



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HEKİMLERİN TIBBİ UYGULAMA HATALARI

ALİ OSMAN GÜNEŞ

SAĞLIK HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üye. Esra ALAN

İSTANBUL-2023



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HEKİMLERİN TIBBİ UYGULAMA HATALARI

ALİ OSMAN GÜNEŞ

SAĞLIK HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üye. Esra ALAN

İSTANBUL-2023

BEYAN

Tez çalışmamın bireysel araştırmalar yaparak, tezimin yazım aşamasında akademik, ahlaki ve etik değerleri değerlendirerek çalışmayı yürüttüğümü, elde ettiğim tüm bilgi, belge ve bulgulara bu değerler neticesinde ulaşıldığını, bu çalışmanın bir ürünü olarak tarafımca ortaya konulmamış tüm belge ve yorumlara ise referans gösterdiğimi, bu referansları da kaynaklar listesine aldığımı beyan ederim.

Ali Osman GÜNEş



ÖNSÖZ

“Hekimlerin tıbbi uygulama hataları (Malpraktis)” konulu tezimde hekimlerin gerek teşhis ve tedavi gerekse koruyucu sağlık hizmetleri ve aile planlaması uygulamaları esnasındaki hatalı eylem ve fiilleri sonucunda vuku bulan tıbbi uygulama kusurları ile akabinde oluşan kusurlu yaralama suçunu, Yargıtay kararları doğrultusunda ceza hukuku açısından ele alarak incelemeye çalıştım.

Tıp hukuku, ülke genelinde gelişmekte olan sağlık hukukunun konularından sadece birini oluşturmaktadır. Mevcut hukuk sistemimiz içerisinde yeni bir alan olarak sağlık hukuku ivme göstermektedir. Yeni bir alan olması hasebiyle teorik ve uygulama safhasında bir takım tartışmalı sorunları da beraberinde getirmektedir. Sağlık hukuku yüksek lisans tezimin araştırmacı yaklaşım çerçevesi içerisinde tıp ve hukuk çevrelerine yararlı olacağını umut ediyorum.

Tez çalışmamın planlanmasında, oluşturulmasında, araştırılmasında, yürütülmesinde ilgi ve desteğini veren, bilgi ve tecrübelerinden faydalandığım danışmanım saygıdeğer Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN AKCAN hocama, tezime başlanmam ve bitirmem için gerekli bilgi ve tecrübelerini paylaşarak yardımcı olan İstanbul Medipol Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekan Yardımcısı Prof. Dr. Bayram Ufuk ŞAKUL hocama, tez yazım aşamasında yanımda olan ve yardım ve desteklerini esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Mahmut TOKAÇ hocama, Medipol Grubu İdari Mali İşler Koordinatörü Mustafa ÖZTÜRK’e İstanbul Medipol Üniversitesi İdari ve Mali İşler Daire Başkanı sayın Özcan SARIÇOBAN’a, eğitim dönemlerim boyunca beni destekleyen ve bugünlere gelmemde en büyük pay sahibi olan yüksek lisans dönemi boyunca maddi ve manevi desteklerini üzerimden eksik etmeyen katkılarından dolayı değerli biricik anneme ve değerli babam ile beraber aileme bu süre zarfı içerisinde emeği geçenlere sonsuz şükranlarımı şahsı nazarlarına teşekkür ederim.

2023, İstanbul

Ali Osman GÜNEŞ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: MALPRAKTİS İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER	5
1. MALPRAKTİS VE TIBBİ MALPRAKTİS	5
1.1. Hekimlik Uygulamalarının Standardı – Tıbbi Standart ve Sapmalar	8
1.2. Malpraktisin Boyutları ve Sağlık Alanındaki Çeşitleri	12
1.2.1. Tanı (Teşhis) Hatası	14
1.2.1.1. Tanı hatalarının hukuki yönden sınıflandırılması	15
1.2.2. Tedavi Hatası	17
1.2.3. Tedavi Aşamasının Sonrasındaki Hatalar	23
1.3. İzin Verilen Risk (Komplikasyon)	27
1.4. Tıbbi Malpraktis –Komplikasyon İlişkisi	29
1.5. Malpraktis İle Taksir Arasındaki İlişki	31
İKİNCİ BÖLÜM: HEKİMİN TAKSİRDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUĞU	32
2.1. Hekimin Kastından Dolayı Cezai Sorumluluğu	37
2.2. Hekimin Taksirinden Dolayı Cezai Sorumluluğu	37
2.2.1. Mesleki Taksir	39
2.2.2. İzin Verilen Risk (Komplikasyon)	40
2.2.3. Hekimin Taksirinden Sorumlu Tutulabilmesi İçin Gerekli Şartlar	43
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TIBBİ UYGULAMA AÇISINDAN TAKSİR TÜRLERİ	53
3.1. Tedbirsizlik	54
3.2. Dikkatsizlik	55
3.3. Nizâmat, Evamir ve Talimatlara Riayetsizlik	56
3.4. Meslek ve San’atta Acemilik	57
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: HEKİM TARAFINDAN İŞLENEN KASITLI SUÇLAR	59
4.1. Kasten Öldürme Suçu	59
4.1.1. Kusurluluk	60

4.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer	60
4.1.3. Suçun Faili	61
4.1.4. Suçun Mağduru	61
4.1.5. Suçun Unsurları	62
4.2. İhmali Davranışla Kasten Öldürme Suçu.....	66
4.2.1. Suçun Faili	67
4.2.2. Suçun Maddi Unsuru	67
4.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	69
4.3. Kasten Yaralama Suçu	70
4.3.1. Suçla Korunan Hukuki Değer	71
4.3.2. Suçun Maddi Unsuru	71
4.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	71
4.4. Tıbbi Müdahale Kapsamındaki Eylemlerin Hukuka Aykırı Görülmediği Haller	72
4.5. Kusurluluk.....	74
4.5.1. Kasten Yaralama Suçunda Suç ve Cezaya Etki Eden Nedenler	74
SONUÇ	77
KAYNAKÇA.....	81

KISALTMALAR

AY	: Anayasa
BK	: Borçlar Kanunu
Bkn.	: Bakınız
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D	: Daire
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK	: Hekimlik Mesleği Etik Kuralları
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İtal. Yrg.	: İtalyan Yargıtayı
M	: Madde
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu
Y.CD	: Yargıtay Ceza Dairesi
Y.HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
vd.	: ve diğerleri
ZMSS	: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

ÖZET

Sağlık alanında yapılan reform ve dönüşümler sonucunda teknolojik alt yapı çalışmalarının hızlanmıştır. Üniversite sayılarının da artması ile görsel ve basılı yayın alanlarının erişimlerinin hızlı ve yaygın olması neticesinde toplumun sağlık alanındaki bilinçlenme oranının hız göstermiştir. Sağlık alanında mesleki icra esnasında meslek mensuplarının kusurlu eylem ve fiilleri daha yaygın bir şekilde göze çarpmaktadır. Çünkü bu alanda insan sağlığı söz konusudur. Toplumun bu konudaki hassasiyeti neticesinde kusurlu eylemler sonrasında ivedilik ile hukuki yollara müracaatlarında artış gözlenmektedir.

Tıp mesleğini diğer mesleklerden öncelik kılan en başındaki sebeplerden biri insan bütünlüğüne müdahale edebilmesidir. Bu esnada kusurlu hareketlerde de bulunulabilir. İnsan sağlığı ve vücut bütünlüğü evrensel hukukta da güvence altına alınmıştır. Sağlık meslek mensupları tarafından yapılan kusurlu eylemler neticesinde insan sağlığının bozulması söz konusudur. İnsan sağlığının ruh ve beden etkileşimi nedeniyle bireyin zarar görmesi maddi ve manevi maluliyetlere sebebiyet vermektedir. Son yıllarda teknolojik imkanlardaki gelişmeler sağlık meslek mensuplarının insan odaklı müdahalelerdeki kusurlu eylemleri minimal dereceye indirmeye hedeflenmektedir.

Tezimizdeki esas yaklaşımlar ise tıp meslek mensupları tarafından gerekli özen ve hassasiyetin gösterilmemesi, tıp standartlarının göz ardı edilmesi sonucu oluşan malpraktise yöneliktir. Aynı zamanda tıbbi cihaz ve aletlerin kullanımının ya da sağlık tesislerinin uygunsuzluğu, sağlık personelinin yetersizliği veya yetkinliğinin az olması da malpraktise sebebiyet vermektedir. Bu uygulamalar sonrasında Türk Ceza Kanunu'ndaki taksir çeşitleri ile tıbbi müdahaleleri beraber ele alarak, tıbbi müdahalelerde suç oluşturan unsurlar tezimizde detaylı olarak ele alınmıştır.

Hekimlik mesleği diğer mesleklerle göre ciddi sorumluluk ile risk taşıdığı için izin verilen risk öğreti sınırları içinde değerlendirilmektedir. Çalışmamızda güven ilkesi, izin verilen risk doktrinine bakılarak hekim uygulamalarının izin verilen risk-komplikasyon bağlamında ele alınarak kusurlu olup olamayacağı, taksir sorumluluğu ve mesleki taksir konularına da değinilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Tıp doktoru, Tıbbi malpraktis, Tıbbi sorumluluk, Taksirle yaralama

ABSTRACT

The subject of our thesis is the increase in the rate of awareness of the society in the field of health as a result of the increase in the number of universities and the rapid and widespread access to media organs. Defective actions and acts of the professionals during the professional practice in the field of health are more common. As a result of the sensitivity of the society on this issue, an increase is observed in the applications for legal remedies after defective actions.

One of the most important reasons that distinguishes the medical profession from other professions is the faulty actions during the intervention to human integrity. Human health and bodily integrity, which are guaranteed even in universal law, can deteriorate as a result of faulty actions. Damage to the individual due to the interaction of the soul and body of human health causes material and moral costs. In recent years, developments in technological opportunities have aimed to minimize the flawed actions in human-oriented interventions in the field of health.

Malpractice incidents occur as a result of medical professionals not showing the necessary care and sensitivity and ignoring medical standards. At the same time, the use of medical devices and instruments, the inconvenience of health facilities, the inadequacy or lack of competence of health personnel cause malpractice practices. After these practices, the types of negligence in the Turkish Penal Code and medical interventions were evaluated together, and the criminal elements of medical intervention actions were discussed in detail.

As the profession of medicine requires serious responsibility, an evaluation was made within the limits of the allowed risk doctrine. In this context, by considering the principle of trust, the permissible risk doctrine, physician practices are handled in terms of allowable risk-complications, and the issues of negligence, negligence and professional negligence are also discussed.

Key Words: Medical Doctor, Medical Malpractice, Crime Responsibility, Misdeed Wounding.

GİRİŞ

Tıbbi, hukuki, etik, eğitimsel ve idari açıdan çok yönlü, farklı kapsamlı uygulamalar şeklinde karşılaşılan tıbbi uygulama hataları (malpraktis), gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde tartışma konusu olmak ile iki binli yıllar sonrası ülkemizde de tartışma konusu haline gelmiştir.

Ülkemizde tıbbi uygulama hataları ile ilgili olarak maddi ve manevi tazminat davalarında artma dikkat çekmektedir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 01.08.1998 tarihli 23420 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği gereğince sağlık kurum ve kuruluşlarında ihdas edilen Hasta Hakları Kurulları, 2005 yılı itibariyle, artık Hasta Hakları Birimleri olarak yer almıştır. Hasta ve hasta yakınlarının başvuruları yolu ile yapılan şikâyetlerde hızlı bir artışın olduğu açık ve net bir şekilde görülmektedir.

Söz konusu şikâyetlerdeki artışın nedenleri; ülkemizin Avrupa Birliği üyelik süreci içerisindeki Avrupa Birliği müktesebatı dolayısıyla çıkartılan uyum yasalarının etkisi yanında teknolojik bilişim çağının avantajları ile toplumun hızlı bir şekilde bilinçlenmesi ve toplum olarak yaşanan dönüşüm ve gelişmenin neticesidir.

Ayrıca geçmişten bugüne bütün evrensel sözleşmelerde de en çok vurgu yapılan noktalardan bir tanesi yaşama hakkı ve en temel olan sağlıklı yaşama hakkıdır. Doğal olarak yaşanan bu gelişmelere bağlı olarak sağlık kurum ve kuruluşlarından ve sağlık kurumu çalışanlarından beklentilerde artış olmaktadır. Yaşanan gelişmeler neticesinde ulusal veya uluslararası medyanın da ilgisi çekilmiş ve konunun üzerine hassasiyetle gidilmiştir. Görsel ve yazılı medyanın konuya eğiliminden dolayı toplumda sağlığa ilişkin hassasiyetin artışı da nedenler arasında gösterilmektedir.

Bu hızlı artışa muhatap olan tıbbi uygulama hataları iddiaları ile bu hatalara sebebiyet veren hekimlere yönelik açılan davalar; tazminata ilişkin olanlar borçlar kanunu hükümleri (bkz. TBK m.42' den itibaren m.411 vd.), cezaya ilişkin olanlar ise kast ve taksir sorumluluğuna göre Ceza Genel Hukuku açısından Ceza Özel Hükümler bağlamında ele alınmaktadır.

Çok hızlı bir şekilde artışa neden olan bu davalar sonucunda, 2010 yılında 1219 sayılı yasaya getirilen Ek Madde 12 ile hekimler için Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası yürürlüğe girmiştir. 2000 yılından itibaren farklı tarihlerde olmak kaydıyla 4 kez hazırlanmış olan Malpraktis Yasa Tasarısı halen tasarı halinde beklemektedir. Hukuki açıdan tıbbi uygulama kusurları ile ilgili tıp mesleğini icra eden hekimler başta

olmak üzere diğerk sağlık çalışanlarının sorumluluğuna ilişkin ayrı özel bir düzenleme gereksinimi olmasına rağmen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla sorumluluk kusura bağlı sorumluluk olup hekimin tıbbi uygulama sorumluluğu kusurlu uygulama hatasından kaynaklanmaktadır.

Bu nedenlere bağlı olarak çalışmamızda; hekimlerin müdahale sonrasında kaynaklanan uygulama kusurları ve hekimler ile ilgili olarak en çok gündeme gelen taksirle yaralama suçunu incelemeye karar vermiş bulunmaktayız.

Bu alışmamızda; hekimlerin cezai sorumluluğunun tarihçesine ve süreçlerine girmeksizin genel hatları ile kısa değinilmiştir. Hekimlerin taksirle ve kasta dayalı cezai sorumluluğu ile taksirle öldürme suçu ve ceza hukuku boyutu incelenmiştir. Karşılaşılan kast sorumluluklarından kaynaklanan kasten öldürme ve ihmali davranışla kasten öldürme suçları hakkında genel olarak bilgiler verilmiştir.

Anayasa ile garanti altına alınan “bireyin kendi istikbalini bizzat kendisinin tayin hakkı” (m.17/2), beraberinde hastaya vücut bütünlüğüne dair karar verme hakkı da anayasal düzenleme ile himaye edilmiştir. Hastanın vücut bütünlüğünü koruma hekimlerin de en önde gelen asli görev ve yükümlülükleri arasındadır.

Tıbbi uygulamanın hukuk normlarına uygun olabilmesi için ana şart, hastanın kendi istediği ile rıza göstermesidir. Bu da hastanın kendisi hakkında kararı kendisinin vermesi ile olur. Bu kararın geçerli olabilmesinin ana şartı hastaya kendi kararını verebilmesi için zaruri bilgilendirmenin yapılmasıdır. Bu açıdan hekimin,hastasının rızasını almadan önce hastayı doğru bir şekilde bilgilendirmesi gerekmektedir. Aksi halde verilen razı olma geçerli olmaz ve kurallara uygun şekilde hareket etmesine rağmen hekim tarafından yapılan sağlık müdahalesi çok başarılı olsa da ceza hukuku açısından hekim mesul tutulabilmektedir.

Uygulama aşamasında genellikle hastaya geçerli bir aydınlatılma yapılmadığı zaman ya da hastanın rızası gözetilmeksizin tıbbi müdahalede bulunduğu zaman hekim sorumlu olmaktadır. Bu açıdan tez çalışmamızda hastanın aydınlatılması ve hukuki açıdan geçerli rızanın bulunması konularına ayrıca yer verilmiştir.

Tez alışmamızda yer alan bir başka husus da ötanazi konusudur. Avrupa devletlerinin hukuk sistemlerinde ötanazi hakkında düzenlenmelerin mevcut olmasına rağmen Türk hukuk sisteminde herhangi bir düzenleme bulunmaması dolayısıyla ötanazi kasten insan öldürme suçu kapsamında incelenmektedir. Özellikle doğumsal anomalilerde doğan bebek, son evre kanser hastası ile intihar girişiminde bulunan ve

ölmek isteyen hastaya tıbbi müdahale yapılmaması sonucunda hekimin kasten veya ihmal sonucu kasten öldürme suçundan sorumlu olacağı ve düzenleme yapılmasına ilişkin tartışmalı konu olduğuna değinilmiştir.

Taksirle yaralama suçu ceza hukukunda üzerinde durulan ve hukuki korumaya alınan insan vücudunun dokunulmazlığı ve bütünlüğünü ihlal kapsamında ele alınmaktadır. Tıp mesleğinin icrasından dolayı hekimler, tanı ve teşhis koyma, hastayı iyileştirme, tedavi etmek için hastaların vücut bütünlüğüne ve sağlığına dair bazı sağlık müdahalelerini uygulamaktadır.

Hekimler, tıbbi uygulamalar esnasında olabilecek ihtimalleri göz önünde bulundurmalıdır. Tedbir alma noktasında dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranış sonrasında olumsuz sonuçların doğmasına neden olacağından kusurlu olacaktır. Bu sebeple tez çalışma konumuzda tıbbi müdahaleler konusunda kusurluluk sebeplerine bakılarak bu konuda verilmiş olan Danıştay ve Yargıtay kararları incelenmiştir. Tıbbi müdahale esnasında tıbbi uygulama hataları ile taksir çeşitleri incelendikten sonra tıbbi müdahale sırasında suç olabilecek konulara ayrıntılı yer verilmiştir.

Hekimlerin meslek icrası, ciddi sorumluluk ve zorluklar taşımakla beraber toplum nazarında kutsal mesleklerden sayılmaktadır. Bu özelliği nedeniyle hekimlik mesleği tıbbi müdahalelerinde taksirli sorumluluğu olup olmadığı konusunun anlaşılabilmesi için; konunun izin verilme risk öğretisi kapsamında nasıl değerlendirildiği ve hekimlerin eylemlerinin hangi durumlarda hukuka uygun ya da aykırı olduğu konularına açıklık getirmek gerektiğinden tezimizde hekim uygulamaları izin verilen risk-komplikasyon kapsamında ele alınarak taksirli sorumluluk konuları incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümlerinde taksirle öldürme suçu (TCK v.85), mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu karşılaştırmak suretiyle, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun taksirle yaralama suçunun tanımlandığı 89. Maddesi; taksirli eylemlerde yaralamaya neden olan başka meslek çalışanlarını ayrı tutarak hekimlik mesleğinin tıbbi uygulama kusurlarına özgü Yargıtay kararları sonuçlarına bakılarak detaylı tahlil ve genel yönleriyle ele alınarak incelenmiştir.

Tezimizde Sağlık Mevzuatı, Ceza Hukuku bilimsel görüşler (doktrini), Özel Hükümler, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hukuku, Danıştay, defaten Yargıtay uygulamaları kapsamında tıp mesleğinin icrası faaliyetleri esnasında karşılaşılan uygulama hataları, tıbbi müdahale eylem ve işlemlerinin izin verilen risk-

komplikasyon kapsamında nasıl değeriendirildiğine ve hekimlere yöneltilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun m.89’da tarif edilen taksirle yaralama suçu tetkik edilerek, suçun yaptırımı konularına başta hekimler olmak üzere diğeri sağıık çalışanları ağıısından ağııklık getirilmesi amaçlanmaktadır.

Amacın diğeri ise, ülkemizde tıbbi uygulama hatası iddialarıyla alakalı olarak hekimlere yönelik davalardaki artışlar ve 2005 yılında uygulamaya konulan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yaptırım konusunda kanaatimizce ağıılaştırıcı düzenlemelere yer verilmesi dolayısıyla güncel gereksinimlere cevap veremeyecek kadar eski ve geri kalmış, ayrıca bir o kadar dağıınık ve karmaşık olduğı kadarıyla birbiriyle çelişen düzenlemelere yer veren sağıık mevzuatının mevcudiyeti, hekimler başta olmak üzere diğeri sağıık çalışanlarının mesleklerini uygulama noktasında haklı olarak savunmaya bağılı davranışlara zorlamasının önüne geçmektir.

Tıbbi uygulamalarının hukuka uygun olması koşuluyla hekimlik mesleğinin icrası bir sanat olduğı için hekimlerin tıp mesleğinin gereklerine uygun serbestçe mesleklerini icra etmeleri gerekmektedir. Hekimler ve diğeri sağıık personellerinin özlük hakları ve kanuni sorumluluklarına yönelik modern ağıa uygun modern hukukun gereğı olarak sağıık mesleğine ayrı ve özel bir yasal düzenleme yapılmasını zorunluluk haline getirmiştir. Tezimiz bir an evvel bu konuya öncelik verilmesi yönünde bir bakış ağıısı taşımaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM: MALPRAKTİS İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1.MALPRAKTİS VE TIBBİ MALPRAKTİS

Malpraktis, Latince “Male” ve “Praxis” sözcüklerinden türemiş, “bilgisizlik, standart uygulamaları yapmama” manasına gelmektedir. Herhangi bir meslek erbabının, meslek sanatını icrası esnasında olan kusurlu veya hatalı davranışları hakkında kullanılmaktadır. “Tıbbi Malpraktis” kavramı ise; tıp mesleğinin mensuplarının hatalı tedavi veya tıbbi müdahale esnasındaki ihmallere bağlı zarara yol açan kusurlu hareketlerdir.¹

Farklı otoriteler tarafından birbiriyle örtüşen çok sayıda malpraktis tanımlamalar yapılmıştır. Bu tanımlara yer verecek olursak;

Malpraktis; hekim hastanın normal tedavisini uygularken tedavi sonrasında, becerinin eksik olması veya hekimin ihmal etmesi sebebiyle hasta da meydana gelen zarardır.² Bununla birlikte hekimin yapılması gereken tedaviyi yapmaması sonucu mağduriyet doğurabilen uygulama da tıbbi hata olarak kabul edilir.³

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarında malpraktis kavramı; bilgisizlik, tecrübesizlik ya da hekimin hatasından dolayı hastanın zarar görmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bu tür olumsuzluklar sebebiyle hastanın zarar görmesi halini hukuk sistemimiz güvence altına almıştır.⁴

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı 2000 yılında hazırlanmıştır. Söz konusu kanuna göre, Tıbbi Kötü Uygulama; “Sağlık çalışanının eylemlerinde kasıt-kusur ya da ihmalle terk etmesi, bilgi, beceri yetersizliği ile yanlış tanı koyması veya hatalı iyileştirme uygulaması veya hastaya iyileştirme için müdahale de bulunmaması ile hasta da zarar olmasına sebep olan fiil ve durum” diye adlandırılmaktadır.⁵

1 Şahbaz, Gamze, et al. "Malpraktis ve Sağlık Profesyonellerinin Sorumlulukları." Sağlık Bilimleri Üniversitesi Hemşirelik Dergisi 4.2 (2022): 85-90.

2 İnce, Şenay Çoşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020.

3 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

4 ERĞ, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSDE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242.

5 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

Dünya Tabipler Birliği'nin (The World Medical Association) 1992 yılındaki 44. Genel Kurulu'nda "Tıpta Yanlış Uygulama" mevzuu ilan yayımlanmıştır. Tıbbi sağlık uygulamaları tedavilerindeki hatalar "hekimin tedavi esnasında normal uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi uygulamasında oluşan zarar" olarak tanımlaması yapılmıştır.⁶

Yargıtay göre ise tıpta doğru davranış; "tıp bilgisinin kurallarını uygulamak" mesleki şartları yerine getirmek, "mesleki özen ve ihtimam göstermek", "titiz bir ihtimam ve dikkat", tıp biliminin teknik kuralları", "mutat dikkat ve özen" ve "fen kuralları" şeklindeki ilkelerle tanımlanmaktadır.⁷ Yani malpraktis bunların tersi olan davranışlardır.

Yukarıdaki verilmiş olan tanımlar incelendiğinde, şahsi kanaatime göre her meslekte olduğu gibi tıp mesleğinde de tıbbi uygulama kusur ve hataları olarak bahsedebiliriz. Çünkü malpraktis, kötü meslek uygulamalarına karşılık gelmekte olup her meslek grubu içinde söz konusudur.

Tıbbi uygulamada; hastanın durumu iyileşebilir, stabil kalabilir, bazen de kötüye gidebilir. Tıbbi olanaklar açısından yapılması gereken tüm müdahalelere rağmen, bu sayılan üç olasılık mümkündür. Çünkü sonucu etkileyen birçok işlev bulunduğundan menfi netice kendi kendine tıbbi sağlık uygulamasında ihmal, kusurlu olması için kanıt olarak sayılamayabilir veya yeterli olmayacaktır.⁸

Tıbbi müdahale sonucunda, sonuca etki eden değişkenler; genel olarak insan faktörü (bilgi eksikliği, zihinsel açıdan muhakemeye bağlı hatalar, dikkatsizlik vb.), ayrıca çevresel etkenler ve tıbbi cihaz donanım yetersizliği veya cihaz arızaları gibi hata oluşma riskini artıran çeşitli etkenlerdir. Bu etkenler, tek başlarına tıbbi malpraktis olmasına sebebiyet verebilir. Fakat tıbbi sağlık bakımı bir ekip ve takım çalışması olduğu için hata oluşumunda mezkûr nedenler birbiriyle iç içe geçmiş halinde karşımıza çıkmaktadır.⁹

Tıbbi malpraktis kusurları, "sağlık hizmetlerini yapan hekim, hemşire ve alakalı yasa gereği hastaya tıbbi sağlık müdahalesi yapma hakkı olan psikolog, diyetisyen veya fizyoterapist olan sağlık personellerinin düşünce veya sağlık tedavi

6 Özkara, E. R. D. E. M., and Halis Dokgöz. "Tıbbi Uygulama Hataları." (2019).

7 DEMİR, Mehmet, and Ecem KIRKİT. "Komplikasyon-Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi." Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1 (2022): 58-91

8 YÖRDEM, Öğr Üyesi Yılmaz. "HEKİMİN HATALI TIBBİ UYGULAMAYA BAĞLI HUKUKİ SORUMLULUĞU." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 11.39 (2019).

9 UMUT, İsmail Esad. "Hekimin Malpraktisten Doğan Ceza Sorumluluğunun Belirlenmesi ve İspata İlişkin Sorunlar." (2021).

uygulaması esnasında hastanın hastalığı ile alakalı seyrinin haricine çıkılarak, iyileşmesine engel olması veya sağlık uygulamasından dolayı hastanın iyileşme sürecinin gecikmesi veya hastanın ölümü ile sonuçlanan olaylarda koşulların” hepsini kapsamaktadır.¹⁰

Sağlık tıbbi uygulaması hataları sonucunda olan zarar; hastanın tıbbi maliyetleri, hastanın maaş kaybının olması ve hastanın hayat boyu bakma ile alakalı maliyetleri ile ekonomik zararlar olduğu gibi organ kaybı, uzuv kaybı veya görme yetisinin kaybı, yetersizlik veya sevgisizlikten dolayı yaşamda haz almada azalma, fiziksel, psikolojik bozukluklar, şiddetli ağrılarının olması ile duygusal bozuklukları içeren maddi olmayan yaşam standartlarını etkileyen zararları da kapsamaktadır.¹¹

Ülkemizde tıbbi malpraktis hataları ile alakalı olarak özel bir yasa bulunmamak ile 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair kanun¹², 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanun¹³, 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu¹⁴, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu¹⁵, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakil Hakkında Kanun¹⁶, 2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu¹⁷, 5217 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu¹⁸, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu¹⁹,

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi²⁰, Hasta Hakları Yönetmeliği²¹, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği²², Özel Hastaneler Yönetmeliği²³, Tababet Uzmanlık Yönetmeliği²⁴, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları²⁵ ve başka yönetmelikler ile sağlık uygulama ve sorumluluklarında düzenleme yapılmıştır²⁶

10 UMUT, İsmail Esad. "Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi ve İspata İlişkin Sorunlar." (2021).

11 Öztürk, Emre. "Samsun il merkezinde görev yapan aile hekimleri ve aile hekimliği uzmanlık öğrencilerinin defansif tıp uygulamaları hakkında bilgi, tutum ve davranışları." (2021).

12 04.04.1928 tarih ve 1219 sayılı RG 04.04.1928, No.863.

13 RG 06.05.1930, No.1489.

14 23.01.1953 tarih ve 6023 sayılı, RG 31.01.1953, No.8323

15 RG 23.07.1965, No.12056.

16 29.05.1979 tarih ve 2238 sayılı, RG 03.06.1979, No.16655.

17 24.05.1933 tarih ve 2219 sayılı, RG 05.06.1933.

18 RG 17.12.2004, No.25673.

19 26.09.2004 tarih ve 5237sayılı, RG 12.10.2004, No.25611

20 RG 19.02.1960, No.10436.

21 RG 01.08.1998, No.23420.

22 RG 13.01.1983, No.17927.

23 RG27.03.2002, No. 24708.

24 RG 22.03.1974, No.14993.

25 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunun 59/g Maddesine dayanılarak 01.02.1999 tarihinde yayımlanmıştır.

26 Öztürk, Emre. "Samsun il merkezinde görev yapan aile hekimleri ve aile hekimliği uzmanlık öğrencilerinin defansif tıp uygulamaları hakkında bilgi, tutum ve davranışları." (2021).

1.1. Hekimlik Uygulamalarının Standardı – Tıbbi Standart ve Sapmalar

Hekimden istenilen veya garanti olarak ettiği eylemlerin ne şekilde veya ne ölçüde yapması gerektiği önemli bir sorundur. Hekimin, kendisinden beklenen “ortalama” bir hekimin göstermesi gereken özen, dikkat ve beceridir. Hekimden sağlık uygulama esnasında vakaya karşı özenli, bilgili ve becerikli meslektaşının gösterebileceği başarıyı değil benzer koşullarda benzer uzmanlık alanındaki meslektaşının sergileyebileceği başarılı uygulama beklenmektedir. Hekim bu şartlarda başarılı sağlık uygulamasının altında kaldığı uygulamadan sebep hasta zarar görür ise hekimin “kusurlu” harekette davrandığı için tıbbi malpraktis söz konusu olur.²⁷

“Ortalama” bir hekimi tanımlamak için kullanılabilecek net kriterler hiçbir zaman mümkün olmayacaktır. Ancak bu konuda bir rehber oluşturulması açısından her uzmanlık alanında olduğu gibi ülkenin içinde bulunduğu şartlar ve sağlık kurum-kuruluşlarının şartlarının da dikkate alınarak günümüz koşullarına göre sürekli yenilenen belirli şartlardaki en düşük standartların tespit edilmiş olması gerekmektedir. Söz konusu oluşturulması ve yenilenmesi gereken en uygun kuruluşlar uzmanlık dernekleri ve sivil toplum kuruluşları da olabilir. Benzer surette pratisyen hekimler ile diğer sağlık çalışanlarının çalıştıkları sağlık kurum veya kuruluşlarının şartlarına göre en düşük standartlarının belirlenmesi gerekmektedir.²⁸

Yargıtay’ın konuya ilişkin kararında, “Doktorun tıbbi bilgisinin eksikliği, öğreniminin yetersizliği veya eğitim sırasında derslerin herhangi bir nedenle aksamış olması, neden olduğu sonuçtan sorumluluğunu engellemez” şeklinde belirlenmiştir.²⁹

Yargıtay başka bir kararında ise normal düzeyde olan hekimin tedbirli bir sağlık uygulama esnasında göstermesi gereken özeni göstermeyerek istenmeyen sonucun meydana gelmesine neden olunması halinde hekim kusurlu bulunmuştur.³⁰

Modern tıbbi standartlara uygun bir tıbbi müdahaleye ilişkin temel kurallar İstisnai hallere ilişkin kurallarla birlikte Avrupa Biyotıp Sözleşmesi’nin 4.ve 5. Maddelerinde açıkça belirlenmiştir. Bu sözleşmenin mesleki standarda ilişkin 4. Maddesine göre sağlıkla ilgili her türlü müdahalenin söz konusu mesleklerin sorumluluklarına göre yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Sağlık uygulamasında herhangi bir müdahale, alakalı kişinin bu müdahaleye aydınlatılmış ve bilgilendirilmiş

27 ERĞ, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSDE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242.

28 ERĞ, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSDE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242.

29 Hakeri, Hakan, Ünver, Yener, Çakmut, Yenerer, Özlem Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s.943.

30 Hakeri, Hakan, Ünver, Çakmut, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s.946.

bir halde muvafakatname verdikten sonra müdahale edilebilir. Hastaya evvelden müdahale uygulamasının amacı, tehlikeleri ve sonuçları ile ilgili anlayabileceği bilgiler verilecektir. Hasta muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilir. Sözleşmenin bu hükümlerini bilimsel araştırmalar alanında destekleyen genel kuralı düzenleyen 15. maddesine göre, “biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırma, bu sözleşme hükümlerine ve insan varlığının korunmasını güvence altına alan diğer yasal hükümlere bağlı kalmak kaydıyla serbestçe yapılabilir”.³¹ Nitekim Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 10. maddesine göre: “Araştırma yapmakta olan tabip ve diğ tabibi bulduğu teşhisi ve tedavi usulünü yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler oluşturmayaacağı inancını kabul etmedikçe öneride bulunamaz veya uygulama yapamaz. Fakat, istenilen seviyede tecrübesi olmayan yeni bir keşfin uygulaması esnasında alınması gereken önlemler ile ilgili dikkati celp etmek ve yeni deneyim aşamasında olduğunu bildirmek koşulu ile uygulamayı önerebilir”.

Ayrıca TDN 11. maddesinde, uygulanacak olan tıbbi müdahale yönteminin daha önceden denenmiş ve olumlu sonuç alınmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Hekim, “ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder (TDN m. 13/1) ve “tababet prensip ve kaidelerine aykırı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır” (TDN m. 13/2).

Bir ülkede bilimsel kurallara veya tıp tedavisine uygun olmayan tedavi uygulaması başka bir ülkede tedavi uygulaması olarak kabul edilmiş olabilir. Mesela, akupunktur Çin’de tedavi uygulamasında kabul gördüğü halde ülkemizde halen tartışmalıdır. Kanaatimce bu ve buna benzer tıbbi sağlık müdahaleleri alakalı ülkede resmen yetkilendirilen kimse ülkemizde de diploma denkliği tanınmak koşuluyla söz konusu türden müdahale için ülkemizde de yetkili kabul edilerek bu tarz sağlık müdahaleleri artık tıbbi kurallara uygun kabul edilecektir.³²

Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun şekilde tanı ve teşhisinin yapılmasını, sağlık tedavisinin uygulamasını ve bakımını kendisinin isteme hakkına haizdir şeklinde düzenlenerek standart tedavi istemenin bir hasta hakkı olduğu vurgulanmıştır.

Yine Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.5’te: “hekimin öncelikli görevi hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de hekimin öncelikle ödevidir. Hekim, bu

31 Çavuşoğlu, Dilek. Hekimin Cezai sorumluluğu ve Ceza Hukuku açısından özellik Arz Eden tıbbi müdahaleler. Diss. Marmara Üniversitesi (Turkey), 2019.

32 Aslan, Samed. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2022.

yükümlülüklerini yerine getirebilmek için gelişmeleri yakından izler” şeklindeki düzenleme ile hekimin tıbbi standardı yakından takip etme ve uygulama ödevi olduğu belirtilmiştir.

Günümüzde Tıp sağlık biliminin gelmiş olduğu teknik ve bilimsel düzey tedavinin yapılacağı ortam şartları, sağlık çalışanının eğitim seviyesi ve şartları ele alındığına aynı ortam koşullarında aynı yetkinlik düzeyindeki hekimin göstermesi gereken özen bakım standardı olarak adlandırılır. Hekim, görevlerini yapmadığı veya sağlık tedavilerinde bakım standartlarının dışına çıktığı zaman sorumlu olacaktır. Bakım standartlarının belirlenmesinde; ortam koşulları ve sağlık personelinin yetkinlik seviyesine bakılır.³³

Yargıtay, “Hekim tıp biliminin yapılmasını öngördüğü şekilde kuralları gözetip uygulamak zorunluluğu vardır. Bunu yapmayan hekim tıp biliminin sağlık uygulamalarına aykırı harekette bulunmuş olur” şeklinde karar vererek konuya dikkat çekmiştir.³⁴

Yargıtay’ın aynı yönde bir başka kararı, “Hekim, tıp biliminin önerdiği ve yapılması şart olan kurallara ve sağlık usullerine göre davranmış ise yapmış olduğu davranışları hukuka uygundur” şeklindedir.³⁵

Hekimin sağlık tedavi usullerinde herhangi bir uygulamayı seçmesi ya da umumi olarak yapılan sağlık yönteminden farklı bir yöntem seçmesi, genelde tıbbi malpraktis kusuru olarak kabul edilmemektedir. Burada önemli olan tedavi yönteminin tıbbın kabul ettiği bilimsel bir uygulama olmasıdır. Sağlık tedavisinin araç ve yöntemini uygulamak asli olarak hekimin seçimiyledir. Hekimin seçmiş olduğu yöntemin riskleri olsa bile, bilinmiş ve tıbbi uygulama olarak kabul edilmiş usul ise tıbbi uygulamanın gerektirdiği tedbirler alınmış ve uygulaması bu önlemler risksiz ve komplikasyonsuz başarılı bir müdahale için kabul edilebilir ve tıbbın benimsediği yöntemler ise burada tıbbi uygulama hatasından söz edilemeyecektir.³⁶

Danıştay, konuya ilişkin “Sol gözde tali glokom nedeniyle müşahade altına alınan ve acilen hastaneye yatırılan davacıya uygulanan sıklodializ ameliyatının teşhisi konulan hastalığa göre uygulanan bütün dünyada bir ameliyat şekli olduğu ve davacının gözüne iddia edildiği gibi yanlış enjeksiyon yapılmadığı ve ameliyat

33 Muhammet, C. A. N., et al., eds. Sağlık Hizmetinden Doğan Zararlar (Tıbbi Uygulama Hataları). Akademisyen Kitabevi, 2022.

34 Y4HD, 07.03.1977-6297/2541; Hakeri, Ünver, Çakmut., Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 944.

35 Y4HD, 10.06.1980-2171/4735; Y4HD 07.03.1977-6297/2541; Hakeri, Ünver, Çakmut., Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 944

36 Karagöz, Merve Hazal Alguer. "Hekimin tıbbi müdahaleden kaynaklanan hukuki sorumluluğu." (2019).

sırasında ve sonrasında yapılan tıbbi müdahalelerin ilim ve fenne uygun bulunmasına” şeklinde karar vermiştir.³⁷

Hekimin beklenen tıbbi müdahaledeki özen yükümlülüğü, bulunmuş olduğu sağlık şartlarına göre değişebileceği normal tedbir ve dikkattir. Hekim yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen istenmeyen bir netice meydana gelirse bunun tıbbi malpraktis ile değil, komplikasyon (bir anlamda izin verilen risk) nedeniyle meydana geldiği kabul edilir bu önlenemeyen ve beklenmeyen netice nedeniyle hekimin sorumluluğu olmaz. Gösterilmesi gereken özenin ölçütü ise tıbbi standarttır. İlgili tıp alanının uzmanlık yönerge, talimat ve söylemlerinden başka düzenlemelere muhalif sağlık müdahalesinin tıp standartlarında aykırılıkla eş anlamlıdır.³⁸

Objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranılıp davranılmadığının araştırılması genel objektif ölçütlere göre belirlenecektir. Failin ilgili olduğu ortamın faal olduğu işgal sahasının meslek veya sanat alanının icapları ve hatta failin eğitimi, yaşına kadar mesleki faaliyeti grubu da bu özenin tespitinde bir etkidir. Ayrıca ilgili alana ilişkin teknik güvenlik kuralları, örneğin ilgili tıp alanındaki güvenlik kuralları da bu gerekli ihtimama uyulup uyulmadığının tespitinde göz önünde bulundurulacaktır. Hekim, normal bilimsel standarda göre bilimsel olarak yapabileceğini bilmek ve yapması gerekeni de uygulamak zorundadır.³⁹

Yargıtay’a göre, “hastanın sağlık uygulamasını uygulayan sağlık çalışanının hekimden tedavinin tüm seviyelerinde meslek icabı tedbirli ve dikkatli özeni göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile alakalı tehlike olabilecek durumlardan hastaya bilgi vermesi güvenli bir şekilde tedavi sürecini bekleme hakkına sahip olduğuna ve istekli özeni göstermeyen hekimin sorumlu tutulacağına”, hükmetmiştir. Hekimi sorumluluktan kurtaran husus hastanın iyileşmesi değil hastanın durumunda düzelme/iyileşme olmasa dahi hekimin bu özen kurallarına uygun tıbbi müdahalesidir.⁴⁰

37 Danıştay 12. D, 26.11.1967, 3277; Hakeri, Hakan, Tıp Hukuk, 2007, s. 327.

38 Karagöz, Merve Hazal Alguer. "Hekimin tıbbi müdahaleden kaynaklanan hukuki sorumluluğu." (2019).

39 Bayram, Cengiz. Tıbbi müdahalede danışım (konsültasyon). MS thesis. Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2020.

40 13HD, 10.03.2006., E. 14854,K.3416. Aynı yönde: 13HD, 25.07.2005, E., 15820,K., 2367; 13HD, 15.10.2002. E. 7925,10687

1.2. Malpraktisin Boyutları ve Sağlık Alanındaki Çeşitleri

Tedavi uygulama hatalarına çok değişik açılardan karşılaşılabilmektedir. Yapılan hataların daha net olarak bazı alt başlıklarda karşılaşmamız mümkündür:

- Tedavi uygulama kusuru: bilgi ve beceri noksanlığı, kasıt ve ihmale dayalı kusurlar,
- Teknolojik/Kusurlar: Alet, Ekipmanlar ile ilgili kusurlar,
- Teknik/Hatalar: Tıbbi Teknik uygulama aşamasında meydana gelen kusurlar,
- Beklenti ile ilgili hatalar: Hasta bilgilendirilme esnasında olandan farklı izahatta bulunmak veya kasıtlı olarak tam bilgi yerine esaslı noktalar gizlenerek amacıyla farklı beklentilere sebebiyet vermek,
- Sistematik ile ilgili hatalar: şahıslardan kaynaklanmaksızın uygulanan sistemden veya uygulama şeklinden veya kurum ve kuruluşlardan kaynaklı kusurlar.⁴¹

Bir başka gruptandırmaya göre ise:

- Teşhis Tedavi- Tanı Koyma Kusuru,
- Tedavi Kusur,
- Tedavi Sonrası Yükümlülüklerin İhmali Hatası⁴²

Tıbbi sağlık tedavi kusuru sebebiyle açılan dava konularında sağlık personellerinin ceza aldığı davaların %20'sinde vakanın ölüm ile neticelendiği görülmektedir. Hekimlerin tedavi uygulamalarında gözlemlenen hataları ise cerrahi operasyon müdahaleleri (kadın Hastalıkları ve doğum, genel cerrahi, nöroloji-nöroşirürji) cerrahi operasyon sonrasında oluşan problemler oluşturmaktadır. Ayrıca laboratuvar tahlil-tetkik analizleri yapılırken ve kan transfüzyonu yapılırken ortaya çıkan hatalı sonuçlar da yüksek oranlardadır.⁴³

Bir araştırma sonucunda tıbbi sorumluluklar ile alakalı açılan 4.000 dava konusunun ortalama %20'sinin doğum ve kadın hastalıkları alanını ilgilendiren, ülkemizde yapılan bir araştırmada tedavisi savıyla alakalı Adli Tıp Kurumu'na iletilen vakaların ortalama %20'sinin doğum ve kadın hastalıkları alanıyla alakalı olduğunu tespit edilmiştir.⁴⁴

41 Polat, O., Tıbbi Uygulama Hataları, s 37.

42 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

43 Hakeri, H., Tıp Hukuku. s.339.

44 Polat, O., Tıbbi Uygulama Hataları. s.34.

Sağlık Bakanlığı da bakanlık aleyhine açılan davalar (1996-2000 yılları) arasında belirlediği sık rastlanan malpraktis hata çeşitlerini şöyle belirlemiştir.⁴⁵

- Muayene esnasında Yanlış Tanı ve Tedavi,
- Sağlık operasyon sonrasında oluşan komplikasyonlar,
- Hastane yönetiminden kaynaklanan hata ve problemler,
- Hatalı Enjeksiyon uygulamaları,
- Hatalı laboratuvar tahlil- tetkik ve analizleri
- Poliklinikte ve sevkli hasta işlemlerinde hatalı iletimler,
- Acil servis hizmetlerinin yetersizliği.

. Dava suçlamaları şunlardır:

- Yetkilendirme sınırının aşılması,
- Sağlık müdahalesi için uygun ortamın olmaması,
- Gerekli makine/teçhizatın olmaması sebebiyle acil müdahale yapamamak,
- Yardımcı sağlık çalışanının uygulamalarını kontrol etmemek,
- Çalışma sırasında mesai saatleri uymamak:

Hastanede çalışma saatlerinde görev yerinde olmamak,

İcap nöbeti söylendiği halde görevinin başında bulunmamak,

İcap nöbetinde bilgi verildiği halde hastaya bakmadan, görmeden veya yeterince hasta hakkında bilgili olmadan telefon ile tedavi planlaması yapmak,

Nöbetçi olan hekim, hastaneye acilen gelen hastaya müdahalede bulunmaması yapılması gerekeni yapmaması, uzmanlık alanı haricinde olması sebebi ile müdahale ve muayenede bulunmamak.⁴⁶

Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'nda, 2002-2006 yılları arasında 0-18 Yaş grubu 378 çocuk olguya, müdahale yapan personeller ile alakalı tıbbi uygulama hatası gerekçesiyle açılmış olan davaların adli tıbbi boyutu değerlendirildiğinde;

- a) Yıllara göre, 2004' den sonra hatalı tıbbi uygulama iddiası sayısında artış olduğu,
- b) Dava konularına göre sağlık kuruluşlarına göre, devlet hastanelerinin ilk sırada olduğu,
- c) Sağlık kuruluşları bölümlerine göre en büyük oranın acil servisler olduğu,
- d) Tıbbi uygulamaları gerçekleştiren sağlık çalışanlarında doktorlar ve bunların da en çok çocuk hastalıkları uzmanı ile ikinci sırada kadın doğum uzmanı olduğu,

⁴⁵ Hakeri, H., Tıp Hukuku. s.340.

⁴⁶ Hakeri, H., Tıp Hukuku. s.340

e) Tıbbi uygulama hatası olduğu tespit edilen 109 olayın incelemesi yapıldığında, %54,1 oranında tanı yetersizliği ilk sırayı alırken %38,5 oranında tedavi ve kontrol yetersizliğinin ikinci sıklıkta olduğu, saptanmıştır.⁴⁷

1.2.1. Tanı (Teşhis) Hatası

Mevcut şartlarda tanı ve teşhisi yapılabilecek olan bir hastanın, tanı ve teşhisinin hekim tarafından yapılmaması ciddi tıbbi sağlık hata uygulamasıdır. Örneğin kadın hastalıkları ve doğum uzmanının doğuma bağlı anomalileri tanımaması, anne ve bebeğin hastane durumunun dikkatli bir şekilde değerlendirememesi, yüksek riskli gebeliklerin tespit edilememesi dava konusu olan ve hata yapılan durumlarıdır. Gebelik süresince hekimin zehirlenme (obstetric toksemisi) gibi komplikasyonlara ait bulgular sebebiyle iyi izlemesi ve gebe kadında viral enfeksiyon bulguları tespit etmesi halinde laboratuvar tahlil ve tetkiklerini yaptırması gerekmektedir. Hekim gebelik yaşını açıklığa kavuşturabilecek tüm bilgileri eksiksiz olarak kaydetmelidir. Günümüzde radyolojik görüntüleme yoluyla duyarlı gebelik testleri alanında birçok gelişmeler olmuştur. Bu gelişmeler bir yandan dış (ektopik) gebelik gibi olasılıkları ayırt etmek için büyük kolaylık sağlarken, diğer taraftan bu testlerin uygulanmaması hekimin sorumluluğunu daha da arttırıcı özellik taşımaktadır.⁴⁸

Mutlak ve kesin olarak, güvenilir bir tanı ve teşhisi yoktur. Daha çok hastalığın klasik tıp kitaplarında anlatılan bulguların az ya da çok bir arada bulunarak tanınması söz konusudur. Hekimin müdahale esnasında teşhis ve tanı noktasında sahip olduğu kararını verme ve analiz etme alanı sebebiyle tanı uygulama hatasının hekim hatası olarak değerlendirilmesinin istisna olarak muhtemel olacağı belirtilmektedir. Bu nedenledir ki, tanı hatasının yapıldığı haliyle anlaşılmamalıdır. Somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerekir. Hastanın bulgularının yanlış yorumlanması ancak temel bir uygulama hatasının olması halinde, açıkça bir hastalık olgusunun olmaması halinde veya yanlış uygulama teşhisinin genel kontrol tahlillerinin istenmemesi veya yapılmaması halinde özen yükümlülüğünün büyük bir ihlali olarak değerlendirilme yapılmıştır.⁴⁹

Yüksek Sağlık Şûrası, tıbbi uygulama hataları ile alakalı vermiş olduğu kararlarda, genellikle geniş bir araştırma ile değerlendirmesini yapmadan ortaya atılan yetersiz, geç veya hatalı teşhislerden ötürü hekimlerin uygulamada kusurlu bulunduğu belirtilmiştir. Sert ve ağır cisimle kafasına vurulduktan sonra geçici şuur kaybına, bulantı olması ve kusma şikâyeti ile hastaneye gelen hastanın kafa grafilerinin

47 Özkaya, Nesrin., Yılmaz, Rıza, Özkaya, Halit, Can, Muhammed., Pakiş, Işıl, Yıldırım, Ali, Elmas, İmdat, Tıbbi Uygulama Hatası İddiası İle Adli Tıp Kurumuna gönderilen 0-18 Yaş Grubu Olguların Değerlendirilmesi, Türk Pediatri Dergisi Arşivi, 2011, s. 151-154.

48 Polat O., Tıbbi Uygulama Hataları, s.35.

49 Hakeri, H., Tıp Hukuku, 2022, s. 344.

çekilmemesi nedeniyle belirgin bir lineer ya da çökme kırığının atlanması tanı kusurunu oluştururken hiçbir belirti vermeyen basit bir kafa travmasında grafilerin çekilmemesi tanı hatasını oluşturmaya bilecektir.⁵⁰

Örneğin, testis torsiyonu ile hastaneye başvuran 22 yaşlarındaki erkek hastaya üroloji uzmanı tarafından ağrı kesici ve antibiyotik ve ağrı kesici ilaç verilerek eve gönderilmesi, şikâyetleri geçmeyen hastanın ertesi gün bir başka hastanede opere edilerek torsiyone olan testisinin alınması durumunda üroloji uzmanı hekim, yanlış tanı nedeniyle gerekli tıbbi müdahaleyi yapmadığı için sorumlu olacaktır.

Hekim, zorunlu olan tanı-teşhis yöntemi ve araç ve gereçlerini kullanmaması nedeniyle hatalı tanı koyabilir ya da yaptığı araştırma ve değerlendirme sonucunda bir hastalığın karakteristik özelliklerini bulmasına rağmen, dikkatsizliği veya tecrübesizliği nedeniyle tanımayabilir: Örneğin, “ almış olduğu öykü ve rektal muayene bulgularına göre rektum kanseri tanısı koyarak hastalığın yayılımına ve tanının doğrulanmasına yönelik ileri tanı ve görüntüleme ile herhangi bir değerlendirme yapmadan hastasını ameliyat eden ve yanlış tanı nedeniyle hastanın yaşam boyunca kolostomi ile yaşamasına neden olan hekim kusurlu bulunmuştur.⁵¹ Hastasını, belirgin klinik tabloya rağmen ilgili uzmanlık hekimleri ile konsülte etmeden tedavi etmeye çalışarak zarar veren hekimin de tanı kusuru söz konusudur.⁵²

1.2.1.1. Tanı hatalarının hukuki yönden sınıflandırılması

Hasta, kendisine uygulanan tedavi ile alakalı gerekli bilgilendirme yapılmadığı sebebi ile dava konusu olabilir. Mesela, sağlık sorunu sebebiyle ilaç kullanmakta olan ve bu sırada gebe olan kadın, ilaç kullanımı sırasında sebebiyet verebileceği konjenital anomali riski hakkında bilgilendirilme yapılmalıdır. Hekim, hastasından ilacını kullanması hakkında, sigara ve alkol kullanımı ile ilgili detaylı şekilde anamnezini sormalı ve hastanın kullandığı maddeler hakkında oluşturabileceği zararları açısından bilgilendirme yapılmalıdır.⁵³

Hasta ile hekimin birbirlerine düzenli bilgilendirme yapmaması, hasta ile alakalı diğer hekimler veya konsültanlarla iletişimin az olması ciddi farklı sonuçlara sebep olabilir. Hekim tedaviye başlamadan, mümkün olduğunca incelemelerin sonuçlarını bilmelidir. Hekimlerin çalıştıkları kurumlardaki kuralları öğrenmeleri şarttır. Bu kurallara aykırı hareket edilmesi, kötü sonuçlara sebep olabilir. Hastaya

50 ERĞ, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSDE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242..

51 Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp / Sağlık Hukuku Mevzuatı, s.942.

52 AKDUR, Recep. "Hekim Hakları ve Sorumlulukları."

53 Polat, O.i Tıbbi Uygulama Hataları, s. 35,

tıbbi uygulama esnasında telefonla bilgi alma- verme yanlış anlama ve hatalı sonuçlara sebep olabilir. Bazı durumlarda hasta ile sağlık önerileri ve reçetelerin düzenlenmesi ile ilaçların kullanımı hakkında telefonda konuşma yapmaları gerekebilir.⁵⁴

Genellikle kayıt yapılmayan bu tarz konuşmalar ve söylenilen talimatlar ile alakalı sonradan iddialar ortaya koyulabilir. Bu gibi olaylardan kaçınmak için hasta ile yapılan görüşmeler ve açıklamalar ile alakalı ses kaydı yapılabilir. Hastane sağlık çalışanı ya da hastanın tedavisiyle alakalı çalışanla yapılmakta olan konuşmalar yanlış anlaşılma veya yanlış tedavi yapmalarında problem oluşturabilir. Yapılmış olan bilgilendirmelerin tam ve doğru bir şekilde anlaşıldığı veya bilgilendirme yapılan konunun kayıt altına alındığından emin olunmalıdır.⁵⁵

Yargıtay, “hastanenin acil servisinde görev yapan doktor sanığın hastaya bakmadan ve görmeden görevli olan sağlık çalışanına telefon ile bilgi vermesi ile sağlık uygulaması yaptırdığı ve geçen 2 veya 2,5 saat sonrasında kendisi hastanın muayenesini yaparak Kartal Araştırma Hastanesine sevk etmesi ile hastanın ölmesi olayında gerçekleşen olayda sanığın başka acil hastalara da müdahalede bulunduğu dair savunması da araştırılarak kusurlu olup olmadığı hususunda bir kez de Adli Tıp Kurumunun alakalı ihtisas dairesinden raporunu alma sonucuna göre hukuki durumun takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi”, şeklinde karar vermiştir.⁵⁶

Hastanın şikayetlerini dinledikten sonra hekimin yapması gereken tetkikleri yapmaması hatadır. Tetkiklerin yapılmaması nedeniyle, hastaya ait olan bir takım hastalıkların neden olduğu olumsuz sonuçlardan dolayı hekim sorumlu tutulabilir.⁵⁷ Yargıtay Ceza Dairesi kararı, Ölen son hastayı muayene eden sanığın muayenesi ile ölüm olayı arasında kısa bir zaman geçtiği, Yüksek Sağlık Şurası raporunda ölen hastaya tetkik yapmadan reçete yazması nedeniyle sanığın kusurlu olduğu, fakat ölen hastanın hastaneye getirilişi ile ölüm süresi arasındaki zaman içinde tetkiklere başlanması durumunda bile geçmiş olacağı dolayısıyla tetkikler bitinceye kadar ölüm olayının meydana gelebileceği anlaşılmış olup, bu durumu araştıran Adli Tıp Kurumunun 26.10.2000 tarihli raporunda da bu nedenle sanığın kusurunun bulunmadığının belirtilmesi karşısında, beraati yerine, yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, şeklindedir.⁵⁸

54 Polat, O.i Tıbbi Uygulama Hataları, s. 35,

55 Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/ Sağlık Hukuku Mevzuatı, s.924.

56 Hakeri, H., Tıp Hukuku, s.355

57 Hakeri, H., Tıp Hukuku, s.355

58 Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/ Sağlık Hukuku Mevzuatı, s.924.

Hususi Hastaneler Kanunu 43. Maddesinde konu ile alakalı kesin hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, “aynı kanunun 29. Maddesinde belirtilen cerrahi ameliyeleri aynı maddede yazılı tetkik ve tedavileri yapılmadan icra eden hekimler hakkında idari para cezası uygulanacak; eğer bu suretle hasta ölürse bu takdirde taksirle öldürmeye ilişkin ceza kanununun hükümleri uygulanacaktır”.

Yargıtay, kararında, “hekimin hastanın bünyesini, kişisel durumu, yapılan ışınlar karşı duyarlılığını evvelden tahmin ederek, hastaya bu etkilerin oluşturacağı neticeleri bertaraf edecek nitelikte yapması gerektiğini” anlatmaktadır. Hastasına gerekli olan araştırma, testleri yapmadan röntgen ışınlarının uygulamasını yapan hekim sorumlu olur. Ters olması halde hekimin işçi ya da teknikerden farkı kalmayacaktır. Uzman hekim tüm tehlikeleri uzaklaştıracak durumda çalışmak zorundadır” şeklindedir.⁵⁹

1.2.2. Tedavi Hatası

Tedavi, bireyin bedeni ve ruhsal yapısındaki hastalıkları iyileştirme veya sağlığını koruma ile ilgili geliştirme yapmak bilimsel ve teknik uygulamaların tamamıdır. Hukuk düzeni, hastanın onayını almış ve dahi tedavi amacı dışında onun vücut bütünlüğü/vücut dokunulmazlığı hakkını ihlal edecek sağlık uygulama davranışlarını ve el atmaları yasaklamıştır. (TDN m. 13/3). Bu nedenle, tedavinin amacı dışına çıkan el atmalar gibi hukuka aykırı davranışlar sonucunda istenmeyen neticeden hekim sorumlu olacaktır.⁶⁰ Hekimin, mevcut çalışma koşulları içerisinde kendisinden beklenen standart uygulamaları yapmayarak dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmediği her türlü tıbbi uygulama, tedavi hatası olarak değerlendirilmektedir.⁶¹

Tedavi hatalarında, hekimin, hareketi icrai olabildiği gibi ihmali de olabilir. Hekimin tıbbi uygulama yapması gereken bir uygulamayı uygulamaması tedavi hatası olabileceği gibi, tıbbi olarak şart duyulmayan müdahaleyi yapması tedavi hatası olmaktadır. Hekim, tıbbi uygulama esnasında ya da devamında hatalı uygulamalar tedavi hatasıdır.⁶²

⁵⁹ Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 944.

⁶⁰ İstanbul Tabip Odası Hekimlik Uygulamaları Bürosu, Tıbbi Denotoloji ve İyi Hekimlik, s.11, www.istabip.org.tr/hub/rehber.html.

⁶¹ DEMİR, Mehmet, and Ecem KIRKİT. "Komplikasyon-Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi." Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1 (2022): 58-91.,

⁶² Hakeri, H., Tıp Hukuku, s.348.

Hastasını başka bir hekime devretmeden tedavi uygulamasına ara vermek, başlattığı tedaviyi sonuçlandırmamak, tanı ve teşhis konmuş olmasına rağmen tedaviyi geciktirmek, özellikle icap nöbetinde tedavi süreçlerine telefonla katılması sonucunda meydana gelen istenmeyen olumsuz sonuçlar tedavi hatasıdır. Ameliyatlar sırasında, cerrahi bilgi, beceri ve birikimlerini ameliyat tekniğine göre yapması gereken anatomik yapılara zarar verilmesi kadar oluşan komplikasyonların da zamanında fark edilmemesi tedavi hatasıdır. Ameliyat bölgesinde yabancı cisim unutulması, ameliyat sonrası izlemlerde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle oluşan beklenmeyen sonuçlar ile yanlış hastanın ameliyat edilmesi, ameliyat öncesi yanlış veya aşırı doz da ilaç uygulanması da tedavi hatası olarak kabul edilmektedir.⁶³

Tedavi hataları genel olarak; muayene bulgularının değerlendirilmemesi ve/veya tetkiklerin eksik istenmesi nedeniyle yanlış teşhis konulması sonucu yanlış tedavi uygulanması, ilaç ya da tedavisi sırasında hatalı ilaç uygulanması, endikasyon olduğu halde mevcut tıbbi aletlerin tedavi için kullanılmaması ya da hatalı kullanılması, hatalı hasta ameliyatı gibi operasyonlar sonucu hastaya sebep olan yan etkiler ve komplikasyonlara bağlı hatalar, hastanın yatakta iken bakımı esnasında hastanın düşmesi ve benzeri kazalar, hastanın yeterli ve dengeli bir şekilde besin uygulanmaması ve hastanın taburcu olması esnasında yeterince aydınlatılmaması ve taburcu olduktan sonra bakımı hakkında bilgi verilmemesi veya destek olunmamasına bağlı olarak gelişen hatalardır.⁶⁴

Cerrahi operasyon yapacak hekimlerin ameliyat için doğru kararı vermelidirler. İç hastalıklarında ise genellikle ilaç tedavi uygulamalarında birden çok ilaç kullanımında ilaçların etkileşimleri veya yan etkilerine dikkat edilmelidir.⁶⁵ Ameliyatlarda sterilizasyonun az yapılması ya da yapılmaması hastadan onam alınmadan ameliyat yapılması dava açmasına sebep olabilir. Travay ve doğum sırasında hastada zararın oluşmasına sebep olan kusurlu davranış ve eylemleri de görmekteyiz. Kadın ve doğum hekimlerine genellikle tıbbi uygulama hataları iddiaları, travay ve doğum esnasında ya da postoperatif bakımda ihmal konusunda olmaktadır. Yine obstetrik cerrahi planında tıbbi uygulama hataları davalarına yol açan diğer bir konu sezaryen ile ilgilidir. Burada sezaryen girişiminin gerekliliği, cerrahi girişim koşullarının tam olarak oluşup oluşmadığının saptanması önem taşır.⁶⁶

63 DEMİR, Mehmet, and Ecem KIRKİT. "Komplikasyon-Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi." Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1 (2022): 58-91.

64 ÇELİK, Gülay OYUR, Leyla BAYSAN ARABACI, and Belkıs Gülçin EJDER. "Sağlık Bakım Uygulamalarında Tıbbi Hata Şikayet Olgularının İncelenmesi: Retrospektif Bir Çalışma." Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi 38.2 (2022): 109-117.

65 Polat, O. Tıbbi Uygulama Hataları, s. 35.

66 Polat, O. Tıbbi Uygulama Hataları, s. 36.

Tedavi uygulama hataları olarak kabul görmüş çok çeşitli uygulama kusurlarına örnek verecek olursak: Hekim, standartlar içinde tedavisini yapmakta ve tedaviyi uygulama esnasında engellenebilir yanlış yapması halinde de taksir söz konusu olur. Örneğin cerrahın hastasının midesinde koher pens unutması gibi. Toprakla bulaşma yaralanmada, koruyucu olarak bir tehlikesi bulunmayan tetanoz serumu yapılmaması nedeniyle hastanın ölmesinden dolayı hekim sorumlu olur.

1.2.2.1. Müdahalenin Yapılmaması

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 18. Maddesi hekimlere yapma ödevi yüklemiştir. Pozitif hukuk kurallarının hekimlere yüklediği bu yükümlülük, kaçınma şeklinde de olsa ihlal edildiği takdirde tıbbi müdahalenin yapılmamasından ya da müdahalenin geç yapılmasından dolayı hekimler sorumlu olacaktır.⁶⁷

Bir başka Yargıtay kararında, “Devlet hastanesinde çalışmakta olan davalı doktorun hastası olan davacıya vaktinde normal tıbbi müdahaleyi uygulamayarak kolunun bir tanesinin omuzundan kesilmesi nedeniyle kusurlu”, bulunmuştur.⁶⁸

1.2.2.2. Yanlış Tedavi Yöntemi

Hekim, mesleğini icra ederken, bilimsel tanı-teşhis ve tedavi uygulamaları ile koruyucu hekimlik ilke ve prensiplerine dikkat etmek zorundadır; hastaların tanı ve tedavisinde standart olmayan tarz ve teknikleri uygulayamayacağı gibi, tıbbi uygulamalarını yaparken, gecikmenin hastanın yaşamına etki edecek zaruri haller dışında özel bilgi, beceri gerektiren bir harekette davranamaz (HMEK m.12-18). Bu çerçevede yanlış tedavi uygulama yöntemi seçme ve ayrıca tedavinin, doğru kişi tarafından doğru yerde ve zamanda yapılmamasından kaynaklanan hatalardan, hekim kusurlu olacaktır.

Hekim, kesin teşhisini koyduktan sonra gereken her türlü önlemleri alarak, hastanın tedavisi için münasip olan yöntemi seçmekle yükümlüdür. Ancak, hekim, hastası için yeni tedavi yöntemi uygulamasını seçerken, bu yöntemin daha önce yapılmış ve faydalı sonuçlar vermiş olduğuna önceden bakmalı veya bilmelidir. Hekim, tedavi yöntemini kendisi seçerken tedavi sürecine başlamadan önce hastasını aydınlatmalı, ameliyat olma durumu gerekliyse, yapılacak olan veya yapılan her ameliyat sırasında tehlikeli bir durum olabileceğinden, kararını vermeden önce olabilecek tehlikeleri göz önünde bulundurarak önlemini almalıdır. Aksi halde tedavi

⁶⁷ İstanbul Tabip Odası Hekimlik Uygulamaları Bürosu, Tıbbi Deontoloji ve İyi Hekimlik, s.16, www.istabip.org.tr/hub/rehber.html.

⁶⁸ Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp / Sağlık Hukuku Mevzuatı, s.950.

hatasından sorumlu olacaktır. Hastanın ameliyat operasyonu esnasında başka bir uzva zarar verilmesi de tedavi hatasıdır.⁶⁹

Ameliyat sırasında, hekim koltuk altındaki kitlenin alınması operasyonu sırasında kitlenin alınmasıyla beraber sinirlerin yanlış kesilmesi sonucu sol kolun felç olması sebebiyle kararına sunulan Yüksek Sağlık Şurası'nın "tümör alınmaz ise gittikçe büyüyerek olduğu yere baskı yapması ile zaman içinde siniri atrofiye edeceği ihtimali" hekimin bu sebeple kusursuz olarak sunmuş olduğu kararını mahkeme kabul etmemiştir.⁷⁰

1.2.2.3. Ölçüsüz Tıbbi Müdahale

Hastanın teşhisi ve tedavi uygulaması ölçülü şekilde yapılması gerekir. Bu ölçünün fazla olması tedavi hatası olarak kabul edilmektedir. Uygulamada, hastanın safra kanalındaki safra taşının belirlenmesi amacı ile röntgenini çekmek için, safra kanalına sonda vasıtasıyla kontrast madde uygulaması yapan hekimin, sondayı farklı bir yere sokmasıyla, bir müddet sonra hastanın hayati tehlikeye girmesinden dolayı hekim kusurludur.⁷¹ Hastanın vücuduna dıştan verilen maddeler, ışınlar veya yapılan sağlık müdahaleleri dikkatli yapılmalı, hatalı doz ilaç uygulaması yazılmamalıdır. Örneğin novaljin ampulün tansiyon takibi yapılmadan hızla damar yolundan vücuda verilmesi sonucunda ölüm olayı gerçekleşebilir.

1.2.2.4. Sevk hataları, uzman hekime çok geç danışılması ve üstlenme hataları

Hekim, tıbbi standardı uygulama sırasında, yeterli bilgi, beceri ve tecrübeye sahip değerlendirmesini yaparak hastanın teşhis ve tedavisini başlatmalıdır. Hekim bu tedaviyi yapamayacağına inandığı zaman, başka hekimlere sorması, hastayı tedavisinin yapılabileceği başka uzman ya da hastaneye yönlendirmesi gerekir. Hekim, teşhis ve tedavi uygulamasında uzmanlık alanının dışına çıkması halinde, söz konusu üstlenme kusuru olacak ve hekim yanlış uygulama hatası yapmış olur. Uygulamada karşılaşılan tedavi hatalarından olan geç sevk veya yanlış sevkte olmaktadır.⁷²

Hekim uzmanlık alanının haricindeki konularda yetkilendirmesini geçmemelidir. Hastaların tedavisi için hekimin seçtiği konsültanların yanlışlarından sorumlu olabilirler. Konsültan hekimin yorumu ve görevleriyle alakalı problemlerin

69 Çelik, Ahmet, Hastanelerin ve Hekimlerin Sorumluluğu, www.turabitoral.com, s.15.

70 Yargıtay 13. HD, 14.10.1974,E.K. 1974/2637-2492; Yılmaz, Battal, Açıklamalı İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 2007, s.87.

71 Hakeri, H., Tıp Hukuku, s. 363.

72 Hakeri, H., Tıp Hukuku, s. 375.

çıkması durumunda, konsültan hekim ve başvuruyu yapan hekimin de sorumluluğu olmaktadır.⁷³

Ülkemiz de sağlık hizmetlerinin büyük bir bölümü tıp sağlık eğitiminin verildiği kurumlar tarafından yapılmaktadır. Bu durumda da eğitimi bitmemiş hekimlerin denetimleri yapılarak hastaya tıbbi uygulamaları söz konusudur. Tıpta uzmanlık eğitimi yönetmeliğine göre asistan hekimler için ortak sorumluluk söz konusudur.⁷⁴

Asistan hekimin, uzman hekimlerin tıbbi müdahaleyi yapabilme konusunda belirlemeleri hangi ölçüde güvenmesi gerektiği konusunda ölçüt olarak; asistan hekim kural olarak kendi faaliyet alanına dair karar vermesi, asistan hekimin yapıp yapamayacağı hakkında lüzumlu özen ve ihtimamı gösterdiğine kanaat edilebilir. Fakat, asistan hekim tarafından açıkça görülebilir ve önlenabilir bir konuda verilecek bir kararın yanlışlığını söylüyor ise, artık asistan hekim kendi sorumluluğundadır. Bir başka deyişle, asistan hekim kendi bilgi, beceri ve yeteneği ile bir başka vakayı görebiliyorsa, bu duruma itiraz etmelidir.⁷⁵

Konuya ilişkin Yargıtay kararında, Sanık hekim olarak çalışan kalp damar cerrahi asistanı, uzmanlığına bakılarak, kendisinin tek başına torakotomi yapılması için karar almaya veya operasyonu yapmaya yetkinliğine bakılıp bakılmadığı, kendi bölümünde işe başı yaptıktan sonra acil serviste çalışanlar tarafından R.Ç. adlı hasta için çağrılıp çağrılmadığı hastayı öncesinde müdahale ederek şart olan tıbbi tedaviye başlayan nöbetçi hekim görüşleri haricinde sanık hekim tarafından yapılması gereken başka bir tıbbi uygulamanın bulunup bulunmadığı araştırılıp saptanmadan”, şeklinde ifade kullanılmıştır.⁷⁶

1.2.2.5. İlaç ve tıbbi malzemelerden kaynaklanan hatalar, hasta karıştırma

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 2. maddesi; “hekimin hastasını tedavi ederken, azami dikkat ve özeni göstermek zorunda olduğu”, belirtilmiştir. Bu zorunluluğun kapsamına ilacın reçete edilmesi ve nasıl kullanacağı konusunda hastanın bilgilendirilmesi de girmektedir.⁷⁷

73 Polat O., Tıbbi Uygulama Hataları s. 35.

74 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

75 Hakeri, H., Tıp Hukuku, s.376.

76 Sümer, Reha, Yargıtay Kararları Işığında Hekimlerin ve Diğer Sağlık Görevlilerinin Ceza Sorumluluğu, 2010, www.antalayatabiporg.tr, s.9.

77 Hakeri, Hakan. İlaç Hukuku. Astana Yayınları, 2020.

İlaç dozunun hatalı verilmesi, bozulmuş veya günü geçmiş ilaç verilmesi, hatalı ilaç seçilmesi, ilacın yan etkisine ilişkin bilgi verilmemesi gibi durumlarında tedavi hataları meydana gelecektir.⁷⁸

Tedavi ve bakım hizmetlerinin yapılması esnasında çok farklı özellikte ilaç ve tıbbi uygulama malzemesi kullanılmaktadır. Söz konusu bu ürünlerin yanlış kullanımı sonucunda da tedavi hataları meydana gelmektedir.⁷⁹

Nitekim Danıştay kararında, “Yan etkisi olan bir kulak mantarı iltihabı ilacının yan tesiri hakkında hastaya bilgilendirilme yapılmaması, hastanın ilaca başlaması ve sonucunda kulakta işitme kaybının olması, bu hastalıkta ilacın verilmesi mutlak ilaç olması hekimi sorumluluktan kurtaramaz ve idarenin hizmet kusuru olduğu gerçeğini değiştirmez”. Şeklinde belirtilmiştir.⁸⁰

Danıştay bir başka olayda “Hastaya yapılan yanlış ilaç enjekte, hastanın parmağını gangrene çevirmesi sebebiyle kesilmesine neden olan aynı zamanda idarenin de sağlık hizmetinden dolayı kusurlu olduğu, uğranılan zararın tazmini gerektiği...”, Şeklinde aynı yönünde karar vermiştir.⁸¹

Hasta karıştırma durumları, genellikle hastaların hatalı kayıt açmaları sonucu karşımıza çıkan tıbbi uygulama hatalarıdır. Örneğin ameliyathane hazırlık odasından aynı isimli iki hastadan birinin diğeri yerine göz, diğeri de rahim ameliyatı olması durumunda hastaların karıştırılması ve dolayısıyla tıbbi uygulama hatası söz konusu olacaktır.

1.2.2.6. Yanlış taraf cerrahisi

Böbrek, göz, kol, bacak gibi anatomik olarak çift olan organların ameliyatlarında, hastalıklı organ ameliyat edileceği yerde yanlışlıkla sağlam olan diğer taraftaki organ ameliyat edilerek yaralanmaya neden olmak suretiyle yanlış taraf ameliyatları daha tıbbi uygulama hatasıdır.

78 Ertek, Mustafa, Hastane Enfeksiyonu Gelişen Hastada Sorumluluğumuz, s. 1-4.

79 Çokar, Muhtar, Türk Hukuk Sitesi, Türkiye’de Malpraktis Konusunda Yasal Düzenlemeler

80 Hakeri, Hakan. İlaç Hukuku. Astana Yayınları, 2020.

81 Danıştay , 10. D .08.12..1997, 2121/5476: Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı s. 946

Örneğin, sağ göz yerine sol gözün ya da sol böbrek yerine sağ böbreğin ameliyat edilmesi gibi durumlarda yanlış taraf cerrahisinden söz edilir.

4.2.2.7. Hasta vücudunda yabancı madde unutulması

Ameliyat sırasında hastanın vücudunda yabancı cisim bırakılması durumunda, ameliyatı yapan hekim, tedavi hatasından dolayı sorumlu olacaktır.⁸² Yargıtay ve Danıştay’ın konuya ilişkin farklı tarihli kararlarında, vücutta yabancı cisim unutulmasını tıbbi müdahale hatası olarak kabul etmiştir. “Ameliyatta hasta karnında koher pensinin unutulması, gazlı bezin unutulması veya işaretleme için kullanılan tel parçasının işleme sonrası hastanın vücudunda unutulması, hekim açısından malpraktis niteliğinde bir müdahaledir”. Diye karara bağlamıştır.⁸³

1.2.2.8. Teknik aletlerin kullanılmasında yapılan hatalar

Tıbbi müdahaleler sırasında kullanılan teknik takım ve ekipman aletlerinin de kusurlu (hatalı) kullanımı sonucunda da hekim, tıbbi uygulama kusurundan dolayı sorumlu olacaktır.

Uygulamada, “...Ameliyat esnasında biten oksijen tüpünün teknik servis olan sanıkların değiştirttikleri yetkisiz sağlık hizmetlisinin, hatalı bir şekilde karbondioksit tüpünü bağlaması sonucu hastanın ölmesi olayında, ameliyat öncesinde ve ameliyat esnasında görevlerini yapmayarak asli kusurlu olan doktor sanığın...” ameliyat esnasında taksirle ölüme sebep olması, dikkatsizlik veya tedbirsizlik sonucunda ölümüne sebep olması nedeniyle kusurlu”, bulunmuştur.⁸⁴

Aynı yönde bir başka kararda, “Sezeryan ile doğum yaptırma, ...doğum esnasında diyatermik makinesinden kaynaklı sebeplerle davacının iki ayağında da derin yanıklar oluşmuş, bir yıl süresince herhangi bir çalışma yapmadan tedavi görmek zorunda bırakıldığı”, belirtilmiştir.⁸⁵

1.2.3. Tedavi Aşamasının Sonrasındaki Hatalar

Yataklı tedavi hizmeti sunan sağlık kurumlarında ilgili olarak gelişen tüm enfeksiyonlar, hastane enfeksiyonudur. Hastaneye yatışı yapılan hastaların ortalama %10’ unu oluşturan hastane enfeksiyonlarının %5-10 ölümcül seyrettiği, koruma ve

⁸² Polat, O., Tıbbi Uygulama Hataları, s. 36.

⁸³ Danıştay 10.D.,27.04.1999-4741/1950; Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, S.945.

⁸⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1996/268 E. 1996/1025 K. 5.2. 1996 T; www.kazanci.com.tr.

⁸⁵ 4HD.07.10.2003, 1529-11279; Çelik, A., Hekim ve Hastanelerin Sorumluluğu, s. 20.

standart kontrol programlarına rağmen tümüyle önlenmesinin muhtemel olmayışını değerlendirecek olursak ABD’ de yapılmış kapsamlı araştırmada en iyi şartlarda 1/3’ünün önlendiği tespit edilmiştir. Hastane enfeksiyonlarının nasıl ortaya çıktığı, riski yüksek hastalar, enfeksiyona zemin hazırlayan nedenler iyi analiz edilerek tedbir almak gerekmektedir. Aksi halde hastane yönetimi ve hekimler tedavi hatasından sorumlu olacaklardır. Örneğin, hasta komplikasyonlar ile ilgili aydınlatıldığı için idrarındaki yanma şikâyetini önceden söyleyerek hastane enfeksiyonlarını erkenden tedaviye başlanmasını sağlayabilir.⁸⁶

1.2.3.1. Hijyen kurallarına uyulmaması

Yataklı tedavi hizmeti sunan sağlık kurumlarında ilgili olarak gelişen tüm enfeksiyonlar, hastane enfeksiyonudur. Hastaneye yatışı yapılan hastaların ortalama %10’ unu oluşturan hastane enfeksiyonlarının %5-10 ölümcül seyrettiği, koruma ve standart kontrol programlarına rağmen tümüyle önlenmesinin muhtemel olmayışını değerlendirecek olursak ABD’ de yapılmış kapsamlı araştırmada en iyi şartlarda 1/3’ünün önlendiği tespit edilmiştir. Hastane enfeksiyonlarının nasıl ortaya çıktığı, riski yüksek hastalar, enfeksiyona zemin hazırlayan nedenler iyi analiz edilerek tedbir almak gerekmektedir. Aksi halde hastane yönetimi ve hekimler tedavi hatasından sorumlu olacaklardır. Örneğin, hasta komplikasyonlar ile ilgili aydınlatıldığı için idrarındaki yanma şikâyetini önceden söyleyerek hastane enfeksiyonlarını erkenden tedaviye başlanmasını sağlayabilir.⁸⁷

11.08.2005 tarih ve 25903 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Yataklı Tedavi Kurumları Enfeksiyon Kontrol Yönetmeliği ile antisepsi uygulanması, hastane temizliğinin yapılması, sterilizasyon, dezenfeksiyon ve antibiyotik kullanımı ile ilgili gelişmiş ülkelere paralel dinamik süreç başlatılmış olup; yönetmeliğin 9. maddesinde “hastane enfeksiyonu için alınan bütün kararlar yönetim ve yataklı tedavi kurumu bütün personeli için bağlayıcıdır. Bu karara uyulmaması halinde doğacak sorunlardan ilgililer sorumludur.” Şeklindeki kararı ile enfeksiyonların önlenmesi konusunda tedbirli davranmayanların sorumlu olacakları açıkça belirtilmiştir.⁸⁸

Uygulamada, “Enfeksiyon çıkmasından ortalama üç ay evveline kadar yoğun bakım ünitelerinin ve ameliyathanenin havasının temizlenmesinin yapılmadığı, klinik şefinin bu olaydan haberinin olduğu; klinik şef yardımcısının, “enfeksiyon var, ameliyathaneyi kapatalım” demesine karşın, ameliyatların olmasına ve bunun

⁸⁶ Ertek. M., Hastane Enfeksiyonu Gelişen Hastada Sorumluluğumuz, s.1-4.

⁸⁷ Ertek. M., Hastane Enfeksiyonu Gelişen Hastada Sorumluluğumuz, s.1-4.

⁸⁸ Ertek. M., Hastane Enfeksiyonu Gelişen Hastada Sorumluluğumuz, s.4.

neticesinde de altı hastanın öldüğü vakada, klinik şefi kusurlu”, olduğu tespit edilmiştir.⁸⁹

1.2.3.2. Komplikasyonların fark edilmemesi

Hastanın ölümüne neden olacak kadar fazla miktardaki kan kaybı gibi bir komplikasyonun fark edilmemesi tıbbi uygulama hatasına örnek olarak gösterilebilir.

Konuya ilişkin bir başka örnek ise, histerektomi (rahim alınması) sırasında hastanın sağ taraf üreterin bağlanması (komplikasyon) sonucunda ameliyattan sonraki yapılan takiplerde gözden kaçmıştır. Birkaç ay sonra hastanın sağ böbreğinin çalışmaz (hidronefroz) hale geldiği tespit edilerek tekrar opere edilmiş ve sağ böbreği alınmıştır. Alınan böbrek yerinde kanamaya bağlı komplikasyon olarak hematoma (kan kitlesi) gelişmiş ve bu durumun fark edilememesi sonucunda hasta, kan kaybından şoka girerek ölüm olayı gerçekleşmiştir.

1.2.3.3. Terk etme ve özen eksikliği

Hekim, gereken tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmiş olsa dahi, hastanın kontrollerini gerçekleştirmesi, bu kontroller esnasında tespit edebileceği sıkıntılı sorunlara yönelik tedaviyi yeniden planlaması ve hastaya tedavi sürecini dikkatle takip etmesi veya yerine ehliyetli tıbbi müdahaleyi yapacak birisini bırakmadan hastayı tek başına bırakmaması gerekmektedir. Aksi halde tıbbi uygulama hatası yönünden sorumlu olacaktır.⁹⁰

Yargıtay, “Doktorlar mesleklerini yaparlarken, hastalarının zarar görmemesi için yalnızca sağlık biliminin teknik vasfındaki kurallara uygun olarak hareket etmezler. Bunun haricinde hekimlere yüklediği veya hayat tecrübelerinin herkese yükleyeceği dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmak mecburiyetindedirler. Koma halinde ve saralı olan hastayı uzun bir müddet denetleme yapmaması veya bağlı halde olmaması gerekir”, Şeklinde karar vermiştir.⁹¹

Özellikle gebe olgularda, bebeğin olmasından sonra hastanın tedavisinin yapılmadığı, hekim hakkında görevini yapmama iddiasında bulunabilir. Bu olayın gerçeği, tıbbi uygulama özen yükümlülüğünün devamı olması gerekirken hekimin uygun bir sebep söylemeden ya da başka ehliyetli sağlık bakımı yapacak olan birini

⁸⁹ Danıştay 10. D, 5068/1257; Hakeri, H., Tıp Hukuku, 2022,

⁹⁰ GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

⁹¹ Y4HD, 29.09.1986-2594/3201; Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 943.

görevlendirmeden, hasta-hekim bağıнын bırakmasına dayanmaktadır. Hastanın durumu gerektirdiği halde, hastayı diğer bir hekime bırakmadan yerini bırakması, sağlık personeli istediği halde hastaya bakmamak, hastaya ihtiyacı olan muayeneyi yapmadan veya acil sağlık müdahalesini yapmadan sevkini gerçekleştirmek yapılan hatalardandır.⁹²

1.2.3.4. Öneri hataları

Hekim, hastasını tedavi süreçlerine katılarak kendini tedaviye göre ayarlamasını sağlaması gerekir. Bu sebeple, hekim hastasına bazı tavsiyelerde bulunmak, hastasını bilgilendirme yapmak zorundadır. Örneğin, hekimin hastasına sağlığı açısından diyetle başlamasını veya sigara, alkol kullanımını bırakmasını söylememesi de tıbbi uygulama hatasıdır. Hekim, hastasına bulaşıcı bir hastalık olduğunu, bu hastalığın başka insanlara da geçebileceğini ve dikkatli olmasının ifade edilmemesi durumunda da hekim sorumlu olacaktır.⁹³

Uygulamada, “Bacağına yerleştirilen cihazın dayanma gücü ve dayanabileceği yük ile kemikler tam olarak iyileşmeden hastasına tam yükü ayağının üzerine basmaması gerektiğini tavsiye etmeyen hekim, hastanın gereç olmadan tam iyileşmeden yük taşıması nedeniyle kırığının kaynamadığı dolayısıyla kusurlu bulunmuştur.”⁹⁴

1.2.3.5. Organizasyon hataları

Hastane işletmeleri gerçek ve tüzel kişiler ile kamuya aittirler. Gerçek veya tüzel kişilik veya kamuya ait olan hastane işletmelerinin, yürütmekte oldukları sağlık hizmetleri faaliyetinde iki tür sorumluluğu vardır. Birincisi; sağlık hizmetlerin kuruluşu, işleyişi ve denetimi gibi konulardan kaynaklanan sorumluluğudur. Örneğin, hastanede olması gereken tıbbi cihazların olmaması, arızalı olması, tıbbi müdahale için gereken malzemelerin bulunmaması, hastanede hijyenik şartların olmaması, hastalara sunulan gıda maddelerinin tadı, tarihinin geçmiş veya bozuk olması gibi hallerde hastane işletmesi, aksaklıktan dolayı tıbbi uygulama hatasından dolayı sorumlu olacaktır. İkincisi, çalıştırdığı hekim ve diğer sağlık personelinin faaliyetlerinden dolayı sorumluluğudur. Örneğin, hastanın teşhisinin yanlış olması, yanlış tedavi

92 Polat, O., Tıbbi Uygulama Hataları, s. 36.

93 Çelik, A., Hekimlerin ve Hastanelerin Sorumluluğu, s.15-16.

94 Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s.963.

sistemlerinin yapılması, sağlık müdahalelerin yanlış yapılması gibi durumlarda da çalıştırdığı hekim ve diğer sağlık personelinin hatalarından dolayı sorumlu olacaktır.⁹⁵

Danıştay, “sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, halkın sağlık kurumlarında sağlanılacak tedavilerinin veya ameliyat operasyonların sağlık kurallarına yakışır halde, sağlık hizmetlerini yapabilecek personel ile dikkat ve özen yükümlülüğüne ihtimam göstermekle yükümlüdür” diye konu hakkındaki davranışları belirleyerek kararını vermiştir.”⁹⁶

“Davalı hastane çalıştırmak istediği çalışanını seçmekte zaruri ihtimam ve özenli hareketi yapmak ile yükümlüdür. Bu şekilde dikkat etmez ise çalışanın yapmış olduğu hatalı eylemlerinde hastane de kusurludur.”⁹⁷

Anayasa’mızın 56. Maddesinde devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla görevli olduğu belirtilmekle beraber, bu görevi mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirilecektir (AY md, 65). Aksi halde organizasyon hatalarından dolayı sorumlu olacaktır.⁹⁸

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’n 16. Maddesinde kamuya ait hastanelerde Ameliyathane, Merkezi Sterilizasyon, Yoğun Bakım ve Reanimasyon ve bundan kaynaklanan sorumluluk ile ilgili açık düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hükümlere aykırılık halinde ilgililerin sorumluluğuna gidilebilecektir.

“Dava konusuna sebep olan vakada, yoğun bakım ünitesinde tedavi uygulaması yapılan davacıların yakının sürekli hastayı solunum cihazına bağlayan maskeyi çıkarmak için uğraştığı olayın olduğu günde de solunum maskesini çıkarmaya çalıştığı ve yaşamını kaybettiği anlaşıldıktan sonra, önceden de sürekli maskeyi çıkarmaya çalıştığı sağlık çalışanlarınca da haberi bulunan bu hastaya, solunum maskesini çıkarmasını önleyecek farklı tedbirlerde bulunmamak sebebiyle yeterli ve gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yapmayan davalı idarenin bu tutumu kusurlu olduğuna dair kabul edilmiştir.”⁹⁹

1.3. İzin Verilen Risk (Komplikasyon)

95 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

96 Danıştay 10.D. K. 1995/2379; Çolak, A., Hizmet Kusurundan Malpraktise, s.49.

97 Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 946.

98 Çelik, Miraç. "İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU."

99 Danıştay 10.D.24.09.2007-2005-3719/2007-4316; Hakeri, Ünver, Çakmut, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 917.

Hemen hemen her türlü tıbbi uygulamanın birtakım zarara uğrama durumu vardır. Sağlık tedavisinde bu riskler dikkate alınarak, yarar-zarar alakasına bakılarak yapılmaktadır. Net olarak ortaya çıkabileceği ya da olma olasılığının olması tahmin edilen riskler, tıbbi uygulamada açık bir şekilde hastanın faydasına olacaksa yapılmasında herhangi bir mâni engel değildir. Hekim, hastanın bilgisi halinde (aydınlatılmış rıza), bu zararların olmasından dolayı sorumlu tutulamaz. Hukukta “izin verilen risk” şeklinde anlatılan kavramın tıp terimindeki karşılığı komplikasyondur.¹⁰⁰

Komplikasyon, hastanın veya doktorun isteği ile olmadan var olan, beklenmeyen gelişmelerdir.¹⁰¹ Mesela, guatr (total tiroidektomi) ameliyatlarında ne kadar dikkat edilirse edilsin paratiroid bez (kan-kalsiyum düzeyini dengeleyen), anatomik lokalizasyonundan dolayı ameliyat esnasında tiroid bezi ile çıkarılabilir ve hasta ömür boyu paratiroid hormonu ilaç şeklinde dışardan almak zorunda kalır. Bu durum bir komplikasyondur.

Tıbbi uygulama sonucu oluşan zarar, tıp biliminin teknik ve bilimsel seviyesi, uygulamanın yapıldığı ortamın şartları, uygulamayı yapan sağlık personelinin eğitim seviyesine bakıldığında; aynı ortam ve aynı yetkinlik seviyesindeki başka hekimin gösterdiği gereken özen ve ihtimamı gösterdiği halde” öngörülmecek istenmeyen netice meydana gelmesi halinde, hekimin sorumluluğu yoktur.¹⁰²

Ancak, her komplikasyon izin verilen risk şeklinde görülmez, komplikasyon, sağlık mecrasında istenmeyen veya önlenemeyen gelişmelerdir. Ancak bu istenmeyen sonuçların daha öncesinden öngörülmesi mümkünken öngörülmemiş ise veya yaklaşık olarak bir hekimin bazı doğabilecek riskleri öngörmesi veya önleme ya da zararı veya tehlikeyi azaltmak için bazı önlemleri alması tıbbi standart gereği iken hekim bu önlemleri almamışsa, bu durumda gelişen istenmeyen sonuç, hekim açısından istenmeyen olumsuz sonuç olsa da izin verilen risk¹⁰³ olarak kabul edilmez. Hekimin bu şekilde eylemi taksirli, özensiz tedavi uygulaması şeklinde kabul edilir ve hekimin sorumluluğu doğar.¹⁰⁴

100 Polat, O., Tıbbi Uygulama Hataları. s.32.

101 Çavuşoğlu, Dilek. Hekimin Cezai sorumluluğu ve Ceza Hukuku açısından özellik Arz Eden tıbbi müdahaleler. Diss. Marmara Üniversitesi (Turkey), 2019.

102 Polat, O., Tıbbi Uygulama Hataları. s.31.

103 Bkz. İkinci Bölüm.

104 Çavuşoğlu, Dilek. Hekimin Cezai sorumluluğu ve Ceza Hukuku açısından özellik Arz Eden tıbbi müdahaleler. Diss. Marmara Üniversitesi (Turkey), 2019.

1.4. Tıbbi Malpraktis –Komplikasyon İlişkisi

Sağlık icrası, en tehlikeli mesleklerden bir tanesi olup, hekim mesleği çalışanın “kusur” olarak kabul edilebilecek davranışı yapmasa da azından çoğuna kadar farklı zararlı sonuç olarak ortaya çıkabilmektedir. Ortaya çıkan ve tıbbi uygulamada “komplikasyon” istenmeyen hallerin olması, hukuk tarafından normal karşılanarak “kabul edilebilir risk” nitelendirilebilmekte veya tıbbi malpraktis şeklinde ortaya çıkmaktadır. Fakat burada önemli olan, hastaya uygulanacak olan tedavi ve/veya eylemler hakkında bilgi verilirken, ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında da bilgi verilmelidir. Aksi taktirde bilgilendirmenin yapılmamasından dolayı sorumluluk ortaya çıkabilir.¹⁰⁵

Günümüz hukuk normlarında, hekimlerin veya başka sağlık çalışanı sağlık müdahalelerini “izin verilen risk” öğretisi ile yapılmaktadır. İzin verilen riskin tıbbi karşılığı komplikasyondur ve kusur olarak tek başına sayılamaz. Hekim mesleği tehlikeli bir meslektir. Her tıp uygulamasının kabul ettiği normal risk ve sapmalardan dolayı olabilecek kötü sonuçlardan sorumlu olarak hekim tutulmaz. Fakat tedavi uygulamanın özenle yapılması zorunluluğu vardır. Beklenen özen yükümlülüğü alakalı sağlık biriminin tıbbi imkanları ve tıbbi hareketin tehlikelilik derecesi ile orantılıdır. Hekim, hastanın tedavisi sonucunda ortaya çıkacak riskten ancak kusurlu harekette bulunması halinde sorumlu tutulabilir. Dünya Tabipler Birliği’nin 1992 yılında yapılan 44. Genel Kurulu’ndan kabul görülen bildirgesinde, malpraktisi

105 DEMİR, Mehmet, and Ecem KIRKİT. "Komplikasyon–Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi." Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1 (2022): 58-91.

tanımlarken “; tıbbi bakım ve tedavi esnasında oluşan ve hekimin yanlışı bulunmayan olaylardan ayrı tutulması gerektiği” vurgulanmıştır.¹⁰⁶

Hekim ya da öteki sağlık personellerinin, hastaya müdahale esnasında hastada oluşan her türlü zarar, tıbbi bakım şartlarına uygun şekilde yapılmasına rağmen ortaya çıkabileceği ilgili birimlerce kabul görmüş olan yada alınan tedbirlere rağmen ortaya çıkmasından kaçınılmayan zararları komplikasyon şeklinde; bilgi, ihmal, ve beceri eksikliği gibi sebepler ile ortaya çıkan bakım standartlarından bir sapmayı da içeren ve hastada bir zarara sebep olan, hatalı olduğu kabul edilen tedavi uygulamalarını ise tıbbi uygulama hatası olarak kabul etmek gerekmektedir.¹⁰⁷

Ortaya çıkmasından kaçınılmayan zararlar (istenmeyen sonuç), öngörülebilir risklerin öngörülüp önlem alınmamasından kaynaklanıyorsa, tıbben gerekli tedbirlerin alınmadığı sabit ise burada bir komplikasyon değil, malpraktis olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁸

Tıbbi malpraktis için, hekimin “kusurlu” bir davranışının olması gerekmektedir. Hekimin tazminat veya ceza hukuku açısından sorumluluğu olmaktadır. Hastanın sözlü ya da yazılı olarak vermiş olduğu onam, hekimin kusurlu eylemini koruyucu olarak olmayacaktır. Aydınlatılmış ve bilgilendirilmiş onam, kusursuz olarak yapılan eylemi hukuka uygun duruma getirmektedir. Hekimin kusurlu eylemi halinde hastanın hukuksal haklarını ortadan kaldırmaz.¹⁰⁹

Gerek ceza hukuk sorumluluğu ve gerekse özel hukuk sorumluluğu açısından “kusur prensibi” temeldir. Hekim şansızlıktan değil, haksızlıktan dolayı sorumludur. Dolayısıyla Danıştay da sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğun uygulanamayacağı görüşündedir (Danıştay, 10. D, 27.03.2002, 1990/868). Böylece komplikasyonlardan dolayı idarenin tazminat sorumluluğu yoktur. Ancak Danıştay ayrıca kararlarında istikrarlı olarak, zarar gören kişinin hizmetten faydalanan olduğu ve hizmetin riskli nitelik taşıdığı durumlarda, idarenin tazmin yükümlülüğünün olması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucunda meydana gelmiş olmasını aramaktadır (Danıştay, 10. D, 27.03.2002, 1010/852). Bu görüş idarenin sorumluluğunu büyük ölçüde sınırlamaktadır ve özel statülü hekimlerin yanı sıra nitelikli kusurlu eylemleri ile karşılaştırıldığında adaletsiz sonuçlara yol açmaktadır. Sonuçta tıbbi müdahale, tıp biliminin kurallarına göre yapılmaktadır. Fransız Danıştay’ının

106 Muhammet, C. A. N., et al., eds. Sağlık Hizmetinden Doğan Zararlar (Tıbbi Uygulama Hataları). Akademisyen Kitabevi, 2022.

107 Polat, O., Tıbbi Uygulama Hataları, s.32.

108 Ünver, Y., Hekimlerin Cezai Sorumluluğu, s. 155.

109 YÖRDEM, Öğr Üyesi Yılmaz. "HEKİMİN HATALI TIBBİ UYGULAMAYA BAĞLI HUKUKİ SORUMLULUĞU." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 11.39 (2019).

içtihatları da önceden Türk Danıştay'ı ile paralel yönde iken 1992 yılındaki içtihat karar değişikliğiyle Fransız Danıştay'ı ağır kusurun varlığını araştırma yapmaktan vazgeçerek, basit kusurun varlığını yeterli görmüş, hatta AIDS ve hepatit C gibi bulaşıcı kan ürünleri ile alakalı faaliyetlerden dolayı idareyi kusursuz sorumluluk esasına sorumlu tutmaya başlamıştır.¹¹⁰

1.5. Malpraktis İle Taksir Arasındaki İlişki

Hekimlerin tıbbi müdahalelerinin hukuka uygunluğu için, hekimlik yapma yetkisine sahip olmak, endikasyon bulunması halinde hastanın rızasını alarak müdahalede bulunmak dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar. Söz konusu dikkat ve özen yükümlülüğü, TCK.'nın 22. Maddesinde tanımlanan taksir kapsamındadır. Tıbbi müdahaleler esnasında bu yükümlülüğe aykırı şekilde öngörülebilir bir neticenin öngörülememesinden kaynaklanan icrai ya da ihmali eylemler sebebi ile ortaya çıkan zararlı neticeler, TCK.'nın 85. Ve 89. Maddelerinde tanımlanan taksirli öldürme ve taksirli yaralama suçları açısından değerlendirilmektedir.¹¹¹

Dikkat ve özen yükümlülüğünü nasıl yerine getireceğine dair yasal bir düzenleme olmadığından hekimin uygulamada güncel kabul gören tıbbi standart kriter olarak alınır.¹¹²

Malpraktis, bir anlamda tıbbi standarda aykırılık olarak da kabul edileceği için taksirli eylemlerle olabileceği gibi malpraktis kavramının sadece taksirli eylemler değil, aynı zamanda kasıtlı eylemleri de içerdiği kabul edilmektedir.¹¹³

Tıbbi uygulama hataları, sadece aktif tıbbi müdahalenin hatalı-yanlış yapılması veya yapılması gereken tıbbi müdahalenin yapılmaması veya eksik- geç yapılması ile sınırlı olmayıp; bir hastalık ya da tıbbi araştırma konusunda tespit hatası, bulguların hatalı değerlendirilmesi, teşhis veya tedavi hatası, kişisel tıbbi müdahale yeteneksizliği şeklinde de olur. Bu durumda özen yükümlülüğüne aykırı hareket söz konusu, yani taksirli eylemler malpraktise yol açar.¹¹⁴

110 Hakeri, H., Tıp Hukuku s. 338,339.

111 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

112 ERĞ, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSDE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242.

113 Çavuşoğlu, Dilek. Hekimin Cezaî sorumluluğu ve Ceza Hukuku açısından özellik Arz Eden tıbbi müdahaleler. Diss. Marmara Üniversitesi (Turkey), 2019.

114 Çavuşoğlu, Dilek. Hekimin Cezaî sorumluluğu ve Ceza Hukuku açısından özellik Arz Eden tıbbi müdahaleler. Diss. Marmara Üniversitesi (Turkey), 2019.

Yargıtay, tedavi hatası kapsamında hatalı tıbbi bir müdahale olup olmadığının tespitinde, “Soyut olarak hekimin bilgili olmasından ziyade, hekimin o belirli somut olaya uygulaması ve bunu yaparken de hastanın kişisel durumunun gözetilmesi gereği”,’ ne işaret etmiştir.¹¹⁵

Bir başka uygulama örneğinde Yargıtay, “şok meydan gelme ihtimali olan bir ilacın enjeksiyonu hekim tarafından yapılmalı veya iğneyi yapacak hemşire bu konuda uyarılmalıdır. Aksine bir uygulama tıbbi hata oluşturur”, şeklinde karar vermiştir.¹¹⁶

Yine uygulamada Yargıtay, “Türkiye’deki hastanede bulunmayan ve Almanya’dan getirilerek doğum öncesi hastaya uygulanan ilacın niteliğinin Adli Tıp Kurumu’ndan sorularak tespiti ve bunun sonucuna göre bir değerlendirme yapılması gerektiğine işaret ederek, esasında ilaç uygulamasındaki ölçüde ülkedeki çağdaş tıbbi standardın esas alınması gerekliliğine”, işaret etmiştir.¹¹⁷

5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nda yer almayan ancak, mülga 765 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 455. Maddesinde belirtilen malpraktise yol açan özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturan taksirli eylemler¹¹⁸, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve san’atta acemilik, niza’ mat, evamir ve talimata riayetsizlik şeklinde belirtilmiştir.¹¹⁹

İKİNCİ BÖLÜM: HEKİMİN TAKSİRDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUĞU

Kanun suç saydığı bir fiilden ötürü bir kişinin ceza alabilmesi için sorumluluğunun olması gerekmektedir.¹²⁰ Ceza hukukunun mühim konularından bir tanesini olan yasada suç olarak tanımlanan sorumluluk eylemini gerçekleştirmesi sonucu, yasal düzenlemelerde bireyin belirlenen yükümlülükleridir. Failin ceza hukuku tarafından sorumlu tutulmasının sebebi, onun tarafından gerçekleştirilen hak ihlali oluşturmaktadır.¹²¹ Sorumluluk, bireyin hareketlerini kontrol ile farklı hareket şekilleri arasında seçim yapabilecek yeteneğe sahip olduğu inancına dayanmaktadır.

115 Ünver, Y., s.172.

116 Ünver, Y., s.172.

117 Ünver, Y., s. 172.

118 Bkz. İkinci Bölüm

119 KIZILARSLAN, Hakan. "HEKİM ve ÖZEL HASTANELERİN CEZAI SORUMLULUKLARI." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1.41 (2020): 187-212.

120 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

121 Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler 17. Baskı. Astana Yayınları, 2020.

İnsanın seçebilme yeteneğinin olmasına rağmen görevini yapmadığında ceza hukukunda var olan yaptırımlar gündeme gelir.¹²²

Öncelikle ceza hukuku yaptırım hukukudur. Yaptırımın uygulanması ile anlam ifade eder, uygulanabilmesi için hukuki yaptırım hükümlerine aykırı hareket yapan şahsın sorumluluğuna bağlıdır.¹²³

Suç ve ceza yasayla verilebilir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz. Anayasa'nın 38. Maddesinde "kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." Şeklinde yer verilmiştir.¹²⁴

Suç, toplumsal sistemin devamlı olması için korunma altına alınması hukuki değerlerdir. Bilerek veya isteyerek ihlalini (kast) veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı özensizliği (taksir) ifade eden insan davranışlarıdır. Suç, bu yönüyle bir haksızlıktır, yani hukuka aykırılık oluşturan belirli fiildir. Bu fiilin önemli özelliği, istekli birey hareketinin olmasıdır. Haksızlığa sebep olan bu iradi birey davranışının, kanun ile yasaklanması gerekmektedir.¹²⁵

Suçun unsurları, Kanuni Unsur (Tipiklik), Maddi Unsur (fiil, netice, nedensellik bağlantısı, fail, konu, mağdur, suçun nitelikli unsurları), Manevi unsur (kast, taksir, saik ve netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar), Hukuka Aykırılık Unsuru olarak dört unsura ayrılmaktadır. Bu dört unsuru da içine alan bir tanım yapacak olursak; suç, ceza normunun yasakladığı tipe uygun, kasten veya taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı haksız bir fiildir.¹²⁶

"Suç veya cezada kanunilik" ilkesinin amacı bireyin özgürlük ve güvenliğini teminat altına almaktır. Bireyin hareketleri kuralın suç olarak düzenlendiği tanımın içeriğine uyuyor ise ceza alacak, aksi durumda cezalandırılma yapılmayacaktır. Suç ve ceza ilkesi demek ceza normunun geriye yürümemesi demektir. Eğer bir fiil işlendiği zaman herhangi bir normun kapsamına girmiyor veya fiili suç olarak soyut düzenlenmemiş ise ortada suç yoktur.¹²⁷

122 Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler 17. Baskı. Astana Yayınları, 2020.

123 Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler 17. Baskı. Astana Yayınları, 2020.

124 KÜÇÜK, Çolpan MÜCAHİT. "Kanunilik ilkesinin memur disiplin hukukunda uygulanabilirliği." Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 2 (2021): 129-174.

125 Soyaslan, D., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2022

126 Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler 17. Baskı. Astana Yayınları, 2020

127 Soyaslan, D., Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2022

Bir hareketin suç oluşturulabilmesi için, ilk önce dış dünyada değişiklik olması eylemin ceza kanunundaki tanıma ya da şekle göre olması gerekmektedir. Suçun, uygunluk olmadığı veya suç bulunmadığında yapılan eylemin suç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.¹²⁸

Kişinin olumlu ya da olumsuz bir eyleminin olması, suçu konu etmemiz için, eylemin dış dünyada değişikliğe sebep vermesi veya gerçekleştirilen eylem ile dış dünyadaki değişiklik arasında bir bağın bulunması gerekmektedir.¹²⁹

Hareket, ceza hukuku açısından kanunun suç olarak saydığı neticeye sebep olan veya neticeyi gerçekleştirmeye yönelik olan iradi eylemi olarak tanımlanabilir. Söz konusu bir iradi eylem, icrai olabileceği gibi ihmali de olabilir.¹³⁰

“İcrai hareket, kanunun yapılmasını yasakladığı herhangi bir fiil işlemektir.” Kanunun ortaya koyduğu bir eylemin aykırı davranışı, yasak olan eylemlerin yapılması halinde oluşan suçlar, icrai suçlardır. Kanunun yasakladığı sonucunda olumlu hareketle yapıldığında icrai suç oluşur.¹³¹

Failin yapmış olduğu hareket sebebiyle sorumlu olabilmesi için eylemin tipe uygun, hukuka aykırı olması yetmez; ayrıca kusurlu (manevi unsur) olması da gerekmektedir. Kanun kusurluluğun üç türünü (kast, taksir ve netice sebebiyle ağırlaşmış suç) öngördüğünden, tüm bu kusur şekilleri kapsayan ortak unsur, davranışın istekli yapılmasıdır. Kusurluluk, fail ile fiil arasındaki psikolojik ilişkinin kınanabilmesidir. Bazen bu irade neticeyi de kapsayabilir. Bu şekilde kasttan söz edilmesi mümkündür. Taksirde ya da netice nedeniyle ağırlaşmış suçlarda, failde netice bakımından irade yoktur. Netice ile hareket arasında illiyet bağı olduğundan ve kanunda bu yönde düzenleme bulunduğu için, fail sorumludur.¹³²

Ceza sorumluluğunun temeli kusurlu sorumluluğa ceza hukukunda dayanmaktadır. Kişinin taksirle veya kastla hareket etmesi sebebiyle psikolojik yönden de kendisine ait olan fiilden dolayı sorumlu olabileceğini ifade etmektedir.¹³³

128 Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler 17. Baskı. Astana Yayınları, 2020

129 Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.237.

130 Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.237.

131 Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.245.

132 Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2022, s.338-339.

133 Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2022, s.338-339.

Hekim kasten ve taksirle işlemiş olduğu fiiller kusurlu eylemlerini meydana getirmektedir.¹³⁴

Tıp mesleğinin icrası gereği hekimler, hastaların sağlığına ve vücut bütünlüğüne yönelik bazı tıbbi uygulama yapmaktadır. Yapılan müdahaleler esnasında hastaların sağlığı ve vücut bütünlüğü açısından risk oluşturmak, hastalara zarar vermek değil; tam aksine hastanın sağlığını korumak, daha sağlıklı olabilmeleri için iyileştirme yapmalarıdır. Hekim, tıbbi uygulamalarını yaparken mesleki yetkisini hukuka uygun olarak kullandığı takdirde sorumsuzluğu söz konusudur. Ancak bu sorumsuzluk sınırsız değildir. Böylece tedavi sonucunda ve cerrahi müdahaleler sırasında hastanın vücut bütünlüğünün bozulması, daha kötü olması veya ölmesine sebep olan durum ceza kanunun taksirle insan yaralama veya öldürme, kasten insan öldürme suçlarının kanuni unsurlarına uygun hale gelmektedir. Cezai sorumluluk bu noktada ortaya çıkmaktadır.¹³⁵

Oldukça eski bir geçmişi olan “iyileştirme san’atının” tatbik edicisi olan hekimin, bireyin sağlığına yararı dokunduğunda beğenilmesine karşın; zarar verdiğinde, sorumlu tutulduğu tarihi belge ve kaynaklarda görülmektedir. Mezopotamya uygarlığından günümüze kadar yazılı olarak gelen belgeler, Hammurabi Kanun’larında; “*Şayet hekim birisine bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse veya onun gözünü bara ederse iki eli kesilir. “Şayet hekim bir esire bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse onun yerine bir esir verecektir (m.219); Şayet onun göz perdesini bronz bir neşter ile açıp harap etmiş ise, esirin bedelinin yarısını verecektir (m.218)”* biçiminde düzenlemeler bulunmaktadır.¹³⁶

Manu ve Zoroastra Kanunlarında Hindistan’da, hekimin sorumluluğunu hakem heyeti aracılığıyla belirlenen kusura dayandırıldığını görmekteyiz.¹³⁷

Mısır’da hekimler, tapınaklarda yapılan uygulama veya deneyleri tıp bilgilerini içine alan kitaba yer vermişlerdir. Hekim, kitaptaki uygulamaları uygulayarak hastanın iyileşmemesi veya ölmesi durumunda sorumlu tutulmamıştır. Fakat, kurallardan ayrılma veya kurallara uymama halinde kusur olarak kabul edilmiş, meydana gelen ve istenmeyen olaydan, hekim sorumlu tutulmuştur.¹³⁸

¹³⁴ İnce, Şenay Çoşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020..

¹³⁵ İnce, Şenay Çoşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020.

¹³⁶ Özdilek, Ali, Osman, Tıpta Yanlış Uygulama (Malpraktis) Sebebiyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 2010 s.2-3.

¹³⁷ Erdemir, Demirhan, Ayşegül, Tıpta Etik ve Deontoloji (Yirmi birinci Yüzyılda) 2011, s. 3.

¹³⁸ Erdemir, D., A., Tıpta Etik ve Deontoloji (Yirmi birinci Yüzyılda) 2011, s. 3.

Eski Yunan’da Hipokrat ve takip edenler tarafından, hekimin sorumluluğunun temelleri oluşturulmuştur. Buna göre, Mısır’da olduğu gibi hekimin, tıp kurallarına uymaması hekimin kusuru sayılmış ve bu sorumluluğu kusura dayandırılmıştır.¹³⁹

Roma Hukuk’unda başlangıçta, sorumluluğun cezai ve hukuki ayrımı yapılmıştır. Ancak “*Lex Aquia ve Lex cornelia De sicariis et veneficiis*” Kanunları cezai ve hukuki sorumluluğu birbirinden ayırmıştır. Bu düzenleme sonunda kusurdan kaynaklı olan hukuki sorumluluk ahlaki ve bireysel bir görünüm kazanmıştır. Hekimlerin sorumluluğunda kusur değişmez ve temel unsur olarak günümüze kadar gelmiştir.¹⁴⁰

Dava örneğinden anlaşılacağı üzere eski hukuk sistemlerinde genellikle taksirli fiillerden dolayı sorumluluk tazminata dayandırılmış ve ceza sorumluluğu sınırlı olarak kabul edilmiştir.

Modern yaşamın içerisine giren ve günlük yaşamda her an riski ile karşılaşılacak teknolojik ürünler, araçlar ve bu tür riskleri taşıyan faaliyetlerle uğraşan meslekler sebebiyle taksirli fiillerin önemi ve sayısı çok fazlalaşmıştır. Bu fiillerin sadece tazminat ile karşılanması durumunda kamu düzeninin sağlanmasında güçlük çekileceği, taksire dayalı fiillerin önlenmesi ve azaltılmasında yetersiz kalınacağı düşüncesiyle ceza yaptırımının öngörülmesi düşüncesi önem kazanmıştır.¹⁴¹

Toplumsal değişim ve gelişmenin sonucu, düşünce sahasında ortaya çıkan aydınlanmanın etkilerinin, hukuki düzenlemelere yansması hekimin sorumluluğunun esaslarının belirlenmesinde de kendini göstermiştir. Ulusal ve uluslararası alanda güvence altına alınan yaşam, sağlık gibi haklara yapılacak müdahaleler, bunların sınırı, müdahaleyi yapacak kilerin nitelikleri, uymaları gereken kurallar ve ortaya çıkan olumsuz sonuçlardan, ne zaman ve hangi şekillerde sorumlu olunacağı daha geniş bir şekilde düzenlenmeye başlanmıştır.¹⁴²

Ülkemizde önceden usta-çırak münasebetiyle yürütülen hekimlik, XIX. Yüzyıldan sonra tıp fakültelerinin açılması, çoğalması ve hekimlerin

139 İçel, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, 1967, s. 36.

140 İçel, K., Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, s. 36.

141 SARIGÜL, Ali Tanju. "CEZA HUKUKUNDA HATA KAVRAMI VE SUÇUN MADDİ UNSURLARINDA HATANIN CEZA SORUMLULUĞUNA ETKİSİ." Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14.2 (2019): 663-692.

142 Farzaliyeva, Gunel. Tıp Hukuku bakımından hekimin cezai sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, 2019.

yetiştirilmesiyle bilimsel bir hale gelmiştir. Hekimlik mesleği kurallarını belirleyen hükümleri içeren kanunların yapılmasıyla da hukuki zemine oturmuştur.¹⁴³

2.1. Hekimin Kastından Dolayı Cezai Sorumluluğu

Hekim, hastayı tedavi etmek için tıbbi müdahalede bulunur. Tıbbi müdahalesini uygularken iyileştirmek veya vücut bütünlüğünü korumak amacıyla hareket eder ve etmesi de gerekmektedir. Bu amacın haricinde, mesela, hastasını yaralamak, sakatlamak veya öldürmek gibi amaçlarla hareket ederse, bilerek ve isteyerek faaliyetlerde bulunan hekim, verdiği zararlardan kasten sorumlu olacaktır.¹⁴⁴ Böyle bir olayda hekim, ceza sorumluluğu açısından başka faillerden farklı değildir. İşlediği fiilin hukuki niteliğine göre kasten insan yaralama veya öldürme suçlarından sorumlu olacaktır. Hekim, olayın vasfına göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu veya olası kasttan (gayrı muayyen kast) sorumluluğu söz konusu olabilir.¹⁴⁵ Örneğin, yaralama kastıyla hareket edip hastasının yaralanmasını isteyen hekim, herhangi bir nedenle hastanın ölmesi durumunda, hareketiyle sonucu arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa, sonucu nedeniyle ağırlaşmış yaralama sonucu öldürme suçundan sorumlu olacaktır.¹⁴⁶

Hastayı tedavi uygulaması yapmadığı amacı ile hareket etmediği vakalarda hekimin kasttan dolayı sorumluluğu konusu olabilir. Kast eyleminin doğrudan olabileceği gibi olası kast halinde olabilmektedir. Bulaşıcı hastalığa yakalanan kimseyi hekim, tesirsiz tedavi ederek ölmesine neden olurken, onun diğer kimselerden ayrı ortamda tutmayarak başkalarının da bulaşıcı hastalığa yakalanıp ölmesi durumunda, hekimin olası kast ile kasten adam öldürme suçundan sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁴⁷

Daha az masraflı başarı oranı daha düşük veya riskli bir tedavi yönteminin yapılması halinde hekim kastından dolayı sorumlu olacaktır.¹⁴⁸

2.2. Hekimin Taksirinden Dolayı Cezai Sorumluluğu

Hekim, hastasını tedavi etmek, onu iyileştirmek için müdahalede bulunmuş tıp mesleğinin bütün kurallarına uygun hareket etmiş, öngörülebilir ve hatta fiilen öngörülmüş olan olumsuz netice olmuşsa, kusurluluktan ve taksirden söz etmek

¹⁴³ Çakmut, Y., Ö., s. 242.

¹⁴⁴ Farzaliyeva, Gunel. Tıp Hukuku bakımından hekimin cezai sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, 2019.

¹⁴⁵ Gayrimuayyen kast hakkında bkz. Dönmezer, Erman, C. 11, s. 248-250.

¹⁴⁶ UMUT, İsmail Esad. "Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi Ve İspata İlişkin Sorunlar." (2021).

¹⁴⁷ KARAMAN, KÜBRANUR. "Tıbbi müdahalede hasta rızası." (2021).

¹⁴⁸ Hakeri H, Tıp Hukuku, s. 290.

mümkün olamaz. Hekim, söz konusu kurallara uymadığından olumsuz sonuç meydana gelmiş ise, taksirinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Tıp mesleğinin bütün tedbir kurallarına uymak suretiyle önlenilecek zararlı sonuçlar için taksirli sorumluluk söz konusu olacaktır.¹⁴⁹

Yukarıda belirtildiği üzere tıbbi işlemlerdeki hareketler, hekimlerin sorumluluklarının kaynağı oluşturmaktadır. Taksire dayalı cezai sorumluluğu yönünden hekimin, iki önemli husus hakkında bilgilenmekte fayda vardır.¹⁵⁰

Birincisi, tedavi serbestisi; hekimin tanı ve tedaviye bağlı olarak araç ile gereçleri kurallarını seçme konusunda serbest hareket etmesini sağlar. Demek oluyor ki hekim bu konularda tıp mesleğinin çoğunlukla kabul edilen kurallara uyma zorunluluğu yoktur. Hekim hastasının durumu hakkında en uygun gördüğü tedavi yöntemini kendi yeteneklerine göre takip etme ve uygulamasına sahiptir. Başka bir ifadeyle hekim, özel normlar bulunan durumlar dışında istediği uygulamayı yapabilir. Tıp biliminin öncelikle ve genel kullanılan yöntemlerinin sadece bu sebeple tercih etme mecburiyeti yoktur. Aksi takdirde tıbbi müdahalenin somut şartlara göre yapılması ve hastanın özelliklerine göre tedavi yapılması kuralı ortadan kalkar. Düşüncenin amacı, her hekime şahsi deneyimlerini ve edindiği tecrübelerini uygulama olanağını sunmaktır.¹⁵¹

İkincisi, mesleki hata; Hekim, tıbbi müdahalede seçtiği yöntemi bilimsel ve klinik açıdan objektif biçimde haklı olduğunu ispat edemiyorsa veya karşılaştırma genel kabul gören uygulamalarının daha önerilir olduğunu gösteriyorsa artık mesleki hatadan söz edilecektir. Ancak hekimin taksire dayalı sorumluluğu açısından yeterli olmayıp hekimin de kusurlu olması gerekmektedir. Hekimin meslek icrasını yaparken hatasının kusurlu olup olmadığının tespiti için genellikle somut olayın özelliklerine göre yöntemlerin karşılaştırılması gerekmektedir. Bu konuda tıp biliminin net bir yanıtı var ise kusurluluğun tespiti oldukça basittir. Yöntemlerden hangisinin mutlak üstünlüğü kabul edilemediği ya da somut olayda yöntemlerden hangisinin en fazla başarı şansının olduğunun tespit edilemediği durumlarda hekimin kusurlu olmadığı neticesine varılması gerekecektir. Menfi olarak sonuçlanan bir uygulamayı seçerken hekimin tedbirsiz, acemice veya dikkatsiz harekette bulunmadığı kabul edilecektir.¹⁵²

149 UMUT, İsmail Esad. "Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi Ve İspata İlişkin Sorunlar." (2021).

150 İnce, Şenay Coşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020.

151 ERĞ, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSTE HEKİMLERİN CEZAI SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242.

152 UMUT, İsmail Esad. "Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi Ve İspata İlişkin Sorunlar." (2021).

Sonuç olarak teşhis ve tedavi yöntemi kesin ve tartışmasız olan uygulamalara riayet etmeyen hekim meydana gelen zararlı sonuçtan dolayı taksiri sebebi ile sorumlu olacaktır. Fakat seçme olanağı olan olaylarda somut olaya dayanarak şahsi seçiminde haklı olduğunu ispat edebilen hekim meydana gelen zararlı neticeden sorumlu tutulmayacaktır.¹⁵³

2.2.1. Mesleki Taksir

Belirli meslekleri uygulayan kişilerin bu uygulama sırasındaki taksirli fiillerinin başkasına zarar vermesi, yaralama veya ölüme neden olması halinde ceza sorumluluğu gerektirip gerektirmeyeceği konusu ceza hukukçuları arasında tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre mesleki taksire ilişkin fiiller ceza hukukunun konusunu oluşturmamalı bu nedenle uygulanacak yaptırımlar özel hukuk yani tazminat kapsamında değerlendirilmelidir. Genel kabul gören diğer görüşe göre ise modern yaşamın her anında karşımıza çıkan riskli mesleki uygulamaların neden olduğu tehlikeler bulunduğundan dolayı mesleki taksire dayalı fiillerin de cezalandırılması benimsenmiştir.¹⁵⁴

Genel taksirden ayrı karakterde olduğu iddia edilen mesleki taksir belirli bir mesleğin uygulaması esnasında uygulama sebebiyle neticelenen tedbirsizlik, dikkatsizlik, acemilik, emir ve kurallara uymadığını beyan etmektedir. Bu görüşe göre, belirli bir mesleği icra ederken konu hakkında bilgi, beceri ve kabiliyetlerinin olması yönünde oluşturuldukları itimat karşısında bu meslek çalışanlarının daha fazla özen sorumluluğunu göstermeleri gerekmektedir. Bu sebeple de cezai sorumluluklarının da genel taksirden daha çok olması gerekmektedir.¹⁵⁵

Taksir şekillerinden birisi meslek ve sanatta acemilikten daha kapsamlı anlama sahiptir. Acemilik, mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ile kabiliyete sahip olmamayla belirli iken mesleki taksir acemiliğini oluşturmaktadır. Lüzumlu bilgi, beceri veya kabiliyete hâkim olduğu şekilde tedbirsiz ve dikkatsiz davranmayı kapsamaktadır.¹⁵⁶

153 Çavuşoğlu, Dilek. Hekimin Cezai sorumluluğu Ve Ceza Hukuku açısından özellik Arz Eden tıbbi müdahaleler. Diss. Marmara Üniversitesi (Turkey), 2019.

154 Büken, Kıvılcım Ceren. Türk ceza hukukunda kusurluk. MS thesis. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

155 DEMİR, Mehmet, and Ecem KIRKİT. "Komplikasyon-Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi." Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1 (2022): 58-91.

156 ÖZÇALIK, Yiğithan. "Türk Ceza Kanununda Kasten Öldürmenin İhlali Davranışla İşlenmesi." (2021).

Ayrıca, mesleki taksir durumunda hekimin ceza sorumluluğunun yanı sıra özel hukuktan doğan sorumluluğu ve disiplin sorumluluğundan da söz edilecektir.¹⁵⁷

Şahsi düşünceme göre de mesleki taksir, genel taksir kavramından farklı değildir. Mesleki taksir, belirli bir meslek veya san'atın yerine getirilmesini ifade etmek için kullanılan bir kavram olup, ancak meslek gruplarına göre adlandırılmış bir taksir türü bulunmamaktadır. Temel kavram olarak taksir vardır. Meslek veya san'at sahibi kişinin, uygularken yapmış olduğu hareketinin kusurlu olup olmadığı ceza hukukundaki temel kavram olan taksir esaslarına göre belirlenecektir.

Bu anlamda cerrahın cerrahi müdahale sırasındaki dikkatsizliği ve acemiliği bir meslek taksiridir. Fakat dikkatsizlik veya acemiliğin içeriği, TCK md.85 ve TCK md.89 hükmünde öngörülenden değişik değil ve hekimin uygulamasına bakılırken, yine bu hükümlerdeki ölçülere başvurulacaktır. Ancak tıbbi müdahalelerin karmaşık çoğunlukla en yetenekli uzman hekimin dahi şaşırtacak tipik olmayan ve öngörülemez tepkiler gösteren canlı insan vücudu üzerinde yapıldığı unutulmamalıdır.¹⁵⁸

Mesleki taksir söz konusu ise ilgili faaliyet alanında uzman bilirkişiye veya bilirkişi heyetine başvurularak o mesleğe özgü özen yükümlülüğüne aykırılık olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.¹⁵⁹ İlgili mesleğin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğünün tespitinde öncelikle o konuda geçerli yazılı kuralların bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. İkinci olarak o mesleğin icra edilmesi sırasında oluşmuş bulunan umumi meslek tecrübesi ve mesleğin vasfı gereği uyulması zaruri olan ilkeler esas alınacaktır.¹⁶⁰ Örneğin tıp mesleğiyle alakalı konularda Yüksek Sağlık Şurası, Adli Tıp Kurumu, Üniversitelerin alakalı bölümlerinden oluşturulacak heyetler ile uzman hekimler olabilirler.

2.2.2. İzin Verilen Risk (Komplikasyon)

Taksirin normatif ve sübjektif bir kusurluluk çeşidi oluşu kanunlarda kişilerin öngörme belirlenmesini ve kişinin dikkatsizlikle bunu önlememesini ifade etmektedir. Taksirli neticenin kanunlarda açıkça belirtilmesi ve bunun öngörülebilir nitelikte olması dolayısıyla kişinin sorumluluğu dikkat ve özen sorumluluğu dikkat etmeyerek sonucu öngörmemesi ve sonucun olmasına meydana getirmiştir. Böylece taksirin özü

157 YÖRDEM, Öğr Üyesi Yılmaz. "HEKİMİN HATALI TIBBİ UYGULAMAYA BAĞLI HUKUKİ SORUMLULUĞU." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 11.39 (2019).

158 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

159 ERG, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSTE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242.

160 İnce, Şenay Coşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020.

istenmeyen ama öngörülebilir bir sonuca sebep olan uygulama kurallarına uymamaya dayanmaktadır. Bunun sonucunda eğer yapılan hareket mevcut dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturmuyorsa artık taksirden söz edilmeyecektir. Buna karşılık zararlı neticenin meydana gelmesini sağlayan tehlikeli bir davranışta bulunmak dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlalini oluşturacak ve diğer unsurların da bulunması ile taksirden doğan sorumluluk meydana gelecektir.¹⁶¹

Ancak bazı uygulamalar açısından dikkat ve özen sorumluluğuna riayet edilmesi durumunda zararlı sonucun olmayacağı ilkesine istisnalar getirilmiştir. Sağlık müdahaleleri bu istisnalardan birini oluşturmaktadır. Bir çeşidi olan cerrahi uygulamalarda zararlı neticeler meydana gelebilmektedir. Fakat bu duruma rağmen bu gibi uygulamalar yasaklanmamakta bunlardan meydana gelebilecek olan normal sonuçlar da hukuka aykırı sayılmamaktadır.¹⁶² Bu anlayış içinde oluşan zararlı sonuçlar tıbbi müdahalenin standart sapmaları olarak kabul edilmektedir.

Tıp biliminin kabul gördüğü sapma ve riskler kapsamındaki uygulamalar izin verilen riskler ve doktor gerekli olan dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiği halde tıbbi müdahale sonucunda belirli bir netice meydana gelmiş ise doktor bu davranışı nedeniyle cezalandırılmaz.¹⁶³

Bu görüşe göre, örneğin tıbbi müdahalede bulunan doktor gerek teşhis ve gerek cerrahi müdahale ve tedavi alanında güncel kabul edilen çeşitli yöntemlerden uygun olan birisini kullanabilecektir. Yapılan bu müdahalelerde bir acemilik olmadıkça bu müdahalelerin doğuracağı sonuçların hukuka uygun sayılması gerekir. Tıbbi müdahalenin icrasında hareket açısından bir kusurluluk söz konusu değilse ölüm veya yaralanma şeklinde doğabilecek neticeleri tıbbi müdahalelerin normal riskleri olarak kabul etmek ve doktoru sorumlu tutmamak gerekir. Böylelikle bu görüş sorunu hukuka aykırılık alanında ele almaktadır.¹⁶⁴

İzin verilen riskin ön şartı taksirli harekette bulunmamak ve özensiz hareketin neden olabileceği riskleri engelleyici ya da minimuma indirmek ya da meydana

161 YÖRDEM, Öğr Üyesi Yılmaz. "HEKİMİN HATALI TIBBİ UYGULAMAYA BAĞLI HUKUKİ SORUMLULUĞU." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 11.39 (2019).

162 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

163 Aslan, Samed. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2022..

164 Zeynel, T. "CEZA HUKUKUNDA VARSAYILAN RIZA."

geldiğinde zarar sonucuna göre olduğunca hareket edilerek sınırlandırmak için teknik güvenlik kurallarının zaruri olduğu önlemleri almaktır.¹⁶⁵

Kanun koyucu çeşitli olasılıklar ışığında tıbbi müdahaleler açısından gerçekleştirilen mesleğin özelliğini göz önünde bulundurarak farklı bir durum oluşturarak bu durumu izin verilen risk kapsamında değerlendirmiştir.¹⁶⁶

Tıbbi müdahaleler yönünden bu sebebi hakkın icrası oluşturmaktadır. Gerçekten hakkını icra eden kimsenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği öne sürülmez.¹⁶⁷ Dolayısıyla izin verilen risk ile taksirin bulunmadığını açıklayan görüşlerin hekimin hakkının sınırları içinde hareket etmesi halinde sorumlu olmayacağını belirten görüşlerden bir farkı bulunmamaktadır.

Tıbbi uygulamalar neticesinde oluşan zararlı sonuçlardan hangi olaylarda uygulamayı yapan hekimin sorumlu tutulamayacağını belirtilirken sağlık biliminin hudutlarına dayanılmıştır. Hakkını icra eden hekimin tıp bilimine uygun olarak uygulamasını yaparken standart olarak kaçınılmayan teşhis ve tedavi hatalarında kusurluluğu olmadığı tıp bilminde bulunan ve herhangi birinin uygulanması konusunda kanunlarda bir kuralın bulunmadığı çeşitli tedavi yöntemlerinden birini serbestçe seçme hakkına sahip olan ve bunu uygulayan hekimde taksirin bulunmadığı savunulmuştur. Sorumluluğu belirterek dolayı kusurluluğu savunan bir görüşe göre de tıp biliminin mevcut kurallarına, ilkelerine uygun olarak hareket eden hekimin sorumluluğu olmayacaktır.¹⁶⁸

Yapılan ameliyat operasyonunda umulan iyi sonuç vermemiş bile tıp ilminin kabul görmüş kurallarına uygun müdahale yapılmışsa hekime kusurluluk yapılamayacağından meydana gelen neticeden ötürü sorumluluğa gidilmez şeklinde Yargıtay kararını vermiştir.¹⁶⁹

Yüksek Sağlık Şura'sı tarafından aynı yönde verilen bir kararda da Şura tarafından yapılan yersiz müdahale ile ölüm arasında nedensellik bağı bulunmamak kaydıyla müdahale yersiz de olsa tedavi sebebiyle yapılmış ve hukuk dışı bir sonuç

165 Ünver, Y., Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, s.158İnce, Şenay Coşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020.

166 Kahveci, Zeynep Kübra. "GEÇERSİZ RIZANIN HAKSIZ FİLDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU ÜZERİNE ETKİSİ."

167 KARAMAN, KÜBRANUR. "Tıbbi müdahalede hasta rızası." (2021).

168 Hatipoğlu, Gözde. "Hekimin görevi kötüye kullanma suçu bakımından cezai sorumluluğu." (2020).

169 Bayraktar, K., Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, s. 209.

doğurmamışsa sağlık uygulayıcısının kusurluluğu ve sorumluluğunun bahis konusu olmayacağı ifade edilmiştir.¹⁷⁰

2.2.3. Hekimin Taksirinden Sorumlu Tutulabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Taksirin farklı bir sorumluluk şekli olduğu kaidesine yer vermek gerekirse; taksirle, “fiil” mefhumundan az çok uzaklaşmıştır. Kasıtlı davranış yapmak ile taksirli davranış yapmak arasında farklılık vardır. Bireyin yaralanması (kasten yaralama) ile bireyin yaralanmasına sebep olmak aynı değildir. Birincisinde, irade bilerek yaparak bir maksatta bulunmuştur.¹⁷¹ Fakat taksirde failin hareketi suçu oluşturan sonuca harekette bulunmadığından kanun, dikkat ve özen yükümlülüğünün bulunabileceği durumlarda taksirli suçları tek tek belirlemiştir.¹⁷²

2.2.3.1. Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması

Kastta mesul olma biçimi olarak kabul görmesine karşın taksir ayrı nitelik taşımaktadır. Bir suç unsurunun bahse konu olduğu durumlarda kanuni tanımında bir kastın aranacağına dair bir hüküm yoksa da kast aranmak ve bulunmak gerektiği halde taksirli fiillerin cezalandırılmaları kanunda net kararın olmasına bağlıdır.¹⁷³

Suç olarak düzenlenmesi olmayan bir taksirli davranış cezalandırması yapılamaz.¹⁷⁴ Bir kimsenin konumuz itibariyle de hekimin taksirli fiilden dolayı sorumlu olması için işlediği fiilin kanunda suç olarak açıkça düzenlenmesi gereklidir.

Hekimin, sağlık müdahalelerinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle hastasının fenalaşmasına sağlığının kötüye gitmesi veya ölmesine sebep olması halinde taksirden sorumlu olur. (TCK m.22/2) ve işleyebileceği bu fiiller taksirle yaralama (TCK. m.86) veya taksirle adam öldürme (TCK m.85 ve TCK. m.89.) suç tipi şeklinde Türk Ceza Kanunu’nda yer almaktadır. Özel kanunlarda da konuya ilişkin, hekimin taksirli sorumluluğunu düzenleyen özel hükümler yer almıştır. 24. 05. 1993 tarih ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu’nun 43 ve 44. maddeleri lüzumlu önlemleri almayan, yerine ayrı bir hekimi bırakmadan tedaviyi yarıda kesen

170 YILDIZ, Kübra. "Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi." Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30.3 (2022): 1115-1158.

171 Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, Mehmet Emin, Ümanist Doktrin, Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 457.

172 Dönmezer, S., Erman, S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C.II, s. 278.

173 Dönmezer, Sulh, Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C.II, s.276.

174 Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Yeni TCK’ya Göre yenilenmiş yirmi ikinci Baskı

hekimin bu fiili sonunda hasta ölecek olursa hakkında TCK'nın 85 ve 89. maddeleri uygulanacaktır.¹⁷⁵

2.2.3.2. Hekimin Hareketinin İradi Olması

Kusurlu irade, Kusurluluğun sebebini oluşturan, taksirde davranışın iradiliği halinde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple davranış ancak failin iradesi dahilinde gerçekleştirilmişse taksirin varlığından söz edilir. Yapılan hareketin iradiliği bilerek, isteyerek yapmasıdır. Şayet kişinin davranışı iradi değil ise davranışı isteyerek veya bilerek yapmadığından dolayı ceza alması muhtemel değildir. Taksirli suçun özelliği icrai veya ihmali olarak yapılabilen davranışın olmasıdır.¹⁷⁶

Doktrinde davranışın iradiliğinin taksirli icrai suçlarda tespiti kolay belirlenmesine karşın taksirli ihmali suçlarda dikkatsiz davranmak, uyumak ve unutmak benzer hareketlerden oluşan ihmali davranışın failin taksirinden olmasının belirlenmesinin zor olduğu söylenmiştir. İnsan herhangi bir şey unutmuş ise bunun sebebi yeteri kadarıyla özen göstermemesindendir. Öyle ki, insanın özenli davranması herhangi bir şeyi unutmama özelliği vardır. Özenli hareket etmeyi yapacak durumda ve dikkatli hareket etmeyi yapmalıdır. İnsan dikkat ve özen yükümlülüğüne önem vermemesi sebebiyle taksirli hale düşmektedir. İstemiş olsaydı bu yükümlülüğe önem verirdi.¹⁷⁷

Fakat fail farklı davranış olanağına imkânı yok ise yani kaza olmuş veya hastalanmışsa olayda mücbir neden olduğunda meydana gelen sonuçtan mesul tutulmaz. Mücbir sebep ve kazanın haricinde kalan tüm eylemlerde ihmali hareketlerin istekli olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁷⁸

Hekimin isteyerek yaptığı yani iradi hareketi ihmali ya da icrai nitelikte olabilir. Failin, hareketinin istekli olması ve failin sonunu engelleyici önlem almaması olması halinde taksire bağlı sorumlu tutulacaktır.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Hakeri, H., Hekimlerin Cezai Sorumluluğu, s.74.

¹⁷⁶ Toroslu, N., Ceza Hukuku. Genel Kısım s. 144

¹⁷⁷ İçel, K., Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, s. 163.

¹⁷⁸ Dönmezer, S., Erman, S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C.II, s. 256-257.

¹⁷⁹ ŞAHBAZ, Gamze, et al. "Malpraktis ve Sağlık Profesyonellerinin Sorumlulukları." Sağlık Bilimleri Üniversitesi Hemşirelik Dergisi 4.2 (2022): 85-90.

Taksirli suçlarda iradi olarak gerçekleştirilecek hareketler önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 455. maddesinde; tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve san'atta acemilik, nizâmat, evamir ve talimata riayetsizlik şeklinde belirtilmiştir.¹⁸⁰

2.2.3.3. Dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması

Taksirli hareket 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak olarak tanımlanmıştır. Taksirin temelini dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaktır. Fakat bununla beraber özenin bütünü konusuna hükümde ne de taksirli suç çeşitlerine açıklık getirilmemiştir. Özen yükümlülüğü yazılı olmayan ögesini oluşturmaktadır.¹⁸¹ Taksirin bu unsuru, “davranış kurallarına uygun harekette bulunmama” olarak vasıflandırabiliriz.¹⁸²

Örneğin; Tıbbi müdahaleler açısından, Hasta Hakları Yönetmeliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Dikkat ve özen yükümlülüğü ile alakalı ilkelere aykırılık;

- 1) Ruhsat kurallarına aykırı harekette bulunma
- 2) Tehlikeyi önlemeye yönelik kurallara aykırı davranma

Bir mesleği icra etmek için diploma, ruhsat gibi resmi evrak almak şeklinde ortaya çıkan soyut resmi kurallara aykırı hareket etmek taksire çözümleme meydana getirmez.

Taksirin normatif yönünü oluşturan ve kusurluluk içerisine olabilme nedenini izah edebilen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık kavramı taksirin neden cezalandırılmasına neden olan sebepleri de gösterebilecektir. Fakat taksir aynı zamanda psikolojik bir yapısı da vardır. İradenin yeterince kullanılmaması halinde bu yapı kendini gösterir.¹⁸³

Her insanın kurallara aykırı hareket etmemesi için dikkat ve özen yükümlülüğü kurallarına dikkat edilmesi açısından hukuk düzeni koymaktadır. Toplumun riayet etmesi gereken özen yükümlülüğü ile aykırı hareketlerde bulunulmaması gereken kurallar toplumun ortak yaşam tecrübeleri veya yazılı hukuk metinleri gibi olacaktır.

¹⁸⁰ Hakeri, H., Tıp Ceza Hukuku,

¹⁸¹ Koca, M., Üzülmüş, İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 202.

¹⁸² Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Y.Ö., Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 408.

¹⁸³ İçel, K., Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, s. 244-245.

Herhangi meslek erbabının icrası için gerekli davranış şekilleri yazılı ya da yazısız halde olabilir. Mesela, cerrahın ameliyat operasyonu için hastanın rıza ve onayını almadan ameliyata başlayamaması yazılı bir kuralken ameliyat için gerekli özeni göstermesi, hastanın sağlığı açısından uygun şartların olması gibi kurallar tıp mesleğinin gerektirdiği kurallardır.¹⁸⁴

Sadece tehlikeli bir hareketi yapmak taksire sebep olmayacaktır. Meslek icrası esnasında tehlikeden uzaklaşamayan veya icrası esnasında meslek ve sanat dalının düzeyine göre normal olarak kabul edilen hatalı davranışlar taksire sebep vermeyecektir.¹⁸⁵ Failin sorumluluğu açısından yükümlülüğün içeriğini ve varlığını kavrayabilecek ve bu minvalde hareket edebilecek pozisyonda olması gerekmektedir.¹⁸⁶ Failin yükümlülüğünün farkında olmaması veya içinde bulunduğu koşullar gereğince irade kabiliyetinin olmaması durumuna taksir sorumluluğu açısından kusurun olmadığı neticesine varılacaktır.¹⁸⁷

Objektif dikkat ve özen yükümlülüğü ile alakalı davranış kuralları toplumun uyması zorunda olduğu umumi emir kurallarıdır. Fakat bu umumi kurallar sınırlıdır. Çünkü bazı modern toplumlarda bazı işlerin yapılabilmesi için birtakım tehlikeleri de beraberinde getirmekte ve bu tehlikelerden dikkat ve özen yükümlülüğüne maksimum riayet edilmesine rağmen, kaçmak muhtemel olmayacaktır. Dolayısıyla toplumsal açıdan faydalı veya gerekli oldukları için tehlikeli olmalarına karşın yasaklanmamakta genellikle bunlara ait kaçınılmayan tehlikeler “izin verilen risk” olarak adlandırılarak hukuken kabul görmektedir.¹⁸⁸ Mesela, sportif faaliyetler, trafik gibi tez konumuz olan tıbbi müdahaleler esnasında da bu tür durumlar mevcut ve izin verilen risk çerçevesinde dikkat ve özen yükümlülüğünden oluşan sorumluluk sınırlandırılmıştır.

2.2.3.4. Neticenin istenmiş (iradi) olmaması ama öngörülebilir olması

Failin isteyerek ve bilerek yapmış olduğu davranıştan dolayı hukuka muhalif sonucu istememiş olmasıdır. Başka ifadeyle, taksirden söz edebilmek için önceden görülmüş olsun (bilinçli taksir) ya da görülmüş olmasın (bilinçsiz taksir) sonucun istenmemesi gerekir. Sonucunun istekli ve bilerek olması durumunda kasttan söz edebiliriz. Sonucu öğrenmek ama sonucun gerçekleşmeyeceğini öngörerek hareketine devam etmek manasına gelen “bilinçli taksir” ile sonucu öngörmek, göze almak

¹⁸⁴ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 145.

¹⁸⁵ Hakeri, H., Tıp Ceza Hukuku

¹⁸⁶ Özgenç, İzzet Bilinçli Taksir, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, 2004, s. 717.

¹⁸⁷ Özgenç, İ., Şahin, C., Uygulamalı Ceza Hukuku 2020, s. 241.

¹⁸⁸ Koca, M., Üzülmüş, İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.203.

kabullenerek hareketine devam etmek anlamına gelen “olası kast” arasındaki ayrım ortaya çıkmaktadır.¹⁸⁹

Hekimin yapmış olduğu istekli davranış neticesinde oluşan zararlı sonucun istenmemiş ve planlanmamış olması gerekir. Eğer zararlı sonucu istenmemişse o zaman taksir değil kanaat vardır.¹⁹⁰

Neticenin istenmemesi taksiri kasttan ayıran özelliğidir. Her ne kadar olsa da hekim sonucu istememekteyse de sonucun öngörülebilir şekilde neticelenmesinde şahsına yüklenen özen yükümlülüğüne dikkat etmemesi kusura sebep olur. Sonucun öngörülebilir olmadığı durumlarda taksir sorumluluğundan da söz edilemez. Aynı şekilde yüklenebilecek bir kusurun olmadığı halde hekime karşı neticeden ötürü bir sorumluluktan bahsedilemez. Bu şekilde “komplikasyondan söz edilir.”¹⁹¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında sonucun istekli olmaması unsuru hareketin istekli, sonucun öngörülebilir olmak ile istenmemiş olması durumuna taksir söz konusudur...” şeklinde belirtmiştir.¹⁹²

2.2.3.5. Sonucun öngörülebilir nitelikte olması

Sonucun öngörülebilir olması taksir ögesini hatta sınırını oluşturmaktadır. Sonuç öngörülebilir nitelikte değil ise bu gibi sonuçları oluşturabilecek davranışlardan çekinmesi hiç kimseden mantıklı olarak istenmeyeceği gibi ortada kusurluluk olmaz tesadüf veya kazadan söz edilecektir.¹⁹³

Taksirde failin işlemiş olduğu davranıştan veya önem vermemeden olacak sonuçlar daha önce öngörülebilirken kazada lüzumlu önlemler alındığı durumda bu sonuçlar öngörülmemiş veya bunların nedeni bulunamamıştır.¹⁹⁴

Bir hadisenin birden çok kişinin hareket ve faaliyetine bağlı şekilde olması halinde öngörme unsuru başkalarının da doğru şekilde davranacağına itimat prensibine göre bakılmalıdır. Böyle durumlarda ortamdaki bireyler kurallara uygun hareket etmek

189 Artuk, Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2022, s.630-631.

190 İnce, Şenay Çoşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020..

191 Hakeri, H., Tıp Ceza Hukuku

192 YCGK. 12.10.2004-E. 2004/1-163 K. 2004/194; www.kazanci.com.tr

193 Dönmezer, Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C.II, İstanbul, 2021, s.183.

194 Artuk, Gökçen. Yenidünya, Türk Ceza Hukuku Şerhi

zorundadır. Yine kişinin başkalarının hareketlerini denetleme mecburiyetinin olduğu hallerde öngörme unsuruna bakılacaktır.

Mesela, cerrahi ameliyat operasyonu yapan cerrahın ameliyata dahil olan yardımcı sağlık personelinin ve asistanının hareketlerini önleme ve engel yükümlülüğü vardır.¹⁹⁵

Sonucun öngörülebilirliğinin kime, nasıl ve neye göre tespit etme konusunda farklı yorumlar ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden bir kısmı sübjektif kriteri esas alarak failin somut olaydaki durumunun ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Diğer bir kısmı ise objektif esaslardan yola çıkarak orta zekâ düzeyinde bir kişinin öngörebileceği neticelerin esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Üçüncü grup ise diğer iki görüşü dahil ederek failin ilişkili olduğu sosyal gruba karışmış olsa bile orta zekâ seviyesindeki kişinin öngörebileceği neticelerin fail tarafından da öngörülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁹⁶

Kanaatimizce de hekimin taksirinden dolayı sorumluluğunu belirlerken neticenin öngörülebilir olmasında sübjektif ölçütler kullanarak her somut olay açısından konuyu ele almak ve hekimin beceri, mantık, deneyimli ve bulunduğu koşullara göre sonucu öngörüp öngöremeyeceğini değerlendirmek gerekmektedir.

Bilinçli ve basit taksir açısından sonucun kişi tarafından öngörülmüş olup olmaması mühimdir. Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen kişi tarafından öngörülmemesi basit taksir şeklinde tanımlarken; kişinin sonucu öngörmesine rağmen istememesi halinde bilinçli taksirden söz edilir.¹⁹⁷

2.2.3.6. Hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunması

Hareketle netice arasında nedensellik bağının olması taksirli suçlar tarafından önem arz eder ve taksirin öngörebilme unsuru ile alakalıdır. Başka ifadeyle taksirli suç oluşturan bir neticenin varlığından söz edilebilmesi için neticenin insanın hareketlerine nedensellik bağı ile bağlanması gerekir. Eylemi yapanın netice arasında nedensellik bağı yok ise sorumlu tutulamaz.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Toroslu, N., Ceza Hukuku Genel Kısım, s.148.

¹⁹⁶ UMUT, İsmail Esad. "Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi Ve İspata İlişkin Sorunlar." (2021).

¹⁹⁷ İçel, K., Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, s.147.

¹⁹⁸ Parlar, Hatipoğlu, Kast ve Taksir, s.451.

Cezalandırmanın koşulu bir davranışın suç sayılabilmesi için hareket ile netice arasında nedensellik bağı olması gerekmektedir. Nedensellik bağı dış dünyada olan birtakım davranışların bağlılığını anlatır. Nedensellik hareket ile netice arasındaki maddi bağıdır. Neticenin o fiilden ötürü olmasını ifade eder. İcrai hareketle işlenen taksirli suç durumunda (örneğin cerrahın ameliyatla hastalıklı dokuyu alırken acemice davranarak siniri zedelemesi gibi) failin hareketi olmasaydı netice olmayacaktı söylenebiliyorsa hareket ile netice arasında nedensellik bağı vardır diyebiliriz.¹⁹⁹

Tıbbi müdahalelerin özelliğinden dolayı hareketle netice arasındaki nedensellik bağının tespitinde kısmi güçlüklerle karşılaşmaktadır. Çünkü bu tip müdahalelerde insan söz konusudur ve her insan vücudu uygulanan tedaviye ya da gerçekleştirilen operasyona farklı tepkiler verebilmektedir. Ayrıca tıbbi müdahalelerin çoğu bir ekip işidir. Ekip içindeki bir kimsenin kusuruyla hekimin kusurunun birleşmesi durumunda yapılan hareketlerle meydana gelen zararlı netice arasındaki nedensellik bağının ve sonuçta da sorumluluğun tespiti bir sorun oluşturmaktadır. Ancak bu sınırın aşılması halinde sorumluluk için nedensellik bağının belirlenmesi gerekmektedir.²⁰⁰

Kimi durumlarda nedensellik bağının kurulmasında üçüncü kişinin hareketi kadar mağdurun hareketi de önem taşımaktadır. Bu davranışların birleşmesiyle netice oluşur. Bu tarz olaylarda nedensellik bağının olup olmadığının ilişkisine bakılır.²⁰¹

Ekiple gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde ekibin tüm personel şahsi görevini dikkat ve özen yükümlülüğü ile yapmak zorundadır. Ekibin içindeki uzmanların yaptıkları işi kontrol etmek hekimin görevleri arasında sayılmaz. Çünkü her biri kendi uzmanlık alanlarından sorumludur. Dolayısıyla bu nitelikteki kişilerin kendi meslek kurallarına gereği gibi uymayarak neden oldukları neticelerden taksirli sorumlulukları söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda hekimin de ayrıca kusuru varsa onun da sorumluluğu doğacaktır. Ancak ekipte çalışanlar teknik uzman değil de yardımcı personel konumunda ise bu durumda hekimin denetim onları görevlerini eksiksiz yapmaları için tembihte bulunması veya herhangi kötü sonucun olmaması için zaruri tedbirleri alma konusunda dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer bu yükümlülüğü hekim eksiksiz şekilde yapmış ise olabilecek neticeden dolayı yardımcı sağlık personeli tek başına sorumlu tutulacaktır.

199 Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım

200 Kahveci, Zeynep Kübra. "GEÇERSİZ RIZANIN HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU ÜZERİNE ETKİSİ."

201 YILDIZ, Kübra. "HAKSIZ FİİL HUKUKUNDA NEDENSELLİK BAĞININ BELİRLENMESİ." Selçuk Law Review/Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30.3 (2022)..

Fakat hekim üzerine düşen vazifeyi yapmadıysa neticeden hekim de yardımcısıyla birlikte sorumlu olacaktır.²⁰²

Failin hareketi ile mağdur olan kimsenin hareketinin birleşmesi neticesinde olasılık durumu mümkündür. İlk olasılık, tamamıyla mağdurun standart hareketlerinin failin taksirli hareketlerine eklenmesinin durumudur. Bu tarz olaylarda nedensellik bağının failin neticeyle taksirli hareketi arasında gerçekleştiği kabul edilir ve bu durumda fail neticeden tamamen sorumlu olur.²⁰³

İkinci olasılıkta, mağdurun hareketi anormal olmakla beraber failin hukuka uygun veya kusurlu olan hareketi taksirli hareketle tamamlanır ise hareket ile netice arasındaki ilişkiye bakılır.²⁰⁴ Mesela, intihar etmek hareketinde bulunan kişi, eczacıdan zehirli ilaç istese ve eczacıda ilacı reçetesiz olarak verse mağdurun yapmış olduğu hareket normal olarak karşılanmaz. Ancak failin yani eczacı hareketi taksirli olduğu için eczacının taksirle insan öldürmeden sorumlu olması gerekir. Bu durumda failin sorumluluğunun tespiti için neticeyi öngörebilme olanağının olup olmadığına bakılacaktır. Fail neticeyi öngörebilme olanağına sahip değilse bu durumda taksiri ve hareketle netice arasında nedensellik bağının olmamasından dolayı sorumlu tutulmayacaktır.²⁰⁵

Üçüncü olasılıkta, mağdurun yapmış olduğu hareketinin kusurlu olmasıdır. Failin sorumluluğu devam eder fakat mağdurun beraberce kusurunun olması ve neticeye etki etmiş olması sebebiyle ceza düşürümü olmaktadır.²⁰⁶

Hastanın hareketinin kusurlu olduğu bu olasılıkta hekimin taksirli bir hareketinin bulunup bulunmadığı önem taşır. Eğer hekimin hareketi kusurlu değilse, neticeden sorumlu olmayacaktır. Fakat hekimin kusurlu ise, mağdurun da kusurlu hareketi buna eklenmiş olacağından her ikisinin de sorumluluğu söz konusu olacak ancak mağdurun hareketi fail olan hekim bakımından bir indirim nedeni sayılabilecektir.²⁰⁷ Örneğin, sterilizasyon sağlamadan hastayı opere eden cerrah ameliyat yerinde gelişen enfeksiyon nedeniyle hastasına antibiyotik başlatsa ve hasta

202 İnce, Şenay Coşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020.

203 Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2022, s.635.

204 Dönmez, E., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C.II, s.280.

205 Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.635.

206 Demirbaş, T., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeni Türk Ceza Kanunu İle Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 2. bası, 2022, s.337.

207 Hakeri, H., Tıp Ceza Hukuku

antibiyotiği kullanmayı ihmal etse hastanın tekrardan ameliyat yapılmasından ötürü doktor taksirle yaralama fiilinden sorumlu olur fakat suçun cezasında indirim yapılır.

Eğer zararlı sonucun meydana gelmesinde mağdurun kendi kusuru veya iradi hareketleri ile neden olmuş ise failin fiili ile sonuç arasında nedensellik bağı meydana gelmemiştir.²⁰⁸

Tıbbi malpraktis nedeniyle sorumluluk, kusura dayalıdır. Gerek ceza mahkemelerinde gerekse tazminat davalarının görüldüğü hukuk mahkemelerinde bu konuda yeterince detaylı bir değerlendirme yapılmamakta veya yapılamamaktadır. Hekim, kusur incelemelerinde odağa alınmakta, çoğu zaman hekimin içinde bulunduğu koşullar normal koşullarmış gibi, olması gereken ile olanın farkı değerlendirilmektedir. Mesela, olması gereken sayıda veya nitelikte çalışanın olmaması, sağlık finansmanındaki mali yetersizlik sebebiyle ekipman alınmaması, araç gereç ve mekanın yeterince olmaması, hastanede kullanılan cihazların eski veya bozuk olması ya da kalibrasyonlarının zamanında yapılmaması gibi teknik eksiklikler, diğer sağlık personelinin beceri eksikliği ve hatalı uygulamalarda bulunması, başarı veya prime dayalı ücretin olması, tıbbın gerekleri değil maliyet endeksli geri ödeme sistemi bu sebeplerdendir. Daha da önemlisi, talep ve bu talebin karşılanması için sistemsel sık aralıklarla randevu verilmesi, gereken zaman ayrılmayan hastaların tekrar başvuruları ile de artan hasta yükü ile hekimlerin başta uzun çalışma saatleri olmak üzere olumsuz çalışma koşulları hekimleri hataya sevk etmektedir. Bu sebeple konunun yeniden düşünülerek veya düzeltilerek sağlık hizmeti kaynaklı zarar olarak hayata geçirilmelidir.

Sağlık hizmeti sebebiyle zarara konu olan olaylar tekil düşünülemez şekilde halk sağlığı sorunudur. Bu şekilde zararın olması iki taraflı oluşmaktadır. Mağdur durumda olan sadece zarar gören hasta ve yakınları değil, aynı durumda hekimlerdir. Hekimler, bu sebeple tazminat veya hapis cezaları ile karşı karşıya kalmaktadırlar; zorunlu mesleki sorumluluk sigortası teminatlarının da düşük olması, birikimleriyle bile karşılanamayacak tazminatları ödemek için borç altına girebilmektedirler. Yapılan yargılamalar neticesinde hekimler mesleğini bırakmakta, Tıpta Uzmanlık Sınavında kalp damar cerrahisi, genel cerrahi, çocuk cerrahisi, beyin cerrahi ve kadın hastalıkları ve doğum gibi yüksek riskli branşlar tercih edilmemektedir. Aslında bu durum, bugün olmasa da bundan 5-15 sene sonra daha da vahim bir durumda hissedeceğiz.

208 Erem, Danişman, Artuk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.491.

7406 sayılı Torba Kanunun 14. Maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na madde eklenerek daha önce kamu görevlisi hekimler ile sınırlı olan ceza mahkemelerinde yargılanmanın ancak soruşturma olarak verilmesi ile mümkün olması, özel sağlık kurum kuruluşlarında ve vakıf üniversitelerinde çalışan hekimlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiş bu konuda yeni kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu'na yetki verilmiştir.

Aynı kurul, kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık çalışanlarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına da karar verecektir. Fakat işin bu kısmında özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde çalışanlar dışarıda bırakılmış, var olan hukuksal duruma yenilik getirilmemiştir.

Hak arama özgürlüğü korunmalı ve kısıtlanmamalıdır. Çok fazla haksız davanın açıldığı da bilindiğine göre, hekimler tarafından ciddi şekilde motivasyon ve zaman kaybına sebep olan ceza davalarının değerlendirilmeden sonra açılması, sağlık hizmetinin verimliliği ve devamlılığı yönünden önemli olduğu gibi yargı yükünün azaltılması veya hafiflemesi açısından da önemlidir. Rücu davaları tarafından bakıldığı zaman, geçmiş dönemler olduğu gibi genellikle çoğu durumda hekime rücu edilmesinden vazgeçilmesi ve hizmeti sunan idarenin veya yönetimin de sorumluluğu üstlenmesi son derece kıymetli olacaktır.

Fakat bu konuda karar verecek olan Mesleki Sorumluluk Kurulu, tamamen bürokratik ve merkezi bir yapılanma içindedir. Bağımsızlığı veya tarafsızlığı konusunda bir güvence temin etmemektedir. Yapılan değişiklikler bazı yönden olumlu olmuş ise de gerçek hedef yapılması gereken sağlık hizmeti sebebiyle zararın önlenbilmesine, en azından en aza indirilmesini sağlamaktır. Bunun olması içinde gerçekten bütüncül ve gerçekçi bir yaklaşımla yeniden sağlık hizmetleri ile alakalı çalışmaların yapılmasına gereksinim vardır. Sağlık hizmeti nedeniyle zararın nasıl ve ne şekilde oluştuğuna bakılarak ortaya çıkarmaya ve sorunları gidermek için gerçekçi çalışmalar yapılmadan, bu tarz olayların önüne geçilme olasılığı yoktur. Kök neden analizi ve sonuç etkisinin değerlendirilmesi, sağlık çalışanlarına teminat veren hata bildirim sistemlerinin oluşturulması ile mümkün olabilecektir. Hekimlerin ve diğer sağlık personelinin fazla çalışma ve dinlenme koşullarının sağlık hizmetinde hataya sevk etmeyecek bir biçimde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Kast ve ağır kusur haller dışında sağlık personeline yönelik tazminatın ve benzeri yaptırımların ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Bütün bunlardan başka zarar görenlerin uğradığı zararları kesinlikle giderilmelidir. Bunun için kâr amaçlı özel sigorta kuruluşlarına prim aktarılmasından vazgeçilerek kamusal bir fon oluşturulmasının ihtiyaç vardır. Hastaların mağduriyetini ortadan kaldıracak, hekimler için de tam bir güvence olabilecek bir sistemin getirilmesi veya ciddiye alınması ve bir an önce hayata geçirilmesi, bunun için de çalışmaların yapılması ve sürdürülebilirliği açısından çok önemlidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TIBBİ UYGULAMA AÇISINDAN TAKSİR TÜRLERİ

765 Sayılı TCK'nın 455 ve 459. maddelerinde taksirli fiillerin kaynakları veya meydana geliş biçimleriyle ilgili; tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizam talimat ve emirlere uymama sonucu ölüm veya yaralamaya neden olunmasının cezalandırılacağı açıklanmıştır.²⁰⁹

Taksir kalıpları, kaynakları veya biçimleri olarak da isimlendirilen tedbirsizlik, dikkatsizlik ve başka kavramlar gerçekte failin uyması gereken ve hukuk sistemince kendisine yüklenmiş davranış normlarının (objektif özen yükümlülüğü) kaynaklarını anlatmaktadır. Gerçekten de fail, içinde bulunduğu duruma göre ortak yaşam deneyimlerinden kaynaklanan dikkatli davranma yükümlülüğüne, bilimsel verilere ya da mesleki kurallara aykırı davranmak suretiyle taksirli harekette bulunmaktadır.²¹⁰

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda taksir biçimleri açıkça gösterilmemiş buna karşın, kanunun 22.maddesinde taksirin kurucu unsuru olarak “dikkat ve özen yükümlülüğü” kavramına yer verilmiştir. Taksir biçimleri ya da kalıpları olarak

²⁰⁹ İçel, K., Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, s.197.

²¹⁰ Demirbaş, T., Ceza Hukuku Genel Hükümler.

isimlendirilen kavramlar aslında dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynakları niteliğindedir. Ancak taksir biçimlerinin iki anlamı vardır. Birincisi, dikkatli davranma, tedbirli olma, emir ve talimatlara aykırı hareket etmeme yönünde yükümlülük getirmektedir. İkincisi ise bu yükümlülüklere aykırı davranıldığında failin taksirinin kaynağını yani ortaya çıkış biçimini oluşturmaktadır.

Örneğin bir hekimin, mesleğini yerine getirirken dikkatli davranma, acemilik yapmama, dikkatli olma, talimatlara uyma yükümlülüğü (dikkat ve özen yükümlülüğü) bulunmakta ve bu yükümlülüğe aykırı davranışın kaynağı (ortaya çıkış biçimi) dikkatsizlik, tedbirsizlik veya emir ve talimatlara uymama şeklinde gerçekleşmektedir.²¹¹

Kanaatimizce madde metninde yazmamakla birlikte mülga TCK hükümlerinde düzenlendiği gibi (mülga TCK. m.455 ve 459), meslekte acemilik ve talimatlara riayetsizlik de tıpkı tedbirsizlik ve dikkatsizlik gibi, objektif özen yükümlülüğünün bir çeşidi olarak taksir değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır. Objektif özen yükümlülüğünün anlaşılmasında yararlı kavramlar olduğundan bu kavramları açıklamaya yer vermekteyiz.

3.1. Tedbirsizlik

Tedbirsizlik, belli bir önlenabilir tehlikeli neticenin gerçekleşmesine engel olabilecek gerekli önlemleri almamak suretiyle ihmali davranarak tehlikenin önlenmesinde gösterilen kusurluluk olarak tanımlanmaktadır. Çünkü tedbir fiili bir hareket gerektirir, bu hareket somut olaya göre olumlu ya da olumsuz şekilde olabilir. Tıp bilim ve uygulamasının kural ve ilkeleri, ortak deneyim esasları olarak tıbbi müdahalelerde söz konusu olabilecek tedbirsizliğin dayanağını oluşturacaklardır.²¹²

Tedbirsizlikten söz edebilmek için ortak deneyimlerden doğan hukuki bir yükümlülüğün olması gerekmektedir. Bu yükümlülük pozitif hukuk kuralı şeklinde ortaya çıkarsa ve failin bu kurala uymaması söz konusu olursa bu durumda artık tedbirsizlik değil emir ve talimatlara uymamak biçimindeki taksir çeşidi ortaya çıkar. Örneğin Hususi Hastaneler Kanununun 29.maddesinde karın, göğüs ve beyin ameliyatlarından önce laboratuvar muayenelerinin yapılmasının gerekli olduğu

211 Demirbaş, T., Ceza Hukuku Genel Hükümler

212 ERĞ, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSDE HEKİMLERİN CEZAİ SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242.

belirtlmifltir. Hekimin bu incelemeleri yapmamasında artık tedbirsizliği değil nizâmat emir ve talimata aykırılığı söz konusu olacaktır.²¹³

Kanamalı hastada kanamanın ağırlılığına göre damar yolu açarak vücut sıvı dengesinin sürekliliğin sağlanmaması hastaya yapılacak bir müdahale öncesinde hastanın gerekli laboratuvar testlerinin yapılmaması, kan grubuna bakılmaması, verilecek ilacın hastanın vücudunda oluşturabileceği komplikasyonlara önem vermemesi, operasyon öncesi ameliyathanede kullanılacak aletlerin sterilize edilmemesi, ameliyathanenin kontrol edilememesi, kullanılacak aletlerin yapılacak müdahalelere ilişkin olarak hastaya bilgi verilmemesi, müdahale öncesi veya sonrasında uyacağı esasların anlatılmaması gibi durumlar, tedbirsizliği oluşturmaktadır.

3.2. Dikkatsizlik

Dikkatsizlik; ortak yaşam deneyimlerinin kişilere yüklemiş olduğu yükümlölükler veya belli başlı faaliyetlerin özelliği gereği zorunluluklardan oluşan dikkat ve özen yükümlölüğüne aykırı davranmaktır. Başka bir deyişle, yapılan işte gereken dikkatli/özenli (olumlu ve icrai) davranışın/çabanın gösterilmemesi (pasif kalınması) anlamına gelmektedir. Dikkatsizlik, genellikle dikkatli olma yükümlölüğüne aykırılık oluşturan ihmali davranışla ortaya çıkar. Ancak bazen gerekenden farklı davranarak dikkatsiz hareket edilir. Fakat bu dikkatsiz davranış, teknik kurallara uymama niteliğindeyse dikkatsizlik yerine artık tedbirsizlik ve acemilikten söz edilmelidir. Bilgisizliği sonucu hijyen kurallarına aykırı davranan hekim acemi ve tedbirsiz, unuttuğu için yerine getirmeyen hekim dikkatsiz sayılmalıdır. Olumlu bir hareketten doğması, dikkatsizliği tedbirsizlikten ayıran başlıca özelliktir.²¹⁴

Hekim tıp biliminin kural ve ilkeleri çerçevesinde yapması gereken bir harekette gereken özeni ve dikkati göstermeyerek zararlı bir neticenin doğmasına neden olmaktadır.²¹⁵

Örneğin aynı anda kullanıldığında birbirinin etkisini azaltan ilaçları reçete ettiği halde hastaya bu ilaçları hangi aralıklarla kullanması gerektiğini unutarak anlatmıyorsa, damardan uygulanması gereken bir ilacı kas içine uyguluyorsa, belli bir hastalığa ilişkin olarak hekim nasıl müdahale etmesi gerektiğini ya da ne şekilde bir

213 İçel, K., Taksir, s.198; Gözübüyük. age, s.388; Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Genel Hükümler, s.639; Bayraktar, K., Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, s.211.

214 İçel, K., Taksir, s. 199; Keyman, S., Hekimin Cezai Sorumluluğu, s. 1-4, agm.84.

215 UMUT, İsmail Esad. "Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi Ve İspata İlişkin Sorunlar." (2021).

operasyonla sorunu halledebileceğini bildiği halde böyle davranmıyorsa veya hareket ettirmemesi gereken hastayı hareket ettiriyorsa, ortada dikkatsizliği var demektir.

3.3. Nizâmat, Evamir ve Talimatlara Riayetsizlik

Nizâmat, Evamir ve Talimatlara Riayetsizlik, kavram olarak yetkili merciler tarafından konulan bir kimseyi belli bir şekilde hareket etmeye zorlayan hukuk kurallarına aykırılıktır. Hukuk kuralı kamu veya özel hukuk kuralı olabileceği gibi, belli bir mesleği uygulama esaslarını düzenleyen kurallar da olabilir. Dolayısıyla aykırılık, belirli konularla ilgili olarak, kişinin belirli bir davranışta bulunmasını isteyen ve bu amaçla bir konudaki hukuki normlara aykırı davranılması olup, kusurlu davranıştır. Ancak herhangi bir kurala aykırılık değil, zararlı bir neticeye engel olmak amacıyla konulan bir kurala aykırılık taksirli suça yol açmaktadır. Bu nedenle, o kural ihlal edilmeseydi, o zararlı neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği araştırılmalıdır. Mesela, sağlık kuruluşunun nöbet görevini düzenleyen iç kurallarına uygun davranmama ile ölüm veya yaralama arasında doğrudan bir ilişki kurulursa cezai sorumluluğa kaynak oluşturur. Buna karşın, nöbet tutulmaması ile zararlı netice arasında illiyet bağının bulunmaması durumunda meydana gelen neticeden cezai sorumluluk doğmayacaktır.²¹⁶

Özellikle tıbbi müdahalelerle ilgili olarak; Türk Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu, TBMM kararlarının yanı sıra 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun gibi özel kanun, tüzük ve yönetmelikte, konuya ilişkin düzenlemeler getirilmiş ve hekimlerin yükümlülükleri gösterilmiştir.²¹⁷

Tıbbi müdahalelere ilişkin özel düzenlemelerdeki hükümlere aykırılık halinde taksirle insan öldürme veya taksirle yaralama suçlarının ortaya çıkması durumunda hekim hem özel hükme aykırılıktan hem de oluşan sonuca göre, taksirle insan yaralama veya taksirle öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Yani bu durumda ortada tek bir suç değil, iki ayrı suç bulunmaktadır. Gerçekten de Hususi Hastaneler Kanunu 29.maddesi ameliyat öncesi hastanın kontrol edilmesi zorunluluğunu getirmekte, buna uyulmadığı takdirde 43.maddeye göre yaptırımlar düzenlenmektedir. Aynı Kanun'un 43.maddesinde devamla, kontrol edilmeyen hastanın operasyon sırasında ölmesi halinde hekimin, TCK. m.85 ve m.89 gereğince cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla hekim açısından iki ayrı fiil bulunmaktadır.²¹⁸

216 Dülger, Murat Volkan, Onur Özkan, and Merve Bakdur. "Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 45 (2021): 227-264.

217 Hakeri, H., Tıp Ceza Hukuku

218 Demirbaş, T., Ceza Hukuku Genel Hükümler

Kural olarak hekim, hastaya bakıp bakmamakta serbesttir. Ancak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.18’de belirtildiği üzere “hekim, acil yardım, resmi veya insani görevinin ifası gibi hallerde hastaya bakmayı reddedemez”. Aksi takdirde hekim taksirle yaralama veya taksirle adam öldürme suçlarından sorumlu olacaktır. Bu durumda hekim, TCK’nın 98.maddesinde düzenlenmiş bulunan yardımda bulunmamak suçundan sorumlu olmayacaktır. Çünkü bu suçun oluşumu için kişiye belirli bir hukuk kuralıyla özel bir yardım yükümlülüğünün yüklenmemiş olması gerekmektedir. Oysa Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.18 hekime özel görevler yüklediği gibi, 44.maddeyle bu hükümlere aykırı hareketlerin ceza takibatını gerektireceğini de belirtmiştir. Dolayısıyla bu anlamda görevini yerine getirmeyen hekimin TCK. m.98 açısından sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ayrıca Hususi Hastaneler Kanunu m.32 gereğince de özel hastaneler acil hastalara ücretsiz olarak müdahale etmek zorundadır.²¹⁹

Acil hastalara bakılmaması veya kabul edilmemesi, hastanın tedavisinin geciktirilmesi, klasik bir uygulama haricinde tedavi denenmesi esnasında hastanın zarar görmesi, denemek ve becerisini kanıtlamak amacıyla bilinen klasik yöntemler dışında başka bir yöntemi uygulayarak hastanın ölümüne ya da yaralanmasına yol açan hekimin hareketleri nizâmat, evamir ve talimatlara riayetsizlik oluşturacaktır.²²⁰

3.4. Meslek ve San’atta Acemilik

Meslek ve San’atta Acemilik kavram olarak belli bir mesleği icra eden kişinin bu mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri, eğitim ve yeteneğe sahip olması ve meslek mensuplarınca kabul edilen genel uygulama, yöntem ve kurallara uygun davranması gerekir. Acemilik bilmeme, yanlış veya eksik bilme, uygulamada bilmeye dayalı olarak veya yetenek ve deneyim eksikliği nedeniyle hata yapma şeklinde kendini göstermektedir. Acemiliğin belirlenebilmesi için o mesleğin ortak deneyimleri temel alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu amaçla, failin davranışı ile ilgili mesleğin genel ve ortak deneyimleri ile karşılaştırarak acemiliğin olup olmadığını saptanır.²²¹

Acemilik, tedbirsizlik ve dikkatsizlik birbirine yakın kavramlar olup, taksirin acemilik çeşidinden söz edebilmek için her şeyden önce failin o meslek ve san’atı yapmaya yetkili olması gereklidir.²²²

219 CANDAŞ, Av Gökçe ŞAHİN, and DR AZRA ARKAN SERİM. "TAM HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ÖZEL HASTANENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU."

220 Hancı, H., Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, s.28.

221 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

222 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

Hekimin mesleği ve uzmanlığı ile ilgili tıbbi müdahale açısından tıp biliminde yapılması kabul görmüş normal bilgilerden yoksun olması veya buna uygun harekette bulunmaması meslek ve sanatta acemiliğini oluşturacaktır. Kendini ülke tıbbının gelişmesi düzeyinde yetiştirmesi, bilmesi gerekeni bilmesi gerekir, aksi halde sorumlu kabul edilir.²²³ Örneğin travma sonucu saçlı deride kesi oluşan hastaya dikiş koyarken kalın iğne kullanması gerekirken ince iğne kullanan hekim, iğne ucunun kırılarak deri içinde kalmasına yol açması, gluteal kas içine enjeksiyon yapan bir hemşirenin enjeksiyon bölgesini belirleyemeyerek siyatik sinir yaralanmasına neden olması meslekte acemiliktir.

Uzman hekimin kendi uzmanlık alanında acemice hatalı teşhis veya tedavi olarak nitelendirilebilecek bir tıbbi müdahalesi, o konuda uzman olmayan normal bir hekim için acemilik olarak değerlendirilmez. Uzman hekim, kendi alanında daha fazla eğitim almış, daha fazlası bilgisi bulunmaktadır ve kendi alanında daha fazla tedbirli ve dikkatli olması beklenmektedir. Bu nedenle pratisyen hekim uzmanlığı gerektiren bir müdahale karşısında hastaya müdahale etmeyerek uzman hekime sevk etmesi gerekecektir. Sevk etmemesi halinde ise hekimin acemiliği değil tedbirsizliği söz konusu olacaktır.²²⁴

Hekimin tıp bilimindeki asgari bilgi ve uygulamayı bilmemesi bu konudaki eksikliği acemilik olduğu gibi tıp biliminin kabul edilmeyen, alışılmadık, güvenilir bir usul ve yöntemle veya deney yapmak amacıyla bir hastaya müdahale edecek olursa, bu takdirde acemilik söz konusu olacaktır. Aslında bu durum mesleki cesaret oluşturur ve mesleki cesaret de acemilik kavramı içindedir.²²⁵

223 Hancı,H.,Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu,s.27-28.

224 Sarıbaş, Nur Yücel. Hekimin tıbbi uygulama hatalarından doğan hukuki sorumluluğu. MS thesis. İzmir Ekonomi Üniversitesi, 2020..

225 ERĞ, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSDE HEKİMLERİN CEZAI SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242..

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: HEKİM TARAFINDAN İŞLENEN KASITLI SUÇLAR

Hekimler, teknik anlamda tıp mesleğini uygularken ya da kamu görevlisi olması dolayısıyla görevi sırasında birçok suç işleyebilir. Hekimin kamu görevlisi olması nedeniyle göreve ilişkin suçları arasında; görevi savaştalama, yalan söyleme, ihmâl suçu, belgede sahtecilik veya görevi kötüye kullanma suçu, suçu söylememe ve kamu personelinin ticari suçu sayılabilir.²²⁶

Hekimin tıbbi girişimlerinden kaynaklanan suçlar arasında; kasten yaralama suçu, ihmali hareketle kasten öldürme suçu, taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçu, netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu, klinik araştırma çocuk almak ve düşürtme, kısırlaştırma, bilgileri hukuka uygun olarak vermeme suçu sayılabilir.²²⁷

Bu suçlardan bu bölümde kasten öldürme, ihmali hareketle kasten öldürme ve kasten yaralama suçu genel olarak incelenecek, üçüncü bölümde ise taksirle öldürme suçu genel incelenerek tez konumuz olan taksirle yaralama suçu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

4.1. Kasten Öldürme Suçu

Kasten öldürme suçu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmın hayata karşı suçlar başlıklı birinci bölümde 81.maddede düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 81.maddesine göre, “(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.” Örneğin, aktif ötanazi ve anomalili bir çocuğun öldürülmesi en tipik kasıtlı suçlar arasında yer alır.²²⁸

Hekimler açısından kasten öldürme suçunun işlenmesi ile çok sık karşılaşılması da genellikle ötanazi durumları bakımından bu nitelikli hallerden “tasarlama” durumunun uygulanması söz konusu olabilir (TCK md.82/I-a). Ayrıca çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan

226 Hakeri, H., Tıp Hukuku, 2022, s.330.

227 Hakeri, H., Tıp Hukuku, .

228 Çelik, Faik, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Hekimler İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fak,

kişiyeye karşı kasten öldürme suçunun işlenmesi de cezayı arttıran bit nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (TCK md.82/I-e).²²⁹

4.1.1. Kusurluluk

Kusurluluğun temel biçimi kasttır. Suçun olması için kastın olmasına bağılıdır (TCK m.21/1). Suçun manevi unsur açısından işlenme şekli olan kast; suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları isteyerek ve bilerek gerçekleştirmektedir.²³⁰ Bilme ve isteme olmak üzere kast iki öğeden oluşur. Öncelikle fail olan hekimin kasten hareket ettiğinin kabul edilmesi için kanuni tanımındaki unsurları öngörmüş, yani onları bilmiş olması ve istemesi gerekir.²³¹

81.maddede suçun basit şekli düzenlenmiştir. TCK m.82’de ise kasten öldürme suçunun nitelikli halleri düzenlenmiştir. TCK’nın 82.maddesine göre, “(1) kasten öldürme suçunun;

- a) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,
- b) Gebe olduğı bilinen kadına karşı,
- c) Üstsoy veya alt soydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,
- d) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,
- e) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla,
- f) Kan gütmeye saikiyle işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”.
- g) Planlayarak
- h) Çocuğı ya da bedeneni veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiyeye karşı,

4.1.2. Suçla Korunan Hukuki Değer

Yaşam hakkı, insan olmanın ve diğeri insan haklarının kullanılmasının koşuludur. Kasten öldürme suçunda korunan hukuksal yarar yaşam hakkıdır.²³² Yaşam hakkı devlet tarafından sadece bireysel değıl, toplumsal bir değıer olduğı içinde

229 Hakeri, H., Tıp Hukuku, 2022, s. 302-308.

230 Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2020, s.382.

231 Artuk, Gökçen, Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2015, s. 34-36.

232 Parlar, Hatipoğılu, Açıklamalı Yeni İctihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Hukuku Yorumu, 2010, s.1269.

korunmuştur.²³³ Yaşama hakkı, üzerinde tasarrufa olanak tanınmayan, vazgeçilmez bir değer değerdir. Ulusal ve uluslararası tüm hukuk kurallarıyla koruma altına alınmıştır. Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB m.3-5)²³⁴, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS m.2,5) gibi pek çok uluslararası belge, bu hakkı ve dokunulmazlığı korunmuştur.²³⁵ Herkesin yaşama hakkına sahip olduğunu belirten Anayasa'nın 17/1 ve İHAS'ın 2.maddesi devlete yaşama hakkını koruma ve öldürme fiillerini cezalandırma yükümlülüklerini yüklemektedir. Dolayısıyla, yaşama hakkı, ceza hukuk koruması altına alınan asli hukuksal değerlerdendir.²³⁶

4.1.3. Suçun Faili

Herkes, suç faili olabileceğinden hekimler de suç faili olabilir. Suçun faili açısından herhangi bir nitelik bulunmamaktadır. Fail tarafından başka bir insana karşı işlenmesi durumunda kasten öldürme suçunun oluşur. Failin intihar ederek kendisini öldürmesi, kasten öldürme suçunu oluşturmadığı gibi, suçu da teşkil etmez. Akrabalık ilişkisi olan fail ile mağdur arasındaki bu suçta ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir.²³⁷

4.1.4. Suçun Mağduru

Ancak kasten öldürme suçunun mağduru, insan olabilir. Bu suçla korunmak istenen hukuki değer yaşam hakkı olduğuna göre, mağdurun hayatta olması gerekir. Yaşayan birine ancak kasten öldürme suçu işlenebilir. Canlı doğmayı gerektirdiği gibi hayatta olmak, suçu oluşturan hareketlerin yapıldığı esnada hayatta olması gereklidir. Bunun dışında, mağdurun cinsiyeti, milliyeti, yaşı, ırkı, beden veya ruh bakımından kusurlu olması ve hatta ölmek üzere olmasının önemi yoktur. Fiilin işlendiği esnada yaşayan insan olması şartıyla, bu suçun mağduru herkes olabilir.²³⁸

Ölmüş olan bir insanın cesedine karşı gerçekleştirilecek fiiller, suçu oluşturmaz. Bu nedenle, mağdurun yaşayıp yaşamadığını belirlemek gerekir. Ölü, insan yaşamının, dolayısıyla kişiliğin sona ermesini ifade eder. Bu nokta da yaşamın ne zaman sona ermiş olduğu önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ölümün ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceği konusunda tıbbi açıdan biyolojik ölüm ve beyin ölümü olmak üzere iki değişik ilke öne sürülmüştür.

233 Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş

234 RG 27.05.1994 no: 7217.

235 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, 2021, s.25.

236 Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş

237 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2021

238 Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel, s.126.

Biyolojik ölüm, insana hayat veren solunum, dolaşım gibi temel yaşam fonksiyonlarının kendiliğinden çalışma yeteneğini kaybetmesi ve bu fonksiyonlarının yeniden kazandırılmamasıdır. Bu görüşe göre, kişi ölmüş olarak sayılamaz.

Beyin ölümü, beynin vücudu yönetme ve yeteneğinin geri dönüşümsüz olarak yitirmesidir. Bundan sonra insan ölmüş sayılacaktır.²³⁹

Hukuk sistemimizde ölüm ölçütü olarak beyin ölümünü kabul etmektedir. Bu sebeple, beyin ölümü gerçekleşmiş insan, hukuken ölü hükmündedir. Bu kimseye karşı yapılmış eylemlerde öldürme suçu söz konusu olmaz.²⁴⁰

Anne karnından çıkan cenin, ayrı bir varlık haline gelene kadar öldürme suçunun mağdur olamaz. Henüz doğmamış olan ana rahmindeki canlıya karşı gerçekleştirilen öldürme fiilleri, öldürme suçunu değil; TCK m.99 ve devamında yer alan çocuk düşürtme düşürme suçlarını oluşturacaktır.²⁴¹

İnsan öldürme suçunun mağduru yeni doğmuş çocuk olduğunda, canlı doğması yeterlidir; Çocuğun anomalili (şekil ve organ bozuklukları) doğması veya yaşama yeteneğinin bulunup bulunmadığının önemi bulunmamaktadır. Doğumundan sonra az zaman da olsa yaşamış olmasıdır.²⁴²

Ancak bazı ülkelerde insan sıfatının kazanılması bakımından doğumun tamamlanması değil, doğum sancılarının başlaması ölçütünün kabul edildiğini görmekteyiz. Böylece cenine daha önceki bir safhada, insanlara sağlanan koruma sağlanmış olmaktadır.²⁴³

4.1.5. Suçun Unsurları

Bir başkasının yaşamına son vermeye yönelik herhangi bir harekette bulunmak suç unsurunu oluşturur. Bundan dolayı kasten öldürme suçu serbest hareketli suçtur. Yapılan hareket, icrai veya ihmali olabilmektedir. Failin icrai bir harekette bulunması durumunda netice meydana gelmeyecektiye, ihmalde bulunması, meydana gelen

239 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, 2021, s.26; Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 2022, s.129.

240 Hakeri H, Tıp Hukuku, 2022,

241 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, 2021 s.28; Hakeri H, Tıp Hukuku, 2022, s.290.

242 Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 2022, s.127.

243 Hakeri H, Tıp Hukuku, 2022, s.290.

neticenin nedeni olmuştur. Böyle hallerde failin sorumlu olması için, neticeyi önleme yükümlülüğünün (garantör) veya olanağının olması gerekmektedir. Suçun ihmal suretiyle işlenmesi hali, TCK m.83'te ayrıca hüküm altına alınmıştır.²⁴⁴

4.1.5.1. Suçun maddi unsuru

Yapılan hareketin neticesinde mağdurun ölmesi, bu suçta neticeyi oluşturmaktadır. Dolayısıyla kasten öldürme suçu, bir neticedir. Fail, ölüm sonucunun gerçekleşmesi açısından zorunlu bir şartı yapmışsa, nedensellik bağının olduğunu kabul etmeliyiz.²⁴⁵ Yaşamın fail aracılığıyla kısaltılmış olması halinde suçun oluşması için yeterlidir. Örneğin ölmekte olan bir insana ilaç enjekte etmek suretiyle ölümünü hızlandıran kişi, bu suçu işlemiş sayılır.²⁴⁶ Yine, mağdurun fiziksel özrü ya da patolojik durumu onun ölümüne zaten kesin olarak yol açacak olsa bile, failin davranışı ölüme neden olan koşulun gerçekleşmesini hızlandırmışsa, kasten öldürme söz konusudur.²⁴⁷

Failin, mağdurun yaşamının uzatmaya yönelik hareketi gerçekleştirmemesi de kasten öldürme suçunu oluşturur. Bu, özellikle hekimin hastaya müdahale etmemesi durumunda söz konusu olur. Dolayısıyla bu şekildeki olayda failin sonucu engelleme hukuksal yükümlülüğü altında aranır. Vaktinde tıbbi müdahalesi yapılan hastanın yaşam süresi uzatılabilir kabulüne gidiliyor ise, hekimin bu suçtan dolayı cezalandırılması yoluna gidilebilir. Bununla birlikte kararsızlık var ise, in dubio pro reo kaidesine göre, hekimin beraat ettirilmesi gerekmektedir.²⁴⁸

Diğer suçlarda olduğu gibi, kasten öldürme suçunun maddi unsuru da hareket, netice ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Suç eyleminde kullanılan aracın önemi yoktur. Önemli olan ölüm sonucunu meydana getirmeye uygun aracın kullanılmasıdır. Hareketin şekli de önemli değildir. Önemli hareketin, ölüm sonucunu meydana getirmeye elverişli, illa değer taşıyan bir eylem olmasıdır. Fiilden önce bulunup da fail tarafından bilinmeyen durumların birleşmesi veya failin iradesi dışında ve beklenmeyen nedenlerin eklenmesi yüzünden ölüm neticesinin gerçekleşmesi durumunda ceza indirimi öngören 765 sayılı TCK m.451 hükmüne, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemiştir. Kural olarak failin fiili ile bağlantılı olarak beklenmeyen başka bir nedenin neticeyi gerçekleştirdiği durumlarda, failin hareketi

²⁴⁴ Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2021, s.28; Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.130.

²⁴⁵ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.130.

²⁴⁶ Toroslu, N, Ceza Hukuku Genel, 2021, s.23.

²⁴⁷ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.132.

²⁴⁸ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.132.

ile gerçekleşen netice arasında nedenselliğin bulunduğu sonucuna varılır ve fail TCK m.81 uyarınca cezalandırılır.²⁴⁹

4.1.5.2. *Hukuka aykırılık unsuru*

Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası diğer bir hukuka uygunluk nedenidir. (TCK m.26/1-2). Türk hukukunda, ötanazi ve istek üzerine öldürme durumlarında, hukuka uygunluk ortadan kalkmadığı için, kasten öldürme suçu oluşmaktadır. Yaşam, üzerinde rahatça tasarruf edilebilir nitelikte bir hak olmadığı için ilgilinin onayı bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak bir etkiye sahip değildir. Anayasa (m.17/1) ve uluslararası sözleşmeler ölme hakkını değil, yaşama hakkını garanti etmektedir.²⁵⁰

Öldürme fiilinin hukuka aykırı olması kasten öldürme suçunun oluşmasına bağlıdır. Gerçekleştirilen öldürme fiili, hukuk kurallarına dayanan bir yetkinin kullanılması (TCK m.24/1) sonucu ortaya çıktığında, hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceği için, eylem suç olmayacaktır. Örneğin, meşru savunma veya zorunluluk hali söz konusu olduğunda, hukuka aykırılık durumu ortadan kalkacaktır. (TCK m.25) Ancak bazı hukuk sistemlerinde ötanazi, belli koşullarda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir.²⁵¹

Bir hastanın yaşamını, kendi ya da çok yakınlarının izni ile de olsa sonlandırmak olan ötanazi etik değildir diye Dünya Tabipler Birliği'nin 1987 tarihli Madrid Ötanazi Bildirgesi'nde açıklama yapılmıştır. Rıza böyle durumlarda hukuka uygunluk sebebi olmaz. Bu tarz bir öldürme doğrudan aktif ötanazi olmaktadır. Mağdurun rızasının olup olmayacağına bakılmadan hekim kasten öldürme suçundan ötürü sorumlu tutulacaktır.²⁵²

Öğretide ötanazinin çok çeşitli tanımları olmakla birlikte hukuksal yönden kabul gören tanımı; “Ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin bilgilerine göre dayanılmaz acılar içerisinde olan iyileştirilme imkânı olmayan hastanın tıbbi yardımın ölüme terk edilmesi veya öldürülmesidir”.²⁵³

Hekim, artık ölmek istediğini dile getiren veya intihar teşebbüsünde bulunup hastaneye bilinci kapalı olarak getirilen hastaya yaklaşım konusunda; bilinci kapalı ve

249 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2021, s.29; Parlar, Ali., Hatipoğlu, Muzaffer., Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1271.

250 Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.152.

251 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2021, s.30; Tezcan, Erdem, Önok, s.148.

252 Hakeri H., Tıp Hukuku, 2022,

253 Hakeri H., Tıp Hukuku, 2022, s.302.

kuvvetle muhtemel ölecek bir hastayı yapay olarak yaşamda tutmak konusunda ikilem yaşamaktadır. Bu konudaki yasal düzenlemeler yetersiz olup, öğretilerdeki görüşler de değişkendir. Ülkemizde uygulamada bu konuya ilişkin herhangi bir kararın verilmemiş olmaması, daha tartışmalı bir durum oluşturmaktadır.²⁵⁴

Korunması Devletin görevleri arasında olan insan yaşamı, hukuk ve ahlak kurallarımızın en yüksek değeridir (Anayasa md.12, md.17, md.56) ve kişiye kendini öldürme hakkı tanınmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanınan hakların karşıtlarının da tanındığı mahkemece kabul edilmektedir. Ancak, istisnai olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2.maddesinde tanınmış olan "yaşam hakkı", ölme hakkını da kapsamamaktadır.²⁵⁵

Ötanazi, icrai hareketle hastanın ölümünün gerçekleştirilmesi (aktif ötanazi) şeklinde olabileceği gibi, hastayı iyileştirmek için yapılması gereken müdahalenin yapılmaması nedeniyle ölümün gerçekleştirilmesi (pasif ötanazi) şeklinde de olabilir.²⁵⁶ Günümüzde Hollanda örneğinde olduğu gibi ötanaziyi kabul eden hukuk sistemleri bulunmaktadır.

Türk hukukunda ise 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda olduğu gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da ötanazi düzenlenmemiştir.

TDN' nin 14.maddesine göre, "hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, hekim ızdırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir". HHY' nin 13.maddesi ve aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de "her ne suretle olursa olsun ötanazi yasaktır", denilmek suretiyle hekimin görevleri belirtilirken dolaylı biçimde ötanazi yasaklanmıştır.²⁵⁷

Hukuk sistemimizde hekimin bu tarz olaylarda daha da az cezalandırılmasını sağlayacak bir hükmün kanuna konulması şartı tartışmalıdır. Ancak hâkim faildeki saiki, takdiri hafifletici sebep sayarak, cezanın indirilmesi yoluna gidebilecektir.²⁵⁸

Failin suç unsurunu, isteyerek ve bilerek yapması gerekmektedir. Kasten insan öldürme suçunda kusurluluk kasttır. Failin kastı, direk kast olabileceği gibi; olası kast da olabilir. Suçun olası kastla işlenmesinin neticesinde, failin cezasında TCK m.21/2

254 Hakeri, H., Tıp Hukuku, 2022, s.306.

255 Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.152.

256 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

257 Hakeri, H., Tıp Ceza Hukuku, 2022, s.306.

258 Hakeri H., Tıp Hukuku, s.308; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.34.

uyarınca indirim yapılacaktır. Fail yaralama kastıyla hareket etmiş, ancak sonuçta mağdur ölmüş ise faile kasten insan öldürme suçundan dolayı ceza verilmeyecek, bu hal neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu kapsamında değerlendirilecektir (TCK m87/4).²⁵⁹

4.2. İhmali Davranışla Kasten Öldürme Suçu

Kasten insan öldürmenin ihmali hareketle işlenmesi 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmının hayata karşı suçlar başlıklı birinci bölümünde 83.maddede düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 83.maddesine göre,

“(1) Kişinin yükümlüğü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında temel ceza olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.”

Bu suç tanımına paralel düzenleme, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nda bulunmamaktadır.²⁶⁰

İhmali davranışla öldürme suçu doğrudan kast veya olası kastla gerçekleştirilebilir. Garantörlük yükümlülüğü bulunan kişinin istenilen davranışı geciktirme veya yapmaması bilinçli ve iradesiyle davranması halinde.²⁶¹ Örneğin, yüksek ateşle acil servise getirilen bebeğe çeşitli gerekçelerle müdahale etmekten kasten imtina ederek ölümüne neden olan görevli hekimin doğrudan kastla ihmali davranışla ölüme neden olma suçundan dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır.²⁶² Örneğin, fakir ve sosyal güvencesinin olmaması, mensup olduğu etnik kökeni dolayısıyla hastaya gerekli tıbbi müdahalenin yapılmaması sonucunda ölmesi,

259 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.37.

260 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 2021, s.64.

261 Parlar, Hatipoğlu, Açıklamalı Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2010, s.1292.

262 Özgenç, İzzet, Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Ceza Sorumluluğu, SD, Makale, İlkbahar,2011, s.93.

müdahaleyi yapmayan hekimin kasten (en azından olası kastla) öldürme suçunun ihmali davranışla işlemekten dolayı cezalandırılması gerekir.²⁶³

İhmali suçlar ceza kanununda düzenlenmiş ve ilke olarak icrai bir hareketle işlenebilen bir suç tipinin ihmali hareketle işlenmesidir. Nitekim yasa koyucu 5237 sayılı TCK'nın 83. Ve 88.maddelerine ayrı hüküm koymak suretiyle esasen icrai davranışla (md.81, md.82, md.86, md.87) işlenen bu suçların ihmali davranışla da işlenebileceğini kabul etmiştir. Bu tip suçlarda failin neticeye neden olan olumlu bir hareketinden söz etmek mümkün değilse de fail, sözü geçen yaralanma ve ölüm neticesinin meydana gelmesini istediğinden hareketsiz kalmakta ve kanunda öngörülmüş olan bu neticeler da fail sayesinde meydana gelmektedir. Burada neticeden sorumluluğun nedeninin müdahale eksikliğinde aramak gerekir. Failin hareket etme yükümlülüğüne uymaması, kanunun suç olarak düzenlendiği neticenin meydana gelmesine etken olmaktadır. Böylece, garantörsel ihmali suçlarda hem icrai hem de ihmal kusurunun mevcut olduğu söylenebilir.²⁶⁴

Temel unsurları bakımından kasten insan öldürme suçuyla aynı özelliklere sahip ihmali hareket ile yapılan kasten öldürme suç, fail ve hareket açısından özellik göstermektedir.

4.2.1. Suçun Faili

Kasten insan öldürme suçunun faili, herkes olabilirken, ihmali davranışla kasten öldürme suçunun faili, sadece yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmeyen kişi olabilir. (TCK m.83) Failin yükümlülüğü, sözleşmeden, yasadan veya mağdurun yaşamı için tehlike oluşturan önceki davranışlarından kaynaklanabilir. Fail, bu ilişkiler dolayısıyla, belli bir davranışı yerine getirerek sonucu önlemekle yükümlü olduğu halde, bu yükümlülüğe kasten uymamış ve sorumluluğunu ihmal etmiş olmalıdır.²⁶⁵

4.2.2. Suçun Maddi Unsuru

263 Özgenç, İ., Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Ceza Sorumluluğu, SD, Makale, s.92.

264 Parlar, Hatipoğlu, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1387.

265 Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2020, s.251.

Bu suçun maddi unsuru, kasten öldürmenin olumsuz (ihmali) hareketle yapılmasıdır. Kastan öldürmenin ihmali hareketle işlenmesi suçunu, kasten öldürme suçundan ayrı tutan, suçun maddi unsurunun hareket kısmıdır. Burada, olumlu (icrai) hareketle işlenebilecek bir suça olumsuz (ihmali) hareketle sebebiyet verilmesi söz konusudur. İhmalin, suçun oluşmasına sebebiyet vermesi, sonucu engelleme yükümlülüğü bulunduğu halde, bunu uygulamamasına bağlıdır.²⁶⁶

Failin, yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşmasına sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir (TCK m.83/1). İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi, yasal düzenlemelerden, sözleşmeden veya başkalarının yaşamı konusunda tehlikeli bir durum oluşturan önceki davranışlardan kaynaklanan belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün varlığına bağlıdır. Böylece gerçekleştirilmeyen icrai davranış, yani ihmal edilen yükümlülük, ölüm neticesinin nedeni olacak ve arada nedensellik bağı kurulabilmektedir.²⁶⁷

Hekimler ise gerek sözleşme veya kanun hükmü dolayısıyla hastalarının sağlıklarını ve yaşamları açısından garantördürler, diğer bir ifadeyle hastalara yönelik tehlikeleri önlemek zorundadırlar. Hekimlerin kanundan kaynaklanan garantörlüğü, Hususi Hastaneler Kanununun 32.maddesinin, “ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir” hükmü ile Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 18.maddesinin, “tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir” düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Böylece resmi görevli olduğu halde veya acil durumlarda hastasının ölümü için kasten tıbbi müdahaleyi yapmayan hekim garantör olduğundan TCK 83. Hükmü dolayısıyla cezalandırılabilir.²⁶⁸

İkinci olarak hekimler bir sözleşme ile de garantör olabilirler. Resmen görevli olmayan veya acil durumla karşı karşıya bulunmayan hekimde açık veya zımni bir sözleşme ile veya hastanın tedavisini gönüllü olarak üstlenmek suretiyle garantör haline gelir. Böylece böyle bir hekim kamu görevlisi olmadığı veya hastanın acil bir

266 Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2020, s.251.

267 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, s.67.

268 Hakeri H, Tıp Hukuku, 2022, s.312.

durumu olmadığı halde hastanın ölümü için kasten tıbbi müdahaleyi yapmadığı takdirde TCK m.83 hükmü dolayısıyla sorumlu tutulabilecektir.²⁶⁹

Türk Ceza Kanunu'nun 83.maddesinde belirtilen üçüncü garantörlük şekli olan “ön gelen tehlikeli eylem” ile de hekim garantör olabilir. Örneğin, hastaya yanlış bir tedavi uygulayarak onu tehlikeli bir duruma sokan hekim, bu hareketiyle garantör olur. Bu nedenle, bu yanlış tedavinin olumsuz sonuçlarını önleyecek tedbirleri alması gerekir. Kasten veya neticeyi göze alarak (olası kast) bu tedbirleri almayan hekim garantör olduğundan, meydana gelen ölüm neticesinden TCK m.83 hükmü gereğince sorumlu tutulabilecektir.²⁷⁰

Türk Öğretisinde de acil durumlarda yardım için çağrılan hekimin, hasta hakkında ayrıntıları ile bilmesi ve tehlikenin niteliğini bilmek için öğrenmesinin zaruri olduğu, bu şekilde araştırmada yapmadan yardım etmeyi reddeden hekim sorumlu olacağı” kabul edilmektedir.²⁷¹

4.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Eylemin hukuka uygun olmaması suçun oluşmasına bağlıdır. Suçun unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve TCK m.24 ile devamında yer alan hukuka uygunluk nedenleri, ihmali davranışla kasten öldürme suçu için de geçerlidir.²⁷²

Fakat, TCK'nın 83.maddesi açısından söz konusu olabilecek ve Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiş bulunan, ihmali suçlarda “yükümlülüklerin çatışması” bir hukuka uygunluk sebebidir. Yükümlülüklerin, çatışması hukuka uygunluk sebebi sadece ihmali suçlara mahsustur. Yükümlülüklerin çatışmasında fail açısından en azından iki hareket yükümlülüğü söz konusu olmakta ve fakat fail bunlardan ancak birini yerine getirebilmektedir ve böylece diğer yükümlülüğü ihmal etmektedir.²⁷³ Mesela, acil servise aynı anda gelen iki hastadan aciliyetine göre birine öncelik vererek tıbbi müdahaleyi yapıp, diğerine müdahalede bulunmama durumu. Yükümlülük çatışması daha çok olağandışı durumlarda, yani birden fazla yaralının olduğu durumlarda söz konusudur.

269 Hakeri H, Tıp Hukuku, 2022, s.313.

270 Hakeri H, Tıp Hukuku, 2022, s.314.

271 GÖR, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

272 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, s.71.

273 Hakeri H, Tıp Hukuku, 2022, s.313.

2219 Sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'na²⁷⁴ tabi olarak çalışan hekimin hastasını terk ederek tedavisiz kalmasına neden olması durumunda genel hükümlere göre bir zarar meydana geldiğinde, Hususi Hastaneler Kanunu 44.maddesi gereğince uygulama alanı bulan Türk Ceza Kanunu'nun 86.maddesi, hastanın kasten terk edilmesi sonuç ölmesi durumunda, hekim hakkında taksirle öldürme değil, kasten ihmali davranışla öldürme hükümleri (TCK md.83) uygulanacaktır.²⁷⁵

4.3. Kasten Yaralama Suçu

Kasten yaralama suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmının vücut bütünlüğüne karşı suçlar başlıklı ikinci bölümünde 86.maddede düzenlenmiştir. TCK'nın 86.maddesine göre,

- 1)Kasten başkasının vücudunda algılama yeteneğinin azalmasına neden olan, acı veren veya sağlığının bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 2)Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.
- 3) Kasten yaralama suçunun;
 - a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
 - b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye,
 - c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
 - d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle,
 - e) Silahla işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.²⁷⁶

“Kasten yaralama” başlığını taşıyan 86.madde, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 456/1. Ve 4. Fıkraları ile 457.maddesini kapsayan bir düzenlemedir. Müessir fiil veya etkili eylem sözcüğü yeri “yaralama” terimi kullanılmıştır.²⁷⁷

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, 765 sayılı Yasa'da var olmayan ağırlaştırıcı nedenlere yer verilmiştir. Örneğin, “vücutta çıkığa veya kemik kırılmasına neden olan

²⁷⁴ 24.05.1933 tarih ve 2219 sayılı, RG.05.06.1933.

²⁷⁵ Hakeri H, Tıp Hukuku, s.316.

²⁷⁶ Centel, N., Zafer,H.,Çakmut, Ö.Y., Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.123, PARLAR, A., Hatipoğlu, M., Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1431.

²⁷⁷ Parlar, Hatipoğlu, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1431

yaralama” (TCK m.87/3), “bitkisel hayata girme” (TCK m.87/2-a), “mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olması” (TCK m.86/3-b) gibi.²⁷⁸

Hekimler açısından, hastanın onayını almadan, hastayı aydınlatmadan yapmış olduğu her türlü müdahale kasten yaralama suçunu oluşturur. Aynı şekilde, hekim olmayan birinin zaruret olmadıkça tıbbi müdahale yapması da bu suçu oluşturur.²⁷⁹

4.3.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suçla korunan hukuki değer, vücut dokunulmazlığı²⁸⁰ olup, beden bütünlüğünü ve sağlığını kapsamaktadır. Konu olan bütünlük fiziki ve psikolojik etkilene ile bozulmuş olabilir. Kasten yaralama suçunun faili ve mağduru herkes olabilir.²⁸¹

4.3.2. Suçun Maddi Unsuru

Kasten yaralama suçu, serbest hareketli suçlardan olmaktadır. Maddi unsuru oluşturan hareket, icrai olabileceği gibi, ihmali de olabilir. Nitekim TCK m.88’de bu suçun ihmali bir hareketle işlenmesi durumunda cezanın indirilebilmesine olanak sağlanmıştır. Mesela, hekimin acı çeken hastasının ağrılarını azaltmak için gerekli ilaçları vermemesi veya tedavi uygulamaması. Ancak, bunun için kasten öldürme suçunda olduğu gibi, failin neticeyi engelleme hukuksal yükümlülüğü altında (garantör) olması gerekir.²⁸²

Suçun oluşması için, yapılan davranışın neticesinde mağdurun yara alması gerekir. Yaralama, kişinin sağlığının veya algılama yeteneğinin bozulması ya da vücuduna acı verilmesidir.²⁸³

4.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kasten yaralama suçunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler olarak, görevin ifası (TCK m.24), meşru savunma ve zorunluluk hali (TCK m.25) gibi genel hukuka uygunluk nedenleri yanında, özellikle mağdurun rızası, tıbbi müdahaleler, spor

²⁷⁸ Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.125.

²⁷⁹ Hakeri H, Tıp Hukuku, 2022, s. 286-287.

²⁸⁰ Bkz. III. Bölüm, Beden bütünlüğü/vücut dokunulmazlığı konusu için.

²⁸¹ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.201.

²⁸² Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.131; Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.203.

²⁸³ Centel ,Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.131.

hakkının icrası, uslandırma hakkı ve fiilin toplumsal uygunluğundan söz edilmektedir.²⁸⁴

4.4. Tıbbi Müdahale Kapsamındaki Eylemlerin Hukuka Aykırı Görülmediği Haller

Anayasa ile güvence altına alınan kişinin kendi geleceğini bizzat kendisinin belirleme hakkı (A.Y. m.17/2), hekimin hastanın vücut bütünlüğüne müdahale etmeden önce onun rızasını, onayını, muvafakatini almasını gerektirmektedir. Böylece, hastanın kendi vücut bütünlüğüne ilişkin karar verme hakkı da hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmıştır.²⁸⁵

Hastanın rızası hukuka uygunluk nedeni yasada açıkça gösterilmiştir (TCK m.26/2). Ancak, beden bütünlüğü ile sağlığa veya algılama yeteneğine zarar verme konularında rızanın geçerli olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.²⁸⁶

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70.maddesine göre, büyük ameliyatlar için rızanın yazılı olması gerekmektedir. Basit girişimler için sözlü rıza yeterli olabilir. Ama bunun ispatı çok zordur. Okuma yazma bilmeyenlere onam okunur. Parmak izleri veya mühürlerinin geçerli olabilmesi için, iki tanık huzurunda alınmış olması gerekir. Ayrıca TDN 14/2 fıkrası, HMEK m.26 ve HHY m.31'deki düzenlemelerle aydınlatma ödevi aydınlatılmış rıza konusunda yükümlülükler getirilmiştir.²⁸⁷

Her türlü tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınması gerekir. Etik açıdan olduğu kadar uygulamanın hukuka uygunluğunun sağlanması için uygulayıcılar tarafından bir şart kabul edilmektedir. Hasta rıza verebilecek durumda değil ise velisi veya vasisi bu onayı gerçekleştirir. Hastanın hür iradesiyle kendi kararını verebilmesi için hastalığı hakkında hekim tarafından anlaşılabilecek şekilde bilgilendirilmiş olması gerekir. Hukuken geçerliliği olabilmesi için, hastaya yeterli tıbbi bilgilendirme ve aydınlatma yaptıktan sonra alınan rıza (aydınlatılmış onam) geçerlidir.²⁸⁸

Aydınlatma görevi; hastaya geniş kapsamlı bilgilendirilme yapılmalıdır. Hastanın yeterli süresinin, yakınlarının olmaması ve bilinçsiz olması gibi acil tıbbi

²⁸⁴ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.207.

²⁸⁵ Aslan, Samed. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2022.

²⁸⁶ Karaman, Kübranur. "Tıbbi müdahalede hasta rızası." (2021).

²⁸⁷ Karaman, Kübranur. "Tıbbi müdahalede hasta rızası." (2021).

²⁸⁸ Kurt, Munise Gülen. "TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATILMIŞ ONAM." Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2020.146 (2020): 187-218.

müdahale gerektiren, gecikmesinde sakınca bulunan tıbbi zorunluluk durumlarında Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m.70/f. 1 c.3 ve HHY m.24/f. III gereğince hekim, hastanın veya hastanın yasal temsilcisinin rızasını almaksızın tıbbi müdahaleye yetkili kılınmıştır.²⁸⁹

Endikasyon olmaksızın yapılan müdahalelerde de hekimin kasten yaralama suçundan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilir.²⁹⁰

Nitekim mahkeme kararına konu bir olayda, ameliyat sırasında matkabın ucu kırılarak kemikte kalmış, hekim çıkarmak için çaba göstermişse de başarılı olamamış ve ameliyatı sonlandırmıştır. Hekim, ameliyatı beraber yürüttüğü diğer hekimden de durumu ameliyat defterine işlenmemesini istemiş ve diğer hekim de buna uymuştur. Durum hastaya açıklanmamış, ancak bir gün sonra yeni bir ameliyatın gerekli olduğu belirtilerek, başka gerekçeler gösterilmiştir. Hasta ameliyata rıza göstermiş, ameliyat ise sadece ileride bir röntgen durumunda matkabın ucunun gözükmemesi amacıyla gizlenmesi için yapılmıştır. Durumdan hasta bir yıl sonra haberdar olmuş ve hekim hakkında davacı olmuştur. Burada belirtmek gerekir ki, tıbbi bir endikasyon bulunmamasına rağmen ameliyat yapılması eylemi kasten yaralamadır.²⁹¹

Yargıtay, “hekim tıp bilimin verilerini yanlış ya da eksik uygulamışsa ve mesleğinin gerektirdiği özel görevleri gereği ve yeteri kadar uymamışsa mesleki kusuru var demektir ki bu eylem ve davranışı hukuka aykırılık nedeniyle sorumluluğunu gerektirecektir. Hekimle hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunması ve tıbbi müdahaleye hastanın rıza göstermesi ya da ıstırar hali asla durumu etkilemeyecektir. Çünkü rızanın ya da ıstırar halinin varlığı halinde hekimin davranışlarının bütün sonuçlarının meşru sayılması ve hukuka uygun addedilmesi düşünülemez” demekle, rızanın hukuka uygunluk sağlayıcı fonksiyonun sınırlarını çizmiştir.²⁹²

Hastanın rızası olmadan hekimlerin tıbbi müdahale yaptıkları durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu haller genellikle hastaya yeterli aydınlanma veya bilgilendirme yapılmaması durumlarında ortaya çıkmaktadır.²⁹³

289 Gürkan, S. E. R. T., and Oluş Gizem ALKAN. "Hekimlerin Tıbbi Müdahale Öncesinde Hastalardan Alınan Aydınlatılmış Onam Bilinci ve Uygulamaları." *Türkiye Biyoetik Dergisi* 9.4 (2022): 146-154.

290 Hakeri H, *Tıp Hukuku*, 2022, s.287.

291 Y13HD, 06.11.2000-8590/9569; Hakeri, Ünver, Çakmut, *Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı*, s.947.

292 Y4HD,07.03.1977-6297/2541; Hakeri, Ünver, Çakmut, *Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı*, s.944.

293 Hakeri, H., *Tıp Hukuku*, 2022, s.290.

4.5. Kusurluluk

Kasten yaralama suçunda kusurluluk kasttır. Suçun maddi unsurunu fail bilerek ve isteyerek yapması gerekir. Suçun olası kast da olabilir. Suçun olası kastla işlenmesinin sonucu, failin cezasında TCK m.21/2 uyarınca indirim yapılacaktır. Fail yaralama kastıyla hareket etmiş, ancak sonuçta mağdur ölmüş ise faile kasten insan öldürme suçundan dolayı ceza verilmeyecek; bu hal neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu kapsamında değerlendirilecektir (TCK m.87/4).²⁹⁴

4.5.1. Kasten Yaralama Suçunda Suç ve Cezaya Etki Eden Nedenler

Kasten yaralama suçunun cezayı azaltan hali, TCK'nın 86/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur”.

Cezayı arttıran nitelikli halleri TCK 86/3 maddesi ve 87. Maddesinde düzenlemiştir. TCK 87.maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama halleri ise şunlardır:

1)Kasten yaralama fiili, mağdurun;

- a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
- b) Konuşmasında sürekli zorluğa,
- c) Yüzünde sabit ize,
- d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirtilen ceza bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.

2)Kasten yaralama fiili, mağdurun;

- a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,
- b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,
- c)Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

294 Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.37.

- d)Yüzünün sürekli değişikliğine,
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.

3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır,

4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan on iki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.

4.5.1.1. Suçun özel görünüş şekilleri

Kasten yaralama suçunda teşebbüs olanaklıdır. Mağdurun yaralanması ile suç tamamlanacağından, maddi unsuru oluşturan hareketler yapıldığı halde, yaralama neticesi gerçekleşmezse, suç girişme aşamasında kalacaktır. 765 sayılı Türk Ceza Yasası’nda yer alan eksik/tam teşebbüs ayırımına 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nda yer verilmediğinden, kasten yaralamaya teşebbüs eden faile verilecek cezada yapılacak indirimde, yaralamanın suçun konusu olan vücut bütünlüğü üzerinde oluşturduğu tehlike veya zarar esas alınacaktır (TCK m.35-36).²⁹⁵

4.5.1.2. Teşebbüs

Yaralamaya teşebbüsten bahsedebilmek için, icra hareketlerini yapmış olması gerekir. TCK m.87’de yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama halleri bakımından teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, failin eyleminden TCK m.87’de yer alan neticelerden biri meydana gelmişse, artık fail bu maddenin öngördüğü neticeyi gerçekleştirmiş ve işlediği fiil de tamamlanmış olacağından, ağır neticeden cezalandırılacaktır.²⁹⁶

4.5.1.3. İçtima

Kasten yaralama suçuna ilişkin birden fazla hareketin olması suçların içtima sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla suç tektir. Fakat araya belli bir süre girmiş ve aynı

²⁹⁵ Centel, Zafer, Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2020., s.456.

²⁹⁶ Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.166.

hareketler tekrarlanmış ise bu durumda birden fazla yaralama suçu oluşacaktır. Eğer fail aynı mağdura karşı bir suç işleme kararının icrası kapsamında hareket etmişse bu durumda bile, TCK m.43/3'te zincirleme suç kurallarının kasten yaralama bakımından uygulanmayacağı, her bir neticeden dolayı failin ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilecektir.²⁹⁷

4.5.1.4. İştirak

Suç kasten işlenen bir suç olduğundan, bu suça iştirak de mümkündür (TCK m.37-39). Hastayı yanlış ameliyat etmiş hekim, hastaya tekrar ameliyat gereksinimi olduğunu söylemesini ve bu kez doğru yerden ameliyat etmesini öneren diğer hekim, kasten yaralama suçuna azmettirmeden dolayı sorumlu tutulacaktır. Hastayı kasten yanlış bilgilendirme yaparak alınan rıza geçersiz bir rızadır. Bu şekildeki tıbbi müdahale de kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Hekimin bu tarz uygulamayı azmettirmesi de suç olmaktadır.²⁹⁸

²⁹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.212.

²⁹⁸ Karaman, Kübranur. "Tıbbi müdahalede hasta rızası." (2021).

SONUÇ

Anayasa ile güvence altına alınan “kişinin kendi geleceğini bizzat kendisinin belirleme hakkı” (md.17/2), düzenleme ile hastaya kendi vücut bütünlüğüne ilişkin karar verme hakkı hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmıştır. Hekimin de bu değeri koruması en önde gelen yükümlülükleri arasındadır.

Anayasamız kişiye kendini öldürme hakkı tanımamıştır. Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde tanınan hakların karşıtlarının da tanındığı mahkemece kabul edilmektedir. Ancak, istisnai olarak insan hakları Avrupa Sözleşmesinin 2.maddesinde tanınmış olan “yaşam hakkı”, ölme hakkını da kapsamamaktadır. Birçok Avrupa ülkesi hukuk sisteminde ötanaziye ilişkin düzenlemeler olduğu halde ülkemizde bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi tıbbi deontoloji nizamnamesi’ nin 14. Maddesine göre, “hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, hekim ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak mükelleftir” ;Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 13. Maddesi ve aynı maddenin 2.fıkrasına göre de, “ her ne suretle olursa olsun ötanazi yasaktır” denilmek suretiyle ötanazi yasaklanmıştır.

Hekim çoğunlukla, artık ölmek istediğini söyleyen hasta, intihar girişiminde bulunup da hastaneye bilinçsiz olarak getirilen kuvvet muhtemel ölecek hasta yada en güçlü ağrı kesici ilaçların bile etkisiz kaldığı son dönem kanser hastası veya yaşam ile bağdaşmayan anomalili doğan bebek hastası karşısında onları yaşamda tutmaya yönelik tıbbi olanaklar ile hasta iradesine saygı göstermeyi ve böylece tedaviye son vererek sadece acıları azaltmaya gerektiren anayasal hüküm (md.17/2) arasındaki hukuksal ve etik dengeyi korumakta gerçekten de zorlanmaktadır.

Hukuk sistemimizde ötanaziye ilişkin yasal düzenlemenin yapılması ve hekimin bu tarz olaylarda cezalandırılmasını azaltacak bir hükmün kanuna koyulması, bu alanda yaşanan belirsizliklere ortadan kaldıracaktır.

Genel taksirde ayrı karakterde olduğu iddia edilen mesleki taksir, belli bir mesleğin icrası sırasında ve bu mesleği icra dolayısı ile ortaya çıkan dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik ile emir ve kurallara aykırılığı ifade eder. Bu görüşe göre, belirli bir mesleği icra ederken bilgi, beceri ve yeteneklerinin olduğu yönünde oluşturdıkları itimat karşısında (güven ilkesi), bu meslek çalışanlarının daha fazla özen yükümlülüğü göstermeleri gerekir. Bu sebeple cezai sorumluluklarının da genel taksirden daha fazla olması gerekir.

Mesleki taksir, taksir şekillerinden birisi olan meslek ve sanatta acemilikten daha kapsamlı anlama sahiptir. Acemilik, mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve yeteneğe sahip olmamak ile sınırlı iken, mesleki taksir acemiliği kapsamakta ve ayrıca gerekli bilgi ve yeteneğe sahip olduğu halde dikkatsiz ve tedbirsiz davranmayı da kapsamaktadır. Bu nedenle hekimin, sadece mesleğini icra ederken acemilik göstermesini mesleki taksir kavramı olarak değerlendirmemek gerekir. Çünkü meslek veya san'atta acemilik, belirli bir mesleği yapan yetkili kişinin, o meslek ile ilgili ve icrası için gerekli bilgileri bilmemesi, bunlarda yanılması ve onu yerine getirmek konusunda ihtiyacı olan yetenekten yoksun bulunması durumudur, oysaki mesleki taksirde mesleğinin gereği olan özelliklere, bilgilere sahip olduğu halde tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu hukuka aykırı bir neticeye sebep plan kişinin taksiri söz konusudur.

Dolayısıyla bir meslek ve san'atı uygulayan kişinin, bu uygulamaları sırasında yaptığı her türlü taksirli hareketi, mesleki taksir içinde ele alınmalıdır.

Kanaatimce de mesleki taksir, genel taksir kavramından farklı değildir. Mesleki taksir, belirli bir meslek veya san'atın yerine getirilmesini ifade etmek için kullanılan bir kavram olup, ancak meslek gruplarına göre adlandırılmış bir taksir türü bulunmamaktadır. Temel kavram olarak taksir vardır ve meslek veya san'at sahibi kişinin, meslek veya san'atını uygularken yapmış olduğu hareketinin kusurlu olup olmadığı ceza hukukundaki temel kavram olan taksir esaslarına göre belirlenecektir. Bu anlamda cerrahın, cerrahi operasyon sırasındaki dikkatsizliği ve acemiliği bir mesleki taksirdir. Fakat dikkatsizlik ve acemiliğin içeriği, TCK md.85 veya TCK md.89 hükmünde öngörülenden farklı değildir ve hekimin hareketi değerlendirilirken, yine bu hükümlerdeki ölçülere başvurulacaktır.

Taksirin normatif ve sübjektif bir kusurluluk çeşidi oluşu kanunlarda kişilerin öngörme, belirlenmesini ve kişinin dikkatsizlik ile bunu önlememesini ifade etmektedir. Taksirli neticenin kanunlarda açıkça belirtilmesi ve bunun öngörülebilir nitelikte olması dolayısıyla kişinin sorumluluğu, dikkat ve özen göstermeyerek neticeyi öngörmemesi ve neticenin meydana gelmesine neden olmasıdır. Bunun

sonucunda eğer yapılan hareket mevcut dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturmuyor ise artık taksirden söz edilmeyecektir, buna karşılık zararlı neticenin meydana gelmesini sağlayan tehlikeli bir davranışta bulunmak dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlalini oluşturacak ve bir diğer unsurların da bulunması ile taksirden doğan sorumluluk meydana gelecektir.

Gerçekten tıbbi müdahalelerde ve bunun bir çeşidi olan cerrahi uygulamalarda zararlı neticeler her zaman meydana gelebilmektedir. Fakat bu duruma rağmen, bu gibi uygulamalar yasaklanmamakta, bunlardan meydana gelebilecek olan normal sonuçlarda hukuka aykırı sayılmamaktadır. Bu anlayış içinde, meydana gelen zararlı neticeler tıbbi müdahalenin standart sapmaları ve riskleri olarak kabul görmektedir. Tıp biliminin kabul ettiği sapma ve riskler kapsamındaki davranışlar, izin verilen risktirler ve doktor gerekli olan dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiği halde tıbbi müdahale sonucunda belirli bir netice meydana gelmiş ise, doktor bu davranışı nedeniyle ceza sorumluluğu olmayacaktır.

Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, örneğin tıbbi müdahalede bulunan doktor gerek teşhis ve gerek cerrahi müdahale ve tedavi alanında güncel kabul edilen çeşitli yöntemlerden uygun olan birisini kullanabilecektir. Yapılan bu müdahalelerde bir acemilik olmadıkça, bu müdahalelerin doğuracağı sonuçların hukuka uygun sayılması gerekir. Tıbbi müdahalenin icrasında hareket açısından bir kusurluluk söz konusu değilse, ölüm veya yaralanma şeklinde doğabilecek neticeleri tıbbi müdahalelerin normal riskleri olarak kabul etmek ve doktoru sorumlu tutmamak gerekir. Böylelikle bu görüş sorunu hukuka aykırılık alanında ele almakta ve izin verilen riski bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul ettiği için, fiilin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

5237 Sayılı Türk Ceza Yasasında taksir TCK m.22’de dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak tanımlanmasına karşılık objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali yazılmamıştır. Dolayısıyla tipiklik unsuru eksik kalmıştır. Uygulamada, objektif dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali olayın özelliklerine göre belirleneceğinden, madde metnin de yazmasa da mülga TCK hükümlerinde düzenlendiği gibi (mülga TCK m.455 ve 459), meslekte acemilik ve talimatlara riayetsizlik de tıpkı tedbirsizlik ve dikkatsizlik gibi, objektif özen yükümlülüğünün bir türü olarak taksir değerlendirmesinde dikkate alınmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

TCK m.89’da düzenlenen taksirle yaralama suçunun yaptırımına ilişkin; TCK’nın maddesinde belirtilen güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak; TCK 53/6. fıkrası uyarınca; sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği

dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak taksirli suçun işlenmiş olması durumunda; mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri istenmesine, karar verilebilecektir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu şekilde hem taksirli suçlarla ilgili olarak getirdiği katı düzenleme hem de 3 aydan 3 yıla kadar meslekten yasaklanmayı içerecek bu güvenlik tedbirinin infazının hekimin cezasının tümüyle infazından itibaren işlemeye başlayacak olması uygulamada defansif tıbbın (müdahaleden kaçınma) artmasına katkı sağlayacağı gibi hakkaniyete de uygun olmadığı, dolayısıyla değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ülkemizde tıbbi uygulama hatası uygulamalarıyla alakalı olarak ceza ve tazminat davalarında yüksek oranda bir artış söz konusudur. Bu artış; tezimizin ikinci bölümünde yer verdiğimiz istatistiksel çalışmalardan da anlaşılmaktadır. Gerek bu davalardaki artış ve 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda yaptırımlar konusunda, ağırlaştırıcı düzenlemelere yer verilmesi, zaten gereksinimlere yanıt vermeyecek kadar eski, dağınık ve karmaşık olduğu kadar birbiriyle çelişen düzenlemelerden oluşan sağlık mevzuatı gibi faktörlerin birleşmesi, hekimler başta olmak üzere diğer sağlık çalışanlarını mesleğini uygulama noktasında haklı olarak defansif davranmaya zorlamaktadır.

Ayrıca hekimin, ekonomik gücü yetersiz ya da sosyal güvencesi olmayan hastada daha az masraflı tedaviyi tercih ettiği yönündeki görüşlerinin aksine kendini koruma saiki ile hareket eden hekim, özellikle hastalığın teşhis aşamasında fiziksel muayene ve basit bir tetkikle teşhis aşamasında fiziksel muayene ve basit bir tetkikle teşhis edebileceği hastalıklarda dahi ileri teknoloji yoğunluklu tetkik yöntemlerini tercih etmekte ve dolayısıyla sağlık hizmetlerinin maliyeti artmaktadır. Sağlık harcamalarındaki söz konusu bu artışın ülkemiz ekonomisi üzerindeki olumsuz etkisi çok açıktır.

Bütün bu değerlendirmelerin ışığında; tıbbi eylemlerin hukuka uygun olması koşuluyla, hekimlik mesleğinin bir sanat olduğu ve tıp mesleğinin gereklerine uygun davranan hekimin serbestçe mesleğini icra etmesi gerektiği de dikkate alınarak, hekimler ve diğer sağlık personellerinin gerek hakları ve gerekse sorumluluklarına ilişkin modern hukukun gereği olarak ayrı ve özel bir yasal düzenleme yapılmasının çok önemli olduğu ve bu düzenlemeye öncelik verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

AKDUR, Recep. "Hekim Hakları ve Sorumlulukları."

Artuk, Gökçen. Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2015.

Artuk, Gökçen. Yenidünya, Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul, 2016.

Artuk, Gökçen. Yenidünya, Türk Ceza Hukuku Şerhi, İstanbul, 2014.

Artuk, Gökçen. Yenidünya Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2022.

Aslan, Samed. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2022.

Bayram, Cengiz. Tıbbi müdahalede danışım (konsültasyon). MS thesis. Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2020.

Büken, Kıvılcım Ceren. Türk ceza hukukunda kusurluk. MS thesis. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

CANDAŞ, Av Gökçe ŞAHİN, and DR AZRA ARKAN SERİM. "TAM HASTANEYE KABUL SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA ÖZEL HASTANENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU."

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2020

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 2021.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2020.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 2021.

Çavuşoğlu, Dilek. Hekimin Cezai sorumluluğu Ve Ceza Hukuku açısından özellik Arz Eden tıbbi müdahaleler. Diss. Marmara Üniversitesi (Turkey), 2019.

Çelik, Ahmet. Hekimlerin ve Hastanelerin Sorumluluğu,

Çelik, Faik. Yeni Türk Ceza Kanunu ve Hekimler İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fakültesi, İstanbul, 2005.

ÇELİK, Gülay OYUR, Leyla BAYSAN ARABACI, and Belkıs Gülçin EJDER. "Sağlık Bakım Uygulamalarında Tıbbi Hata Şikayet Olgularının İncelenmesi: Retrospektif Bir Çalışma." Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi 38.2 (2022): 109-117.

Çelik, Miraç. "İDARENİN SAĞLIK HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU."

Çokar, Muhtar. Tıbbi Malpraktis Kavramı ve Sonuçları Hukuki İncelemeler Kütüphanesi, www.turkhukuksitesi.com

Demir, Mehmet, and Ecem KIRKİT. "Komplikasyon–Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi." Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1 (2022): 58-91.

Demirbaş, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2022

Demirhan, Nurhan. “Malpraktis ve Hekimin Taksirle Yaralama Suçu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım C.II, 15.Bası, İstanbul, 2021.

Dülger, Murat Volkan, Onur Özkan, and Merve Bakdur. "Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 45 (2021): 227-264.

Erdemir, Demirhan, Ayşegül, Tıpta Etik ve Deontoloji (Yirmi birinci Yüzyılda) 2011, s. 3.

Erem, Faruk / Danışman, Ahmet, / Artuk, Mehmet Emin. Ümanist Doktrin, Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş On Dördüncüsü Bası, Ankara, 2022.

Erg, Hüseyin, and Filiz KIROĞLU. "TIBBİ MALPRAKTİSDE HEKİMLERİN CEZAI SORUMLULUKLARI." Atlas Journal 7.44 (2021): 2227-2242.

Ertek, Mustafa. Hastane Enfeksiyonu Gelişen Hastada Sorumluluğumuz

Farzaliyeva, Gunel. Tıp Hukuku bakımından hekimin cezai sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, 2019.

Gör, Damla Nur. "Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu." (2021).

Gürkan, S. E. R. T., and Oluş Gizem ALKAN. "Hekimlerin Tıbbi Müdahale Öncesinde Hastalardan Alınan Aydınlatılmış Onam Bilinci ve Uygulamaları." Türkiye Biyoetik Dergisi 9.4 (2022): 146-154.

Hakeri,Hakan. Tıp Ceza Hukuku Seçkin Yayınları, 2023

Hakeri, Hakan. İlaç Hukuku. Astana Yayınları, 2020.

Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler 17. Baskı. Astana Yayınları, 2020.

Hakeri, Hakan. Tıp Hukuku, Ankara, 2022.

Hakeri, Hakan / Ünver, Yener / Çakmut, Yenerer, Özlem. Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, Ankara, 2016.

Hancı, İ.Hamit. Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara, 2006.

Hatipoğlu, Gözde. "Hekimin görevi kötüye kullanma suçu bakımından cezai sorumluluğu." (2020).

İçel, Kayıhan. Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967.

İnce, Şenay Çoşkun. Tıbbi müdahalelerde hekimin ceza sorumluluğu. MS thesis. İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020.

Kahveci, Zeynep Kübra. "GEÇERSİZ RIZANIN HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞU ÜZERİNE ETKİSİ."

Karagöz, Merve Hazal Alguer. "Hekimin tıbbi müdahaleden kaynaklanan hukuki sorumluluğu." (2019).

Karaman, Kübranur. "Tıbbi müdahalede hasta rızası." (2021).

KIZILARSLAN, Hakan. "HEKİM ve ÖZEL HASTANELERİN CEZAİ SORUMLULUKLARI." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1.41 (2020): 187-212.

Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2022.

Köse, Alpay, Hüseyin. Tıbbi Müdahalelerde Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Makale, http://egkhukuk.com/makale_tibbi_mudahale.html, İstanbul, 2010. (Erişim tarihi:10.12.2017)

Kurt, Munise Gülen. "TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATILMIŞ ONAM." Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2020.146 (2020): 187-218.

Küçük, Çolpan Mücahit. "Kanunilik ilkesinin memur disiplin hukukunda uygulanabilirliği." Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 2 (2021): 129-174.

Muhammet, C. A. N., et al., eds. Sağlık Hizmetinden Doğan Zararlar (Tıbbi Uygulama Hataları). Akademisyen Kitabevi, 2022.

ÖZÇALIK, Yiğithan. "Türk Ceza Kanunu'nda Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi." (2021).

Özdilek, Ali, Osman, Tıpta Yanlış Uygulama (Malpraktis) Sebebiyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 2010, s.2-3.

Özgenç, İzzet. Bilinçli Taksir, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Haziran, 2004.

Özgenç, İzzet. Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Ceza Sorumluluğu, SD, Makale, İlkbahar, 2011.

Özgenç, İzzet Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2020.

Özkaya, Nesrin / Yılmaz, Rıza / Özkaya, Can, Muhammed / Pakiş, Işıl / Yıldırım, Ali / Elmas, İmdat. Tıbbi Uygulama Hatası İddiası ile Adli Tıp Kurumuna Gönderilen 0-18 Yaş Grubu Olguların Değerlendirilmesi, Türk Pediatri Dergisi Arşivi, 2011.

Özkara, E. R. D. E. M., and Halis Dokgöz. "Tıbbi Uygulama Hataları." (2019).

Öztürk, Bahri / Erdem, Ruhan, Mustafa. Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Yeni TCK'ya Göre Yenilenmiş 22. Bası, Ankara, 2022.

Öztürk, Bahri / Erdem, Ruhan, Mustafa. Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı İşlenen Suçlar), Ankara, 2007.

Öztürk, Emre. "Samsun il merkezinde görev yapan aile hekimleri ve aile hekimliği uzmanlık öğrencilerinin defansif tıp uygulamaları hakkında bilgi, tutum ve davranışları." (2021).

Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer. Açıklamalı Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Cilt, Ankara, 2010.

Parlar Ali / Hatipoğlu, Muzaffer. Kast ve Taksir, İstanbul, 2010.

Polat, Oğuz. Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara, 2019.

Sarıbaş, Nur Yücel. Hekimin tıbbi uygulama hatalarından doğan hukuki sorumluluğu. MS thesis. İzmir Ekonomi Üniversitesi, 2020.

SARIGÜL, Ali Tanju. "CEZA HUKUKUNDA HATA KAVRAMI VE SUÇUN MADDİ UNSURLARINDA HATANIN CEZA SORUMLULUĞUNA ETKİSİ." Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14.2 (2019): 663-692.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2022.

Şahbaz, Gamze, et al. "Malpraktis ve Sağlık Profesyonellerinin Sorumlulukları." Sağlık Bilimleri Üniversitesi Hemşirelik Dergisi 4.2 (2022): 85-90.

Tezcan, Durmuş / Erdem, Ruhan, Mustafa / Önok, R. Murat. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2022.

Toroslu, Nevzat. Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, 2021.

UMUT, İsmail Esad. "Hekimin Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesi ve İspata İlişkin Sorunlar." (2021).

www.kazanci.com

YILDIZ, Kübra. "Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi." Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30.3 (2022): 1115-1158.

Yördem, Öğr Üyesi Yılmaz. "HEKİMİN HATALI TIBBİ UYGULAMAYA BAĞLI HUKUKİ SORUMLULUĞU." Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 11.39 (2019).

Zeynel, T. "CEZA HUKUKUNDA VARSAYILAN RIZA."