T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİMİNİN HUKUKİ YAPISI VE YÖNETİCİLERİN TIBBİ ORGANİZASYONDAN KAYNAKLANAN CEZA SORUMLULUĞU

Sevinç Arslan HIZAL

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Sesim SOYER GÜLEÇ

İZMİR-2015

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

2009800588

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Adı ve Soyadı : Sevinç Arslan HIZAL

Tez Başlığı : Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı ve Yöneticilerin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu

Savunma Tarihi : 16.06.2015

Danışmanı : Yrd.Doç.Dr.Sesim SOYER GÜLEÇ

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	Üniversitesi	İmza
Yrd.Doç.Dr.Sesim SOYER GÜLEÇ	- DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK	- DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Prof.Dr.Sevilay UZUNALLI	- DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	.....
Doç.Dr.Serkan ÇINARLI	- İZMİR ÜNİVERSİTESİ	.....
Doç.Dr.Burcu DEMREN DÖNMEZ	- YAŞAR ÜNİVERSİTESİ	.....

Oybirliği ( )
Oy Çokluğu (X)

Sevinç Arslan HIZAL tarafından hazırlanmış ve sunulmuş **"Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı ve Yöneticilerin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu"**başlıklı tezi kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum "Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı ve Yöneticilerinin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

…./…./…….

Sevinç Arslan HIZAL

ÖZET

Doktora Tezi

Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı ve Yöneticilerinin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu

Sevinç Arslan HIZAL

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Türkiye'de "Sağlıkta Dönüşüm Programı" kapsamında 02.11.2011 tarihinde yayımlanan 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile Türkiye Kamu Hastane Kurumu ve bu kurumun alt birimleri niteliğinde olan Kamu Hastane Birlikleri kurularak, tüm kamu hastaneleri bu Birliklere bağlanmış dolayısıyla ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetleri bu Birlikler eliyle sunulmaya başlanmıştır.

Bu bağlamda öncelikle, Türkiye'de sağlık hizmetlerinin organizasyonunda köklü bir değişim, devamında da Kamu Hastane Birliklerinde tamamı "sözleşmeli" olarak çalışan yöneticiler ortaya çıkmıştır. Bu değişim neticesinde Kamu Hastaneleri Birliğinde, gerek sözleşmeli yöneticilerin hukuki statüleri ve daha fazla sorumluluk ve yetki ile donatılmaları bakımından, gerekse hastane yönetiminin karar alma mekanizmaları yönünden daha özerk bir yapılanmaya gidilmiştir.

Çalışmamızda oldukça yeni olan bu yapılanma içinde hastane yöneticilerinin hukuki statüleri, tıbbi organizasyon sorumlulukları ve buna bağlı olarak ceza sorumlulukları tartışılacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde sağlık hizmetlerinin özelleştirilmesi süreci neticesinde ortaya çıkan Kamu Hastane Birliklerinin kurulmasına dayanak olan hukuki düzenlemeler, Kamu Hastane Birliklerinin teşkilat yapısı ve yöneticilerinin görev ve sorumlulukları ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler ışığında yaşam ve beden bütünlüğünün korunmasını da kapsayan ceza sorumlulukları tartışılmıştır. Devamında Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşu niteliğinde olan Kamu Hastane Birliklerinin yapılarından kaynaklanan bazı özellikleri sebebiyle, Birliklerin yöneticilerine atfedilebilecek "tıbbi organizasyon sorumluluğu" na ve bundan doğabilecek ihmali suçlara geniş bir yer verilerek konu, uygulamadan güncel örneklerle ve içtihatlarla birlikte ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hastaneleri Birliği, Tıbbi Organizasyon Sorumluluğu, Hastane Yöneticisi, Garantör, İhmal.

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosophy (PhD)

The Legal Structure of Management of Public Hospital Unions and Criminal Liability of Managers Arising From the Medical Organization

Sevinç Arslan HIZAL

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

With the establishment of Turkish Public Hospitals Institution and Public Hospitals Unions as its subsidiaries within the context of "Transition Program in Healthcare", based on the Executive Order (EO) no.663 on the Organization and Missions of the Institutions of the Ministry of Healthcare and Affiliates dated 02.11.2011, all public hospitals have been connected to these unions; hence second and third step healthcare services are now provided through these unions.

Within this context, a fundamental change in the organization of the healthcare services have taken place in Turkey and thereafter a new group of managers, all employed on contractual basis in public hospital unions emerged. As a consequence of this change, a more autonomous structuring has been adopted with respect to the legal status of the contractual-based managers by granting them more responsibility and power. Moreover, the hospital management can now exercise more autonomy in the decision making process.

This study discusses the legal status, medical organizational liabilities and connectedly criminal liabilities of the hospital managers under this quite new structure.

The first part of the study focuses on the legal amendments which form the basis of Public Hospital Unions within the process of privatization of healthcare services, the organizational structure of the Public Hospital Unions

and the mission and responsibilities of the managers.

The second part deals with the criminal liabilities of the managers of the Public Hospital Unions including the protection of the life and physical integrity in the light of the regulations under the Turkish Criminal Act no.5237. The next focus is on the "medical organizational liability" that can be attributed to the managers of the unions and negligence crimes that may come out due to the structures of the Public Hospital Unions as a subsidiary of the Ministry of Healthcare with current examples from practice and precedent.

Keywords: Public Hospital Unions, Liability of Medical Organization, Hospital Managers, Guarantor, Negligence.

KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİMİNİN HUKUKİ YAPISI VE YÖNETİCİLERİN TIBBİ ORGANİZASYONDAN KAYNAKLANAN CEZA SORUMLULUĞU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xiii
ŞEKİLLER LİSTESİ xv
EKLER LİSTESİ xvi
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ KAVRAMI, KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİMİNİN HUKUKİ YAPISI VE YÖNETİCİLERİN TIBBİ ORGANİZASYONDAN DOĞAN İDARİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI 11
II. SAĞLIK BAKANLIĞININ YENİ TEŞKİLAT YAPISI İÇİNDE TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU VE KAMU HASTANE BİRLİKLERİ 17
A. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu 22
1. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun Yapısı 22
2. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun Hukuki Niteliği 25
3. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun Görev ve Yetkileri 27
B. Kamu Hastane Birlikleri 28
1. Kamu Hastane Birliklerinin Yapısı 28
2. Kamu Hastaneleri Birliği Personeli 30

3. Kamu Hastane Birliklerinin Görev ve Yetkileri 31
III. TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMUNUN VE KAMU HASTANE BİRLİKLERİNİN YÖNETİCİLERİ 33
A. Yöneticilerin Hukuki Statüleri ve İstihdam Şekilleri 33
1. Bir Kamu Kurumunda Kamu Görevlisi İken Kadrosu Saklı Kalmak Üzere Sözleşmeli Çalışma 36
2. Kurum Dışından Açıktan İstihdamla Sözleşmeli Çalışma 37
B. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Bu Çerçevede Yöneticilerin Durumu 40
C. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun Yöneticilerinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları 45
1. Kurum Başkanı 46
2. Hastane Hizmetleri Kurum Başkan Yardımcısı 47
3. Finans Hizmetleri Kurum Başkan Yardımcısı 47
4. İzleme, Ölçme ve Değerlendirme Kurum Başkan Yardımcısı 48
5. İnsan Kaynakları Kurum Başkan Yardımcısı 49
6. Destek Hizmetleri Kurum Başkan Yardımcısı 49
D. Kamu Hastane Birliklerinin Yöneticilerinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları
1. Genel Sekreter 51
2. Tıbbi Hizmetler Başkanı 53
3. İdari Hizmetler Başkanı 54
4. Mali Hizmetler Başkanı 55
5. Hastane Yöneticisi 55
6. Başhekim 57
7. Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü 59
8. İdari ve Mali Hizmetler Müdürü 60
9. Sağlık Otelciliği Müdürü 62
IV. KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİCİLERİNİN TIBBİ ORGANİZASYONDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 63
A. Tıbbi Organizasyon Kavramı 63
B. Yöneticilerin Tıbbi Organizasyona İlişkin Yükümlülükleri 67
1. Uygun Fiziki Ortam İle Asgari Araç ve Gerecin Organizasyonu 84

2. Nitelikli Personel İstihdamının Organizasyonu 87
3. Sağlık Bakım Hizmetlerinin Organizasyonu 90
4. Nöbet Hizmetlerinin Organizasyonu 92
5. Acil Sağlık Hizmetlerinin Organizasyonu ve Koordinasyonu 98
6. Ameliyathane, Yoğun Bakım ve Reanimasyon Hizmetlerinin Organizasyonu 100
7. Sterilizasyon ve Enfeksiyon Kontrol Hizmetlerinin Organizasyonu 102
8. Sarf Malzemeleri İle Tıbbi Teknik Cihaz Donanımının Organizasyonu
9. Eğitim,Denetim ve Sürdürülebilirlik Faaliyetlerinin Organizasyonu106
10. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Alınmasına, Mahremiyetinin Sağlanmasına ve Kişisel Verilerin Gizliliğine İlişkin Organizasyon 107
11. Hasta ve Çalışan Güvenliğine İlişkin Organizasyon 112

İKİNCİ BÖLÜM
KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİCİLERİNİN TIBBİ ORGANİZASYONDAN KAYNAKLANAN CEZA SORUMLULUĞU

I. KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİCİLERİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU BAKIMINDAN İHMAL KAVRAMI 118
A. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşleyebilecekleri İhmali Suçlar126
1. Gerçek (Saf) İhmali Suçlar 127
2. Görünüşte İhmali Suçlar (Nitelikli-Garantörsel İhmali Suçlar) 136
a. Garantörlük Kavramı 140
b. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticileri Bakımından Garantörlük Kaynakları 141
(1) Kanundan Kaynaklanan Garantörlük 143
(2) Sözleşmeden Kaynaklanan Garantörlük 150
B. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşleyebilecekleri İhmali Suçların Unsurları 152
1. Objektif Unsurlar 153
a. Tipiklik 153
b. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Hareket Olanağı 156

c. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticileri Bakımından Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet 158
2. Sübjektif Unsurlar 162
a. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Kastı 163
b. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Taksiri 166
c. Beklenebilirlik 171
d. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Yanılgısı 175
3. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşledikleri İhmali Suçlar Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru 180
a. TCK'da Düzenlenen Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Değerlendirilmesi 182
(1). Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi 183
(2). Yetkili Merciin Emrinin Yerine Getirilmesi 183
(3). Zorunluluk Hali 186
(4). İlgilinin Rızası 189
(i). Ötenazi ve İlgilinin Rızası 195
(ii). Aşılama ve Bağışıklamada İlgilinin Rızası 201
b. TCK'da Düzenlenmeyen Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Değerlendirilmesi 204
(1). Varsayılan Rıza 204
(2). İzin Verilen Risk 207
(3). Yükümlülüklerin Çatışması 211
C. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşledikleri İhmali Suçların Özel Görünüş Biçimleri 213
1. Gerçek (Saf) İhmali Suçlarda ve Görünüşte (Garantörsel) İhmali Suçlarda Teşebbüs 213
2. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Suça İştiraki 216
a. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Birlikte Fail Olarak Sorumlulukları 218
b. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Dolaylı Fail Olarak Sorumlulukları 220

c. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Azmettiren Olarak Sorumlulukları 222
3. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşledikleri Suçlarda Gerçekleşebilecek İçtima Halleri 225
a. Birden Fazla İhmali Suçun İçtimaı 227
b. Birden Fazla İhmali ve İcrai Suçun İçtimaı 231
II. KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİCİLERİNİN TABİ OLDUKLARI CEZA VE DİSİPLİN SORUŞTURMASI USULLERİ 232
A. Ceza Soruşturması 232
B. Disiplin Soruşturması 238

SONUÇ 241
KAYNAKLAR 247
EKLER

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AÇSAP	Ana ve Çocuk Sağlığı-Aile Planlaması
AFAD	Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı
AH/GP	Aile Hekimi/Genel Pratisyen
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKP	Adalet ve Kalkınma Partisi
AMATEM	Alkol-Madde Bağımlılığı Araştırma Tedavi ve Eğitim Merkezi
ASM	Aile Sağlığı Merkezi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
DNR	Do Not Resutitate (Resüsite etme)
DPT	Devlet Planlama Teşkilatı
Ed.	Editör
EEG	Elektroansefalografi
EKG	Ekokardiyografi
GP	Genel Pratisyen
GSS	Genel Sağlık Sigortası
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JTGYK	Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
KHB	Kamu Hastaneleri Birliği
KHK	Kanun Hükmünde Kararname

KKTC	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
NHS	National Health Services **(**İngiltere Ulusal Sağlık Hizmetleri)
ÖİK	Özelleştirme İdaresi Kurumu
PCT	Primary Care Trusts
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SBF	Sosyal Bilimler Fakültesi
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SHA	Strategic Health Authorities
ss.	Sayfadan Sayfaya
SSB	Sağlık Serbest Bölgeleri
SSK	Sosyal Sigortalar Kurumu
T	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TSM	Toplum Sağlığı Merkezi
UHK	Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
YHS	Yasal Hastalık Sigortası
YSŞ	Yüksek Sağlık Şurası
YTCK	Yeni Türk Ceza Kanunu

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Sağlık Bakanlığı Teşkilat Şeması s. 18
Şekil 2: Sağlık Bakanlığının Taşra Teşkilat Yapısı s. 21
Şekil 3: Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Teşkilat Şeması s. 24

EKLER LİSTESİ

EK 1: Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge ek s. 1

EK 2: Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, Baştabibin Görev ve Yetkileri, Madde 110 ek s. 27

EK 3: Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, Başhemşirenin Görev ve Yetkileri, Madde 129 ek s. 31

EK 4: Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, Hastane Müdürünün Görev ve Yetkileri, Madde 147 ek s. 33

EK 5: Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik ek s. 35

EK 6: Kuduz Bilgilendirme Formu ek s. 40

GİRİŞ

Ülkemizde sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında ortaya çıkan hatalı tıbbi uygulamalar (tıbbi malpraktis[1]) sebebiyle açılan tazminat ve ceza davalarında günden güne artış gözlenmektedir[2]. Hatalı tıbbi uygulamaların, kısmen veya bazı hallerde tamamen idarenin tıbbi organizasyon kusurundan kaynaklanabilmesi[3], tıbbi organizasyon sorumluluğunun önemini daha da artırmıştır. Nitekim son yıllarda gerek yargı kararlarında[4] gerek öğretide[5] kamu ya da özel[6] hastane yönetimlerinin sorumluluğundan ve yöneticilerinin ceza sorumluluklarından[7] da söz edilmeye başlanmıştır.

Sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında ortaya çıkabilecek tıbbi organizasyon eksikliklerinden söz etmeden önce oldukça geniş bir etki alanı olan sağlık hizmeti kavramının genel olarak sınırlarını belirlemek ve Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin sorumluluklarını bu sınırları göz önünde bulundurarak ele almak faydalı olacaktır. Sağlık hizmeti kavramı temelde "sağlıklı olma" halini korumak, sağlamak, sürdürmek ve geliştirmek üzere yapılan tüm faaliyetleri kapsamaktadır[8]. Bir başka tanımlamaya göre, bireylerin ve toplumların sağlıklarını korumak, hastalandıklarında tedavilerini yapmak, tam olarak iyileşmeyip sakat kalanların başkalarına bağımlı olmadan yaşayabilmelerini sağlamak ve toplumun genel sağlık

---

[1] Malpraktis, Latince "Male" ve "Prakxis" kelimelerinden türemiş olup, "kötü, hatalı uygulama" anlamına gelir. Gürsel Çetin, "Tıbbi Malpraktis", **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi,** Editörler: Gürsel Çetin ve Coşkun Yorulmaz, İstanbul 2006, s. 31. Tıp terimleri sözlüğünde malpraktis, "hastanın hekim veya hemşire tarafından zarar görecek şekilde yanlış tedavi edilmesi, hatalı tedavi" olarak tanımlanmıştır. Utkan Kocatürk, **Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü,** 7. Basım, Ankara 1997, s. 448.

[2] Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku,** 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Mayıs 2012, (Tıp Hukuku), s. 33.

[3] Halide Savaş, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları,** Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Haziran 2013, (Tıbbi Müdahale), ss.48-52.

[4] Danıştay 1. Dairesi, T. 17.02.2011, E. 2011/74, K. 2011/300, http://www.corpus.com.tr/, (22.07.2013).

[5] Hakan Hakeri, "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", **I. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, (Hastane Yönetimi), s. 161; Nurhan Demirhan, "Hasta Şikayetlerinin Hukuksal Boyutu", **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi,** Sayı. 16, Eylül-Ekim-Kasım 2010, http://www.sdplatform.com/Sayfalar/107/sayi-Icerikleri/Kapak.aspx, (11.07.2013), s. 2.

[6] Mehmet Demir, **Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu,** Turhan Kitabevi, Ankara 2010, (Tıbbi Organizasyon Kusuru), ss. 40,110.

[7] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 164.

[8] Serkan Çınarlı ve Sevinç Arslan Hızal, **Özelleştirme Uygulamaları ve Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesi,** Leges Yayınları, Şubat 2014, (Özelleştirme), s. 103.

düzeyini yükseltmek amacıyla yapılan çalışmaların tümüne "sağlık hizmetleri" denir[9].

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un[10] 2. maddesinde ise *"İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir."* denilerek oldukça geniş bir tanımlamaya yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlığı altındaki 56. maddesinde[11] ise daha kapsamlı bir düzenlemeye gidilmiştir. Anayasa'nın 56. maddesinin 3. fıkrasında, devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarrufu ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini sağlamakla yükümlü olduğu; 4. fıkrada ise, devletin bu görevini, bu alanda yer alan kamuya veya özel kesime ait kurumlardan ve kuruluşlardan yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşama hakkını tamamlar niteliktedir. Böylelikle devlet, herkesin yaşamını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamakla görevlendirilmiş, dolayısıyla, sağlıklı bir çevrede beden ve ruh sağlığı içinde yaşamlarını sürdürmek bireyler için bir hak, bu hakkı sağlamak da devlet için bir ödev olmuştur[12].

Dünyada birçok ülkede sağlık hizmetlerinin sunumunda sağlık sektörünün çok farklı şekillerde yapılanmış olduğu, buna bağlı olarak farklı sağlık sistemlerinin

---

[9] Zafer Öztek, "Sağlık Kavramları ve Sağlık Hizmetleri", **Yeni Türkiye Dergisi,** Sağlık Özel Sayısı, S.39, (Mayıs-Haziran 2001), s. 295.

[10] 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun 12.01.1961 tarih ve 10705 sayılı **RG**'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[11] ***Madde 56.*** *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."

geliştirilmiş olduğu görülür. Ancak genel olarak sağlık sistemlerinin, yalnızca insanların sağlığını yükseltme sorumluluğunu değil, aynı zamanda onları hastalığın finansal risklerine karşı koruma ve onları saygınlıkla tedavi etme sorumluluğunu da taşıması gerektiği kabul edilir[13]. Dolayısıyla bu sorumlulukların yerine getirilmesinde sağlık hizmetini sunan tabip ve diğer sağlık mesleği mensubunun yanında sağlık hizmetlerinin organizasyonunu sağlayan sağlık yöneticilerine de büyük bir görev ve sorumluluk düşmektedir.

Tarihsel süreç içerisinde ele alındığında, 1970'li yıllara kadar sağlık hizmetlerinin hem dünyada hem ülkemizde öncelikle yaşama hakkı ve sağlık hakkı kavramlarına ve sosyal devlet ilkesinin gereklerine paralel bir gelişim gösterdiği görülmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinde "sağlık hakkı" temel insan haklarından biri olarak kabul edilmiş ve *"Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar."* şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide de sağlık hakkı *"kişinin, toplumdan, devletten sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkanlardan faydalanabilmesi"* olarak tanımlanmıştır[14].

Ancak dünyada etkinliğini artırmaya başlayan küreselleşme akımı nedeniyle 1970'li yıllardan sonra, toplumlar giderek sosyal devlet düşünce ve politikalarından uzaklaşmaya başlamış, sağlık alanında egemen olması gereken toplumsal yaklaşım yerini piyasa ekonomisini esas alan liberal anlayışa bırakmış, sağlık hizmetlerindeki devlet katkısı giderek azalmaya başlamış ve hastalar yardıma ve desteğe gereksinimi olan insanlar olarak değil, sağlık hizmeti talebinde bulunan müşteriler olarak görülmeye başlamıştır[15]. Birçok Avrupa ülkesinde sağlık harcamalarının azaltılması amacıyla özerklik (desantralizasyon), maliyet paylaşımı ve nihayetinde özelleştirme

---

[12] Çınarlı ve Hızal, Özelleştirme, s. 169.
[13]Özgür Uğurluoğlu ve Yusuf Çelik, "Sağlık Sistemlerinde Performans Ölçümü, Önemi ve Dünya Sağlık Örgütü Yaklaşımı", **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi,** Cilt:8, Sayı:1, 2005, s.7.
[14] Köksal Bayraktar,**Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu** (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Yayınları No:768, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 16.

yöntemlerine başvurulmuştur[16].

Ülkemizde de özellikle 1980'li yıllardan sonra neoliberal politikaların benimsenmesiyle birlikte dünyadaki özelleştirme uygulamalarına paralel olarak sağlık alanında da birçok reform yapılmıştır. Bu reformlar genellikle sağlık örgütlenme modellerini ve sağlık politikalarını değiştirmeyi hedeflemiştir. Ancak bu reformların temel amacı sosyal giderlerin azaltılması olmuştur. 1980'li yıllardan itibaren sağlık reformları ile ilgili ifadeler parti ve hükümet programlarında[17] yer almaya başlamış ve değişik ülke modelleri tartışılmıştır. İlk olarak 2003 yılında kamuoyuna duyurulan "Sağlıkta Dönüşüm Programı" da aslında bu çalışmaların devamı niteliğindedir. "Sağlıkta Dönüşüm Programı" halka tanıtılırken hekim seçme özgürlüğünün sağlanacağı, herkesin kolaylıkla ulaşabileceği bir aile hekiminin olacağı, rekabetin gelişmesiyle daha ucuz ve kaliteli sağlık hizmeti alınacağı ve herkesin sigortalı olacağı ifade edilmiştir[18]. Bu program aslında kapsamlı bir reform paketi olup zorunlu sigorta uygulaması, aile hekimliği uygulaması ve hastanelerin özerkleştirilmesi gibi unsurları içermektedir. Program oluşturulurken, sağlık hizmetlerinin genel vergilerle finanse edildiği İngiltere modelinin, finansman şekli dışında[19] kalan organizasyon kısmı benimsenmiş, yani sağlık hizmetlerinin

---

[15] Ünal Er, **Sağlık Hukuku,** Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 33.

[16] Çınarlı ve Hızal, ss. 156,157.

[17] Çınarlı ve Hızal, ss. 76-83.

[18] Çınarlı ve Hızal, s. 131; Recep Akdağ, **İlerleme Raporu Türkiye Sağlıkta Dönüşüm Programı Ağustos 2008,** T.C. Sağlık Bakanlığı Yayın No: 749, Ağustos 2008, s.63; Marc J. Roberts, William Hsiao, Peter Berman, Michael R. Reich. **Sağlık Reformunun Doğru Yapılması, Performans ve Hakkaniyet Geliştirilmesi İçin Bir Kılavuz,** T. C. Sağlık Bakanlığı Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı Yayın No. 784, (Baş Ed. Recep Akdağ), Ankara, 2010, ss. VII, XI-XIV (Ön Söz).

[19] İngiltere'de sosyal güvenlik ve sağlık hizmetlerinin önemli bir kısmının finansmanı "genel vergiler ve genel bütçe" den karşılanır. 1997 yılında finansmanın % 81,5'i devlet tarafından ve yerel yönetimlerin topladığı vasıtalı vergilerden, % 12,2'si işçi, işveren ve esnafın ulusal sigortaya katkısından, % 6,3'ü gözlük, tıbbi cihaz ve benzeri araçların alımı esnasında halkın ödediği küçük miktarlardan olmak üzere % 93,7'si kamu kaynaklarından karşılanmıştır. Bkz. A. İlhan Oral, "ABD ve İngiltere Kamu Sağlık Sigortası Programları Üzerine Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Sosyal Bilimler Dergisi,** 2002-2003, s. 72; İlker Belek, **Sağlığın Politik Ekonomisi Sosyal Devletin Çöküşü,** Genişletilmiş 3. Baskı, Yazılama Yayınevi, İstanbul, Mart 2009, (Sağlığın Politik Ekonomisi), s. 221; 2009 yılında ise finansmanın % 77'si genel vergilerden ve % 12'si ulusal sigorta katkısından olmak üzere % 89'u kamu kaynaklarından karşılanabilmiştir. Bkz. Tony White, **A Guide To The NHS,** Radcliffe Publishing, Oxford.NewYork, 2010, s. 4; Son yıllarda NHS önemli finansal sorunlarla karşı karşıya kalmış, 2006 yılında 700 milyon Sterlin açık vermiştir. Bu sebeple finansmanda katkı paylarının oranı artmış ve 2005 yılında cepten ödemeler toplam harcamaların % 12,9'una ulaşmıştır. Genel Pratisyenlerin (GP) yazdığı ilaçlara, reçete başına 8,85 dolar katkı payı ödenmeye başlanmıştır. Bkz. Belek, Sağlığın Politik Ekonomisi, ss. 229-230; Ancak reçetelerin % 88'i bundan muaftır. 6 yaşından küçük çocuklar, eğitimlerine devam eden 18 yaşından küçük çocuklar, 60 yaşından büyük olanlar, düşük gelirliler, gebeler, 12 aydan küçük çocuğu olanlar ve yeti yitimliler ilaç katkı payından muaftır. Düşük gelirlilerin sağlık kurumuna ulaşım masrafları da NHS

örgütlenme ve sunum biçimini içeren aile hekimliği uygulaması (Genel Pratisyenlik) ve hastanelerin özerk yönetimi gibi alanlarda İngiltere modeli örnek almıştır[20].

Ülkemizde 2003 yılında uygulanmaya başlayan "Sağlıkta Dönüşüm Programı" çerçevesinde sağlık sisteminde köklü değişikliklerin yaşandığı yeniden yapılanma sürecinde, dönemin Sağlık Bakanı, dünyadaki birçok gelişmiş ülkenin sağlık sistemini yerinde inceleyip değerlendirerek ülkemize mahsus "Türkiye Modeli" ni geliştirdiklerini belirtmiş[21] olmasına rağmen, yukarıda da belirttiğimiz gibi sistem İngiliz Sağlık Sistemiyle birçok alanda benzerlikler içermektedir. Çalışmanın belirli aşamalarında, yeni "Türkiye Modeli"nin uygulanmasında ne gibi sorunlarla karşılaşılabileceğinin öngörülebilmesi ve mukayese yapılabilmesi bakımından zaman zaman İngiliz Sağlık Sistemi ile olan bu benzerliklere de değinilecektir.

Sağlıkta Dönüşüm Programı Türk Sağlık Sistemine birçok yeni kavramla birlikte çalışmamızın konusunu teşkil eden "Kamu Hastaneleri Birliği" kavramını da kazandırmıştır. Kamu Hastaneleri Birliğinden söz etmeden önce bu konunun yasal dayanağını oluşturan 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK)[22] yürürlüğe girmesine kadar geçen süreci kısaca gözden geçirmenin faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

Sağlıkta Dönüşüm Programının Sağlık Bakanlığı tarafından sekiz başlık altında tanımlanan dönüşüm süreci şu alanları içermektedir[23]:

1) Planlayıcı ve denetleyici Sağlık Bakanlığı,
2) Herkesi tek çatı altında toplayan genel sağlık sigortası
3) Yaygın, erişimi kolay ve güler yüzlü sağlık hizmet sistemi

---

tarafından ödenmektedir. Bkz. Gazanfer Aksakoğlu, "İngiltere'de Sağlık Sistemi", **Toplum ve Hekim,** Cilt: 9, S: 64-65, Kasım 1994-Şubat 1995, s. 98; NHS hizmetleri hizmeti kullanım anında parasızdır. İngiltere'deki ulusal sigorta da klasik sigorta uygulamasından farklıdır ve bir gelir vergisi niteliğindedir. NHS sisteminden yararlanmak ise sigorta ödemelerine bağlı değildir. Bunun dışında İngiltere'de 1995 yılında %10,5'i bulan ve sosyoekonomik durumu iyi olduğu için özel sigortadan yararlanan bir kesim de bulunmaktadır. Ancak yapılan bütün desteklemelere rağmen İngiltere'de özel sigortalı olanların oranı beklenildiği ölçüde artmamıştır. Bkz. Gazanfer Aksakoğlu ve Hatice Giray, "Birleşik Krallıkta Ulusal Sağlık Hizmetinin Öyküsü", **Toplum ve Hekim,** Cilt: 21, S: 5-6, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık, 2006, s. 337.

[20] Rana Çetin, **İngiltere, Almanya ve Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sistemleri ve Sağlık Reformları,** 06.09.2007, http://www.emekdunyasi.net/ed/arastirmalar/450-ingiltere-almanya-ve-turkiye-de-sosyal-guvenlik-sistemleri-ve-saglik-reformlari, (05.06.2014), s. 2.

[21] Akdağ, s.63.

[22] 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı 1. mükerrer **RG'de** yayınlanmıştır.

(Güçlendirilmiş temel sağlık hizmetleri ve aile hekimliği, etkili, kademeli sevk zinciri ve idari ve mali özerkliğe sahip sağlık işletmeleri)

4) Bilgi ve beceri ile donanmış, yüksek motivasyonla çalışan sağlık insan gücü,
5) Sistemi destekleyecek eğitim ve bilim kurumları,
6) Nitelikli ve etkili sağlık hizmetleri için kalite ve akreditasyon,
7) Akılcı ilaç ve malzeme yönetiminde kurumsal yapılanma,
8) Karar sürecinde etkili bilgiye erişim: Sağlık bilgi sistemi.

Ancak bu süreç tek bir yasal düzenlemeyle gerçekleşmemiştir. Bu düzenlemelerden en önemlileri ve ilki birinci basamak sağlık hizmetlerinde dönüşümü kapsayan 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun[24], ikincisi istisnai bazı kurumlar hariç olmak üzere sağlık hizmeti sunan tüm kamu kurumlarını Sağlık Bakanlığının çatısı altında toplamayı amaçlayan 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun[25] olmuştur. Böylelikle bir yandan birinci basamakta muayenehane temeline dayalı olan Aile Hekimliği Modeli başlatılmış, bir yandan da önce bazı kamu kurumlarına bağlı sağlık tesislerinin de Sağlık Bakanlığına bağlanması, ardından kamu hastanelerinin idari ve mali açıdan kademeli olarak özerkleştirilmesi ve özelleştirilmesi amaçlanmıştır. 2007-2013 yıllarını kapsayan IX. Beş Yıllık Kalkınma Planında[26] da bu hedeflerden açıkça söz edilmiş, aile hekimliği modelinin tüm Türkiye'ye yaygınlaştırılmasının, kamu hastanelerinin idari ve mali açıdan özerkleştirilmesinin ve özel sektörün sağlık alanında yapacağı yatırımların teşvik edilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Belirtilen bu hedefleri gerçekleştirmek üzere daha sonra çok önemli iki hukuki düzenleme daha yürürlüğe girmiştir. Bunlardan ilki sosyal güvenlik alanında sosyal sigorta işlemleri ile genel sağlık sigortasını birbirinden ayıran 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası[27] Kanunu ile Sağlık Bakanlığının tüm

---

[23] Akdağ, s.20.
[24] 24.11.2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun 9.12.2004 tarih ve 25665 sayılı **RG'de** yayınlanmıştır.
[25] 6.1.2005 tarih ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun 19.01.2005 tarih ve 25705 sayılı Mükerrer **RG'de** yayınlanmıştır.
[26] DPT, **Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013),** http://plan9.dpt.gov.tr/, (27.10.2012), ss. 87-88.
[27] 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 16.6.2006 tarih ve 26200 sayılı

teşkilat yapısını, kamu hastanelerinin işleyiş ve yapısını tamamen değiştiren, sağlık alanında "sağlık serbest bölgeleri" kurulmasına izin vererek kapılarını yabancı sermayeye olabildiğince açan ve yabancı sermayeyi teşvik eden 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamedir. 5510 sayılı Kanunun 68. maddesinde ayrıca belirli sağlık hizmetlerinden katılım payı alınacağı düzenlenmiştir.

2008 yılından sonra kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve Genel Sağlık Sigortası (GSS) ile ilgili tartışmalar 1990'lı yıllardan itibaren yoğun bir şekilde yapılmış[28], iktidara gelen hükümetler tarafından benimsenmiş, kalkınma planlarında yer almış[29], ancak 59. Hükümet döneminde yasalaşmıştır. GSS'nin en çok eleştirilen yönü, sağlık hizmetlerinde kamunun ağırlığının azalması, özel sektöre ve bireysel sorumluluğa artan bir önem verilmesi ve sağlık hizmetlerine rekabet ve sözleşme gibi piyasa araçlarının uygulanmasını içeren yeni liberal eğilimler olmuştur[30].

663 sayılı KHK, Sağlıkta Dönüşüm Programını gerçekleştirmek üzere yukarıda belirtilen diğer kanunlarla yapılan değişiklikleri tamamlayıcı nitelikte olmakla beraber Sağlık Bakanlığının teşkilat yapısını ve buna bağlı olarak kamu hastanelerinin de yapısını köklü bir biçimde değiştirdiği için çalışmamızın birinci bölümünde detaylı olarak ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin tıbbi organizasyona ilişkin yükümlülükleri ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler ışığında yaşam ve beden bütünlüğünün korunmasını da kapsayan bu yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde ortaya çıkabilecek ceza sorumlulukları tartışılacaktır.

Aslında hastane yöneticilerin eksik organizasyonundan ya da organizasyon yükümlülüklerini ihmal etmelerinden kaynaklanan olaylarda ceza sorumluluğuna gidilmesi çok sık rastlanan bir durum değildir. Çoğu zaman böyle durumlarda olay tam yargı davasına konu olmuş ve idarenin hizmet kusurunun varlığının tespiti ve

---

RG'de yayınlanmıştır.

[28] Mehmet Tokat, **Türkiye'de Sağlık Hizmetlerinin Geliştirilmesi: Finansman ve Örgütlenme,** Fes Yayınları, İstanbul, 1992, ss. 10-15.

[29] DPT, **Sosyal Güvenlik ve Sağlık Hizmetlerinin Rasyonalizasyonu Özel İhtisas Komisyonu Raporu,** DPT Yayın No.2274-ÖİK:391, Ankara, Eylül 1991, ss. 139-140.

[30] Gülbiye Yenimahalleli Yaşar, **Sağlığın Finansmanı ve Türkiye İçin Sağlık Finansman Modeli Önerisi,** Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 101.

tazminata hükmedilmesi ile yetinilmiştir[31].

Gerçekte hizmet kusurunun varlığı kabul edilen ve anonim olduğu düşünülen birçok olayda, görevsel kusur olarak tanımlayabileceğimiz ve açıkça belirli bir yöneticinin ihmali davranışı sebebiyle ortaya çıkan bir neticenin bulunduğu durumlar nadir değildir. Bu durum sadece sağlık hizmetleri bakımından değil genel olarak diğer kamu hizmetleri bakımından da geçerlidir. Bu konuda çalışmamıza da yön veren ve yöneticilerin organizasyon yükümlülüklerini gereği gibi ya da hiç yerine getirmemeleri sebebiyle ceza sorumluluklarının varlığını tespit eden üç önemli karara değinmek faydalı olacaktır.

AİHM'in Öneryıldız-Türkiye kararına[32] konu olan ve "Ümraniye Çöplüğü patlaması" olarak bilinen olayda aslında yöneticilerin ceza sorumluluğuna gidilmiş ancak yerel mahkeme, çöplüğün durumu ve o yörede yerleşenlerle ilgili uzman raporlarına karşın tedbir almada ihmali bulunan iki belediye başkanını görevi ihmal suçundan eski TCK'nun 230. maddesiyle mahkum edip cezalarını para cezasına dönüştürmüş, karar Yargıtay tarafından onaylanmıştır. AİHM 18.06.2002 tarihli kararında yerel mahkemenin ve Yargıtay'ın kararını eleştirmiş, C. Savcısınca failler hakkında suçun birden fazla kişinin ölümüne yol açma niteliğinde olduğu belirtilerek eski TCK'nun 455. maddesi ile cezalandırma istenildiği halde, sonuç kararda

---

[31] *"...sanık kişinin davacının yatmakta olduğu ve hastanenin zemin katında bulunan odanın penceresinden içeri girmek suretiyle olayı gerçekleştirdiğinin, hastane personeli olmayıp kimliği belirsiz bir kişi olduğunun, hastanede gece güvenlik görevlisi ve otomatik gözetleme ve kontrol cihazı bulunmadığının, aynı hastanede bu olaydan bir süre önce 28.5.1996 tarihinde benzer bir olayın meydana gelmesine rağmen hastane yetkililerince bu tür olaylara karşı önleyici ve caydırıcı hiçbir güvenlik tedbirinin alınmadığının, davacının yattığı odanın penceresinin yere çok yakın olmasına rağmen pencerelerde emniyet tedbirlerinin bulunmadığının anlaşıldığı, yataklı tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatları, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi bu arada, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması hastane yönetiminin önem arzeden görevlerinden olduğu, oysa ki, yataklı tedavi kurumu olan ... Hastanesinde meydana gelen olayın bir tesadüf sonucu olmayıp, hastane binasının güvenlik yönünden hiçbir şekilde korunmadığı, hastane giriş ve çıkışlarında gerekli güvenlik kontrollerinin yapılmadığı ve özellikle zemin kattaki pencerelerden giriş ve çıkışı önleyici tedbirlerin alınmadığı, kaldı ki bu olaydan kısa bir süre önce meydana gelen benzer bir olaydan sonra bile bu yönde ciddi bir çalışmanın yapılmadığı, bu itibarla, yukarda da belirtildiği üzere, yataklı bir tedavi kurumu olan hastanede emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmamış olmasından dolayı meydana geldiği tartışmasız bulunan olayda davalı idarenin hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu, ..."* Danıştay 10. Dairesi, T. 09.02.2000, E. 1998/4977, K. 2000/380, http://www.corpus.com.tr/, (23.07.2013).

[32] AİHM Öneryıldız/Türkiye, Strazburg, 18.06.2002, 48939/99, paragraf 103-11, s. 121-122. (Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** 6. Cilt Md. 252-347, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2014, (6. Cilt), s. 7815).

eylemin ölümlerle ilgisi kurulmadan sadece görevi ihmalden ibaret bulunmasını ve çok düşük para cezasına dönüştürülmesini sözleşmenin 2. maddesindeki yaşama hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir. Kanaatimizce bu karar yöneticilerin ihmali davranışlarından dolayı sorumlulukları bakımından oldukça önemli bir karardır. AİHM'in Öneryıldız-Türkiye kararının bu yönüyle anlamlı olduğu düşüncesindeyiz.

Yöneticilerin organizasyon yükümlülüklerini yerine getirmemeleri ve gerekli tedbirleri almayı ihmal etmeleri sebebiyle ceza sorumluluklarının bulunduğunu tespit eden ikinci önemli karar ise kamuoyunda "Bayram Oteli kararı" olarak bilinen Anayasa Mahkemesi kararıdır[33]. Karara konu olayda başvurucular, 23.10.2011 tarihinde Van'da 7,2 şiddetinde gerçekleşen deprem sonrasında Vali ve Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı (AFAD) görevlilerinin, mevzuatın kendilerine verdiği ödevleri yapmamaları nedeniyle 9.11.2011 tarihinde gerçekleşen ikinci depremde il merkezinde yer alan Bayram Oteli'nin çökmesi neticesinde 24 kişinin ölümünün gerçekleştiğini belirterek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi kararında ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında valinin ve AFAD görevlilerinin, muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının 17. maddenin ihlaline neden olabileceğini belirterek etkili bir ceza soruşturması yapılması gerektiğine karar vermiştir[34].

Bu konudaki üçüncü önemli karar ise çalışmamızın temelini oluşturan AİHM'nin M. Şentürk/ B. Şentürk -Türkiye kararıdır[35]. Karara konu olayda hamile

---

[33] Anayasa Mahkemesinin 17.09.2013 tarihli 2012/752 Başvuru Numaralı kararı 30.10.2013 tarih ve 28806 sayılı **RG**'de yayınlanmıştır.

[34] *"İhmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir"* Anayasa Mahkemesinin 2012/752 Başvuru Numaralı, 17.09.2013 tarihli kararı, 60. paragraf, s. 17.

[35] AİHM'nin M. Şentürk and B. Şentürk v. Türkiye (13423/09) davası kararı, **AİHM Günlüğü,** AİHM: Devletin acil tıbbi tedavi sağlamada ihmali yaşam hakkı ihlalidir, (18.04.2013), http://aihmgunlugu.blogspot.com/2013/04/aihm-devletin-acil-tbbi-tedavi.html, (09.07.2013).

bir kadının, farklı hastanelerde görevli sağlık personelinin bir dizi yanlış teşhisi sonrasında bebeğinin karnında öldüğünün ve durumunun kritik olduğunun anlaşılmasını takiben tıbbi müdahalenin yapılması için vezneye yatırılması gereken paranın, ölenin eşi tarafından temin edilememesi sebebiyle acil tıbbi müdahalede bulunulmamasına bağlı olarak ölümü söz konusudur. Olayda hekimlerin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmek istemelerine rağmen, hastane yönetimi vezneye yatırılması gereken ücretin yatırılmaması sebebiyle operasyona izin vermemiş ve hastanın başka bir hastaneye sevk edilmesini önermiş ancak hasta diğer hastaneye ulaşamadan yolda hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, bu kararında ölen hamile kadının hastane yetkililerine atfedilen bariz eksiklikler ve uygun acil tedaviye erişim olanağını ortadan kaldırmış olmalarının kurbanı olduğu tespitinde bulunmuştur. AİHM, bu kararda devletin acil tıbbi tedavi sağlamada ihmalinin, hastanecilik hizmetlerinin fonksiyon bozukluğuna bağlı yaşam hakkı ihlali olduğuna karar vermiştir.

Bu karar aslında çalışmamızın konusunu oluşturan, hastane yöneticilerinin sağlık hizmetlerinin organizasyonu ile ilgili yükümlülüklerinin ya da diğer bir deyişle tıbbi organizasyon yükümlülüklerinin, bireylerin sağlık hakkından yararlandırılması ve bu haktan yararlanırken tıbbi ihmallerin önlenmesi bakımından ne derece önemli olduğunu vurgulamaktadır.

Bu bağlamda çalışmamızda Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşu niteliğinde olan Kamu Hastane Birliklerinin yapılarından kaynaklanan bazı özellikleri sebebiyle, Birliklerin yöneticilerine atfedilebilecek "tıbbi organizasyon sorumluluğu" na ve bundan doğabilecek ihmali suçlara geniş bir yer verilerek konu, uygulamadan güncel örneklerle ve içtihatlarla birlikte ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ KAVRAMI, KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİMİNİN HUKUKİ YAPISI VE YÖNETİCİLERİN TIBBİ ORGANİZASYONDAN DOĞAN İDARİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI

Kamu Hastaneleri Birliği kavramından Sağlıkta Dönüşüm Programı sürecinde söz edilmiştir[36]. Bu kavram ilk olarak, Sağlık Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından 19.01.2007 tarihinde TBMM'ye arzı kararlaştırılan "Kamu Hastane Birlikleri Pilot Uygulaması Hakkında Kanun Tasarısı" nda kullanılmıştır. Tasarının genel gerekçesinde, merkezi idare ile taşra ve mahalli idareler arasında hizmet gereklerine uygun olmayan görev dağılımının, merkezi hükümete aşırı bağımlılığın, bakanlıkların stratejik liderlik, verimlilik, politika belirleme gibi temel fonksiyonlara yeterince zaman ayıramayarak gereksiz ayrıntılara ve kırtasiyeciliğe boğulmalarının, katılım yetersizliğinin temel sorunlar olduğundan söz edilerek dünya genelinde de merkezi idarelerin sağlık hizmetlerinin sunumundaki, özellikle hastane hizmetlerinin sunumundaki rollerinin yeniden değerlendirildiği vurgulanmıştır[37].

Daha önce de "Kamu Hastaneleri Birliği" kavramı doğrudan kullanılmamakla birlikte, 2004 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan "Aile Hekimliği Türkiye Modeli" adlı kitapta "Sağlık Bakanlığının Görev ve Yetkileri" başlığı altında Bakanlığın yeniden yapılandırıldığından bahsedilerek, yeniden örgütlenmede temel prensiplerden birisinin yerinden yönetimin güçlendirilmesi olacağı ifade edilmiştir[38].

Türk Sağlık Sisteminin Sağlıkta Dönüşüm Programı sonrasında İngiliz Sağlık Sistemine (National Health Services-NHS) benzer bir yapılanma içine gireceğini ve Bakanlığa bağlı kuruluşların yerinden yönetim ilkesi doğrultusunda

---

[36] Faruk Ataay, **Kamu Hastane Birlikleri Tasarısı Üzerine Değerlendirme,** Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara Haziran 2007, s. 5.

[37] **Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü,** http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0439.pdf, (Erişim: 30.11.2014), ss. 3,11.

[38] Sağlık Bakanlığı. **Aile Hekimliği Türkiye Modeli,** Ed. Sabahattin Aydın, T.C. Sağlık Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2004, s. 64.

yapılandırılacağını, bizzat dönemin Sağlık Bakanı dile getirmiştir[39].

İngiltere'de üç ayaklı sağlık organizasyonu toplum sağlığı hizmetleri, genel pratisyenlik hizmetleri ve hastanelerden oluşan basamaklı bir yapıya sahiptir. Birinci basamak sağlık hizmetleri ayakta teşhis ve tedavi hizmetleri veren genel pratisyenler, diş hekimi, eczacı, optisyen ve kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmeti sunan toplum sağlığı merkezlerinde çalışan diğer personel tarafından, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetleri ise hastaneler tarafından verilmektedir. Kişiler kayıtlı oldukları genel pratisyen tarafından sevk edilmek koşuluyla ikinci ve üçüncü basamak tanı ve tedavi hizmetleri dahil her türlü sağlık hizmetinden ücretsiz olarak yararlanabilmektedirler.

İngiliz Sağlık Sisteminde Sağlık Bakanlığının altında yerel düzeyde örgütlenen Stratejik Sağlık Yönetimleri (SHA) ve Birincil Bakım İşletmeleri (PCT) bulunmaktadır. Sağlık Bakanlığı, merkezi düzeyde ülkenin sağlık hizmetleri ve politikalarından sorumlu olup NHS'nin hizmet sunumu için kaynak sağlar, stratejilerini saptar, sağlık hizmetlerinin kalitesi ile ilgili standartların geliştirilmesi ve uygulamaların denetlenmesini sağlar[40]. Stratejik Sağlık Yönetimleri (SHA) ise yerel düzeyde sağlık gereksinimlerini saptamak ve kaynakları gereksinimlere göre tahsis ederek hizmetin planlanması ve sunulmasından sorumlu olup ulusal düzeydeki önceliklerle yerel düzeydeki öncelikleri karşılaştırarak bölgelerinde öncelikli programların yürütülmesini sağlarlar[41]. Stratejik Sağlık Yönetimleri ayrıca kendi bölgelerindeki nüfusa birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinin yeterli düzeyde ve kalitede sunulmasından, sağlık hizmetlerinin kapasitesinin artırılmasından ve Sağlık Bakanlığının politikaları doğrultusunda planlanan programların eşgüdümlü yürütülmesinden sorumludurlar. Stratejik Sağlık

---

[39] *"Sağlıkta Dönüşüm Programı vizyonundaki Sağlık Bakanlığı; politikalar geliştiren, standartlar koyan ve denetleyen bir konumda olup ülkemizin kamu veya özel, sağlığa ayırdığı kaynakların etkili, verimli ve hakkaniyete uygun bir şekilde kullanılmasını sağlamak üzere yönlendirmeler yapacaktır. Bu anlayışın bir ürünü olarak, Sağlık Bakanlığına bağlı kuruluşların yerinden yönetim ilkeleri doğrultusunda yapılandırılması sağlanacak ve Bakanlık, planlama yapan stratejik bir örgüt yapısına kavuşturulacaktır."* Kaynak eserin Sağlık Bakanı Recep Akdağ tarafından yazılan "Sunuş" yazısından alıntılanmıştır. Stefanie Ettelt, Ellen Nolte, Sarah Thomson, Nicholas Mays ve Uluslararası Sağlık Hizmetleri Karşılaştırma Ağı, **Politika Belgesi Sağlık Hizmetlerinde Kapasite Planlama (Uluslararası Deneyimlerin İncelenmesi),** T.C.Sağlık Bakanlığı, Başeditör: Recep Akdağ, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı Hıfzıssıhha Mektebi Müdürlüğü, 2010, "Sunuş".

[40] White, ss. 7-8,11,33,35.

[41] SHA'ların sorumlu oldukları nüfus 2,5 milyon ile 7,5 milyon arasında değişmektedir. Gönül Dinç, **Birleşik Krallık Sağlık Sistemi,** Celal Bayar Üniversitesi Matbaası, Manisa, Haziran 2009, s. 9.

Yönetimleri (SHA) bir yönetim kurulu tarafından yönetilirler. İngiltere'de sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde asıl olarak Birincil Bakım İşletmeleri (PCT) aktif rol alır. Bu sebeple hâlihazırda NHS'nin bütçesinin % 80'ini kullanma yetkisine sahiptirler[42]. Sorumlu oldukları nüfus 500.000 civarındadır. Stratejik Sağlık Yönetimlerine karşı sundukları hizmetler konusunda sorumlu olup uzman kişilerin teknik danışmanlık yaptığı bir yönetim kurulu tarafından yönetilirler. PCT'ler NHS'nin yerel düzeyde yönetilmesinden sorumlu temel sağlık yönetim birimleri olup birinci ve ikinci basamak sağlık hizmetlerinin sağlanmasına yönelik olarak GP'lerle (Genel Pratisyen) ve GP gruplarıyla, toplum sağlığı hizmeti sunan ebe, hemşire ve sağlık ziyaretçileriyle, diş hekimi, eczacı, fizyoterapist, mesleki rehabilitasyon uzmanı, ayak bakım uzmanı gibi sağlık çalışanlarıyla, ikinci ve üçüncü basamak hastane yönetimleriyle ve bakım evleriyle sözleşme yaparlar. Ayrıca gerektiğinde sağlık istasyonları ve yaşlılardan oluşan risk grupları için hizmet sunan bakım hastanelerinin işletilmesini üstlenirler[43].

"Aile Hekimliği Türkiye Modeli" adlı yayında da benzer biçimde "Yerel Sağlık İdarelerinin Görev ve Yetkileri" başlığı altında Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısına[44] değinilerek İl Sağlık Müdürlüklerinin ve İlçe Sağlık Grup Başkanlıklarının yeni düzenlemelerle İl Özel İdarelerine bağlı olarak örgütlenecekleri belirtilmiştir. Bu düzenlemede Bakanlığa doğrudan bağlı olmayan ve İl Sağlık İdaresi ile İlçe Sağlık İdaresi olarak isimlendirilecek ve kadroları bölge nüfusuna göre belirlenecek yerel sağlık idareleri oluşturulması planlanmıştır. Bu

---

[42]Jonathan Herring, **Medical Law,** Oxford University Press, 2011, s. 35-36.

[43] Dinç, ss. 10-11.

[44] 2003 yılında gündeme gelen Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısının 2. maddesinde Kanunun kapsamı düzenlenmiştir. *"Bu Kanun, merkezi idare ile mahalli idareleri ve bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlarını kapsar."* Tasarının "Merkezi idare tarafından yürütülecek görev ve hizmetler" başlıklı 7. maddesinde merkezi idare tarafından yürütülecek görev ve hizmetler sayılmış ancak bu sayılanlar arasında sağlık hizmetleri yer almamış, (II) sayılı cetvelde de Sağlık Bakanlığı taşra teşkilatı bulunmayacak bakanlıklar arasında sayılmıştır. Geçici 1. maddede ise devir işlemleri düzenlenmiştir:

" Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;Sağlık Bakanlığı taşra teşkilatının görev ve yetkileri, eğitim hastaneleri hariç, sağlık evi, sağlık ocağı, sağlık merkezi, dispanser ile ***hastaneler*** *araç, gereç, taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları, bütçe ödenekleri ve kadroları ile birlikte olmak üzere personeli il özel idarelerine devredilir.*

……

Birinci fıkranın (a) bendinde il özel idarelerine devredilen sağlık evi, sağlık ocağı, sağlık merkezi ve dispanser gibi koruyucu sağlık hizmeti veren tesisler il özel idarelerince Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen esas ve usullere göre bina, araç, gereç, taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları, bütçe ödenekleri ve kadroları ile birlikte olmak üzere personeli belediyelere devredilebilir."

idarelerin sorumluluğu altında aile hekimlerinden başka, kamu hastanelerinin, 112 acil ve ilkyardım istasyonlarının ve kamu sağlığı merkezleri gibi kuruluşların bulunması hedeflenmiştir[45].

Sağlık Bakanlığının Ağustos 2008 tarihli İlerleme Raporunda[46] da "Sağlık Bakanlığının Yeniden Yapılanması" başlığı altında Bakanlığa bağlı kuruluşların yerinden yönetim ilkeleri doğrultusunda yapılandırılacağı ve bu konuda "Teşkilat Kanunu" nun çalışmalarının devam ettiği belirtilmiş, "Tamamlanmak Üzere Olan Çalışmalar" başlığı altında da Kamu Hastane Birliklerinin **idari ve mali özerkliğe sahip sağlık işletmeleri** olmaları yönünde "Kamu Hastane Birlikleri Pilot Uygulaması Hakkında Kanun Tasarısı" nın TBMM genel kurulunun gündeminde olduğu belirtilmiştir[47].

Bu ve benzeri adımlarla Sağlık Bakanlığının rutin yüklerinden arındırılarak stratejik düşünmeye, geleceğe dair tasarılar, misyon ve vizyon geliştirme, ölçülebilir başarı göstergeleri oluşturma gibi esas görevlerine daha çok vakit ayırabileceği belirtilmiştir[48].

Tasarının[49] 1. maddesinde Kamu Hastaneleri Birliği ***"Bu Kanun kapsamında hastane veya hastane gruplarından oluşturulan tüzel kişilikler"*** olarak tanımlanmış ve tasarının "Kuruluş ve organlar" başlıklı 2. maddesinde kuruluş aşaması ve birliğin organları ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir[50]. Tasarıda Kamu Hastaneleri Birliği

---

[45] Sağlık Bakanlığı, Aile Hekimliği Türkiye Modeli, ss. 66,67.

[46] Akdağ, s. 105.

[47] *"Bu tasarı ile hastane yönetimleri kapasitelerinin, kaynaklarının kullanımında ve ekonomik şartlarını değerlendirmede daha bağımsız ve esnek davranabileceklerdir. Özerk yönetim birimlerinin yetkileri ile birlikte sorumluluğu da artacak, bu yönetimler kaynaklarını, personel yatırımlarını, işletme giderlerini, bütçe ve hedeflerini, bulundukları sorumluluk alanındaki stratejik iş yükünü dikkate alarak planlamaya yönlendirileceklerdir. Bu sorumlu otonominin, kaynakların daha akılcı yönetimi, verimlilik ve özellikle bütçenin ölçülü kullanımına yol açması beklenmektedir."* Akdağ, s. 116.

[48] Akdağ, s. 117.

[49] Akdağ, ss. 117-129.

[50] *"(1) Bakanlığa bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumları, bu maddenin ondördüncü fıkrası çerçevesinde yapılacak değerlendirme sonuçlarına göre Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kamu tüzel kişiliğini haiz,* ***Bakanlığın ilgili kuruluşu*** *statüsünde birliğe dönüştürülür. Birlikler, bu Kanunda düzenlenen hususlar dışında* ***özel hukuk hükümlerine*** *tabidir. Sunulan hizmetin büyüklüğü göz önünde bulundurulmak suretiyle aynı ilde birden fazla birlik kurulabileceği gibi,* ***birden fazla ili kapsayacak şekilde de birlik kurulabilir.***

....

(3) Birliğin organları ***yönetim kurulu, genel sekreterlik ve hastane yöneticiliklerinden oluşur.*** *Yönetim kurulu birliğin en üst karar organıdır ve aşağıdaki üyelerden oluşur;*

a) İl genel meclisi tarafından belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir üye.

b) İl genel meclisi tarafından belirlenen yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir

Yönetim Kurulunun yedi üyeden oluşması öngörülmüştür. Yönetim Kurulunun iki üyesi İl Genel Meclisi tarafından, iki üyesi Sağlık Bakanlığı tarafından, bir üyesi Ticaret ve Sanayi Odası ve bir üyesi de Vali tarafından belirlenecektir. İl Sağlık Müdürü ise Yönetim Kurulunun doğal üyesi olacaktır. Kanaatimizce bu düzenlemede ilginç olan İl Sağlık Müdürü dışında Kamu Hastaneleri Birliğinin Yönetim Kurulunda başka bir hekim üyenin bulunmamasıdır. Tasarının "Görev, yetki ve sorumluluklar" başlıklı 3. maddesinde de Yönetim Kurulunun görevleri sayılmıştır[51]. Bu görev ve yetkilerin içeriğine bakıldığında Yönetim Kurulunun,

---

bir üye.
c) Vali tarafından belirlenen işletme, iktisat veya maliye alanında en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir üye.
ç) Bakanlıkça belirlenen tıp öğrenimi görmüş bir üye.
d) Bakanlıkça belirlenen sağlık sektöründe tecrübe sahibi ve alanında en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir üye.
e) Ticaret ve sanayi odası veya bunların ayrı kurulmuş olması halinde ticaret odası tarafından belirlenen, en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir üye.
f) İl sağlık müdürü veya aynı ilde birden fazla birlik bulunması halinde Bakanlıkça belirlenecek il sağlık müdür yardımcılarından birisi."

[51] ***Görev, Yetki ve Sorumluluklar***
"a) Bakanlıkça belirlenen hedef, politika, stratejik plan ve mevzuata göre yıllık performans programı hazırlamak,
b) Birlik bölgesinde hizmetlerin etkin, kolay ulaşılabilir, verimli ve halkın ihtiyaçlarına uygun şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla;
1) Mevcut kapasitelerin değerlendirilerek hastane ve ünitelerinin kurulması, kapatılması, birleştirilmesi veya niteliğinin değiştirilmesi konusunda Bakanlığa öneride bulunmak,
2) Acil sağlık hizmetleri, yoğun bakım, diyaliz üniteleri gibi hizmetleri bölge düzeyinde planlamak,
3) Maliyeti yüksek ve ileri teknoloji ürünü olan tıbbi cihazları temin etmek, kiralamak ve bunları verimli şekilde dağıtmak,
4) Hizmetin kesintisiz sunumuna yönelik tedbirleri geliştirmek,
5) Yeni yatırım ihtiyaçlarını belirlemek, onarım, tadilat ve bakım yaptırmak,
6) Personel planlamasını yapmak ve birlik bünyesinde personel hareketlerini sağlamak,
7) Benzeri konularda kararlar almak.
c) Birlik bütçesi, bilançosu, yıllık mali tabloları ve faaliyet raporu ile yatırım tekliflerini karara bağlamak,
ç) Genel hükümler çerçevesinde hak ve alacaklardan vazgeçmeye, ihtilafların uzlaşma veya tahkim yoluyla çözümlenmesine, dava ve icra takiplerini sulhe, kabule, feragate ve kanun yollarına başvurulmamasına karar vermek,
d) Birliğin her türlü araç, gereç, malzeme, taşınırları ile tapuda birlik adına kayıtlı taşınmazları üzerindeki yapı ve tesisler ile birlikte satmak, kiralamak, kiraya vermek, devir ve takas işlemlerini yürütmek; Hazineye ait ve birliğe tahsisli taşınmazları üzerindeki yapı ve tesisler ile birlikte tahsis amacı doğrultusunda kiraya vermek, işletmek, işlettirmek,
e) İhale mevzuatına göre görev ve yetki dağılımını belirlemek,
f) Kullanılabilir nakit kıymetlerin aktif büyüklüklerine göre ilk on bankada değerlendirilmesine karar vermek,
g) Birliğin dava ve icra takipleri için avukatlık hizmetleri satın alınmasına karar vermek,
ğ) İhtiyaç duyulması halinde tıbbi uzmanlık hizmeti satın alınmasına karar vermek,
h) Yetkisi dahilinde personel istihdamı, görevlendirmesi ve hizmet içi eğitim planlaması yapmak,
ı) Birliğin iç çalışma usulleri ile ilgili düzenlemeleri yapmak,
i) Hizmetlerin mevzuata, stratejik plan ve performans programına uygun yürütülmesini sağlamak, halk ve çalışan memnuniyetini, verimlilik ve kalite standartlarını geliştiren tedbirler almak,

Birlikteki taşınmazların satışını dahi içeren oldukça kapsamlı yetkilerinin bulunduğunu ve amaçlanan özerkliğin sağlanması bakımından düzenlemenin tüm engelleri ortadan kaldırmaya muktedir olduğunu söylemek mümkündür.

"Aile Hekimliği Türkiye Modeli" adlı yayında İl Özel İdarelerine bağlı olacakları belirtilen yerel sağlık idareleri, gerek yapıları gerekse işlevleri bakımından İngiliz Sağlık Sistemindeki Stratejik Sağlık Yönetimleri[52] ve Birincil Bakım İşletmelerine[53] karşılık gelmektedir. İlerleme Raporunda belirtilen hedefler ve Kamu Hastane Birlikleri Pilot Uygulaması Hakkında Kanun Tasarısında yer alan düzenlemelerdeki Kamu Hastane Birliklerinin ayrı bir tüzelkişiliğe, ayrı bir bütçeye ve belirli hallerde özel hukuk kurallarına tabi olmaları ile bölgesel çalışma yapabilecekleri göz önünde bulundurulduğunda, Kamu Hastane Birliklerinin de İngiliz Sağlık Sistemindeki hastane sağlık işletmelerine özellikle NHS işletmelerine karşılık gelen özerk kuruluşlar niteliğinde olduklarını söylemek yanlış olmayacaktır[54].

---

j) Harcama limitlerini belirlemek."

[52] Stratejik Sağlık Yönetimleri eyalet sekreteri adına yerel düzeyde sağlık gereksinimlerini saptamak ve kaynakları gereksinimlere göre tahsis ederek hizmetin planlanması ve sunulmasından sorumlu yönetim birimleridir. Bkz. White, s. 33. Stratejik Sağlık Yönetimleri Birincil Bakım İşletmelerinin ve NHS işletmelerinin yürüttükleri sağlık hizmetlerini izler ve bu hizmetlerle ilgili sözleşmeleri onaylarlar. Bkz. Ettelt ve diğerleri, s. 34. Hizmet sunucuları ile sözleşme yapmadıkları için bütçeleri sınırlıdır. Stratejik Sağlık Yönetimleri ayrıca kendi bölgelerindeki nüfusa birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinin yeterli düzeyde ve kalitede sunulmasından, sağlık hizmetlerinin kapasitesinin artırılmasından ve Sağlık Bakanlığının politikaları doğrultusunda planlanan programların eşgüdümlü yürütülmesinden sorumludurlar. Bkz. Herring, s. 35-36. Stratejik Sağlık Yönetimleri (SHA) bir yönetim kurulu tarafından yönetilirler. Yönetim Kurulu 1 başkan, 5 yönetici olmayan direktör ve 5 yönetici üyeden oluşur. Başkan ve 5 yönetici olmayan üye Sağlık Bakanlığı tarafından belli süreler için atanır . Bkz. White, s. 33.

[53]Birincil Bakım İşletmeleri (PCT) birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak amacıyla sorumlu oldukları nüfus için (ortalama 500.000 kişi) GP'ler ve GP grupları, toplum sağlığı hizmeti sunan ebe, hemşire ve sağlık ziyaretçileri, diş hekimi, eczacı, fizyoterapist, mesleki rehabilitasyon uzmanı, ayak bakım uzmanı gibi sağlık çalışanları, ikinci ve üçüncü basamak hastane yönetimleri ve bakımevleri ile sözleşme yaparak hizmet satın alırlar. Bkz. Dinç, s. 10. Birincil Bakım İşletmeleri teknik konularda uzman kişilerden oluşan bir komitenin danışmanlığını yaptığı bir yönetim kurulu tarafından yönetilirler. Yönetim Kurulu 1 başkan, 5 yönetici olmayan direktör, 5 yönetici üye ve teknik konularda uzman 2 üyeden oluşur. Başkan ve 5 yönetici olmayan üye Sağlık Bakanlığı tarafından belli süreler için atanır. Bkz.White, s. 33.

[54] İngiltere'de NHS hastane hizmetleri 1991 yılından beri "trust" adı verilen birimler tarafından yönetilir. Her bir Stratejik Sağlık Otoritesi altında yerel düzeyde farklı sorumlulukların yerine getirilmesiyle yükümlü çeşitli "trust" lar (acute trusts, foundation trusts, ambulance tursts, care trusts, mental health trusts) yani işletmeler faaliyet göstermektedir. Bkz. Sağlık Bakanlığı, Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, **Avrupa Birliği Ülkelerindeki Hastane Hizmetleri,** www.sb.gov.tr/.../arastirma---**ab**-de-**hastane-hizmetleri**---**ab**-uzman-y..., (21.06.2014), s. 3. Bu işletmelerde "Trust Board" adı verilen yönetim kurulları bulunur ve bazen bu kurullar birden fazla hastanenin yönetiminden sorumlu olabilirler. Sağlık Bakanlığından bağımsız ve özerk olarak çalışan vakıf hastanelerinin işletmelerinin yönetim kurulları (NHS Foundation Trust Board) ise sermaye

Ancak Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı ve Kamu Hastane Birlikleri Pilot Uygulaması Hakkında Kanun Tasarısı kanunlaşmamış, onların yerine 02.11.2011 tarihinde hem Bakanlığın teşkilat yapısını hem de Kamu Hastane Birliklerini düzenleyen 663 sayılı KHK yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar 663 sayılı KHK'da Kamu Hastaneleri Birliğinin tanımı yapılmamışsa da bu KHK'ya dayanılarak hazırlanan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin[55] *"Tanımlar"* başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde Kamu Hastaneleri Birliği: *"Genel Sekreterlik ve hastane yöneticiliğinden oluşan ve ikinci ve üçüncü basamak sağlık tesislerini yöneten Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun taşra teşkilatını"* olarak tanımlanmıştır.

663 KHK ile birlikte, hastanelerin yönetiminde Tasarıda oluşturulması planlanan ve İngiliz Sağlık Sistemindeki yönetim kuruluna çok benzeyen yerel düzeydeki yönetim kurulunun yerine, görev ve yetkileri bakımından yine onun gibi geniş yetkilerle donatılan ve mali açıdan yarı özerk sayılabilecek, ancak sözleşmeli olarak çalıştırılacak çoklu bir yönetici yapısı oluşturulmuştur. Kanaatimizce bu yapılanmanın bir sonraki adımı, yukarıda ayrıntılı olarak anlattığımız özelleştirme sürecine uygun ve tasarıda açıkça ortaya konulan, yerel düzeyde yönetim kurulları ile yönetilen ve mali açıdan tamamen özerk olan Kamu Hastane Birliklerinin oluşturulması olacaktır.

II. SAĞLIK BAKANLIĞININ YENİ TEŞKİLAT YAPISI İÇİNDE TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMU VE KAMU HASTANE BİRLİKLERİ

Giriş bölümünde de belirttiğimiz gibi Türk Sağlık Sisteminin yeni örgütlenme modeli 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. 663 sayılı KHK'de sadece Sağlık Bakanlığının merkez teşkilatında yer alan birimler ve bu birimlerdeki

---

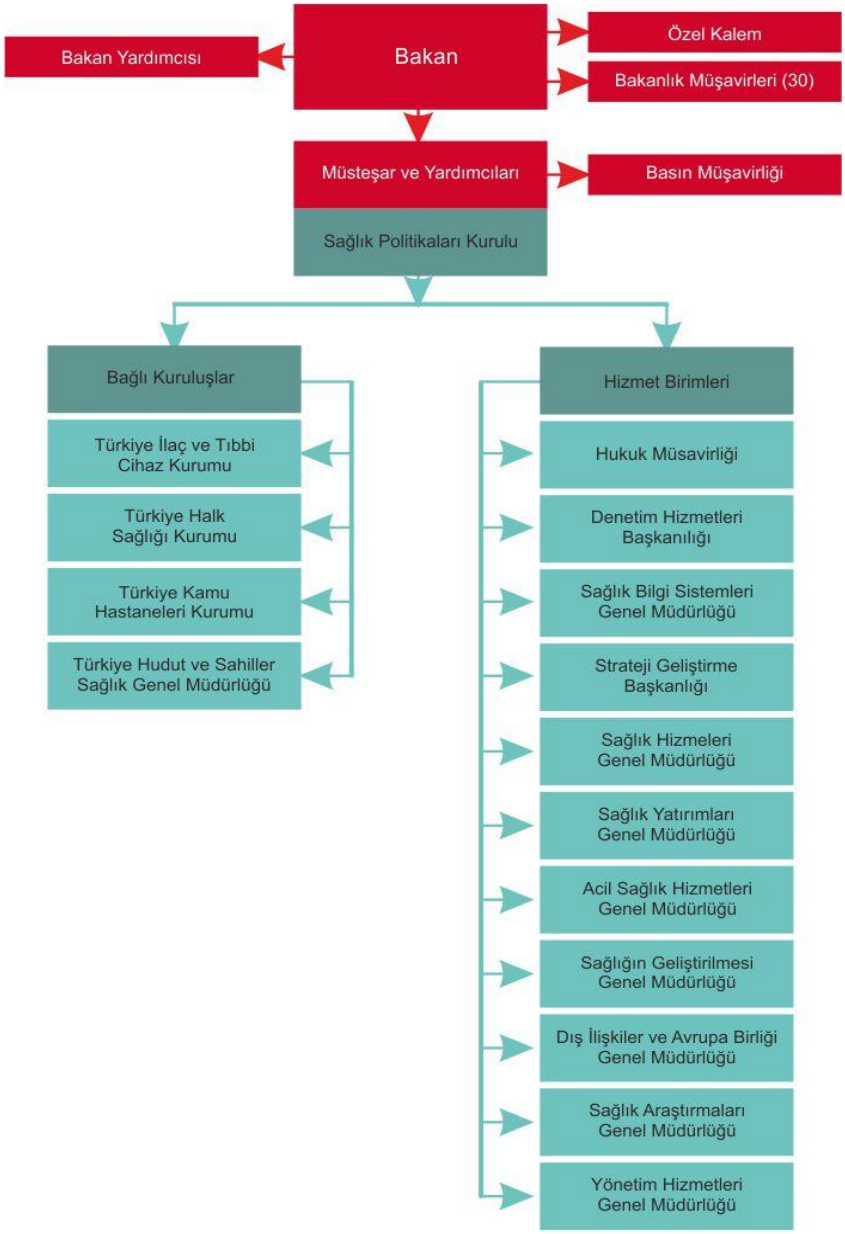
yatırımları konusunda NHS işletmelerinin yönetim kurullarından daha büyük bir özgürlüğe sahiptirler. Bkz. Ettelt ve diğerleri, s. 35. Hastane yönetimleri sağlık personelini sözleşme ile istihdam etmekte ve ücretler maaş şeklinde ödenmektedir. 2008 yılı itibarıyla İngiltere'de toplam 290 NHS işletmesi ve 1600 NHS hastanesi bulunmaktadır. Bunlara ek olarak Sağlık Bakanlığından bağımsız hizmet sunan 67 vakıf hastanesi ile 46'sı kamu, 41'i özel olmak üzere 87 dal merkezi bulunmaktadır. Dinç, ss. 43-45,49.

[55] Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge 31.10.2012 tarihli ve 3131 sayılı Makam Onayı ile yürürlüğe girmiştir.

unvan ve görevler tanımlanmamış, Bakanlığa bağlı kuruluşların taşra teşkilatı da olmak üzere, Sağlık Bakanlığının taşra teşkilatındaki tüm birimler yeniden tanımlanmıştır. Kararnamedeki bu düzenlemelerle birlikte çalışmanın konusunu oluşturan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu ve bu kuruma bağlı olarak görev yapan "Kamu Hastaneleri Birliği" de oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

663 sayılı KHK ye göre Sağlık Bakanlığının yeni teşkilat şeması aşağıdaki gibi olmuştur:

Şekil 1: Sağlık Bakanlığı Teşkilat Şeması[56]



[56] **Sağlık Bakanlığı**, http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-15207/teskilat-semasi.html, (21.06.2014).

Kararnamenin 2. maddesinde Sağlık Bakanlığının görevleri sayılmıştır. Bu maddeye göre Bakanlık, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve maddede belirtilen diğer görevlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetecek ve politikaları belirleyecektir. *" Bakanlık bu amaçla strateji ve hedefleri belirler, planlama, düzenleme ve koordinasyon yapar, uluslararası ve sektörler arası işbirliği yapar, rehberlik, izleme, değerlendirme, teşvik, yönlendirme ve denetleme yapar, müeyyide uygular."* Sadece anılan maddenin 3. fıkrasının (ç) *bendinde "Acil durum ve afet hallerinde sağlık hizmetlerini planlar ve* ***yürütür.****"* ifadesi mevcuttur. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere Sağlık Bakanlığı artık doğrudan hizmet üretmeyecek, model olarak alınan İngiliz Sağlık Bakanlığı[57] gibi sadece *merkezi politikalar geliştiren, standartlar koyan ve denetleyen* bir konumda olacaktır. Sağlık hizmeti ise Sağlık Bakanlığına bağlı kuruluşlar olarak tanımlanan kuruluşlar eliyle üretecektir.

KHK'nın 3. maddesinde Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan oluştuğu belirtildikten sonra 4. ve devamı maddelerinde Bakanlık teşkilatının en üst amirinin Bakan olduğu, Bakan'dan sonra gelen en üst düzey kamu görevlilerinin müsteşar ve 5 müsteşar yardımcısı olduğu, onlardan sonra Sağlık Politikaları Kurulunun geldiği düzenlenmektedir.

Sağlık Politikaları Kurulu işlevleri bakımından İngiliz sağlık sistemindeki Sağlık Bakanlığı Yönetim Kuruluna[58] karşılık gelmektedir. Sağlık Politikaları Kurulu, Bakanlığın sağlık sistemi yönetimi ve politika belirleme ile ilgili temel görevlerini yerine getirmek üzere görevlendirilen 11 üye ile müsteşar ve müsteşar yardımcılarından meydana gelir. Kurul üyeleri en az dört yıllık yüksek okul mezunu ve sekiz yıl iş tecrübesi bulunanlar arasından doğrudan Bakan tarafından görevlendirilecektir.

[57] İngiliz Sağlık Bakanlığı merkezi düzeyde ülkenin sağlık hizmetleri ve politikalarından sorumludur. İngiliz Sağlık Bakanlığının sorumlu olduğu alanlar sağlık hizmetinin sunumu ile ilgili stratejilerin saptanması, sağlık hizmetlerinin kalitesi ile ilgili standartların geliştirilmesi ve uygulamaların denetlenmesi, NHS ve sosyal hizmetlerin sunumu ile ilgili yeterli kaynak sağlanmasıdır. Dinç, s. 9.

[58] İngiliz Sağlık Bakanlığının sağlıkla ilgili strateji ve politikalarını 11 kişilik bir yönetim kurulu (Department Health Board) belirler. Bu yönetim kurulu Sağlık Bakanına sağlık ve sosyal bakım sistemi ile ilgili tavsiyelerde bulunur ve sağlık hizmetlerinde risk yönetimini ve genel yönetişim çerçevesini oluşturur. White, s. 11.

Kurul üyelerinin görev süresi iki yıldır ve süresi sona eren üyeler yeniden görevlendirilebilir. Kurul bünyesinde, Bakanlığın görev alanı ile ilgili olarak bilimsel ve uzmanlık gerektiren konularda çalışma yapmak ve görüş bildirmek üzere danışma kurulları[59] ve komisyonlar oluşturulabilecektir.

663 sayılı KHK yürürlüğe girdikten sonra, Sağlık Bakanlığının yeni organizasyon şeması (Şekil.1) oluşturulmuştur. Bu şemada da görüleceği gibi Bakanlığın merkez teşkilatında Sağlık Politikaları Kurulunun altında çoğunluğu genel müdürlüklerden ve başkanlıklardan oluşan 12 adet hizmet birimi oluşturulmuştur. Daha sonra 04.07. 2012 tarihinde bu hizmet birimlerine Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği eklenerek bu sayı 13 e ulaşmıştır. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bu hizmet birimlerinden sadece Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün gerçek anlamda sağlık hizmeti üreteceği (KHK md. 9) düzenlenmiştir. Bunun dışında birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetini yürütmekle doğrudan görevli ve sorumlu olanlar ise aynı şemada (Şekil.1) "Bağlı Kuruluş"[60] olarak gösterilen Türkiye Halk Sağlığı Kurumu ile Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumudur.

Yeni örgütlenme şemasında artık Sağlık Bakanlığının taşra teşkilatını oluşturan İl ve İlçe Sağlık Müdürlüklerinin yanında bu müdürlüklerle hiyerarşik olarak ast üst ilişkisi bulunmayan ve bağlı kuruluşların taşra teşkilatlarını oluşturan birimler yer almaktadır. Bunlardan Halk Sağlığı Müdürlükleri Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun, Kamu Hastaneleri Birliği ise Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun taşra teşkilatını oluşturmaktadır. (Şekil.2)

Halk Sağlığı Müdürlüklerinin altında, onlara bağlı olarak çalışan Hıfzıssıhha Müdürlükleri, Halk Sağlığı Laboratuarları, E-II ve E-III Grubu İlçe Devlet

[59] İngiliz Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulan ve izleme, denetleme ve düzenleme gibi işlevleri olan, Sağlık Bakanlığına karşı sorumlu, fakat ondan bağımsız çalışan bazı komisyonlar mevcuttur. Sağlık Bakım Komisyonu (The Health Care Commission), Sosyal Bakım Gözlem Komisyonu (Commission For Social Care Inspection) ve Ruhsal Sağlık Komisyonları (Mental Health Act Commission) adı verilen bu komisyonlar Mart 2009'dan sonra birleştirilerek geniş yetkiler tanınan Bakım Kalite Komisyonu (The Care Quality Commission) oluşturulmuştur. Herring, s. 35; White, s. 25 ; Belek, Sağlığın Politik Ekonomisi, s. 213. İngiliz Sağlık Bakanlığı bünyesinde ayrıca ulusal düzeyde örgütlenen fakat örneğin transplantasyon gibi belirli bazı alanlarda hizmet veren Özel Sağlık Otoriteleri (Special Health Autorities) adı verilen kuruluşlar da mevcuttur. Herring, s.36; White, s. 34.

[60] Bağlı Kuruluşlar 3040 sayılı Kanunun 10. maddesine göre *"bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar"* dır.

Hastaneleri[61], Aile Hekimliği Birimleri (Aile Sağlığı Merkezleri), Toplum Sağlığı Merkezleri, AÇSAP Merkezleri, Verem Savaş Dispanserleri, Sıtma Savaş Dispanserleri, Ruh Sağlığı Dispanserleri, Deri ve Zührevi Hastalıkları Dispanserleri, Kanser Kayıt Merkezleri vb. merkezler bulunur.

Kamu Hastane Birliklerinin altında ise onlara bağlı olarak çalışan ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmeti sunan hastaneler (diş hastaneleri dahil), Ağız ve Diş Sağlığı Merkezleri ve AMATEM gibi merkezler bulunur.

Şekil 2: Sağlık Bakanlığının Taşra Teşkilat Yapısı

Kaynak: http://www.memurlarsitesi.net/saglik/saglik-bakanligi-tasra-teskilati-genelgesiyle-ne-degisti-h20601.html, (12.09.2012).

Burada Türkiye Halk Sağlığı Kurumu hakkında kısa bir bilgi vermekle yetinilecek olup çalışmanın özünü oluşturan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna ise ayrı bir başlık altında aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Türkiye Halk Sağlığı Kurumu merkezde bir başkan, 5 başkan yardımcısı, daire başkanları, danışma

[61] E-II ve E-III grubu İlçe Devlet Hastaneleri birinci ve ikinci basamak sağlık hizmetlerinin aile hekimleri ile birlikte verildiği sağlık kurumlarıdır. 28.09.2011 ve 39617 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı İlçe Devlet Hastanelerinde Entegre Sağlık Hizmeti Sunulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönerge ile E-II ve E-III grubu İlçe Devlet Hastaneleri Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne yani birinci basamağa devredilmiştir. 663 sayılı KHK ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna bağlanmışlardır.

ve denetim birimleri ile strateji geliştirme daire başkanlığından oluşur. Taşradaki yönetim görevini ise il ve ilçelerdeki halk sağlığı müdürlükleri yürütür. (KHK m. 35) Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun görev, yetki ve sorumlulukları 663 sayılı KHK'nin 26. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede Kurumun görevinin özetle halk sağlığını korumak ve geliştirmek, birinci basamak sağlık hizmetlerini yürütmek ve düzenlemek, bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklarla mücadele etmek gibi genel olarak kişiye ve topluma yönelik koruyucu sağlık hizmetlerinin ve ayaktan teşhis ve tedavi edilen birinci basamak sağlık hizmetlerinin yürütülmesi olduğu düzenlendikten sonra, son iki bentte yetkileri sayılmıştır: *"Kurum personelinin atama, nakil, özlük, ücret, emeklilik ve benzeri işlemlerini yürütmek, Kurum hizmetlerinin gerektirdiği her türlü satın alma, kiralama, bakım ve onarım, arşiv, idarî ve malî hizmetleri yürütmek."* Bu iki bentteki düzenlemeler ile Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna devredilen aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının, toplum sağlığı merkezlerinde, verem savaş dispanserlerinde, ana-çocuk sağlığı merkezlerinde, halk sağlığı laboratuarlarında ve benzeri birinci basamak sağlık hizmeti yürüten kuruluşlarda çalışan tabip, ebe, hemşire, sağlık memuru ve diğer personelin (112 Acil Yardım Merkez ve İstasyonlarında çalışan personel hariç) daha önce Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen atama ve ücret dahil her türlü özlük işlerinin yürütülmesini, hem de mali konularda tasarruf yetkisini içermektedir.

A. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu

1. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun Yapısı

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna ilişkin düzenlemeye, 663 sayılı KHK'nin altıncı bölümünde "Bağlı Kuruluşlar" başlığı altında 29. maddede yer verilmiştir. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu merkezde bir başkan, 5 başkan yardımcısı, daire başkanları, danışma ve denetim birimleri ile strateji geliştirme daire başkanlığından oluşur. (Şekil.3) Taşradaki yönetim görevini ise Kamu Hastane Birlikleri yürütür. (KHK m. 35)

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun merkez teşkilatında başkana bağlı olarak görev yapan 5 başkan yardımcısının görev alanları tıbbi hizmetler, mali

hizmetler, izleme, ölçme ve değerlendirme, insan kaynakları ve destek ve idari hizmetlerden oluşmaktadır.

Tıbbi hizmetler kurum başkan yardımcısına bağlı olarak görev yapan 8 daire başkanlığı bulunmaktadır. Bunlar hastane hizmetleri, ağız ve diş sağlığı, özellikli sağlık hizmetleri, müşterek sağlık hizmetleri, sağlık bakım ve hasta hizmetleri, tıbbi cihaz ve yatırım planlama, sağlık tesisleri acil sağlık hizmetleri ile uluslararası ilişkiler ve proje yönetimi daire başkanlıklarıdır.

Mali hizmetler kurum başkan yardımcısına bağlı olarak görev yapan 5 daire başkanlığı bulunmaktadır. Bunlar finansal analiz, döner sermaye bütçe ve muhasebe işlemleri, hizmet alımları ve tedarik yönetimi, satın alma ve stok takip ve analiz daire başkanlıklarıdır.

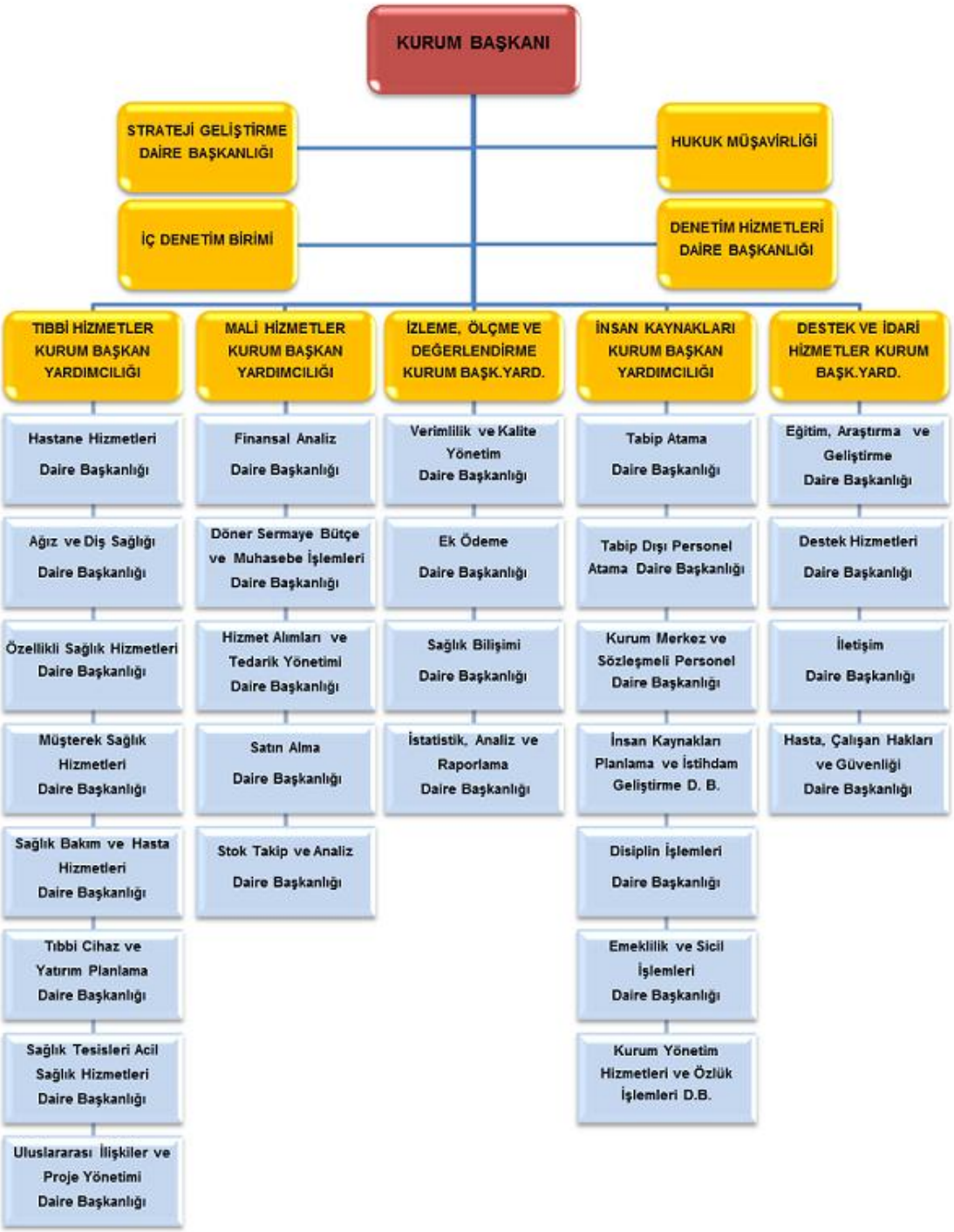
İzleme ölçme ve değerlendirme kurum başkan yardımcısına bağlı olarak görev yapan 4 daire başkanlığı bulunmaktadır. Bunlar verimlilik ve kalite yönetim, ek ödeme, sağlık bilişimi ve istatistik, analiz ve raporlama daire başkanlıklarıdır.

İnsan kaynakları kurum başkan yardımcısına bağlı olarak görev yapan 7 daire başkanlığı bulunmaktadır. Bunlar tabip atama, tabip dışı personel atama, kurum merkez ve sözleşmeli personel, insan kaynakları, disiplin işlemleri, emeklilik ve sicil işlemleri ile kurum yönetim hizmetleri ve özlük işlemleri daire başkanlıklarıdır.

Destek ve idari hizmetler kurum başkan yardımcısına bağlı olarak görev yapan 4 daire başkanlığı bulunmaktadır. Bunlar eğitim araştırma ve geliştirme, destek hizmetleri, iletişim ve hasta, çalışan hakları ve güvenliği daire başkanlıklarıdır.

Yukarıda sayılan daire başkanlıklarının görevleri ise 19.03.2012 tarih ve (1) sayılı Bakan Onayı ile yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Merkez Teşkilatı Görev ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Şekil 3: Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Teşkilat Şeması



Kaynak: Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu, http://www.tkhk.gov.tr/TR,24/teskilat-semasi.html (25.06.2014).

2. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun Hukuki Niteliği

663 sayılı KHK'nin altıncı bölümünde Türkiye Halk Sağlığı Kurumu (m. 26), Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (m. 27), Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü (m. 28) ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu (m. 29) olmak üzere 4 adet bağlı kuruluş tanımlanmıştır.

Bu bağlı kuruluşlardan Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun ve Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğünün Bakanlığa bağlı, özel bütçeli[62], kamu tüzelkişiliği haiz kuruluşlar oldukları düzenlenmiştir. Türkiye Halk Sağlığı Kurumu ile Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun ise sadece Bakanlığa bağlı kuruluşlar oldukları düzenlenmiş, ayrı bir tüzelkişiliğe haiz olmalarından bahsedilmemiş ve 5018 sayılı Kanun'un (I) sayılı cetvelde genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sırasıyla 53. ve 54. sırada gösterilmişlerdir.

Düzenlemeden anlaşıldığı kadarıyla anılan bu iki kurum, tüzelkişiliği olmayan bağlı kuruluşlardan olup tüzelkişiliği olan diğer iki kuruma göre Bakanlıkla aralarında daha hiyerarşik ve daha az özerk bir ilişki bulunmaktadır[63]. Oysa Sağlık Bakanlığının hedef ve raporlarında Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısına atfen tanımlanan yerel sağlık idarelerinin Sağlık Bakanlığına bağlı olmayacakları, doğrudan İl Özel İdarelerine bağlı olacakları belirtilmiş ve Kamu Hastane Birliklerinin kurulmasına ilişkin tasarıda tanımlanan kuruluş tipinin de bağlı kuruluştan statü olarak daha özerk olan "ilgili kuruluş"[64] şeklinde olacağı düzenlenmişti[65]. Yine de sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak anlatılacağı gibi Türkiye

---

[62] 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (II) sayılı cetvelin "Özel Bütçeli Diğer İdareler" listesinde 18. sırada Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, 44. sırada da Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu yer almıştır.

[63] Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukukuna Giriş,** 19. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, Ağustos 2014, s. 66.

[64] İlgili Kuruluş: İlgili kuruluşlar, özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Bu kuruluşların hepsinin ayrı bir tüzel kişiliği vardır. Dolayısıyla Bakanlık ile bu kuruluşlar arasındaki ilişki vesayet ilişkisidir. Gözler ve Kaplan, s. 152.

[65] Kamu Hastane Birlikleri Pilot Uygulaması Hakkında Kanun Tasarısı Madde 2- *"(1) Bakanlığa bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumları, bu maddenin ondördüncü fıkrası çerçevesinde yapılacak değerlendirme sonuçlarına göre Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile kamu tüzel kişiliğini haiz,* ***Bakanlığın ilgili kuruluşu*** *statüsünde birliğe dönüştürülür. Birlikler, bu Kanunda düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir. Sunulan hizmetin büyüklüğü göz önünde bulundurulmak suretiyle aynı ilde birden fazla birlik kurulabileceği gibi, birden fazla ili kapsayacak şekilde de birlik kurulabilir.",* Akdağ, ss. 117-129.

Halk Sağlığı Kurumu ile Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun görev ve yetkilerinin genişliği ve Sağlık Bakanlığında kadrolu olarak çalışan personelin yaklaşık % 90'ının[66] bu kurumlara kadroları ile birlikte devredildikleri (KHK Geçici Madde 1, 4 ve 5), ayrıca Kamu Hastane Birliklerinin sözleşmeli yöneticiler tarafından yönetilecekleri[67] (KHK m.30 ve 33) göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda anılan kanun tasarılarının meslek örgütleri ve sendikaların yoğun tepkilerine[68] hedef olmuş olmaları sebebiyle, bu KHK ile daha yumuşak bir geçiş sürecinin tercih edilmiş olabileceği, ancak hedeflenen yerelleşme yolunda çok önemli ön adımlar atılmış olduğu kanaati oluşmaktadır.

Bununla birlikte her ne kadar Kamu Hastaneleri Kurumu'nun yapısını düzenleyen KHK'nin 29. maddesinde Kurum'un ayrı bir tüzel kişiliğinden bahsedilmemekte ise de, uygulamada Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan idari davalarda dava konusu, Kamu Hastaneleri Kurumu'na bağlı Kamu Hastane Birliklerine dahil bir hastaneyi ilgilendiriyorsa, İdare Mahkemeleri tarafından "hasım düzeltme kararı" ile davalı olarak Sağlık Bakanlığı yanında Kamu Hastaneleri Kurumu da hasım mevkiine alınmaktadır[69]. İdare Mahkemeleri tarafından verilen bu "hasım düzeltme kararı" 663 sayılı KHK'nin 26. maddesine ve Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik[70] hükümlerine dayandırılmaktadır. İdare Mahkemeleri tarafından verilen bu türden hasım düzeltmeye ilişkin ara kararlara bağlı dosyalar çalışmanın hazırlandığı esnada henüz Danıştay denetiminden geçmemiş olduğundan

[66] 663 sayılı KHK'nin ekinde yer alan 1 sayılı listeye göre merkez ve taşra toplam olmak üzere Türkiye Halk Sağlığı Kurumuna 105.551, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna 330.070 kadro ihdas edilmiş, Sağlık Bakanlığında sadece 39.472 kadro kalmıştır.

[67] 663 sayılı KHK'nin (II) Sayılı Cetvelde belirtilen unvanlar için Kamu Hastane Birliklerinde çalışmak üzere toplam 10.300 sözleşmeli yönetici kadrosu ihdas edilmiştir.

[68] Ataay'a göre Kamu Hastane Birlikleri Pilot Uygulaması Hakkında Kanun Tasarısı, Sağlık Bakanlığı'nın pilot olarak belirleyeceği illerden başlayarak, bakanlığa bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini (devlet hastaneleri) "kamu hastane birlikleri" çatısı altında, "özerk" "sağlık işletmesi" statüsüne geçirmeyi öngörmektedir. Ancak, tasarı, kamu sağlık kuruluşlarını, ürettiği hizmeti "satarak" ayakta kalmak zorunda olan sağlık işletmelerine çevirmekle de yetinmemekte, birliklere kamu sağlık kuruluşlarını özelleştirme yetkisi vererek, özelleştirmenin hukuksal altyapısını hazırlamaktadır. Ataay, ss. 19-22.

[69] İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin E. 2012/457, K. 2013/141 sayılı kararı, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 2013/506 E sayılı dosyası, İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 2012/982 E sayılı dosyası, İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 2013/489 E sayılı dosyası, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 2013/489 E sayılı dosyası.(İzmir Tabip Odası arşivi).

[70] Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik 7/3/2012 tarihli ve 28226 sayılı **RG**'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

çalışmada Danıştay'ın bu konudaki görüşüne yer verilememiştir.

3. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun Görev ve Yetkileri

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun görev, yetki ve sorumlulukları 663 sayılı KHK'nin 29. maddesinde düzenlenmiştir. Kurum oldukça geniş yetkilere sahiptir. Buna göre Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerini vermek üzere hastanelerin, ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ve benzeri sağlık kuruluşlarının açılmasından, işletilmesinden, faaliyetlerinin izlenmesinden, değerlendirilmesinden ve denetlenmesinden sorumludur. Bununla birlikte Kurum, gerektiğinde bu hastane ve merkezleri birleştirmek, ayırmak, nakletmek veya kapatmak yetkisine de sahiptir.

Kurum, Kamu Hastane Birliklerinde ve Birliğe bağlı hastanelerde her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamakla görevlidir. Hizmetlerin sunum düzeyini ölçmek amacıyla hastanelerin ve ağız diş sağlığı merkezlerinin performans değerlendirmesini yapar, rapor hazırlar ve değerlendirme sistematiği için her türlü alt yapıyı kurup hazırlar.

Bununla birlikte Kurum, kendisine bağlı sağlık kuruluşlarında hasta haklarına, hasta ve çalışanların sağlığına ve güvenliğine yönelik iyileştirme çalışmaları da yapmak zorundadır. Görev alanı ile ilgili konularda ulusal veya uluslararası kamu veya özel kurum ve kuruluşlarla bilimsel ve teknik işbirliği yapmak ve müşterek çalışmalar yürütmek görevi de bulunmaktadır. Ayrıca hastane hizmetleriyle ilgili yapılacak çalışmalarda gerekli komisyonları kurma yetki ve görevi de kendisindedir.

Kurum, personelinin atama, nakil, özlük, ücret, emeklilik ve benzeri işlemleri ile Kurum hizmetlerinin gerektirdiği her türlü satın alma, kiralama, bakım ve onarım, arşiv, idarî ve malî hizmetleri yürütme yetkisine de sahiptir.

Kurumun Bakanlığa karşı da sorumlulukları bulunmaktadır. Kurumun en üst amiri olan Başkan, yürütülen hizmetlerden ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Bakana karşı sorumludur. (Yön. m. 7/1) Ayrıca Bakanlığa hizmetin yürütülmesine ilişkin teklif sunmak üzere raporlar hazırlamak zorundadır.

B. Kamu Hastane Birlikleri

1. Kamu Hastane Birliklerinin Yapısı

Kamu Hastane Birlikleri'nin yapısı ve hukuki niteliği 663 sayılı KHK'nin 30. maddesinde düzenlenmiştir[71]. Düzenlemeye göre Kamu Hastane Birlikleri il düzeyinde örgütlenecek ve ilde bulunan ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumları, kurulacak olan bu Kamu Hastane Birlikleri tarafından "işletilecektir". Düzenlemede yer alan "işletilir" teriminin bilinçli olarak tercih edildiği açıktır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere sağlık hizmetinin, birer işletme haline getirilen sağlık kurumları tarafından sunulması ve bu kurumların işletilmesi için sözleşmeli statüde ve çoğunluğu hekim olmayan yöneticilerin istihdam edildiği Kamu Hastane Birliklerinin kurulması aslında Sağlıkta Dönüşüm Programı kapsamındaki sağlık politikalarının bu metne yansımadır[72].

Düzenlemeye göre Kamu Hastaneleri Birliği her ilde kurulmakla birlikte Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük şehirlerde birden fazla sayıda olabilecektir. Hiçbir hastane Kamu Hastaneleri Birliğinin dışında kalamayacaktır ve her hastane Genel Sekretere bağlı bir hastane yöneticisi tarafından yönetilecektir. Genel Sekreter, Birliğin en üst yöneticisi olarak tanımlanmıştır. Birlik, yapısal olarak Türkiye Kamu

---

[71] ***MADDE 30-*** *(1) Kurum tarafından, kaynakların etkili ve verimli kullanılması amacıyla Kuruma bağlı ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurumları, il düzeyinde Kamu Hastaneleri Birlikleri kurularak işletilir. Hizmetin büyüklüğü gözönünde bulundurulmak suretiyle aynı ilde birden fazla birlik kurulabilir ve bir ilde Birlik kapsamı dışında sağlık kurumu bırakılamaz. Birden fazla Birlik kurulan illerdeki ve belli bölgelerdeki birliklerden biri koordinatör olarak görevlendirilebilir.*
(2) Birlik teşkilatı, genel sekreterlik ve hastane yöneticiliklerinden oluşur.
(3) Genel sekreterlik birliğin en üst karar ve yürütme organıdır. Genel sekreterlik bünyesinde tıbbî hizmetler, idarî hizmetler ve malî hizmetler başkanlıkları kurulur.
(4) Birliğe bağlı hastaneler hastane yöneticisi tarafından yönetilir. Hastane yöneticisine bağlı olarak başhekimlik, idarî ve malî işler ile sağlık bakım hizmetleri müdürlükleri kurulur. Kurum tarafından, birliklerin ve hastanelerin büyüklükleri dikkate alınarak belirlenen hallerde, birlik ve hastanelerdeki yönetim görevleri tek kişiye verilebilir, hastanedeki müdürlüklerin sayısı dörde kadar artırılabilir ve bu durumda görev dağılımları yeniden belirlenir.
(5) Kurumca tespit edilen norm ve standardı aşmamak kaydıyla genel sekreter tarafından belirlenen sayıda başhekim yardımcılıkları ve müdür yardımcılıkları oluşturulur.

[72] Bu durumun sağlık hizmetlerinin sunumunda sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Çünkü önce özerkleştirme, sonrasında özelleştirme neticesinde sağlık hizmeti için bir ücret ödenmesi zorunlu hale gelmekte, bu durum da sağlık hizmetine erişimi zorlaştırmaktadır. Sağlık hizmeti, sosyal devlet ilkesi gereğince herkesin ihtiyaç duyduğunda ulaşabileceği, yaygın, etkin, kapsayıcı ve en önemlisi ücretsiz ve kaliteli bir hizmet olmalı, Devlet de bu ilke gereğince sağlık hizmetine erişim sürecinde ortaya çıkabilecek siyasi, sosyal ve ekonomik tüm engelleri ortadan kaldırmak konusunda gerekli tedbirleri almalıdır.

Hastaneleri Kurumu'nun taşra teşkilatındaki kuruluşu olarak ihdas edilmiştir.

663 sayılı KHK'nin yayınlanmasından önce ildeki sağlık hizmetleri İl Sağlık Müdürlükleri tarafından organize edilmekte ve yürütülmekteyken KHK sonrasında her ilde taşra teşkilatı olan 3 farklı kurum ortaya çıkmıştır. Bunlar Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun taşra teşkilatı olan Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun taşra teşkilatı olan İl Halk Sağlığı Müdürlüğü ve Sağlık Bakanlığının taşra teşkilatı olan İl Sağlık Müdürlüğü'dür. KHK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte ortaya çıkan bu çok başlı yapılanma, uygulamada kurumlar arasında yetki karmaşasını da gündeme getirmiştir. Bu nedenle Sağlık Bakanlığı ortaya çıkan sorunları çözmeye yönelik olarak 04.07.2013 tarihinde 2013/3 sayılı Bakanlık ve Bağlı Kuruluşlarının Taşra Teşkilatlarının İşleyişi Hakkında Genelgeyi yayınlamıştır. Genelgeye göre, Bakanlığın validen sonra ildeki en üst düzey temsilcisi ve yöneticisi İl Sağlık Müdürü olacak ve İl Halk Sağlığı Müdürlüğü ile Kamu Hastaneleri Birliğinin Genel Sekreterliği arasındaki koordinasyondan sorumlu olacaktır. Hiyerarşik olarak her biri kendi üst Kurumu'na bağlı olan İl Halk Sağlığı Müdürü ile Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreteri de protokol sıralamasında İl Sağlık Müdüründen sonra yer alacaklardır. Görüleceği üzere Bakanlığın 663 sayılı KHK'den sonraki yeni teşkilat yapısı illerde büyük bir karmaşayla başlamıştır.

Kamu Hastaneleri Birliğinin yönetici kadrosu ise şu şekilde örgütlenmiştir: Kamu Hastaneleri Birliğinin ildeki en üst yöneticisi Genel Sekreter'dir. Birden fazla Kamu Hastaneleri Birliği olan illerde Genel Sekreterlerden biri koordinatör olarak görevlendirilir. Genel Sekretere bağlı olarak tıbbî hizmetler, idarî hizmetler ve malî hizmetler başkanlıkları kurulmuştur.

Genel Sekreterliğe bağlı hastaneler "hastane yöneticisi" tarafından yönetilir. Yine hastane yöneticisine bağlı başhekimlik, idarî ve malî işler ile sağlık bakım hizmetleri müdürlükleri kurulmuştur. 15.07.2014 tarihinde bu müdürlüklere sağlık otelciliği müdürlüğü de eklenmiştir[73]. Anılan yöneticilerin her biri hiyerarşik olarak

[73]Sağlık otelciliği müdürlüğü 15.07.2014 tarihli ve 5518 sayılı Bakan Onayı ile aynı gün yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge ve Eki Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hizmet Sözleşmesi İle Kamu Hastane Birliklerinde Çalıştırılacak Sözleşmeli Uzman ve Büro Görevlilerinin İşe Alınma ve Birliklere Dağılımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönergede Değişiklik Yapılmasına Dair Yönergenin 4. maddesi ile eklenmiştir.

hastane yöneticisinin astı ancak kendi aralarında eşit konumdadırlar. Dolayısıyla başhekim eski yetki ve görevlerinin bir kısmını idari ve mali işler müdürü, sağlık bakım hizmetleri müdürü ve sağlık otelciliği müdürü ile paylaşmış durumdadır. Başhekimin sorumluluğu sadece tıbbi hizmetlerle sınırlandırılmıştır. Hastane yöneticisi ise 663 sayılı KHK'den önce başhekimlerde toplanan görev, yetki ve sorumluluklarla donatılmıştır. Hastanelerde Genel Sekreter tarafından belirlenecek sayıda başhekim yardımcılıkları ile müdür yardımcılıkları oluşturulabilecektir. Başhekim yardımcılarının ve müdür yardımcılarının sayısının belirlenmesi hususunda Genel Sekretere geniş bir inisiyatif tanınmıştır. Sayılan tüm yöneticiler sözleşmeli olarak istihdam edileceklerdir. KHK'nin 34. maddesi gereğince Kamu Hastaneleri Birliği'ne bağlı hastaneler A,B,C, D ve E olarak sınıflandırılmışlardır. KHK'nin 32. maddesinin 5. fıkrası ve 34. maddesi gereğince, belirlenen kriterlerin belirlenen sürelerde gerçekleştirilememesi ve Birliğin bir üst gruba çıkamaması halinde Genel Sekreterin sözleşmesinin süresinden önce sonlandırılabileceği düzenlenmiştir. Genel Sekreterin değişmesi halinde başkanların ve başarısızlığa sebebiyet veren hastane yöneticilerin sözleşmeleri de kendiliğinden sona erecektir. Yeni hastane yöneticisinin göreve başlamasından itibaren ilgili hastane başhekimi, müdürleri, başhekim yardımcıları ve müdür yardımcılarının da bir ay sonunda sözleşmeleri kendiliğinden sona erecektir. Biz bu düzenlemenin, yöneticilerin neden memur olarak istihdam edilmeleri tercih edilmeyip sözleşmeli olarak istihdam edildikleri konusunda fikir verdiği düşüncesindeyiz.

2. Kamu Hastaneleri Birliği Personeli

Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun taşra teşkilatını Kamu Hastane Birlikleri oluşturur ve Kurumun taşradaki yönetim görevini Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreteri yürütür (KHK m. 35/3). Dolayısıyla Kamu Hastaneleri Birliği adından da anlaşılacağı gibi bir kamu kurumu niteliğindedir. Ancak Birlik yöneticilerinin ve çalışanlarının istihdam şekli özellik arz etmektedir.

Kamu Hastane Birliklerinde görev yapacak yöneticilerin kadro, ünvan ve sayıları 663 sayılı KHK'nin ekinde, Ek II sayılı cetvelde belirtilmiştir. Bu cetvele

göre çeşitli ünvanlarda toplam 10.300 yöneticinin istihdam edilmesi düzenlenmiştir. 32. maddenin 1. fıkrasında belirtildiği üzere bu personelin tamamı "sözleşmeli" olarak istihdam edilmektedir.

Sözleşme ile istihdam edilecek yöneticilerin kamu görevlisi olma ve Sağlık Bakanlığı bünyesinde çalışıyor olma şartı aranmamaktadır. Bu haliyle Bakan ve Kurum Başkanı birlikte çalışmak istediği "takımını" kendisi belirleyebilecek ve isterse kamu kurumunda çalışan personelden birisiyle, isterse herhangi bir kamu kurumunda görev yapmayan bir kişi ile sözleşme imzalayarak işe başlatabilecektir. Bu durumda halen kamu kurumu niteliğinde olan Kamu Hastane Birliklerinde kamu görevlisi olmayan kişiler "yönetici" olarak görevlendirilebilecekler ve geniş yetkilere sahip olabileceklerdir.

KHK'nin 32. maddesinin 5. fıkrasının 1. cümlesine göre sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelle yapılacak sözleşme ekinde kurumsal hedefler ve performans değerlendirme kriterleri de gözetilerek hazırlanan bireysel performans kriterleri ve hedefleri belirtilecektir. Yani yapılacak sözleşmede kurum hedefleri gözetilerek her bir personelin bireysel performans kriteleri ile hedefleri gösterilecektir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, başarısızlığı nedeniyle Genel Sekreterin değişmesi halinde başkanların ve başarısızlığa sebebiyet veren hastane yöneticilerinin sözleşmeleri kendiliğinden sona erecektir.

Ek II sayılı cetvel dışında kalan ve sağlık hizmetini doğrudan üretip sunacak olan personel yani tabip ve tabip dışı sağlık personeli ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna tabi olarak çalışacaktır.

Bu durumda hukuki olarak kamu kurumu olmakla birlikte Kamu Hastaneleri Birliğinin sözleşmeli yöneticiler vasıtasıyla özel sektör anlayışı ile işletileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

3. Kamu Hastane Birliklerinin Görevleri ve Yetkileri

Kamu Hastane Birlikleri kuruldukları ilin ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetleri ile ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ve benzeri sağlık kuruluşlarında sağlık

hizmetlerinin yürütülmesinden, koordinasyonundan, sürekliliğinden ve bu hizmetlerin vatandaşın ihtiyaçlarına göre verilmesinden birinci derecede sorumludur.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin 9. maddesinde "Genel Sekreterliğin görevleri" başlığı altında aslında Kamu Hastane Birliklerinin görevleri düzenlenmiştir. Buna göre Kamu Hastane Birliklerinin birinci görevi sağlık tesislerini işletmek, faaliyetlerini izlemek, değerlendirmek ve denetlemek, bu tesislerde her türlü koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, iyi uygulama örneklerini yaygınlaştırmak, düzenleme yapmak ve politika oluşturulması maksadıyla Kuruma teklifte bulunmak olarak belirlenmiştir[74].

Bununla birlikte Kurumun onayı olması koşuluyla sağlık tesislerinin açılması ve birleştirilmesi işlemleri ile Birlik dâhilinde personel hareketlerini de gerçekleştirmek gibi oldukça önemli yetkileri de bulunmaktadır. Kurum tarafından belirlenen sınırlar çerçevesinde Birlik hizmetlerinin gerektirdiği her türlü satın alma, kiralama, inşa etme, bakım ve onarım işlerini de yürütebileceklerdir.

Birliklerin görevleri arasında, kendilerine bağlı hastanelerin performans değerlendirmelerini yapmak, sağlık tesislerinde hasta ve çalışan hakları ile güvenliğine yönelik iyileştirme ve geliştirme çalışmaları yapılmasını sağlamak, kamu veya özel kurum ve kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları ile bilimsel ve teknik işbirliği yapmak gibi görevler de vardır.

---

[74] İngiltere'deki yerel sağlık yöneticilerinin de Kamu Hastane Birliklerinin yükümlülüklerine benzer yükümlülükleri bulunmaktadır. İngiliz Ulusal Sağlık Hizmetlerinin (NHS) anayasası olarak kabul edilen The Health Act metninde hastaların hakları düzenlenmiştir. The Health Act 2009, s. 2' ye göre tüm NHS organları NHS anayasasını göz önünde bulundurmak zorundadırlar. Metin hastaları sahip oldukları ve isteyebilecekleri haklar konusunda bilgilendirirken aslında yerel sağlık yöneticilerinin de genel olarak yükümlülüklerini düzenlemektedir. Oldukça ayrıntılı olarak hazırlanan bu metne göre her hasta NHS hizmetlerine ulaşma, NHS yöneticileri tarafından sebepsiz yere NHS hizmetlerine ulaşımının reddedilmemesi hakkına, yerel sağlık yöneticilerinden sağlık hizmeti gereksiniminin değerlendirilmesini ve gerekli görüldüğünde hizmetin sağlanacağı başka bir yere sevk edilmesini bekleme hakkına, NHS hizmetlerinin sağlanmasında cinsiyet, ırk, din veya inanç, cinsel tercih, engel (zihinsel engellilik ve akıl hastalıkları dahil) veya yaşa göre ayrımcı muamele görmeme hakkına, profesyonel bakım standartlarında, kalifiye ve alanında uzman tecrübeli personel tarafından, kalite standartları ve güvenlik organizasyonunun sağlandığı yerlerde tedavi olma hakkına, NHS organizasyonundan sağladığı sağlık hizmetleri ile ilgili denetim görevini ve hizmetleri geliştirmek üzere çaba sarf etmesini bekleme hakkına, doğrudan veya yasal temsilcisi vasıtasıyla sağlık sisteminin planlaması, geliştirilmesi ve sağlanan hizmetlerin değişimi hususunda önerilerde bulunma ve bu hizmetlerin daha etkili bir şekilde işleyişinin sağlanması konusunda karar verme sürecine katılma hakkına, NHS hizmetleri ile ilgili şikayetlerinin etkili ve doğru düzgün bir biçimde araştırılmasını isteme hakkına, şikayetleri ile ilgili araştırmaların akıbetini öğrenme hakkına sahiptir. Herring, ss. 32-34.

III. TÜRKİYE KAMU HASTANELERİ KURUMUNUN VE KAMU HASTANE BİRLİKLERİNİN YÖNETİCİLERİ

A. Yöneticilerin Hukuki Statüleri ve İstihdam Şekilleri

Kamu Hastane Birliklerinde görev yapacak yöneticilerin ve sağlık hizmetini doğrudan sunacak olan diğer personelin istihdam şekli 663 KHK'nin *"Birlik personelinin niteliği ve statüsü"* başlıklı 32. maddesinin 1. fıkrasında[75] ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Kamu Hastane Birliklerinde genel sekreter, tıbbi hizmetler başkanı, idari hizmetler başkanı, mali hizmetler başkanı, hastane yöneticisi, başhekim, sağlık hizmetleri müdürü, idari ve mali işler müdürü, sağlık otelciliği müdürü, başhekim yardımcısı ve müdür yardımcısı unvanı ile çalışacak yöneticiler sözleşmeli personel kadrosu ile istihdam edileceklerdir.

Sözleşmeli statüde çalışacak tüm yöneticiler için sözleşmelerin süresi iki yıldan dört yıla kadar olabilecektir. Süre sonunda tekrar sözleşme yapılabileceği gibi sözleşme ekindeki performans hedeflerindeki gerçekleşmelere bağlı olarak sözleşmeler süresinden önce de sona erdirilebilecektir.

Yönetici olmak için aranan koşullara bakıldığında, birçok hastanenin ve sağlık tesisinin bağlı olduğu Birliğin en üst düzey yöneticisi konumundaki Genel Sekreter için ve idarî ve malî hizmetler başkanları, hastane yöneticisi, müdür ve müdür yardımcısı olabilmek için en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak ve kamu veya özel sektörde, genel sekreter için 8 yıl, idarî ve malî hizmetler başkanları, hastane yöneticisi ve müdürler için en az 5 yıl iş tecrübesine sahip olmak yeterlidir.

Tıbbî hizmetler başkanının ise tıp alanında doçent veya profesör unvanlı tabip, uzman tabip veya tıp alanında doktora yapmış tabip veyahut hukuk, kamu

[75] **Birlik personelinin niteliği ve statüsü**
MADDE 32- (1) Birliklerde, ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde personel istihdam edilir. Sözleşmeli personelde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlar aranır. Birliklerdeki diğer personel, 657 sayılı Kanun ve 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında

yönetimi, işletme ve sağlık yönetimi alanında lisans, yüksek lisans veya doktora eğitimi almış tabip olması gerekir. Eğitim ve araştırma hastaneleri başhekiminin eğitim görevlisi tabip veya tıp alanında doçent veya profesör unvanlı tabip; diğer hastane başhekimlerinin uzman tabip veya tıp alanında doktora yapmış tabip veyahut hukuk, kamu yönetimi, işletme, sağlık yönetimi alanında lisans, yüksek lisans veya doktora eğitimi almış tabip; yüz yatağın altındaki hastane başhekimlerinin tabip; ağız ve diş sağlığı ile ilgili hastanelerde başhekimin diş hekimi olması; başhekim yardımcılarının ise tıp, diş hekimliği veya eczacılık öğrenimi almış olması veya lisansüstü eğitim yapmış olmaları kaydıyla sağlık bilimleri lisansiyeri olması gerekir.

Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere tıbbi hizmetler başkanı hariç başhekimin amiri konumundaki diğer yöneticilerin hiçbirinin tabip olmaları zorunlu değildir. 4 yıllık lisans eğitimi ile genel sekreter dışındaki yöneticiler için sadece 5 yıllık iş tecrübesine sahip olmak yeterli görülmüştür.

Kamu hastane birliklerinde görev yapacak yöneticilerin kadro, ünvan ve sayıları 663 sayılı KHK'nin Ek (II) sayılı cetvelinde belirtilmiştir. Bu cetvele göre çeşitli ünvanlarda toplam 10.300 yöneticinin istihdam edilmesi öngörülmüştür. 32. maddenin 1. fıkrasında belirtildiği üzere bu personelin tamamı "sözleşmeli" olarak istihdam edilmektedir. Bu personelde öncelikli olarak aranacak şart ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan memuriyete kabul edilme şartlarını taşımalarıdır. Ek (II) sayılı cetvel dışında kalan ve sağlık hizmetini doğrudan üretip sunacak olan personel ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna tabi olarak çalışacaktır.

663 sayılı KHK'de belirtilen bu sözleşmeli çalışma uygulaması bu güne kadar gördüğümüz sözleşmeli çalışma ilişkilerinden farklı bir yapıya sahiptir. 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun veya 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'na göre yapılan sözleşmelerden farklı olarak 663 sayılı KHK'ye göre yapılacak sözleşmelerde önemli bir kriter bulunmaktadır. Bu da KHK'nin 32. maddesinin 5. fıkrasının 1. cümlesinde

---

Kanuna tabi olarak çalışır.

şöyle ifade edilmiştir:

> *"(5) Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelle yapılacak sözleşme ekinde kurumsal hedefler ve performans değerlendirme kriterleri de gözetilerek hazırlanan bireysel performans kriterleri ve hedefleri belirtilir."*

Görüleceği üzere yapılacak sözleşmede kurum hedefleri gözetilerek her bir personelin bireysel performans kriteleri ile hedefleri gösterilecektir. Dolayısıyla bu düzenlemeye göre bireysel performans ve hedefleri tutturamayan personelin sözleşmeleri feshedilebilecektir. Bununla birlikte başarısızlığı nedeniyle genel sekreterin değişmesi halinde başkanların ve başarısızlığa sebebiyet veren hastane yöneticilerinin sözleşmeleri kendiliğinden sona erecektir. Yeni hastane yöneticisinin göreve başlamasından itibaren, ilgili hastane başhekimi, müdürleri, başhekim yardımcıları ve müdür yardımcılarının; yeni başhekim ve müdürlerin göreve başlamasından itibaren de yardımcılarının bir ay sonunda sözleşmelerinin kendiliğinden sona ereceği KHK'nin 32. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Sözleşmeli olmanın özüne uygun olan ancak iş güvencesinden yoksun olan bu çalışma modelinin uygulamaya geçirilmesinin bir nedeni de kanaatimizce idare tarafından yöneticilik görevinden alınmak istenen Başhekim ve başhekim yardımcılarının idare mahkemesi kararı ile göreve iadesinin engellenmek istenmesidir. Kanaatimizce görevini gereği gibi yerine getirdiği halde sebepsiz olarak idare tarafından görevinden alınmak istenen bir hastane başhekiminin yargı kararı ile görevine iadesi, genellikle idare tarafından, takdir hakkının kullanılmasının önünde bir engel olarak görülmektedir. KHK'nin bu düzenlemesi ile sözleşmeli ve dolayısıyla iş güvencesinden yoksun çalışmanın sonucu olarak idare tarafından Genel Sekreter de dahil olmak üzere tüm yöneticilerin görevlerinin sona erdirilmesinin önündeki yargısal engeller de böylece bertaraf edilmiş olacaktır.

Buna benzer bir düzenleme de KHK'nin Geçici 6. maddesinde[76] görülmektedir. Eğitim ve Araştırma Hastanelerinde görev yapan ve Sağlık Bakanlığı Eğitim ve Araştırma Hastanelerinde Klinik Şefi, Klinik Şef Yardımcısı ve Başasistan Kadrolarına Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Sınavlara İlişkin Usul ve Esaslar

[76] **Geçici Madde 6**- *(1) Bu maddenin yayımı tarihinde görevde bulunan klinik şefi ve klinik şef yardımcılarının görevleri bu maddenin yayımı tarihinde sona erer. Bunlar eğitim görevlisi kadrolarına kazanılmış hak aylık dereceleriyle atanmış sayılır.*

Hakkında Yönetmelik[77] hükümlerine göre yapılmış olan sınavları başararak atanmış olan klinik şef ve şef yardımcılarının görevleri 663 sayılı KHK'nin anılan maddesi ile 03.11.2011 tarihinde sona ermiştir[78].

1. Bir Kamu Kurumunda Kamu Görevlisi İken Kadrosu Saklı Kalmak Üzere Sözleşmeli Çalışma

Kamu Hastane Birliklerinde istihdam edilecek yöneticilerin dört farklı kaynaktan temin edilmeleri öngörülmüştür. Bu kaynaklardan üçü kamu kurumlarında değişik hukuki statülerde görev yaparken Kamu Hastane Birliği yöneticisi olarak sözleşme imzalayanları kapsamakta, dördüncü kaynak ise özel sektörden ya da açıktan istihdamı içermektedir. Bu başlık altında bir kamu kurumunda kamu görevlisi iken kadrosu saklı kalmak üzere yönetici olarak sözleşme imzalayanlar ele alınacaktır.

Birinci istihdam şekli 657 sayılı yasaya tabi memur olarak kurumda görev yapan personelin istihdamıdır. KHK'nin 32. maddesinin 6. fıkrasına[79] göre kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak çalışanlar, kendilerinin isteği ve kurumun muvafakati ile Ek (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilebileceklerdir. KHK'deki düzenlemeye göre sözleşmeli olarak istihdam edilen memurlar kurumlarından aylıksız izinli sayılacaklardır. Ancak aylıksız izinli

[77] 01.12.2008 tarih ve 27071 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu yönetmelik 07.04.2012 tarih ve 28257 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Sağlık Bakanlığı Eğitim ve Araştırma Hastanelerinde Başasistanlik Kadrolarına Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Sınavlara Ilişkin Yönetmeliğin 14. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

[78] Uzmanlık eğitimin en önemli eğiticileri olan klinik şef ve şef yardımcılarının geçici bir madde ile yasal mevzuata göre atanmış oldukları görevlerinden bir gecede arındırılmaları hukuki güvenlik ve kazanılmış hak ilkelerine açıkça aykırıdır. 663 sayılı KHK'nin bazı maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne 2011/150 E 2013/30 K sayılı dosya ile yapılan başvuruda geçici 6. maddenin de iptali talep edilmiştir. Ancak Mahkemece bu talebin reddine karar verilmiştir.

[79] *(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak istihdam edilenlerden uygun niteliklere sahip olanlar, kendilerinin isteği ve kurumlarının muvafakati ile ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda sözleşmeli statüde istihdam edilebilir. Bu şekilde istihdam edilenler kurumlarından aylıksız izinli sayılır. Söz konusu personel aylıksız izinli sayıldıkları kadro unvanları dikkate alınmak suretiyle 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olmaya devam ederler. Bu görevlerde geçen hizmetleri kazanılmış hak aylık ve derecelerinde değerlendirilir.* ***(Ek cümle: 2/1/2014-6514/3 md.)*** *Yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda bulunanlardan sözleşmeli statüde istihdam edilenlerin sözleşmeli olarak çalıştıkları süreler, akademik unvanların kazanılması, yükseköğretim kurumları dışında kullanılması ve diğer özlük işlemlerinde değerlendirilmesi bakımından yükseköğretim kurumlarında geçmiş sayılır. Sözleşmeleri herhangi bir surette sona eren personel, bir ay içinde kurumuna müracaatı halinde, kurumunca bir ay içinde*

sayılmalarına rağmen 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olmaya devam edeceklerdir. Böylelikle devlet memurları için de memuriyetle bağları devam ederken yeni bir sözleşmelilik statüsü oluşturulmuştur. Bu bağlamda Kamu Hastaneleri Birliği bünyesinde geçen hizmetleri kazanılmış hak aylık ve derecelerinde değerlendirilecektir.

Bu yöneticilerden sözleşmeleri herhangi bir surette sona erenler, bir ay içinde kurumlarına müracaat ettikleri takdirde, yine bir ay içinde eski kadrolarına atanacaklardır. 32. maddenin 6. fıkrasına bakıldığında, bu yönüyle 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nda sözleşmeli aile hekimleri için öngörülen düzenlemeye benzer bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

Bu başlık altındaki ikinci istihdam şekli KHK'nin 32. maddesinin 6. fıkrasına 02.01.2014 tarihinde 6514 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen ek cümle ile düzenlenmiştir. Buna göre yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda çalışanlar da hastane yöneticisi olarak sözleşme imzalayarak istihdam edilebileceklerdir. Bu kişilerin sözleşmeli olarak çalıştıkları süreler, akademik unvanların kazanılması,yükseköğretim kurumları dışında kullanılması ve diğer özlük işlemlerinde değerlendirilmesi bakımından yükseköğretim kurumlarında geçmiş sayılacaktır. Sözleşmeleri herhangi bir surette sona erdiğinde ise kurumlarına müracaatları halinde yine bir ay içinde kadrolarına atanabileceklerdir.

Üçüncü istihdam şekli ise 4924 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde zaten kurumda sözleşmeli olarak çalışan tabiplerin ihtiyaç halinde, istihdam edildikleri hizmet biriminde olmak kaydıyla, ekli (II) sayılı cetvelde sayılan hastane yöneticisi, başhekim ve başhekim yardımcısı pozisyonlarında görevlendirilmeleri şeklindedir. Bu istihdam şekli 19.11.2014 tarihinde 6569 sayılı Kanunun 44. maddesi ile KHK'nin 33. maddesine eklenen 9. fıkrada düzenlenmiştir.

2. Kurum Dışından Açıktan İstihdamla Sözleşmeli Çalışma

Kamu Hastaneleri Birliğinde istihdam edilecek yöneticiler için bir diğer çalışma şekli ise kurum dışından personel istihdamıdır. KHK'nin Ek (II) sayılı cetvelinde belirtilen kadro ve ünvanlarda görev yapacak personelde aranacak

---

kadrosuna atanır.

nitelikler KHK'nin 32. maddesinin 2.,3., ve 4. fıkralarında[80] düzlenmiştir. Düzenlemeden de görüleceği gibi yönetici olarak istihdam edilecek personelin kamu görevlisi olması şartı aranmamaktadır.

Yine KHK'nin 32. maddesine göre Ekli (II) sayılı cetvelde belirtilen pozisyonlarda açıktan istihdam edilen personelin herhangi bir suretle sözleşmeleri sona erdiğinde birlik ile ilişkileri kesilecektir. Açıktan sözleşmeli istihdam, memurluk veya diğer personel istihdam şekillerinden birine geçiş bakımından kazanılmış hak teşkil etmeyecektir.

Bu haliyle daha önce de ifade ettiğimiz gibi Bakan ve Kurum Başkanı, birlikte çalışmak istedikleri yöneticileri kendileri belirleyebilecek ve isterlerse kamu kurumunda çalışan personelden birisiyle, isterlerse herhangi bir kamu kurumunda görev yapmayan, açıktan istihdam edilen bir kişi ile sözleşme imzalayarak işe başlatabileceklerdir. Dolayısıyla halen kamu kurumu niteliğinde olan Kamu Hastaneleri Birliğinde kamu görevlisi olmayıp özel sektörden yani açıktan istihdam edilen kişiler "yönetici" olarak görevlendirilebilecekler ve geniş yetkilere sahip olabileceklerdir. Bu durumda şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır: Yönetici kadrosu dışındaki personel, halen 657 ve 4924 sayılı kanunlara tabi olarak çalışan memur veya kamu görevlisi niteliğinde iken, bu kamu görevlilerinin yöneticileri ise sözleşme ile çalışan ve kamu görevlisi olmayan kişiler olabilecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi, 663 sayılı KHK'deki bu düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmayarak iptaline ilişkin talebi reddetmiştir.

---

[80] *(2) Genel sekreter, idarî ve malî hizmetler başkanları, hastane yöneticisi, müdür ve müdür yardımcısı olabilmek için en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarından veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak ve kamu veya özel sektörde, genel sekreter için 8 yıl, idarî ve malî hizmetler başkanları, hastane yöneticisi ve müdürler için en az 5 yıl iş tecrübesine sahip olmak şarttır.*
(3) Tıbbî hizmetler başkanının, tıp alanında doçent veya profesör unvanlı tabip, uzman tabip veya tıp alanında doktora yapmış tabip veyahut hukuk, kamu yönetimi, işletme ve sağlık yönetimi alanında lisans, yüksek lisans veya doktora eğitimi almış tabip; eğitim ve araştırma hastaneleri başhekiminin eğitim görevlisi tabip veya tıp alanında doçent veya profesör unvanlı tabip; diğer hastane başhekimlerinin uzman tabip veya tıp alanında doktora yapmış tabip veyahut hukuk, kamu yönetimi, işletme, sağlık yönetimi alanında lisans, yüksek lisans veya doktora eğitimi almış tabip; yüz yatağın altındaki hastane başhekimlerinin tabip; ağız ve diş sağlığı ile ilgili hastanelerde başhekimin diş hekimi olması; başhekim yardımcılarının ise tıp, diş hekimliği veya eczacılık öğrenimi almış olması veya lisansüstü eğitim yapmış olmaları kaydıyla sağlık bilimleri lisansiyeri olması gerekir.
(4) Genel Sekreterlikte uzman olarak istihdam edilecek personelin alanında en az lisans düzeyinde öğrenim görmüş olması ve kamu veya özel sektörde en az 3 yıl iş tecrübesine sahip olması gerekir. Açıktan alınacak uzman ve büro görevlilerinin Kamu Personeli Seçme Sınavından en az yetmiş puan almış olmaları şarttır.

663 sayılı KHK'nin 33. maddesine 04.07.2012 tarihinde 6354 sayılı Kanunun 16. maddesi ile eklenen 7. fıkrada sözleşmeli personelin idari görevlerde bulunması durumunda memurların disiplin amiri olabileceği düzenlenmiştir. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nde[81] de sözleşme ile istihdam edilen genel sekreter, hastane yöneticisi, başhekim, başhekim yardımcıları, müdür ve müdür yardımcılarının hastanede görev yapan ve 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan personelin birinci veya ikinci derece disiplin amiri oldukları düzenlenmiştir. Kanaatimizce 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre devlet memurluğuna atanma işlemi birçok şarta tabi tutulmuşken atama şartlarına tabi olmadan Bakan ve Kurum Başkanının tercihi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen kişilerin asli memurların disiplin amiri olacak şeklide istihdam edilmeleri kamu görevlilerinin örgütlenme biçimine açıkça aykırıdır.

Aslında kamu hastanelerinde sözleşmeli personel istihdamı daha önce 1987 yılında 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nunda düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir[82].

Geleneksel anlayışta memur, devletin asli ve sürekli görevlerini yerine getirir ve devletin otoritesini temsil eder. Bu nedenle memurların sözleşme değil statü hukukuna tabi oldukları kabul edilmiştir[83].

Bizim de katıldığımız görüşe göre, Kamu Hastane Birliklerinde sözleşmeli statüde istihdam edilen personelin sözleşmelerinin ekinde yer alan bireysel ve kurumsal hedefler ile performans kriterlerinin belirlenmesi ve bu durumun da KHK'nin 32. maddesinin 5. fıkrasında belirtildiği şekli ile "başarı" ölçütüne bağlanması kamu hastanelerine ekonomik birer işletme özelliğinin kazandırıldığının ve bundan sonra kamu hastanelerinde kâr amacı güdüleceğinin göstergesidir[84].

[81] 23.11.2012 tarih ve 28476 sayılı **RG'de** yayınlanmıştır.
[82] Anayasa Mahkemesi'nin 19.04.1988 tarih ve 1987/16 E 1988/8 K sayılı kararı, 23.08.1988 tarih ve 19908 sayılı **RG'de** yayınlanmıştır.
[83] İpek Özkal Sayan ve Aziz Küçük, "Türkiye'de Kamu Personeli İstihdamında Dönüşüm: Sağlık Bakanlığı Örneği", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,** Cilt:67, No:1, 2012, s.187.
[84] Sayan ve Küçük, s. 188

B. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Bu Çerçevede Yöneticilerin Durumu

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin ceza hukuku bakımından durumlarını tartışmadan önce ceza hukukunda kamu görevlisi kavramına kısaca değinmekte yarar vardır.

Türk Ceza Kanununun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinin (c) fıkrasında *"Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi… anlaşılır."* denilmiştir.

Madde gerekçesinden[85], bir faaliyetin kamusal faaliyet sayılması için kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunmasının ve hizmetin kuruluşunun siyasi iradeye dayanmasının aynı anda bulunması gerektiği sonucu çıkmaktadır[86]. Gerekçeden de anlaşılacağı gibi kamu görevlisi ile devlet arasında istihdam ilişkisinin bulunması gerekli görülmemiş, icra edilen fonksiyon esas alınmıştır[87]. Bu durumda Türk Ceza Kanunu'na göre kamu görevlisi, idare hukukundaki memur kavramından farklı olup, daha geniş kapsamlıdır. Bu tanımlama ile Anayasa'nın 128. maddesindeki kamu görevlisi kavramına yaklaşılmıştır. 1982 Anayasa'sındaki kamu görevlisi kavramı, kamu hizmetinin gerektirdiği, asli ve sürekli görevleri, İdareye kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak yerine getiren, kendisine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan

---

[85] *"765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki "memur" tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan "kamu görevlisi" tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.*

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır." Niyazi Güney, Kenan Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu,** Adil Yayınevi, 2004, s. 82; Erdal Noyan, **Yeni Türk Ceza Kanunu,** Adil Yayınevi, Ankara, Ekim 2004, ss. 104-105.

[86] Hüseyin Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl. 68, Sayı. 2010/1, s. 120.

[87] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 13.

ve haklarında yasalarda belirtilen özel kurallar uygulanan memur ve diğer kamu görevlilerini kapsamaktadır.

Genellikle "kamu görevlisi" kavramını tanımlanırken iki ölçüt kullanılmıştır. İlki yürütülmekte olan bir kamusal faaliyetin bulunması, ikincisi ise kamusal faaliyete katılmadır. Ancak kamusal faaliyet kavramı idare hukukunda sıklıkla kullanılan bir kavram olmayıp daha çok "kamu hizmeti", "kamu fonksiyonu" ve "kamu görevi" gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir[88]. Bu anlamıyla da "kamu hizmeti" "bir kamu kurumunun, ya kendisi tarafından, ya da yakın gözetimi altında özel girişim eliyle kamuya sağlanan hizmet"tir[89].

Bazı yazarlara göre idare hukukunda kamusal faaliyet örgütlenirken yapılan ayırım "kamu hizmeti-kamuya yararlı hizmet" şeklindedir. Bu görüşe göre bir hizmetin kamuya yönelik yani kamuya yararlı olması kamu hizmeti sayılması için yeterli değildir. Aksi halde taksi şoförü, dolmuş şoförü, özel hastanede çalışan hemşire ve belediyenin temizlik işlerini yaptırdığı özel şirketin elemanına kadar kavram genişleyebilecektir. Burada önemli olan siyasal iradenin söz konusu faaliyeti bu kapsamda belirleyip belirlemediğidir[90]. Yürütülen hizmet, devletin temel ve asli fonksiyonları olan yasama, yargı veya idari fonksiyonlarla ilgili olarak güvenlik, sağlık, adalet, eğitim vb. alanlarda olabileceği gibi, asli fonksiyon olmamasına karşın, Devlet tarafından yürütülmesinde kamu yararı görülen diğer hizmetlere ilişkin de olabilir[91].

Öğretide bir faaliyetin kamusal faaliyet olup olmadığının belirlenmesinde bazı unsurlar aranmaktadır. Bunlar kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması ve hizmetin kuruluşunun Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere dayanmasıdır[92].

Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, (Özel Hükümler), s. 884.

[88] Aydın, s. 119.

[89] Şeref A Gözübüyük, **Yönetim Hukuku,** Güncelleştirilmiş 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Ağustos 2006, ss. 291, 292. Benzer bir tanımlama için bakınız Oğuz Sancakdar, **İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı,** Seçkin Kitabevi, Ankara 2011, s. 401. İdare hukukunda "kamu hizmeti" deyimi değişik anlamlarda kullanılmaktadır. Kamu hizmeti bazen "faaliyet, iş, uğraş" anlamında, bazen de "kamu kuruluşları" anlamında kullanılır. A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar,** Güncelleştirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 580.

[90] Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2013, s. 804.

[91] Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması),** Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 45.

[92] Selami Turabi, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 7, Sayı 20, Aralık 2012, s. 102.

Bazı yazarlar bu iki unsura bir üçüncü unsur olarak hizmetin yürütülmesinde kamu otoritesinin kullanılmasını eklemişlerdir[93].

Kamu görevlisi olarak kabul edilebilmenin ikinci kriteri "kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma" olarak tanımlanmıştır. Bazı yazarlar bu kavramı oldukça geniş olarak yorumlamışlar ve kendi kanunlarına göre memur gibi cezalandırılacakları belirlenen kimseler ile herhangi bir şekilde kamuda, kamusal faaliyet anlamında hizmetçilik, şoförlük ve benzeri bir iş yapan yardımcı hizmetler sınıfını bile bu anlamda kamu görevlisi saymışlardır[94]. Aynı yazarlara göre bu düzenlemeyle artık herhangi bir şekilde kamu ile ilgili bir iş yapan kişi, sıfatı ve yaptığı görev ne olursa olsun kamu görevlisi sayılacaktır[95]. Ancak bazı yazarlara göre özel kanunlarda yer alan ve kapsama giren personelin "memur gibi cezalandırılacağını" belirten atıflar, artık TCK'nun 5. maddesi gereğince geçersiz hale gelmiştir. Bu bakımdan belirli bir kurumun personelinin statüsü tespit edilirken artık bakılması gereken bu kimselerin TCK'nun 6. maddesi anlamında kamu görevlisi sayılıp sayılmayacaklarıdır[96].

Bir başka görüşe göre[97] de kamu görevlisi deyimi kişinin gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasını yani kamu adına yürütülmesini kapsar. Buna göre hukuki durumuna ve yaptığı göreve bakılmaksızın, kamu kesiminde görev yapan herkes kamu görevlisidir. Bu anlamda Cumhurbaşkanından kamu işçisine kadar herkes kamu görevlisidir. Bu tanıma, gönüllü veya zorla hizmete alınanlar, ücret karşılığı çalışanlar, kadrolu veya kadrosuz çalışanlar, idare hukukuna tabi olarak çalışanlar, hakim ve savcılar, silahlı kuvvetler personeli, üniversite öğretim elemanları, memurlar, işçiler, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ve sözleşmeli personel girmektedir[98].

Ancak bazı yazarlar bu görüşlerin aksine Kanunda geçen kamusal faaliyete "herhangi bir surette" katılma ifadesinin, katılmanın her türlü usulle yapılabileceği

---

[93] Gökcan ve Artuç, s. 48; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,** Cilt. 1, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2011, (Kişiler), ss. 51, 52.

[94] Mustafa Artuç ve Cemil Gedikli. **Yeni İçtihatlarla TCK-CMK-CGİK ve Çocuk Koruma Kanunu İle Getirilen Yenilikler,** Kartal Yayınevi, Ankara 2006, s. 17.

[95] Artuç ve Gedikli, s. 17.

[96] Tezcan, Erdem ve Önok, ss. 806-807.

[97] Haydar Erol, **Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu,** En Son Değişiklikleriyle, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2005, 15.

[98] Erol, s. 15.

anlamına gelmediğini, bu ifadenin, atama ve seçilme gibi usuller dışındaki genel idare esaslarına uygun bir yöntem olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedirler[99]. Buna dayanak olarak da Danıştay 1. Dairesinin 31.12.2000 tarihli istişari görüşünü[100] göstermektedirler. Anılan görüşte kamu görevlileri bakımından idare ile kamu görevlisi arasındaki ilişki hakkında Danıştay *"yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan, kendilerine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında yasalarda belirlenen özel kurallar uygulanan memurlar ile diğer kamu görevlileri…"* ifadelerini kullanmaktadır. Aynı yazarlara göre kamusal faaliyete katılımın kanun veya kanuna dayalı diğer hukuk kurallarınca belirlenmiş kamu hukuku usulleri olması şarttır. Buna karşın İdare Hukuku kapsamında bulunan bir tür idari sözleşme ile bir kamu hizmetinin yürütülmesi özel bir şahsa verilmiş ve idarenin denetimi altında da olsa özel kişi tarafından yürütülmekte ise bu özel kişinin kamusal faaliyete katıldığı söylenemez[101]. Bu görüşlere paralel olarak 6. maddenin gerekçesinde "*Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır."* ifadesi yer almaktadır. Gerekçeye göre kamusal faaliyeti ihale veya sözleşme yolu ile yapan kişi veya kuruluşlar bu kapsamda değildir. Bunlar için ihale hukuku uygulanacaktır. Buna göre bir kamusal faaliyeti ihale yolu ile devralan ve aldığı bedel karşılığında bu hizmeti yapan kişi kamu görevlisi değildir[102].

Bu durumda Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin durumunu değerlendirirken cevaplanması gereken soru, öncelikle, yürütülen hizmetin bir kamusal faaliyet niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Daha önceki bölümlerde Kamu Hastaneleri Birliğinin bağlı olduğu Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun ayrı bir tüzel kişiliği bulunup bulunmadığını tartışmış ve bazı yargı kararlarında ayrı bir tüzel kişilik olarak kabul edildiğine değinmiştik. Ancak anılan yargı kararlarına rağmen 663 sayılı KHK'deki düzenlemeye göre bağımsız bir tüzelkişiliğinin bulunmadığı

[99] Gökcan ve Artuç, s. 50.
[100] Danıştay 1. Dairesinin 4483 sayılı Kanunla ilgili olarak Başbakanlığa verdiği 31.12.2000 tarih ve 2000/29-59 sayılı istişari görüşü. Gökcan ve Artuç, s. 50.
[101] Gökcan ve Artuç, ss. 50-51.
[102] Ancak bazı yazarlar ceza sorumluluğu kapsamında TCK'nun genel hükümlerinden hareket edilerek, ihale ilişkisine dayanarak katılan kişilerin sorumluluğu yoluna gidilebileceğini, bu nedenle gerekçedeki açıklamanın tam olarak kavramı açıklayamadığını belirtmektedirler. Burcu Demren Dönmez, "Türk Ceza Kanununda "Kamu Görevlisi" Kavramı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Sayı 94, 2011, (Kamu Görevlisi), ss. 119,120.

sonucuna varmıştık. Dolayısıyla Kamu Hastane Birliklerinin ve üst kurum niteliğinde olan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun, hâlihazırda Sağlık Bakanlığının, bağımsız tüzel kişiliğe sahip olmayan bağlı kuruluşları durumunda olduklarını söyleyebiliriz.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun sağlık alanındaki kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kanun hükmünde kararname ile kurulduğu ve Bakanlığın bağlı kuruluşu olması dolayısıyla kamusal faaliyet yürüttüğü göz önünde bulundurulduğunda, bu kurumun merkez ve taşra teşkilatlarında istihdam edilen sağlık mesleği mensuplarının da ister kadrolu ister sözleşmeli olsun, kamusal faaliyete usulünce iştirak etmeleri sebebiyle kamu görevlisi sayılacağı kabul edilmektedir[103].

Bizim de katıldığımız görüşe göre devlet hastaneleri ve diğer kamu kurumlarının sağlık üniteleri ve hastanelerinde çalışan doktorlar[104], devletin asli yükümlülüklerinden olan sağlık hizmetine ilişkin kamusal faaliyete, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilerek usulünce iştirak ettiklerinden Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi sayılmaktadırlar ve Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatı ile il sağlık müdürlüklerinde idari kademede görevli doktorlar da kamu görevlisidirler[105].

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından ise yeni bir tür sözleşmelilik statüsü yaratılmış ve farklı istihdam şekilleri öngörülmüştür. Bunlardan kamu kurum ve kuruluşlarında memur olarak istihdam edilenlerden uygun niteliklere sahip olanlar, yönetici olarak sözleşmeli statüde istihdam edildiklerinde kurumlarından aylıksız izinli sayılır ve kadro unvanları dikkate alınmak suretiyle 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olmaya devam ederler. Yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda bulunanlar ve 4924 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde sözleşmeli olarak çalışan tabipler de kamu görevlisidirler. Açıktan istihdam edilen yöneticiler ise, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında kabul edilirler. Buna göre açıktan istihdam edilen yöneticiler *"Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından*

[103] Gökcan ve Artuç, s.400.
[104] Biz, buradaki "doktorlar" terimi ile ifade edilen hukuki durumun aynı koşullarda çalışan ebe, hemşire, sağlık memuru gibi tüm sağlık mesleği mensuplarını kapsadığı kanaatindeyiz.
[105] Gökcan ve Artuç, s. 153.

çalıştırılanlar" statüsündedirler. Ancak kamusal faaliyete katılmada istihdam şeklinin önemli olmadığı hususunu göz önünde bulundurursak bu yöneticileri de kamu görevlisi olarak kabul etmemiz gerekecektir.

663 sayılı KHK'nin 33. maddesinde sözleşmeli personelin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre hastane yöneticilerine, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre belirlenen tavan ücret esas alınarak ücret ödenir. Sözleşmeli personel; kazanç getirici başka bir iş yapamaz, resmî veya özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak görev alamaz, serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemez, 657 sayılı Kanunda Devlet memurları için yasaklanmış bulunan eylemlerde bulunamaz. Sadece tabip, diş tabibi ve eczacılardan sözleşmeli personel olarak görev yapanlar, ihtiyaç hâlinde Bakanlığın ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında daire başkanı ve daha üst yönetici kadrolarında süreli olarak görevlendirilebilir ve bu husus sözleşmelerde belirtilir. Ayrıca sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi emsali Devlet memurları ile aynıdır. Sözleşmeli personelin izinleri ve iş sonu tazminatı hususlarında da 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumda kanun koyucunun, sözleşmeli olarak istihdam edilen hastane yöneticilerinin de hukuki statüsünü devlet memurlarının hukuki statüsüne yaklaştırmayı amaçladığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin kamu görevlisi olduklarını söylemek mümkün olabilecektir.

C. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun Yöneticilerinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun merkez teşkilatının başında bir başkan bulunmakta ve bu başkana bağlı olarak görev yapan 5 başkan yardımcısı görev yapmaktadır. Bu başkan yardımcılarının görev alanları tıbbi hizmetler, mali hizmetler, izleme, ölçme ve değerlendirme, insan kaynakları ve destek ve idari hizmetlerden oluşmaktadır. Ayrıca her başkan yardımcısına bağlı olarak görev yapan daire başkanlıkları bulunmaktadır. Tüm bu yöneticilerin görev, yetki ve sorumlulukları mevzuatta oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 29. maddesinin 2. fıkrasında Kurumun görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin[106] 7. maddesinde ise Kurum başkanının ve aynı yönetmeliğin 8. ve 9. maddelerinde başkan yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Merkez Teşkilatı Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönergenin[107] 8., 9., 10., 11. ve 12. maddelerinde ise kurum başkan yardımcılarına bağlı olarak görev yapan her daire başkanın görevleri ayrı bir başlık altında ve oldukça ayrıntılı bir biçimde tanımlanmıştır. Dolayısıyla hiyerarşik olarak sorumluluk alanları çok net bir biçimde belirlenmiştir. Ancak çalışmamızın konusunu esas olarak Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin ceza sorumluluğunun oluşturduğu göz önünde bulundurularak bu bölümde daire başkanlarının tek tek görev, yetki ve sorumluluklarına detaylı olarak yer verilmemiş, sadece Kurum başkanının ve başkan yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarına yer verilmekle yetinilmiştir.

1. Kurum Başkanı

Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesine göre Kurum başkanı Kurumu temsil eder ve yürütülen hizmetlerden ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Bakana karşı sorumludur. Bu hizmetlerin yürütülmesi esnasında Bakanlık politikalarını dikkate almak zorundadır. Bu amaçla Kurum bütçesini hazırlamak, ikincil düzenlemeleri yapmak, stratejik plan, yıllık performans programları ve faaliyet raporlarını hazırlamak ve uygulamak görev ve yetkileri arasındadır. Bununla birlikte Kurumun faaliyetlerini etkin, etkili, kolay ulaşılabilir ve halkın ve sektörün ihtiyaç ve beklentilerine uygun, ayrım gözetmeyen, şeffaf ve hesap verilebilir şekilde yürütmek ve yürütülmesini sağlamakla yükümlüdür. Bunlara ek olarak görev alanına

[106] 07.03.2012 tarih ve 28226 sayılı **RG**'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
[107] 19.03.2012 tarihli ve (1) sayılı Bakan Onayı ile yürürlüğe giren yönergenin bazı maddelerinde 13.03.2014 tarihli ve 52264 sayılı Bakan Onayı ile değişiklik yapılmıştır.

giren konularda diğer bağlı kuruluşlar ve diğer kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak ve koordinasyonu sağlamak görevleri arasındadır[108].

Başkan yardımcıları ise genel olarak kendilerine bağlı hizmet birimlerinin yönetiminden ve maiyetlerindeki daire başkanlıklarının sevk ve idaresinden Başkana karşı sorumludurlar. Bunun dışında Yönetmeliğin 9. maddesinde her başkan yardımcısının görevleri ayrı ayrı gösterilmiştir.

2. Hastane Hizmetleri Kurum Başkan Yardımcısı

Hastane hizmetleri kurum başkan yardımcısı, Kuruma bağlı hastane, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve benzeri sağlık kuruluşlarının açılması, işletilmesi, birleştirilmesi, ayrılması, nakledilmesi ve kapatılması işlemlerini yürütmekle görevlidir. Bu amaçla Kamu Hastane Birliklerinin kuruluş işlemlerini yürütür, işletilmelerini ve koordinasyonlarını sağlar. Kamu hastanelerinin yatırımlarının takibini, donanım, ödenek ve tedarik planlamasını yapar. Bunun yanı sıra özel nitelikli sağlık hizmetlerini, hasta hizmetleri ile sağlık otelciliği hizmetlerini de düzenleme ve yürütme görevi vardır. Sağlık turizmi uygulamalarının geliştirilmesine yönelik olarak Bakanlıkça yapılacak düzenlemeler çerçevesinde Kurumca tesis edilecek iş ve işlemleri de yürütür. Ayrıca görev alanı ile ilgili konularda ulusal veya uluslararası kamu veya özel kurum ve kuruluşlarla bilimsel ve teknik işbirliği yapmak, müşterek çalışma yürütmek de sorumluluk alanı içindedir[109].

3. Finans Hizmetleri Kurum Başkan Yardımcısı

Finans hizmetleri kurum başkan yardımcısının, Kurumun merkez teşkilatının ihtiyacı olan taşınır ve taşınmazların kiralanması ile mal ve hizmetlerin temini ve bakım ve onarım işlemlerinin yürütülmesi görevi bulunmaktadır. Bunun yanında, çalışmamızın konusunu oluşturan Kamu Hastane Birliklerinin ve sağlık

[108] Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde düzenlenmiştir.
[109] Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir.

kuruluşlarının stoklarını izlemek, analiz etmek ve değerlendirmek görev ve sorumluluğu da bulunmaktadır. Ayrıca sağlık kuruluşlarının tıbbi cihaz ihtiyaçlarının, Hastane Hizmetleri Kurum Başkan Yardımcılığı tarafından yapılan planlamalara uygun olarak merkezi alımla karşılanması ve buna ilişkin ihale süreçleri ile ilgili iş ve işlemleri de yürütür. Sağlık kuruluşlarının döner sermaye bütçe, faturalandırma ve muhasebe işlemlerini düzenler, finansal kaynaklarının kullanımını, gelirlerini izler ve analiz eder, gider azaltıcı ve gelir artırıcı düzenlemeler yapar. Bu görevlere ek olarak hizmetlerin maliyet analizi ve fiyatlandırılmasına ilişkin görüş oluşturarak önerilerde bulunma, sağlık kuruluşlarının tedarik yöntemleri konusunda düzenleme yapma görevi de vardır[110]. Dolayısıyla Kamu Hastane Birliklerinin organizasyonunda bina ve tıbbi teçhizat bakımından önemli bir yere sahiptir.

4. İzleme, Ölçme ve Değerlendirme Kurum Başkan Yardımcısı

İzleme, ölçme ve değerlendirme kurum başkan yardımcısı, kendisine bağlı sağlık tesislerinde kalite ve klinik kalite ile ilgili çalışmaları yürütür, analiz eder ve değerlendirir. Değerlendirme kriterlerinin Kamu Hastane Birliklerinin yapısına, sağlık bölgelerine, güncel gelişmelere paralel olarak geliştirilmesi için çalışmalar yapar. Bilgi işlem, sağlık bilgi sistemleri ve iletişim teknolojileri ile ilgili iş ve işlemleri yürütür. Bununla birlikte sağlık kuruluşlarını ve hizmet sunumunu verimlilik açısından da değerlendirir, bu alanda istatistikî çalışmaları yürütür. Ancak konumuzla ilgisi bakımından daha da önemlisi, sunulan hizmetlerin süreçsel standartlara uygun hale getirilmesi ve sağlık kuruluşlarında hizmet alanlarının fiziksel düzenlemelerinin standartlara uygun hale getirilmesi için gerekli çalışmaları yapma, koordinasyonu sağlama ve denetleme görev ve sorumluluğunun bulunmasıdır.

Bireysel ve yönetici performans kriterlerini ve hedeflerini belirleme ve değerlendirme yetkisine de sahiptir. Bu bağlamda sağlık kuruluşlarında performansa dayalı ek ödeme uygulamalarını düzenlemek, izlemek ve değerlendirmekle

[110] Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir.

yükümlüdür[111].

5. İnsan Kaynakları Kurum Başkan Yardımcısı

İnsan kaynakları kurum başkan yardımcısı, atama, nakil ve sözleşme işlemleri ile personelin özlük, terfi, emeklilik ve benzeri işlemlerini düzenler ve yürütür. Sağlık insan gücünün planlanması, izlenmesi ve değerlendirilmesi ile istihdamın geliştirilmesine yönelik olarak tıbbî hizmetler kurum başkan yardımcısı ile koordineli çalışma yapar. Dolayısıyla belirlenen ihtiyaç doğrultusunda personel hareketlerini düzenleme yetki ve sorumluluğu bulunmaktadır. Bu görevlerine ilaveten personel ile alakalı olarak disiplin hukuku ve ceza yargılaması kapsamında tesis edilecek iş ve işlemleri yürütür[112].

6. Destek Hizmetleri Kurum Başkan Yardımcısı

Destek hizmetleri kurum başkan yardımcısı, Kurumun temizlik, güvenlik, aydınlatma, ısıtma, onarım gibi destek hizmetlerini yürütür. Bununla birlikte Kurumun taşınır ve taşınmazlarına ilişkin işlemlerini ve Kuruma bağlı sağlık tesislerinin kullanımındaki ticari alanların kiraya verilmesine ilişkin iş ve işlemleri de yürütür. Sosyal hizmetler ile sivil savunma ve seferberlik hizmetlerini planlamak ve yürütmek görevi de vardır. Ancak çalışmamız bakımından önem arz eden görevleri hasta hakları ile hasta ve çalışan güvenliğinin belirlenen standart ve düzenlemelere uygun olarak yürütülmesini ve kurumsallaşmasını sağlamak, genel evrak ve arşiv faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek, personelin hizmet içi eğitimleri ile diğer eğitim, sınav, bilimsel toplantı, panel, seminer, kongre düzenlenmesine yönelik iş ve işlemleri yürütmektir[113].

---

[111] Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir.
[112] Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir.
[113] Sağlık Bakanlığı Bağlı Kuruluşları Hizmet Birimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir.

D. Kamu Hastane Birliklerinin Yöneticilerinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları

Kamu Hastaneleri Birliğinin yönetici kadrosu şu şekilde örgütlenmiştir: Kamu Hastaneleri Birliğinin ildeki en üst yöneticisi Genel Sekreter'dir. Genel Sekretere bağlı olarak tıbbî hizmetler, idarî hizmetler ve malî hizmetler başkanlıkları kurulmuştur. Genel Sekreterliğe bağlı hastaneler hastane yöneticisi tarafından yönetilir. Hastane yöneticisine bağlı başhekimlik, idarî ve malî işler ile sağlık bakım hizmetleri müdürlükleri bulunmaktadır[114]. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'de[115] 15.04 2014 tarihinde

[114] İngiltere'de yaygın olan alt bölge hastane organizasyonunda, Alt Bölge Sağlık Örgütü, bir hastanenin en üst düzeyde yönetim çatısını oluşturmakta ve bu yapılanmada hastane planlama ekipleri ve yönetim ekipleri yer almaktadır. Yönetim ekipleri başhekim, başhemşire ve hastane müdüründen oluşan bir yürütme kurulu şeklinde çalışmaktadır. Yönetim ekipleri dışında ayrıca tıbbi organizasyonun tıp hizmetleri yürütme kurulunun bağlı olduğu bir üst "Tıp Hizmetleri Komitesi" yer almaktadır. Bu komitede dahiliye, cerrahi branşlar, kadın hastalıkları ve doğum, çocuk hastalıkları gibi branşlar ve pratisyen hekimlik, laboratuar, radyoloji, anesteziyoloji, Elektrokardiyografi (EKG) ve Elektroansefalografi (EEG) gibi tetkik üniteleri yer alır. Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, s. 82, dn. 194. Hastanenin yönetimi alt bölge sağlık teşkilatına bağlı olan yönetim ekibine bırakılmıştır. Hastane müdürü, mali destek hizmetlerden, başhekim tıp ve yardımcı tıp hizmetlerinden, başhemşire de hemşirelik hizmetlerinden sorumludur. Hastane içinde, yönetim ekibi üyeleri arasında ast-üst ilişkisi bulunmamaktadır. Başhekim, başhemşire ve hastane müdürü kendi alanlarındaki yürütmeden sorumlu bulunmaktadırlar. Hastane müdürü ayrıca, bu ekibin sekreterya hizmetlerini de yürütmektedir. Hikmet Seçim, **Hastane Yönetim Modellerinin Uluslararası Karşılaştırması,** http://www.merih.net/m1/hastmod4.htm, (05.09.2014). 2005 yılından itibaren İngiliz hastanelerine vakıf şirketi oluşturma izni verilerek hastane yöneticilerinin otonomisi artırılmıştır. Belek, s. 216. Federal Almanya'da ise üç tür hastane bulunmaktadır. Bunlar devlet hastaneleri, kâr amacı gütmeyen özel hastaneler ve kar amacı güden özel hastane statüsündedir. Hastane yataklarının % 95'i kamu tarafından finanse edilmektedir. Belek, s. 239. Devlet hastanelerinin mülkiyeti, mülki ve yerel idarelere ait olduğundan hastanelerin yönetimi ve kontrol yetkisi de bu idarelerdedir. Fakat, mülki ve yerel idarelerin yetkileri, mali denetim ve bölge hastane planlaması ile sınırlı olduğundan, hastanelerin iç organizasyonunda oldukça otonom sayılabilecek bir idari yapı söz konusudur. Hastanelerin iç organizasyonunda en üst idari organ; hastane direktörlüğüdür (krankenhausdirektorium). İngiltere'deki hastanelerde mevcut olan "hastane yönetim ekibi" ile aynı işlevlere sahip olan hastane direktörlüğü, hastane başhekiminden, hastane başhemşiresinden ve idare müdüründen oluşmaktadır Seçim, s. 1. Dolayısıyla, hastane içinde yürütülen faaliyetler üç ana grupta toplanmıştır. Başhekimin sorumlu olduğu tıp ve yardımcı tıp hizmetleri, başhemşirenin sorumlu olduğu hemşirelik hizmetleri (klinik servis hemşireliği, diyetetik ve ev idaresi, çamaşırhane-terzihane, hizmetleri) ve hastane veya idare müdürünün sorumlu olduğu mali-lojistik destek hizmetleri (hasta kabul-çıkış, tıbbi kayıt-arşiv, muhasebe-vezne, teknik ve personel, soysal-dinsel hizmetler, kütüphane ve bilgi işlem hizmetleri) hastane işletme ve yönetimi organizasyonunu oluşturmaktadır. Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, s. 82, dn.195. Bu fonksiyonel alanlarda yürütmeden sorumlu olan idareciler, aynı zamanda hastane direktörlüğünün üyeleri olduklarından, yine İngiltere'deki gibi fonksiyonel yöneticiler üst kademe yöneticisi durumundadırlar. Başka deyişle, hastane iç organizasyonunda üst ve orta kademe yönetim organları birleştirilmiştir. Seçim, s. 1.

[115] 31.10.2012 tarih ve 3131 sayılı Bakan Onayı ile yürürlüğe girmiştir. Yönerge EK 1'de tam metin halinde ve yapılan değişiklikler işlenerek verilmiştir. EK 1, ek ss. 1-26.

yapılan değişiklikle[116] bu müdürlüklere sağlık otelciliği müdürlüğü de ilave edilmiştir. Hastanelerde Genel Sekreter tarafından belirlenecek sayıda başhekim yardımcısı ile müdür yardımcısı görevlendirilebilir.

1. Genel Sekreter

Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreteri'nin görev yetki ve sorumlulukları 663 sayılı KHK'nin "Genel Sekreterin ve hastane yöneticisinin görev, yetki ve sorumlulukları" başlıklı 31. maddesinde düzenlenmiştir[117].

Bu düzenlemeye göre, Genel Sekreter kendisine bağlı ikinci ve üçüncü basamak hastanelerin, ağız ve diş sağlığı merkezlerinin ve benzeri sağlık kuruluşlarının tüm işleyişinden birinci derecede sorumlu olan kişidir. Bu görevini yerine getirirken belirli bir perfomansı sağlamakla da görevlendirilmiştir. Çünkü KHK'nin 34. maddesi gereğince birlik A, B, C, D veya E grubu olarak sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırma birliğe bağlı hastanelerin ağırlıklı ortalamasına göre belirlenmiştir. Yine 34. maddeye göre birliğin denetimi altı aylık ve yıllık periyotlarla gerçekleştirilecektir. Anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan:

---

[116] Sağlık otelciliği müdürlüğü 15.07.2014 tarihli ve 5518 sayılı Bakan Onayı ile aynı gün yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge ve Eki Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hizmet Sözleşmesi İle Kamu Hastane Birliklerinde Çalıştırılacak Sözleşmeli Uzman ve Büro Görevlilerinin İşe Alınma ve Birliklere Dağılımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönergede Değişiklik Yapılmasına Dair Yönergenin 4. maddesi ile eklenmiştir. EK I, ek s.17.

[117] **Madde 31-** *(1) Genel sekreterin görevleri şunlardır:*
a) Birliği belirlenen hedef, politika ve stratejilere, ilgili düzenlemelere ve performans programına göre yönetmek.
b) Birliğin faaliyet ve işlemlerini denetlemek, yönetim sistemlerini değerlendirmek, işleyiş ve yönetim süreçlerinin etkililiğini gözetmek, yönetimin, kalitenin ve verimliliğin geliştirilmesini sağlamak.
c) Birlik bünyesindeki sağlık kurumlarında etkili ve verimli hizmet sunumunu sağlamak, bu amaçla kaynak ve personel ihtiyaçlarını tespit etmek, istihdam planlaması yapmak ve personel hareketlerini gerçekleştirmek.
ç) Hastaneler arası koordinasyon ve diğer kurum ve kuruluşlarla işbirliğini sağlamak.
d) Bütçe ve yatırım tekliflerini hazırlayarak Kuruma sunmak.
e) Birlik ile ilgili istatistikî bilgilerin takibini sağlamak, birliğin malî tablolarını birleştirmek ve alınabilecek önlemler hakkında Kuruma önerilerde bulunmak.
f) Hasta hakları, hasta ve çalışan memnuniyeti ve hastaların sosyal ihtiyaçlarına yönelik hizmetlerin geliştirilmesini, tıp ve kamu görevlileri etik ilkelerinin uygulanmasını sağlamak.
g) İlgili mevzuat çerçevesinde birlik gelirlerinin tahakkuk ettirilmesini, gelir ve alacakların takip ve tahsili ile harcama işlemleri ve muhasebe hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak.
ğ) Birlik ile ilgili diğer görevleri yürütmek.
(2) Genel sekreter gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirlemek suretiyle yetkilerinden bir kısmını

"...(2) Yapılan değerlendirme sonuçlarına göre birliğin;
a) Grup düşürülmesi,
b) (D) grubunda devralınması halinde, üçüncü değerlendirmede üst gruba çıkarılamaması,
c) (E) grubunda devralınması halinde, ikinci değerlendirmede üst gruba çıkarılamaması,
ç) Bünyesindeki hastanelerden birinin ard arda yapılan iki değerlendirmede de grup düşürülmesi,
d) (E) grubu hastane ile devralınması halinde, ikinci değerlendirmede bu hastanenin bir üst gruba çıkarılamaması,
hallerinde Kurumca genel sekreterin görevine son verilir."

hükmü gereğince belirli kriterlerin sağlanamaması halinde Genel Sekreterin görevine son verilecektir. Bu düzenleme ile Genel Sekretere belirli bir performansı sağlamak görev ve hedefi de yüklenmiştir.

Bununla birlikte 31.10.2012 tarihinde Genel Sekreterin ve Kamu Hastaneleri Birliğinde görevli personelin görev yetki ve sorumluluklarını ayrıntılı olarak düzenleyen Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge de yayınlanmıştır. Yönergenin "Genel Sekreterliğin görevleri" başlıklı 9. maddesinde Genel Sekreterliğin hem sağlık hizmeti sunumu hem de eğitim ile ilgili görevleri[118] düzenlenmiştir. Aynı yönergenin "Genel Sekreterin görevleri" başlıklı 10. maddesinde ise Genel Sekreterin görevleri[119] oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre Genel Sekreter, Kamu Hastaneleri Birliğinin faaliyetlerini denetlemek ve finansal sürdürülebilirlik çerçevesinde kalitenin ve verimliliğin geliştirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda Kamu Hastaneleri Birliği bünyesindeki sağlık tesislerinde etkin ve verimli hizmet sunumunu sağlamak amacıyla kaynak ve personel ihtiyaçlarını tespit etmek, istihdam planlaması yapmak ve personel hareketlerini buna uygun olarak gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte hasta ve çalışan haklarını geliştirmeye yönelik önlemler almak ve hasta ve çalışan güvenliği de sağlamak zorundadır. Bu amaçla Kamu Hastaneleri Birliği bünyesinde çalışan personele yönelik şiddeti engellemek üzere gerekli tedbirleri almak ve uygulamaya konulan beyaz kod gibi uygulamaların takibini yapmak, bu konuda tüm çalışanlara eğitim verilmesini sağlamakla yükümlüdür.

---

alt birim yöneticilerine devredebilir.
[118] EK 1, ek ss. 4-6.
[119] Genel Sekreterin görev, yetki ve sorumlulukları Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin 10. maddesinde düzenlenmiştir. EK 1, ek ss. 6,7.

Görüleceği üzere sağlık hizmetlerinin verimli ve kaliteli sunulmasını sağlayacak organizasyon görevlerinin yanında Genel Sekreterin, personel istihdamından, sağlık tesislerinin bakım, onarım ve işletilmesine, hasta ve çalışan güvenliği ile ilgili gerekli tedbirleri almaktan sağlık çalışanlarına yönelik şiddet oluştuğunda izlenecek yolu belirleyen uygulamaları takibe kadar birçok görevi bulunmaktadır.

2. Tıbbi Hizmetler Başkanı

Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "Tıbbi Hizmetler Başkanı" başlıklı 11. maddesinde başkanın görev, yetki ve sorumlulukları[120] ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Tıbbi hizmetler başkanın görevleri incelendiğinde; başkanın, Genel Sekretere karşı Kamu Hastaneleri Birliğine bağlı hastanelerdeki ve ağız ve diş sağlığı merkezlerindeki tüm tıbbi hizmetlerden birinci derece sorumlu olduğu görülmektedir. Kamu Hastaneleri Birliğinin temel görevi sağlık hizmetlerinin düzenli ve etkin biçimde sunulmasıdır. Bu amaçla tıbbi hizmetler başkanı, tıbbi hizmetlerin etkin ve verimli sunumu için gerekli olan kaynakların zamanında ve ihtiyaçlara uygun olarak karşılanması için gerekli tedbirleri almak, ihtiyaç planlamalarını yapmak ve bu ihtiyaçların temini için, Genel Sekreter koordinatörlüğünde, mali hizmetler ve idari hizmetler başkanlıkları ile gerekli çalışmaları yapmak zorundadır.

Yeni yatırımlar yapılması, ek sağlık tesisi kurulması ve yeni kurulacak tıbbi hizmet birimlerinin ihtiyaç tespitinin yapılması, acil, yoğun bakım ve benzeri tıbbi hizmet birimlerinin ve hastane yataklarının tescili, takibi ve denetimi işlemlerini yürütmekle yükümlüdür. Ayrıca acil sağlık hizmetlerinin yürütülmesi hususunda ise İl Sağlık Müdürlüğü ve Halk Sağlığı Müdürlüğü ile koordinasyon ve işbirliği çalışmalarını yürütmek, Kamu Hastaneleri Birliğine ve Birlikten yapılan hasta sevklerini, Birlik sağlık tesisleri arasındaki hasta hareketlerini inceleyerek iyileştirici tedbirler geliştirmek, uygulamak, kayıt altına almak ve Genel Sekreterliğe aylık olarak bildirimini sağlamakla yükümlüdür.

[120] EK 1, ek ss. 7-9.

Bununla birlikte acil servis, yoğun bakım, perinatal merkez, organ ve doku nakli merkezleri, travma merkezleri, onkoloji, kalp-damar cerrahi, anjiyografi, üremeye yardımcı tedavi merkezleri gibi özellikli planlama gerektiren tıbbi hizmet birimlerinin, Kamu Hastaneleri Birliği için belirlenmiş planlamalara uygun olarak kurulmasına ve hizmet rolünün gerektirdiği seviye ve kapasitede hizmet vermesini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almaya yetkili ve görevlidir.

Başkan, Kamu Hastaneleri Birliğine bağlı hastanelerde hastane enfeksiyonunun engellenmesi ile ilgili gerekli tedbirlerin alınmasını da sağlamak ve denetimlerini yapmak zorundadır.

Ağız ve diş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesine yönelik çalışmaların yürütülmesi, evde sağlık, toplum ruh sağlığı, palyatif bakım ve rehabilitasyon gibi hizmetlerin etkin bir şekilde sunumu için gerekli düzenlemeleri yapmak da tıbbi hizmetler başkanının görevleri arasındadır.

Yönergedeki düzenlemeden, tıbbi hizmetler başkanının, diğer başkanlıklara nazaran en ağır sorumluluğu üstlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple hizmetlerin etkin, verimli, sürekli, aksaksız ve tıbbi gereklere göre yerine getirilmesi bakımından 663 sayılı KHK'de yer alan, tıbbi hizmetler başkanının tabip olması gerektiğine dair düzenleme kanaatimizce yerinde olmuştur.

3. İdari Hizmetler Başkanı

Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "İdari Hizmetler Başkanı" başlıklı 12. maddesinde başkanın görev, yetki ve sorumlulukları[121] ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İdari hizmetler başkanının görevleri tıbbi hizmetler ve mali konular dışındaki tüm hizmetleri kapsamaktadır. Personelin özlük işlerini yürütmek, Kamu Hastaneleri Birliğine bağlı sağlık tesislerinin tıbbi hizmetler dışındaki destek hizmetleri ile tıbbi cihaz ve tıbbi malzeme dışındaki demirbaş ve sarf malzemesi ihtiyaçlarını planlamak, sağlık hizmeti sunumunda gerekli olan hastane otelcilik hizmetlerini yürütmek ve hastane otelcilik hizmetleri teminine ve ihtiyaç tespitine ilişkin hazırlıkları yürütmek,

[121] EK 1, ek ss.9, 10.

sağlık bilgi sistemlerinin işlemlerini yürütmek ve sürekliliğini sağlamak, sağlık hizmeti sunumunda gerekli olan halkla ilişkiler, yangın-doğal afet planı, ulaşım hizmetleri ve sair destek hizmetlerini planlamak ve ihtiyaç belirlemeye yönelik gerekli çalışmaları yürütmek, Kamu Hastaneleri Birliği dâhilinde verilen hizmetlerin hizmet kalite standartlarına uygun şekilde verilmesi için gerekli çalışmaları yapmak, uygulanmasını sağlamak ve eğitim faaliyetlerini yürütmek idari hizmetler başkanının görevidir.

4. Mali Hizmetler Başkanı

Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin İdari Hizmetler Başkanı başlıklı 13. maddesinde başkanın görev, yetki ve sorumlulukları[122] düzenlenmiştir.

Mali hizmetler başkanı Kamu Hastaneleri Birliğinin tüm mali işlerinden sorumlu kişidir. Mal ve hizmet alımlarında kalite, maliyet ve işletme giderleri ile ilgili çalışmaları yapmak, Kamu Hastaneleri Birliği genelinde tüketime yönelik ihtiyaçların hizmet sunumu için hazır bulundurulabilmesi amacıyla etkin stok yönetimini yürütmek, Birliğe bağlı sağlık tesislerinin ihtiyacı olan her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işi ihalelerinin ihale ve ihale sonrası süreçlerini yürüterek takip etmek, Birliğin bütçesini yönetmek mali işler başkanının görevleridir.

5. Hastane Yöneticisi

Hastane yöneticisinin görev, yetki ve sorumluluğu KHK'nin Genel Sekreterin ve hastane yöneticisinin görev, yetki ve sorumlulukları başlıklı 31. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

> *"(3) Hastane yöneticisi, hastane ölçeğinde Genel Sekreterin görev, yetki ve sorumluluklarına sahip olup, hastanede tüm hizmetlerin verimli ve mevzuata uygun şekilde yürütülmesinden Genel Sekretere karşı sorumludur."*

[122] EK 1, ek s.10.

Hastane yöneticisinin görev, yetki ve sorumluluğu hastane özelinde Genel Sekreterin görev, yetki ve sorumlulukları ile paralellik göstermektedir. Hastane düzeyinde yönetici, belirli bir performası hedeflemek ve bu hedefe ulaşmakla yükümlüdür. Çünkü, KHK'nin 34. maddesinde düzenlendiği üzere[123] belirlenen hedefe ulaşamayan ya da sınıf kaybeden hastanenin yöneticisinin görevine Genel Sekreterce son verilecektir.

Hastane yöneticisinin ayrıntılı görev tanımı ise Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin Hastane Yöneticisi başlıklı 16. maddesinde düzenlenmiştir[124].

Hastane yöneticisi, tıbbi hizmetlerin sunumu için gerekli olan kaynaklarının zamanında ve ihtiyaçlara uygun olarak karşılanması amacıyla gerekli tedbirleri almak, ihtiyaç planlamalarını yaparak temini için gerekli çalışmaları yürütmekle görevlidir. Aynı zamanda kalite ve hizmet standartlarına uygun olarak, sağlık hizmetinin etkin ve verimli sunulmasından sorumlu olup bu konuda gerekli çalışmaları yürütmek, standartlara uygunluğu ölçmek, değerlendirmek ve gerekli eğitimleri planlayarak uygulamakla görevlidir.

Bununla birlikte ağız ve diş sağlığı tarama hizmetleri ve koruyucu hizmetlerle ilgili olarak diğer sağlık kurumları ile koordinasyon kurarak bu hizmetlerin yürütülmesini de sağlamak zorundadır.

Sağlık tesislerindeki cihazların etkin kullanımını sağlamak, yenileme, tamir, bakım ve kalibrasyonlarının yapılmasını sağlamak, atıl kapasite oluşmasını engellemekle yükümlüdür. Bu bağlamda tıbbi hizmet ve tıbbi cihaz alımları ile ilgili ihtiyaçların sağlık tesisi düzeyinde tespit ve planlanmasını yaparak teknik şartnamelerin hazırlanmasını sağlama görevi de kendisinindir.

---

[123] *(2) Yapılan değerlendirme sonuçlarına göre birliğin;*
a) Grup düşürülmesi,
b) (D) grubunda devralınması halinde, üçüncü değerlendirmede üst gruba çıkarılamaması,
c) (E) grubunda devralınması halinde, ikinci değerlendirmede üst gruba çıkarılamaması,
ç) Bünyesindeki hastanelerden birinin ard arda yapılan iki değerlendirmede de grup düşürülmesi,
d) (E) grubu hastane ile devralınması halinde, ikinci değerlendirmede bu hastanenin bir üst gruba çıkarılamaması, hallerinde Kurumca genel sekreterin görevine son verilir. Bu fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan hallerin hastane ölçeğinde gerçekleşmesi durumunda ise, genel sekreterce hastane yöneticisinin görevine son verilir.

[124] EK 1, ek ss.11, 12.

Hastane yöneticisi, hasta ve çalışan hakları, güvenliği ve memnuniyetine yönelik hizmetlerin geliştirilmesinden de sorumludur. Bu doğrultuda sağlık tesisinde çalışanlara karşı şiddet konusunda gerekli tedbirleri almak ve bu konudaki Bakanlığın beyaz kod uygulamalarının takibini yapmak, gerektiğinde hukuki korunma yollarının kullanılabilmesi amacıyla tedbirler almak zorundadır.

Hastane yöneticisinin görevleri ayrıntılı olarak incelendiğinde, Kamu Hastane Birliklerinin kurulmasından önceki uygulamalarda başhekimin görev ve sorumluluğunda olan tüm hizmetlerden, tıbbi hizmetler de dahil olmak üzere hastanenin tüm işleyişinden artık hastane yöneticisinin sorumlu olduğu görülmektedir.

6. Başhekim

Sağlık Bakanlığının yeni yapılanma modeli içerisinde, 663 sayılı KHK öncesinde bir bakıma hastane yöneticisi olan başhekimin görevleri azaltılmış ve görevleri tıbbi alanlarla sınırlandırılmıştır. Yeni yapılanma gereğince Başhekimin görevleri Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin Başhekim başlıklı 17. maddesinde düzenlenmiştir[125]. Bununla birlikte 1983 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükten kaldırılmamış olan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği[126]'nin, "Baştabibin Görev ve Yetkileri" başlıklı 110. maddesi de geçerliliğini korumaktadır. Bu durumda başhekimin görev ve yetkilerinin Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğine göre mi yoksa alt düzenleyici işlem olan Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'ye göre mi belirleneceği belirsizdir. Normlar hiyerarşisine göre başhekimin görev ve yetkilerini alt düzenleyici işlem olan yönerge hükümlerine göre değil de yönetmelik hükümlerine göre belirlemek gerekecektir. Paradoksal bir şekilde Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'ye göre başhekimin görev alanı tıbbi hizmetler ile sınırlı iken Yataklı Tedavi Kurumları İşletme

[125] EK 1, ek ss.12, 13.
[126] Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği 13.01.1983 tarih ve 17927 Mük. sayılı **RG**'de yayınlanmıştır. Anılan yönetmeliğin 110. maddesinin 4. fıkrasında başhekimin görev ve sorumlulukları oldukça geniş bir biçimde sayılmıştır. Bkz EK 2, ek ss.27-30.

Yönetmeliği'ndeki görevleri hastane yöneticisinin görev ve yetkileri ile örtüşmektedir. Bu durum hukuki anlamda bir yetki karmaşasına neden olur gibi görünse de uygulamada başhekimler görevlerini Yönetmelik değil Yönerge hükümlerine göre yürütmektedirler. Bu da Kamu Hastane Birliklerinde, başhekimlerin görev, yetki ve sorumlulukların halihazırda normlar hiyerarşisine aykırı olarak belirlendiğinin ve 663 sayılı KHK öncesindeki hukuki düzenlemelerin yürürlükten kaldırılmadıkları halde yok sayıldığının önemli bir göstergesidir. Hukuki sorumluluk anlamında Yönetmeliğin yürürlükte olduğundan bahisle Başhekimin, Hastane Yöneticisine eşdeğer bir sorumluluğundan söz edilebilir.

Yönergeye göre ele alındığında ise özellikle konumuzla ilgili olarak tıbbi organizasyon sorumluluğu bakımından Başhekimin görevlerini şu şekilde özetlemek mümkündür: Teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesini sağlamak ve tıbbi hizmet sunumu kapsamındaki uygulamaları izlemek, sonuçlarını değerlendirmek, gerektiğinde müdahale etmek ve sağlık hizmet sunumu için gerekli olan malzeme ve cihazların planlama ve ihtiyaç tespitini yaparak hastane yöneticisine bildirmek, hastane enfeksiyon kontrol komitesini kurmak, raporlarını inceleyerek, hastane enfeksiyonunun engellenmesi ile ilgili gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak, acil servis, yoğun bakım, perinatal merkez, organ ve doku nakli merkezleri, travma merkezleri, onkoloji, kalp-damar cerrahi, anjiyografi, üremeye yardımcı tedavi merkezleri gibi özellikli planlama gerektiren tıbbi hizmet birimlerinin sağlık tesisi için belirlenmiş planlamalara uygun olarak hizmet rolünün gerektirdiği seviye ve kapasitede hizmet vermesini sağlamak, evde sağlık, toplum ruh sağlığı, palyatif bakım, rehabilitasyon hizmetleri gibi toplum temelli tıbbi hizmetlerin etkin bir şekilde sunumunu sağlamak, ağız ve diş sağlığı tarama ve koruyucu hizmetlerin verilmesini sağlamak ve takip etmek ve sağlık tesisinde verilen tıbbi hizmetlerin hasta ve çalışan hakları ile güvenliği, tıbbi etik ilke ve esaslarına göre yürütülmesi için gerekli tedbirleri almaktır.

Yukarıda sayılan hizmetlerin etkili, verimli, tıbbi standartlara uygun ve kesintisiz olarak verilmesini sağlamak amacıyla Başhekim, görev alanındaki personelin hizmet içi eğitimlerini planlamak ve uygulamak, nöbet, çalışma programı ve personel uyumunu düzenlemek için gerekli tedbirleri almak, hizmetin aksatılmadan sürdürülebilmesine yönelik birim içerisinde yetkileri belirleyip, takip

ve kontrolü sağlamak, gerektiğinde yer değişikliği, görevlendirme gibi işlemleri hastane yöneticisinin onayını alarak yürütmek ve eğer hastanesi eğitim ve araştırma hastanesi ise eğitim ve araştırma faaliyetlerinin etkinliğini ve verimliliğini artırmaya yönelik çalışmaları yapmakla yükümlüdür.

7. Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "Sağlık Bakım Hizmetleri" başlıklı 18. maddesinde[127] Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürünün görevleri düzenlenmiştir. Yönergenin 18. maddesinin 1. fıkrasında sağlık bakım hizmetleri şu şekilde tanımlanmıştır.

> *"Sağlık bakım hizmetleri; sağlık tesisine başvuran hastaların kabulünden ayrılış işlemleri tamamlanana kadar geçen süre içerisinde, müdavi hekimin teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hususlarındaki direktifleri dikkate alınarak hasta ve çalışan hakları, güvenliği ile memnuniyeti ilkeleri çerçevesinde sunulan hizmetler ile hastanın nakli, sosyal destek sağlanması, hizmete erişiminin kolaylaştırılmasını sağlamaya yönelik sunulan hizmetlerin bütünüdür."*

Bu tanımlamadan da anlaşılacağı gibi sağlık bakım hizmetleri tıbbi organizasyon bakımından önemli bir yere sahip olan hizmetlerdendir. Bu sebeple konumuz bakımından Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürünün görev, yetki ve sorumlulukları önem arz etmektedir. Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü, sağlık bakım hizmetlerinin planlanması, etkin ve verimli bir şekilde sunulması ve bu hizmetlerin denetlenmesi ve değerlendirilmesinden sorumludur. Bu sebeple gerektiğinde hasta bakım hizmetlerinde çalışan personelin görev yerlerini hastane yöneticisinin onayını alarak değiştirme ve personelin hizmet içi ve uyum eğitim programlarının geliştirmesi ve denetlenmesi işlemlerini yürütme yetkisine sahiptir.

Bununla birlikte sağlık bakım hizmetlerinin aksamadan sürdürülebilmesi için her türlü ilaç, tıbbi sarf, malzeme ve cihazların yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını sağlamak zorundadır. Bu sebeple ilaç ve malzemelerin güvenli şekilde kullanımını, takibini, saklanmasını, korunmasını ve kayıtlarının düzenli bir şekilde tutulmasını sağlamak üzere gerekli

[127] EK 1, ek ss.13-15.

tedbirleri almakla yükümlüdür. Bunlara ilaveten tıbbi işlemler ve bakım hizmetlerinde kullanılan araç, gereçlerin, kullanım öncesi ve sonrası sterilizasyon ve dezenfeksiyonu işlemlerinin yapılmasını sağlamak ve denetlemekle görevlidir.

Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü ayrıca sağlık bakım hizmetleri ile ilgili alanlardaki mefruşatın ve demirbaşların kullanıma uygunluğu, temizlik kalitesi, niteliği, iç düzenleme ve uyumunun takibini yapmak ve tıbbi hizmetlerin sunumu dışında, sağlık tesisinin tıbbi hizmet alanlarının temizliği, yemek sunum hizmetleri, refakatçi ve ziyaretçi uygulamaları gibi destek hizmetleri de idari ve mali işler müdürü ile birlikte planlamak zorundadır.

Yönergedeki düzenlemeye bakıldığında Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürünün görevlerinin, başhemşirenin görevleri ile eşdeğer olduğu görülmektedir. Anılan madde halen yürürlükte olan Hemşirelik Yönetmeliği'nin[128] "Başhemşire" başlıklı 9. maddesine ve Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin "Başhemşirenin Görev ve Yetkileri" başlıklı 129. maddesindeki[129] düzenlemelere paralel düzenlemeler içermektedir. Başhekimlerin görev karmaşasının başhemşire açısından da geçerli olduğu söylenebilir. Bununla birlikte hali hazırda kamu hastanelerinde başhemşirelik unvan ve kadrosunun bulunmadığı, Hemşirelik Yönetmeliğinde düzenlenen bu görevlerinin Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü tarafından yerine getirildiği göz önünde bulundurulduğunda sorunun hukuki açıdan kısmen de olsa çözümlendiğini söylemek mümkündür.

8. İdari ve Mali İşler Müdürü

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin İdari ve Mali İşler Müdürü başlıklı 19. maddesinde[130] İdari ve Mali İşler Müdürü'nün görevleri düzenlenmiştir. Yönergeye göre İdari ve Mali İşler

[128] 08.10.2010 tarih ve 27515 sayılı **RG**'de yayınlanmıştır.
[129] EK 3, ek ss. 31, 32.
[130] EK 1, ek ss.15-17. 15.07.2014 tarihli ve 5518 sayılı Bakan Onayı ile aynı gün yürürlüğe giren Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge ve Eki Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Hizmet Sözleşmesi İle Kamu Hastane Birliklerinde Çalıştırılacak Sözleşmeli Uzman ve Büro Görevlilerinin İşe Alınma ve Birliklere Dağılımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönergede Değişiklik Yapılmasına Dair Yönergenin 3. maddesi ile daha önce "İdari ve Mali Hizmetler Müdürü" olan madde başlığı "İdari ve Mali İşler Müdürü" olarak değiştirilmiştir.

Müdürü hizmetin aksatılmadan sürdürülebilmesi için personel ile her türlü malzeme ve cihazların yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını sağlamakla yükümlüdür. Sadece sağlık tesisindeki her türlü cihaz ve eşyaların düzenli olarak kontrol edilmesi, bakım ve kalibrasyonlarının yapılıp kayıtların tutulması, hazır ve çalışır durumda bulundurulmasından sorumlu olmayıp aynı zamanda binaların tadilat, bakım ve onarımlarının zamanında yapılması için gerekli tedbirleri almak ve yapılan çalışmaları da denetlemek zorundadır.

Bununla birlikte tıbbi hizmetlerde kullanılan her türlü ilaç, tıbbi cihaz ve laboratuvar malzemelerinin yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını, eksik bulunan malzemelerin zamanında ve yeteri miktarda talep edilmesini sağlamakla görevlidir.

İdari ve Mali İşler Müdürü, hasta mahremiyeti ve hastalara ait kişisel verilerin korunması bakımından önem arz eden arşiv hizmetlerini yürütmek ve sağlık tesisindeki bilgi sistemlerinin alt yapı, donanım ve yazılımını her an çalışır halde bulundurmak zorundadır.

Deprem ve yangın gibi doğal afetlere karşı acil yardım ve güvenlik hizmetleri kapsamında sağlık tesisinde gerekli her türlü emniyet tedbirlerini alıp, deprem ve yangın tatbikatlarının yapılması çalışmalarını yürütmek yetki ve görevine sahiptir.

Refakat hizmeti, temizlik, yemek, hasta bakımı, karşılama ve yönlendirme hizmeti gibi sağlık otelciliği hizmetlerinin yürütülmesinden de sorumludur. Bununla birlikte sağlık tesisinde satın alma, taşınır, bakım ve onarım, ulaşım, kütüphane, tıbbi fotoğrafhane, iletişim, kuaförlük, bahçe ve çevre düzenlemesi, terzihane, morg ve otopark gibi destek hizmetlerin yürütülmesini de sağlamakla yükümlüdür.

İdari ve Mali İşler müdürünün görev, yetki ve sorumlulukları incelendiğinde halen yürürlükte olan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin "Hastane Müdür ve Müdür Yardımcısının görev ve yetkileri" başlıklı 147. maddesinde[131] düzenlenen görev ve yetkiler ile örtüştüğü görülmektedir. Ancak tıpkı başhemşirelerde olduğu gibi hâlihazırda Kamu Hastane Birliklerine bağlı hastanelerde "Hastane Müdürü" ve "Hastane Müdür Yardımcısı" unvanları kaldırıldığından bu düzenlemelerdeki paralellik hukuki sorun teşkil etmemektedir.

[131] EK 4, ek ss. 33-34.

9. Sağlık Otelciliği Müdürü

Sağlık otelciliği müdürü, Kamu Hastane Birliklerinin yönetici kadrosuna Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'de 15.07.2014 tarihinde yapılan değişiklikle girmiştir. Anılan değişiklikle yönergeye "Sağlık Otelciliği Müdürü" başlıklı 19/A maddesi eklenmiştir[132]. Bu maddeye göre sağlık tesisi nezdinde sağlık otelciliği müdürü pozisyonunda sözleşme imzalanması halinde, daha önce sağlık bakım hizmetleri müdürü tarafından yürütülen sağlık tesisinin tıbbi hizmet alanlarının temizliği, yemek sunum hizmetleri, refakatçi ve ziyaretçi uygulamalarını idari mali işler müdürü ile birlikte sağlık otelciliği müdürü planlayacak ve yürütecektir. Sağlık otelciliği müdürü, yukarıda sayılan hizmetlerle birlikte hasta bakımı, karşılama ve yönlendirme hizmeti gibi hasta ve hasta yakını memnuniyetini artırmak amaçlı sağlık otelciliği hizmetlerinin, gerektiğinde ve ilgisine göre sivil savunma birimleri ile de işbirliği yapılmak suretiyle yürütülmesini sağlamakla yükümlüdür.

Bunun dışında sağlık otelciliği müdürünün görevleri arasında daha önce idari ve mali işler müdürü tarafından yürütülen, binaların tadilat, bakım ve onarımlarının zamanında yapılması için gerekli tedbirleri almak ve yapılan çalışmaları denetlemek, deprem ve yangın gibi doğal afetlere karşı acil yardım ve güvenlik hizmetleri kapsamında sağlık tesisinde gerekli her türlü emniyet tedbirlerini alıp, deprem ve yangın tatbikatlarının yapılması çalışmalarını yürütmek de bulunmaktadır.

Ayrıca kütüphane, iletişim, kuaförlük, bahçe ve çevre düzenlemesi, terzihane, morg ve otopark gibi hizmetlerin yürütülmesini sağlamak ve hasta ve çalışan konforu ile çevre korumaya yönelik tedbirleri almak ve uygulamak da görevleri arasında sayılmıştır.

[132] EK 1, ek s.17.

IV. KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİCİLERİNİN TIBBİ ORGANİZASYONDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Tıbbi Organizasyon Kavramı

Genel olarak organizasyon kavramı işlerin ya da faaliyetlerin aksamadan yürütülmesini sağlamak için yapılan düzenlemeler ve oluşturulan kurumsal yapı, örgüt veya hazırlanan ilkeler anlamında kullanılmaktadır[133]. Tıbbi organizasyon kavramının öğretide net ve tek bir tanımı yapılmamakla birlikte bazı yazarlar tıbbi organizasyon kusurunu tanımlarken, bazıları ise organizasyon yükümlülüklerini belirlerken ya da tıbbi hataları tanımlarken dolaylı da olsa tıbbi organizasyon kavramının kapsamından söz etmişlerdir.

Demir, tıbbi organizasyon kusurunu, kısaca sağlık ve tıp hizmetlerinin normatif kurallara aykırı bir biçimde organize edilmesi olarak tanımlamakta ve tıbbi organizasyonu, tıbbi tedavi süreci organizasyonu ile hastane bakım süreci organizasyonu olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Dolayısıyla tıbbi organizasyon yükümünün yükümlüleri arasında ilk sırada hastane işletmecisinin ve/veya hastane yöneticilerinin (başhekim ve klinik şefleri ile hastane müdürleri) yer aldığını belirtmektedir[134]. Aynı yazara göre tıbbi organizasyon kusuru kapsamında kalan bazı durumlar şu şekilde sıralanabilir: Tıbbi işbölümü kusuru, personel ve tıbbi teknik donanım kusurları, hizmet kalitesi ve aydınlatma organizasyonu kusuru, hasta ve hastane güvenliği kusuru, hastane hijyeni ve enfeksiyon kusurları, ilaç ve eczane hizmetleri kusuru, ameliyathane ve yoğun bakım, acil tıp hizmetleri kusuru ve tıbbi dokümantasyon ve bilişim hizmetleri kusuru[135]. Bazı yazarlar da organizasyon kusurunu gerek kamusal gerekse özel sağlık kuruluşlarının tazminat ve ceza sorumluluğunu doğuran kusur olarak tanımlamaktadır[136].

Hakeri ise organizasyon sorumluluğu bakımından kamu hastaneleri ile özel hastaneler arasında bir fark bulunmadığını belirterek hastanın korunmasına yönelik olarak belirlenmiş organizasyon yükümlülüklerinin ihlalini uygulama hatası olarak

---

[133]Türk Dil Kurumu, **Okul Sözlüğü,** Türk Dil Kurumu Yayınları: 603, Milliyet-1997, s. 564.
[134] Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, ss. 255-258.
[135] Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, s. 261 vd.
[136] Ahmet Kürşat Ersöz, **Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu,** XII

kabul etmektedir. Yazar ayrıca yönetimin, hastanede hatasız çalışılmasını sağlamak ve bu amaçla ilgili bölümlerdeki organizasyonu soyut olarak belirlemenin dışında, ayrıca somut olarak güçlükler çıktığı takdirde müdahale etmek durumunda olduğunu, yapılan organizasyonun sürekliliğini sağlamak amacıyla denetimler yapmak zorunda olduğunu belirtmektedir[137]. Bununla birlikte başka bir bakış açısıyla yazar, aslında dolaylı olarak hastane yöneticilerinin organizasyon sorumluluğunun temelinde sadece hasta haklarının bulunmadığını, hekim hakları açısından da böyle bir sorumluluğun bulunduğunu belirtmektedir[138]. Şöyle ki;

- Hekimlerin, çağdaş tıp olanaklarını izleme ve uygulama yapabilmek için gerekli ortamı isteme hakkı,
- Sağlık riskini en aza indirecek çalışma koşullarını talep etme hakkı,
- Kişisel güvenliğin, özellikle hasta ve/veya hasta yakınlarının hukuka aykırı saldırılarından korunmayı isteme, mesleğini güvenlik içinde sürdürme hakkı,
- Bilgi ve becerilerini uygulayabilecek fizik alt yapı ve ekibe sahip olma hakkı,
- Gelişmiş ve bilimsel tıbbi olanakları kullanma hakkı,
- Kendisini hastalıklardan ve enfeksiyonlardan koruma ve bunun için ilgili ve görevli kurum ve kişilerden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkı bulunmaktadır.

Bütün bu haklar gerçekte bir tıbbi organizasyonu gerektiren ve hekimler tarafından hastane yönetiminden istenmesi gereken haklardır. Dolayısıyla hastane yöneticilerinin tıbbi organizasyonu oluştururken bu hakları da göz önünde bulundurmaları gerekecektir.

Savaş ise tıbbi hataları sınıflandırırken, kaynakları yönünden insan kaynaklı (yargı ve iletişim hataları ile teknik hatalar), teçhizat kaynaklı (tıbbi malzeme ve cihazların standartlara uygun üretilmemesinden ve usulüne uygun kullanılmamasından kaynaklanan mekanik hatalar) ve sistem kaynaklı (hem devlet kurumları hem özel kurumlar için geçerli olan ve sunulan hizmetin kalitesini güvence

---

Levha Yayınevi, İstanbul, Ağustos 2012, (Sağlık Hizmetleri), s. 103.

[137] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 167.

[138] Hakan Hakeri, "Hekim Hakları ve Hak Arama Yolları", **Tıp Hukuku Dergisi,** Cilt. 1, Sayı. 2, Yıl 2012, (Hekim Hakları), ss. 2,3.

altına almak üzere yapılması gereken faaliyetler) olarak üçe ayırmaktadır[139]. Ancak kanaatimizce teçhizat kaynaklı olarak isimlendirilen ve tıbbi malzeme ve cihazların kullanımından kaynaklanan hatalar ile sistem kaynaklı olarak ifade edilen hatalar organizasyon hatası kapsamında değerlendirilebilir. Ersan da organizasyondan kaynaklanan sorunları sistem hatası olarak isimlendirmekte ve sistem hatalarını, sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında sistemde ortaya çıkan ve saptanması oldukça zor olan, kurumdaki fiziki donanım hataları, tıbbi aletlerdeki bozukluklar (defibrilatör, intravenöz sıvı pompaları vb.) ve ilaçların uygun olmayan ortamlarda saklanması ve depolanması (soğuk zincirin kırılması ve tek doz dağıtımı yapılan ilaçlarda ambalaj sorunu) gibi hatalar olduklarını belirtmektedir[140].

Benzer şekilde Yılmaz[141] tıbbi uygulama hatalarını bireysel, kurumsal ve teknik kaynaklı hatalar olmak üzere üçe ayırmaktadır. Yazara göre kurumsal kaynaklı hatalarda, teşhis ve tedavinin gerçekleştirildiği sağlık kurumu ve ülkenin genel sağlık hizmeti sistematiği büyük rol oynamaktadır. Burada en önemli etkenin yanlış ya da yetersiz kurulmuş bir organizasyon olduğunu ve bazı hallerde kendi başına yanlış organizasyonun bile hastanın zarara uğramasına sebep olduğunu vurgulamaktadır. Teknik kaynaklı hataların ise yetersiz otomasyon ve eksik cihazlar nedeniyle oluştuğunu belirtmektedir. Bu gibi durumlarda cihazların bakımını ya da işlevsel eksikliklerini gidermeyen yani gerekli organizasyonu yapmayan sağlık kurumunun öncelikli olarak sorumluluğunun doğacağını ifade emektedir[142].

Çınarlı, tıbbi uygulama hatalarını medikal ve idari malpraktis olmak üzere iki başlık altında incelemektedir[143]. Kanaatimizce yazar aslında idari malpraktis başlığı altında tıbbi organizasyon kusurundan kaynaklanan durumları tanımlamaktadır. Örneğin tanısal cihazların bakım ve kalibrasyonunun yapılmaması nedeni ile oluşan hataları, yetersiz, yetkisiz ve gerekli eğitimleri almamış personel çalıştırılması sebebiyle oluşan hataları ve kurumca sağlanan tıbbi cihaz, malzeme ve ilaçların

---

[139] Savaş,Tıbbi Müdahale, ss. 48-52.
[140] Asiye Ersan, "Uygulamada Tıbbi Hatalar ve Algoloji Hemşireliği", **Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları,** Editörler, Yaşar Bilge, İ. Ethem Geçim, Baskıevi Matbaa, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/842.pdf, (17.08.2013), s. 56.
[141] Kerem Yılmaz, **Defansif Tıp, Hekimin Tıbbi Uygulamalarda Sorumluluktan Kaçması Durumunda Ortaya Çıkan Problemler,** Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2014, (Defansif Tıp), ss. 71-79.
[142] Yılmaz, Defansif Tıp, s. 79.
[143] Serkan Çınarlı, **İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu,** Orion Yayınları, Ekim 2013, ss. 226-229.

standartlara uygun olmaması neticesinde oluşan hataları idari malpraktis kapsamında ele almaktadır[144].

Yargı kararlarında da zaman zaman tıbbi organizasyonun kapsamını belirleyebilecek dolaylı anlatımlara yer verilmiştir. Danıştay bir kararında bir kamu hastanesinde meydana gelen olayla ilgili olarak hastane yönetiminin, tıbbi tedavinin yanında hasta kabul ve refakat hizmetlerinin, yemekhane hizmetlerinin, idari ve teknik hizmetlerin gereği gibi yerine getirilmesinden ve yangın, deprem ve silahlı saldırı gibi tehdit ve tehlikelere karşı her türlü emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmasından sorumlu olduğunu belirtmiştir[145].

Yargıtay da bir kararında hastane başhekimi olan sanığın sorumluluklarından bahsederken aslında bir tıbbi organizasyon eksikliğini tanımlamıştır. Kararda hastanenin başhekimi olan hekimin aynı zamanda tek anestezi uzmanı olarak görev yapmasından dolayı, hastanedeki anestezi uzmanı ihtiyacının daha da belirginleştiği ve bu idari eksikliğin denetim ve uygulamalarda aksaklık yarattığı, bu denetim eksikliğinin cihazın hatalı montajına katkısının bulunduğu, ameliyathane sorumlusu da olan hekimin, hastanedeki teknik araç ve gereçlerin standartlara uygun şekilde hazır bulundurulması ve personel üzerinde denetimin sağlanması konusunda ihmalinin bulunduğu belirtilmiştir [146].

Danıştay'ın 2007 yılında verdiği bir kararda da tıbbi organizasyonun eksikliği bakımından Yüksek Sağlık Şurasının tespitleri oldukça önemlidir. Olayda doktor (nöroloji asistanı) ve hemşire aleyhine görevi ihmal suçundan açılan ceza davasında; mahkemece, sanık doktor ve hemşirenin meydana gelen ölüm olayında kusurlu olup olmadıklarının tespiti amacıyla Yüksek Sağlık Şurasının bilirkişiliğine başvurulmuş,

---

[144] Çınarlı, ss. 226-229.

[145] *"....yataklı tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatleri, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi bu arada, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması hastane yönetiminin önem arz eden görevlerinden olduğu…"* Danıştay 10. Dairesi, T. 09.02.2000, E. 1998/4977, K. 2000/380, http://www.corpus.com.tr/, (23.07.2013).

[146] *"… tek anestezi doktoru olarak görev yaptığı hastanede başhekimlik görevini de yapıyor olmasının anestezi uzmanı eksikliğini daha da belirginleştirdiği, bu idari eksikliğin anestezi uzmanı olarak denetim ve uygulamalarda aksaklık yaratacağı, bu denetim eksikliğinin de cihazın hatalı montajına katkısı bulunduğunun belirtilmesi karşısında, hastanedeki teknik araç ve gereçlerin standartlara uygun şekilde hazır bulundurulması, personel üzerinde denetimin sağlanması konusunda ihmal gösteren sanık…."* Yargıtay 12. CD.,T. 07.11.2012, 21700/23270, Gökcan, s. 524.

Yüksek Sağlık Şurası ise raporunda sanık doktor ve hemşirenin kusursuz olduğunu, ancak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Nöroloji yoğun bakım ünitesinin şartlarının uygun olmamasının ve hizmetin işleyişiyle ilgili aksaklıkların ölüm olayına etken olduğunu belirtmiştir[147].

Asliye ceza mahkemesinde görülmekte olan bir başka davada da 38 haftalık gebelik neticesinde doğan bebeğin doğumdan 3 saat sonra kaybedildiği bir olayda, Yüksek Sağlık Şurasının raporunda, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı izinde olsa da, sezaryen ile doğum yapılan bir hastanede konsültasyon veya benzeri hizmetler yönünden çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanlığı hizmet sunumunun devamlılığının tıbbi gereklilik olduğu ifade edilerek, hastane idaresinin (Başhekimin) de kusurlu olduğuna karar verildiği belirtilmiştir[148].

Kanaatimizce öğretideki ve yargı kararlarındaki tüm hususları ve tanımlamaları kapsayacak şekilde, tıbbi organizasyon kavramını geniş bir şekilde ele alacak olursak, başta hastaneler olmak üzere sağlık hizmeti sunulan tüm kurum ve kuruluşlarda, tıbbi tedavi ve hasta bakım hizmetleri ile otelcilik hizmetlerinin sunumu aşamasında yapılması gereken tüm faaliyetlerin aksatılmadan ve zamanında yürütülmesi için yapılan düzenlemelerin bütünü olarak tanımlayabiliriz.

B. Yöneticilerin Tıbbi Organizasyona İlişkin Yükümlülükleri

1982 Anayasası'nın 2. maddesine göre *"Türkiye Cumhuriyeti .... İnsan haklarına saygılı... bir ... devlettir"* tir. "İnsan hakları" ırk, din, dil ayrımı

---

147 *"Dosyanın incelenmesinden; davacıların yakını .. .'nin 25.2.2001 tarihinde solunum yetmezliği şikayetiyle Gazi Üniversitesi Hastanesine götürüldüğü, burada solunum cihazı bulunmaması sebebiyle Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesine sevk edildiği, yapılan tetkikler sonucu hastaya Guilliane-Barre Sendromu teşhisi konulması üzerine nöroloji bölümü yoğun bakım ünitesine alınarak tedavisine başlandığı, hastanın kendi başına solunumunu gerçekleştirememesi sebebiyle solunum cihazına bağlandığı, ancak hastanın sık sık kendisini bu cihaza bağlayan maskeyi çekip çıkarmaya çalıştığının gözlendiği; 9.3.2001 tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu, yapılan müdahalelere rağmen hayatını kaybettiği; olay nedeniyle müteveffa şahsa müdahalelerde bulunan doktor (nöroloji asistanı) ve hemşire aleyhine görevi ihmal suçundan açılan ceza davasında; mahkemece, sanık doktor ve hemşirenin meydana gelen ölüm olayında kusurlu olup olmadıklarının tespiti amacıyla Yüksek Sağlık Şurasının bilirkişiliğine başvurulduğu; Şuraca, 7-8 Eylül 2006 tarih, 11364 sayılı karar ile sanık doktor ve hemşirenin kusursuz olduğu, ancak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Nöroloji yoğun bakım ünitesinin şartlarının uygun olmamasının ve hizmetin işleyişiyle ilgili aksaklıkların ölüm olayına etken olduğu yolunda karar verildiği anlaşılmaktadır."* Danıştay 10. D., T. 24.9.2007, E. 2005/3719, K. 2007/4316, www.kazanci.com (22.02.2013).

148 Yüksek Sağlık Şurasının Dosya No: 2013/157, Toplantı Tarihi: 06-07 Şubat 2014, Toplantı Sayısı: 312, Karar Sayısı: 13477 sayılı kararı.

gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Öğretide, "*İnsan haklarına saygılı devlet"* ifadesi değeri, üstünlüğü, kutsallığı dolayısıyla insan haklarına karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranan devlet olarak tanımlanmıştır[149]. Anayasadaki bu düzenleme doğrultusunda, Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarının değerini, üstünlüğünü, yararlılığını, kutsallığını kabul etmesi ve bu nedenle insan hakları karşısında dikkatli, özenli ve ölçülü davranması gerektiği belirtilmiştir[150].

İnsan haklarından en önemlisi "yaşama hakkı" dır. Yaşama hakkı gerek Anayasa'nın 17/1. maddesinde, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 2. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 17. maddesi *"Herkes yaşama ... hakkına sahiptir"* şeklindeki hükmü ile tüm vatandaşlarına sağlık hakkının da temel şartını oluşturan yaşama hakkı güvencesini vermiştir[151]. Yaşama hakkı kişinin en temel hakkı olup diğer haklarını kullanabilmesi için varlığı zorunlu bir haktır. Dolayısıyla bu hakkın katı biçimde yorumlanması gerekir. Buna uygun olarak da yaşama hakkı, aynı zamanda etkili bir hukuksal koruma sağlamayı da içerir[152].

Yaşama hakkı sadece kişisel bir değer olmayıp aynı zamanda toplumsal bir değer olduğundan burada önemli olan, toplumda yaşayan bütün fertlerin hayatının, devletin koruması altında olduğu yolundaki güven duygusunun sarsılmamasıdır. Bu anlamda devletin görevi, sadece ölüme neden olmaktan kaçınma gibi negatif yükümlülük değil, aynı zamanda yaşamı korumak için gerekli önlemleri almak gibi pozitif yükümlülük olarak da ifade edilir. Kişinin sağlıklı olması, sağlıklı kalması ve hastalandıktan sonra tıbbi bakım ve hizmete ulaşabilmesinin sağlanması da yaşama hakkının ve vücut bütünlüğünün içinde değerlendirilmelidir[153].

Yaşama hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması olarak kabul edildiğinde; öldürülmemesi, vücut bütünlüğüne dokunulmaması ve kötü muameleden korunması bu hakkın maddi yönü, insanca yaşama koşullarına sahip olması da bu hakkın manevi yönü olarak ortaya çıkmaktadır[154]. Buradan hareketle yaşam hakkında

---

[149] Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku,** 17. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Mart 2011. (Anayasa Hukuku), s. 198.
[150] Gözler, Anayasa Hukuku, s. 198.
[151] Er, s. 32.
[152] Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı,** Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2011, s. 98.
[153] Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı,** I. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2011, s. 71; Tezcan, Erdem, Sancakdar ve Önok, s. 98.
[154] Tacir, s. 248.

bahsi geçen "yaşamak" yalnızca "canlılık özelliklerine sahip olmak" değildir. Bunun yanında bazı özellikleri, hatta koşul ve olanakları içerir ki bu da *"sağlıklı yaşama hakkı"* nı ortaya koymaktadır[155].

Sağlık hakkı ile yaşama hakkı arasında oldukça sıkı bir ilişki vardır. Sağlık hakkı, yaşama hakkının ayrılmaz bir parçası yani yaşama hakkının adeta bir uzantısıdır[156]. Dolayısıyla sağlık hakkının temel bir insan hakkı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak sağlık hakkı ile yaşama hakkı arasındaki ilişkinin sınırlarını belirlemek ve her iki hakkın alanlarını/kapsamlarını birbiri ile karıştırmamak gerekir[157]. İnsanın diğer temel hak ve özgürlüklerinin kullanabilmesi, sağlıklı olarak yaşamını sürdürebilmesine yani sağlık hakkını kullanılabilmesine doğrudan bağlıdır. Sağlık hakkı, *"kişinin, toplumdan, devletten sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkânlardan faydalanabilmesi"* olarak tanımlanmıştır[158]. Bu sebeple bireyi birinci derecede ilgilendiren bir hak olması nedeniyle sağlık hakkı, diğer tüm haklardan önce gelir. Bu bağlamda devletin sağlık hakkını tüm bireylerin yararına sunma görevi bulunmaktadır. Bu görev, devlet olmanın belki de en önemli temelini teşkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesi de yaşama ve sağlık hakkını birlikte değerlendirdiği bir kararında bireylerin sağlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamanın Devlet için bir görev olduğunu vurgulamıştır[159].

Bu nedenle, genel olarak toplumun, özel olarak her bireyin sağlık hakkını kollamak ve sağlık hizmetlerinden yeterince yararlanmasını sağlamak devletin, dolayısıyla da devleti temsil eden hükümetlerin ve yöneticilerin öncelikli görevleri

---

[155]Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2012, s. 108.

[156] Tacir, s. 70.

[157] İzzet Mert Ertan, **Uluslararası Boyutuyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2012, s. 130.

[158] Bayraktar, s. 18.

[159] *"...Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurularak Anayasa'da yer almıştır. Bu bağlamda hekimlik, Anayasanın 17. maddesinde yer alan ve bireyin en önemli hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile doğrudan ilgili bir meslektir. Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir. Devlet için bir görev ve kişiler için de bir hak olan bu amacın gerçekleştirilmesine bu haktan yararlanmayı zorlaştırıcı ya da zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırı düşer."* Anayasa Mahkemesinin T.16.07.2010, E. 2010/29, K.2010/90 sayılı kararı.

içerisinde yer almaktadır[160]. Devletin ayrıca, bireyi sağlık hakkından yararlandırırken, bireyin vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik tıbbi müdahaleler karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu çerçevede, tıbbi ihmaller sonucunda telafi edilemez zarara uğrama iddiaları Anayasa'nın 17., AİHS'nin 8. maddelerinin ortak koruma alanı kapsamında yer almaktadır[161]. Bu bağlamda hastane yöneticilerinin sağlık hizmetlerinin organizasyonu ile ilgili yükümlülükleri ya da diğer bir deyişle tıbbi organizasyon yükümlülükleri de bireylerin sağlık hakkından yararlandırılması ve bu haktan yararlanırken tıbbi ihmallerin önlenmesi bakımından öncelikli bir hal almaktadır.

Daha önceki bölümlerde değindiğimiz gibi, özelleştirme süreci neticesinde, sağlık teşkilatı yeniden yapılanmış ve ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinin sunumunda Kamu Hastaneleri Birliği kavramı ortaya çıkmıştır. Bu değişim neticesinde Kamu Hastaneleri Birliğinde, gerek sözleşmeli yöneticilerinin hukuki statüleri ve daha fazla sorumluluk ve yetki ile donatılmaları bakımından, gerekse hastane yönetiminin karar alma mekanizmaları yönünden daha özerk bir yapılanmaya gidilmiştir.

Bununla birlikte sağlık tesislerinin önemli bir kısmının Kamu Özel Ortaklığı sözleşmeleri kapsamında yaptırılmasının planlanması[162] ve gelecekte birçok hastanede çekirdek hizmet olarak nitelenen tıbbi hizmetler dışındaki hizmetlerin, bazı yazarlara göre ise tüm hizmetlerin[163] özel girişimci tarafından sunulacak olma olasılığı[164] karşısında, Kamu Hastane Birliklerinin, sağlık hizmetinin sunumu ve

---

[160] Özkan Bilgili, **Özel Sağlık İşletmelerinde Personel İstihdamı,** İzmir Tabip Odası Yayınları, İzmir, Eylül 2009, s. 9.

[161] Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesinin Tıbbi Hatadan Kaynaklı Uyuşmazlıklara Bakışı", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Cilt: 9, Sayı: 92, Nisan 2014, s. 119.

[162] Bu konuda halihazırda ön-yeterlilik ihale ilanına çıkılan, ön-yeterlilik ihalesi yapılan, teklif sürecinde olan, sözleşme aşamasında olan ve yapım aşamasında olan Kamu Özel Ortaklığı hastane projelerin sayısı ve içerdikleri yatak sayısı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız Çınarlı ve Hızal, Özelleştirme, ss. 161-165.

[163] Sözer'e göre yeni düzenlemede bu konuda bir ayrım bulunmamaktadır. Ali Nazım Sözer, "Sağlıkta Yeniden Yapılanmanın (Özelleştirmenin) Devamı Olarak Şehir Hastaneleri", **Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD,** Cilt. 15, Özel Sayı 2013, Ayrı Basım, İzmir 2014, s. 233.

[164] Sağlık Bakanlığı tarafından KÖO kapsamında yapılan ihalelere karşı açılan davalar sonucu ortaya çıkan hukuki durum dikkate alınarak, 21.02.2013 tarih ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli İle Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun yürürlüğe konmuştur. Bu kanunun 12. maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 7 yürürlükten kaldırarak KÖO yeniden kanun düzeyinde ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş, böylelikle KÖO özelleştirme

hastane işletmeciliği bakımından yavaş yavaş özel hastanelere yaklaştığını söylemek çok yanlış olmayacaktır. Bu durumda sağlık hakkı kapsamında özel hastaneler için geçerli olan tıbbi organizasyon sorumluluğunun, benzer şekilde kamu hastaneleri (Kamu Hastaneleri Birliği) için de geçerli olacağı çok açıktır[165].

Bazı yazarlara göre ister özel hastane, ister kamu hastanesi olsun, genel olarak kurumsal sağlık hizmetleri ile ilgili teknik alt yapı ve hizmet kalite koşulları, özelde ise tipik hastane organizasyon yükümüne aykırılıklar temelde bir farklılık yaratmamaktadır[166]. Her iki tür hastanenin işletmecisi yönünden de tıbbi organizasyon kusuru[167] nedeniyle gerekli koşullar gerçekleştirilemediği takdirde kurumsal tıbbi hizmet kusuru bağlamında bir tıbbi sorumluluk ve tazminat sorumluluğu gündeme gelebilmektedir[168].

---

yöntemi olarak daha geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Çınarlı ve Hızal, Özelleştirme, s. 159. Bu yeni düzenlemeye göre yeni yapılmakta olan veya eski olup yenilenen tüm sağlık tesislerinde tıbbi olan veya olmayan tüm hizmetler KÖO'na alınmıştır. Bu kapsamda 25 ilde kurulacak "Şehir Hastaneleri" ile yatak sayısının 43 200 adet artacağı belirtilmekle beraber Yüksek Planlama Kurulu yapılacak şehir hastanelerine ancak mevcut hastanelerin yatak sayısından, yapılacak hastanenin yatak sayısı kadar indirim yapılması ya da mevcut hastanelerin kapatılması yoluyla izin vermektedir. Dolayısıyla bu projelerle hastane ya da yatak sayısı artmamakta, karşılığında mevcut hastaneler kapatılmakta bu şekilde gizlice özelleştirme gerçekleşmiş olmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız Sözer, ss. 233-246.

[165] Hakeri, Hakan. "Sağlık Endüstrisi ve İşletmelerinde Kurumsal Hukuki Sorumluluk", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 2, Sayı 3, Nisan 2007, (Kurumsal Sorumluluk), s. 236; Savaş, Tıbbi Müdahale, s.51.

[166] Mehmet Demir, "Hekim-Hastane İlişkisi Temelinde Tıbbi Sorumluluğun Hukuksal Görünüm Biçimleri", **II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, (Hekim-Hastane İlişkisi), s. 288; Cahid Doğan, "Acil Tıp ve Hasta Güvenliği", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011,** Editörler: Nilgün Sarp ve Cahit Doğan, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, (Acil Tıp), s. 186.

[167] Demir, hastanelerin fiziksel alt yapı, personel ve teknik araç-gereç donanımı ve benzeri organizasyon ve koordinasyon bozukluklarından kaynaklanan kusurlarını, kurumsal tıbbi hizmet kusurları olarak adlandırmaktadırlar. Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, ss. 40,110; Mehmet Demir, "Tıbbi Uygulama Hatalarından Sorumlulukta Ülkemizdeki Hukuksal Süreç", **Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları,** Editörler, Yaşar Bilge, İ. Ethem Geçim, Baskıevi Matbaa, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/842.pdf, (17.08.2013), (Tıbbi Uygulama Hataları), s. 24.

[168] İngiltere'de de uygulanan hukuk kuralları bakımından kamu ve özel ayrımı yapılmamaktadır. İngiltere'de ortak hukuk anlamına gelen Common Law sistemi uygulanmaktadır. Common Law daha çok geleneklere dayanan ve hakimler tarafından geliştirilen bir hukuk sistemidir. Bu sistemde özel hukuk-kamu hukuku ayırımı yoktur, sorunlar genellikle özel hukuk ilkelerine göre ve meseleci metoda uygun olarak çözülmektedir. Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 21. Bası, Ankara, Ağustos 2006, s. 71. Yani özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar hangi hukuka göre çözümleniyorsa, devlet ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da aynı hukuka göre çözümlenir. Dolayısıyla zarar veren kişi ister bir özel kişi, ister bir kamu tüzel kişisi olsun, verdiği zarar aynı ilkelere göre tazmin edilir. Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, Yedinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Eylül 2010, (Hukuka Giriş), s. 134. Sistem genel olarak kamu görevlileri ve yöneticiler bakımından değerlendirildiğinde, kamu görevlilerinin sorumlulukları ile ilgili özel kuralların çok nadir olduğunu, özel kişilere uygulanan haksız fiille ilgili kuralların idareye ve onun personeline de uygulandığını söylemek mümkündür. Halil Kalabalık, "Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerinin

Öğretide bir kamu hastanesinin yöneticisinin, hastane içindeki dikey işbölümü neticesinde hiyerarşik amir konumunda olmasından dolayı, kendisinin emri ve talimatı altındaki tıbbi veya tıp dışı tüm personelin, önceden saptanmış belli bazı önlemlerin, tek başına ya da birlikte alınmamasına yönelik eylem ve davranışları sonucu ortaya çıkan zararlardan dolayı hukuksal sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir[169]. Bununla birlikte tıbbi organizasyon yükümlüsü olan başhekimin, klinik şefi ya da uzman hekimin kendi görev alanından kaynaklanan tehlikeleri karşılayıcı ve önleyici tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, tıbbi işbölümünde güven ilkesinden yararlanamayacağı ve ceza sorumluluğunun bulunacağı kabul edilmektedir[170].

Güven ilkesi, belirli meslek mensuplarının, önceden tahmin etmeleri ve bundan kaçınmak için strateji geliştirmeleri gereken tehlikelerin veya zararların belirlenmesine ve bu tehlike veya zararların neticelerinden kaynaklanan sorumluluğun, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine göre tespitine olanak sağlar[171]. Güven ilkesi, özellikle birden fazla kişinin birlikte veya aynı ortamda hareket ettiği alanlarda ceza sorumluluğunun objektif isnadiyeti açısından temel belirleyici ölçüt ve

---

Sorumluluğu", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011,** Editörler: Nilgün Sarp ve Cahit Doğan, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, ss. 254-255. İngiltere'de sağlık hizmetlerinin organizasyonu aleyhine açılan klinik hata davaları 1975 yılında 500 civarında iken, 1992'de bu sayı 6000 e ulaşmıştır. Buna bağlı olarak 1975'te şikayetlerin NHS'ye toplam maliyeti 1 milyon pound iken, 1996 yılında klinik ihmal şikayetlerinin maliyeti 200 milyon poundu aşmış ve 2001 yılında yıllık 500 milyon pounda ulaşmıştır. 2010'lu yıllarda şikayetlerin sıklığının on kat arttığı tahmin edilmektedir. Bu rakamların tümü çözümlenmiş ya da tamamlanmış şikayetleri göstermektedir. Bkz.,"Önsöz", (Oğuz Polat) Yılmaz, Defansif Tıp, ss. 8, 9. Almanya'da ise Kretschmer'in aktardığı verilere göre hatalı tıbbi uygulama iddiasıyla yılda ortalama 40.000 dava açılmaktadır. Robert Koch Enstitüsüne göre bu davalarda yaklaşık 12.000 hatalı tıbbi uygulamanın varlığı tespit edilmektedir. Tüketici merkezleri kayıtlara geçmeyen yıllık bir milyon hatalı tıbbi uygulamadan bahsetmektedirler. Tıbbi uygulama hatalarının içinde organizasyon hataları da bulunmaktadır. Bernhard Kretschmer, "Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamalardan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu", **VIII. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Çev. Tahir Muratoğlu, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2012, Birinci Basım, s. 257, dn. 2. Bir başka kaynağa göre ise Almanya'da tıbbi hatalardan dolayı maddi ve manevi tazminat talebiyle görülen davaların sayısı yıllık 2000 ila 10.000 arasında değişmekte, sigortacılık alanında da yılda 30.000, hasta örgütlerine göre ise 100.000 dosya daha önceden ödenip sonra sorumlusuna rücu edilmektedir. Hans Lilie, "Ceza Soruşturmasında Hekimin Tedavi Hataları", **Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14,** Çev. Kıvılcım Bilgen ve Kerem Öz, Seçkin Yayınları, Mart 2014, s. 187, dn. 15.

[169] Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, s.91.

[170] Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, dn. 306, s. 87.

[171] Yener Ünver, "Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, (Malpraktis), s. 158.

ilkedir[172]. Bu ilke, uygulanmasının mümkün olduğu hallerde, ilgili kimse açısından, fiilin objektif isnadiyetini ortadan kaldıran bir kuramdır[173]. Bu yönü itibarıyla, ihmali suçlarda, hukuksal yükümlülük altında bulunan kimsenin (garantör) ve bu yükümlülüğün sınırlarını ve istisnalarını belirleyerek adil, doğru ve subjektif ceza sorumluluğu esasına dayalı bir uygulamaya yardımcı olur[174]. Güven ilkesi, bir faaliyetin birden çok kişi tarafından yürütüldüğü durumlarda, bu kimselerden her birinin, diğerlerinin zararlı sonucu önlemeye yönelik davranış kurallarına uyacağı yolundaki beklentisini ifade eder ve bu ilkeye göre, işbölümü ve sorumluluk bölüşümünü öngören faaliyetlerde herkesin kendi fiilinden sorumlu olması, başkasının fiili dolayısı ile cezalandırılmaması gerekmektedir. Ancak kişinin hiyerarşik-hukuksal konumu dolayısıyla bir denetim ve gözetim yükümlülüğü varsa, bu durumda yükümlülüğün ihlali halinde güven ilkesinin uygulanması olanağı kalmayacak ve yükümlülüğü bulunan kişinin sorumluluğu doğacaktır[175].

Durumu Kamu Hastane Birliklerinin yöneticileri bakımından değerlendirdiğimizde, bu yöneticilerin hiyerarşik ve hukuksal konumları gereği denetim ve gözetim yükümlülükleri bulunduğundan, güven ilkesinden yararlanmalarının mümkün olamayacağı ve bu sebeple yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde cezai sorumluluklarının doğabileceği kanaatindeyiz.

Bazı yazarlar komplikasyon veya malpraktis olarak kabul edilen ve hekimlerin tek başlarına kusurlu oldukları düşünülen bazı fiillerde, örneğin batında gazlı bez unutulması gibi bir fiilde bile, eğer cerrah hastanın güvenliği bakımından bu neticelerin ortaya çıkmasını engelleyecek bazı tedbirler alınmasını resmi yazı ile bölüm başkanı veya Başhekimden istemiş, örneğin gazlı bezlerin radyoopak madde ile işaretlenmesini[176] ve ameliyat sonrasında radyolojik görüntüleme yöntemi ile

---

[172] Ünver, Malpraktis, s. 158; Nazan Altundere, "Tıp Ceza Hukuku ve Güven İlkesi", **Sağlık Hukuku Makaleleri,** 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Nisan 2012, s, 105.

[173]Yener Ünver, "Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, (Güven İlkesi), ss. 882-883.

[174] Ünver, Güven İlkesi, s. 882.

[175] Tuğrul Katoğlu, "Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu", **TBB Dergisi,** Sayı 68, 2007, ss. 32-33.

[176] ABD'nin önemli hastanelerinde ameliyatta kullanılan tüm pamuk ve elyaf malzemeler özel radyoopak işaretlerle işaretlenerek sterilize edilmekte, steril edilmiş paketler 2 ayrı hemşire tarafından sayılarak ameliyat masasında açılmakta, sayılan rakamlar görünür yerde bulunan bir tahtaya not edilmekte, işlem bitince yine 2 hemşire tarafından sayılarak çöp paketleri halinde toplanmakta ve

hastanın kontrol edilmesini talep etmiş, ancak idare bu yönde hiçbir tedbir almamışsa, bu durumda bölüm başkanı veya Başhekimin de cezai sorumluluğunun olması gerektiğini belirtmektedirler[177]. Hatta bazı yazarlara göre kamudaki yöneticilerin sorumluluğu sadece kamu hastanelerindeki organizasyon kusuru ile sınırlı olmayıp özel hastanelerin denetim görevi de söz konusu ise, bu denetimlerin ihmal edilmesi sebebiyle özel hastanelerde ortaya çıkabilecek bazı fiilleri de kapsamaktadır[178].

Esasen kamu hastanelerinin tıbbi organizasyon sorumluluğu yeni bir sorumluluk türü olmayıp yıllardan beri idarenin sorumluluğu kavramı içinde yer almaktaydı. Örneğin kamu hastanelerinin işleyişini düzenlemek üzere 1983 yılında yürürlüğe giren Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin[179] 110. maddesinde, başhekimin, kurumun tıbbi, idari ve eğitim hizmetlerinin görevlilerce en iyi şekilde yürütülmesini sağlamak üzere, hizmetleri izleyeceği ve haftada bir denetleyeceği ve bu yönde tedbirler alacağı, hastaların teşhis ve tedavisinde kullanılacak her türlü tıbbi alet ve ekipmanı temin ederek çalışır halde bulunduracağı ve onarımlarını sağlayacağı düzenlenmişti. Fakat daha önceki dönemlerde bu sorumluluk sebebiyle hastane yöneticilerinin doğrudan cezai sorumluluğuna gidilmemekte, bu gibi hallerde idareye karşı açılan tam yargı davaları ile yetinilmekte ve eğer ortaya ceza hukuku bakımından açıkça tanımlanabilecek bir malpraktis olgusu çıkmışsa malpraktisi oluşturan sağlık personelinin cezai sorumluluğu gündeme gelmekteydi. Hekimin kusursuz olması durumunda ise hastane yönetiminin açıkça sorumluluğu bulunsa bile, örneğin bir hastanenin yoğun bakım ünitesinde gerekli tıbbi ekipman bulunmadığı için ünitenin faaliyette olmaması sebebiyle sevk edilen hastanın yolda ölmesi halinde, başhekimin ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığı tartışılmıyordu.

---

durum tutanakla tespit edilerek tutanak cerraha imzalatılmakta, daha sonra hasta dosyasında muhafaza edilmektedir. Ameliyat sonrası hasta uyandırılmadan ameliyat yapılan bölgesinin direk grafisi çekilerek kontrolü yapılır, radyoopak işaret tespit edilirse, hasta henüz uyandırılmadığı için açılarak yabancı cisim çıkarılır. İ. Ethem Geçim, "Uygulama Hatası Mı, İdari Sorumluluk Mu?", **Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları,** Editörler, Yaşar Bilge, İ. Ethem Geçim, Baskıevi Matbaa, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/842.pdf, (17.08.2013), ss. 46-47.

[177] Geçim, ss. 46-49; Demirhan, s. 2.

[178] Hakeri, Hastane Yönetimi, ss. 163-164.

[179] Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği 13.01.1983 tarih ve 17927 Mük. sayılı **RG**'de yayınlanmıştır. Anılan yönetmeliğin 110. maddesinin 4. fıkrasında başhekimin görev ve sorumlulukları oldukça geniş bir biçimde sayılmıştır. Bkz EK 2, ek ss.27-30.

Konuyu somutlaştırmak üzere 1988 yılında meydana gelen bir olaya[180] yer vermek faydalı olacaktır. Olay anından 8 yıl öncesinde koroner yetmezliğe bağlı olarak miyokard infarktüsü geçirdiği bildirilen 48 yaşındaki erkek hasta 22.01.1988 tarihinde göğüs ağrısı şikayeti ile A hastanesinin acil servisine başvurmuştur. Ancak hastanedeki dahiliye uzmanı izinli olduğu için müdahale edilmeksizin B hastanesine sevk edilmiştir. B hastanesi acil servisinde nöbetçi hekim tarafından muayenesi yapılan hastanın, EKG (elektrokardiyografi) cihazı bozuk olduğu için EKG'si çekilememiş ve birer adet analjezik (ağrı kesici) ve sedatif (sakinleştirici) iğne yapılarak hasta, görüşü alınmak üzere o anda muayenehanesinde bulunan dahiliye uzmanının muayenehanesine gönderilmiştir. Hasta, muayenehanede dahiliye uzmanı tarafından muayene edilip EKG'si çekildikten sonra ağrı kesici ve kas gevşetici ilaçlar verilerek evine gönderilmiştir. 25.01.1988 tarihinde hastanın şikayetleri daha da artmış ve bunun üzerine özel olarak çalışan bir hekime başvurmuştur. Burada hastanın EKG'si çekilmiş ve hastanın acilen B hastanesine gitmesi önerilmiştir. B hastanesinde serum ve oksijen uygulanan hastayı görmesi için 3 gün önce muayene eden dahiliye uzmanı çağırılmıştır. Dahiliye uzmanı hastayı muayene ettikten sonra başka şehirdeki bir hastaneye sevk edilmesine karar vermiştir. Hasta ambulans temin edilmeksizin başka şehirdeki hastaneye gönderilmiş ancak hastaneye ulaşamadan yolda hayatını kaybetmiştir.

Bu olayla ilgili olarak Yüksek Sağlık Şurası (YSŞ), kararında; B hastanesinde yoğun bakım ünitesi ve defibrilatör cihazı bulunmasına rağmen, hastanın acil tedavisi yapılmadan, uygun şartlar sağlanmadan ve bir ambulans temin edilmeden sevk edilmesi nedeniyle, dahiliye uzmanının tedbirsiz ve dikkatsiz davrandığını, kusur oranının 6/8 olduğunu bildirmiştir. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu da verdiği kararda, B hastanesinde yoğun bakım ünitesi bulunduğunu, hastanın yatırılarak takip ve tedavisinin yapılması durumunda kurtarılması ihtimalinin yüksek olduğunu, dahiliye uzmanı hekimin tedbirsiz ve dikkatsiz hareketi ile ölüm arasında illiyet rabıtası bulunduğunu ve bu nedenle ölümde, hastada mevcut hastalığın da önemi dikkate alındığında kusur oranının 6/8 olduğuna oybirliği ile karar vermiştir[181].

[180] İ. Elmas, B. Tüzün, F. Aşıcıoğlu ve H. İnce. "Acil Tedavi Basamağındaki Yetersizlikler ve Hekim Hataları: 5 Olgu Sunumu", **V. Karadeniz Tıp Günleri, 27-30 Mayıs 1996 Trabzon,** Program ve Özet Kitabı, Yayına Hazırlayanlar Y. Özoran, S. Gürpınar ve M. Baş, s. 68.
[181] Elmas, Tüzün, Aşıcıoğlu ve İnce, s. 1.

Bu olayda bize göre her ne kadar dahiliye uzmanı hekimin kusurluluğu çok açık olsa da, dahiliye uzmanı dışında hastane yöneticisinin de sorumluluğu bulunmaktadır. Öncelikle hastanede acil serviste sürekli olarak kullanıma hazır durumda bulundurulması gereken tıbbi cihazların tamiri, bakımı ve düzenli olarak denetimi ile ilgili sorumluluk hastane yöneticisinindir. Bu yönetici hastane müdürü veya acil servis sorumlu hekimi olabilir ancak acil serviste sürekli olarak görevli bulunmayan dahiliye uzmanının görevi değildir. Bunun dışında hastanede yoğun bakım ünitesi bulunduğu halde faal değilse bu konuda da başhekimin sorumluluğu bulunmaktadır, ayrıca hastanede tek dahiliye uzmanı varsa bu hekimin izinli olduğu zamanlarda yerine hekim temini veya mesai dışında icap nöbeti tutması ile ilgili düzenlemeleri yapmak yine başhekimin görevidir[182]. Üçüncü organizasyon eksikliği ise acil hastaların nakli konusundadır. Acil hastaların tam donanımlı ambulansla başka bir şehre naklinin organize edilmesinden de başhekim veya o gün nöbetçi olan ve başhekime vekalet eden uzman hekim sorumludur. Dolayısıyla bu olayda sadece dahiliye uzmanı değil, organizasyon eksikliğine sebep olan diğer ilgililer de sorumludur.

Benzer bir olayda AİHM, 09.04.2013 tarihinde verdiği kararda[183] devletin acil tıbbi tedavi sağlamada ihmalinin, hastanecilik hizmetlerinin fonksiyon bozukluğuna bağlı yaşam hakkı ihlali olduğuna karar vermiştir.

Karara konu olay şöyle gelişmiştir: Başvurucu M. Şentürk 11 Mart 2000 tarihinde saat 10:00'a doğru sekiz aylık hamile eşi M.'yi şiddetli ağrılarından dolayı, K… Devlet Hastanesi'ne götürmüştür. Burada görevli ebe, M.'yi muayene ederek doğumun henüz başlamamış olduğu gerekçesiyle nöbetçi kadın doğum uzmanı doktorun çağrılmasına gerek görmeksizin hastayı evine göndermiştir. Bunun üzerine M. eşi tarafından bu kez A…. Devlet Hastanesine götürülmüştür. Buradaki muayenesi de yine ebe tarafından yapılmış ve yine aynı gerekçelerle yani M.'nin

[182] Benzer bir olayda 38 haftalık gebelik neticesinde doğan bebeğin doğumdan 3 saat sonra kaybedildiği durumda, Yüksek Sağlık Şurasının raporunda, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı izinde olsa da, sezaryen ile doğum yapılan bir hastanede konsültasyon veya benzeri hizmetler yönünden çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanlığı hizmet sunumunun devamlılığının tıbbi gereklilik olduğu ifade edilerek, hastane idaresinin (Başhekimin) de kusurlu olduğuna karar verildiği belirtilmiştir. Yüksek Sağlık Şurasının Dosya No: 2013/157, Toplantı Tarihi: 06-07 Şubat 2014, Toplantı Sayısı: 312, Karar Sayısı: 13477 sayılı kararı.

[183] AİHM'nin M. Şentürk and B. Şentürk v. Türkiye (13423/09) davası kararı, **AİHM Günlüğü,** AİHM: Devletin acil tıbbi tedavi sağlamada ihmali yaşam hakkı ihlalidir, (18.04.2013), http://aihmgunlugu.blogspot.com/2013/04/aihm-devletin-acil-tbbi-tedavi.html, (09.07.2013).

doğum zamanının gelmediği, herhangi bir komplikasyon olmadığı gerekçesiyle nöbetçi kadın doğum uzmanı doktorunun çağrılmasına gerek görülmeksizin hasta evine gönderilmiştir.

Ağrılarının dinmemesi üzerine M. bu kez İ… Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne saat 14:00 civarında götürülmüştür. Burada intörn doktor tarafından muayene edilmiş ve üroloji servisine transfer edilmiştir. Üroloji servisinde muayenesi yapılan M.'ye renal kolik (böbrek taşı sebebiyle ağrı) teşhisi konulmuş, reçete verilmiş, ağrı kesici ilaç yapılarak doğumdan sonra tekrar gelmesi bildirilmiş ve bu hastaneden de taburcu edilmiştir. Eve döndüklerinde M.'nin ağrıları akşam saatlerine kadar devam etmiştir. Ağrıların dinmemesi üzerine M. yine eşi tarafından bu kez E… Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne götürülmüştür. Acil serviste muayenesi yapılan M. kadın hastalıkları ve doğum servisine transfer edilmiştir. M. burada bir doktor ekibi tarafından muayene edilmiştir. Ekip tarafından ultrasonografi yapılmış ve sonuç olarak M.'nin bebeğinin ölü olduğu ve ölü bebeğin alınması için acilen ameliyata alınması gerektiğine karar verilmiştir. Ancak M.'nin hastaneye yatırılabilmesi ve bu ameliyatın yapılabilmesi için, M.'nin eşine 600 veya 700 (eski TL ile milyon) TL tutarında bir depozitonun hastane döner sermayesine yatırılması gerektiği bildirilmiştir. M.'nin eşi bu kadar parası olmadığını bu nedenle böyle bir parayı yatıramayacağını beyan etmiştir. Bunun üzerine doktorlar vezne ile görüşmüşler ancak olumlu bir sonuç alamamışlardır. Para yatırılmadığı için hastayı yatıramayacaklarını, ameliyatı yapamayacaklarını beyan etmişler ve hastanın durumunun acil olduğunu derhal ameliyata alınması gerektiğini, bu ameliyatın ise K… Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesi'nde ücretsiz olarak yapılabileceğini, hastanın acil olarak bu hastaneye götürülmesi gerektiğini, aksi halde bebekten sonra annenin de hayatının tehlikeye gireceğini belirtmişlerdir. Hastayı tekrar devralan acil servis doktoru tarafından da hastanın acil olarak sevk edilmesi gerektiği M.'nin eşine anlatılmıştır.

Bunun üzerine M.'nin K… Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesi'ne sevk edilebilmesi için özel bir ambulans bulunmuştur. Ambulans şoförünün taleplerine rağmen ambulansa sağlık personeli verilmeksizin, M., sevk edilmek üzere eşi ile birlikte ambulansa alınmıştır. Ambulans ile K… Kadın Hastalıkları ve Doğum

Hastanesi'ne gitmek üzere sevk edilen M. saat 23:00 civarında yolda hayatını kaybetmiştir.

AİHM bu olayla ilgili olarak, kararının gerekçesinin son bölümünde konuyla ilgili oldukça önemli tespitler yapmıştır[184]. Hamile bir kadının, farklı hastanelerde görevli sağlık personelinin bir dizi yanlış teşhisi sonrasında durumunun kritik olduğunun anlaşılmasını takiben acil tıbbi müdahalede bulunulmamasına bağlı olarak ölümüne ilişkin olan bu davada, Mahkeme, yaşam hakkını güvence altına alan AİHS'nin 2. maddesinin mevcut olayda ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, bu kararında aynı zamanda ölen hamile kadının hastane yetkililerine atfedilen bariz eksiklikler ve uygun acil tedaviye erişim olanağını ortadan kaldırmış olmalarının kurbanı olduğu tespitinde de bulunmuştur. Ancak kanaatimizce konumuz bakımından karardaki en önemli tespit, ölenin ***"hastanecilik hizmetlerinin gösterdiği bariz fonksiyon bozukluğunun kurbanı"*** olmasıdır.

AİHM, daha önce 1999 yılında verdiği Erikson/İtalya (37900/97) kararında da sağlık hizmetlerinin organizasyonuna ilişkin önemli saptamalarda bulunmuştur. Karara konu olayda başvurucunun annesinin rahatsızlığı nedeniyle yerel bir devlet hastanesinde röntgeni çekilmiş, ancak röntgende bağırsak tıkanıklığı teşhis edilemediğini için hasta vefat etmiştir. Röntgen raporunu kimin hazırladığı tespit edilememiş çünkü röntgen raporu imzalanmamıştır. Neticede ceza soruşturmasında da tıkanıklığı tespit edemeyen doktor tespit edilememiştir. Başvurucu, İtalyan makamlarının ölüm olayından sorumlu kişileri tespit etmek için ellerinden gelen çabayı göstermeyerek, annesinin yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

---

184 *"... Mahkeme hastanın bu hastaneye varışı sırasındaki sağlık durumunun ağırlığı ve yapılmadığı takdirde son derece ağır sonuçlara yol açabilecek bir ameliyatın gerekliliği hakkında hiçbir şüphenin bulunmadığını vurgulamaktadır. Mahkeme bayan Şentürk'ün yaşam şansı hakkında spekülasyon yapmaksızın E... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde kendisine sağlık hizmeti sunmayıp, hastayı başka bir hastaneye transfer eden tıbbi personelin bunun doğuracağı yaşam tehlikesinin gayet iyi farkında olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca tıbbi personel hakkında ceza soruşturması izni vermeyen komisyonun dosya içeriğinden, hastaneye yatırılmayı gerektiren acil tıbbi durumlarda, hastane masrafının ödenmemesi halinde ne yapılması gerektiğini belirleyemediği gözlemlenmektedir. İç hukukun, ölen kişinin sağlık durumun gerektirdiği tıbbi bakımın verilmemesi durumunu önlemeyi öngörmemiş olduğu görülmektedir.* ***Bu şekilde, hastanecilik hizmetlerinin gösterdiği bariz fonksiyon bozukluğunun kurbanı olan ölen kişi, uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılmıştır. Bu tespit, Mahkeme'nin, ilgili Devletin, ölen kişinin bedensel bütünlüğünü korumaya ilişkin ödevini ihlal ettiği sonucuna varması için yeterlidir.*** *Mahkeme bu nedenle Sözleşme'nin 2 nci maddesinin maddi yönü bakımından ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır. "* Hüseyin Bilgin, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Yansımaları**, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, Mayıs 2014, s. 103.

Konuyla ilgili olarak AİHM, kararın gerekçesinin son bölümünde hastane yönetimlerinin, hastalarının yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün bulunduğunu belirterek bu amaçla denetim ve yönetimin olması, hastanın ölüm nedenin tespit edilmesinde ve sorumluluğu bulunan kişilerin belirlenmesinde etkili bir uyarı sisteminin oluşturulması yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmiştir[185].

Sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında tıbbi uygulama hatasına bağlı olarak yapılan ve AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasını içeren bir başvuru sebebiyle verilen bu karar, AİHM'in hastane yöneticilerinin düzenleme yapma yükümlülüğü bakımından ilk kararlarından biri olma özelliğini taşımaktadır. Çalışmamız bakımından, bu karar, 1999 tarihinde tıbbi uygulama hatası tartışmalarının yeni dile getirildiği, tıbbi organizasyon kavramının ise henüz çok kullanılmadığı bir dönemde verilen bir karar olması bakımından önem arz etmektedir. Kanaatimizce kararda belirtilen "*yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün hastaneler açısından hastalarını korumak denetim ve yönetiminin olması şartı", "etkili bir uyarı sisteminin oluşturulması yükümlülüğü"* ile *"devlet görevlilerinin yaşam kaybından potansiyel olarak sorumluluk taşıdıkları"* ifadeleriyle vurgulanmak istenen, sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında yaşama hakkının korunması bakımından devletin dolayısıyla hastane yöneticisi konumunda olan kişilerin düzenleme yapma ve tedbir alma sorumluluğunun bulunduğudur.

Anayasa Mahkemesi de 03.04.2014 tarih ve 2013/2839 sayılı bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli kararında Devletin sağlık hizmetlerini sunarken, hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasını sağlayacak şekilde düzenleme yapmak zorunda olduğunu ifade ederek AİHM'in yukarıda değinilen kararına atıf yapmış ve aynı yönde görüş belirtmiştir[186].

---

[185] *"... Bir devletin Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca yaşam hakkını koruma yükümlülüğü hastaneler açısından hastalarını korumak denetim ve yönetiminin olması şartı ve hastanelerde meydana gelen ve ilgili tıbbi kişinin sorumluluğunu gerektirebilecek ölüm nedeninin tespit edilmesinde etkili bir uyarı sisteminin oluşturulması yükümlülüğünü de içermektedir...*
...bu davada olduğu gibi yaşamdan mahrumiyetin devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanımından kaynaklanmadığı fakat devlet görevlilerinin yaşam kaybından dolayı potansiyel olarak sorumluluk taşıdıkları davalarda bile söz konusu olayların kamu tarafından ve özellikle mağdurların akrabaları tarafından öğrenilmesini sağlayacak etkili bir soruşturma ve denetime tabi tutulması gerekmektedir..." Douwe Korff, **Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, Çev. Özgür Heval Çınar ve Abdülcelil Kaya, Belçika, 1. Baskı, Kasım 2006, s. 77.

[186] *"... Devlet, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini*

Bir sulh ceza mahkemesinin 2014 yılında verdiği ve temyiz edilmeksizin kesinleşen kararına[187] konu olan bir başka olayda da bir organizasyon eksikliği görülmektedir. Olayda 14.07.2012 tarihinde saat 22.00 civarında … Araştırma ve Eğitim Hastanesine getirilen ve akut batın tanısı ile acil olarak operasyona alınan hastanın, ameliyat esnasında alınan biyopsi doku örneklerinin kaybedilmesi söz konusudur. Hasta ameliyattan sonra anestezi yoğun bakım ünitesine alınmış, burada üç gün tedavi gördükten sonra genel cerrahi servisine nakledilmiş ve burada da birkaç gün kaldıktan sonra taburcu edilmiştir. Taburcu edilirken hastaya, bundan sonraki tedavisinin biyopsi doku örneklerinin sonuçlarına göre düzenleneceği bildirilmiştir. Ancak 2 ay boyunca hasta bilgi almak istedikçe, biyopsi sonuçlarının çıkmadığı bildirilmiş, ardından doku örneklerinin kaybolduğu yeniden ameliyat edilerek biyopsi örnekleri alınması gerektiği söylenmiştir. Bu esnada şikayetlerinin devam etmesi sebebiyle hasta başka bir şehirde birkaç kez acil servise başvurmuş, nihayetinde …. Üniversitesi Tıp Fakültesinde yeniden ameliyat edilerek mide kanseri tanısı konulmuş ve kemoterapiye başlanmıştır. Hasta hem tedavisinin geciktirilmesinden dolayı hem de tedavisiz kaldığı süre boyunca çektiği acı ve ıstıraptan dolayı şikayetçi olmuştur. Mahkeme ameliyata katılan genel cerrahi asistanı ve ameliyathane hemşireleri hakkında beraat kararı vermiştir.

Kararda *"...Bununla birlikte ortada ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yani İdarenin bir hizmet kusuru olduğu açıktır"* denilerek aslında bir organizasyon kusurunun varlığına dikkat çekilmiştir. Kararın içeriğinden, anılan hastanede 04.10.2010 tarihinde revize edilen *"Ameliyathane İşleyiş Prosedürü"* nün mevcut olduğu, buna göre mesai saatleri içinde yapılan ameliyatlarda alınan biyopsi doku örneklerinin saat 16.15'e kadar defter kaydı yapılarak, patoloji laboratuarına

---

sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49, Sevim Güngör/Türkiye, B. No. 75173/01, 14/4/2009)." http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, (23.08.2014).

[187] *"...toplanan kanıtlara göre hastadan alınan patoloji parçasının özel poşetine konulduğu, ameliyathaneden çıktıktan sonra Ameliyathane Protokol Defterine kaydının işlendiği, yoğun bakım ünitesine geldiği, bu aşamadan sonra biyopsi parçasının kaybolduğunun belirlenmiş olması, ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinin ... sayılı yazısı uyarınca da, biyopsinin yöntemine uygun olarak ameliyathaneden çıkarılmış olduğunun bildirilmesi karşısında, sanıkların, katılanın annesine ait biyopsi parçasının kaybolmasından sorumlu tutulmalarını haklı ve geçerli kılacak ve hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak nedensellik bağı ve ihmalleri saptanamamıştır. Tüm bu nedenlerle sanıkların yüklenen görevi ihmal suçundan ayrı ayrı beraatlarına karar vermek gerekmiştir. Bununla birlikte ortada ... Eğitim ve Araştırma Hastanesinin yani İdarenin bir hizmet kusuru olduğu açıktır".* İzmir 21. Sulh Ceza Mahkemesi T. 10.06.2014, E. 2013/1098, K. 2014/606. (Karar yayımlanmamıştır).

ameliyathane personeli tarafından götürülmesinin düzenlendiği, saat 16.15'ten sonra ve hafta sonu nöbetlerinde ise asistanlar tarafından hasta dosyası ile birlikte teslim alınacağının belirlendiği anlaşılmaktadır. Olayda biyopsi doku örneği bu prosedüre aykırı olarak ameliyathane hemşiresine teslim edilmiş ve hemşire tarafından yoğun bakım servisine teslim edilmiştir[188]. Ancak prosedürde yoğun bakım servisine yatırılan hastaların biyopsi doku örneklerinin patoloji laboratuarına kimin tarafından götürüleceği düzenlenmediğinden bundan sonraki aşamada kimin sorumlu olduğu belirlenememiştir. Burada prosedürün eksik hazırlanmasından kaynaklanan bir organizasyon bozukluğunun olduğu açıktır.

Kanaatimizce bugüne kadar hastane yöneticilerinin ceza sorumluluğuna gidilmemesinin sebebi, yöneticilerin fiilleri hakkında hizmet kusuru-görevsel kusur ayırımının doğru yapılamamasında yatmaktadır. Hizmet kusuru genel olarak kamu hizmetlerini yerine getirmek durumunda olan idarenin kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanmaktadır[189]. İdare sağlık kamu hizmetini, diğer kamu hizmetlerinde olduğu gibi kendisinden beklenen kalite ve yeterlilikte yapmalı, hizmet için gerekli organizasyonu yapmalı ve hizmeti ehil personel eliyle görmelidir[190]. Hizmet kusurunda, objektif olarak belirli standart ve ölçülere göre yanlış, eksik, yetersiz ve kötü yürütülen hizmet bakımından anonim yani belirli bir kimseye izafe edilemeyen bir kusurluluğun bulunduğu kabul edilmektedir[191]. Görevsel kusur ise, bir kamu görevlisinin kamu hukukuna tabi bir görevi yaparken, uyulması zorunlu olan

---

[188] Almanya'da da tıbbi uygulama hatalarının içinde organizasyon hataları bulunmaktadır. Örneğin kan alımı, biyopsi, kontrast maddelerin vücuda verilmesi, röntgen ve bunlara benzer durumlarda olduğu gibi tetkiklerin alınması aşamasında vücuda müdahale edilmesi halinde, bu müdahalelerin gerekli olmaması veya bu müdahalelerin tıbbi standartlara aykırı olarak icra edilmesi durumunda, bu müdahalelerin bizzat kendisi dahi ceza hukuku bağlamında yaralama suçu bakımından önem arz edebilir. Aktif müdahale veya yapılması gereken müdahalenin yapılmaması şeklinde ortaya çıkabilen her iki durum da yaralama veya öldürme suçları bakımından önemlidir. Kretschmer, s. 260.

[189] E. Ethem Atay, Hasan Odabaşı ve Hasan Tahsin Gökcan, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,** Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 58.

[190] Bahtiyar Akyılmaz, "Sağlık Kamu Hizmetini Yürüten Kamu Görevlilerinin Neden Olduğu Zararlardan Devletin Sorumluluğu", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010,** Editör: Nilgün Sarp, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 110.

[191] Atay, Odabaşı ve Gökcan, s. 58; Er, s. 339; Gürsel Kaplan, "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler**", AYİM** 19 Numaralı Dergi, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=62, (17.07.2013), s. 4; Betül Çatak Irız, **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 27.

kuralları çiğnemesi sebebiyle, görevin gereği olarak zarar doğurucu tutum ve davranışta bulunmasıdır[192]. Görevsel kusurun hizmet kusurundan farkı anonim olmamasıdır yani bir kamu görevlisine bağlanabilmesi ve kişiselleştirilebilmesidir[193]. Yukarıdaki tanımlamalar dikkate alındığında, aslında bugüne kadar hizmet kusuru olarak kabul edilen ve anonim olduğu düşünülen birçok olayda, görevsel kusur olarak tanımlayabileceğimiz ve açıkça belirli bir hastane yöneticisinin ihmali davranışı sebebiyle ortaya çıkan bir neticenin bulunduğu görülebilecektir[194]. Örneğin defalarca psikiyatri kliniğinin pencerelerine demir parmaklık yapılması konusunda başhekimliğe yazı yazıldığı halde, bu konuda başhekimin hiçbir önlem almaması neticesinde, pencereden atlayarak intihar eden psikiyatri hastasının ölümünde, fiilin anonim olduğunu kabul ederek, hizmet kusurunun bulunduğunu ve hiç kimsenin kişisel sorumluluğunun bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

Nitekim son yıllarda gerek yargı kararlarında[195] gerek öğretide[196] hastane yönetimlerinin sorumluluğundan ve yöneticilerinin ceza sorumluluklarından da söz edilmeye başlanmıştır. Bu durumda Türk Ceza Kanununda tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğu istisnai olduğu için organizasyon kusuru nedeniyle bir kimsenin

---

[192] Ramazan Yıldırım, "Sağlık Personelinin İdareye Karşı Mali Sorumluluğu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s. 184.

[193] Zehra Odyakmaz, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kurumsal Sorumluluğu Açısından Avukatın Gözönünde Bulundurması Gereken Hususlar", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s. 206; Kaplan, s. 11.

[194] Bu durum sadece sağlık hizmetleri bakımından değil diğer kamu hizmetleri bakımından da geçerlidir. AİHM'in Öneryıldız-Türkiye kararına konu olan ve "Ümraniye Çöplüğü patlaması" olarak bilinen olayda da yerel mahkeme, çöplüğün durumu ve o yörede yerleşenlerle ilgili uzman raporlarına karşın tedbir almada ihmali bulunan iki belediye başkanını görevi ihmal suçundan eski TCK'nun 230. maddesiyle mahkum edip cezalarını para cezasına dönüştürmüş, karar Yargıtay tarafından onaylanmıştır. AİHM 18.06.2002 tarihli kararında yerel mahkemenin ve Yargıtay'ın kararını eleştirmiş, C. Savcısınca failler hakkında suçun birden fazla kişinin ölümüne yol açma niteliğinde olduğu belirtilerek eski TCK'nun 455. maddesi ile cezalandırma istenildiği halde, sonuç kararda eylemin ölümlerle ilgisi kurulmadan sadece görevi ihmalden ibaret bulunmasını ve çok düşük para cezasına dönüştürülmesini sözleşmenin 2. maddesindeki yaşama hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM Öneryıldız/Türkiye, Strazburg, 18.06.2002, 48939/99, paragraf 103-11, s. 121-122. (Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 7815). Kanaatimizce bu karar yöneticilerin ihmali davranışlarından dolayı sorumlulukları bakımından oldukça önemli bir karardır. Ülkemizde benzer şekilde yöneticilerin organizasyon ihmalinden kaynaklanan ve ölümle sonuçlanan birçok olay olmasına karşın ceza sorumluluğuna oldukça nadir olarak gidilmektedir. AİHM'in Öneryıldız-Türkiye kararının bu yönüyle anlamlı olduğu düşüncesindeyiz.

[195] Danıştay 1. Dairesi, T. 17.02.2011, E. 2011/74, K. 2011/300, http://www.corpus.com.tr/, (22.07.2013).

[196] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 161; Demirhan, s. 2.

ölümüne veya yaralanmasına sebep olunması halinde hastane yöneticisinin bireysel ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır[197].

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 2012 yılından itibaren Sağlık Bakanlığının "Sağlıkta Dönüşüm Programı" kapsamında ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinde oluşturmuş olduğu yeni örgütlenme modelinde, daha önce yetkileri sınırlı, görev ve sorumlulukları geniş olan başhekimin yerine, Birliğin başında bulunan Genel Sekreter ve kendisine bağlı yöneticilerden oluşan çoklu bir yapı ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla artık hastane yönetimi veya yöneticisi olarak sorumluyu belirlemeye çalışırken yeni örgütlenme biçimindeki hiyerarşik yapıyı ve işbölümünü göz önünde bulundurmamız gerekecektir.

Taşrada il düzeyinde oluşturulan yeni yapılanma içinde Birlik teşkilatı, Genel Sekreterlik ve Birliğe bağlı hastanelerin hastane yöneticiliklerinden oluşmaktadır. Bir ilde birden fazla Kamu Hastaneleri Birliği bulunabilmektedir. Genel Sekreterlik birliğin en üst karar ve yürütme organıdır.

Genel Sekreterlik bünyesinde tıbbi hizmetler, idari hizmetler ve mali hizmetler başkanlıkları bulunmaktadır. Ayrıca her hastane yöneticisine bağlı olarak başhekimlik, idari ve mali işler ile sağlık bakım hizmetleri müdürlükleri ve bunların yardımcılıkları bulunmaktadır. Bu durumda Başhekim daha önce tek başına yürüttüğü görevlerini yatay yapılanma biçiminde İdari ve Mali İşler Müdürü ve Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü ile paylaşmaktadır.

Dikey yapılanmada ise Başhekimin üzerinde Hastane Yöneticisi, hastane yöneticisinin üzerinde de Genel Sekreter yer almaktadır. Ancak doğal olarak Genel Sekreter yetkilerinin bir kısmını Genel Sekreterlik bünyesinde yer alan Tıbbi Hizmetler, İdari Hizmetler ve Mali Hizmetler Başkanlarına ve Hastane Yöneticilerine devredebilecektir. Dolayısıyla tıbbi organizasyon kusuru sebebiyle sorumlular belirlenirken aşağıdan yukarıya doğru gitmek gerekecektir.

Nitekim Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin birçok bölümünde de yöneticilerin görev ve sorumlulukları tanımlanırken bu durum vurgulanmıştır. Örneğin Yönergenin, Başhekimin yetki, görev ve sorumluluklarının sayıldığı 17. maddesinin 5. fıkrasında yer alan *"Tıbbi hizmet sunumu kapsamındaki uygulamaları izlemek, sonuçlarını*

[197] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 164.

değerlendirmek, gerektiğinde müdahale etmek ve sağlık hizmet sunumu için gerekli olan malzeme ve cihazların planlama ve ihtiyaç tespitini yaparak hastane yöneticisine bildirmek." şeklindeki düzenlemeden, Başhekimin sağlık hizmet sunumu için gerekli malzeme ve cihazların eksikliğini Hastane Yöneticisine yazılı olarak bildirmesi halinde, bu malzeme ve cihazların eksikliği neticesinde oluşabilecek bir zararda ceza sorumluluğundan kurtulacağı ve sorumluluğun hastane yöneticisine geçeceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Nitekim Yönergenin 16. maddesinin 6. fıkrasında Hastane Yöneticisinin tıbbi hizmet ve tıbbi cihaz alımları ile ilgili ihtiyaç programlarını sağlık tesisi düzeyinde tespit ederek planlayacağı ve teknik şartname hazırlanması ve benzeri işlemler için gerekli süreçleri yürüteceği düzenlenmiştir.

Konuyu tıbbi organizasyon sorumluluğunun kapsamı bakımından değerlendirebilmek amacıyla, "tıbbi organizasyon" kavramının neleri kapsadığını ortaya koymak ve buna göre yöneticilerin yükümlülüklerini belirlemek faydalı olacaktır. Bu konuda öğretideki görüşler ve mevzuattaki düzenlemeler göz önünde bulundurularak konu onbir başlık altında sınıflandırılmıştır.

1. Uygun Fiziki Ortam İle Asgari Araç ve Gerecin Organizasyonu

Hastanın teşhis, tedavi ve tedavi sonrası takip ve kontrolü ile koruyucu ve rehabilite edici sağlık hizmetini de içeren her türlü uygulamanın sağlanabileceği uygun bir fiziki ortam, ameliyathane, kan merkezi, ağız ve diş sağlığı merkezi, aile planlaması merkezi, laboratuar, radyolojik görüntüleme ve benzeri alanlarla bu alanlarda kullanılabilecek asgari araç ve gerecin sağlanması Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin görevidir[198]. Modern tıp teknolojisindeki gelişmelere koşut olarak, hastane hizmetlerinde modernizasyon ve sağlık hizmetinin sunumunu kolaylaştırıcı teknik donanımın belirli standartlarda hastanelerde bulunması, hizmetin sunumu açısından zorunlu hale gelmiştir. Ancak bundan önceki adımda hastanede üç basamaklı hizmet sunumu da sağlayabilecek fiziki ortam ve asgari araç ve gerecin sağlam olarak bulunması daha da önemlidir. Örneğin hasta yataklarının bası yarası

[198] Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk,** Seçkin Yayınları, Şubat 2013, s. 225.

oluşturmayacak teknolojide, katlanabilir ve hareketli olması hastanın tedavi aşamasında önemli rol oynamaktadır. Röntgen ve ultrason cihazlarının mevcut ve kullanılabilir olması, hasta odalarının aydınlık, ferah ve temel ihtiyaçları karşılayabilecek yeterlilikte olması, poliklinik odalarının yeterli genişlikte ve uygun şekilde dizayn edilmiş olması gerekir.

Bu konuda 663 sayılı KHK'nin "Genel sekreterin ve hastane yöneticisinin görev, yetki ve sorumlulukları" başlıklı 31. maddesinde *"sağlık kurumlarında etkili ve verimli hizmet sunumunu sağlamak"* ibaresi ile Genel Sekreter ve Hastane Yöneticisine genel bir sorumluluk yüklenmektedir.

Buna karşılık Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin 16. maddesinin, 3. fıkrasının (d), (e) ve (f) bentlerinde[199] Hastane Yöneticisinin tıbbi organizasyonla ilgili görev ve sorumlulukları ayrıntılı ve açık bir biçimde düzenlenmiştir. Yine aynı Yönerge'nin "Başhekim" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (a), (d), (f), (g) ve (h) bentlerinde[200] hastane başhekiminin bu kapsamdaki yetki ve sorumlulukları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yönergenin "Sağlık bakım hizmetleri müdürü" başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendine[201] göre ise her türlü ilaç, tıbbi sarf, malzeme ve cihazların

---

[199] *d) Sağlık tesislerindeki cihazların etkin kullanımını sağlamak, yenileme, tamir, bakım ve kalibrasyonlarının yapılmasını sağlamak, atıl kapasite oluşmasını engellemek.*
e) Tıbbi hizmet ve tıbbi cihaz alımları ile ilgili ihtiyaç programlarının sağlık tesisi düzeyinde tespit ve planlanmasını yaparak teknik şartnamelerin hazırlanması ve benzeri işlemler için gerekli süreçleri yürütmek.
f) Ağız ve diş sağlığı tarama hizmetleri, koruyucu hizmetleri ile ilgili olarak diğer sağlık tesis ve kurumlar ile koordinasyonu kurmak, bu hizmetlerin gelişmesine yönelik faaliyetleri planlamak ve yürütülmesini sağlamak

[200] *a) Teşhis, tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesini sağlamak.*
(….)
d) Tıbbi hizmet sunumu kapsamındaki uygulamaları izlemek, sonuçlarını değerlendirmek, gerektiğinde müdahale etmek ve sağlık hizmet sunumu için gerekli olan malzeme ve cihazların planlama ve ihtiyaç tespitini yaparak hastane yöneticisine bildirmek.
(….)
f) Acil servis, yoğun bakım, perinatal merkez, organ ve doku nakli merkezleri, travma merkezleri, onkoloji, kalp-damar cerrahi, anjiyografi, üremeye yardımcı tedavi merkezleri gibi özellikli planlama gerektiren tıbbi hizmet birimlerinin sağlık tesisi için belirlenmiş planlamalara uygun olarak hizmet rolünün gerektirdiği seviye ve kapasitede hizmet vermesini sağlamak.
g) Evde sağlık, toplum ruh sağlığı, palyatif bakım, rehabilitasyon hizmetleri gibi toplum temelli tıbbi hizmetlerin etkin bir şekilde sunumunu sağlamak.
(…..)
h) Ağız ve diş sağlığı tarama ve koruyucu hizmetlerin verilmesini sağlamak ve takip etmek.

[201] *c) Sağlık bakım hizmetlerinin aksamadan sürdürülebilmesi için her türlü ilaç, tıbbi sarf, malzeme ve cihazların yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını*

yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını sağlamak görevi sağlık bakım hizmetleri müdürüne verilmiştir. Aynı yönergenin 19. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi[202] gereğince sağlık tesisindeki her türlü cihaz ve eşyaların düzenli olarak kontrol edilerek, bakım ve kalibrasyonlarının yapılıp, kayıtların tutulması, hazır ve çalışır durumda bulundurulması görevi idari ve mali işler müdüründe olacaktır.

Halen yürürlükte olan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 110. maddesinin (a) fıkrasında[203] ise KHK ve Yönergedeki gibi ayrıntılı bir düzenleme yerine, Baştabibin genel olarak hizmetin görevlilerce en iyi şekilde yerine getirilmesini sağlamaktan sorumlu olduğu belirtilerek bir denetim ve kontrolden bahsedilmiştir. 663 sayılı KHK'den önce Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde tanımlanan Baştabip, denetim ve kontrolden sorumluyken, 663 sayılı KHK ile bizzat icrai bir kimlik kazanmıştır.

663 sayılı KHK ve Yönerge birlikte değerlendirildiğinde, Hastane Yöneticisinin ve Başhekimin tıbbi hizmetlerinin tıp biliminin gereklerine göre yürütülmesinden, sağlık hizmetinin sunulduğu tüm alanların hizmete hazır olarak bulundurulmasından ve bu alanlardaki tıbbi araç, gereç ve cihazların da tam ve hazır bulunmasından hiyerarşik biçimde sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. Örneğin ameliyathanede kalibrasyonu bozuk bir cihazı kullanan bir hekimin hastaya verdiği bir zararda öncelikli sorumluluk kalibrasyon ayarlarının zamanında yapılmasını sağlamayan ve bu konuda ihmal gösteren Başhekim ile Yönergenin 19. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendi gereğince idari ve mali işler müdüründe olacak, Hastane Yöneticisi ise üst sorumluluk kapsamında aynı yönergenin 16. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi gereğince kendisine bu durum daha önce yazılı olarak bildirildiği halde bu konuda tedbir almamışsa sorumlu olacaktır.

---

sağlamak. İlaç ve malzemelerin güvenli şekilde kullanımını, takibini, saklanmasını, korunmasını ve kayıtlarının düzenli bir şekilde tutulmasını sağlamak.

[202] *ç) Sağlık tesisindeki her türlü cihaz ve eşyaların düzenli olarak kontrol edilerek, bakım ve kalibrasyonlarının yapılıp, kayıtların tutulması, hazır ve çalışır durumda bulundurulmasını sağlamak.*

[203] *a) Kurumun tıbbi,idari ve eğitim hizmetlerinin görevlilerce en iyi şekilde yürütülmesini sağlar. Bu hizmetlerin yapılmasını izler,en az haftada bir defa denetler.*

2. Nitelikli Personel İstihdamının Organizasyonu

Sağlık ve sağlık dışı nitelikli personel istihdamının sağlanması ve personel arasındaki işbölümünün tanımlanarak (örneğin asistan ve intörn hekimlerin fiilleri bakımından) sorumlu personelin belirlenmesi[204] Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin yükümlülüklerinden biridir. İdare, sağlık hizmetini hekim ve yardımcı sağlık personeli eliyle sunar. Hastane Yöneticisi ve Başhekim, hizmetin gerektirdiği yeterli ve eğitimli personeli hizmete hazır bulundurmaktan ve ihtiyaç duyulan personelin tamamlanarak hizmetin gerektiği gibi işletilmesinden sorumludurlar. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin Başhekim başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinin (ii), (iii) ve (iv) alt bentlerinde[205] Başhekimin tıbbi hizmet sunan personelin yetkilerinin belirlenmesinden, planlanmasından, görevlendirilmesinden ve istihdam planlamasından, takip ve kontrolünden sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Bunla birlikte sağlık bakım hizmetleri müdürünün ve idari ve mali işler müdürünün de bu konuda sorumlulukları bulunmaktadır. Yönergenin 18. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine[206] göre sağlık bakım hizmetleri müdürü, sağlık bakım hizmeti sunan personelin görev yerlerinin belirlenmesinden sorumludur. Yönergenin 19. maddenin 2. fıkrasının (b) bendi[207] gereğince idari ve mali işler müdürünün ise tıbbi hizmet veya sağlık bakım hizmeti personeli ayrımı olmaksızın hizmetin aksamadan yürütülmesi için gerekli olan personelin yeterli miktarda istihdam edilmesinden sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Kamu Hastaneleri Birliğinde istihdam edilen hekim, yardımcı sağlık personeli ve diğer personelin yetki ve sorumlulukları Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 110-177. maddeleri arasında tüm personel için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu yetki ve sorumluluklarda uygulamada en çok sorun yaşanan

---

[204] Hakeri, Hastane Yönetimi, ss. 165-166.

[205] *ii) Nöbet, çalışma programı ve personel uyumunu düzenlemek için gerekli tedbirleri almak.*
iii) Hizmetin aksatılmadan sürdürülebilmesine yönelik birim içerisinde yetkilerini belirleyip, takip ve kontrolünü sağlamak.
iv) Planlanması, yer değişikliği, görevlendirme gibi işlemlerini hastane yöneticisinin onayını alarak yürütmek.

[206] *b) Hasta bakım hizmetlerinde çalışan personelin görev yerlerini hastane yöneticisinin onayını alarak planlamak.*

[207] *b) Hizmetin aksatılmadan sürdürülebilmesi için personel ile her türlü malzeme ve cihazların yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını ve takibini sağlamak.*

konulardan birisi uzmanlık eğitimi görenlerin (asistan hekim) yetki ve sorumluluklarının nerede başlayıp nerede bittiğidir.

Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 3. fıkrasında yer alan *"Uzmanlık öğrencisi, eğitim sorumlusunun gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmalarında ve sağlık hizmeti sunumunda görev alır, deontolojik ve etik kurallara uyar."* şeklindeki düzenleme ile asistan hekimin, eğitim sorumlusunun gözetiminde olduğu belirtilmiştir.

Asistan hekimlerin yetki ve sorumluluğu Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin "Uzmanlık Eğitimi Görenlerin Görev ve Yetkileri" başlıklı 119.[208] maddesinde düzenlenmiştir. Buna karşın, asistan hekimlerin tıbbi girişimsel işlemleri nedeniyle bir zararın ortaya çıkması durumunda, bu zarardan kimin/kimlerin sorumlu olacağı konusunda ne mevzuatta ne de uygulamada net bir görüş birliği bulunmamaktadır. Uygulamda halen asistan hekimler, ilgili uzmanlık alanının öğrencileri olmakla birlikte tıbbi uygulamaları nedeniyle ortaya çıkan zararlarda

---

[208] ***Madde 119*** *– Uzmanlık eğitimi görenler, Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre tayin edilir ve yetiştirilirler. Bunlar, Uzmanlık eğitimi gördükleri sürece aşağıda açıklanan fenni ve idari hizmetleri yapmakla yükümlüdürler.*

a) Poliklinikten servislere yatırılmak üzere gönderilen hastalar, uzmanlık eğitimi görenlerin gözetiminde servis hemşireleri tarafından yataklarına yatırılır. Uzmanlık eğitimi görenler yatırılan bu hastaların hemen müşahadelerini alır ve dikkatli bir şekilde muayene ederek, muayene neticelerini değerlendirir ve acil tedavi ve müdahaleyi gerektiren vakaları derhal ilgili uzmanlara bildirir. İlgili uzmanın vakaya el koymasına kadar geçecek zaman içinde gerekli ilk ve acil tedbirleri alır. Acil olmayan vakaların muayene ve tetkik neticelerini tamamlıyarak ertesi gün sabah vizitesinde kendi mütalaasiyle birlikte, ayrıntılarıyle servis uzmanına bildirir.

b) Vizitede uzmanlarla beraber bulunarak serviste geçen olaylar ve hastalar hakkında uzmanlara bilgi verirler. Serviste yapılabilecek laboratuvar muayenelerini bizzat yaparlar. Hastane laboratuvarlarına gönderilmesi gerekenleri zamanında göndererek neticelerini izler ve müşahade kağıtlarına yazarlar.

c) Servis ve laboratuvar şef ve şef yardımcılarının verecekleri görev ve hizmetle ilgili bütün emir, direktif ve tavsiyeleri vaktinde tam olarak yapmakla yükümlüdürler.

d) Poliklinik ve laboratuvarlarda da aynı şekilde görev yapar ve buralardaki hizmetleri bittikten sonra kendilerine verilmiş diğer işleri tamamlarlar.

e) Servis ve laboratuvarlarda meydana gelen fenni ve idari acil iş veya hizmetler için hemşire ve hastabakıcılar tarafından her davet edilişte gelmeye ve gereken tedbirleri almaya, uzmanın müdahalesini gerektirecek hallerde çalışma saatleri içinde servis uzmanına, bunun dışında nöbetçi uzmana, gerekirse ilgili servis uzmanına bulunduğu yerde süratle haber vermek zorundadırlar.

f) Şubelerinin aylık, üç aylık ve senelik hastalık istatistik cetvellerini vesair evrakını düzenlemek ve fenni kayıtlarını tutmak ve ayrıca hastane baştabibi veya servis ve laboratuvar şeflerinin verecekleri bu çeşit hizmetleri de yapmakla yükümlüdürler.

g) Hizmet yerlerindeki hemşire, ebe, hemşire yardımcısı tıbbi teknisyen ve yardımcı hizmetlilerin görevlerini gözetler ve işlerini yerinde ve yolunda görmelerini sağlarlar, servisin temizliği, intizamı, hastaların bakımı, ilaçların ve yemeklerin tabelalara göre verilip verilmediğini kontrol ederler. Görevini iyi yapmayanlara uyarmada bulunurlar. Kusurları tekrarlayanları ve uyarmaları dinlemiyenleri ilgili amirlerine haber verirler.

birinci derecede sorumlu olarak değerlendirilmekte, haklarında soruşturma yapılmakta ve hatta yargılanmaktadırlar. Örneğin asistan hekim karnesine göre uzmanlık eğitiminin son yılında yapılması gereken tıbbi girişimsel bir işleme refakat eden asistan hekim, taksirle öldürme veya taksirle yaralamadan dolayı uzman hekim ile birlikte yargılanmaktadır. Buna karşılık kusur tespiti için dosyanın gönderildiği Adli Tıp Kurumu asistan hekimlerin yetki ve sorumluluklarını tartışmamakta, genel olarak uzman hekimin sorumluluğu üzerinden dosyaya görüş bildirmektedir[209].

Kamu Hastane Birliklerine bağlı eğitim ve araştırma hastanelerinde görevli asistan hekimlerin görev ve yetkileri ile ilgili olarak 2011 ve 2012 yıllarında Sağlık Bakanlığı tarafından üç genelge[210] yayınlanmıştır. Sağlık Bakanlığının 28.09.2012 tarihli yazısında asistan hekimlerin eğitim gören konumunda olmaları sebebiyle uzmanlık bilgi ve becerisi gerektiren tıbbi uygulamaları tek başlarına yapamayacakları belirtilmiştir[211].

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 22.03.2011 tarih ve 2011/19 sayılı Genelge'sinde ise asistan hekimlerin herhangi bir uzmanlık dalında uzmanlık belgelerinin bulunmamasından dolayı yapacakları tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmayacağı, bu durumun hasta güvenliği bakımından da kabul edilemeyeceği belirtilmiştir[212].

---

[209] İzmir 13. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2010/706 E. sayılı dosyasına sunulan İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 06.02.2013 tarih ve Karar No:549 sayılı raporunda dosyada asistan hekimin yetki ve sorumluluğuna ilişkin savunma yapılmasına rağmen, Adli Tıp Kurumu, asistan hekimin görev, yetki ve sorumluluğuna değinmeden genel olarak uzman hekimin sorumluluğunu değerlendirmiştir. Kanaatimizce bu türden dosyalarda asistan hekimlerin de asistan hekim karnesine göre yetkilerinin tartışılması, asistan hekimlerin tıbbi girişimsel işlemlerinden sorumlu olup olmadıklarının ayrıca belirtilmesi gerekmektedir.

[210] Sağlık Bakanlığı Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü'nün 15.04.2011 tarih ve 2011/33 sayılı Genelgesi, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 22.03.2011 tarih ve 2011/19 sayılı Genelgesi ve Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 28.09.2012 tarihli yazısı.

[211] *"Asistanlar "eğitim gören" konumunda bulunduklarından ve uzman yetkisine sahip olmadıklarından dolayı uzmanlık bilgi ve becerisi gerektiren tıbbi uygulamaları tek başlarına yapmaları uygun değildir. Ancak her kurumun asistan eğitimlerini; eğitim görevlisi, başasistan ve uzman sayısına göre planlaması gerekmekte olup bir eğitim görevlisi, başasistan veya uzman birden fazla asistana nezaret edecek şekilde eğitimler organize edilebilecektir. Asistana nezaret eden ilgili eğitim görevlisi, başasistan ve uzmanın bilgisi ve değerlendirmesi bulunmadan hastalara tedavi planlanmayacaktır. Hastalara yapılan uygulamalar ile planlanan tedavilerden, asistana nezaret eden ilgili eğitim görevlisi, başasistan ve uzmanın sorumlu olduğunun hatırlatılmasında fayda görülmüştür."* Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 28.09.2012 tarihli yazısı, www.saglik.gov.tr, (12.08.2013).

[212] *" .. tabiplerin kişiye müdahalesini hukuka uygun kılan sebepler, Devlet otoritesi tarafından verilen diploma ile yetkilendirilmiş olması, kişinin rızasının bulunması ve tedavi amacına yönelik olmasıdır. Diğer taraftan aynı Kanunun 8. maddesi uyarınca herhangi bir uzmanlık dalında meslek icrasında*

Bu Genelgelerde de belirtildiği üzere asistan hekimlerin diplomasını almadıkları uzmanlık yetkilerini kullanmaları, uzmanlık gerektiren müdahalelerde bulunmaları hukuka ve tıp bilimine aykırıdır. Asistan hekimlerin yetkileri olmadığı halde yetkisiz işlem yapmaları durumunda bireysel sorumluluklarının yanında bu işleme izin veren, göz yuman, engellemeyen eğitim sorumlusunun, Başhekimin veya Hastane Yöneticisinin de sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Kanaatimizce asistan hekimin yetkisi içindeki bir girişimsel işlemdeki hata, kusur ve ihmalinde kişisel sorumluluğu tartışılmalı, ancak yetkisi olmadığı halde yaptığı bir işlemden dolayı ise asistan hekimlerin eğitim ve denetimlerinden sorumlu olan eğitim sorumlusu, Başhekim veya Hastane Yöneticisinin cezai sorumluluğuna gidilebilmelidir.

3. Sağlık Bakım Hizmetlerinin Organizasyonu

Tıbbi hizmetler dışında, sağlık bakım hizmetleri kapsamında kalan, hastanın hastaneye girişinden itibaren ayaktan veya yatarak tedavi edilmesi sonrasında taburcu olana kadar devam eden süreçte, ameliyathaneye ve tetkik ve görüntüleme bölümlerine naklini de içeren kişisel bakım, yemek, temizlik ve benzeri hizmetlerin sağlanması[213] Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin görevleri arasındadır. Tıbbi hizmet dışındaki bu türden hizmetlerin yürütülmesinin sorumluluğunun sağlık bakım hizmetleri müdürü ile idari ve mali işler müdüründe olduğu Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'de düzenlenmiştir. Bu Yönergeye 2014 yılında yapılan değişiklikle 19/A maddesi eklenerek sağlık otelciliği müdürünün görevleri de düzenlenmiştir. Buna göre

---

bulunabilmek ve mütehassıs unvanını kullanabilmek için uzmanlık belgesine sahip olunması gerekmektedir.
Keza, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğinin 5. maddesinde de uzmanlık belgesine sahip olmayanların, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanmayacakları hükme bağlanmıştır.
Hal böyleyken Yüksek Sağlık Şurasına intikal eden dosyalardan, tıpta uzmanlık eğitimi verilen bazı kurumlarda tıpta uzmanlık öğrencilerinin ve diğer sağlık kurumlarında pratisyen tabiplerin, eğitim sorumlularının ve ilgili uzmanların nezaretinde olmaksızın uzmanlık bilgi ve becerisini gerektiren uygulamalarda ve müdahalelerde bulundukları anlaşılmaktadır. Bu durum yukarıda belirtilen Anayasa, Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre hukuka aykırı bulunduğu gibi hizmetin mahiyeti ve hasta güvenliği bakımından kabul edilemez niteliktedir." Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 22.03.2011 tarih ve 2011/19 sayılı Genelgesi, www.saglik.gov.tr, (12.08.2013).
[213] Gökcan, s. 231; Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 166.

Kamu Hastaneleri Birliğinde sağlık otelciliği müdürü pozisyonunda sözleşme imzalayan kişi de tıbbi hizmetler dışında kalan bazı hizmetleri yürütmekle yükümlü olacaktır[214].

Yönergenin 18. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde[215] sağlık bakım hizmetleri müdürünün veya yerine göre sağlık otelciliği müdürünün idari ve mali işler müdürü ile birlikte planlama yapacağı, 19. maddesinin 2. fıkrasının (ö) bendinde[216] ise idari ve mali işler müdürünün veya yerine göre sağlık otelciliği müdürünün bu hizmetleri birinci dereceden sorumlu olarak yürüteceği düzenlenmiştir. Hastane Yöneticisinin ise Yönerge'nin 16. maddesinin 1. fıkrası[217] gereğince genel sorumluluğu düzenlenmiş olduğundan sağlık bakım hizmetleri müdürü, yerine göre sağlık otelciliği müdürü ve idari ve mali işler müdürü ile birlikte sorumluluğunun bulunacağı açıktır.

Hastanelerde tıbbi hizmetler dışındaki sağlık bakım hizmetlerinde sıklıkla problemler yaşanmakta ve bunların bir kısmı yargıya da intikal etmektedir. Konuyla ilgili yargı kararlarına, sonraki bölümlerde yer verilecek olmakla birlikte, bu bölümde konunun önemini vurgulamak üzere hastanın nakli esnasında ortaya çıkan mağduriyetle ilgili bir gazete haberine yer verilmiştir. 11.08.2013 tarihli "Hastanede asansör skandalı" başlıklı habere[218] göre … Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 09.08.2011 tarihinde kalçasından ameliyat edilen ve Yoğun Bakım servisinden normal servise çıkarılan 85 yaşındaki F. A., bir hemşire ve 1 hasta bakıcı ile hastane asansöründe mahsur kalmış, kat arasında kalan asansör kabininin kapısı yarım saatlik bir çalışma sonrasında zorlukla açılmış, çağrılan itfaiye ekiplerinin yoğun çalışması sonucu hasta, üzerinde yattığı sedyenin ayağının kesilmesi ile 2.5 saat sonra asansörden çıkarılabilmiştir. …. Eğitim ve Araştırma Hastanesi

---

[214] ***MADDE 19/A-*** *(1) Sağlık tesisi nezdinde sağlık otelciliği müdürü pozisyonunda sözleşme imzalanması halinde, bu Yönergenin 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi ile 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (d), (f), (i), (o) ve (ö) bentlerinde sağlık bakım hizmetleri müdürü ile idari ve mali işler müdürü tarafından yürütüleceği belirtilen görevler, gerektiğinde ve ilgisine göre sivil savunma birimleri ile de işbirliği yapılmak suretiyle sağlık otelciliği müdürü tarafından yürütülür.*

[215] *f) Sağlık tesisinin tıbbi hizmet alanlarının temizliği, yemek sunum hizmetleri, refakatçi ve ziyaretçi uygulamalarını idari mali hizmetler müdürü ile birlikte planlamak.*

[216] *ö) Refakat hizmeti, temizlik, yemek, hasta bakımı, karşılama ve yönlendirme hizmeti gibi hasta ve hasta yakını memnuniyetini artırmak amaçlı sağlık otelciliği hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak.*

[217] *(1) Hasta ve çalışan hakları, güvenliği, memnuniyeti ile sosyal ihtiyaçlarına yönelik hizmetlerin geliştirilmesinden ve sağlık tesislerinin yönetiminden sorumludur.*

[218] Ferit Aslan, "Hastanede Asansör Skandalı", 11.08.2013, **Hürriyet İnternet Gazetesi,** DHA, http://webtv.hurriyet.com.tr/2/53371/24499723/1/hastanede-asansor-skandali.aspx, (12.08.2013).

asansörlerinde daha önce de birçok kez kazalar meydana geldiği ve bir kazada 8 kişinin yaralandığı, asansörlerin projeye uygun yapılmamaları sebebiyle …. Belediyesi tarafından bir yıl önce mühürlendikleri haberde yer alan diğer bilgiler arasındadır. Kanaatimizce haberdekine benzer şekilde sıklıkla tekrarlanan, tedavi hizmetleri dışındaki sağlık bakım hizmetleri ve otelcilik hizmetleri ile ilgili bu tür aksaklıklarda sadece sağlık bakım hizmetleri müdürü, yerine göre sağlık otelciliği müdürü ve idari ve mali işler müdürünün sorumlulukları bulunmayıp, bunların yanında Hastane Yöneticisinin de sorumluluğu bulunmaktadır.

4. Nöbet Hizmetlerinin Organizasyonu

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin nöbet hizmetlerinin planlı ve aksaksız yürütülmesi bakımından da organizasyon sorumluluğu bulunmaktadır[219]. Sağlık hizmeti süreklilik arz eden bir hizmettir. Bu nedenle Kamu Hastaneleri Birliği bünyesinde bu hizmet 24 saat esasına göre yürütülmektedir. Nöbet hizmetlerinin organizasyonu da Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin sorumluluğundadır. Bu hizmetle ilgili olarak 663 sayılı KHK'nin "Genel Sekreterin ve Hastane Yöneticisinin görev, yetki ve sorumlulukları" başlıklı 31. maddesinin 1-c fıkrasında[220] Genel Sekreterin ve Hastane Yöneticisinin personel ihtiyaç ve istihdamından sorumlu oldukları düzenlenmiştir.

KHK'den önce ve halen yürürlükte olan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 110. maddesinin (f) fıkrasında[221] da Başhekimin nöbet hizmetleri ile ilgili denetim ve kontrol sorumluluğunun bulunduğu düzenlenmiştir. Aynı Yönetmeliğin "Nöbet hizmetleri" başlıklı 42. maddesinin ilk cümlesinde[222] hastane Başhekiminin personel ve iş durumuna göre nöbetleri düzenleyeceği belirtilmiştir.

---

[219] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 166.

[220] *c) Birlik bünyesindeki sağlık kurumlarında etkili ve verimli hizmet sunumunu sağlamak, bu amaçla kaynak ve personel ihtiyaçlarını tespit etmek, istihdam planlaması yapmak ve personel hareketlerini gerçekleştirmek.*

[221] *f) Her sabah nöbet defterini inceler ve yazılan hususlar hakkında görüşlerini bildirir ve gerekli emirleri verir. Çalışma saatleri içinde görev başında bulunmayanlara ve devamsızlığı görülenlere veya bu yönetmelik hükümlerine aykırı harekette bulunanlara 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre işlem yapar.*

[222] ***Madde 42*** *– Nöbet hizmetleri evde nöbet, normal, acil, branş nöbeti olarak dört şekilde yürütülür. Acil ve branş nöbetlerinin hangi hallerde, tutulacağı hastanenin türüne, iş durumuna, personel mevcuduna, hizmetin gereklerine göre baştabib tarafından tesbit edilir.*

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin ise "Genel Sekreterin görev ve sorumlulukları" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde[223] Genel Sekreterin, "Tıbbi Hizmetler Başkanı" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde[224] Tıbbi Hizmetler Başkanının, "Hastane Yöneticisi" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde[225] Hastane Yöneticisinin sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesinden sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Yönergenin "Başhekim" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinin (ii) alt bendinde[226] ise hastane Başhekiminin nöbet hizmetlerinin aksaksız bir biçimde yürütülmesinden birinci derecede sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Uygulamada birçok hastanenin acil servisinde pratisyen hekim yetersizliği sebebiyle nöbet hizmetlerinde aksaklıklar yaşanmakta ve bu aksaklıkların giderilebilmesi amacıyla aile hekimlerinin acil servislerde nöbet tutması gerekmektedir[227]. Bu konudaki en önemli sorunlardan bir tanesi 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu gereğince sözleşmeli aile hekimlerinin bu sisteme geçiş usulüdür. Aile Hekimliği uygulamasının tüm ülkede uygulanmaya başlanmasıyla birlikte acil servislerde görev yapan birçok pratisyen hekim aile hekimliği sistemine geçiş yapmışlardır. Aile Hekimliği mevzuatına göre aile hekimliği birimlerine ilan edilen yerleştirme dönemlerinde yerleşen hekimler, ertesi gün ilgili aile hekimliği biriminde göreve başlamak zorundadırlar. Bu düzenleme doğrultusunda acil serviste çalışırken aile hekimliği sistemine aynı anda geçen 3-4 hekim bir anda acil servisten ayrılabilmektedir. Aile Hekimliği mevzuatındaki düzenlemeler sebebiyle ortaya çıkan kontrol edilemez personel hareketliliği karşısında acil servislerde ciddi biçimde

---

[223] *ç) Birlik bünyesindeki sağlık tesislerinde etkin ve verimli hizmet sunumunu sağlamak, bu amaçla kaynak ve personel ihtiyaçlarını tespit etmek, istihdam planlaması yapmak ve personel hareketlerini gerçekleştirmek*

[224] *b) Tıbbi hizmetlerin etkin ve verimli sunumu için gerekli olan kaynakların zamanında ve ihtiyaçlara uygun olarak karşılanması amacıyla gerekli tedbirleri almak, ihtiyaç planlamalarını yapmak ve temini için, Genel Sekreter koordinatörlüğünde, mali hizmetler ve idari hizmetler başkanlıkları ile gerekli çalışmaları yapmak.*

c) Sağlık tesislerinde tıbbi hizmet ve sağlık bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili koordinasyonunu sağlamak.

[225] *a) Bakanlık, Kurum ve Birlik sekreterliği tarafından belirlenen kalite ve hizmet standartlarına uygun olarak, sağlık hizmetini etkin ve verimli sunmak, bu konuda gerekli çalışmaları yürütmek, standartlara uygunluğu ölçmek, değerlendirmek ve gerekli eğitimleri planlayarak uygulamak.*

[226] *ii. Nöbet, çalışma programı ve personel uyumunu düzenlemek için gerekli tedbirleri almak.*

personel sıkıntısı yaşanmaya başlamış ve idare uzun süre bu personel açığını Toplum Sağlığı Merkezlerinde veya Sağlık Müdürlüklerinde idari hizmetlerde görev yapan ya da farklı branşlarda uzman olan ve acil hizmetler konusunda deneyim ve eğitimi bulunmayan hekimleri geçici olarak görevlendirerek çözmeye çalışmıştır[228]. Son dönemde bu sorunun giderilmesine yönelik mevzuat değişiklikleri[229] yapılmış ve aile hekimlerinin hastanelerde acil servislerde nöbet tutmalarının önü açılmıştır.

Ancak acil servislerde nöbet usulüne göre sunulmakta olan sağlık hizmetlerinde görevlendirilen hekimlerin acil servis deneyiminin olmaması ve sürekli olarak nöbet tutacak hekimlerin değişmesinden kaynaklanan kurum adaptasyonunun sağlanamaması diğer bir organizasyon sorunu olarak varlığını sürdürmektedir. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği[230]'nin "Yataklı Tedavi Kuruluşları Bünyesinde Yer Alan Acil Servisler" başlıklı 15. maddesinin ilk cümlesinde, genel ve katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine, belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait yataklı tedavi kurumları ile özel hukuk tüzel kişilerine ve gerçek kişilere ait yataklı tedavi kurumlarının 24 saat kesintisiz olarak acil sağlık hizmeti verecekleri düzenlenmiştir.

---

[227] Murat Altuntaş ve Sevinç Arslan Hızal, "Aile Hekimlerinin Acil Servis Nöbetinin Disiplin Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **İzmir Üniversitesi Leges Sağlık Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 1, Ocak-Şubat-Mart 2014, s. 7.

[228] "Uzman Hekimlere Acil Nöbeti Uygulaması, **İzmir Tabip Odası,** 03.10.2012, http://www.izmirtabip.org.tr/L/TR/mid/396/hcid/5/hid/582/Uzman_Hekimlere_Acil_Nobeti_Uygulamasi__.htm, 01.01.2015.

[229] 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3 üncü maddesinin beşinci fıkrasında 02.01.2014 tarih ve 6514 sayılı kanunun 52. maddesi gereğince değişiklik yapılarak "*Aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında ayda asgari sekiz saat; ihtiyaç hâlinde ise bu sürenin üzerinde nöbet görevi verilir"* hükmü getirilmiş ve sözleşmeli aile hekimlerinin tekrar nöbet hizmetine dahil edilmesi sağlanmıştır. Daha önce 19.07.2013 tarih ve 28712 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası;
"(4) Entegre sağlık hizmeti sunulan merkezler dışında, hastanelerde aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına nöbet tutturulmaması esastır. Ancak 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde ihtiyaç ve zaruret hâsıl olduğunda haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına nöbet görevi verilebilir. Nöbete ilişkin planlama aile hekimliği uygulamasında aksamaya mahal vermeyecek şekilde yapılır ve hafta içi sekizer saat hafta sonu ise on altı saatten fazla olmamak üzere haftalık 30 saatten fazla nöbet tutturulamaz. Aile hekimliği çalışanlarına tuttukları nöbetler karşılığında ilgili kurumlarca nöbet ücreti ödenir. İhtiyaç ve zaruret halinin tespiti illerin sağlık personeli doluluk oranı, nüfus, coğrafi koşulları, sosyo-ekonomik ve kültürel özellikleri, nöbet tutulacak sağlık tesisinin il veya ilçe merkezine uzaklığı gibi kriterler göz önünde bulundurulmak suretiyle Bakan Onayı ile belirlenir." şeklinde değiştirilerek Kamu Hastaneleri Birliğine bağlı hastanelerde nöbet hizmetindeki personel eksiliğinin aile hekimleri ile giderilmesinin önü açılmıştı.

[230] 11.05.2000 tarih ve 24046 sayılı **RG**'de yayınlanmıştır.

Aynı maddenin (b) ve (c) fıkralarında[231] ise acil servis nöbetine dahil edileceklerin acil servis hizmetleri konusunda hizmet içi eğitim almış ve bu konuda tecrübeli personel olması gerektiği yoruma yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeye rağmen bir çok Kamu Hastaneleri Birliğine bağlı hastanelerin acil servislerinde acil servis hizmetleri konusunda hizmet içi eğitim almamış, alsa bile yıllardan beri acil servislerde çalışmamış, acil hastanın karşılanması teşhis ve tedavisi konusunda tecrübesiz pratisyen hekimler ile yine bu konularda bilgi ve tecrübesi olmayan ve acil tıp uzmanı olmayan diğer uzman hekimler, acil servis nöbet hizmetlerine dahil edilmektedir[232]. Bu durum, hastaya sunulacak acil servis sağlık hizmetinin idare hukuku anlamında "gerektiği şekilde sunulmaması" nedeniyle bir hizmet kusurudur.

Kanaatimizce bu durum ceza sorumluluğu bakımından da önemlidir. Bu tür bir nöbet hizmetine dahil edilen bir hekimin hastaya uygulaması gereken acil sağlık hizmetini tecrübesizliği veya bilgisizliği nedeniyle uygulayamaması nedeniyle bir zararın ortaya çıkması durumunda bu zarardan kimin/kimlerin sorumlu olacağının tartışılması gerekir. Bu durumda örneğin 20 yıldan beri hiç acil sağlık hizmetlerinde çalışmamış ve hizmet içi eğitim almamış ve tüm tıbbi bilgisini kullanmasına rağmen istemeyerek zarara neden olan hekimin sorumluluğunun yanında, mevzuatın gerektirdiği niteliklere sahip olmayan bu hekimi, gerekli hizmetiçi eğitimleri aldırmaksızın acil servis nöbetine görevlendiren hastane Başhekiminin ve Hastane Yöneticisinin de sorumluluğunun bulunacağı düşüncesindeyiz.

Acil servis nöbet hizmetleri ile ilgili olarak bir başka sorun ise eğitim ve araştırma hastanelerinin acil servislerinde uzmanlık eğitimi görenlerin (asistan hekimlerin) eğitim almakta oldukları hastanelerin acil servislerine görevlendirilmelerinde ortaya çıkmaktadır. Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık

---

[231] *b) Hizmetler; uzman tabip sorumluluğunda, acil sağlık hizmetleri konusunda eğitim görmüş, tecrübeli ve yeter sayıda tabibin, hemşirenin ve diğer personelin de katılımı ile bir bütün olarak yürütülecek şekilde organize edilir. Bütün görevlilerin acil servis birimindeki görev, yetki ve sorumlulukları yazılı olarak hazırlanır ve acil serviste görülebilecek bir yere asılır.*
c) Bu birimlerde görevlendirilecek personel; hizmetin hedefleri, çalışma standartları, görevleri, yetkileri ve sorumlulukları konusunda hizmet öncesi resmî bir eğitim programına alınır, hizmet sırasında sürekli izlenir ve sonuçlar periyodik olarak değerlendirilir.

[232] "Uzman Hekimlere Acil Nöbeti Uygulaması, **İzmir Tabip Odası,** 03.10.2012, http://www.izmirtabip.org.tr/L/TR/mid/396/hcid/5/hid/582/Uzman_Hekimlere_Acil_Nobeti_Uygulamasi__.htm, 01.01.2015.

Eğitimi Yönetmeliği[233]'nin Tanımlar ve Kısaltmalar başlıklı 4. maddesinin (n) fıkrasında uzmanlık öğrencisi şöyle tanımlanmıştır: *"Uzmanlık öğrencisi: Kurumlarındaki kadro ve pozisyonları ne olursa olsun bu Yönetmelik hükümlerine göre uzmanlık eğitimi gören kişiler".*

Uzmanlık eğitimi görenlerin nöbetleri ise Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 46. maddesinde[234] düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığı tarafından tüm eğitim ve araştırma hastanelerine, asistan hekimlerin nöbet hizmetine dahil edilmesinin tıbbi gereklere ve hukuka aykırı olduğundan bahisle 2011/33 sayılı Genelge[235] gönderilmiştir. Bu Genelge'de özet olarak uzmanlık öğrencilerinin (asistan hekimlerin) tuttukları nöbetlerin eğitimlerine önemli katkı sağladığı, ancak zaman zaman asistan hekimlere blok, günaşırı ya da fazla sayıda nöbet tutturulduğu, bu tür uygulamaların hasta ve çalışan güvenliği açısından kabul edilemeyeceği, bu kapsamda asistan hekimlere blok şeklinde veya günaşırı nöbet tutturulmaması ve nöbet programlarının hasta ve çalışan güvenliğini sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği, nöbet karşılığında izin kullandırılmamışsa nöbet ücretlerinin ödenmesi ve sair hususlar ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Uzmanlık eğitimi görenlerin, "genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti" ne dahil edilecekleri ve eğitim aldıkları veya rotasyonda bulundukları kliniğin nöbetine dahil olacakları açıktır. Acil tıp eğitimi almamış, bu konuda tecrübesi de bulunmayan asistan hekimlerin acil servis nöbetine dahil edilmeleri, hem hasta[236] ve çalışan güvenliği bakımından hem de nöbet sırasında sebep olabilecekleri olası olumsuz

---

[233] 18.07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

[234] **Madde 46 – Uzmanlık eğitimi görenlerin nöbetleri:**
a) Kurumda üçten fazla uzmanlık eğitimi gören bulunduğu hallerde genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti tutulur. Bu nöbeti baştabib düzenler. Genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti tutanlar genel hastane nöbeti tutan uzman nezaretinde çalışırlar. Kurumdaki uzmanlık eğitimi görenlerin hepsi yalnız bir dalda bulunduğu takdirde servis nöbeti tutmazlar. Genel uzmanlık eğitimi görenler nöbetine girerler.
Uzmanlık eğitimi görenlere hiçbir zaman uzman nöbeti tutturulamaz.
Bir serviste ikiden fazla uzmanlık eğitimi gören bulunduğu takdirde, bunlar sıra ile servis nöbeti tutarlar.Servis nöbetini servis şefi düzenler. Bu düzenlemede genel uzmanlık eğitimi görenler nöbeti göz önünde bulundurulur.

[235] 15.04.2011 ve 5662 sayılı yazı ile yayınlanmıştır.

[236] İngiltere'de de bu konuda İngiliz Ulusal Sağlık Hizmetlerinin (NHS) anayasası olarak kabul edilen The Health Act'ta düzenleme bulunmaktadır. Buna göre her hasta profesyonel bakım standartlarında, kalifiye ve alanında uzman tecrübeli personel tarafından, kalite standartları ve güvenlik organizasyonunun sağlandığı yerlerde tedavi olma hakkına, NHS organizasyonundan sağladığı sağlık hizmetleri ile ilgili denetim görevini ve hizmetleri geliştirmek üzere çaba sarf etmesini bekleme hakkına sahiptir. Herring, ss. 32-34.

sonuçların ceza sorumluluğu bakımından önemlidir. Böyle bir durum, ilgili hastanenin ve dolayısıyla idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğuna[237], hizmet kusuruna neden olan Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin ihmali eylemleri de ceza hukuku anlamında şahsi sorumluluklarına neden olabilecektir.

Bu konu ile ilgili olarak Ankara Tabip Odası tarafından Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde uzmanlık eğitimi gören asistan hekimlerin, hastanenin acil servisinde nöbet hizmetinde görevlendirilmelerine dair işlemin iptali için Ankara İdare Mahkemesi nezdinde açılan dava sonucunda Mahkemece dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararda acil sağlık hizmetinin bu konuda donanımlı olan acil servis uzmanı ve özel bir eğitim almış sertifikalı pratisyen hekimler tarafından sunulması gerektiği, bu dallarda kadro açığı olması halinde ise bu açığın giderilerek pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesinin idare için kamusal bir zorunluluk olduğu, bunun bir sosyal devlet olmanın gereği olduğu, aksi halde bu durumun sağlık hizmetinden yararlananlar bakımından her zaman telafisi olanaksız sonuçlara yol açabilmesinin kaçınılmaz olacağı belirtilmiştir[238].

---

[237] Yıldız Ertuğ Ünder, "Asistan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Makaleleri**, 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Nisan 2012, s. 44.

[238] *"Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, acil serviste nöbetlerin uzman hekimler veya bu konuda özel bir eğitim almış sertifikalı pratisyen hekimler tarafından tutulacağı, uzmanlık eğitimi alan doktorların eğitim gördükleri uzmanlık dalının uygulanmasından sayılmayacak işlerde görevlendirilemeyeceği ve uzmanlık eğitimi görenlere hiçbir zaman uzman nöbeti tutturulamayacağı sonucuna varılmaktadır.*

Davalı idarece görevlendirmenin bir anlamda konusunda uzman personel açığını kapatmak amacı ile yapıldığı ileri sürülmekte ise de Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenmez ve ikame edilmez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerinin çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulması gerekmektedir.

Bu çerçevede acil sağlık hizmetinin bu konuda donanımlı olan acil servis uzmanı ve özel bir eğitim almış sertifikalı pratisyen hekimler tarafından yapılacağı eğer bu dallarda kadro açığı var ise bu açığın giderilerek halkın sosyal memnuniyetinin artırılması başka bir ifade ile pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi idare için kamusal bir zorunluluk bir sosyal devlet olmanın gereğidir. Aksi halde bu sağlık hizmetinden yararlananlar bakımından her zaman telafisi olanaksız sonuçlara yol açabilmesi kaçınılmazdır.

Bu durumda, acil servis bölümünün öncelikli derecesi ve niteliği gereği, bu bölümdeki nöbetlerin acil servis uzmanı ve bu konuda eğitim almış pratisyen doktorlar tarafından yürütülmesi gerekirken dermatoloji, fizik tedavi ve rehabilitasyon, biyokimya, patoloji, aile hekimliği, mikrobiyoloji alanlarında uzmanlık eğitimi görenler tarafından yürütülmesi yönünden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamıştır." Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin E. 2012/1643 K. 2013/839 sayılı dosyası Ankara Tabip Odası arşivinde bulunmaktadır. Mahkeme kararı bu çalışmanın yapıldığı dönemde henüz Danıştay denetiminden geçmemiştir.

İdare Mahkemesinin tespitlerine ve gerekçesine katılmamak mümkün değildir. Ancak buna rağmen halihazırda birçok hastanede asistan hekimlerin acil nöbetine dahil edilmeleri işlemine devam edilmektedir. İdare Mahkemesi'nin gerekçesinde belirttiği tespitlere göre, asistan hekimlerin nöbet hizmetine dahil edilmesi hastane Başhekimi ile Hastane Yöneticisinin sorumluluğunu gerektirecek niteliktedir.

Danıştay'ın bir kararında yer verilen YSŞ'nın raporunda ise her birimin sorumluluğundan ayrı ayrı bahsedilmiş, ancak tüm bu sorumlular arasındaki organizasyonu sağlaması gereken yönetici açık olarak belirtilmemiştir[239]. Kanaatimizce nöbet hizmetlerinde icapçı nöbetçi olarak görevlendirildikleri halde davete icabet etmeyen uzman hekimlerin kişisel kusurlarının yanında, acil servis hizmetlerinin organizasyonundaki ihmalleri sebebiyle hastane yöneticilerinin sorumluluklarının da tartışılması gerekir.

5. Acil Sağlık Hizmetlerinin Organizasyon ve Koordinasyonu

Acil servis ve hasta sevkini sağlayan 112 Acil Yardım ve hasta nakil ambulansları da dâhil olmak üzere tüm acil sağlık hizmetlerinin koordinasyon içinde verilmesinin sağlanması Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin görevleri arasındadır. 663 sayılı KHK'nin "Hizmet birimleri" başlıklı 7. maddesinde Bakanlığın hizmet birimleri sayma yoluyla düzenlenmiştir. Bu maddenin (b) fıkrasında Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Bakanlığa bağlı bir hizmet birimi olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme gereğince tüm yurt sathında 112 acil sağlık hizmetleri Bakanlık eliyle yürütülmektedir. Bununla birlikte Kamu Hastane Birliklerine bağlı olan tüm hastanelerin acil servisleri, 112 komuta kontrol merkezi ile koordinasyon içinde çalışmak zorundadırlar.

---

[239] *"....baş dönmesi sonucu evinde düşen ve halsizlik ve bulantı şikayetleriyle hastaneye kaldırılan ilgilinin muayenesinde genel cerrahlara ihtiyaç duyulduğu halde genel cerrahların bulunamadığının, dahiliye asistanı tarafından muayene edilen hastanın genel durumunun bozulduğunun ve sonrasında öldüğünün anlaşıldığı, hizmet kusurunun belirlenmesi için dosyanın Yüksek Sağlık Şurası'na gönderildiği, Yüksek Sağlık Şurası'nca hastanın teşhis ve tedavisinin geciktirildiğine, bunda acil sorumlusunun 4/8, acilden sorumlu radyoloji sorumlusunun 4/8 ve acilden sorumlu genel cerrahi ekibinin 4/8 oranında kusurlu bulunduklarına karar verildiği, bu halde uğranılan zararın hizmeti yürüten İdarece tazmini gerektiği...."* Danıştay 10. D., T. 25.2.2003, E. 2001/323, K. 2003/703, www.kazanci.com, (21.02.2013).

Acil servislerin acil sağlık hizmetleri konusundaki sorumlulukları Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Acil Servis Tarafından Yürütülecek İşlemler" başlıklı 24. maddesinde[240] düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince 112 komuta kontrol merkezi tarafından hastaneye sevkine karar verilen hastaya acil serviste hizmetin gereklerine uygun acil sağlık hizmeti verilebilmesi için gerekli olan koşulların hazırlanmasının, acil serviste bulunması gereken tüm tıbbi araç, gereç, cihaz ve ilacın tam, sağlam ve kullanıma hazır bulundurulmasının ve idamesinin sorumluluğu, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "Başhekim" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi[241] gereğince ilgili Hastane Yöneticisinde ve Başhekimdedir.

2009 yılında acil servislerin tıbbın gereklerine göre hizmet verebilmeleri için gereken koşulları belirlemek ve diğer sağlık kuruluşları, 112 komuta kontrol merkezi ve acil ekipleri ile koordinasyonun sağlanmasını düzenlemek amacıyla Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygunlama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ[242] yayınlanmıştır. Tebliğde, acil servislerin fiziki şartları, ulaşım, hizmet ve malzeme standartları, renk kodlaması ve triyaj uygulaması, muayene, müdahale, acil servis personel standartları, nöbetler, hasta kabulü ve sevk esasları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tebliğin "Denetim ve Sorumluluk" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında[243] acil servis hizmetlerinde birinci derecede sorumluluğun

---

[240] **Acil Servis Tarafından Yürütülecek İşlemler**
Madde 24- *Acil servis, hastanın ihtiyaç duyacağı hazırlıkları, nakil işlemi gerçekleşmeden önce yerine getirir.*
Acil servis, hastanın sosyal güvencesi olup olmadığına, bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kuruluşunun nevine ve hastanın diğer özelliklerine bakmaksızın, stabilizasyon sağlanıncaya kadar bütün tıbbî hizmetleri sunar.
Vakanın tedavisinin başka bir sağlık kuruluşunda sürdürülmesi, mevzuat veya bu kuruluşun tıbbî-teknik imkânları açısından zorunlu ise, hastanın sosyal güvenlik durumuna en uygun kuruluş ile mutabakat sağlandıktan sonra, tıbbî bakım ve tedavisine devam edilmesi için, acil servis sorumlu tabibi Merkezden sevk işleminin gerçekleştirilmesini ister.
Merkezin sevk yükümlülüğü, ilgili kuruluşların sevk imkânlarının yeterli olmadığı durumlarda ve sadece acil yardım talebi ile hizmete başvuran hastalar için mevcuttur. Merkez, göndereceği ekip ile hastanın sevkini gerçekleştirir. Ancak, sevk işlemi, ambulans ekibinin dışında başkaca personel ve araç desteği gerektiriyorsa, sevk eden kuruluş gerekli desteği sağlar.

[241] *f) Acil servis, yoğun bakım, perinatal merkez, organ ve doku nakli merkezleri, travma merkezleri, onkoloji, kalp-damar cerrahi, anjiyografi, üremeye yardımcı tedavi merkezleri gibi özellikli planlama gerektiren tıbbi hizmet birimlerinin sağlık tesisi için belirlenmiş planlamalara uygun olarak hizmet rolünün gerektirdiği seviye ve kapasitede hizmet vermesini sağlamak.*

[242] 16.10.2009 tarih ve 27378 sayılı **RG**'de yayınlanmıştır.

[243] **Madde 17** – *(1) Acil servis standartlarının oluşturulması ile acil sağlık hizmetlerinin koordinasyonu ve bu Tebliğ hükümlerine uygun olarak etkili bir şekilde yürütülmesinden müdürlükler, ilgili sağlık tesislerinin baştabipleri, acil servis sorumlu tabipleri birinci derecede ve müteselsilen*

"ilgili sağlık tesislerinin baştabiplerinde" olduğu belirtilmiştir. 2011 yılında yürürlüğe giren 663 sayılı KHK ve buna bağlı mevzuat gereğince ise bu konuda artık sorumluluk sadece Baştabipte olmayıp, aynı zamanda Baştabibin üst amiri konumunda olan Hastane Yöneticisindedir.

6. Ameliyathane, Yoğun Bakım ve Reanimasyon Hizmetlerinin Organizasyonu

Optimum ameliyathane şartlarının ve yoğun bakım ve reanimasyon hizmetlerinin organizasyonu ile yanlış hasta ve yanlış taraf cerrahisinin engellenmesine yönelik tedbirlerin alınmasının[244] sağlanması konusunda da Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin yükümlülükleri bulunmaktadır. Birliklere bağlı hastanelerde tıbbi tedavinin bir ayağını da ameliyat ve devamında yoğun bakım hizmetleri oluşturmaktadır. Bu türden hizmetler tıbbi hizmet kapsamındadır. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "Başhekim" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde[245] cerrahi birimler ve yoğun bakım hizmetlerinin "özellikli planlama gerektiren" hizmetler olduğu belirtilmiş ve bu türden hizmetlerin ve tesislerin hizmetin gereklerine uygun olarak hazırlanmasından ve faaliyetinden birinci derecede Başhekimin sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Yönergenin 16. maddesinin 3. fıkrasındaki görevler kapsamında Hastane Yöneticisinin genel sorumluluğu düzenlendiğinden bu hizmetlerde Başhekim ile birlikte Hastane Yöneticisinin de sorumluluğu bulunmaktadır.

Uygulamada ameliyathanelerdeki tıbbi teçhizat eksikliği veya sterilizasyon ve dezenfeksiyonun gereği gibi yapılmaması sebebiyle görülebilecek enfeksiyonların[246] yanında organizasyon kusuru olarak yanlış hasta ve yanlış taraf cerrahisi de karşılaşılabilen bir durumdur. Bu tür hataları önlemek üzere gerekli organizasyonu yapmak ve denetimlerle sürekliliğini sağlamak da doğal olarak yöneticilerin

---

sorumludur.

[244] Hakeri, Tıp Hukuku, ss. 553-555.

[245] *f) Acil servis, yoğun bakım, perinatal merkez, organ ve doku nakli merkezleri, travma merkezleri, onkoloji, kalp-damar cerrahi, anjiyografi, üremeye yardımcı tedavi merkezleri gibi özellikli planlama gerektiren tıbbi hizmet birimlerinin sağlık tesisi için belirlenmiş planlamalara uygun olarak hizmet rolünün gerektirdiği seviye ve kapasitede hizmet vermesini sağlamak.*

görevidir[247].

Bu amaçla 2009 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanması ve Korunmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ[248] yayınlanmıştır. Tebliğin 7. maddesinde hasta kimlik bilgilerinin tanımlanması ve doğrulanması ile ilgili, 13. maddesinde de güvenli cerrahi uygulamaları ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmişti. Ancak 2011 yılında bu denli ayrıntılı düzenlemeler içermeyen Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmeliğin[249] yürürlüğe girmesiyle bu tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır. Yönetmelikte sağlık kurumlarının hasta ve çalışan güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli faaliyetleri gerçekleştirmek amacıyla, kendi iç düzenlemelerini yapmak ve tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtilmiş ve bu düzenlemeleri yaparken Daire Başkanlığınca hazırlanan Hizmet Kalite Standartlarını esas almaları gerektiği düzenlenmiştir.

Yönetmelikte alınacak önlemlerin[250] yanısıra ayrıca sorumluluğun kimde

---

[246] Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, s. 275.

[247] Alman hukukunda hastanın, tedavisi sırasında organizasyon hatası dolayısıyla zarar görmüş olması halinde, hastane, tazminat sorumluluğu bakımından hastaya karşı BGB madde 823 fıkra 1'den dolayı sorumlu olacaktır. Eğer hastane bir kamu tüzel kişiliğine sahipse o zaman BGB madde 89, 31 ve 823 f. 1'e dayanılacak ve bu durumda hastane yöneticisinin de sorumluluğuna gidilebilecektir. Adrian Schmidt-Recla ve Josefine Noack, "Alman Hukukunda Hekimin Tazminat Sorumluluğu", **VIII. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Çev. Nedim Meriç, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2012, Birinci Basım, s. 73. Ancak Alman Hukukunda kural olarak ispat yükü hastaya aittir. İspat yükü bakımından yargı içtihatları ile geliştirilen ve özellikle hastane yöneticilerinin tıbbi organizasyon sorumlulukları bakımından önem arz eden bir kural *"tümüyle kontrol altına alınabilen risk"* tir. Bu alana hekim ve/veya hastanenin tümüyle kontrol edebilecekleri tedavi süreçlerinin organizasyonu ve koordinasyonu, tıbbi araç ve gereçlerin kurallara uygun bir durumda bulunması ve çalışması ile bir ameliyatın bu konuda henüz yeterli donanıma sahip olmayan ve mesleğe yeni başlamış olan birine yaptırılması girer. Bu durumda ispat yükü hekime veya hastaneye geçer. Jurgen Simon, "Medical Liablity in Germany", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul**, XII Levha Yayınevi, İstanbul, Ocak 2011, s. 239. Ağır tıbbi uygulama hatalarında da ispat yükü tersine döner. Hekimin tıbbi ve bilimsel açıdan hiçbir şekilde kabul edilemeyecek bir tarzda tıbbi standartlara aykırı hareket ettiği ve böyle bir hatanın mesleki açıdan kabul görmesinin mümkün olmadığı hallerin tümünde ağır tıbbi uygulama hatasının varlığı kabul edilir Benedikt Buchner, "Alman Hukukuna Göre Hekimin Özel Hukuk Alanındaki Sorumluluğu Bağlamında Yargılama Usulü ve Sigorta Hukukuna İlişkin Sorunlar", **VIII. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Çev. Tahir Muratoğlu, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2012, Birinci Basım, ss. 323, 324.

[248] 29.04.2009 tarih ve 27214 sayılı **RG**'de yayınlanmıştır.

[249] Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik 06.04.2011 tarih ve 27897 sayılı RG'de yayınlanmıştır. EK 5, Ek ss. 35-39.

[250] **Hasta güvenliği uygulamaları**

Madde 6 – *(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki sağlık kurumları;*

a) Hasta kimlik bilgilerinin tanımlanması ve doğrulanması,

b) Hastaya uygulanacak girişimsel işlemler için hastanın rızasının alınması,

c) Sağlık hizmeti sunumunda iletişim güvenliğinin sağlanması,

olduğu da düzenlenmiştir. Yönetmeliğin "Sorumluluk" başlıklı 9. maddesinde *"Bu Yönetmelikte yer alan usul ve esasların kesintisiz ve etkin bir şekilde uygulanması, uygulama sırasında tespit edilen sorun ve aksaklıkların giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınması, uygulamanın takip edilmesi ve değerlendirilmesi, ilgili sağlık kurumunun en üst amirinin sorumluluğundadır."* denilerek bu konuda organizasyon sorumluluğunun Hastane Yöneticisinde olacağı işaret edilmiştir.

7. Sterilizasyon ve Enfeksiyon Kontrol Hizmetlerinin Organizasyonu

Sterilizasyon hizmetlerinin tüm hastanede merkezi olarak sağlanması ve enfeksiyon kontrol hizmetlerinin yürütülmesinin sağlanması[251] Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin görevidir. Hastane kaynaklı hijyen ve enfeksiyon olgularının tehlikelilik derecesi ve gerçekleşme sıklığı nedeniyle, hastanelerde hijyen ve enfeksiyonlara karşı koruma önlemlerinin hiç ya da gereği gibi alınmaması bir tıbbi organizasyon kusuru oluşturur[252]. Sterilizasyon ve enfeksiyon kontrolü sağlık hizmetlerinin olmazsa olmazıdır. Tıbbi tedavi tıp bilimin gereklerine uygun olsa bile enfeksiyon kontrolü sağlanamazsa birçok sorunla karşılaşılması olasıdır. Sayıştay Başkanlığı tarafından 2007 yılında yapılan performans denetimi çalışmasında[253] hastane enfeksiyonlarının önlenmesi hususunda hastane yönetimleri tarafından tam olarak alınmayan ve fakat alınması gereken önlemler şu şekilde sıralanmıştır: Ülke genelinde stratejik bir mücadele planının oluşturulması ve maliyet analizinin yapılması, sürveyans[254] çalışmalarının doğru ve eksiksiz yapılması, denetim ve

---

ç) İlaç güvenliğinin sağlanması,
d) Kan ve kan ürünlerinin transfüzyon güvenliğinin sağlanması,
e) Cerrahi güvenliğin sağlanması,
f) Hasta düşmelerinin önlenmesi,
g) Radyasyon güvenliğinin sağlanması,
ğ) Engelli hastalara yönelik düzenlemelerin yapılması hususlarında gerekli tedbirleri alır ve düzenlemeleri yapar.

[251] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 168.

[252] Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, s. 275.

[253] Sayıştay Başkanlığı Performans Denetimi Raporu Hastane Enfeksiyonları İle Mücadele Aralık 2007, Tülay Yıldız Akar, "Hastane Enfeksiyonlarının Hukuki Yansımaları", **Sağlık Hukuku Makaleleri,** 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Nisan 2012, ss, 23-24.

[254] Hastane enfeksiyonlarının kontrolünde esas olan sürveyans verilerinin sistematik olarak toplanması, analizi ve değerlendirilmesi ile hastane enfeksiyon hızlarının zaman içindeki değişimlerinin izlenebilmesi ve kontrol politikalarına yön verilebilmesidir. Yataklı tedavi kurumları bu şekilde kendi enfeksiyon hızlarını, ulusal ve uluslararası hızlarla karşılaştırabileceklerdir. Ayrıntılı

koordinasyonun eksiksiz yapılması, alt komitelerin yeterli hale getirilmesi, hastanelerde yeterli düzeyde enfeksiyon kontrol programları oluşturulması, veri analizi ve geri bildirimlerde standartların belirlenmesi, hastane personelinin eğitiminin yeterli hale getirilmesi, enfeksiyon kontrol talimatlarının oluşturulması, dezenfeksiyon ve sterilizasyon konusunda enfeksiyon komitelerinin aldıkları kararların doğru biçimde uygulanması ve özellikle bulaşıcı hastalıklarda hasta izolasyonunu da sağlayacak önlemleri de içeren fizik alt yapının yeterli hale getirilmesidir. Bu nedenledir ki enfeksiyon denetimi ve kontrolü tıbbi hizmetlerde ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir.

Yataklı tedavi kurumlarında enfeksiyonları önlenmek, kontrol altına almak, konu ile ilgili sorunları tespit etmek, çözümüne yönelik faaliyetleri düzenleyip yürütmek ve yataklı tedavi kurumları düzeyinde alınması gereken kararları gerekli mercilere iletmek üzere, Enfeksiyon Kontrol Komitesi teşkili ile bu komitenin çalışma şekline, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek amacıyla Yataklı Tedavi Kurumları Enfeksiyon Kontrol Yönetmeliği[255] yayınlanmıştır. Yönetmelik, kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektöre ait bütün yataklı tedavi kurumlarını ve bu yataklı tedavi kurumlarında görev yapan personeli kapsamaktadır. Yönetmelik gereğince bütün yataklı tedavi kurumlarında Enfeksiyon Kontrol Komitesi oluşturulması zorunludur. Yine Yönetmeliğin 5. maddesinde[256]

---

bilgi için bakınız Mustafa Ertek, "Hastane Enfeksiyonları: Türkiye Verileri", **Hastane Enfeksiyonları: Koruma ve Kontrol Sempozyum Dizisi,** No. 60, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp eğitimi Etkinlikleri, Ocak 2008, s. 14.

[255] 11.08.2005 tarih ve 25903 sayılı **RG**'de yayınlanmıştır.

[256] ***Madde 5 —*** *Enfeksiyon kontrol komitesi aşağıdaki üyelerden oluşur:*

a) Yöneticinin görevlendireceği bir başhekim yardımcısı veya dekan yardımcısı,

b) Enfeksiyon hastalıkları ve klinik mikrobiyoloji kliniği veya anabilim dalı temsilcisi, çocuk hastanelerinde çocuk enfeksiyon hastalıkları yan dal uzmanı, çocuk enfeksiyon hastalıkları yan dal uzmanı yoksa çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanlık dalından, üniversite hastanelerinde anabilim dalı veya bilim dalı başkanı ya da yerine görevlendireceği bir uzman, eğitim hastanelerinde klinik şefi veya koordinatör şef ya da yerine görevlendireceği bir uzman, diğer yataklı tedavi kurumlarında ise, yönetici tarafından görevlendirilecek bir uzman,

c) Dahili tıp bilim dallarından tercihen iç hastalıkları uzmanı; üniversite hastanelerinde anabilim dalı başkanı ya da yerine görevlendireceği bir uzman, eğitim hastanelerinde klinik şefi veya koordinatör şef ya da yerine görevlendireceği bir uzman, diğer yataklı tedavi kurumlarında ise, yönetici tarafından görevlendirilecek bir uzman,

d) Cerrahi tıp bilim dallarından tercihen genel cerrahi uzmanı; üniversite hastanelerinde anabilim dalı başkanı ya da yerine görevlendireceği bir uzman, eğitim hastanelerinde klinik şefi veya koordinatör şef ya da yerine görevlendireceği bir uzman, diğer yataklı tedavi kurumlarında ise, yönetici tarafından görevlendirilecek bir uzman,

e) Mikrobiyoloji ve klinik mikrobiyoloji laboratuvarı temsilcisi,

f) Başhemşire veya hemşirelik hizmetleri müdürü,

enfeksiyon kontrol komitesinin kimlerden oluşacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin "Çalışma şekli" başlıklı 6. maddesinin son paragrafında[257] enfeksiyon komitesinin çalışma raporunun "yönetime" sunulacağı şeklindeki düzenlemeden, bu komitenin 663 sayılı KHK hükümlerine göre Başhekim, Hastane Yöneticisi ve Tıbbi Hizmetler Başkanına karşı sorumlu olacağı anlaşılmaktadır.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "Başhekim" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde[258] enfeksiyon kontrol komitesinin kurulması, raporlarının incelenerek hastane enfeksiyonunun engellenmesi ile ilgili gerekli tedbirleri almak görevi başhekimin görevleri arasında sayılmıştır.

Yönerge'nin "Tıbbi Hizmetler Başkanı" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasının (ğ) bendinde[259] de Tıbbi Hizmetler Başkanının Genel Sekreterliğe bağlı tüm hastanelerin enfeksiyon kontrol komitelerinin faaliyetlerinin denetlenmesinden, enfeksiyonun engellenmesinden ve gerekli tedbirlerin alınmasından sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

8. Sarf Malzemeleri İle Tıbbi Teknik Cihaz Donanımının Organizasyonu

Yukarıda sayılan hizmetlerin tümü için gerekli olan asgari ve standartlara uygun ilaç, serum, sarf malzemesi[260] ile tıbbi ve teknik cihaz donanımının sağlanması, yenilenmesi, bakım ve onarımı ile uzman kişiler tarafından kullanılmasının sağlanması[261] Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin sorumluluğundadır. Sağlık hizmetlerinin sunumunda tıbbi ve teknik cihaz, ilaç, serum ve sarf malzemesinin hizmet sunulan birimlerde bulundurulması, eksikliklerin

---

g) Enfeksiyon kontrol hekimi,
h) Enfeksiyon kontrol hemşiresi,
ı) Eczane sorumlusu,
i) Hastane müdürü,

[257] *Enfeksiyon kontrol komitesinin yıllık çalışma raporu, enfeksiyon kontrol ekibi tarafından hazırlanır ve Komite'de görüşüldükten sonra Yönetim'e sunulur.*

[258] *ğ) Hastanelerdeki enfeksiyon kontrol komitesini kurmak, raporlarını inceleyerek, hastane enfeksiyonunun engellenmesi ile ilgili gerekli tedbirleri alınmasını sağlamak.*

[259] *ğ) Hastanelerdeki enfeksiyon kontrol komitesi raporlarını inceleyerek, hastane enfeksiyonunun engellenmesi ile ilgili gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak ve denetimlerini yapmak.*

[260] Rezzan Günday, **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk,** Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 91.

[261] Hakeri, Hastane Yönetimi, ss.167-168.

tamamlanması, stok seviyesinin belirlenmesi ve temini özellik arz etmektedir. Teknik ekipman sağlık hizmetinde en az personel öğesi kadar önemlidir. Diğer bir deyişle hizmetin sunumu için gerekli, yeterli ve eğitimli sağlık personelinin hizmete hazır olduğu hallerde bile sağlık hizmeti sunmak için gerekli tıbbi ve teknik cihaz ve tıbbi sarf malzemesinin bulunmaması, hizmetin gerektiği gibi ya da hiç verilememesine neden olacaktır. Bu da açık bir organizasyon ve hizmet kusurudur. Esasen idarenin bu sorumluluğu sağlık hizmetinin sosyalizasyonu döneminden itibaren kabul edilmiştir. Özellikle akrep ve yılan sokmalarının sıklıkla yaşandığı bölgelerde hastanelerde bu serumların bulundurulmaması veya tetanoz serumu bulundurulmaması neticesinde meydana gelen ölüm olayları birçok davaya konu olmuştur. Danıştay'ın 1966 yılında vermiş olduğu bir kararda bu sorumluluk vurgulanmıştır[262].

Bunun dışında tıbbi teknik ürünlerin yetkisiz tıp dışı personel tarafından kullanılması veya bunların bakımı ve kontrolü süreçlerinde, yol gösterici kılavuzlardaki standart kurallar dışında işletilmesi, hastanenin tıbbi teknik organizasyon kusuru olarak kabul edilir[263]. Savaş, tıbbi organizasyon kusurunu teçhizat kaynaklı ve sistem kaynaklı hatalar olarak ayırmaktadır. Teçhizat kaynaklı hataların, tıbbi malzeme ve cihazların standartlara uygun olmaması ve usulüne uygun olarak kullanılmaması şeklinde ortaya çıktığını, bazen bakım-onarım yapılmamasından kaynaklanabileceğini belirtmektedir. Anestezi almış hastanın vücudunu ısıtmak için kullanılan cihazın ısı ayarının yapılamaması nedeniyle hastanın yanması, yatağın kenarlıkları olmadığı için hastanın yataktan düşmesi olaylarını bu duruma örnek olarak vermektedir[264].

Bu hizmetlerin sunumu için Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "İdari ve Mali İşler

---

[262] *"...Zehirli haşaratın mebzul olduğu bir muhitte bu kabil zehirlenme olaylarının da pek çok tekerrür ihtimali varit olduğu halde, bu olaylardan zarar görenlerin tedavisinde lazım olacak ilaç, alet ve personeli hastanelerde her an hazır bulundurmak gerekirken, dava mevzuu olayda bu nevi tedbirlerin, hiçbirinin layıkı veçhile alınmadığı ve böylece amme hizmetinin yürütülmesinde idarenin ağır kusurunun bulunduğu ve bu yüzden davacının çocuğunun ölümü ile sonuçlanan olayın vuku bulduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının çocuğunun ölümü nedeniyle idare sorumludur."* Danıştay 12. D., T. 24.10.1966, E. 1965/21, K. 1966/1966-86, Aktaran Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukuki),** Ankara 1993, s. 113.

[263] Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, s. 267.

[264] Savaş, Tıbbi Müdahale, s. 51.

Müdürü" başlıklı 19. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde[265] bu görevin idari ve mali işler müdürüne verildiği görülmektedir. Buna ek olarak 18. maddenin 2. fıkrasının (c) bendinde[266] de sağlık bakım hizmetleri müdürüne aynı yönde sorumluluk yüklendiği görülmektedir. Yönergenin 17. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde[267] ise Başhekimin sağlık hizmet sunumu için gerekli olan malzeme ve cihazların planlama ve ihtiyaç tespitini yaparak Hastane Yöneticisine bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

9. Eğitim, Denetim ve Sürdürülebilirlik Faaliyetlerinin Organizasyonu

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin bir başka yükümlülüğü de sağlık hizmetinin eksiksiz ve standart düzeyde sağlanabilmesi için eğitim, denetim ve sürdürülebilirlik faaliyetlerinin yürütülmesidir[268]. Sağlık hizmetlerinin gerektiği gibi yürütülüp yürütülmediğinin kontrol ve denetimi hizmetin aksaksız ve sürekli olarak yürütülmesinde önem arz etmektedir. Buna ek olarak sürekli bir hizmet içi eğitimin planlanması ve koordinasyonu hizmetin kalite standartlarına uygun olarak yürütülmesi için gereklidir. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin 16. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde[269] Hastane Yöneticisinin görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenirken ilk olarak bu durum düzenlenmiştir. Buna göre bu tür hizmetlerin yürütülmesinden birinci derecede sorumlu olan Hastane Yöneticisidir. Devamında da Yönerge'nin 17. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinin (i) alt bendinde[270] hizmet içi eğitimleri planlamak ve uygulamak görevi hastane Başhekimine verilmiştir.

---

[265] *e) Gerekli her türlü ilaç, tıbbi cihaz, laboratuvar malzemelerinin yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını, eksik bulunan malzemelerin zamanında ve yeteri miktarda talep edilmesini sağlayarak, temini için gerekli hazırlıkları yürütmek.*

[266] *c) Sağlık bakım hizmetlerinin aksamadan sürdürülebilmesi için her türlü ilaç, tıbbi sarf, malzeme ve cihazların yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını sağlamak. İlaç ve malzemelerin güvenli şekilde kullanımını, takibini, saklanmasını, korunmasını ve kayıtlarının düzenli bir şekilde tutulmasını sağlamak.*

[267] *d) Tıbbi hizmet sunumu kapsamındaki uygulamaları izlemek, sonuçlarını değerlendirmek, gerektiğinde müdahale etmek ve sağlık hizmet sunumu için gerekli olan malzeme ve cihazların planlama ve ihtiyaç tespitini yaparak hastane yöneticisine bildirmek.*

[268] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 167.

[269] *a) Bakanlık, Kurum ve Birlik sekreterliği tarafından belirlenen kalite ve hizmet standartlarına uygun olarak, sağlık hizmetini etkin ve verimli sunmak, bu konuda gerekli çalışmaları yürütmek, standartlara uygunluğu ölçmek, değerlendirmek ve gerekli eğitimleri planlayarak uygulamak*

[270] *i. Hizmet içi eğitimlerini planlamak ve uygulamak.*

Sağlık bakım hizmetlerinin tıbbi standartlara uygun, etkin ve verimli olarak sunulabilmesi için planlamanın yapılması, hizmetlerin denetlenmesi ve değerlendirilmesi ise Yönergenin 18. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi[271] gereğince sağlık bakım hizmetleri müdürünün görevidir.

10. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Alınmasına, Mahremiyetinin Sağlanmasına ve Kişisel Verilerin Gizliliğine İlişkin Organizasyon

Hasta hakları kapsamında hasta mahremiyeti ile aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve hastalara ait dosyaların ve kişisel verilerin gizlilik içinde saklanması hususunda iyi bir arşiv sisteminin sağlanması[272] Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin yükümlülüklerindendir. Hasta mahremiyeti ve aydınlatma yükümlülüğü, özellikle Hasta Hakları Yönetmeliğinde[273] düzenlendiği şekli ile tıbbi hizmetlerin sunumu kadar önemli olan ve sağlık

[271] *a) Sağlık bakım hizmetlerinin planlanması, etkin ve verimli hizmet sunulması, kendisine bağlı birimler ve ilgili diğer birimler ile işbirliği ve uyum içerisinde hizmetlerin yürütülmesi, denetlenmesi ve değerlendirilmesini sağlamak.*

[272] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 166. İngiliz Ulusal Sağlık Hizmetleri (NHS) sisteminin anayasası olarak kabul edilen The Health Act metni, hastaları, sahip oldukları haklar konusunda bilgilendirirken aslında yöneticilerin de genel olarak yükümlülüklerini de düzenlemektedir. Oldukça ayrıntılı olarak hazırlanan bu metin aslında ülkemizde yürürlükte olan Hasta Hakları Yönetmeliğine çok benzemektedir. Buna göre hasta, yerel yöneticilerin önerilen ilaç ve tedavilerin ödenmesini reddetmeleri halinde, bu kararın sebebinin tedaviyi uygulayan doktor aracılığı ile veya doğrudan kendisine açıklanmasını bekleme hakkına, kendisine önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkı ile, geçerli bir rıza açıklamasında bulunana kadar fiziksel muayene ve herhangi bir tedavi uygulanmaması hakkına (rıza açıklamasında bulunacak yeterliliği olmadığı takdirde kendisi adına hareket edebilecek yasal temsilcisinin rıza açıklamasının aranması veya kendisinin yararına olan işlemin yapılmasını bekleme hakkına), önerilen tedavinin olası riskleri, komplikasyonları, alternatif tedaviler veya tedavi olmaması neticesinde ortaya çıkabilecek durumlar hakkında bilgilendirilme hakkına, kendisine uygun NHS bakım hizmeti hakkında bilgilendirilme ve bu bireysel özellik arz eden hizmeti seçme hakkına, sağlığı hakkındaki tartışmalara ve karar verme sürecine katılma ve bu süreçle ilgili bilgi alma hakkına, insan hakları gereğince sağlık hizmetlerini alırken saygı görme hakkına, mahremiyet ve gizlilik ilkesi gereğince, NHS yönetiminden, gizli kalması gereken bilgilerinin güvenli ve gizli tutulmasını bekleme hakkına, kendi sağlık kayıtlarına erişme ve bu kayıtların her zaman tedavisinin en iyi ve kendisine en yararlı biçimde yapılması için kullanılmasını bekleme hakkına sahiptir. Herring, ss. 32-34. İngiltere'de hastane yönetiminin tıbbi verilerin güvenli bir ortamda ve gizlilik içinde saklanması hususundaki yükümlülüğü sadece The Health Act'taki düzenlemeden kaynaklanmamaktadır. 1998 tarihli Verilerin Korunması Yasası da bu yükümlülüğü getirmektedir. Tıbbi kişisel verilerin ifşası bazı hallerde ceza hukuku bakımından da suç oluşturmaktadır. Dijital ortamdaki verilere yetkisiz olarak ulaşılmasına ilişkin suçlar Bilgisayar Verilerinin Kötüye Kullanımı Yasasında (1990) düzenlenmiştir. Tıbbi verilerin kayıtlarının alınması ise bilgi hırsızlığı suçunu oluşturmaktadır. Ancak tıbbi kayıtlara sadece bakmak suç olarak düzenlenmemiştir. Herring, s. 102.

[273] 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı **RG'**de yayınlanmıştır.

çalışanlarını sorumluluğunu gerektiren bir konudur[274]. Ancak uygulamada hastanın başvurusu, tetkikleri, yatış işlemleri, hasta kayıtlarının tutulması sırasında ve saklanması konusunda tıbbi sekreterlerin, arşiv görevlilerinin ve diğer yardımcı sağlık personelinin hatta hekimlerin, uymakla yükümlü bulundukları gizlilik ilkesine titizlik ve özen içinde riayet konusunda duyarsız davrandıkları belirtilmektedir[275].

Hasta hakları ile ilgili düzenlemelerin başında hastanın özerkliğinin bir yansıması olan "rıza" gelmektedir[276]. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "İlkeler"

---

[274] Almanya'da ceza hukuku bakımından her yıl aydınlatma ve tedavi hataları sebebiyle hekimlere karşı yürütülen soruşturmaların sayısı 1500 ila 3000 arasında olmakta, ancak ceza soruşturmalarının çoğu takipsizlikle sonuçlanmaktadır. Lilie, ss. 183, 187, dn. 15. Sadece % 5'i mahkumiyet kararıyla sonuçlanmaktadır. Federal Almanya Cumhuriyetinde her yıl hekimlere karşı yaklaşık 16 karar yayınlanmakta, bu kararların yarısı mahkumiyet, diğer yarısı da beraattan oluşmaktadır. Lilie, s. 193, dn. 36. Mahkumiyet kararlarının da büyük çoğunluğu para cezası ile sınırlı kalmakta, hekimlere çok nadir olarak hapis cezası verilmektedir. Kretschmer, s. 259, dn. 5. Almanya'da özel hukuk yargılamaları her zaman ceza yargılamasına başvurulması suretiyle hazırlanıp desteklenmemektedir. Şikayet üzerine açılan davaların sadece % 12,5'inde ceza yargılaması ve özel hukuk yargılaması aynı anda paralel olarak yürütülmektedir. Lilie, s. 187, dn. 17. Ceza soruşturması hala ve azımsanamayacak miktarda özel hukuk alanında maddi ve manevi tazminat davasının açılmasının *"önünü açan bir yol"* olarak ve kesin bir ispat durumu yaratmak için kullanılmaktadır. Oliver Brinkmann, "Doktorun San'at Hatasının Ceza Hukuku Açısından Yaptırıma Tabi Tutulması", **Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14,** Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayınları, Mart 2014, ss. 195, 196. Ancak her ne kadar tıbbi uygulama hatalarında veya aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinde hemen her zaman taksirle işlenen bir hukuka aykırılık bulunsa da, Alman öğretisinde, hekimin basit bir taksir durumunda suçlu olarak gösterilmesine gerek olmadığı, basit taksir bir cezayı gerektiriyorsa da buna ilişkin yargılamanın (şayet başlamışsa) kural olarak önemsizlik nedeniyle durdurulması gerektiği kabul edilmektedir. Kretschmer, s. 268. Bu kabulün dayanağı ise özel hukuktaki zarar sorumluluğunun ve bu sorumluluk bağlamında geliştirilen ispat kolaylıklarının zaten yüksek tıbbi standartların oluşturulmasını sağlamaya yeteceği düşüncesidir. Kretschmer, s. 268. Bu sebeple tıp ceza hukukunda, olması gereken hukuk bağlamında sık sık taksirden kaynaklanan sorumluluğun ağır görev ihmalleri ile sınırlandırılması veya en azından hafif taksirin kaldırılması gerektiği dile getirilmektedir. Kretschmer, s. 268, dn. 42.

[275] Yahya Deryal, **Sağlık Hukuku Problemleri,** Seçkin Yayınevi, Temmuz 2012, (Sağlık Hukuku), s. 60.

[276] İngiltere'de hastanın rızasının alınmasının mümkün olamayacağı hallerde, yerel sağlık yönetiminin kararı ile ilgili bir davada hastanın otonomisinin ve bağımsızlığının mümkün olmadığı hallerde, hasta için en yararlı olan yöntemin uygulanmasına karar verilmiştir. Davaya konu olayda 82 yaşında ve Alzheimer hastası olan, kardeşinin ve karısının desteği ile yaşayan hastanın yemek yeme ve ilaç almada sorunlar yaşadığı gerekçesiyle yerel idare tarafından zorla bakımevine yerleştirilmesine karar verilmiştir. Ancak mahkeme hastanın rızasının alınamayacağı bu gibi durumlarda hasta için en faydalı yöntemin uygulanmasına karar vererek, bu hastanın evinden ayrı bir mekana yerleştirilmesinin onun otonomisini ve özgürlüğünü ortadan kaldıracağını bu sebeple kendi evinde tehlikelerden korunmasını sağlayacak önlemler alınarak bakımının sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Dorset County Council v. EH (2009) EWHC 784 (Fam). Herring, s. 88. İngiltere'de rıza ile ilgili bir başka davada olay şöyle gelişmiştir; Müslüman bir kadın trafik kazasında ciddi bir biçimde yaralanarak bilinci kapalı vaziyette üniversite hastanesine getirilmiştir. Ailesi kadının Müslüman geleneklerine göre tedavi olmasını istemiş ancak hastane yönetimi bu yöntemin çok pahalı olduğunu ve kadının zaten bilincinin kapalı olması sebebiyle hangi yöntemle tedavi edildiğini bilmeyeceğini ileri sürmüştür. Mahkeme kadın için iyi olanın Müslüman geleneklerine göre tedavi olmak olduğunun tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olduğunu belirtmiştir. Ahsan v. University Hospitals Leicester NHS Trust (2006) EWHC 2624 (QB). Herring, s. 89.

başlıklı 5. maddesinin (d) bendinde[277] tıbbi müdahale için hasta rızasının varlığının şart olduğu belirtilmiştir. Yönetmeliğin "Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama" başlıklı 22. maddesinde[278] kişinin açık rızası (aydınlatılmış onamı) olmaksızın veya verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi işleme tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Bazı yazarlara göre aydınlatma ve rıza sadece hastaya uygulanacak tıbbi işlemlerle sınırlı olmamalı, bunun yanında hasta, hastanenin tıbbi tedavi ve bakım hizmet süreçleri ile hastane hizmet kalitesi ve tıbbi teknik ürünler hakkında da aydınlatılmalıdır[279]. Aydınlatma formunun dosyada bulunmaması veya kaybolması durumunda da hastane yönetiminin ve ilgili hastane yöneticisinin sorumluluğu doğacaktır[280].

Yönetmeliğin "Mahremiyete saygı gösterilmesi" başlıklı 21. maddesinde[281] ise tıbbi müdahalelerinin hasta mahremiyetine saygı gösterilerek gerçekleştirilmesi gerektiği ve buna ilişkin usuller düzenlenmiştir.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin 16. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde *"hasta ve çalışan hakları"* nın geliştirilmesinden Hastane Yöneticisinin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

---

[277] *d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.*

[278] **Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama**
Madde 22- *Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.*
Bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi altında bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerinin, kendisinin veya mağdurun vücudunda olduğu düşünülen hallerde; bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi ameliyeye tabi tutulması, hakimin kararına bağlıdır.
Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu ameliye, cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılabilir.

[279] Demir, Tıbbi Organizasyon Kusuru, ss. 269-271; Hakeri, Kurumsal Sorumluluk, s. 6.

[280] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 166.

[281] **Mahremiyete Saygı Gösterilmesi**
Madde 21- *Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.*
Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;
a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,
b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,
c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,
d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,
e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,
f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.
Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.
Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.

Benzer şekilde bir düzenleme ise 17. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde *"Hasta ve çalışan hakları ile güvenliği mevzuatı doğrultusunda, kanıta dayalı tıp, akılcı ilaç kullanımı, tıp etiği ilkeleri esas olmak üzere tıbbi hizmetlerin yürütülmesinden sorumlu olan Başhekimin"* ibaresi ile hasta haklarından sorumluluğun Hastane Yöneticisinin yanında Başhekimde de olduğu, 18. maddenin 1. fıkrasında ise *"hasta ve çalışan hakları, güvenliği ile memnuniyeti ilkeleri çerçevesinde"* sağlık bakım hizmetleri müdürünün hasta haklarından sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler gereğince hasta hakları ihlallerinden, ihlale neden olan sağlık personeli ile birlikte bu konuda gerekli önlemleri almayan Hastane Yöneticisinin, Başhekimin veya sağlık bakım hizmetleri müdürünün de sorumlu olduğunu belirtmek gerekir.

Hastalara ait dosyaların ve kişisel verilerin gizlilik içinde saklanması mahremiyetin sağlanması için zorunludur. Bu amaçla hastane yönetimi tarafından iyi bir arşiv sisteminin oluşturulması gerekmektedir[282]. Hastane yönetimi hastalara ait bilgilerin gizliliğinin korunmasından genel olarak sorumludur[283]. Bazı yazarlar tarafından, hastane yönetimlerinin tıbbi dokümantasyon sistemine ilişkin olarak; personel sağlanması ve eğitimi, belgelerin oluşturulması, düzenlenmesi ve saklanması, hasta dosyalarının arşivinin oluşturulması, komiteler kurularak bu hizmetlerin denetlenmesi ve dijital ortamda bu verilerin saklanması gibi sorumluluklarının bulunduğu, oysa çoğunlukla savcılıklar tarafından hastanelerden istenen hasta dosyalarının bulunamadığı durumlarda *"Sehven kaybedilmiştir"* diye yanıt yazan hastane yöneticileri hakkında herhangi bir cezai işlem yapılmadığı belirtilmektedir[284].

Sağlık hizmeti alan kişilerin sağlık verilerinin korunması, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Bilgilerin gizli tutulması" başlıklı 23. maddesinde[285] özel olarak

---

[282] Bir görüşe göre özel sağlık hizmeti nedeni ile belge ve bilgilerin bir nüshasının hekimde kalması uygun olacaktır. Günday, s. 109. Ancak kanaatimizce böyle bir uygulamanın yapılabilmesi için hekimin iyi bir arşiv oluşturması, bunun için de her hekime ayrı bir arşiv bölümü tahsis edilmesi gerekecektir.

[283] Cahit Doğan, "Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Cezai Sorumluluk", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, (Tıbbi Kayıtlar), s. 683; Demirhan, s. 3.

[284] Afsun Ezel Esatoğlu, "Sağlık Kurumları Yönetiminin Tıbbi Kayıtlarda Sorumluluğu", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 635, 641; Aynı yönde Sunay Akyıldız, "Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 991, 993.

[285] **Bilgilerin Gizli Tutulması**

düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince kişilere ait sağlık verilerinin hiçbir şekilde açıklanmaması, üçüncü kişilerin bu bilgilere erişiminin engellenmesi için gerekli olan her türlü tedbirin alınması gerekir. Arşiv hizmetleri bu bakımdan sağlık kuruluşlarının önemli hizmetlerinden birisidir. Bununla birlikte sağlık hizmeti sunumuna bağlı olarak yapılacak olan şikâyet, başvuru veya davalarda en önemli ve yegâne delil[286] hastanın tıbbi kayıtları ve tıbbi arşivdir. Tıbbi kayıtlar malpraktis davalarında delil niteliğine haizdirler ve bu nedenle tıbbi kayıtların ayrıntılı ve düzenli tutulmaları, saklanmaları ve mahkemeye sunulmaları, dava konusu olayın aydınlatılması ve suçun ispatı açısından büyük önem taşımaktadır[287]. Yüksek Sağlık Şurasında alınan kararların olumsuz olmasını etkileyen nedenler arasında, hasta dosyalarındaki bilgilerin tam olarak tutulmaması ve kayıtlardaki eksiklikler sayılmaktadır[288].Tıbbi kayıtlar sadece hekimlerin ve sağlık personelinin tıbbi hatalarını değil, aynı zamanda ve eşdeğer biçimde yapılan tıbbi müdahalenin hukuka

---

Madde 23- *Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.*
Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.
Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir.
Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.

[286] Murat Doğan, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s. 50.

[287] Alman hukukunda aydınlatma formunun dosyada saklanması ayrı bir önem arz etmektedir. Alman usul hukukundaki genel ilkelere göre hastalar hekimin sorumluluğuna dayanarak bir dava açtıklarında, kendi lehlerine olan ve davanın kazanılması için gerekli olan hususların tümünü bizzat ispat etmek zorundadırlar. Yani hastalar sadece zararlarını değil, aynı zamanda tıbbi uygulama hatalarının varlığını ve zarar ile arasındaki nedensellik bağının da varlığını ispat etmek zorundadırlar Bu durum hastaları olumsuz yönde etkilerken, hekimleri ve hastane yönetimini ise olumlu yönde etkilemektedir. İspat yükümlülüğündeki bu eşitsizliği azaltmak amacıyla yargı içtihatları ispata ilişkin farklı kurallar geliştirmişlerdir. Bunlardan görünüş delili olarak adlandırılan kurala göre hasta hatalı tıbbi uygulama ile zarar arasındaki nedensellik bağını tam olarak ispatlayamaz ise bu durumda *"olayların doğal akışı"* na dayanabilir ve o zaman ispat yükü hekime geçer. Belgeleme (arşivleme) yükümlülüğünün hekim tarafından yerine getirilmemesi durumunda da hastaya ispat kolaylıkları tanınmıştır. Kural olarak hekim tedavi süreçlerini doğru ve eksiksiz bir şekilde belgelemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde dezavantajlı hale geçer, uyguladığı tedaviyi başka ispat araçları ile de belgeleyememesi halinde yapmamış kabul edilir. Buchner, ss. 321- 323. Alman Yüksek Yargı kararlarında hekimin dosyalama ve dokümantasyon yükümlülüğünü hiç yerine getirmemesi ya da eksik yerine getirmesi durumu, hekim hatasına karine olarak kabul edilmektedir. Erhan Temel, "Alman Hukukunda Sterilizasyon Kısırlaştırma Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar", **III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010 Ankara,** Ankara Barosu Yayınları, 2011, s. 77.

[288] Akyıldız, ss. 992-993.

uygun yapıldığını ve hekimin sorumsuzluğunu da ispatlayabilirler[289]. Bu nedenle de arşivin gerektiği gibi ve özenle kurulması ve işletilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte bilişim alanındaki teknolojik gelişmeler paralelinde elektronik ortamda tutulan kayıtların güvenli bir şekilde saklanması ve korunması da bu kapsamdadır[290]. Dolayısıyla hastane yöneticilerinin uymak zorunda oldukları dijital veri koruma standartlarını da göz önünde bulundurarak gizlilik, güvenlik, hesaplanabilirlik ve veri bütünlüğü olarak ifade edilen ilkelere uygun koşulları sağlamaları gerekmektedir[291].

Bu konu ile ilgili olarak en önemli sorumluluk Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin 19. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendi[292] gereğince idari ve mali işler müdürüne verilmiştir.

11. Hasta ve Çalışan Güvenliğine İlişkin Organizasyon

Genel olarak hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanması[293] yöneticilerin sorumluluğundadır. Kamu Hastaneleri Birliğine bağlı hastanelerde hem hasta ve hasta yakınlarının hem de sağlık personelinin güvenliklerinin sağlanması, sağlık hizmetinin en iyi şartlarda sunulması için gereklidir. Ancak hasta ve çalışan güvenliği oldukça kapsamlı bir alandır. Hasta güvenliği kapsamında çocuk ve akıl hastalarının korunması ve fiillerinden üçüncü kişilerin zarar görmemesi bakımından tedbirler alınması, hırsızlık, hasta ve hasta yakınlarına yönelik şiddet içeren fiillerin engellenmesi bakımından gerekli güvenlik önlemlerinin sağlanması, yangın, su baskını ve benzeri haller için gerekli tedbirlerin alınması hastane hizmetinin tıbbi hizmetler dışında önemli bir bölümünü oluşturur. Bununla birlikte sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında kullanılabilecek ilaç, aşı, serum, kan ve benzeri ürünlerin güvenli olması da hasta güvenliğinin bir parçasıdır.

---

[289] Yener Ünver, "Tıbbi Kayıtlar ve Ceza Muhakemesinde İspat", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, (Tıbbi Kayıtlar), s. 656.
[290] Handan Yokuş Sevük, "Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 786, 787.
[291] Mehmet Demir, "Hasta Tasarrufları ve Tıbbi Kayıt: Alman Hukukunda Konuya İlişkin Yasal Düzenleme", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, (Hasta Tasarrufları), ss. 606, 607.
[292] *g) Arşiv hizmetlerini planlamak, uygulamak ve denetlemek*
[293] Hakeri, Hastane Yönetimi, s. 168.

Sağlık çalışanlarının güvenliği bakımından ise sağlık çalışanlarının bulaşıcı hastalıklar, radyasyon, ameliyathane ve laboratuar gibi alanlarda kullanılan toksik maddelere maruziyet gibi çalışma ortamlarından kaynaklanabilecek zararlı etkilere karşı korunmaları yönünde gerekli tedbirlerin alınması[294] da hastane yönetiminin sorumluluğundadır. Bunlara ek olarak sağlık mesleği mensuplarına yönelecek şiddetin engellenmesi de çalışan güvenliği kapsamında değerlendirilir.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin Genel Sekreter başlıklı 10. maddesinin 1 fıkrasının (g) bendinde Genel Sekreterin, 16. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesindeki *"hasta ve çalışan hakları ve güvenliği"* ibaresi ile Hastane Yöneticisinin, 17. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesindeki *"Hasta ve çalışan hakları ile güvenliği"* ibaresi ile ve 1. fıkrasının (ı) bendi[295] gereğince Başhekimin, 18. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesindeki *"hasta ve çalışan hakları, güvenliği ile memnuniyeti ilkeleri çerçevesinde"* ibaresi ile sağlık bakım hizmetleri müdürünün sorumluluğu düzenlenmiştir.

Belirtilen konunun önemine binaen, 2011 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik[296] yayınlanmıştır. Yönetmeliğin 5. maddesinde hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanmasına yönelik temel esaslar düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesinde hasta güvenliği uygulamaları, 7. maddesinde çalışan güvenliği uygulamaları, 8. maddesinde hasta ve çalışan güvenliği ortak uygulamaları düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesinde ise hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanmasından kimin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Buna göre hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanmasından sağlık kurumun en üst amiri sorumludur. En üst amirin kim olduğu ise Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin 16. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere Hastane Yöneticisidir.

Bu Yönetmeliğe ek olarak Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "Genel Sekreter" başlıklı 10.

---

[294] Hakan Hakeri, **"Sağlık Çalışanı Güvenliği ve Hukuksal Sorumluluk",** 17.02.2011, http://www.sbn.gov.tr/icerik.aspx?id=114, (11.07.2011), (Sağlık Çalışanı Güvenliği).

[295] *ı) Sağlık tesisinde verilen tıbbi hizmetlerin hasta ve çalışan hakları ile güvenliği, tıbbi etik ilke ve esaslarına göre yürütülmesi için gerekli tedbirleri almak.*

[296] EK 5, Ek ss. 36-39.

maddesinin 1 fıkrasının (ğ) bendinde[297] Genel Sekretere ve 16. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde[298] sağlık çalışanlarına karşı şiddetin önlenmesi bakımından Hastane Yöneticisine ayrı ve özel bir sorumluluk yüklendiği görülmektedir. Bununla birlikte 663 sayılı KHK'nin 54. maddesinde[299] şiddete uğrayan sağlık mesleği mensubuna verilecek hukuki yardım düzenlenmiştir. 2012 yılında ayrıca Sağlık Bakanlığı Personeline Karşı İşlenen Suçlar Nedeniyle Yapılacak Hukuki Yardımın Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik[300] yürürlüğe girmiştir.

Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmeliğin hasta ve çalışan güvenliği ortak uygulamaları başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde[301] radyasyon güvenliği kapsamında sağlık çalışanları ile ilgili olarak koruyucu önlemlerin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Koruyucu önlemlerin alınması ile ilgili sorumluluğun da ilgili sağlık kurumunun en üst amirinde yani Hastane Yöneticisinde olduğu düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler dışında sağlık çalışanlarının radyasyondan korunmasına yönelik olarak Sağlık Bakanlığınca Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları İle Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik[302] yayınlanmıştır. Yönetmeliğin "Radyasyon Güvenliği Komitesi" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrası[303] gereğince gerekli şartların oluşması halinde radyasyon güvenliği komitesinin kurulması gerektiği belirtilmiştir.

---

[297] *ğ) Birlik bünyesinde çalışana şiddet konusunda gerekli tedbirleri almak, uygulamaya konulan beyaz kod gibi uygulamaların takibini yapmak, bu konuda tüm çalışanlara eğitim verilmesini sağlamak.*

[298] *b) Mevzuatı yakından takip ederek düzenlemeleri süratle uygulamaya koymak,sağlık tesisinde çalışanlara karşı şiddet konusunda gerekli tedbirleri almak, bu konudaki Bakanlığın beyaz kod gibi uygulamaların takibini yapmak, gerektiğinde hukuki korunma yollarının kullanılabilmesi amacıyla tedbirler almak.*

[299] **Hukukî yardım**

Madde 54- *(1) Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında; sağlık hizmeti sunumu sırasında veya bu görevlerden dolayı personele karşı işlenen suçlar sebebiyle ceza hukuku kapsamında yürütülmekte olan işlemler ve davalarda personelin talebi üzerine Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca hukukî yardım yapılır. (Ek cümle: 4/7/2012-6354/ 18 md.) Bakanlık ve bağlı kuruluşları merkez ve taşra teşkilatı ile döner sermaye teşkilatı kadrolarında bulunan hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar,ayrıca vekâletname ibraz etmeksizin ilgili personeli vekil sıfatı ile temsil eder. Bu yardımın usûl ve esasları Bakanlıkça belirlenir.*

[300] 28.04.2012 tarih ve 28277 sayılı **RG**'de yayınlanmıştır.

[301] *c) Radyasyon güvenliği ile ilgili olarak; tanı ve tedavi amaçlı radyoaktif madde kullanılan alanlarda koruyucu önlemlerin alınması,*

[302] 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı **RG**'de yayınlanmıştır.

[303] ***Madde 6 –*** *(1) Nükleer tıp, radyasyon onkolojisi ve radyoloji uygulamalarının en az ikisinin yürütüldüğü bölümleri içeren sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde Radyasyon Güvenliği Komitesi kurulur. Bu şartın sağlanamadığı illerde bu komite il sağlık müdürlüğü bünyesinde oluşturulur.*

Yönetmeliğin 7. maddesinde radyasyon doz limitleri belirtilmiştir. Yönetmeliğin 8. maddesine göre radyasyona maruz kalan personelin 7. madde gereğince 3153 sayılı Radyoloji, Radiyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanunun Ek-1. maddesinde[304] belirtilen süre müddetince çalıştırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre iyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerlerde ve bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftada en fazla 35 saat çalışması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu konu da çalışan sağlığı ve güvenliği kapsamında olduğu için Hastane Yöneticisinin, Başhekimin ve Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürünün görev ve sorumluluklarının bu konuda da var olduğunu belirtmek gerekir.

Ayrıca bütün bu düzenlemeler dışında 2012 yılında yürürlüğe giren İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu[305] kamu kuruluşlarını da kapsamaktadır[306]. Amacı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek olan bu Kanun gereğince de, hastane yöneticilerinin gerekli tedbirleri[307] almak hususunda sorumlulukları bulunmaktadır.

---

[304] ***Ek Madde 1 –*** *(Ek: 21/1/2010-5947/9 md.) İyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresi 35 saattir. Bu süre içerisinde, Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilen radyasyon dozu limitleri de ayrıca dikkate alınır. Doz limitlerinin aşılmaması için alınması gereken tedbirler ile aşıldığı takdirde izinde geçirilecek süreler ve alınacak diğer tedbirler Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*

[305] 30.06.2012 tarih ve 28339 sayılı **RG**'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

[306] **Kapsam ve istisnalar**

Madde 2 *– (1) Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.*

[307] **İşverenin genel yükümlülüğü**

Madde 4 – *(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;*

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.

Hastane yöneticilerinin alacakları tedbirler arasında hastanelerde oluşan tıbbi, tehlikeli ve enfekte atıkların usulüne uygun bir şekilde uzaklaştırılması da yer almaktadır[308]. Bir hastanede yatak başına günlük 6 kg atık oluştuğu ve bu atığın % 5-10'unun enfekte atık olduğu tahmin edilmektedir[309]. Sağlık sektöründe yukarıda da belirtildiği gibi hem hastane personeli hem de hastalar bakımından fiziksel, kimyasal ve biyolojik tehlikelere maruziyet söz konusu olabilir. Biyolojik tehlikeler enfekte iğne veya cerrahi aletler aracılığıyla Hepatit B, C virüsleri, HIV ve tüberküloz gibi hastalıkların bulaşması şeklinde ortaya çıkabilir. Kimyasal tehlikeler ise dezenfektan, sterilizan veya anestetik olarak kullanılan kimyasal maddelerden kaynaklanabilecek irritasyon (vücutta dermatit veya alerjik reaksiyon oluşabilir) ve toksikasyonlar (zehirlenme) şeklinde ortaya çıkabilir[310]. Bu sebeple hastane yöneticilerinin hem tıbbi atıkların usulüne uygun olarak toplanıp uzaklaştırılmasına hem de tehlikeli kimyasalların doğru bir şekilde depolanması ve kullanılmasına ilişkin önlemler alması, bunun yanında personel eğitimleri ve denetimleri yapması gerekmektedir.

Tıbbi atıkların uzaklaştırılmasına ilişkin olarak 2005 yılında yürürlüğe giren Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliğinin[311] EK-1 nolu tablosunda üniversite hastaneleri ve klinikleri, genel maksatlı hastane ve klinikler ve doğum hastaneleri ve klinikleri büyük miktarda atık üreten sağlık kuruluşları olarak belirlenmişlerdir. Aynı yönetmeliğin "Genel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde tıbbi atıkların çevre ve insan sağlığına zarar verecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak alıcı ortama verilmesi yasaklanmış, tıbbi, tehlikeli ve evsel atıkların oluşumunun ve miktarının kaynağında en aza indirilmesi amaçlanmış ve en önemlisi tıbbi atıkların yarattığı çevresel kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı tıbbi atık üreticilerinin, taşıyıcılarının ve bertarafçılarının kusur şartı olmaksızın sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Aynı maddede tıbbi atıkların yönetiminden sorumlu kişi, kurum/kuruluşların, bu atıkların çevre ve insan sağlığına olabilecek zararlı etkilerinin

[308] 2007 yılında yapılan bir araştırmaya göre Türkiye'de ortalama olarak yıllık 2 000 000 ton tehlikeli atık ve 30 000 ton klinik atık üretildiği tahmin edilmektedir. Ayşen Türkman, "Sağlık sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği ve Hastane Atıklarının Uzaklaştırılması", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010,** Editör: Nilgün Sarp, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 101.

[309] Şükrü Aslan ve Ayşe Türkman, "Çevre Sağlığı Ekseninde Tıbbi Atık Yönetimi", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011,** Editörler: Nilgün Sarp ve Cahit Doğan, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 62.

[310] Türkman, s. 100.

[311] Tibbi Atiklarin Kontrolü Yönetmeliği 22.07.2005 tarih ve 25883 sayılı **RG**'de yayımlanmıştır.

azaltılması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu sağlık kuruluşlarının yöneticilerine tıbbi atık yönetimiyle ilgili personelin periyodik olarak eğitimden ve sağlık kontrolünden geçirilmesi ve tıbbi atık yönetimi kapsamındaki faaliyetlerin bu personel tarafından yapılması konusunda yükümlülükler verilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİCİLERİNİN TIBBİ ORGANİZASYONDAN KAYNAKLANAN CEZA SORUMLULUĞU

I. KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİCİLERİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU BAKIMINDAN İHMAL KAVRAMI

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin ceza sorumlulukları, hekimlerin ya da diğer sağlık mesleği mensuplarının ceza sorumluluğundan farklı bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Hekimlerin ve diğer sağlık mesleği mensuplarının sorumlulukları tıbbi bir müdahaleden kaynaklanırken, yöneticilerin sorumluluğu yukarıda ayrıntılı olarak sayılan ve "tıbbi organizasyon" kavramı içinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır[312]. Dolayısıyla yöneticilerin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için, yönetici tarafından doğrudan belirli bir hastaya yönelik olarak gerçekleştirilmiş ve tıbbi müdahale niteliğinde olan icrai bir fiilin bulunması gerekmemektedir. Bu durumda Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin fiillerinin, mevzuattan kaynaklanan tıbbi organizasyon yükümlülüklerini yerine

[312] Alman hukukunda hatalı tıbbi uygulama hekimin icrai bir hareketi ile ortaya çıkabileceği gibi ihmali bir hareket neticesinde de ortaya çıkabilir. İcrai davranış genellikle bakım standartlarından bilinçli olarak sapma veya kasıtsız sapma şeklinde ortaya çıkar. İhmal ise teşhis veya bir tedavinin uygulama aşamasında ya da yapısal organizasyon kusurunda ortaya çıkmaktadır. Simon, s. 235. Almanya'da yapılan bir araştırmaya göre hatalı tıbbi uygulamaya ilişkin olarak açılan soruşturmaların % 68'ini eksik tedavi, % 26'sını teşhis hatası, %4'ünü eksik izin/eksik aydınlatma ve %2'sini personelin organizasyon hataları oluşturmaktadır. Aydınlatma hatasının her zaman tedavi hatasına ilaveten iddia edildiği, sadece aydınlatma hatasının dayanak yapıldığı bir ihbarın bulunmadığı belirtilmektedir. Lilie, s. 186, dn.14. İngiltere'de ise hekimlerin malpraktis neticesinde ceza kovuşturmasına uğramaları oldukça nadirdir. Tıbbi malpraktiste genellikle iki fiil tartışılır. Bunlardan birincisi ağır ihmal neticesinde ölüme sebebiyet vermedir. Bu suçun işlenebilmesi için hekimin ağır ihmalinin bulunması ve bunun neticesinde hastanın ölmesi gerekir. Burada önemli olan manevi unsur yani kastın olup olmadığıdır. Genellikle ağır ihmal neticesinde ortaya çıkan ölümlerde hekimin hastaya zarar verme kastının bulunduğunun veya umursamaz davrandığının kanıtlanması oldukça zordur. Hekimin bu ağır ihmal fiilinden sorumlu tutulup tutulmayacağı tartışma konusudur. Brazier and Allen 2007 and Quick 2006. Herring, s. 44. İngiltere'de genel kanaat, işleri hayat kurtarmak olan hekimlerin bu işlerini yaparken hızlı karar vermek ve işlerini düzenli yapmak zorunda oldukları, bu sebeple ağır ihmal neticesinde ortaya çıkabilecek yaralama ve ölümlerde, hızlı ve tehlikeli bir şekilde araç kullanan ya da umumi bir yerde tehlikeli bir şekilde silahını ateşleyen kişilerin ağır ihmallerinden farklı tutulmaları gerektiği yönündedir Herring, s. 44. Tartışılan ikinci fiil ise doktorların, hastalarının rızası olmaksızın onlara dokunmaları veya müdahalede bulunmalarıdır. Genellikle bu durum cinsel saldırı suçu kapsamında değerlendirilir. Herring, s. 45.

getirmemekten doğan ve daha çok ihmal suretiyle işlenen fiillerden oluştuğunu söylemek mümkündür[313].

Suçun varlığı için bulunması gereken icra ya da ihmal hareketine, öğretide kısaca "hareket" adı verilir. Hareket, insan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen icrai ya da ihmali davranışın dış dünyaya yansımasıdır[314]. Türk Hukukunda hareket kavramı, icra ve ihmali kapsayan bir üst kavram olarak kullanılır[315]. İcrai hareketi

[313] İngiltere'de kamu görevlilerinin haksız fiillerinin başında ihmal gelmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütümü sırasında, memurların haksız fiillerinden hem kamu hizmetinin yürütücüsü işveren, hem de haksız fiili sebebiyle zararın meydana gelmesine sebep olan kamu görevlisi sorumludur. Kalabalık, s. 255. Ancak İngiltere'de uygulanan Common Law (Anglo-Sakson Hukuku) sistemi, ülkemizde uygulanan Kıta Avrupası hukuk sisteminden oldukça farklı bir yapıdadır. Common Law yazılı değildir. Hukuk kuralları örf ve adet kurallarından ve çok sayıda mahkeme içtihatlarından (Case Law) oluşur Arzu Oğuz, **Karşılaştırmalı Hukuk,** Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 254. 19. yüzyılın sonlarından itibaren Common Law'ın eksikliklerini gidermek üzere başlayan kanunlaştırma hareketleri neticesinde belirli alanlarda Statute Law adı verilen yazılı kanun hukuku ortaya çıkmıştır. Burcu Demren Dönmez, **Ceza Hukukunda Alternatif Kusur Şekilleri,** İleri Yayınevi, İzmir, Ekim 2012, (Kusur), s. 18. İngiltere'de hastane yönetiminin tıbbi verilerin güvenli bir ortamda ve gizlilik içinde saklanması hususunda yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük The Health Act'taki düzenlemeden ve 1998 tarihli Verilerin Korunması Yasası'ndan kaynaklanmaktadır. Tıbbi kişisel verilerin ifşası bazı hallerde ceza hukuku bakımından da suç oluşturmaktadır. Dijital ortamdaki verilere yetkisiz olarak ulaşılmasına ilişkin suçlar Bilgisayar Verilerinin Kötüye Kullanımı Yasasında (1990) düzenlenmiştir. Tıbbi verilerin kayıtlarının alınması ise bilgi hırsızlığı suçunu oluşturmaktadır. Ancak tıbbi kayıtlara sadece bakmak suç olarak düzenlenmemiştir. Herring, s. 102. İngiltere'de NHS yönetiminin genellikle karşı karşıya kaldığı dava türü ise belirli tedavilerin masraflarının karşılanmaması ile ilgilidir. Bu davalardan birisinde, yerel sağlık yönetimi tarafından, 10 yaşında lösemili bir hastanın 6-8 haftalık bir yaşam süresinin kaldığı hesaplanarak tedavinin devam etmemesine karar verilmiştir. Çocuğun babası bu aşamada Amerika'da alternatif tedavi öneren bir doktor bulmuş ancak yerel sağlık yönetimi tedavinin deneysel aşamada ve çok pahalı olduğunu ileri sürerek tedavi masraflarını ödemeyi reddetmiştir. Yargısal süreçte yerel mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuş ve ardından AİHS'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı gereğince, mücbir bir sebep gösterilmesi gerektiğine, sınırlı kaynaklar gerekçe gösterilerek tedavi masraflarının ödenmesi talebinin reddedilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak yüksek mahkeme yerel mahkemenin, yerel sağlık yönetiminin kaynaklarla ilgili gerekçelerini değerlendirmek durumunda olmadığını, sadece önüne gelen hasta dosyası ile ilgili karar vermesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur R v. Cambridge HA ex p B (1995) 2 All ER 129. Herring, s. 25. Benzer bir başka davada ise PCT yöneticileri bir kanser hastasında standart olarak kullanılan ilaçlarının başka bazı tıbbi sorunlara yol açmasından dolayı artık kullanılmaması gerektiği bir durumda, önerilen yeni ilacın masraflarını karşılamayı klinik etkisinin yetersiz olduğu ve pahalı olduğu gerekçesiyle reddetmişler ve hastanın durumunun istisnai olmadığına karar vermişlerdir. Mahkeme, PCT yöneticilerinin maliyeti öne sürerek kısıtlayıcı davranmalarını hukuka aykırı ve hastanın durumunun istisnai olmadığı ve anılan ilacın kullanılmasına sadece istisnai durumlarda izin verildiği yönündeki savunmasını mantıksız bulmuştur R (Ross) v. West Susex Primary Care Trust (2008) EWHC 2252. Herring, s. 26.

[314] Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksiz ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2013, (Genel Hükümler), ss. 218, 512.

[315] Bazı yazarlar ihmali hareketin ve dolayısıyla ihmali suçların hareket konusu içinde incelenmek yerine, Alman öğretisindekine benzer şekilde icrai suçlardan ayrı bir başlık altında incelenmesinin hem teorik hem de pratik açıdan daha faydalı olacağını ifade ederler. Alman öğretisinde ihmali suçların, taksirli suçlar gibi, icrai hareketle işlenen kasti suçlara ilişkin cezalandırılabilirliğin teorik şartları incelendikten sonra, cezalandırılabilir hareketin özel görünüş şekilleri altında ayrıca ele alındığını belirtirler. Buna sebep olarak da icrai ve ihmali hareketin oluşum şekli ve buna bağlı olarak suç teorisine ilişkin tipikliğin objektif unsurları, kast, nedensellik, teşebbüs ve iştirak gibi konular

olumlu, müspet veya pozitif hareket olarak tanımlarken, ihmali hareket için ise olumsuz, menfi, negatif hareket ifadeleri kullanılır[316].

İcrai ve ihmali hareketlerin ihlal ettikleri normlar bakımından aralarında bazı farklılıklar vardır. İcrai hareketler, toplum düzenini bozucu davranışların yapılmamasını emreden, diğer bir ifadeyle yasaklayıcı normlara aykırılık oluşturan[317] ve failin dış dünyada etkide bulunması[318] şeklinde görünen aktif (pozitif) hareketlerdir.

İhmali hareketler ise belli bir hareketin yapılmasını emredici hukuk kurallarına aykırılık oluşturan[319] pasif, olumsuz (negatif) hareketler olup icrai hareketlerin aksine, failin iktidarında olmasına rağmen, mevcut bir olgunun gidişatına müdahale etmediği[320] durumları kapsar. Başka bir ifadeyle ihmali hareket, kanunun kişiden beklediğinin yapılmamış olması, kanunun emrine itaatsizlik edilmesidir[321].

Tıbbi organizasyon yükümlülüğünün ihmali bir hareketle hastane yöneticileri tarafından yerine getirilmemesinin, belirli bir kişiye yönelik olarak doğrudan kastla gerçekleştirilme ihtimali oldukça düşüktür. Ancak böyle durumlarda olası kastın varlığı tartışılabilir. Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin "garantör"[322] oldukları göz önünde bulundurularak, çalışmamızın bu bölümünde, ihmali hareket ve garantörlük kavramları üzerinde durulmuş ve ihmali suçlara geniş bir yer verilmiştir.

---

bakımından farklı özellikler taşımalarını gösterirler. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2013, s. 367.

[316] Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt. I, 12. Bası, İstanbul 1997, (Ceza Hukuku), s. 376; Hakan Hakeri, "İhmali Suçlar", **Ceza Hukuku Dergisi CHD,** Yıl 2, Sayı 4, Ağustos 2007, (İhmali Suçlar), s. 137; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2012, (Genel Hükümler), s. 248. 765 sayılı TCK'nda ihmal konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Öğretide ceza hukuku anlamında hareketin ihmali de kapsadığı yönünde görüşler yer almaktaydı. O dönemde uygulamada da hareket kavramı geniş yorumlanarak, ihmal, hareketin bir görünüm şekli olarak kabul edilmiş ve özellikleri ortaya konmaya çalışılmıştır. Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75),** 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2011, (Genel Hükümler), s. 192.

[317] Mehmet Emin Artuk, Ahmet, Gökcen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, (Genel Hükümler), s. 233.

[318] Koca ve Üzülmez, s. 368.

[319] Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi,** İstanbul 1954, s. 53; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 234.

[320] Koca ve Üzülmez, s. 368.

[321] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, ss. 228, 512.

[322] Garantörlük, kısaca, tipik neticenin meydana gelmesini önlemek konusunda hukuken yükümlü tutulmak olarak tanımlanabilir. Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, (İhmal), s. 114.

Türk Dil Kurumu ihmal kelimesini *"gereken özeni ve ilgiyi göstermeme, önem vermeme, ciddiye almama, savsaklama"* şeklinde tanımlamaktadır[323]. TCK'nun 83. maddesinin gerekçesinde ise ihmal şu şekilde tanımlanmıştır: "*ihmal, kişiye belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmaması"*.

Ceza hukukunda ihmal kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda öğretide birbirine benzer olmakla birlikte değişik görüşler mevcuttur. Öğretide bazı yazarlar tarafından ihmal, *"hareket edilmesi gereken yerde hareket etmeme"* olarak tanımlanırken[324], bazı yazarlar da benzer şekilde ihmalin, hareketin karşıtı olduğunu belirterek ihmali, *"Kanun koyucunun yapılmasını emrettiği şeyi makul bir süre içinde yapmamak veya geç yapmak"* olarak tanımlamaktadır[325]. Alacakaptan'a göre ihmali hareketin de somut bir varlığı vardır ve bunun esası, insanın kendisine hukuk düzeni tarafından yüklenmiş bir fiil nedeniyle yapması gereken hareketi yapmamasından ibarettir[326]. Bir başka tanıma göre ihmal, *"hukuk düzeninin yap dediğini yapmamak, boşlamak"* tır[327].

İçel'e göre de, ihmal *"yapılması gereken bir hareketin yapılmaması"* dır[328]. İhmali suçlarda söz konusu olan eylem, sadece normatif olarak, belli bir davranışta bulunmama olarak kabul edilmektedir. Buna göre ihmal, davranış normlarıyla kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği durumlarda, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir[329].

---

[323] Türk Dil Kurumu, s. 383; Türk Dil Kurumunun internet sitesinde de ihmal kelimesi benzer şekilde *"Gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme"* olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53df468ca2b6a4.01763899, (04.08.2014).

[324] Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2013, s. 223.

[325] Zafer, Genel Hükümler, s. 191.

[326] Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları,** Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 44; Aynı yönde Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 234.

[327] Turhan Tufan Yüce, **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara 1985, s. 21, dn. 6.

[328] Soyaslan, Genel Hükümler, s. 238; Kayıhan İçel, **İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler, Suçun Yapısal Unsurları-Özel Görünüş Biçimleri ve Yaptırımları,** Yenilenmiş 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Temmuz 2013, s. 59.

[329] Kayıhan İçel, Füsun Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu ve Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi,** 2. Bası, Beta Yayınları, 1999. s. 61; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Seçkin Yayınları, Ocak 2013, (Ceza Hukuku), s. 217; Özlem Koçak Süren, "Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi "Türk Ceza Kanunu 83. Madde"", **TBB Dergisi,** Sayı 90, Yıl 2010, s.249.

Bazı yazarlara göre ise hukuku ilgilendiren ihmali hareket, bir hukuk kuralıyla çatışan, yani hukuk düzenince emredilen davranışların yapılmamasından ibarettir[330].

Öztürk ve Erdem'e göre, ihmal, icradan farklı olarak deneysel bir gerçeklik olmayıp, hukuksal açıdan kişiden beklenen hareketin, bunu yapabilecek durumda olduğu halde gerçekleştirilmemesidir[331]. Kunter'e göre de, yapılsaydı netice meydana gelmeyecekti denilebilecek hareketler olumsuz olup ihmali hareketler olarak kabul edilir. Buna göre ihmal bir emir normunun ihlalidir[332].

Bir başka görüşe göre ihmal, neticenin iradi olarak engellenmemesidir. İhmal, herhangi bir hareketin yapılmaması değil, belli özelliği olan bir hareketin yapılmamasıdır[333]. Benzer bir tanımlamaya göre ihmal, failin iktidarında olmasına rağmen, mevcut bir vakanın gidişatına müdahale etmemesidir[334].

Bir görüşe göre de ihmal bir gerçeklik değil, aksine bir yargıdır. Dış dünyada ihmalin varlığı ile yokluğu fark edilmez. İhmali, ceza hukuku bakımından önemli kılan, hukuken beklenen hareketin yapılmamasıdır[335]. Yani kanunda yer alan hareket yükümlülüğüne rağmen, kanunun öngördüğü hareketi yapmamaktır[336]. İhmal *"bir kimsenin kendi yeteneğine ve mevcut araçlara göre, somut ve bireysel olarak yapması mümkün olan belli bir iradi hareketi yapmaması"* olarak da tanımlanmıştır[337].

Tüm bu görüşler değerlendirildiğinde, öğretideki hakim görüşün, ihmal kavramını tanımlarken, hiçbir şey yapmadan hareketsiz kalmaktan çok, kanunun emrettiği belli bir davranışı yapmamak olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür.

---

[330] Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım,** Savaş Yayınevi, 19. Baskı, Ankara, Eylül 2013, ss. 129, 130; Nurullah Aydın, **Türk Suç ve Ceza Hukuku, Genel Hükümler-Özel Hükümler,** Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 53; Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Tıpkıbasım 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2012, s. 199.

[331] Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,** 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 2013, (Uygulamalı Ceza Hukuku), s. 176.

[332] Kunter, ss. 50,53.

[333] Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Cilt II-III, İstanbul 1992, s. 50; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Kasım 2011, (Ceza Hukuku), s. 246.

[334] Koca ve Üzülmez, s. 368.

[335] Hakeri, İhmal, s. 208.

[336] Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Temel Bilgiler,** 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2014, (Temel Bilgiler), s. 136.

[337] Hakeri, İhmal, s.33; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 15. Baskı, Adalet Yayınevi,

Hastane yöneticileri bakımından ise ihmal kavramının zannedilenin aksine oldukça uzun bir zaman önce tanımlanmış olduğu görülmektedir. Belgesay 1954 yılında yazdığı eserinde *"bir kimsenin haksız fiili işlemede kastı olmasa bile, haklı fiilin tahminler içinde olan neticelerini düşünmemesi veya düşünmekle beraber, bu neticeleri karşılamak için halin gerektirdiği ve elinde olan tedbirleri almaması ihmal olup neticelerin kendine isnat edilebilmesi için yeter"* demiştir[338]. Bu duruma örnek olarak da barsak hastalığı teşhis edilmek üzere baryumlu film çekilmesi gereken hastaya baryum süspansiyonu içirilmesi yerine yanlışlıkla fare zehiri içirilerek ölümüne sebebiyet verilmesi halinde, fareleri öldürmek için kullanılan ve kuvvetli zehir niteliğinde olan baryumlu karışıma zehir etiketi koyarak özel bir yerde saklamayan şefin bu ihmalinden dolayı sorumlu olacağını belirtmiştir[339].

Hareket esas olarak iki şekilde ortaya çıkar: Bir şeyi yapmak (icra) veya yapmamak (ihmal). Dolayısıyla hareketin türleri bakımından suçlar da yasaklayıcı normları ihlal eden icrai suçlar ve emredici normları ihlal eden ihmali suçlar şeklinde ikiye ayrılırlar[340]. Bununla birlikte yukarıdaki örnekte olduğu gibi icrai bir hareketle işlenen suçların bazı hallerde ihmali bir hareketle işlenmesi (ihmal suretiyle icra suçları) de mümkündür[341]. Bu sebeple bazı yazarlar hareketin şekillerine göre suçları, icrai suçlar, ihmali suçlar ve ihmal suretiyle icrai suçlar olmak üzere üç gruba ayırırlar[342].

İhmali hareketle icrai hareketin birbirinden ayrılması TCK açısından oldukça önemlidir. Çünkü TCK'nda icrai ve ihmali suçlar bakımından bazı hallerde cezalandırılabilirlik şartları, nedensellik bağı, teşebbüs durumu ve her iki suç şekline bağlanan hukuki sonuçlar birbirinden farklı olabilir. Örneğin kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının ihmali hareketlerle işlenmesi durumunda (TCK m. 83, 88) hakime cezayı indirme konusunda takdir yetkisi verilmiştir[343]. Hakimin bu yetkiyi kullanabilmesi için bu ayırımı yapabilmesi gerekir. Kasten icrai hareketle

---

Ankara 2013, (Ceza Hukuku), s. 141.

[338] Mustafa Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet,** M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1954, s. 86.

[339] Belgesay, s. 86.

[340] İçel, s. 59; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 246; Hafızoğulları ve Özen, ss. 196, 198.

[341] Alacakaptan, s. 40.

[342] Toroslu, s. 130; Demirbaş, s. 206.

[343] Önder, s. 51. Bazı yazarlara göre ihmali hareketin icrai harekete göre daha az cezayı gerektirmesi her somut olayın özelliğine göre değişir. Bu sebeple bu konuda mutlak bir indirim sebebi kabul etmek yerine hakime takdir yetkisi vermek daha doğru olurdu. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 229.

öldürmede, icrai harekette bulunma dışında ayrıca bir koşul aranmazken, ihmali hareketle öldürmenin cezalandırılabilmesi için, failin ölüm neticesinin meydana gelmesini önlemek bakımından icrai harekette bulunma yükümlülüğünün bulunması yani garantör olması gerekir[344]. Başka bir deyişle icrai hareketle işlenen suç ile ihmali hareketle işlenen suç arasındaki esaslı fark "cezalandırılabilirlik" ile ilgilidir. İhmali bir hareket ancak harekete geçme konusunda özel bir yükümlülük bulunduğu zaman cezalandırılabilirken, icrai bir hareket her zaman cezalandırılabilir olarak görülür[345].

Aslında gerçek ihmali suçlar, ihmali hareketin ne olduğu suçun kanuni tanımında belirtildiğinden, icrai bir fiil ile işlenen suçlardan esaslı yönlerden ve kolaylıkla ayrılmaktadırlar. Çünkü bu suçlar tanımlanırken yapılması gerekip de ihmal edilen hareket açıkça belirtilmektedir. Örneğin *"işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen"* ifadesinden tereddüde yer vermeyecek biçimde ihmal edilen davranışın hangisi olduğu anlaşılabilmektedir. Bu suçlarda cezalandırma da, hukuksal açıdan yapılması gerekenin ihmal edilmesinden, suç tipinde öngörülen emre karşı gelinmesinden kaynaklanmaktadır[346].

Ancak bazı hallerde özellikle görünüşte ihmali suçlarda bir hareketin icrai mi yoksa ihmali mi olduğunu ayırmak çok zor olabilir. Gerçek ihmali suçlardan farklı olarak görünüşte ihmali suçlar (nitelikli-garantörsel) kanunda ayrıca tanımlanmaz. Burada aslında aktif bir hareketle işlenebilen bir icrai suçun, hareketsiz kalarak işlenmesi söz konusudur. Bu sebeple icrai suçlar için geliştirilmiş bulunan hukuki kavram ve kuralların doğrudan bu suçlara uygulanması her zaman mümkün olamayabilir.

Bazı yazarlar tarafından, örneğin tedavisi olmayan bir hastalığa yakalanmış ve artık bilinci kapanmış olan hastayı yaşam destek ünitesine bağlayan bir hekim, hastanın komadan çıkma ihtimalinin olmadığını düşünüp hastayı cihazdan ayırırsa (tedaviye devam etmeme ihmali hareket, cihazdan ayırma icrai hareket), bu durumda her ne kadar cihazdan ayırma işlemi icrai bir hareket olsa da normatif bir bakış açısıyla hareketin ağırlık noktasını ihmalin oluşturduğu, bu sebeple ihmali bir

[344] Koca ve Üzülmez, s. 369.
[345] Koca ve Üzülmez, s. 369.
[346] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, ss. 228, 512.

hareketle işlenmiş öldürme suçunun oluştuğu sonucuna varılması gerektiği belirtilmektedir[347].

Başka bir görüşe göre ise, bir nedensel süreci başlatan kimse icrai hareket yapmakta, başlamış olan nedensel sürece müdahale etmeyen kimse ise ihmali hareket yapmaktadır. Bu görüşe göre yukarıdaki örnekte aktif bir faaliyet bulunmaktadır ve dolayısıyla doktorun hareketi icrai nitelikte olmaktadır[348]. Aynı yazar tarafından nakledilen başka bir olayda da eczacı, bir çocuk hasta için yazılan reçeteyi hazırlayıp anneye vermiştir. Çocuğun annesi bir başka gün tekrar aynı ilacı almak üzere gelmiş, eczacı bu kez reçetesiz olarak aynı ilacı satmış ve çocuk bu ilaçtan dolayı ölmüştür. Burada da ilacı vermek gibi bir icrai davranışın yanında, doktordan reçete almamak gibi bir ihmali hareket bulunmaktadır[349].

Almanya'da yaşanan ve yapısal organizasyon/donanım eksiklikleri bağlamında çok yeni olan, henüz hükmün kesinleşmediği AG Limburg a. d. Lahm olayı[350] icrai ve ihmali hareket arasındaki ayırım bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir. On yaşındaki Celine K. nın ölümüyle sonuçlanan olayda diş hekimi, her an durum değişikliği gösterebilecek nitelikteki komplike bir ameliyatı çok ciddi koşul eksiklikleri altında yatışsız/günübirlik olarak gerçekleştirmiştir. Anestezi uzmanının bulunmadığı bir ortamda hastaya narkoz uygulaması yapılmış ve daha sonra uyandırma işlemi esnasında diş hekimi tarafından bu alandaki standartlara uygun olmayan biçimde davranılmıştır. Hastanın durumu kötüleşince, hasta, diş hekimi tarafından başka bir hastaneye götürülmüş, ancak müdahale eden diğer hekimlerden o zamana kadar yaşanan süreç gizlenmiş, bir nevi "örtbas" edilmiştir. Bu olayda diş hekimi, mesleğinin gerektirdiği standartlardan uzaklaşmış yani genel bir yükümlülük ihlali oluşmuş, ikinci olarak her halükarda ikinci bir hekim (anestezi uzmanı) tarafından güvence altına alınması gereken ameliyat bu güvence olmaksızın gerçekleştirilmiş ve objektif özen yükümlülüğü ihlal edilmiştir. Üçüncü olarak hekim bu olayları gizlemiştir. Eyalet Mahkemesi olayda olası kastla ihmal suretiyle

---

[347] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 177.

[348] Hakeri, İhmal, s. 89; Aynı yönde bakınız Halide Savaş, **Ülkemizde Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluğu,** Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE Sağlık Kurumları Yöneticiliği Anabilim Dalı, İstanbul 2006, (Sağlık Kurumları), s. 14.

[349] Hakeri, İhmal, s. 69.

[350] Hans Kudlich, "Limits of Killing İntent İn Medical Criminal Law (Tıp Ceza Hukukunda Öldürme Kastının Sınırları)", **Tıp Hukuku Dergisi,** Çev. İlker Tepe, Cilt 1, Sayı 2, Yıl 2012, ss. 162-164.

öldürmenin varlığını kabul etmiştir. Gerçekte bir hekim tarafından icra edilen (tedavi edici) tıbbi müdahaleler kapsamında olası öldürme kastının kabul edilmesi oldukça istisnai bir durumdur. Ancak katılan, Eyalet Mahkemesinin kararını olayda kasten öldürmeye teşebbüsün bulunduğu gerekçesiyle temyiz etmiştir.

Öğretide hakim görüş, icrai ve ihmali hareket arasındaki ayırımın, hareketi yaparken enerji kullanılması veya kullanılmaması gibi şekli bir ayırımla değil, normatif olarak (değerlendirmeyle) belirlenmesi ve bir hareketin ağırlık noktasında icrai hareketin mi yoksa ihmali hareketin mi olduğunun o davranışın sosyal anlam ve içeriğine göre belirlenmesi gerektiği yönündedir[351]. Bütün bunlara rağmen hareketin ihmali ya da icrai olduğu konusunda bir şüphe bulunması halinde "*in dubio pro reo"* kuralı gereğince failin lehine karar vermek gerektiği belirtilmektedir[352].

A. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşleyebilecekleri İhmali Suçlar

İhmali suçlar, bir kimsenin, ya genel bir hareket yükümlülüğüne aykırı olarak belirli bir hareketi yapmayı ihmal etmek suretiyle, ya da garantörlük gibi özel bir yükümlülüğe aykırı olarak işlediği suçlardır[353]. Yapılması gereken bir hareketin yapılmaması ile oluşan gerçek ihmali suçlarda ihmal, suçun hareket alt unsurudur. Görünüşte ya da nitelikli-garantörsel ihmali suçların ise çıkış ve bağlantı noktası icrai suç tipleri olup bu suçlarda, ceza kanununda düzenlenmiş bulunan ve ilke olarak icrai bir hareketle işlenebilen bir suç tipinin ihmali hareketle işlenmesi söz konusudur[354].

---

[351] Koca ve Üzülmez, s. 370. İcra-ihmal ayrımı konusunda doğal bakış açısını savunan teoriler vücut hareketi ölçütünü, enerji kullanımı ölçütünü ve nedensellik kriterini esas almışlar, normatif teoriler ise sosyal mana ve ağırlık noktası görüşünü benimsemişlerdir. Bu konuda ileri sürülen görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız Hakeri, İhmal, ss. 70-91.

[352] Hakeri, İhmal, s. 90.

[353] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 179; Hakeri, İhmal, s. 33; Artuç ve Gedikli, s. 89; Hakeri'ye göre ihmali suçlara, özel ceza kanunlarında her geçen gün daha fazla sayıda yer verildiği dikkat çekmektedir. Bu gelişmede dikkat çeken husus da Devletin kendi sorumluluk alanına giren sahada vatandaşına daha fazla yükümlülük yüklemesidir. İhmali hareketin cezalandırılabilirliği konusunda bir paradoks oluşmaktadır. Bir yandan, ihmali hareket icrai harekete nazaran cezaya daha az layıktır. Özellikle pozitif genel önleme amacıyla ihmalin cezalandırılabilirliğini açıklamak gittikçe güçleşmektedir. Buna karşılık ihdas edilen yeni suçlar alanında ise ihmali suçların gitgide ağırlık kazandığı görülmektedir. Hakeri, gelecekte işlenecek suçların çoğunun profesyonel suçlularca değil de, sosyal olarak topluma entegre olmuş kimselerce işleneceğini aktarmaktadır. Bu suretle bir yandan ihmalin cezaya layıklığı şüpheyle karşılanırken, öte yandan da ihmalin cezalandırılmasına yönelik suç politikası talepleri artmaktadır. Bkz: Hakeri,İhmal, s. 212-213, dn:56.

[354] Hakeri, İhmali Suçlar, s. 141.

Buna göre ihmali suçlar, kanunda yer alan hareket yükümlülüğüne rağmen kanunun öngördüğü hareketi yapmamak suretiyle işlenen suçlar (gerçek ihmali suçlar) veya hukuksal olarak bir neticeyi önlemekle yükümlü kılınan bir kimsenin, neticeyi önlemesi mümkün olduğu ve neticeyi önlemesi ondan beklenebilir olduğu halde, neticeyi önlememesi suretiyle işlenen suçlar (nitelikli-garantörsel) olarak sınıflandırılabilir[355].

Öğretide bazı yazarlar ihmali suçları gerçek ihmali suçlar ve görünüşte ihmali suçlar (ihmal suretiyle icrai suçlar) olarak isimlendirirken[356], diğer bazı yazarlar ise gerçek (saf) ve gerçek olmayan[357] (garantörsel[358]) ihmali suçlar olarak isimlendirmektedir. Bunun yanında görünüşte ihmali (ihmal suretiyle icra) suçları "ihmal benzeri suçlar" olarak adlandıran yazarlar da bulunmaktadır[359]. Öğretide kullanılan bu farklı isimler karşısında terimsel bir karmaşaya yol açmamak amacıyla biz çalışmamızda ihmali suçları gerçek (saf) ihmali suçlar ve görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlar olarak sınıflandırdık.

1. Gerçek (Saf) İhmali Suçlar

Gerçek (Saf) ihmali suçlarda belirli bir davranışta bulunma zorunluluğu suç tipinde öngörülmektedir. Gerçek (Saf) ihmali suçlarda kanun tarafından yapılması

---

[355] Hakeri, İhmal, s. 33; Hakeri, İhmali Suçlar, s. 140.

[356] Özgenç, Ceza Hukuku, ss. 221, 222; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 178; İçel, Sokullu- Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, s. 62; Hafızoğulları ve Özen, s. 199; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** 2. Cilt Md. 45-85, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2014, (2. Cilt), s. 2802; Koçak Süren, s. 251. Bazı yazarlar ise bu suçları sadece ihmali suçlar ve ihmal suretiyle icra suçları olarak ayırırlar. Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku, s. 376; Önder, s. 52; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, ss. 228, 512, 513. Bazı yazarlar tam veya saf ihmali suçlar ile ihmal suretiyle icra suçları şeklinde isimlendirirler. Soyaslan, Genel Hükümler, ss. 248, 249; Mehmet Nihat Kanbur, "Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 7, Sayı 18, Nisan 2012, ss. 37, 38.

[357] İçel, s. 258; Koca ve Üzülmez, s. 371; Zafer, Genel Hükümler, s. 192; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 235; Demirbaş, s. 223; Savaş, Sağlık Kurumları, s. 16. Aydın, ihmali suçları salt ihmali suçlar ve ihmal suretiyle icra suçları şeklinde sınıflandırmıştır. N. Aydın, s. 52. Kunter, görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçları, ihmali suçlar ve gerçek (saf) ihmali suçları sırf ihmali suçlar olarak adlandırmaktadır. Kunter, s. 55. Diğer bazı yazarlar ise suçları icabi (olumlu) hareketlerle işlenen ve selbi (olumsuz) hareketlerle işlenen suçlar olmak üzere ikiye ayırmakta, selbi suçları da selbi (olumsuz) hareketli icabi suç ve basit selbi suç olarak tasnif etmektedir. Faruk Erem, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 14. Baskı, Seçkin Yayınevi 1997, s. 256-257.

[358] Hakeri, İhmal, s. 33; Hakeri, İhmali Suçlar, s. 140.

[359] Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 247.

emredilen bir hareketin kasten yapılmaması söz konusudur[360]. Bu suçlar sırf hareket suçları olduklarından, failin kanun tarafından yapılması istenilen hareketi yapmamasıyla oluşurlar[361]. Her ne kadar yapılması talep edilen, emredilen hareket ile sonuçta hukuk düzeni tarafından olumsuz görülen bir netice engellenmek isteniyorsa da, kanun koyucu ihmal edene neticeyi önlemek hususunda herhangi bir yükümlülük yüklememiştir ve bu nedenle belirli bir neticenin meydana gelmesi suçun tipik unsurlarına dahil değildir[362]. Yani bu ihmali davranışın dışında ayrıca başka bir neticenin meydana gelmesi aranmaz. Burada cezalandırılan ihmali harekettir[363]. Dolayısıyla gerçek ihmali suçlarda neticenin önlenmesi hususunda fail garantör değildir.

Gerçek (Saf) ihmali suçlar, hareket yükümlülüğünün tipik şartları (yükümlülük kurucu durum) ve bundan kaynaklanan, yerine getirilmemesi hukuka aykırılık teşkil eden hareket yükümlülüğü olarak ikili bir yapıdadır[364]. Örneğin Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin göreviyle bağlantılı olarak bir suçu öğrenmesi yükümlülük kurucu durum veya hareket yükümlülüğünün tipik şartıdır, bu suçu yetkili makamlara bildirmemek veya bildirmede gecikme göstermek ise yerine getirilmemesi hukuka aykırılık teşkil eden hareket yükümlülüğüdür.

TCK'nda birçok gerçek (saf) ihmali suç düzenlenmiştir. Bunlardan bir kısmı; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (m. 98), akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihmal edilmesi (m. 175), inşaat veya yıkım sırasında gerekli olan tedbirlerin alınmaması (m. 176), gözetimi altında bulunan hayvanı kontrol altına almada ihmal gösterme (m. 177), herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engellerin konmaması (m. 178), denetim görevinin

---

[360] Önder, s. 52; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 249; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 221; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 178; Zafer, Genel Hükümler, s. 193.

[361] Koca ve Üzülmez, s. 371; Hafızoğulları ve Özen, s. 199; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 235; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 228; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2. Cilt, s. 2803; Savaş, Sağlık Kurumları, s. 15.

[362] Gökcen ve Balcı, s. 14. Avusturya'daki hakim görüş de maddi kriterlere göre ayırım yapmaktadır. Bu noktada esas alınan husus da suçun tamamlanması için belirli bir neticenin gerçekleşmesinin gerekli olup olmadığıdır. Buna göre gerçek ihmali suçlar emredilen hareketin yapılmaması ile gerçekleştirilirken, nitelikli -garantörsel ihmali suçlarda, ihmalin yanı sıra tipik bir neticenin meydana gelip gelmediği de araştırılmaktadır. Bkz. Hakeri, İhmal, s.101-102.

[363] Toroslu, s. 131; Kanbur, ss. 37, 38.

[364] Hakeri, İhmal, s. 108.

ihmal edilerek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlanması (m. 251, f. 2), kamu görevlisinin görevlerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi (m. 257/2), işlenmekte olan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi (m. 278), kamu görevlisinin kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya bu hususta gecikme göstermesi (m. 279), sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bu hususta gecikme göstermesi (m. 280) olarak sayılabilir[365].

TCK'nda düzenlenen gerçek (saf) ihmali suçların bir kısmında suç tipini oluşturan ihmali hareket kanun hükmünde açıkça belirtilmişken, bir kısmında ise failin nasıl bir ihmali hareket göstermesi gerektiği çok açık olarak belirtilmemiştir[366]. Örneğin TCK'nun 251. maddesinde ihmali hareket açıkça *"denetim görevini ihmal etmek"* olarak belirtilmişken, TCK'nun 257/2. maddesinde yer verilen *"görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek"* ifadesi için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

Bunun dışında suçun kanuni tanımında ihmali hareketin cezalandırılabilmesi için suç konusu bakımından somut tehlike veya zarar gibi başkaca koşulların arandığı hallerde, bunlar bazı yazarlara göre haksızlık tipinin dışında kalan objektif cezalandırılabilme şartını oluştururlar[367]. Örneğin TCK'nun 175, 176, 177 (kontrol altına almada ihmal gösterme hareketi bakımından) ve 178. maddelerde düzenlenen suçlar aynı zamanda somut tehlike suçu niteliğindedir. Somut tehlikenin gerçekleşmesi ise suçun bir unsuru olmayıp objektif cezalandırılabilme şartıdır[368].

TCK'nun 257. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen memuriyet görevini ihmal suçunda da failin cezalandırılması *"kişilerin mağduriyetine veya kamunun zarar görmesine ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamaya"* bağlanmıştır. Bazı yazarlara göre sayılan bu öğeler "objektif cezalandırılabilme şartı" değil, suçun

[365] Hakeri, garantörsel ihmali suç düzenlemesine ilişkin hükümler içeren ve TCK'nun 83. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun da düzenleniş şekli ve yeri itibarıyla saf ihmali suç niteliği arz ettiğini belirtmektedir. Hakeri, Ceza Hukuku, s. 144.
[366] Hakeri, Temel Bilgiler, s. 138.
[367] Koca ve Üzülmez, s. 372.
[368] Koca ve Üzülmez, s. 372.

maddi unsurunun netice kısmıdır[369]. Bu görüşü savunan yazarlardan bazılarının dayanak noktası 2008 yılında bu konuda CGK'nın verdiği bir karardır[370]. CGK'nın bu kararına göre kastın, fiil neticesinde bir kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararına neden olunacağı veya kişilere haksız kazanç sağlanmış olacağı hususlarını da kapsaması gerekmektedir[371]. Yazarlara göre objektif cezalandırılabilme şartının kastın kapsamında olması gerekmemektedir. Dolayısıyla bu öğeler objektif cezalandırılabilme şartı olmayıp suçun maddi unsurunun netice kısmını oluştururlar[372]. Benzer yönde Yargıtay 2006 yılında verdiği bir kararda suçun tamamlanmış sayılabilmesi için, görevde yetkiyi kötüye kullanma teşkil eden fiil ile kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına yol açması yahut kişilere haksız kazanç sağlaması biçiminde birer seçimlik netice eklenmesi suretiyle suçun bir zarar suçu şeklinde düzenlendiğini belirtmiştir[373].

Ancak Yargıtay 2008 yılında verdiği ve teşebbüsü tartıştığı bir kararında bu suç bakımından suça teşebbüsün olanaklı bulunmadığını, çünkü 257. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki objektif cezalandırma şartı niteliğindeki sonuçlardan birinin dahi oluşmaması halinde fiilin cezalandırılamayacağını kabul ederken bu öğeleri "objektif cezalandırılabilme şartı" saymıştır[374].

Kanaatimizce hem 6086 sayılı Kanunun gerekçesinde bu üç öğenin objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiği[375], hem de gerçek (saf) ihmali suçların sırf hareket suçu oldukları ve bu suçların tamamlanması için neticenin meydana gelmesinin gerekmediği[376] göz önünde bulundurulduğunda, bu öğelerin suçun unsuru olarak kabul edilmeyip objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmeleri yerinde olacaktır.

---

[369] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 831; Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksiz ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2013, (Özel Hükümler), s. 1009.

[370] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 831.

[371] Yargıtay CGK T. 18.3.2008, E. 2007/4.MD-89, K. 2008/54; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 831.

[372] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 831.

[373] Yargıtay 4. CD., T. 30.3.2006, 38/10; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 1009.

[374] Yargıtay 4. CD., T. 1.5.2008, E. 2007/21, K. 2008/10; Gökcan, s. 800.

[375] Gökcan, s. 800; Mehmet Emin Artuk, "Hekimler Açısından Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, s. 458; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 6. Cilt, ss. 7790, 7800,7801.

[376] İçel'e göre burada kamu görevlisinin görevini hiç yapmaması veya gecikerek yapması cezalandırılmakta olup suçun hareket alt unsuru "ihmal" dir. İçel, s. 59.

Yukarıda sayılan gerçek (saf) ihmali suçlardan Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri tarafından işlenebilme ihtimali olanlar; akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihmali (m. 175), denetim görevinin ihmal edilerek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlanması (m. 251, f. 2), kamu görevlisinin görevlerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi (m. 257/2) ve kamu görevlisinin kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya bu hususta gecikme göstermesi (m. 279) suçlarıdır.

Ancak uygulamada en fazla karşılaşılan suç kamu görevlisinin görevlerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi suçudur. Hatta bazen ihmal suretiyle ölüme veya yaralamaya neden olunması hallerinde bile 257/2. maddenin uygulandığı görülmektedir. Aslında 257. madde metninde geçen *"Kanunda ayrıca bir suç olarak tanımlanan haller dışında"* ifadesinden de anlaşılacağı üzere 257. madde genel, tali yani yardımcı ve tamamlayıcı bir hüküm olup "torba suç" olarak adlandırılmaktadır[377]. Aynı konuyu özel olarak düzenleyen görev suçları ise, 257. maddeye göre "özel" suç vasfını taşımaktadır[378]. Bu sebeple görevin gereklerine aykırılık halinin ayrıca ve özel olarak düzenlendiği bir suç varsa, örneğin ihmali hareketle görevin kötüye kullanılması fiili bir kişinin ölmesine ya da yaralanmasına sebep olmuşsa ve fail garantör konumundaysa, artık bu durumda o suça ilişkin özel hüküm uygulanır[379]. Ancak böyle bir özel düzenlemenin bulunmadığı hallerde 257. madde uygulanma alanı bulur. Yargıtay da konuyla ilgili olarak bir kararında benzer görüşlere yer vermiştir[380].

---

[377] Hakeri, Tıp Hukuku, s. 803.
[378] Gökcan, ss. 795-796; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 6. Cilt, ss. 7755, 7756.
[379] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, ss. 1015, 1016; Artuk, ss. 447, 448.
[380] *"Tıp bilimi ve mesleğinin gereklerine aykırı davranış kasta veya taksire dayalı olabilir. Hekimlerin tıp bilimi ve mesleğinin icrası sırasında dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle tedavi kusuruna yol açmaları taksirli sorumluluğa neden olur. Dolayısıyla, taksire dayalı bir tıbbi kusurla hastaya zarar veren hekimin eyleminin, kasıtlı bir suç olan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturması mümkün olmayacağından, eylemin taksirle ölüme veya yaralamaya neden olma suçunu oluşturacağı düşünülmelidir. Buna karşın, tedavi sürecindeki kimi iradi davranışlar dolayısıyla hekimin kasıtlı suçlar işlemesi de olasıdır.*

Kamu görevlisi olarak görev yapan hekimlerin hastaya sağlık hizmeti vermek veya tedavi etmekle yükümlü olmaları nedeniyle, bilerek ve neticelerini isteyerek bu yöndeki görevlerinin gereklerine aykırı şekilde hareket etmeleri ve TCK'nın 257. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında sayılan cezalandırma şartlarından birinin gerçekleşmesi durumunda görevi kötüye kullanma suçu oluşur. Görevi kötüye kullanma suçu, genel ve tali/yardımcı hüküm niteliğindedir. Diğer bir anlatımla, özel görevi kötüye kullanma suçları karşısında genel suç vasfında, suçla ihlal edilen hukuki yararı veya yararlardan birini koruyan temel normlar karşısında ise yardımcı norm niteliğindedir.

Buna karşın Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Anabilim Dalında fahri olarak çalışan yabancı uyruklu hekimin acil serviste rotasyonda bulunduğu sırada, sırt ağrısı ve baş dönmesi şikayetiyle acil servise başvuran hastanın kalp krizi geçirdiğini zamanında teşhis edemeyerek gereken tedaviyi zamanında uygulayamaması sebebiyle hastanın kaybedildiği ve bu sebeple Acil Servisten sorumlu hastane yöneticilerinin de yargılandığı olayda, Danıştay 1. Dairesi, davalı hastane yöneticileri hakkında verilen men-i muhakeme kararını kaldırırken, neticede ölüm olayının gerçekleşmesine rağmen, adı geçenlerin 257. madde gereğince yargılanmaları gerektiğini belirtmiştir[381].

Yukarıda sözü edilen bu karara benzer şekilde bir suç nitelemesinin yapıldığı (bir başka olay ise, bir eğitim ve araştırma hastanesinin yoğun bakım kliniğinde 20.09.2008 tarihinde 13 prematüre bebeğin bir gün içinde ölümü ile sonuçlanmıştır) olayla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan otopsi raporunda 11 prematüre bebeğin Enterobacter Cloaca sepsisinden, 2 prematüre bebeğin ise prematürite ve respiratuar distres sendromuna bağlı solunum yetmezliği nedeni ile vefat ettikleri tespit edilmiştir. Hazırlanan ön inceleme raporunda, *"Bilim Kurulunun*

Suçun manevi öğesi kast olup taksirle işlenemez. Kamu görevlisinin fiilini, görevinin gereklerine aykırı davrandığı bilinç ve iradesiyle işlemesi durumunda suçun manevi öğesi de gerçekleşir. Buna karşılık, kamu görevlisinin görevin gereğine aykırı davranışının temeli özen yükümlülüğüne aykırılığa dayanmaktaysa, kasıtlı davrandığından söz edilemeyeceğinden, ancak taksirli suçlardan dolayı sorumluluğu yoluna gidilebilir.
Tıbbi kusur teşkil eden davranışın özen yükümlülüğüne aykırı şekilde bilgi eksikliği veya beceri hatasına dayanmayıp, hekimin bilinçli bir tercihi olması durumunda manevi unsurun kasta dayandığı düşünülür. Bu takdirde, hastasına zarar veren veya ölümüne yol açan kamu görevlisi hekimin eylemi bir taraftan TCK 257. maddesini ihlal ederken, diğer yandan kasten öldürme veya yaralama suçlarına ilişkin ceza normları ihlal edilmiş olur. Bu normlar çatışmasında, yardımcı norm olan TCK 257. madde geriye çekilirken, fail, öne çıkan kasten yaralama veya öldürmeye ilişkin temel norm ile sorumlu tutulmalıdır." Yargıtay 4.CD, T. 6.6.2012, E. 2011/12168, K. 2012/13945, Gökcan, ss. 533, 534.

[381] *"…Ölüm olayının meydana gelmesinde, henüz iç hastalıkları ve kardiyoloji rotasyonu yapmamış, yeterli bilgi ve deneyim düzeyine ulaşmamış bir …Anabilim Dalı Araştırma Görevlisinin, çoğunlukla komplike ve acil nitelikte vakaların geldiği son basamak bir sağlık kuruluşu olan Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbn-i Sina Hastanesi Acil Servisinde görevlendirilmesinin önemli bir rolü olduğu,* ***şüphelilerden …'ın … Anabilim Dalı Başkanı olarak Acil Servis çalışma düzeninden ve personelin görevlendirilmesinden sorumlu bulunduğu,*** *şüphelilerden …'in ise, olay günü Acil Serviste tüm hastalardan sorumlu uzman hekim olduğu, hastaya teşhisin zamanında konulmadığı ve yapılması gereken tıbbı tedavinin uygulanmadığı hususunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği, mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı … ve … hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun; 11.4.2011 tarihli kararının … ve …'in men-i muhakemelerine ilişkin kısmının bozulmasına, adı geçenlerin lüzum-u muhakemelerine, şüphelilerin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamalarının Ankara Sulh Ceza Mahkemesinde yapılmasına…karar verildi."* Danıştay 1.D., T. 21.09.2011, E. 2011/842, K. 2011/1322, http://www.corpus.com.tr/, (23.07.2013).

çok değişkenli analizinde ***"TPN (Total Parenteral Beslenme) sıvısı verilen bebeklerde ölüm oranının TPN verilmeyen bebeklere göre 3,4 kat daha fazla"*** *olarak tespit edildiği, prematürite ve solunum yetmezliğinin kolaylaştırıcı sebepler olduğu, sonuç olarak TPN sıvısına nedeni anlaşılamayan kontaminasyon neticesinde bulaşın ve olayın TPN hazırlama aşamasından kaynaklanabileceği ihtimalini düşündürdüğü"* belirtilmiştir. Ön inceleme raporuna istinaden … Kaymakamlığı, aralarında Başhekim yardımcısı ve Başhemşire yardımcısının da bulunduğu toplam 27 kişi hakkında, görevi ihmal sebebiyle soruşturma izni verilmesine karar vermiştir[382]. Kanaatimizce bu olayda garantör olan ve hastane enfeksiyonlarının kontrol ve denetiminden sorumlu olan hastane yöneticilerinin sorumluluklarının 257. maddeye göre belirlenmesi yerinde olmamıştır. 13 prematüre bebeğin ölümü ile sonuçlanan bu olayda her ne kadar manevi unsur olarak kastın varlığından söz edilemese de, ilgili hastane yöneticileri tarafından yapılması gereken denetimlerin zamanında yapılmamasının neticesi öngörülebilir durumdadır. Buna göre olayda bilinçli taksir veya olası kastın varlığının araştırılması ve olası kastın varlığı halinde ihmal suretiyle ölüme neden olma suçunun oluşup oluşmayacağının tartışılması gerekirdi.

Aşağıda nakledeceğimiz Danıştay 10. Dairesinin kararı ise, eski tarihli olmasına rağmen hastane yönetiminin ve dolayısıyla hastane yöneticilerinin hasta güvenliğinin sağlanması konusunda mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerini çok

---

[382] ….Kaymakamlığının Karar No: 498/2009-17 sayılı ve 02.02.2009 tarihli kararı. … Kaymakamlığının "soruşturma izni verilmesi" kararı aleyhine yapılan itiraz neticesinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi, haklarında soruşturma izni verilen kişilerin *"... ölüm olayının oluşmasındaki kusur, tutum ve davranışlarının analizinin yapılmadığı gibi, Sağlık Bakanlığının olayı incelemek üzere görevlendirdiği Bilim Kurulu tarafından hazırlanan raporda, salgının TPN solüsyonlarından birinin (yüksek olasılıkla NaCl) anlaşılamayan bir şekilde kontamine olmasıyla ilgili 13 bebeğin sepsis, endotoksemik şok gelişerek öldüğü, TPN verilen ama ölmemiş diğer yeni doğanlarda sepsis belirtilerinin saptanmadığının belirtildiği, Ön İncelemeci tarafından görevlendirilen Uzm. Dr. S. İ. tarafından hazırlanan ..... günlü bilirkişi raporunda ise; TPN solüsyonları alan 13 bebekte Enterobacter Cloaca sepsisi, endotoksik şok nedeni ile bebeklerin kaybedildiğinin, bulaş kaynağını şu aşamada tam olarak belirleme olanağının bulunmadığının belirtildiği, meydana gelen ölüm olayındaki belirsizliklerin tam olarak ortadan kaldırılmadığı, dolayısıyla eksik inceleme üzerine karar verildiği…"* gerekçesiyle *"yeniden ön inceleme başlatılması ve yapılacak ön incelemede haklarında ön inceleme yapılanların durumunun ayrı ayrı değerlendirilerek, her birinin saptanan eylemlerin oluşmasındaki kusur ve ihmallerinin somut bir şekilde ortaya çıkarılması, görevleri ve konumları gereğince yapmaları gereken hangi işlemleri yapmadıkları veya eksik yaptıkları hususlarının açıkça belirlenmesi, ayrıca bilirkişi tarafından tespit edilen noksanlıklarla ilgili ek rapor alınması ve belirtilen tarihlerde hastanede görevli olan ve olmayanların ayırımı yapılmak suretiyle yeni bir ön inceleme raporu düzenlenmesi ve bunun sonucunda .... Kaymakamlığının yeni bir karar vermesi"* gerektiğini belirterek "soruşturma izni verilmesi" kararını kaldırmıştır. İzmir Bölge İdare Mahkemesi,

iyi bir biçimde tanımlamaktadır. Her ne kadar idari yargı mercilerince verilen ve idarenin tazminat sorumluluğuna ilişkin bir karar olsa da, tıbbi organizasyon yükümlülüğünün tespiti bakımından oldukça önemli olduğu için karara bu bölümde yer verilmiştir. Hastanenin İntaniye Servisinde Hepatit B teşhisiyle yatan hastanın odasına gece saat 03.30 sıralarında pencereden giren doktor kıyafeti giymiş bir kişinin, hastayı bıçakla tehdit ederek cinsel saldırıda bulunma girişiminin olduğu olayla ilgili olarak Danıştay, hastanede gece güvenlik görevlisi ve otomatik gözetleme ve kontrol cihazı bulunmadığının, aynı hastanede bu olaydan bir süre önce benzer bir olayın meydana gelmesine rağmen **hastane yetkililerince** bu tür olaylara karşı önleyici ve caydırıcı hiçbir güvenlik tedbirinin alınmadığının, davacının yattığı odanın penceresinin yere çok yakın olmasına rağmen pencerelerde emniyet tedbirlerinin bulunmadığının anlaşıldığını, yataklı tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatları, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmasının hastane yönetiminin önem arzeden görevlerinden olduğunu belirtmiştir[383].

T. 01.04.2009, E. 2009/57, K. 2009/112. (Yayınlanmamış Karar, Kaynak İzmir Tabip Odası Arşivi)

[383] *"... sanık kişinin davacının yatmakta olduğu ve hastanenin zemin katında bulunan odanın penceresinden içeri girmek suretiyle olayı gerçekleştirdiğinin, hastane personeli olmayıp kimliği belirsiz bir kişi olduğunun, hastanede gece güvenlik görevlisi ve otomatik gözetleme ve kontrol cihazı bulunmadığının, aynı hastanede bu olaydan bir süre önce 28.5.1996 tarihinde benzer bir olayın meydana gelmesine rağmen hastane yetkililerince bu tür olaylara karşı önleyici ve caydırıcı hiçbir güvenlik tedbirinin alınmadığının, davacının yattığı odanın penceresinin yere çok yakın olmasına rağmen pencerelerde emniyet tedbirlerinin bulunmadığının anlaşıldığı, yataklı tedavi kurumlarında sağlık hizmetlerinin yanında hasta kabul hizmetleri, hasta ziyaretleri, idari ve teknik hizmetler, nöbet esasları, yemekhane hizmetleri, hasta refakatları, emniyet ve güvenlik hizmetleri gibi sağlık hizmetleriyle yakından ilgisi bulunan birçok hizmetin gereği gibi yerine getirilmesi bu arada, özellikle hastanede yataklı tedavi görmekte olan hastaların yangın, deprem, silahlı saldırı gibi her türlü tehdit ve tehlikeye karşı huzur ve güven içinde bulunabilmeleri için gerekli emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınması* ***hastane yönetiminin önem arzeden görevlerinden olduğu,*** *oysa ki, yataklı tedavi kurumu olan ... Hastanesinde meydana gelen olayın bir tesadüf sonucu olmayıp,* ***hastane binasının güvenlik yönünden hiçbir şekilde korunmadığı, hastane giriş ve çıkışlarında gerekli güvenlik kontrollerinin yapılmadığı ve özellikle zemin kattaki pencerelerden giriş ve çıkışı önleyici tedbirlerin alınmadığı, kaldı ki bu olaydan kısa bir süre önce meydana gelen benzer bir olaydan sonra bile bu yönde ciddi bir çalışmanın yapılmadığı, bu itibarla, yukarda da belirtildiği üzere, yataklı bir tedavi kurumu olan hastanede emniyet ve güvenlik tedbirlerinin alınmamış olmasından dolayı meydana geldiği***

Kanaatimizce bu olayda hastane yöneticileri hastaların güvenliğini sağlamak üzere almaları gereken tedbirleri almayarak ihmali hareketle görevi kötüye kullanma suçunu işlemişlerdir. Olayda kişinin mağduriyeti de ortaya çıktığı için hastane yöneticilerinin TCK'nın 257/2. maddesi gereğince cezai sorumluluklarına gidilebilirdi.

Yine Danıştay 10. Dairesi, bir başka kararında[384] Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir davada Yüksek Sağlık Şurasının raporunda belirtilen görüşlere dayanarak "*adli bir dosya olmasına rağmen önemli delillerin (NST grafileri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermediğinden Kadın Doğum Bölümünün kusurlu olduğuna, önemli delillerin (NST grafileri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermeyen ve hastane acil ameliyat koşullarının organizasyonunda eksikliği bulunan* ***hastane idaresinin kusurlu olduğuna****"* karar vermiştir.

Hastalara ait dosyaların ve kişisel verilerin gizlilik içinde saklanması hem mahremiyetin sağlanması bakımından hem de daha sonra karşılaşılabilecek hukuki sorunlarda ispat bakımından zorunludur. Bu amaçla hastane yönetimi tarafından iyi bir arşiv sisteminin oluşturulması gerekmektedir. Hastane yönetimi hastalara ait bilgilerin gizliliğinin korunmasından genel olarak sorumludur[385]. Ancak bu konu ile ilgili olarak birincil sorumluluk Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı

---

tartışmasız bulunan olayda davalı idarenin hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu, *....."* Danıştay 10. Dairesi, T. 09.02.2000, E. 1998/4977, K. 2000/380, http://www.corpus.com.tr/, (23.07.2013).

[384] *"....Antalya 4. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2003/42 sayısında açılan ceza davasında, sağlık personelinin kusur oranlarının tespitinin yaptırılması amacıyla konunun Yüksek Sağlık Şurası'na intikal ettirildiği, Yüksek Sağlık Şurası'nca da; 26.4.2001 tarihinden itibaren yapılmış olan NST'lerde tekrarlayan deselerasyonların olduğu, bu nedenle bebekte gelişen iskemik ensefalopatinin akut olarak doğumda gelişmediği ve kronik anoksiye bağlı olduğunun anlaşıldığı, antenatal takibi yapan, bu NST'leri normal olarak kabul ederek daha ileri tetkik ve tedaviye gerek görmeyen, dosyada isimleri belli olamayan hekimlerin 8/8 oranında kusurlu olduklarına, hastaneye başvuran hastanın antenatal kayıtlarını ve testlerini incelemeden normal doğuma yönlendirerek kaçınılmaz olarak fetal sıkıntıya neden olan doktorun 4/8 oranında kusurlu olduğuna, ancak bu kusurun bebekteki iskemik ensefalopatinin nedeni olmadığına, hastada fetal kalp hızının çok düşmesine rağmen anestezi ekibi bulunamadığından, acil sezeryanın gecikmeli olarak gerçekleşmesine neden olduklarından anestezi ekibi ve nöbetçi doktorun 4/8 oranında kusurlu olduklarına****, adli bir dosya olmasına rağmen önemli delillerin (NST grafileri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermediğinden Kadın Doğum Bölümünün kusurlu olduğuna, önemli delillerin (NST grafileri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermeyen ve hastane acil ameliyat koşullarının organizasyonunda eksikliği bulunan hastane idaresinin kusurlu olduğuna 30.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.*** *Bu durumda, Yüksek Sağlık Şurası'nca yapılan tespitler uyarınca, davalı idarece yürütülen sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişinde ağır hizmet kusurunun bulunduğu açıktır."* Danıştay 10. Dairesi, T. 19.09.2007, E. 2004/6540, K. 2007/4237, http://www.corpus.com.tr/, (23.07.2013)

[385] Doğan, Tıbbi Kayıtlar, s. 683; Demirhan, s. 3.

Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin 19. maddesinin 2. fıkrasının (g) bendi[386] gereğince idari ve mali işler müdürüne verilmiştir.

Kanaatimizce bu olayda da davalıların şahsi kusurları yanında hastane yöneticilerinin TCK'nın 257/2. maddesi gereğince görevlerinin gereğini yerine getirmemeleri sebebiyle cezai sorumluluklarına gidilebilmelidir.

Danıştay 10. Dairesi 2008 yılında verdiği bir kararda[387] da davacıya 3 kez tıbbi müdahale uygulanmasına karşın, hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiğini ve idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin yargı sürecini de engellediğini belirtmiştir. Kanaatimizce bu olayda da tıbbi verilerin saklanmasından sorumlu olan hastane yöneticisi, mevzuatta görevin belirli bir biçimde yapılmasına yönelik açık bir düzenleme bulunmasına rağmen, hasta dosyalarının kaybolmaması için gerekli tedbirleri almayarak görevini ihmal etmiş ve kişinin mağduriyetine sebep olmuştur, dolayısıyla TCK'nın 257/2. maddesi gereğince sorumluluğuna gidilebilmelidir.

2. Görünüşte İhmali Suçlar (Nitelikli-Garantörsel İhmali Suçlar)

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin işleyebilecekleri görünüşte ihmali suçları tartışabilmek için öncelikle bu suçların özelliklerine değinmekte fayda görmekteyiz. Görünüşte ihmali suçlar ya da nitelikli-garantörsel veya ihmal suretiyle

---

[386] *g) Arşiv hizmetlerini planlamak, uygulamak ve denetlemek*

[387] *"……..Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 22.3.2006 tarih ve 1221 sayılı yazısında özetle, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan belgelerin istenilmesine rağmen taraflarca temin edilemediği, mevcut tıbbi belgelere göre davacının geçirdiği operasyonların sedimantasyon ve X-raylerin normal olduğunun, ancak grafiler temin edilip gönderilmediği için yapılan bu operasyonların endikasyonları (gerekliliği) ve tanı açısından görüş bildirilemeyeceğinin ifade edildiği;* ***öte yandan, dava dosyasında bulunan 4.6.2003 tarihli Hastane Müdürü tarafından düzenlenen belgeden, davacıya ait hasta dosyasının 13.12.2002 tarihinde hastane arşivinden ilgili bölümce istenildiği ve daha sonra iade edilmediği anlaşılmaktadır.***

(….)

Bu durumda, davacıya 3 kez tıbbi müdahale uygulanmasına karşın, hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği; *diğer taraftan, idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin, meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini de engellediği açık olduğundan maddi tazminatın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, oluşan bu durum sonucu meydana gelen manevi zararın idarece tazmini yolunda karar verilmesi gerekirken; davanın, manevi tazminat istemine ilişkin kısmının da reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır."* Danıştay 10. Dairesi, T. 29.04.2008, E. 2007/3301, K. 2008/2939, http://www.corpus.com.tr/, (23.07.2013).

icrai suçlar olarak adlandırılan[388] suçlarda kişi, belli bir neticenin gerçekleşmesini önlemek hususunda özel bir yükümlülük altında bulunduğu için, bu sonucun oluşumuna kendisi neden olmasa bile, onu engellememesi durumunda, ihmali bir davranışla bir suç işlemiş kabul edilmektedir[389]. Bazı yazarlar bu durumu, failin, kendisine tipe uygun neticeyi önlemek görevi yüklenmiş olan, yani bu neticeyi önlemek konusunda kefil (garantör) olan bir kişi durumunda olduğu halde, hareketsiz kalmak suretiyle, ihmal suçu şeklinde *"icrai bir suç"* işlemesi şeklinde ifade ederler[390]. Bir görüşe göre ise bir icrai davranışta bulunmak hususunda açık hukuki/kanuni bir yükümlülüğü olan bir kimsenin özensiz-tedbirsiz davranması ve bir neticenin gerçekleşmesine engel olabilecek tedbirleri almayarak, önlenmek istenen neticeye neden olması halinde, hukuki anlamda ihmal suretiyle bir suç işlenmiş olacaktır[391].

Ceza hukukunda aslolan kasti icrai hareket olup ihmali ve taksirli hareketler ise istisnadır[392]. Bu sebeple TCK'da ihmal kavramı ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır[393]. TCK, ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılabileceği durumları, yalnızca belirli bazı suçlarla sınırlı tutmuştur[394].

Oysa Alman Ceza Kanununda 1975 yılında bu konuda genel bir düzenleme yapılarak kanunun genel kısmına görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlara ilişkin 13. madde hükmü eklenmiştir[395]. Bu madde hükmü ile icrai hareketlerle ihlal

---

[388] Zafer, Genel Hükümler, s. 193; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku**,** s. 178; Koçak Süren, s.255.

[389] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 222; İçel, s. 59; İçel, Sokullu- Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, s. 62-63; Koca ve Üzülmez, s. 374; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 228; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 249.

[390] Kanbur, s. 38. Aynı yönde Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu,** (76-150. Maddeler) 2. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 1388.

[391] Ünver'e göre tedbirsizlik ceza hukuku doktrininde genellikle ihmali bir hareket olarak kabul edilir. Yener Ünver, "Hekimin Cezai Sorumluluğu", **Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1. Tebliğler,** Temmuz 2007, (Hekim), s. 125.

[392] Koca ve Üzülmez, s. 367.

[393] Bu konuda 765 sayılı TCK dönemindeki durum ile 5237 sayılı TCK dönemindeki durum, bu konudaki görüşler ve öneriler konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız Kanbur, ss. 44-58.

[394] Kasten öldürme (TCK m.83), kasten yaralama (TCK m.88) ve işkence suçu (TCK m.94/5).

[395] Alman CK Madde 13- *"Fiilin ihmal suretiyle icrası. (1) Bir ceza kanununda yer alan bir suç tipindeki bir neticeyi bertaraf etmekte ihmal gösteren bir kişinin bu kanuna göre cezalandırılabilmesi için, neticenin meydana gelmemesi için hukuki yükümlülük şeklinde bir sorumluluk üstlenmiş olması ve bu ihmali davranışın kanundaki suç tipini gerçekleştiren icrai bir davranış gibi kabul edilmiş olması şarttır.*
(2) Ceza, 49'uncu maddenin 1'inci fıkrası gereğince indirilebilir." Feridun Yenisey ve Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB),** (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve

edilebilecek olan suç tiplerinin, ihmali hareketlerle de gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Böylelikle uygulamada çok yaygınlaşan ihmali hareketlerden sorumluluğun yasal bazı ilkelere bağlanması amaçlanmış ve kanunilik ilkesi gereğince cezalandırılabilmesi sağlanmıştır[396].

TCK'da ise ihmalin genel hükümler arasında düzenlenmemiş olması nedeniyle, kanunda düzenlenmeyen ihmal suretiyle işlenebilen diğer icrai suçlarda ihmalin cezalandırılamaması sorunu ortaya çıkabilecektir[397]. Her ne kadar bazı yazarlar[398], aynı koşulların aranması suretiyle diğer kasıtlı suçlar bakımından da ihmal suretiyle icradan söz edilebileceğini belirtmiş olsalar da, öğretide birçok yazar TCK'da düzenlenen kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence (bunlara ilaveten Orman Kanunun 105. maddesinde düzenlenen yangın yerine yardım göndermeme[399]) suçları dışında kalan suçların, bu konuda genel bir düzenleme olmadığı sürece, ihmali bir hareketle işlenmesi durumunda, kanunilik ilkesi gereğince cezalandırılabilmesinin mümkün olamayacağı konusunda hemfikirdir[400]. Bazı madde gerekçelerinde, ilgili suçun ihmali bir hareketle de işlenebileceğine yer verilmiş ise de bazı yazarlar tarafından gerekçenin bağlayıcılığının olmadığı kabul edilmektedir[401].

Buna karşılık aksi görüşe göre, kanun koyucu böyle bir düzenlemeyle aslında bir sınırlandırma getirmemiş, sadece en çok işlendiğini düşündüğü ihmali suç

Sözlük), Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 15.

[396] Kanbur, s. 43. Ahmet Gökcen ve Murat Balcı, "Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83,88)", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 7, Sayı 18, Nisan 2012, s. 9; Hakeri, İhmal, s. 55.

[397] Zafer, Genel Hükümler, s. 194; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 229.

[398] İçel, s.60; Demirbaş'a göre de nitelikli ihmali suçları tek tek saymak mümkün değildir; çünkü kural olarak saf ihmali suç tipi olarak düzenlenmemiş çok sayıda suç tipi ihmal suretiyle de işlenebilir. Ancak cezalandırma konusunda sorunlar yaşanmaktadır. Demirbaş, s. 223, 252.

[399] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 184, 185; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 145.

[400] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 237; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 222; Demirbaş, s. 252; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 184, 185; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 145; Zafer, Genel Hükümler, s. 194; Ali Kemal Yıldız, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar-Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, ss. 180,181. Bazı yazarlar kural olarak ceza kanununda düzenlenen her suçun hem icrai hem de ihmali hareketle işlenmesinin mümkün olduğunu ancak bu konuda kanunun genel hükümler kısmında genel bir düzenleme yapılmadığı sürece, kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları dışında kalan suçların cezalandırılamayacağını, aksi halde kanun koyucunun iradesi ile çelişileceğini belirtmektedirler. Koca ve Üzülmez, ss. 374-376.

[401] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 185.

şekillerini ayrıca düzenlemiş ve şartlarını da çok sıkı bir şekilde belirlemiştir[402]. Aynı yazara göre genel asayiş, güvenlik, sağlık, düzen gibi hususlarda özellikle kanunen yetkili olan polis, jandarma, savaşta asker, doktor, itfaiye eri, belediye zabıtası ve benzeri özel kanuni hükümlerle görevlendirilmiş herkes, görevlendirilmelerine kaynak olan kanuna dayanarak garantör sayılır ve dolayısıyla işlenecek fiilleri bilerek ve isteyerek önlememeleri halinde işlenen fiillerin aynısından sorumlu olacaklardır[403].

Benzer bir görüşe göre kanun koyucunun, ihmal suretiyle işlenebilen diğer icrai suçlar bakımından, ihmalin cezalandırılmasından vazgeçtiğini düşünmek yanlış olur. Kanun koyucu taksirli suçlarda veya tüzel kişilerde ceza yaptırımının uygulanamaması gibi istisnai bir düzenleme getirerek bir sınırlandırmaya gitmiş değildir. Yazara göre bu tür suçların oluşması için kanuna ayrı ve açıkça bir düzenlemeye de gerek yoktur[404].

Görünüşte ya da nitelikli-garantörsel ihmali suçların çıkış ve bağlantı noktası icrai suç tipleri olup bu suçlarda, ceza kanununda düzenlenmiş bulunan ve ilke olarak icrai bir hareketle işlenebilen bir suç tipinin ihmali hareketle işlenmesi söz konusudur[405].

Bununla birlikte gerçek ihmali suçların aksine, görünüşte ihmali suçlarda sadece ihmali davranışta bulunulması suçun oluşması için yeterli olmayıp, hem bu ihmali davranışın icrai bir davranışa eşdeğer olması[406] hem de bunun sonucunda neticenin de gerçekleşmesi gerekir[407].

İhmali davranışın icrai bir davranışa eşdeğer olabilmesi için ise, failin hukuksal yarara yönelik ihlali önleme konusunda yükümlülüğünün olması, yani garantör olması, yükümlülüğe uygun davranmak suretiyle neticenin ortaya çıkmasının önlenmesinin mümkün olması ve neticenin önlenmesinin failden beklenebilmesi gerekir[408].

---

[402] Kanbur, s. 65.
[403] Kanbur, s. 66.
[404] Yener Ünver, **Adliyeye Karşı Suçlar,(TCK m. 267-298),** 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2012, (Adliye), s. 59.
[405] Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku, s. 377; Hakeri, İhmali Suçlar, s. 141.
[406] Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2012, (Özel Hükümler), s. 144; Koca ve Üzülmez, s. 375.
[407] Gökcen ve Balcı, s. 15.
[408] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 179; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 248.

Temel koşul failin neticeyi önlemek bakımından hukuki bir yükümlülüğünün olması yani garantör olmasıdır. Garantörlük gerçek olmayan ihmali suçlarda suç tipinin yazılı olmayan bir unsurudur[409]. Dolayısıyla bu suçlar ancak bir garantör tarafından işlenebilirler ve gerçek özgü suç niteliğindedirler[410].

Güncel mevzuatımızda, TCK'da icrai hareketle işlenen suçlardan sadece kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarının ihmali hareketle de işlenebilecekleri yönünde düzenleme yapılmıştır. TCK'nın 83. maddesinde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ve 88. maddesinde kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi ayrı birer madde olarak düzenlenirken, işkence suçu ile ilgili ise 94. maddenin 5. fıkrasında suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde verilecek cezada bu nedenle indirim yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin bu suçların faili olup olamayacaklarının belirlenebilmesi bakımından hangi durumlarda garantör olabileceklerini ve garantörlük kaynaklarının neler olabileceğini tartışmak gerekecektir.

a . Garantörlük Kavramı

Hukuk toplumunda yaşayan her fert can ve mal güvenliği içinde yaşama hakkına sahiptir. Kişilerin yaşamına, vücut bütünlüğüne, konut dokunulmazlığına ve sahip oldukları diğer değerlere yönelebilecek tehlike ve tecavüzler karşısında Anayasada ve ceza kanununda düzenlemeler yapılarak insanların bu haklarının garanti altına alınması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda hukuki yararı ihlal edici hareketler herkese yasaklanmıştır. Örneğin başkasını öldürme ve yaralama ya da malına zarar verme gibi icrai hareketlerle işlenebilecek suçlar herkes için yasak olup bu fiilleri işleyen herkes cezalandırılır.

Ancak hukuki yararı takviye edici hareketler yani tehlike ve tecavüzü önleme yükümlülüğü her halükarda ve herkese emredilmemiştir[411]. Aksi takdirde bütün hukuki yararlar için herkes, sınırsız bir sorumluluk yüklenmiş olacaktır. Bu sebeple istisnaen bu yükümlülük, toplum adına bir kamusal faaliyet olarak belli kamu

[409] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 179.
[410] Koca ve Üzülmez, s. 375; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2. Cilt, s. 2804.
[411] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 146.

görevlilerine[412] veya kamu görevlisi olmasa bile bazı meslekleri ifa edenlere ve bazı hallerde belirli aile bireylerine yüklenmiştir[413]. Eğer bu kişiler istisnaen pozitif harekette bulunmayı ihmal ettiklerinden dolayı sorumlu tutulacaklarsa bunun için *"özel bir hukuksal neden"* gösterilmesi gerekir[414]. İşte bu tür bir yükümlülükte, Alman Ceza Kanununun 13. maddesindeki tanımlamaya göre *"tipik neticenin meydana gelmesini önlemek konusunda hukuken yükümlü tutulan kişi"* garantördür. Hareketsiz kalan bir kimseyi bir neticeden dolayı hukuken sorumlu tutmaya müsaade eden *"yakın ilişki"*ye de garantörlük adı verilir[415]. Başka bir tanıma göre de garantörlük, garantörsel ihmali suçlardaki özel yükümlülük ilişkilerine verilen isimdir[416]. Görünüşte ya da nitelikli-garantörsel ihmali suçlarda kişi, ancak garantörlük yükümlülüğünün sahibi ise fail olabilir[417]. Dolayısıyla bu suçlar özgü suçlardır[418].

TCK'nun 83. maddesinin 1. fıkrasında da, garantörlük kelimesi kullanılmamakla birlikte, ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer olduğu bir hukuki yükümlülükten bahsedilmektedir:

> "*(1) Kişinin yükümlü 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."*

b. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticileri Bakımından Genel Olarak Garantörlük Kaynakları

TCK'nun 83. maddesinde tüm görünüşte ya da nitelikli-garantörsel ihmali suçlar için kabul edilen bazı şartlar düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre ihmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için maddenin 1. fıkrasında belirtilen bir

[412] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 218.
[413] Soyaslan, Özel Hükümler, s. 144.
[414] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 223.
[415] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 146.
[416] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 146.
[417] Ünver, Hekim, s. 126.
[418] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 129.

yükümlülüğün bulunması gerekir. Ancak bu yükümlülük soyut bir ahlaki veya dini yükümlülük olmayıp hukuki bir yükümlülüktür[419].

Nitekim 83. maddenin gerekçesinde de, ihmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlakî yükümlülüğün varlığının yeterli olmayıp bu hususta hukukî bir yükümlülüğün bulunması gerekeceği ifade edilmiştir. 83. maddenin 2. fıkrasında da bu hukuki yükümlülüğün kaynakları sayılmıştır. Anılan maddede garantörlük kategorileri bakımından yükümlülüğün kaynağını esas alan klasik ayrım (şekli kriter) temel alınmıştır[420]. Buna göre garantörlük kaynakları kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli hareket olarak kabul edilmiştir.

Öğretideki modern anlayış ise garantörlük kategorilerini, maddi kriteri esas alarak, yükümlülüğün içeriğine göre yani koruma fonksiyonundan hareketle koruma ve gözetim garantörlüğü (hakim olanın yükümlülüğü[421]) olarak ikili bir ayrıma tabi tutmaktadır[422]. Koruma garantörlüğü, belirli hukuki yararlara yönelik koruma yükümlüğüdür. Bu tür garantörlükte belli bir kişinin özel fiili veya hukuki bağlılık nedeniyle belli hukuki değerleri, belli dış tehlikelere karşı koruması yükümlülüğü söz konusudur[423]. Ebeveyn, dağcılık rehberi, yüzme öğretmeni, sürücü kursu öğretmeni veya kamu hukuku tüzel kişileri örneğin hastane yönetimi bu manada garantör olabilir. Bu garantörlük türünde garantör sadece kendi alanından kaynaklanabilecek tehlikeler bakımından garantördür[424].

Gözetim garantörlüğünde ise belirli tehlike kaynaklarının hakimiyet altında bulundurulması konusunda bir gözetim yükümlülüğü söz konusudur. Bu tür

---

[419] Soyaslan, Özel Hükümler, s. 144; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 223; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 237; Koca ve Üzülmez, s. 374; Hafızoğulları ve Özen, s. 212; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2. Cilt, s. 2804.

[420] Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku, ss. 478-480 ; Koca ve Üzülmez, s. 382; Hakeri, İhmali Suçlar, s. 144. Savaş, Sağlık Kurumları, s. 20. Ancak Hakeri, klasik ayırımın koruma yükümlülüklerinin kapsamını açıklamada yetersiz kaldığını belirtmektedir. Yazara göre örneğin sıkı yaşam birliği içinde evlilik bağı olmaksızın bir arada yaşayan çiftlerin birbirine yönelik tehlikeler karşısında garantör oldukları açık olmasına rağmen, bu teorinin çiftlerden birinin işlediği suçu diğerinin önleme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti noktasında yetersiz kaldığını belirtmektedir. Hakan Hakeri, **Kasten Öldürme Suçları, TCK 81-82-83,** 2. Baskı, seçkin Yayınları, Ankara 2007, (Kasten Öldürme), s. 81.

[421] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 238.

[422] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 223; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 181; Hakeri, İhmal, ss. 124,160; Koca ve Üzülmez, s. 381; Savaş, Sağlık Kurumları, s. 21; Parlar ve Hatipoğlu, s. 1388.

[423] Koca ve Üzülmez, s. 381.

[424] Hakeri, İhmal, s. 125.

garantörlük, belli bir kişinin fiili veya hukuki olarak sorumluluğunu üstlendiği belli bir tehlike kaynağının üçüncü kişilerin hukuki değerlerini tehlikeye sokması veya zarar görmesini engellemesi yükümlülüğünü ifade eder[425]. Bu garantörlük türünde öngelen tehlikeli eylemden, tehlikeli kaynaklar üzerindeki egemenlikten ve üçüncü kişilerin hareketlerini kontrol etme sorumluluğundan kaynaklanan yükümlülükler bulunmaktadır[426].

Modern anlayış, koruyucu ve gözetici garantörlük ayırımı içinde neticeyi önleme yükümlülüğünün kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli hareketin yanında ayrıca fiili üstlenme, sıkı yaşam birlikteliği ve belirli tehlike kaynakları için sorumluluktan da kaynaklanabileceğini kabul etmektedir[427]. Ancak bazı yazarlar tarafından, TCK'nun 83. maddesinde garantörlüğün kaynakları kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli eylemle sınırlı tutulduğu için, bunun dışındaki bir nedenle, neticeyi önleme yükümlülüğü altında olan faili, gerçekleşen neticeden dolayı sorumlu tutmanın mümkün olamayacağı ifade edilmektedir[428]. Biz de çalışmamızda 83. maddedeki sınıflandırmayı esas alarak garantörlük kaynaklarını kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli hareket olarak kabul ederek, Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri ile ilgili olabilecek kanun ve sözleşmeye kaynak olarak yer vermeyi uygun bulduk.

(1) Kanundan Kaynaklanan Garantörlük

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin neticenin meydana gelmesini önleme yükümlülüğünün kaynağı herhangi bir kanun veya anayasa hükmü olabilir[429]. Bir görüşe göre 83. maddenin 1. fıkrasında bahsedilen *"yükümlülük"* kavramının, *"kanuni düzenlemelerden veya sözleşmelerden"* kaynaklanabileceğini belirten 2. fıkra, bu şekliyle eksik olmuştur. Aynı görüşe göre fail üzerindeki yükümlülük, "hukuktan/hukuki düzenlemelerden doğan yükümlülük" olarak geniş anlaşılmalı veya sadece "yükümlülük" kavramına yer verilmekle yetinilmelidir. "Kanun" kavramı kabul edilerek yapılacak dar yorum, kasten öldürme suçunun ihmali

[425] Koca ve Üzülmez, s. 381.
[426] Hakeri, İhmal, s. 161.
[427] Özgenç, Ceza Hukuku, ss. 223, 224; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 181.
[428] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 181.
[429] Koca ve Üzülmez, s. 382; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 179.

davranışla işlenmesi fiilleriyle ilgili ortaya çıkabilecek sorunları çözmekten uzak kalacaktır[430]. Ünver'e göre de buradaki kanuni yükümlülük, geniş anlamda kanuni düzenleme olarak anlaşılmalı ve yargı kararları da bu kapsamda kabul edilmelidir[431]. Biz de, bu görüşe paralel olarak öğretide birçok yazar tarafından savunulan, "kanun" teriminin geniş olarak yorumlanması, KHK, tüzük, yönetmelik, yönerge ve genelgeyi de içeren konuyla ilgili mevzuat anlamında kabul edilmesi gerektiği[432] görüşüne katılmaktayız.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi toplumdaki bireylerin yaşama hakkına yönelik tehlike ve tecavüzü önleme yükümlülüğü, toplum adına bir kamusal faaliyet olarak belli kamu görevlilerine[433] veya kamu görevlisi olmasa bile bazı meslekleri ifa edenlere ve bazı hallerde belirli aile bireylerine yüklenmiştir. Örneğin hekimler[434], itfaiyeciler, cankurtaranlar, polisler, gardiyanlar vb. meslek grupları meslekleri gereği belli hukuki değerleri korumakla yükümlü olup garantör konumundadırlar[435]. Bu yükümlülükler bazen doğrudan kanunlarla bazen de yönetmelik ve yönergelerle düzenlenmiştir. Ülkemizde hekimlerin yaklaşık % 73'ü kamu görevlisi olarak çalışmaktadır. Dolayısıyla hekimlerin büyük bir oranının garantörlüğü kanundan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte hekimlerin garantörlüğü sözleşmeden yani gönüllü üstlenmeden de kaynaklanabilir[436].

Hekimlerin garantör olmalarının temelinde toplumdaki bireylerin sağlıklı bir hayat sürme hakkı bulunmaktadır. Adil toplum düzeninde yaşayan insan, herhangi

---

[430] Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt.1 (Madde 1-Madde 140),** Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 264. Bazı yazarlar belli bir icrai davranışta bulunmak hususundaki yükümlülüğün örf ve adetten kaynaklanamayacağını vurgulamaktadırlar. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 229.

[431] Ünver, Hekim, s. 127.

[432] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 238; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 162; Gökcen ve Balcı, s. 19; Gökcan, s. 459. Bazı yazarlar kanun kelimesini hukuki yükümlülük olarak kabul ederek hukuki yükümlülüğün ceza hukukundan kaynaklanabileceği gibi kamu hukukunun diğer dallarından, özel hukuktan, hatta idari bir emirden ya da yargı kararından kaynaklanabileceğini belirtirler. Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku, s. 479; Hafızoğulları ve Özen, s. 212. Bazı yazarlar ise kanun kelimesinden sadece kanuni düzenlemenin anlaşılması gerektiğini belirtmektedirler. Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2. Cilt, s. 2804.

[433] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 218.

[434] Kanbur, s. 54; Hakeri, Kasten Öldürme, s. 110; Gökhan Taneri, **Uygulamadan Örnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekim Ceza Sorumluluğu,** Bilge Yayınevi, Ankara 2014, (Hekim), s. 48.

[435] Koca ve Üzülmez, s. 383.

[436] Hakan Hakeri, "Türk Ceza Kanunu 83. Madde Bağlamında Hekimlerin Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006,** Editörler: Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, (83. Madde), s. 109; Koçak Süren, ss. 273, 274.

bir sebeple sağlığının bozulması halinde, kendisine gerekli tıbbi müdahalede bulunularak sağlığına yeniden kavuşabileceğinden emin olmalıdır. Dolayısıyla bir kamu hizmeti sunan sağlık kurumu personeli, herhangi bir sebeple sağlığı bozulmuş olan kişiye tıbbi müdahalede bulunmakla görevlidir[437]. Bu bağlamda bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmalî davranışla işlenmiş kasten öldürme suçunun söz konusu olacağı kabul edilmektedir[438].

Bir görüşe göre sadece işveren olmak yada işyeri yönetim kurulu üyesi olmak kanuni yükümlülük için yeterli değildir. Buradaki kanuni yükümlülük sübjektif ceza sorumluluğu kurallarına göre kişinin kusurluluğunun söz konusu olabileceği bir durumdur; burada bir statü sorumluluğu kabul edilemez ve bir objektif sorumluluk anlayışından hareket edilemez. Bir işyeri müdürünün ya da işyeri yöneticisinin ihmali bir davranışla suç işlediğinin ve ceza sorumluluğunun olduğunun kabulü için kendisine somut olay açısından ve somut tehlike açısından tehlikenin önlenmesi yükümlülüğünü yükleyen açık bir kanun hükmünün ya da kanuni düzenlemenin bulunması gerekir[439].

Kanaatimizce bu çalışmanın konusunu oluşturan Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri de işyeri yöneticisi olarak meslekleri gereği belli hukuki değerleri korumakla yükümlü olup garantör konumundadırlar. Örneğin İş Kanununun 77. maddesi ve İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 5. ve 6. maddeleri işverene, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi alma, organizasyon yapma, araç ve gereçleri sağlama yükümlülüğü[440] yüklemektedir ki bu yükümlülük Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri için de geçerlidir.

---

[437] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 219.

[438] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 222. Bu konuya TCK'nun 83. maddesinin gerekçesinde de yer verilmiştir. Gerekçeye göre *"...Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmalî davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmalî davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icraî davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu hâlde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir."*

[439] Ünver, Hekim, s. 126.

[440] Hakeri bu yükümlülük türünü tehlike kaynakları üzerindeki egemenlikten kaynaklanan garantörlük başlığı altında incelemektedir. Hakeri, İhmali suçlar, s. 150.

Bunun dışında daha önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız gibi, Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin esas mesleki yükümlülüklerini düzenleyen 663 sayılı KHK ile yönetmelik ve yönergeler bulunmaktadır. Anılan mevzuatta Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin organizasyon yükümlülüğünden kaynaklanan, sağlık hizmeti alan kişiyi, sağlık hizmetinin sunulması esnasında koruma, güvenliğini sağlama ve benzeri yükümlülükleri bulunmaktadır.

Örneğin Başhekimin yetki, görev ve sorumluluklarının düzenlendiği Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge yükümlülük getirici bir yasal metin olduğu için bu mevzuat kapsamında değerlendirilmelidir. Anılan Yönergenin 17. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme ile Başhekim *"Tıbbi hizmet sunumu kapsamındaki uygulamaları izlemek, sonuçlarını değerlendirmek, gerektiğinde müdahale etmek ve sağlık hizmet sunumu için gerekli olan malzeme ve cihazların planlama ve ihtiyaç tespitini yaparak Hastane Yöneticisine bildirmek"* le yükümlü kılınmıştır. Kanaatimizce bu düzenlemeye göre Başhekim örneğin ameliyathanede bulunması zorunlu olan bir cihazın eksikliğini bildiği halde temin edilmesi için Hastane Yöneticisine bildirmez ve bu sebeple bir hasta ölürse yükümlülüğü gereği (garantör) yapması gereken icrai davranışı ihmal etmiş olacaktır.

2010 yılında hastane yöneticilerinin gerekli tedbirleri almamaları sebebiyle psikiyatri hastasının ölümü ile sonuçlanan bir olayda, Danıştay 1. Dairesi, Başhekimin ve ilgili anabilim dalındaki öğretim üyesinin cezai yönden sorumlu olduklarına karar vererek haklarında verilen "men-i muhakeme" kararını kaldırmış ve yargılanmalarının yolunu açmıştır. Kararda ilgililerin TCK'nun 257. maddesi kapsamında yargılanmalarının gerekeceği belirtilmiştir. Ancak kanaatimizce bu olayda,Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, 257. maddede düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun, genel ve tali/yardımcı hüküm niteliğinde olduğuna ve normlar çatışmasında, yardımcı norm olan TCK 257. madde geriye çekilirken, failin, öne çıkan kasten yaralama veya öldürmeye ilişkin temel norm ile sorumlu tutulması gerektiğine dair kararı[441] göz önünde bulundurulmalıdır. Aşağıda nakledeceğimiz olayda Başhekimin, daha önce kendisine defalarca yazılı talepte bulunulmasına

[441] Yargıtay 4.CD, T: 6.6.2012, E. 2011/12168, K. 2012/13945. Gökcan, ss. 533-534.

rağmen gerekli tedbirleri almayı ihmal ederek hastanın ölümüne sebep olmasından dolayı, olası kastla ihmal suretiyle öldürme suçundan sorumlu tutulması gerektiği düşüncesindeyiz.

Danıştay 1. Dairesi, şizofreni tanısıyla Tıp Fakültesi Hastanesi Psikiyatri kliniğine yatırılan hastanın, odada kimsenin olmadığı bir zamanda, pencerenin havalandırma amaçlı kullanılan kısmından dışarı çıkarak, 7. kattan atlamak suretiyle öldüğü olayda, Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanlığınca değişik zamanlarda hasta odalarının tadilatının yapılması için Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğüne müracaat edildiğinin, en son 29.1.2007 tarihli talep yazısı ile pencerelerin dış yüzeylerinin insan çıkışlarını engelleyecek şekilde demir çubuklarla kaynatılmasının istendiğinin, ancak 2007 yılından sonra geçen uzun süre içinde hem başhekimlik tarafından bu eksikliklerin giderilmediğinin hem de psikiyatri kliniği sorumlusunun bu tehlikeli durumu bilmesine rağmen etkin bir önlem alınmasına yönelik yeni bir talepte bulunmadığının anlaşıldığını belirterek ilgili hastane yöneticileri hakkında verilen men-i muhakeme kararının kaldırılmasına, haklarında kamu davası açılmasına ve TCK'nın 257. maddesi gereğince yargılanmalarına karar vermiştir[442].

---

[442] *"Dosyanın incelenmesinden, 26.5.2009 tarihinde şizofren hastalığı tanısıyla Tıp Fakültesi Hastanesi Psikiyatri kliniğine yatırılan ...'ın 13.9.2009 tarihinde odada kimsenin olmadığı bir zamanda, pencerenin havalandırma amaçlı kullanılan kısmından dışarı çıkarak, 7. kattan atlamak suretiyle öldüğü; Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 13.10.2009 tarih ve 2009/54617 Hz sayılı kararı ile meydana gelen olay nedeniyle hastane ve ilgili klinik görevlilerinin kusurlarının bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişi görevlendirildiği;*
Bilirkişiler tarafından hazırlanan raporda, psikiyatri kliniğinde yer alan odalarda, havalandırma amaçlı kullanılan pencerelerin basit bir müdahale ile açılabilecek tarzda olmaması için gerekli tedbirleri almayan ... ile psikiyatri kliniğinde yatan hastaların can güvenliklerinin sağlanması konusunda alınan önlemleri denetlemeyen Hastane Başhekimi ...'in tali kusurlu olduğunun belirtildiği; Başsavcılığın 27.10.2009 tarih ve 2009/468 sayılı görevsizlik kararı üzerine Üniversite Rektörlüğünce yaptırılan soruşturma sonucunda hazırlanan fezlekede, şahsın intihar etmesinde ... ve ...'in herhangi bir ihmal ve kusurlarının bulunmadığı yönünde kanaat bildirilmesi üzerine Üniversite Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurul tarafından bu kişiler hakkında men-i muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.
Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanlığınca, değişik zamanlarda hasta odalarının tadilatının yapılması için Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğüne müracaat edilmiş, en son 29.1.2007 tarihli talep yazısı ile pencerelerin dış yüzeylerinin insan çıkışlarını engelleyecek şekilde demir çubuklarla kaynatılması istenmiştir. Ancak 2007 yılından sonra geçen uzun süre içinde hem başhekimlik tarafından bu eksiklikler giderilmemiş hem de psikiyatri kliniği sorumlusu ...'ün bu tehlikeli durumu bilmesine rağmen etkin bir önlem alınmasına yönelik yeni bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır.
Bu durumda 1.8.2008 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliğinin 37. maddesi gereğince hastaların can ve mal güvenliklerinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması zorunlu olduğu; yönetmelikle öngörülen güvenlik önlemlerinin alınmaması nedeniyle ölüm olayının meydana geldiği, mevcut delillerin, şüpheliler ... ve ...'in atılı suçu işledikleri ve haklarında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu

Yukarıdaki duruma benzer bir konuda, öğretide de garantörsel ihmali bir suçun işlenmesi sebebiyle memurun sorumlu tutulmasının TCK'nun 257/2. maddesi karşısında olanaklı olup olmayacağı konusunda, özel bir hükmün bulunduğu ve failin garantör olduğu hallerde garantörsel ihmali suçun söz konusu olacağı ve bu suça ilişkin hükümlerin uygulanacağı, ancak özel bir hükmün uygulanmasının olanaklı olmadığı hallerde 257/2. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir[443].

Yargıtayın bir kararına konu olan ve ameliyata alınan hastaya oksijen yerine azotprotoksit gazı verilerek ölümüne sebep olunan başka bir olayda ise, anestezi cihazını ve ameliyat masasını ameliyattan önce kontrolle ameliyata hazır hale getirmek, oksijen ve azotprotoksit tüplerinin dolu olup olmadığını kontrol etmek ve ameliyat esnasında değiştirilen oksijen tüpünü de bizzat değiştirmekle görevli anestezi teknisyenlerinin, ameliyat öncesinde bunları yapmayarak bir saatlik ameliyatta 15 dakikalık oksijen kaldığını ancak ameliyat esnasında farkedip, kendileri yerine yetkisiz hizmetliye tüpü değiştirtmeleri ve tüm ayırıcı özelliklerine rağmen takılan tüpü kontrol etmemeleri söz konusudur[444].

Bu kararda her ne kadar hastane yöneticilerinin sorumluluğuna ilişkin açık bir ibare bulunmasa da olayın oluş biçiminden, sağlık mesleği mensuplarının kişisel kusurlarının yanında yine organizasyon kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

---

anlaşıldığından, ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 12.04.2010 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, adı geçenlerin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257. maddesi gereğince yargılanmalarına ... karar verildi." Danıştay 1. D., T. 02.06.2010, E. 2010/818, K. 2010/900, http://www.corpus.com.tr/, (22.07.2013).

[443] Hakeri, İhmali Suçlar, s. 155.

[444] *"Ameliyattan önce anestezi işlerini bizzat hazırlayıp, ameliyat esnasında bulunup bizzat yapmak ve teknisyenlere nezaret etmekle görevli hastane Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı Dr.Mehmet'in, bu görevlerin hiç birini yerine getirmemek ve baştan sona özensiz ve denetimsiz davranmakla, olayda asli kusurlu olması gerektiği, anestezi teknisyeni sanıklar Hüsniye ile Bediha'nın da anestezi cihazını ve ameliyat masasını ameliyattan önce kontrolle ameliyata hazır hale getirmek, oksijen ve azotprotoksit tüplerinin dolu olup olmadığını kontrol etmekle ve ameliyat esnasında değiştirilen oksijen tüpünü de bizzat değiştirmekle görevli oldukları halde, ameliyat öncesinde bunları yapmayarak bir saatlik ameliyatta 15 dakikalık oksijen kaldığını ancak ameliyat esnasında farkedip, kendileri yerine yetkisiz hizmetliye tüpü değiştirmek ve tüm ayırıcı özelliklerine rağmen kontrol etmemekle, sıfatları ve konumları itibariyle Uzman Dr. kadar olmasa da ağırlıklı ve büyük kusurlarının bulunduğu, tıbbi konularda Yüksek Sağlık Şurası'ndan kusurlu olunup olunmadığı yönünden rapor alınması gerekli ise de, kusur oranları bakımından bu raporun bağlayıcılığı bulunmadığı gözetilmeden, nedenlerini de yeterince açıklamayan Yüksek Sağlık Şurası'nın sanıklara ayrı ayrı 3/8'er kusur izafe* eden, ***hiç bir gerekçe gösterilmeden mücerret bir ifade ile 5/8 oranındaki kusuru da (diğer sebeplerle sağlık personelinin kusur ve ihmaline izafe edilemeyecek diğer faktörlere) bağlayan*** *raporundaki bu kusur oranlarına dayanılarak ve yukarıda belirtilen oluş, sanıkların konumu ve tüm dosya münderecaatı değerlendirir şekilde Adli Tıp Kurumu'ndan yeni bir rapor alınmadan eksik soruşturma ile hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay 2. CD., T. 05.02.1996, E. 1996/268, K. 1996/1025, http://www.corpus.com.tr/, (22.07.2013).

Nitekim kararda belirtilen olay hakkında Yüksek Sağlık Şurası tarafından verilen raporda *"diğer sebeplerle sağlık personelinin kusur ve ihmaline izafe edilemeyecek diğer faktörlere göre"* oluşan 5/8 lik kusurdan bahsedilmektedir. Olayın oluş biçimine bakıldığında ameliyathanede hasta güvenliğinin sağlanması bakımından yönetimin de herhangi bir prosedür uygulayarak ameliyathane faaliyetlerini düzenleme ve denetleme yoluna gitmediği, hizmet sunumunun oldukça lakayt ve umursamaz bir biçimde verildiği anlaşılmaktadır. Olay tarihinden çok sonra yürürlüğe girmiş olsa da, Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanması ve Korunmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin[445] 13. maddesinde belirtilen güvenli cerrahi tedbirlerinin, tıbbi hizmetin niteliği ve mesleki kurallar gereği yazılı olmasa bile uygulanması gerektiği çok açıktır. Tebliğin 13. maddesinde ameliyathanedeki tüm cihaz ve ısı kaynaklarının periyodik bakım ve kalibrasyonlarının yapılmasının sağlanmasından ve ameliyat öncesi son teknik kontrollerin yapılmasından, yine hatalı gaz ve gaz karışımı verilmesini önlemek amacıyla, ameliyat öncesi gerekli kontrollerin yapılmasından, cerrahi işleme başlamadan önce tüm ekipmanların mevcut ve fonksiyonel olduğunun kontrol edilmesinden ve yapılacak uygulamanın eksiksiz ve doğru olmasını sağlamak için süreçle ilgili bir kontrol listesi hazırlanmasından bahsedilmektedir. Kanaatimizce bu önlemlerin sorumlu hastane yöneticisi tarafından titizlikle takip edilmesi tıbbi organizasyonun sağlanmasının bir gereğidir. Olayın oluş biçiminden taksir ve bilinçli taksiri aşan ve olası kasta yaklaşan bir kayıtsızlık ve umursamazlık bulunduğu anlaşılmaktadır.

Uygulamada sağlık kurum ve kuruluşlarının yöneticileri ve çalışmamızın konusu olan Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri hakkında, garantör olmaları ve tıbbi organizasyon yükümlülüklerini ihmal etmeleri sebebiyle verilmiş, cezai sorumluluklarını öngören karar sayısı oldukça sınırlıdır. Kamu Hastane Birliklerinin 2012 yılından itibaren oluşturulduklarını göz önünde bulundurursak bu kararların sınırlı sayıda olmasını doğal karşılamak gerekecektir. Ancak Kamu Hastane Birliklerinin kurulmasından önce kamu hastanelerindeki yöneticilerinin sorumlu

[445] Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanması ve Korunmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği 29.04.2009 tarih ve 27214 sayılı **RG**'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş, Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmeliğin 06.04.2011 tarih ve 27897 sayılı RG'de yayınlandığı tarihte de yürürlükten kaldırılmıştır.

olduklarını açıkça tespit eden birçok idari yargı kararı mevcuttur. Fakat idari yargı kararlarına konu olan bu olaylar daha önceki bölümlerde anlattığımız sebeplerle ceza yargılamasına konu olmamışlardır.

(2) Sözleşmeden Kaynaklanan Garantörlük

Tipik neticenin meydana gelmesini önleme konusundaki hukuki yükümlülüğün kaynağı sözleşme de olabilir. Günümüzde sözleşmenin yerine daha geniş kapsamlı olan *"gönüllü üstlenme"* kavramı kullanılmaktadır[446]. Gönüllü üstlenme *"tehlikede olan için ve onun lehine sorumluluğu üzerine almak"* olarak tanımlanmıştır[447]. Buna göre yazılı veya sözlü bir sözleşme ile bazı kimselere bakma veya koruma yükümlülüğü üstlenenler de garantördürler[448]. Bu gruba örnek olarak cankurtaran, hasta bakıcı, çocuk bakıcısı, hekim, kayak ve yüzme öğretmeni, koruma vb. meslek gruplarına mensup kişileri verebiliriz.

Ancak belirtmekte fayda vardır ki öğretide bazı yazarlara göre böyle bir garantörlüğün varlığı için taraflar arasında yapılmış hukuken geçerli bir sözleşmenin varlığı şart değildir, üstlenmenin zımni, ücret talep edilmeksizin veya geçici olmasının da önemi yoktur, belli şartlarda garantörlük doğabilir[449]. Önemli olan bu kişilerin belli tehlikelerle ilgili olarak açık veya zımni bir şekilde tehlikeyi önlemeye hazır olduklarını bildirerek bu yükümlülükleri üstlenmeleridir[450].

Bazı yazarlara göre ise TCK'nın 83. maddesindeki mevcut düzenlemeye göre tehlikeyi üstlenme, yalnızca herhangi bir sözleşmeye dayanıyorsa ancak bu takdirde neticeyi önleme yükümlülüğüne dayanak oluşturabilir; sadece fiili üstlenme yeterli değildir[451]. Ayrıca sözleşmeye dayanan önleme yükümlülüğünün fiilin işlendiği sırada fiilen üstlenilmiş olması da gerekir[452].

---

[446] Koca ve Üzülmez, s. 384; Hakeri, İhmali Suçlar, s. 156.
[447] Savaş, Sağlık Kurumları, s. 21.
[448] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 148; Zafer, Genel Hükümler, s. 196.
[449] Hakeri, İhmali Suçlar, s. 157; Parlar ve Hatipoğlu, s. 1390.
[450] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 239; Koca ve Üzülmez, s. 384; Hakeri, İhmali Suçlar, s. 157.
[451] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 180.
[452] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 180; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 250; Zafer, Genel Hükümler, s. 196; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 163. Bazı yazarlara göre sözleşmenin yürürlüğe girmiş ve süresinin dolmamış olması önemlidir. Yaşar, Gökcan ve Artuç, 2. Cilt, s. 2806.

Bir görüşe göre, hastasına geleceğini telefonla taahhüt eden bir hekim, hastasına gitmediği ve normalde kurtulabilecek olan hasta öldüğü takdirde, hekimin sözüne güvenerek hastaneye gitmeyen veya bir başka hekim çağırmayan hasta bakımından, hekimin gönüllü üstlenme ile garantörlüğü doğmuş olacaktır[453]. Buradaki ayırıcı kriter söz konusu ilişkinin doğurduğu güven dolayısıyla gözetilen kişinin olası tehlikelere karşı gerekli koruma önlemlerini almaya gerek görüp görmediğidir[454]. Kanaatimizce bu olayda garantörlüğün varlığı için taraflar arasında yapılmış hukuken geçerli bir sözleşmenin varlığı şart değildir. Örneğin hekim meslekten geçici bir süre için men edilmiş olabilir. Dolayısıyla hasta ile aralarında hukuken geçerli bir sözleşme de doğmayacaktır. Ancak hastanın, hekimin kendisini tehlikeli neticeden koruyacağına dair olan güveni bir başka önlem almaya gerek görmemesini sağlamışsa ve bundan dolayı hasta ölmüşse, hekimin garantör olarak sorumluluğunun bulunması gerektiği düşüncesindeyiz.

Konuyu Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından değerlendirebilmek için ise, tipik neticenin meydana gelmesini önleme konusundaki hukuki yükümlülüğün kaynağı olarak belirtilen sözleşmenin niteliğini tartışmamız gerekecektir. 663 KHK'nin 32. maddesinin 1. fıkrasında ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin 8. maddesinde Birlik personelinin hukuki statüsü düzenlenmiştir. Buna göre Kamu Hastane Birliklerinde genel sekreter, tıbbi hizmetler başkanı, idari hizmetler başkanı, mali hizmetler başkanı, hastane yöneticisi, başhekim, sağlık hizmetleri müdürü, idari ve mali işler müdürü, sağlık otelciliği müdürü, başhekim yardımcısı ve müdür yardımcısı unvanı ile çalışacak yöneticiler sözleşmeli personel kadrosu ile istihdam edilmektedirler. Sözleşmeli statüde çalışan tüm yöneticiler için sözleşme ekindeki performans hedeflerini gerçekleşme yükümlülüğü bulunmaktadır, aksi halde sözleşmeler süresinden önce de sona erdirilebilmektedir. Buna göre örneğin Genel Sekreter, Kamu Hastaneleri Birliğinin faaliyetlerini denetlemek ve finansal sürdürülebilirlik çerçevesinde kalitenin ve verimliliğin geliştirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda Kamu Hastaneleri Birliği bünyesindeki sağlık tesislerinde

---

[453] Hakeri, İhmali Suçlar, s. 158; Aynı yönde bakınız Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 239.
[454] Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 250; Hakeri, İhmali Suçlar, s. 157.

etkin ve verimli hizmet sunumunu sağlamak amacıyla kaynak ve personel ihtiyaçlarını tespit etmek, istihdam planlaması yapmak ve personel hareketlerini buna uygun olarak gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bununla birlikte hasta ve çalışan haklarını geliştirmeye yönelik önlemler almak ve hasta ve çalışan güvenliği de sağlamak zorundadır. Bu amaçla Kamu Hastaneleri Birliği bünyesinde çalışan personele yönelik şiddeti engellemek üzere gerekli tedbirleri almak ve uygulamaya konulan beyaz kod gibi uygulamaların takibini yapmak, bu konuda tüm çalışanlara eğitim verilmesini sağlamakla yükümlüdür.

Dolayısıyla Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin tipik neticenin meydana gelmesini önleme yükümlülüğünün (garantörlüğünün), idare ile yaptıkları sözleşme neticesinde kanundan ve ilgili mevzuattan kaynaklandığı kanaatindeyiz.

B. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşleyebilecekleri İhmali Suçların Unsurları

Daha önceki bölümlerde ceza hukukunda asıl olanın kasti icrai hareket olduğunu, ihmali hareketin ise istisnai olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle suç teorisi icrai hareketle işlenen kasti suçlar esas alınarak oluşturulmuştur. İhmali suçlar yapıları gereği icrai suçlardan esaslı yönlerden ayrıldıklarından, icrai suçlar için geliştirilmiş olan hukuki kavram ve kuralların birebir ihmali suçlara uygulanması olanaklı değildir[455]. İcrai ve ihmali suçlar hem hareketin oluşum şekli bakımından hem de tipikliğin objektif unsurları, kast, nedensellik, teşebbüs ve iştirak bakımından farklı özellikler taşımaktadırlar. Bu nedenle bazı yazarlar gerçek ihmali suçların ve görünüşte ihmali suçların yapısal özelliklerine uygun farklı şemalar oluşturarak bu suçların unsurlarını inceleme yoluna gitmişlerdir[456]. Biz de çalışmamızda ihmali suçların unsurlarını objektif unsurlar, sübjektif unsurlar ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç başlık altında topladık.

[455] Hakeri, İhmal, s. 205.
[456] Koca ve Üzülmez, ss. 367, 373, 376; Hakeri, İhmal, s.12-14.

1. Objektif Unsurlar

a. Tipiklik

Cezayı gerekli kılan ve cezaya layık haksızlık biçimlerini belirleyen kanundaki soyut nitelendirmeye tipiklik adı verilir. Buna göre suç, haksızlığın cezayı gerekli kılan ve cezaya layık özel biçimi olup haksızlık, tipi oluşturur[457].

İhmali suçların her iki çeşidi de, bazı noktalardaki farklılıklar dışında aynı doğal yapıya sahiptir. İhmali suçlarda öncelikle failin hareketsiz kalmak zorunda olduğu bir konumun, yani tipik bir ihmal durumunun söz konusu olması gerekir. Buna yükümlülük kurucu durum adı verilir[458]. Yükümlülük kurucu durumdan kaynaklanan ve yerine getirilmemesi hukuka aykırılık teşkil eden duruma ise hareket yükümlülüğü adı verilir. İhmali suçların tipikliğine doğal olarak, hareket etmekle yükümlü olan ve hareket kabiliyeti bulunan kimsenin, tipik durum dolayısıyla gerekli olan hareketi yapmaması da dâhildir[459]. Burada özellikle yeniden ihmalin "hiçbir şey yapmamak" olmadığını, beklenen hareketin hiç yapılmaması, geç yapılması ya da kanunun gösterdiği yer dışında yapılması[460] olduğunu vurgulamak isteriz.

Tipik durum, kanunda düzenlenmiş bulunan gerçek (saf) ihmali suçlarda ayrıntılı olarak tarif edilmektedir. Cezalandırma da hukuksal açıdan yapılması gerekenin ihmal edilmesinden, suç tipinde öngörülen emre karşı gelinmesinden kaynaklanmaktadır[461]. Örneğin TCK'nın 279. maddesinde düzenlenen "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" suçunda tipik durum (yükümlülük kurucu durum), kamu görevlisinin yani Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenmesidir. Emredilen hareket ise Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin öğrendiği suçu yetkili makamlara zamanında bildirmesidir. Burada hareket yükümlülüğü olan kişi ise kamu görevlisi yani Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisidir.

---

[457] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 163.
[458] Hakeri, İhmal, s. 108.
[459] Hakeri, Kasten Öldürme, s.82.
[460] Kunter, s. 59.

Örneğin Başhekimin hastaneyi teftiş ederken arşiv odasının kilidinin kırılarak rafların karıştırılmış olduğunu ve hasta dosyalarından bazılarının eksik olduğunu görmesi tipik durumdur. Burada hareket yükümlülüğü olan Başhekimdir. Kanun, Başhekime bu suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrendiği andan itibaren suçu yetkili makamlara bildirmesini emretmektedir. Başhekim bu suçu yetkili makamlara hiç bildirmez veya bildirmekte gecikme gösterirse hareket yükümlülüğü olan kişi olarak, suçun faili olacaktır ve suç tipinde öngörülen emre karşı geldiğinden dolayı cezalandırılacaktır.

Gerçek (saf) ihmali suçlarda fail suçun niteliğine göre değişebilir. Örneğin TCK'nın 98. maddesinde düzenlenen "yardım veya bildirim yükümlülüğünün bildirilmemesi" suçunda herkes fail olabilirken, bazı gerçek ihmali suçlarda ancak belirli niteliklere sahip olan kimseler fail olabilir. Yukarıdaki örnekte suçun faili sadece kamu görevlisi olabilir. Dolayısıyla bazı gerçek ihmali suçlar da özgü suç niteliğindedir (TCK m. 257/2, m. 279, m. 280).

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda ise gerçek ihmali suçlardan farklı olarak TCK'da ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılacağı haller sadece kasten öldürme ve kasten yaralama ile işkence suçları ile sınırlı olarak öngörülmüştür. Bu suçlar neticeli suçlar olup (netice suçun objektif tipine dahildir) bu suçlarda mutlaka neticeyi önleme hukuki yükümlülüğünün (garantörlük) bulunması gerekir[462]. Aktif bir hareketle işlenebilen bir icrai suçun, objektif olarak kendisine yüklenebilir (objektif isnadiyet) bir biçimde hukuksal yükümlülüğü ihlal etmek suretiyle işlenmesi söz konusu olduğundan, fail kendisinden beklenen icrai davranışı gerçekleştirmemesi nedeniyle sorumlu tutulmaktadır[463]. Başka bir anlatımla fail, gerçekleştirilmesi durumunda neticenin önlenebileceği bir hareketi

---

[461] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 178.

[462] Koca ve Üzülmez, s. 375. Bir görüşe göre TCK'nun 83. maddesi taksirle ölüme sebebiyet verme fiilini değil de kasten öldürme suçunu düzenlediği için failde ihmali davranışından dolayı cezalandırmayı gerekli kılan bir yükümlülüğün olup olmadığının aranmasına gerek yoktur. Bu görüşe göre failde bulunan yükümlülüğe rağmen, bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek ve kastla adam öldürme suçunu işlemesi 83. maddenin tartışmasız bir şekilde ihlal edildiği anlamına gelecektir. Bununla birlikte, failin yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde de, failin ihmali hareketlerle, tehlikeyi söylemeyerek, uyarıda bulunmayarak ve hatta kişinin tehlikeli yere gitmesi için yönelmesini sağlayarak, adam öldürme suçunun işlenmesi durumunda da, yine 83. maddenin ihlali söz konusu olacaktır. Yazar bu duruma örnek olarak bir insanı öldürmek isteyen failin, o kişiyi bir yere davet edip, açması gerektiği halde elektrik düğmesini açmayarak, bina veya inşaat boşluğuna düşüp ölmesini sağlayabileceğini gösterir.Yazar bu sebeple 83. maddede düzenlenen şartların hatalı olduğunu ifade etmektedir. Şen, s. 264.

gerçekleştirmediği için cezalandırılır[464].

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda ihmal edeni, belirli bir neticenin ortaya çıkmamasının garantörüne dönüştüren özel bir statü vardır. Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi bu statünün kaynağı kanun, sözleşme veya öngelen tehlikeli hareket (Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri için kanun) olabilir. Dolayısıyla bu suçlarda ancak garantörler fail olabilir ve bu suçlar herkes tarafından işlenemediklerinden özgü suçlardır[465].

Bir görüşe göre icrai suçlara ilişkin olarak muhakemede failin ne yaptığı ispatlanırken, nitelikli-garantörsel ihmali suçlarda neticenin önlenebilmesi için somut olarak neyin yapılması gerektiği ispatlanmalıdır. Yapılması gereken doğru hareketin hangi hareket olduğunu tespit konusunda belirleyici olan husus, yapılan hareketin tipik neticeyi mümkün olduğunca süratle ve emin bir şekilde önlemeye yönelik olup olmadığıdır[466].

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarla ilgili olarak yukarıda anlatılanları Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından somutlaştırabilmek amacıyla, bu bölümde Danıştay'ın bir kararına[467] konu olan olaya yer verilmiştir. Hastane ameliyathanesinde enfeksiyona karşı tedbirlerin alınmaması ile ilgili bir tam yargı davasında, enfeksiyon çıkmasından yaklaşık üç ay öncesine kadar ameliyathane ve yoğun bakım ünitelerinin havasının dezenfekte edilmediği, klinik şefinin de bu durumdan haberdar olduğu; klinik şef yardımcısının ***"enfeksiyon var, ameliyathaneyi kapatalım"*** önerisine rağmen ameliyatlara devam edildiği ve bunun sonucunda altı hastanın öldüğü olayda, klinik şefinin dolayısıyla idarenin kusurlu olduğuna karar verilmiştir. Kanaatimizce bu olayda Klinik Şefinin cezai sorumluluğuna gidilse idi, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 31. maddesi[468] gereğince garantör konumunda olduğu, oluşabilecek neticeleri

---

[463] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 178, 179.
[464] Hakeri, Kasten Öldürme, s.82.
[465] Zafer, Genel Hükümler, ss. 195,196; Taneri, Hekim, ss. 46, 47.
[466] Hakeri, İhmal, s. 210.
[467] Danıştay 10. D., 5068/1257 sayılı kararı. Aktaran Hakeri, Tıp Hukuku, s. 558.
[468] ***Madde 31*** *– Ameliyathane enfeksiyonlarını önlemek için ilave olarak aşağıdaki tedbirler de alınır.*
a) Hasta ile enfeksiyon:
Ameliyathane enfeksiyonlarının önlenmesi için gerekli tıbbi önlemler alınır.
b) Personel ile enfeksiyon:
Ameliyata girecek personel yıkama tekniğine uygun olarak temizlenir. Eldivenlerin delik olmamasına, ameliyat gömleklerinin steril olmasına, ter ve sair ile ıslanarak bulaşmamasına dikkat

öngörebildiği ve buna rağmen gerekli tedbirleri almayarak enfeksiyonu önleme yükümlülüğünü ihmal ettiği için, altı hastanın olası kastla ölümüne sebebiyet vermekten dolayı sorumlu tutulabilirdi. Burada neticenin önlenmesi bakımından somut olarak neyin yapılması gerektiği aslında garantörlüğün kaynağı olan yönetmeliğin 31. maddesinin (c) ve (d) bendinde açıkça düzenlenmiştir. Tipik neticeyi mümkün olduğunca süratle ve emin bir şekilde önlemeye yönelik ikinci bir yol ise klinik şef yardımcısının önerisi doğrultusunda sterilizasyon sağlanana kadar ameliyathanenin kapatılmasıdır. Bu olayda yapılabilecek doğru birkaç hareketten hiçbiri yapılmadığı için netice gerçekleşmiştir.

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda failin hareket yükümlülüğünü yerine getirmek için çaba göstermiş olmasına rağmen başarıya ulaşamaması halinde kasti ihmali suçun tipikliği gerçekleşmez[469]. Yukarıdaki olayda kanaatimizce klinik şefi enfeksiyonu önlemek için gerekli önlemleri almış ancak yine de netice gerçekleşmiş olsaydı, oluşan neticeden dolayı sorumlu tutulmayacaktı.

b. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Hareket Olanağı

İhmali suçların tipikliğine doğal olarak, hareket etmekle yükümlü olan ve hareket kabiliyeti bulunan kimsenin, tipik durum dolayısıyla gerekli olan hareketi yapmaması da dâhildir. Gerçek (saf) ihmali suçlarda, kanunun yapılmasını emrettiği, görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda ise neticeyi önleme yükümlülüğü bulunan kişinin neticeyi önlemek üzere yapılması gereken hareketi yapmadığı hallerde suç oluşur.

Ancak bir kimseyi neticeyi önlemeye uygun hareketi yapmadığından dolayı

---

edilir.

c) Hava ile enfeksiyon:

Fenni olmıyan havalandırma hava enfeksiyonuna sebeb olur. Personelin maske takmasına ve maskenin ıslanmamasına dikkat edilmesi gerekir.

Hava enfeksiyonu en çok sokak kıyafeti ile ameliyathaneye girilmesinden olduğu için çok acele hallerde bile ameliyathaneye girişte gömlek giyilmesi gerekir.

d) Aletlerle ve diğer malzeme ile enfeksiyon:

Aletler, eldivenler, dikiş materyeli, solusyonlar ve diğer malzeme ile enfeksiyon geçmesine mani olmak için çok emin bir sterilizasyon sistemi uygulanır. ***En az ayda bir bakteriyolojik olarak sterilizasyon denetimi yapılır.***

Her ameliyat gününden sonra ameliyathanede etkili bir dezenfeksiyon yapılır."

[469] Hakeri, Kasten Öldürme, s.82.

kınayabilmek için, neticeyi önlemeye uygun hareketin fail tarafından yapılmasının fiilen mümkün olması gerekir[470]. Gerçekten yapılması gereken hareketi, çeşitli sebeplerden dolayı yapamayacak durumda olan kimsenin bir şeyi ihmal ettiğinden bahsetmek mümkün değildir[471]. Erman ve Özek'e göre kimseden yerine getiremeyeceği bir yükümlülüğü ifa etmesi talep edilemez[472]. Bu koşul *"ultra posse nema obligatur"* [kimse imkanı dışında mecbur (sorumlu) tutulamaz)] kuralının bir sonucu olup yazılı bir dayanağa gerek yoktur[473].

Sorumlu tutulabilmesi için failin hem genel olarak (objektif), hem de bireysel olarak (subjektif) hareket yeteneğini haiz olması gerekir. Hareket etmeye yönelik fiziksel yetenek, organların yetersiz olması ve kasların yeterince güçlü olmaması vb. hallerde mevcut değildir. Fiziksel engeller dışındaki başka engellerin mevcudiyeti halinde de hareket kabiliyetinin bulunmaması mümkündür[474]. Kişinin baygın halde olması, bağlanmış olması veya felçli bulunması gibi tam bir hareket yeteneğinin olmadığı durumlarda, tehlikeye mekansal olarak yakın olunmadığı hallerde, yüzme gibi belli becerileri gerektiren hareketlerde bu becerin bulunmaması veya gerekli araçların ve onların kullanılmasına ilişkin bilginin mevcut olmadığı hallerde failin yapmadığı hareketten dolayı sorumluluğu bulunmayacaktır[475].

Örneğin yoğun bakım ünitesinin sorumlusu ve aynı zamanda Başhekim olan Anestezi uzmanının, yoğun bakım ünitesinde yangın çıkması durumunda bilinci kapalı ve komada olan hastaları uygun koşullarda güvenli bir yere nakletmesi yada naklettirmesi gerekse, ancak o esnada kendisi de dumandan etkilenip baygınlık geçirse, nakledilemedikleri için hayatını kaybeden hastalardan dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Bu noktada objektif bir ölçüye gereksinim bulunmaktadır. Bu

---

[470] Hafızoğulları ve Özen, ss. 212, 213; Hakeri, Kasten Öldürme, s.134; Gökcen ve Balcı, s. 15.

[471] Önder, s. 114; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 251; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 225; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 164.

[472] Erman ve Özek,(Sahir Erman), **Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar,** İstanbul, 1992, (Kamu İdaresi), s. 181.

[473] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 134. Bazı yazarlar bireysel hareket kabiliyetinin bulunmaması halinde, meydana gelen netice ile ihmali hareket arasında nedensellik bağının bulunmayacağını kabul etmektedirler. Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku, s. 481; Demirbaş, s. 254.

[474] Hakeri, İhmali Suçlar, s. 164.

[475] Koca ve Üzülmez, s. 377. Hareket kabiliyetinin bulunması gereken an, ilke olarak hareketin yapılması gereken andır. Bu an ile ilgili olarak şu ölçüt benimsenebilir; yapılması gereken hareketin gerekli ve mümkün olduğu andan o hareketin artık gerekli olmadığı veya artık yapılamayacağı ana kadar olan zaman dilimi, hareket kabiliyetinin bulunması gereken zaman dilimidir. Hakeri, İhmal, s. 221.

ölçü aklı başında, makul, izanlı, muhakemeli, idraklı bir gözlemcinin durumu "ex ante" değerlendirmesinde, emredilen hareketi iradi hedef olarak tasavvur etmesi ve dış olanakların da bunun için yeterli olduğu sonucuna ulaşmasıdır. Burada önemli olan failin değil, olaya şahit olarak düşünülen bir gözlemcinin esas alınması ve ex ante bir değerlendirmenin yapılmasıdır[476].

Özgenç[477], neticeyi önlemeye yönelik icrai davranışta bulunma hususunda imkan ve iktidara sahip olmasına rağmen, kişinin bu yükümlülüğe aykırı hareket ettiği ve neticenin gerçekleştiği hallerde, *"kişi somut olayda söz konusu yükümlülüğe uygun davransaydı bile netice gerçekleşecekti"* şeklinde bir mantıktan hareketle kişinin sorumluluktan kurtulamayacağını ifade etmektedir ki biz de bu görüşe katılmaktayız. Yukarıdaki örnek bakımından ele alacak olursak Başhekimin hareket olanağına sahip olduğu halde hastaların başka bir yere nakledilmeleri konusunda çaba harcamayıp "nasılsa komadaydılar ve kısa bir süre sonra kaybedileceklerdi" şeklinde savunmada bulunması kendisini sorumluluktan kurtarmayacaktır.

b. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticileri Bakımından Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet

Nedensellik bağı, dış dünyada ortaya çıkan değişiklik (netice) ile bu değişikliği doğuran neden (hareket) arasında kurulan bağdır[478].

İcrai davranışta olduğu gibi, ihmali davranışın da gerçekleşen netice bakımından nedensel olması aranır[479]. Toroslu'ya göre ihmalin neticenin nedeni olabilmesi için öncelikle ihmal neticenin zorunlu şartı olmalıdır. Yapılması gereken hareketin neticeyi önlemesi olağan ise, bu hareketi yapmama o neticenin zorunlu şartıdır. İkinci koşul ise öngörülebilirliktir. Buna göre yapılması gereken hareketin yapılmadığı anda, dönemin bilim ve tecrübesine göre netice, ihmalin doğal sonucu

[476] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 225; Jescheck ve Weigend'den aktaran Hakeri, İhmal, s. 220.
[477] Yazar bu konuda yakın zamanda Marmara depreminde yıkılan binaların enkazında hayatını kaybeden binlerce kişinin ölümü dolayısıyla açılan davada, bilirkişilerin böyle yanlış bir mantıkla, binaları inşa eden müteahhitlerin sorumluluklarının bulunmadığı yönünde rapor düzenlediklerini belirtmektedir. Özgenç, Ceza Hukuku, s. 226, dn. 287.
[478] Berrin Akbulut, "Tıp Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, s. 212.
[479] Hakeri, İhmal, s. 234; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 224.

olarak öngörülebilir olmalıdır[480].

Kunter, gerçek (saf) ihmali suçlarda nedensellik bağının bir problem teşkil etmediğini, zira bunlarda neticenin harekete bitişik olduğunu belirtmektedir[481]. Aslında bu suçlarda da bir nedensellik bağı vardır. Ancak bu suçlarda netice harekete bitişik olduğundan, nedensellik bağının aranmasının pratik bir önemi yoktur[482]. Bir görüşe göre ise gerçek (saf) ihmali suçlarda ihmalin neticenin nedeni olduğunun kabul edilebilmesi için, kişiye belli hareketi yapma, yani neticenin gerçekleşmesine engel olma görevinin yüklenmiş olması gerekir. Bu görevi iradi olarak yerine getirmeyen kişi meydana gelen neticeden de sorumlu tutulacaktır[483].

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçların tamamlanması için ise tipe uygun neticenin meydana gelmesi ve bu neticenin ihmalde bulunan faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir[484]. Bir davranışının sebebiyet verdiği netice, kişiye ancak hareketinin, suçun konusu üzerinde hukuken tasvip edilmeyen önemli bir tehlike veya riziko yaratması ve kendini tipik olan neticeye yansıtması halinde objektif olarak yüklenebilir. Dolayısıyla netice kişinin hakimiyeti altında olmalı ve onun eseri olmalıdır[485].

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda aslında gerçek bir nedensellik değil de normatif olarak, sözde veya görünüşte bir nedensellik aranır, nedensellik bir varsayıma dayanır[486]. Bu nedenle bazı yazarlara göre "fail icra hareketinde bulunmuş olsaydı bile, yine de netice gerçekleşecekti" diyebiliyorsak, bu neticeden fail sorumlu tutulamaz[487], fakat "ihmal edilen davranış gerçekleştirilmiş

---

[480] Toroslu, s.147.

[481] Kunter, s. 208; Aynı yönde Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku, s. 473; Demirbaş, s. 251; Zafer, Genel Hükümler, s. 197.

[482]Sulhi Dönmezer, "Maddi Sebebiyet Alakası", **İÜHFM**, Cilt: IX, Sayı 1-2, (Maddi Sebebiyet), s. 95, dn:23; Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku I, s. 473; Aynı yönde Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 249.

[483] Önder, ss. 112, 113; Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku, s. 479; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 278.

[484] Koca ve Üzülmez, s. 377; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 178, 179. Özgenç'e göre bu isnadiyeti doğal bir olgu olarak izah etmek mümkün değildir. Belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi ile ortaya çıkan neticeyi birbiriyle ilişkilendirmek, ancak normatif bir değerlendirmeyle mümkün olabilir. Özgenç, Ceza Hukuku, s. 225.

[485] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 263.

[486] Akbulut, s. 219.

[487] Ancak bazı yazarlar ihmali suçlarda varsayımsal olarak kurulan nedensellik bağının da kesilmeyeceği görüşündedirler. Akbulut, s. 241. İngiltere'de de tıbbi ihmal davalarında sadece ihmalin varlığının tespiti yeterli olmayıp bu ihmal neticesinde ölümün meydana geldiğinin de kanıtlanması yani illiyet bağının da kurulması gerekmektedir. Karın ağrısı sebebiyle acil servise başvuran bir hasta ile ilgili olarak görülen davada, doktor hastayı görmeyi reddetmiş ve kısa bir süre sonra hasta

olsaydı, netice kesine yakın bir olasılıkla önlenebilirdi" diyebiliyorsak ihmali davranışla gerçekleşen netice arasında nedensellik bağı vardır[488]. Ancak öğretide nedensellik bağının varlığının tespitinde kesinlik aranması eleştirilmiştir. Bu görüşe göre örneğin garantör olan hekimin neticeyi önlemek ve zararı azaltmak yükümlülüğü bulunduğundan, kesinlik sınırının tespitinde %60 veya % 50 gibi ihtimallerin, kesine yakın olmaması sebebiyle nedensellik bağının yokluğu lehinde değerlendirilmemesi ve kesinlik sınırının bir ölçü olarak kabul edilmemesi gerekecektir[489].

Başka bir görüşe göre ise nedensellik bağının gerekliliği noktasında gerçek ihmali suçlar ile nitelikli (garantörsel) ihmali suçlar arasında bir fark yoktur. Yazar her iki ihmal bakımından da nedensellik bağının bulunması gerektiğini, fakat bu iki tip ihmali suç arasında nedensellik bağı bakımından değil, garantörlük bakımından ayrımın bulunduğu ve dolayısıyla neticeyi önleme konusundaki hukuksal yükümlülüğün nedensellik bağı ile karıştırılmaması gerektiğini belirtir[490]. Yazara göre gerçek (saf) ihmali suçlardaki nedensellik bağının ortaya konması kolaydır ve bu birincil nedensellik bağıdır, yani ihmali hareket ile netice arasında doğrudan bir bağlantı vardır[491]. Ancak görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda daha önceden başkaları veya doğal güçler vasıtasıyla başlatılmış bulunan bir nedensel süreç bulunmaktadır ve ihmali davranışla bir bağlantısı yoktur. Örneğin suya düşüp boğulmak üzere olan çocuğunu kurtarma yükümlülüğü olan babanın davranışı gibi. Bu sebeple garantörsel ihmali harekette bulunan failden istenen ikincil, suni bir nedenselliktir[492]. Hukuk düzeni failden, birincil nedenselliğe müdahale etmesini, birincil nedenselliği kesmesini, neticeyi önlemesini istemektedir. Bu nedenselliğin ikincil olmasının sebebi de ihmali yapan failin asli nedensellikten dolayı değil de tali nedensellikten dolayı sorumlu tutulmasıdır[493]. Yazar aslında bunun kanun koyucunun

---

ölmüştür. Doktorun hastayı görmemesi kusurlu bulunduğu halde, doktor hastayı görse bile hastanın kurtulma şansı olmayacağı ortaya konduğu için ölüm olayı doğrudan doktorun ihmaline bağlanmamıştır Barnett v. Chelsea and Kensington HMC (1968) 1 All ER 1068. Herring, s. 51.

[488] Önder, s. 115; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 183; Koca ve Üzülmez, s. 378; Zafer, Genel Hükümler, s. 197; Hafızoğulları ve Özen, s. 211; Demirbaş, s. 252; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 164.

[489] Akbulut, s. 247.

[490] Hakeri, İhmal, s. 234.

[491] Hakeri, Kasten Öldürme, s.152.

[492] Aynı yönde Koçak Süren, s. 283.

[493] Hakeri, Kasten Öldürme, s.152.

bir tercihi olduğunu, ceza hukukunda kural olarak birincil nedensellikten sorumluluğun olduğunu fakat garantörsel ihmali suçlarda istisnaen ikincil nedenselliğin cezalandırılabilirliğin bir şartı olarak kabul edildiğini belirtmekte ve ikincil nedenselliği tespit etmek için basit bir formül önermektedir: "bu hareket olsaydı netice gerçekleşmezdi" diyebiliyorsak nedensellik vardır[494].

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin tıbbi organizasyonla ilgili ihmallerini içeren aşağıda nakledeceğimiz karar, görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda nedensellik bağının kurulması bakımından yukarıda anlatılanları oldukça iyi bir şekilde ortaya koymaktadır. Danıştay 1. Dairesinin 2011 yılında verdiği bu karar[495] bir kamu hastanesinde meydana gelen olayla ilgili olarak, hastanede gerekli teknik ve elektrik donanımı kurmayan ve garantör konumunda olan başhekim ve başhekim yardımcısının ceza sorumluğuna ilişkin bir karar olması bakımından da oldukça önemlidir. Ameliyat esnasında hastaya oksijen sağlayan entübasyon tüpünün yerinden çıktığı, bu durumun geç farkedilmesi nedeniyle hastanın uzun süre oksijensiz kaldığı ve neticede nefes alma dışındaki tüm yaşamsal fonksiyonlarını yitirdiği karara konu olayda, erken uyarı veren pulse-oksimetre adlı cihazın kullanılması halinde bu durumun oluşmayacağı, bu cihazın hastanın parmağına takılarak solunum durumunu tespit etmeye yarayan bir cihaz olduğu,

---

[494] Hakeri, Kasten Öldürme, s.153.

[495] *"....Dosyanın incelenmesinden, 2003 doğumlu ...'ın nefes alma zorluğu şikayetiyle Bursa Yüksek İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesine getirildiği, burada geniz eti teşhisiyle 28.7.2006 tarihinde ameliyat edildiği, ancak ameliyat esnasında hastaya oksijen sağlayan entübasyon tüpünün yerinden çıktığı, bu durumun geç farkedilmesi nedeniyle hastanın uzun süre oksijensiz kaldığı ve neticede nefes alma dışındaki tüm yaşamsal fonksiyonlarını yitirdiği, (…….)Pulse oksimetrenin, hastanın parmağına takılarak solunum durumunu tespit etmeye yarayan bir cihaz olduğu, anestezi uzmanına pratiklik, takip kolaylığı ve güven sağladığı, bu cihazın ameliyat esnasında olası baş ve boyun pozisyon değişikliklerinde entibasyon tüpünün yerinden çıkması halinde oksijen saturasyonunun düşmesini anında göstererek hastanın solunum durumu hakkında bilgi verdiği, ameliyat tarihinde hastanede 4 adet pulse oksimetre cihazının bulunduğu, bir tanesinin de anestezi servisine tahsis edildiği, ancak söz konusu cihazların hasta ile bağlantısını sağlayan probu olmadığı için devre dışı olduğu, atıl olarak bekletildiği ve hiçbir ameliyatta kullanılmadığı, ayrıca olay tarihinden önce anestezi birimince 3.4.2006 tarihinde 3 adet pulse oksimetre cihazının satın alınması için Hastane idaresine talepte bulunulduğu, Satın Alma Komisyonu Başkanı ... ... tarafından 2006 yılı içerisinde söz konusu cihazların alımının bütçe imkanları doğrultusunda gerçekleştirilemeyeceğinin bildirildiği, ...'ın ameliyatından sonra ameliyathaneye yeni pulse oksimetre cihazlarının alındığı, ancak söz konusu ameliyatta, pulse oksimetre cihazının ve bu cihazın monitöre girişini sağlayan probunun olmamasından dolayı hastanın solunumunun anestezi ekibince gözle kontrol edildiği, bu nedenle oksijen seviyesinin anlık olarak takip edilemediği, tüpün soluk borusundan çıkıp yemek borusuna girdiğinin erken tespit edilemediği, gerekli müdahalenin geciktiği, oksijensizliğe bağlı olarak hastanın sakat kaldığı, hastanın bu duruma gelmesinde Hastane ameliyathanesinde hasta takibine yarayan ve komplikasyonlara karşı erken uyarı sağlayan gerekli teknik ve elektronik donanımı kurmayan hastane idaresinin sorumlu olduğu...."* Danıştay 1. D., T. 17.02.2011, E. 2011/74, K. 2011/300,

anestezi uzmanına pratiklik, takip kolaylığı ve güven sağladığı, ameliyat esnasında olası baş ve boyun pozisyon değişikliklerinde entibasyon tüpünün yerinden çıkması halinde oksijen saturasyonunun düşmesini anında göstererek hastanın solunum durumu hakkında bilgi verdiği, ancak olay anında cihazın hasta ile bağlantısını sağlayan probu olmadığı için devre dışı olduğu, atıl olarak bekletildiği ve hiçbir ameliyatta kullanılmadığı, ayrıca olay tarihinden önce anestezi birimince 3.4.2006 tarihinde 3 adet pulse oksimetre cihazının satın alınması için Hastane idaresine talepte bulunulduğu halde bu taleplerin karşılanmadığı tespitinden sonra, Danıştay "***hastanın bu duruma gelmesinde Hastane ameliyathanesinde hasta takibine yarayan ve komplikasyonlara karşı erken uyarı sağlayan gerekli teknik ve elektronik donanımı kurmayan hastane idaresinin sorumlu olduğu"*** na bu sebeple ilgili yöneticiler hakkında verilen "soruşturma izni verilmemesi" kararının kaldırılarak yargılanmalarına karar vermiştir.

Burada her ne kadar netice, garantörün yani Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin doğrudan eseri olmasa da bir bakıma doğal olmayan (suni) ikincil bir nedensellik sebebiyle oluşmaktadır. Her ne kadar kararda yöneticilerin ihmali davranışla kasten yaralamadan dolayı mı, yoksa ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan dolayı mı sorumlu tutulacakları hususunda net bir bilgi bulunmasa da, haklarında verilen "soruşturma izni verilmemesi" kararının kaldırılarak ceza yargılamasının yolunun açılmış olmasının, yöneticilerin ceza sorumluluklarının tartışılması bakımından oldukça yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

2. Sübjektif Unsurlar

Manevi (sübjektif) unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bu bağ tesis edilmeden, gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez[496]. Genel olarak bakıldığında icrai

---

http://www.corpus.com.tr/,(22.07.2013).

[496]Özgenç, manevi unsurla kusurluluğun birbirine karıştırılmaması gerektiğini, kusurluluğun, işlediği suç dolayısıyla kişinin kınanması, muaheze edilmesi gerektiği hususundaki yargıyı ifade ettiğini, bu bakımdan suçun unsurunu oluşturmadığını, buna karşılık, kanuni tanımda aranan manevi unsurun gerçekleşmemesi halinde suç oluşturan bir haksızlığın varlığından söz edilemeyeceğini belirtir. Ancak ülkemizde ceza hukukçuları arasında klasik suç teorisinin etkisinin devam etmesi sebebiyle bazı yazarlar tarafından suç teşkil eden fiilin manevi unsuru ile kusurun aynı kavramlar olarak mütalaa edildiğini, Yargıtay'ın da bu görüşün etkisi altında olduğunu ifade etmektedir. Özgenç**,** Ceza Hukuku,

suçlar bakımından geçerli olan kusurluluğa ilişkin hükümler, ihmali suçlar bakımından da geçerlidir[497]. Dolayısıyla bu bölümde Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin kastı ve taksiri ele alınacak, bununla birlikte ihmali hareketin beklenebilirliği ve yanılgı (hata) durumuna da yer verilecektir.

a. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Kastı

İcrai suçlarda yasağın bilinmesi veya tanınabilmesi, ihmali suçlarda emrin bilinmesi veya tanınabilmesine denk gelmektedir. Ancak kastın yapısı ihmali suçlarda farklılık gösterir[498]. Ayrıca ihmali suçlarda olayın hareket iradesi ile yönetilmesi de söz konusu değildir[499].

İhmali davranışta bulunan Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin kastı, tipik netice gerçekleşebilecek olmasına rağmen, olayı doğal gelişimine bırakma yönündeki kararı olarak tanımlanabilir[500]. Yani tipikliğin tüm objektif unsurlarını bilerek hareketsiz kalmaya karar vermedir. İhmali suçların objektif unsurlarına tipik durum, emredilen hareketin yapılmaması ve somut durumda bireysel hareket yeteneği girmektedir[501].

İhmali suçlarda fail, icrai suçlardakinden farklı olarak, neticeyi aktif bir davranışla gerçekleştirmek istememekte ancak hareketsiz kalma yönündeki kararıyla, kesine yakın bir olasılıkla neticenin gerçekleşmesine de karar vermiş olmaktadır[502]. Böyle bir durumda, kendisinden beklenen ve neticenin önlenmesi bakımından mümkün olan davranışı yapmadığı takdirde tipik neticenin gerçekleşeceğini bilmelidir[503]. Bunlara ilaveten nitelikli (garantörsel) ihmali suçlarda Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin garantör olduğunu da bilmesi gerekir. Aksi halde tipiklikte yanılma söz konusu olacaktır[504]. Buna karşılık garantörlük yükümlülüğünün kaynağına ilişkin bilgisizlik veya yanlış bilgi haksızlık yanılması olarak kabul

---

s. 227; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler),** 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005, (Gazi Şerhi), s. 291, dn.33.

[497] Zafer, Genel Hükümler, s. 199; Hakeri, Kasten Öldürme, s.154.

[498] Koca ve Üzülmez, s. 388.

[499] Hakeri, İhmal, s. 236.

[500] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 183, 184.

[501] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 155; Hakeri, İhmal, s. 240.

[502] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 184.

[503] Koca ve Üzülmez, s. 389.

[504] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 184; Koca ve Üzülmez, s. 389.

edilir[505].

Olası kast bakımından değerlendirildiğinde ise, öğretide bir görüş tarafından sırf hareket suçlarının dolayısıyla gerçek (saf) ihmali suçların olası kastla işlenemeyeceği belirtilmektedir. Çünkü bu suçlarda suçun oluşumu için davranışın iradi olarak yapılması yeterli olmakta, başkaca bir neticenin doğması aranmamaktadır. Dolayısıyla kabullenilmesi söz konusu bir netice olmadığından olası kasttan söz edilemeyecektir[506]. Benzer bir başka görüşe göre sırf hareket suçlarında bir neticenin bulunduğu kabul edilse bile hareketin gerçekleşmesi ile birlikte kanunda öngörülen netice zorunlu olarak doğacağından fiil doğrudan kastla işlenmiş olacaktır[507].

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda ise ihmal kastı, olası kast biçiminde de gerçekleşebilir[508]. Olası kastta fail madde gerekçesinde[509] de belirtildiği gibi özel olarak öldürme kastıyla hareket etmemesine rağmen, neticeyi öngörmekte ve kabul etmektedir. Olası kast, kanunda *"Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi"* olarak tanımlanmıştır. Öğretide bu tanımlama birçok yazar tarafından eksik veya yanlış bulunmuş, bilinçli taksir ile olası kast farkını iyi bir şekilde ortaya koyamadığı ve bu eksikliğin madde gerekçesiyle giderilmeye çalışıldığı yönünde haklı eleştiriler yapılmıştır[510].

---

[505] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 184; Koca ve Üzülmez, s. 389.

[506] Hakan Karakehya, "Olası Kast", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl. 1, S. 2, Aralık 2006, (Olası Kast), s. 37.

[507] Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** 1. Cilt Md. 1-44, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2014, (1. Cilt), s. 526.

[508] Gökcan, s. 469; Gökcen ve Balcı, s. 20.

[509] *"...Kasten öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda, söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmalî davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmalî davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icraî davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu hâlde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir. ..."*. Ancak öğretide 83. maddenin gerekçesinin bilinçli taksir ve kast kavramlarını karıştırdığı, bu sebeple hatalı olduğu belirtilerek madde gerekçesi eleştirilmiştir. Şen, s. 265.

[510] Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2007, Toroslu, s. 205; İçel, ss. 197, 198; s. 33; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 302; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 270; Yener Ünver, "YTCK'da Kusurluluk", **CHD Ceza Hukuku**

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlar bakımından olası kast, kişinin bir davranışı yapmamasına bağlı olarak ortaya çıkabilecek, ihtimal dâhilindeki neticenin meydana gelme tehlikesini mümkün görmesi, ancak kabullenmesi olarak tanımlanabilir[511]. Olası kastta fail, neticenin gerçekleşmesinin mümkün olduğunu görmekte, ancak bunu umursamamakta, "olursa olsun" demektedir[512]. Buna karşılık her şeyin yolunda gideceğine güvendiği için neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünmüşse, bilinçli taksir mevcuttur[513]. Kanundaki düzenlemeye göre hem olası kastta, hem bilinçli taksirde öngörme söz konusudur. İki tanım arasındaki tek fark bilinçli taksirde failin neticeyi istememesidir. Neticenin istenmemesi taksiri kasttan ve özellikle olası kasttan ayırırken, neticenin öngörülmemiş olması da bilinçli taksirden ayırır[514].

Öğretide olası kast ve bilinçli taksirin kanunda birbirine çok yakın olarak tanımlanmış olması sebebiyle her ikisi arasında ayırım yapılabilmesi için her somut olay bakımından failin ayrıca neticeyi göze almış, kabullenmiş sayılıp sayılmayacağı yönünde bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir[515].

Daha önce nedensellik bağını değerlendirirken yer verdiğimiz Danıştay 1. Dairesinin kararı[516] Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından olası kastın ve bilinçli taksirin tartışılmasına olanak tanıyabilecek nitelikte olduğu için oldukça önemli bir karardır. Bu kararda bir kamu hastanesinde meydana gelen olayla ilgili olarak, hastanede gerekli teknik ve elektrik donanımı kurmayan ve garantör konumunda olan başhekim ve başhekim yardımcısının ceza sorumluğunun bulunduğuna karar verilerek, daha önce haklarında verilmiş olan "soruşturma izni verilmemesi" kararı kaldırılmıştır. Kararda "*ameliyat tarihinde hastanede 4 adet*

Dergisi, Yıl. 1, S. 1, Ekim 2006, s.55; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, ss. 270, 271; Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı),** Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, ss. 285, 286; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, ss. 392,393; Ünver, Hekim, s. 121; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku, ss. 228,229; Karakehya, Olası Kast, s. 20.

[511] Karakehya, Olası Kast, s. 29; Hakan Karakehya, **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast,** Savaş Yayınevi, Ankara 2010, (İradilik) s. 121; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 184; Hakeri, Ceza Hukuku, s.228.

[512] Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 390. Bu konuda ortaya atılan teorilerle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bakınız Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 272.

[513] Hakeri, İhmal, s. 242; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 184.

[514] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 223.

[515] Öztürk ve Erdem, Ceza Hukuku, s. 273; Özgenç TCK Tasarısında 21. maddenin 3. fıkrasının gerekçesinde yer verilen ifadelerle olası kastla bilinçli taksirin birbirine karıştırıldığını belirtmektedir. Özgenç, Ceza Hukuku, s. 272.

pulse oksimetre cihazının bulunduğu, bir tanesinin de anestezi servisine tahsis edildiği, ancak söz konusu cihazların hasta ile bağlantısını sağlayan probu olmadığı için devre dışı olduğu, atıl olarak bekletildiği ve hiçbir ameliyatta kullanılmadığı, ayrıca olay tarihinden önce anestezi birimince 3.4.2006 tarihinde 3 adet pulse oksimetre cihazının satın alınması için Hastane idaresine talepte bulunulduğu, Satın Alma Komisyonu Başkanı … … tarafından 2006 yılı içerisinde söz konusu cihazların alımının bütçe imkanları doğrultusunda gerçekleştirilemeyeceğinin bildirildiği" belirtilmektedir. Olayda hastaların ameliyat edilmesi esnasında kullanılması gereken ve oldukça önemli bir işleve sahip olan cihazın hasta ile bağlantısını sağlayacak olan küçük bir aygıta ihtiyaç duyulduğu hastane yöneticilerine daha önce yazılı olarak bildirildiği halde temin edilmemiştir. Bu sebeple pulse oksimetre cihazları atıl bir şekilde ameliyathanede kalmıştır. Burada ilgili hastane yöneticileri bu cihazın önemini ve temin edilmemesi halinde oluşabilecek neticeleri mesleki olarak öngörebilecek durumdadırlar. Buna rağmen bu probu temin etmeyerek ihmali davranmışlar ve neticede ameliyat edilen hasta solunum fonksiyonu dışındaki tüm yaşamsal fonksiyonlarını yitirerek bitkisel hayata girmiştir. Kanaatimizce bu olayda olası kastın varlığı bakımından tartışılması gereken konu, ilgili mevzuat gereğince garantör konumunda olan hastane yöneticilerinin ihmali davranışlarının neticesini, yönetici olmalarının yanında ayrıca hekim olmaları sebebiyle öngörebildikleri halde bu duruma kayıtsız kalıp kalmadıklarıdır.

c. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Taksiri

Öğretide birçok yazar tarafından ihmali suçların, kasten işlenebilecekleri gibi taksirle de işlenebilecekleri kabul edilmektedir[517]. Taksir kanunda *"dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi"* olarak tanımlanmıştır. Taksirli

[516] Danıştay 1. D., T. 17.02.2011, E. 2011/74, K. 2011/300, http://www.corpus.com.tr/,(22.07.2013).
[517] Gökcan, s. 518; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 183; Koca ve Üzülmez, s. 389; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 183; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 247; Demirbaş, s. 228; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 167; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 564; Ünver, Güven İlkesi, s. 908; Hakeri, 83. Madde, s. 111; Savaş, Sağlık Kurumları, s. 29.

görünüşte (garantörsel) ihmali suç ise, bir garantörün önlenebilir bir neticeyi istemeden ve özene aykırı olarak engellememesidir[518].

Bazı yazarlara göre taksirli suçlardaki dikkat ve özen yükümlülüğü ihmali (garantörsel) suçlardaki garanti yükümlülüğü ile aynı anlama gelmektedir[519]. Bazı yazarlara göre ise taksirle ihmal kavramları birbiriyle yakından ilintili kavramlardır. Taksirdeki özen görevine aykırı hareket, aynı zamanda özen görevine uygun hareketin ihmali demek olduğundan[520], yani taksirli suçlarda bir şey ihmal edildiğinden, taksir ile ihmal iç içe geçmiş kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır[521]. Ancak taksirin sadece kusurluluğu ilgilendirdiğini ve failin fiiliyle olan manevi bağına ilişkin olduğunu da gözden kaçırmamak gerekir. Bu bağlamda taksirli suçların hem icrai hem de ihmali şekilde işlenebileceklerini ancak taksirli suçlarda ihmale işaret edecek unsurun "gerekli özenin gösterilmesinde ihmal" olduğunu söylemek mümkündür[522].

Taksirle işlenen ihmali suçlarda, ihmali hareket ile kasti olmaksızın, ancak öngörülebilir, önlenebilir ve objektif olarak yüklenebilir bir yükseltilmiş tehlike yaratılmakta ve böylece suç tipi gerçekleştirilmektedir[523]. Buradaki hareket yapılması gereken şeyin yapılmaması hareketidir.

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından taksirle işlenen ihmali suçlara örnek olabilecek nitelikte olan ve aşağıda yer verilen bir İdare Mahkemesi kararında, başına röntgen cihazı düştüğü için yaralanarak çehresinde sabit iz oluşan bir hasta ile ilgili olarak yönetimin sorumluluğu tespit edilirken aslında bir organizasyon kusurundan bahsedilmiştir[524].

---

[518] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 220.
[519] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 183; Ünver, Güven İlkesi, s. 909.
[520] Toroslu, s. 214.
[521] Hakeri, İhmal, s. 246.
[522] Ünver, Güven İlkesi, s. 909; Hakeri, İhmal, s. 247.
[523] Hakeri, İhmal, s. 243; Hakeri, Ceza Hukuku, 220.
[524] *"Olayda, davacının .... tarihinde .... Devlet Hastanesi Kulak Burun Boğaz Polikliniğine başvurduğu, yapılan muayene sonucu durumunun daha iyi anlaşılabilmesi için sinüs filmi istendiği, sinüs filmi için röntgen masasına yatırılıp uygun pozisyon verildikten sonra röntgen cihazının bir bölümünün yerinden çıkarak davacının başına düştüğü, alın kısmında kesik meydana geldiği, kesik olan yer dikildikten sonra ambulans ile özel bir tomografi merkezine götürülerek beyin tomografisi çekildiği, Nöroşirurji kliniğine yatırıldığı ve ... tarihinde taburcu edildiğinin anlaşıldığı, Adli Tıp Kurumu Başkanlığının ... Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen raporda, burun kökü sol kısmından başlayıp frontale doğru uzanan 6,5x0,5 ebadında ciltten hafif koyuluk gösteren sedefi renkli nedbe saptanmış olup yüzde sabit iz niteliğinde olduğu belirtilmiştir.*
Bu durumda, davalı idarenin kullandığı röntgen cihazının gözetimini ve bakımını düzenli yapıp doğru bir şekilde çalışmasını sağlayarak herhangi bir kazaya yol açmasına meydan vermemesi gerekirken,

Bu olayda Mahkemenin de tespit ettiği gibi tıbbi ve teknik cihaz donanımının sağlanması, yenilenmesi, bakım ve onarımı ile uzman kişiler tarafından kullanılmasının sağlanması[525] Hastane yöneticilerinin sorumluluğundadır. Ancak olaydan anlaşıldığı kadarıyla "gerekli özenin gösterilmesinde bir ihmal" söz konusu olmuş, röntgen cihazının bakımı zamanında yaptırılmamıştır. Bu hizmetlerin sunumu için Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin "İdari ve Mali İşler Müdürü" başlıklı 19. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde[526] bu görevin idari ve mali işler müdürüne verildiği görülmektedir.

Benzer bir olayla ilgili olarak Danıştay 10. Dairesinin bir kararında da yine idarenin hizmet kusuru olarak tanımlanan durum aslında açık bir organizasyon kusurudur. Van Devlet Hastanesinde bir hasta refakatçisinin asansör boşluğuna düşerek yaralandığı ve bunu takiben tedavisinin de gereği gibi yapılmadığı iddiası bulunan olayda hastane asansörünün gerekli bakım ve onarımının yapılmaması, asansör tadilatta iken uyarıcı levha konulmaması ve kapısının kilitli tutulmaması nedeniyle davacının asansör boşluğuna düşüp yaralanmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna karar verilmiştir[527]. Bu olayda da yöneticilerin tıbbi organizasyon yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemeleri söz konusudur. Ancak diğer olaylarda olduğu gibi yöneticilerin ceza sorumluğuna gidilmemiş sadece idare aleyhine tazminat davası açılmakla yetinilmiştir.

Bir görüşe göre böyle bir durumda ölüm neticesi meydana gelmişse, ihmali davranışla taksirle öldürme suçu oluşacak ve bu halde TCK'nun 83. maddesi yerine 85. madde hükmünün uygulanması gerekecektir[528].

Ancak öğretideki baskın görüşe göre taksirle öldürme suçunun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre TCK'da kasten öldürmenin

---

gözetim ve bakım ödevini yerine getirmeyerek hizmetin kötü işlemesi nedeniyle röntgen cihazının bir bölümünün davacının başına düşmesi sonucu alın kısmında kalıcı iz bırakacak nitelikte kazaya sebebiyet verdiği anlaşılmıştır." Esas ve karar sayıları belirtilmeyen 2007 tarihli İdare Mahkemesi kararı için bakınız: Sunay Akyıldız ve Hasan Özkan, **Hasta-Hekim Hakları ve Davaları,** Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara Ekim 2012, ss. 497, 498.

[525] Hakeri, Hastane Yönetimi, ss.167-168

[526] *e) Gerekli her türlü ilaç, tıbbi cihaz, laboratuvar malzemelerinin yeterli miktarda ve ihtiyaç duyulduğunda kullanıma hazır olarak bulundurulmasını, eksik bulunan malzemelerin zamanında ve yeteri miktarda talep edilmesini sağlayarak, temini için gerekli hazırlıkları yürütmek.*

[527] Danıştay 10. D., T. 05.11.2010, 8801 sayılı kararı, Hakeri, Tıp Hukuku, s. 583.

[528] Hakeri, Ceza Hukuku, s. 220.

ihmali hareketle işlenebilmesi hali ayrıca düzenlenmiş olduğuna göre kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak taksirle öldürmenin ihmali hareketle işlenebilmesine ilişkin de kanunda açık bir düzenleme bulunması zorunludur. Aksi halde kıyas yasağına aykırılık oluşacaktır[529]. Benzer şekilde Öztürk ve Erdem'e[530] göre de TCK'da ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılacağı suçlar sadece kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları ile sınırlı tutulduğundan bunların dışında kalan nitelikli (garantörsel) ihmali suçların ihmali bir hareketle işlenmesi durumunda failin cezalandırılabilmesi mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla nitelikli (garantörsel) ihmali suçların taksirle veya bilinçli taksirle işlenmesi halinde failin cezalandırılabilme olanağı olmayacaktır[531].

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin tıbbi organizasyon yükümlülüklerinden kaynaklanan sorumlulukları bakımından, işleyebilecekleri suçların çoğunlukla ihmali suçlar olduğu göz önünde bulundurulduğunda anılan görüşün kabulü halinde ihmal suretiyle işlenen taksirli suçların cezasız kalması ihtimali ile karşılaşılabileceği kanaatindeyiz.

Ancak uygulamadaki duruma baktığımızda, 2012 yılında verilen bir Yargıtay kararında taksirle öldürme fiilinin ihmali hareketle işlenip işlenmeyeceğine dair herhangi bir tartışmaya yer verilmeksizin taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan hüküm kurulmuştur. Karara konu olayda ameliyathanede hastalara merkezi sistemle oksijen ve azotprotoksit gazı verilmekte olup yanlışlıkla oksijen musluğuna azotprotoksit gazı bağlanmış ve anestezi teknisyeni hastaya yanlış gazı solutmuştur. Bu olayda anestezi teknisyeninin herhangi bir ceza sorumluluğu bulunmayacağı açıktır çünkü merkezi sistem bağlantısını denetleme olanağı bulunmamaktadır. Ancak başhekim ve tek anestezi uzmanı olarak görev yapan sanığın bu bağlantıları denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin bu kararında hastanedeki teknik araç ve gereçlerin standartlara uygun şekilde hazır bulundurulması ve personel üzerinde denetimin sağlanması konusunda ihmal gösteren sanığın, söz konusu organizasyon eksikliğinden kaynaklanan kusurundan bahsedilerek, olay esnasında hem Başhekim hem de anestezi uzmanı sıfatıyla denetim görevini yerine

[529] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 167.
[530] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 184, 185.
[531] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 184, 185.

getirmeyen sanığın taksirle ölüme neden olduğuna karar verilmiştir[532].

Danıştay 10. Dairesinin benzer bir olayla ilgili olarak aşağıda yer verilen 1995 yılına ait kararında ise hastane yönetiminin 8/8 oranında kusurlu olduğu tespit edilmiş ancak cezai yönden hastane yöneticilerinin sorumluluğuna gidilmemiş, tüpü dolduran firma sahibinin aleyhine dava açılmıştır[533]. Kanaatimizce bu durum o dönemde hastane yöneticilerinin ceza sorumluluğunun bulunduğuna dair bir görüşün henüz tartışma zemini bulamamış olmasından kaynaklanmıştır. Anılan olayda hastane yöneticilerinin taksirle ölüme sebebiyet verme, (olay 2005 yılından sonra yani 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşmiş olsaydı bilinçli taksirle ölüme sebebiyet verme) suçu bakımından sorumluluklarının tartışılabilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

---

[532] *"Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kurulunun 17/08/2007 tarihli raporunda, ameliyat için narkoz verilen ölenin, anestezi indüksiyonu sırasında oksijen yerine azot protoksit verilmesi neticesi meydana gelen hipoksemi ve gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğünün belirlenmesi, Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 24/10/2007 tarihli raporu ve bu raporu teyit eden Yüksek Sağlık Şurasının 07-08 Ocak 2010 tarihli ve 12420 karar sayılı kararında 10 ameliyathane ve 8 yoğun bakım ünitesi olan hastanede birden fazla anestezi uzmanı bulunması gerektiği, sanık İ.O. nun tek anestezi doktoru olarak görev yaptığı hastanede başhekimlik görevini de yapıyor olmasının anestezi uzmanı eksikliğini daha da belirginleştirdiği, bu idari eksikliğin anestezi uzmanı olarak denetim ve uygulamalarda aksaklık yaratacağı, bu denetim eksikliğinin de cihazın hatalı montajına katkısı bulunduğunun belirtilmesi karşısında, hastanedeki teknik araç ve gereçlerin standartlara uygun şekilde hazır bulundurulması, personel üzerinde denetimin sağlanması konusunda ihmal gösteren sanık İ.Ö. nün söz konusu organizasyon eksikliğinden kaynaklanan kusuru ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunduğundan sanığın taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken, mahkemece yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile beraatına karar verilmesi, Kanuna aykırıdır."* Yargıtay 12. CD.,T. 07.11.2012, 21700/23270, Gökcan, s. 524.

[533] *"...İzmir 3. İdare Mahkemesi 4.3.1994 gün ve E. 1992/850 K. 1994/390 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, ölüm olayının tamamen oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesinden kaynaklandığı, içinde oksijen gazı olduğu sanılan tüpün 1965 tarihli demirbaş kaydının 1989 yılında Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna gönderilmek üzere silinmesine karşın, bilinmeyen bir nedenle kullanımına devam edildiği, vanası, içinde oksijen gazı bulunan tüplere ait vanalardan olduğu halde, tüpün üzerine siyah yağlı boya ile büyükçe bir biçimde karbondioksit gazının simgesi olan (C02) yazısının bulunduğu, bu tüpün ... Üniversitesi Yardım Derneği tarafından doldurtulduğu,* ***dolum işi hastanenin gözetim ve denetiminde yapılmadığı halde, davalı idarece gerekli kontrolün de yapılmadığı, esasen hastane tarafından yaptırılan tüm dolum işlerinde ve tüplerin hastalarda kullanılmasında mevcut standartlara uyulmadığı gibi, konunun önemine uygun bir disiplin ve denetimin sağlanamadığı,*** *tüpü dolduran firma sahibi aleyhine açılan ceza davası sonucunda ... 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 28.4.1993 tarih ve E.1992/464 K.1993/317 sayılı kararı ile ölüme sebebiyet verme suçundan kusurlu bulunmayan sanığın beraatine,* ***Hastane yönetiminin ise 8/8 oranında kusurlu olduğuna karar verildiğinin anlaşıldığı, bu maddi durum karşısında ölüm olayının idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle meydana geldiği,*** *davacıların maddi ve manevi zararlarının davalı idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır……Halkın sağlık hizmetlerini, yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur."* Danıştay 10. D., T. 03.05.1995, E. 1994/3258, K. 1995/2379, http://www.corpus.com.tr/, (22.07.2013).

c. Beklenebilirlik

İhmali suçlarda sübjektif unsurlardan birisi de norma uygun davranışın beklenebilirliğidir. Öğretide beklenebilirliğin haksızlığın mı, yoksa kusurun mu unsuru olduğu konusunda görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte, Alman öğretisinde beklenebilirliğin kusurun bir unsuru olarak kabul edildiği belirtilmektedir[534].

Beklenebilirlik şartı aslında yazılı olmayan bir suç unsuru ise de hem gerçek (saf) hem de görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlar için söz konusu olabilir. Beklenebilirlik şartı ihmali suçlarda tipikliği sınırlayan bir iç prensiptir[535].

Neticeye engel olacak hareket garantörden hukuken talep edilebilmeli, yani beklenebilir olmalıdır[536]. Ancak bunun için sadece aktif hareketlerin mümkün olması yani hareket olanağının varlığı yeterli değildir, ayrıca failin durumu ve yetenekleri, tehlikenin yakınlık ve ağırlığı değerlendirilmeli[537], bu hareketi yaparken ne ölçüye kadar kendi yararlarını tehlikeye veya zarara sokmak zorunda olduğu ele alınmalıdır[538]. Failin neticeyi önlemesinin imkansız hale gelmesinin çeşitli sebepleri olabilir. Örneğin hareketsizliğe zorlayan cebir veya tehdit, zorda kalma gibi kusurluluğu ortadan kaldıran hallerden birisi mevcut olabilir[539].

Yapılması gereken hareketin yapılmasının mümkün olmamasında olduğu gibi, hareket etmenin somut olayda bir kimseden beklenememesi halinde de, hareket yükümlülüğü olan kimsenin neticenin gerçekleşmemesini sağlamak zorunda olduğundan bahsedilemez. Bu itibarla hareketin yapılmasının bir kimseden istenemeyeceği, beklenemeyeceği, umulamayacağı hallerde kişi kusurlu değildir[540].

Kendi hayatı tehlikeye girecek olmasına rağmen, harekete geçmenin bir kimseden beklenebildiği haller de vardır. Bunlar önemsiz tehlikeler ile, yükümlülükleri belirli tehlikelerle iç içe olan kimselerdir. Örneğin bir doktorun

---

[534] Koca ve Üzülmez, s. 391; İlhan Üzülmez, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m 280)", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 827, 828.
[535] Hakeri**,** Kasten Öldürme, s. 160.
[536] Koca ve Üzülmez, s. 391; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 182; Üzülmez, s. 827.
[537] Zafer, Genel Hükümler, s. 200; Savaş, Sağlık Kurumları, s. 31.
[538] Hakeri**,** İhmal, s. 248; Koca ve Üzülmez, s. 391; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 182, 183; Demirbaş, s. 254.
[539] Zafer, Genel Hükümler, s. 200.
[540] Hakeri**,** Kasten Öldürme, s. 160; Gökcen ve Balcı, s. 15.

bulaşıcı hastalık tehlikesine rağmen hastasını tedavi etmesi beklenebilir. Bu bakımdan yapılması gereken husus kişinin yararı ile gerçekleşme tehlikesi bulunan netice arasında bir tartı (karşılaştırma) yapılmasıdır. Cüzi rizikolarda harekete geçmek beklenebilir. Bununla beraber, ilke olarak vücuda yönelik somut tehlikelerin varlığı halinde hareket etme beklenemez. Başka bir deyişle kişinin yararlarının esaslı ölçüde zarar göreceği hallerde hareket etmesi beklenemez[541].

2003 yılında verilen bir İdare mahkemesi kararına konu olan olay hem beklenebilirlik bakımından, hem de hastane yöneticilerinin tıbbi organizasyon sorumluluklarının tartışılması bakımından oldukça önemlidir. Olayda yüksek güvenlikli olması gereken ancak 28 hastadan sorumlu olarak sadece bir hemşirenin ve bir temizlik personelinin nöbetçi kaldığı Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin H2B servisinde yatan bir hastanın, gözlem odasında tespitli vaziyette olan bir başka psikiyatrik rahatsızlığı olan hastayı öldürmesi söz konusudur. İdare mahkemesi olayla ilgili olarak kararında, dava konusu olayda görevli personelin sayıca yetersiz olduğunu, temizlik şirketi personeli yardımıyla hizmetin yürütülmeye çalışıldığını, E.B. isimli hastanın olaydan önce aynı akşam iki kez tespit gömleğini yırtmış ve saldırgan davranışlar göstermiş olmasına rağmen, gereken önlemlerin alınmadığını, nöbetçi hemşirenin ve asıl görevi temizlik işi olan şahsın acz içine düştüklerini, yırtılmaması gereken tespit gömleğinin yırtıldığını, odada sökülebilir tahtalar ve etajer gibi sabit olmayan eşyalar bulunduğunu belirterek idarenin sorumluluğuna dikkat çekmiştir[542].

---

[541] Hakeri, İhmal, s. 250; Zafer, Genel Hükümler, s. 200.

[542] *"Dava dosyasının incelenmesinden, davacının oğlu A.U.G. nin tedavi amacıyla ... tarihinde .... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine yatırıldığı, hastanın H2B servisine alındığı, hastanın yaklaşık 10 yıllık hastalık öyküsü olduğu, mükerrer yatışları bulunduğu, tam düzelme gerçekleşmediği, ... tarihinde saat 20.00 sıralarında akşam yemeğini yemediği, nöbetçi hemşire H.A.nın temizlik şirketi personeli M.G. ile birlikte ilacını zorla içirdikleri, buna rağmen hastanın ajite olarak diğer hastalara saldırmaya başladığı, "ölmek istiyorum" şeklinde bağırdığı, gürültü yaptığı, o sırada servise gelen asistan Dr. E.Ö. nün önerisi ile 21.30 sıralarında tespit gömleği giydirilerek gözlem odasına alındığı, hastanın gözlem odasında kendi kendine konuşmaya devam ettiği, sık sık "ben günahkarım", "ben ölmek istiyorum" şeklinde bağırdığı, aynı gün saat 17.30 sıralarında yedi yıl önce davranış ve kişilik bozuklukları başlayan ve acil servisten gönderilen E.B. isimli hastanın H2B servisine geldiği, hastanın öfkeli ve saldırgan olduğu, etrafındakilere küfür ettiği, nöbetçi doktorun önerisiyle ilaç enjekte edilerek yatak ve gömlek tespitine alındığı, daha sonra tespitli şekilde gözlem odasına alındığı, bu odadayken tespit gömleğini yırttığı, tespit gömleğinin tekrar giydirildiği, ajite olarak bağırıp çağırdığı, bu sırada gözlem odasında bulunan A.F. isimli diğer bir hastanın düzeldiği ve dışarı alındığı, yerine saldırganlaşan A.U.G isimli hastanın konulduğu, saat 21.30 dan itibaren A.U.G ve E.B. isimli hastaların gözlem odasında tespit gömlekleri giydirilmiş bir şekilde kalmaya başladıkları, saat 22.30 sıralarında E.B. isimli hastanın tekrar tespit gömleğini yırttığı, avazı çıktığı kadar bağırarak gözlem odasının camından cinsel organını hemşireye gösterdiği, hemşirenin*

Bu olayda hemşirenin ve temizlik personelinin, E. B. isimli hastanın A.U.G. isimli hastaya vurduğunu ve öldürmeye çalıştığını gördükleri halde gözlem odasına girmeyerek A.U.G. isimli hastayı kurtarmamalarını ihmali bir hareket olarak saymak mümkün müdür? Kanaatimizce burada hemşirenin ve temizlik personelinin gözlem odasına girerek saldırgan durumda olan hastayı kontrol altına alabilmeleri hem fiziki olarak gözlem odasına giremedikleri için mümkün değildir hem de kendilerine yönelen tehlike karşısında böyle bir hareketi gerçekleştirmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği açıktır. Bütün bu olaylar esnasında hemşirenin defalarca güvenliği arayıp yardım istediği ve nöbetçi doktoru aradığı göz önünde bulundurulduğunda aslında yapması gereken hareketlerden imkan dahilinde olanlarını yaptığı, dolayısıyla bu olayda herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Kararda özel uzmanlık gerektiren "akıl hastalarının tedavisi ve gözetimi" konusundaki kamu hizmetlerinin kötü işlediği, davalı idarenin olayda ağır hizmet

---

güvenliği çağırarak hastanın tekrar tespit edildiği, bu sırada ***hemşire H.A. nın serviste tek başına görevli olduğu, serviste yatan 28 hastanın bakım ve tedavileri ile ilgilenmek üzere temizlik şirketi görevlisi tek erkek personel olan M.G. ile birlikte diğer hastaları kontrole çıktıkları,*** *saat 00.20 sıralarında karyola çekme sesi duydukları ve bir süre sesleri dinledikleri, dönüp odaları kontrol etmeye başladıkları, gözlem odasının kapısını açınca hasta E.B. ile yüz yüze geldikleri,* ***E.B. nin tespitini çözmüş ve saldırgan bir halde üzerlerine yürüdüğü, hemşirenin telaşlanıp bağırdığı, yardımcı hizmetli personelin saldırıdan kurtulmak amacıyla gözlem odasının kapısını kilitlediği, yandaki hemşire odasının camından gözlem odasına baktıkları, hastanın odadaki etajeri kaldırıp gözlem odası ile hemşire odası arasındaki cama fırlattığı, hemşirenin vizit odasından güvenliğe telefon açarak yardım istediği****, geri döndüklerinde hastanın, yatakların duvarlarda iz yapmaması için önceden duvara çakılmış olan tahtaları söktüğünü oda camından gördükleri, hastayı yapmaması için ikna etmeye çalıştıkları, bu arada* ***hastanın elindeki tahta ile cama yöneldiği, bu sefer hemşire ve hizmetlinin hemşire gözlem odasından da kaçtıkları, nöbetçi şefi telefonla aradıkları,*** *vurma sesleri duyunca tekrar gözlem odasına geldikleri ve E.B. isimli hastanın A.U.G. isimli hastaya vurduğunu gördükleri, hemşirenin çaresizlik içinde bağırdığı, daha sonra güvenlik görevlisi ve karşı servisten gelen personel yardımı ile gözlem odasının kapısının açıldığı, E.B. nin kapıyı arkadan ittirmesine rağmen içeri girilerek hastayı kontrol altına aldıkları, hareketsiz, kan içinde ve yatağa tespitli durumda bulunan A.U.G. nin ağır yaralı olarak ..... Devlet Hastanesine kaldırıldığı ancak başına aldığı darbeler ve kalbinin darbe sonucu delinmesi nedeniyle hayatını kaybettiği, davacının .... tarihinde 5.000.000.000 TL tazminat istemiyle davalı idareye başvurduğu……anlaşılmaktadır.*

Maktulün gözlem odasında, yatak ve gömlek tespitli olarak bulunduğu, aynı odadaki diğer hastanın tespit gömleğini yırtarak ve duvarlardaki tahtaları, pencerelerdeki pimapenleri kopartarak maktule saldırdığı, elindeki tahtalarla kafasına ve vücudunun diğer yerlerine defalarca vurduğu, kafa travması ve kalbin delinmesi sonucu ölümün meydana geldiği, sonuç olarak davacının oğlunun tedavi amacıyla idarenin gözetim ve denetim sorumluluğunda bulunduğu sırada bir başka hasta tarafından öldürüldüğü açıktır.

Dava konusu olayda görevli personelin sayıca yetersiz olduğu, temizlik şirketi personeli yardımıyla hizmetin yürütülmeye çalışıldığı, E.B. isimli hasta olaydan önce aynı akşam iki kez tespit gömleğini yırtmış ve saldırgan davranışlar göstermiş olmasına rağmen, gereken önlemlerin alınmadığı, nöbetçi hemşirenin ve asıl görevi temizlik işi olan şahsın acz içine düştükleri, *yırtılmaması gereken tespit gömleğinin yırtıldığı, odada sökülebilir tahtalar ve etajer gibi sabit olmayan eşyalar bulunduğu anlaşılmaktadır."* Esas ve karar tarih ve sayıları belirtilmeyen 2003 tarihli İdare Mahkemesi kararı için bakınız: Akyıldız ve Özkan, ss. 501-503.

kusurunun bulunduğu, tasarruf tedbirleri nedeniyle "personel yetersizliği" mazeretinin hukuken kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Bize göre bu olay esas olarak nöbetçi hastane yöneticisinin (nöbetçi şef) ve Başhekimin ceza sorumluluğu bakımından değerlendirilmelidir. Öncelikle burada kanundan kaynaklanan garantör konumunda olan nöbetçi hastane yöneticisi tarafından, oldukça uzun bir süre boyunca devam eden ve kendisinin de haberdar edildiği tehlikeli durumun engellenmesi veya devam etmemesi için gerekli tedbirlerin alınmaması (takviye güvenlik görevlisi gönderilmesi gibi) söz konusudur. Dolayısıyla 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde 230. madde gereğince memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme göstermek suçundan sorumlu tutulması mümkündü. Olay 2005 yılından sonra yani 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşmiş olsaydı nöbetçi hastane yöneticisinin TCK'nun 175. maddesinde düzenlenen akıl hastasının bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlalinin ötesinde[543], hem hastaların hem de çalışanların güvenliğini sağlamakla ilgili tedbir alma yükümlülüğü bulunduğu halde, hiçbir şey yapmayarak bir hastanın ölümüne sebep olması söz konusu olacağından, TCK'nın 83. maddesi gereğince en azından olası kastla ihmal suretiyle öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün olabilirdi.

Durumu Başhekim açısından değerlendirecek olursak, olayda görevli personelin sayıca yetersiz olduğu, temizlik şirketi personeli yardımıyla hizmetin yürütülmeye çalışıldığı bu sebeple nöbetçi hemşirenin ve asıl görevi temizlik işi olan şahsın acz içine düştükleri, yırtılmaması gereken tespit gömleğinin yırtıldığı, odada sökülebilir tahtalar ve etajer gibi sabit olmayan eşyalar bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda açık bir tıbbi organizasyon kusurunun bulunduğu görülecektir. Olay henüz Kamu Hastane Birliklerinin kurulmadığı ve 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önce gerçekleştiğinden, Başhekimin yükümlülüğünün kaynağı Hasta Hakları Yönetmeliğinin 37. maddesi ile Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 110. maddesi olacaktır. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 37. maddesi gereğince, Başhekimin, genel olarak yönetmelikte öngörülen güvenlik önlemlerini ve hastaların can ve mal güvenliklerinin sağlanması için gerekli tedbirleri alması, bu konuda yeterli sayıda personel görevlendirmesi ve hasta odalarının donanımını buna

[543] Hakeri de benzer şekilde failin doğrudan veya olası kastıyla köpeğini kontrol altına almaması sebebiyle bir ölüm neticesi meydana gelecek olursa, failin artık TCK'nın 177. maddesinden değil, 83.

göre oluşturması gerekirken, bu yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle bir hastanın ölümü söz konusu olmuştur. Kanaatimizce bu olayda tıpkı nöbetçi hastane şefinde olduğu gibi, garantör konumunda olan ve tıbbi organizasyondan sorumlu olan Başhekimin de sorumluluğu bulunmaktadır. Başhekimin de, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde 230. madde gereğince memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme göstermek suçundan sorumlu tutulması mümkün olabilirdi. Aynı şekilde olay 2005 yılından sonra yani 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşmiş olsaydı 83. madde gereğince en azından olası kastla ihmal suretiyle öldürme suçundan sorumluluğu tartışılabilecekti.

d. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Yanılgısı

Yanılgı veya yanılma failin iradesi ile fiilen gerçekleşen netice arasında bir uyumsuzluk olup[544], bu uyumsuzluk ya gerçeğin bilinmemesinden (negatif yanılma) ya da yanlış bilinmesinden (pozitif yanılma) kaynaklanır[545].

Yanılgı esas itibarıyla tipiklikte yanılgı ve haksızlık yanılgısı olarak ikiye ayrılır[546]. Tipiklikte yanılgı TCK'nun 30/1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olmaz."* Öğretide tipiklikte yanılgıyı unsur yanılgısı[547] ya da fiili yanılgı[548] olarak ifade eden yazarlar da vardır. Buna göre tipiklikte yanılma, kastı ortadan kaldırır[549]. Bazı yazarlar suçun maddi unsurlarında, nitelikli unsurlarında ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatayı genel olarak kastı kaldıran hata olarak isimlendirirler. Yazarlara göre kanunda sayılan meşru savunma, hakkın icrası, ilgilinin rızası ve kanun hükmünü icra gibi hukuka uygunluk

---

maddesi kapsamında sorumlu tutulacağını belirtmektedir. Hakeri, İhmali Suçlar, s. 152.

[544] Hakan Hakeri, "Tıp Ceza Hukukunda Yanılgı", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, (Yanılgı), s. 917.

[545] Sesim Soyer Güleç, "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (m. 30/4)", **DEÜHFD,** Cilt. 10, Sayı. 1, 2008, s. 60.

[546] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 294; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 521.

[547] Zafer, Genel Hükümler, s. 198; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 892; Hakeri, Yanılgı, s. 918; Koca ve Üzülmez, s. 389.

[548] İsmail Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, (Madde 1-81),** Birinci Cilt, Ankara 2013, s. 443; Demirbaş, s. 265; N. Aydın, s. 71.

[549] Koca ve Üzülmez, s. 389;

nedenlerinin maddi koşullarında hata kusurluluğu değil, kastı kaldıran hata niteliğindedir[550].

Ancak insan öldürme ve yaralama suçları taksirle de işlenebileceğinden 1. fıkranın 2. cümlesi gereğince hatanın esaslı olup olmaması belirleyici rol oynayacaktır. Hata esaslı sayılacak derecede ise fail bu suçlarda taksirden sorumlu tutulabilecek, hata esaslı değilse fail kasten öldürme veya yaralamadan sorumlu tutulacaktır[551].

Haksızlık yanılgısı ise TCK'nun 30/4. maddesinde *"işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz"* şeklinde düzenlenmiştir. Haksızlık yanılgısını hukuki hata olarak adlandıran yazarların yanında[552], bu kavramın hukuki hata kavramından tamamen farklı olduğunu belirten yazarlar[553] da bulunmaktadır. Haksızlık yanılgısının hukuki hatadan farklı olduğunu düşünen yazarlara göre, yasada suç olarak düzenlenmiş bir fiilin, suç teşkil etmediği inancıyla işlenmesi şeklinde gerçekleşen olumsuz hukuki hata, TCK'nun 4. maddesinde yer alan *"ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz"* kuralı ile ilişkilidir. Günümüzde hukukçuların bile tüm mevzuatı detaylı olarak bilmelerinin beklenemeyeceği göz önünde bulundurularak bu kural bu şekilde yumuşatılmaya çalışılmıştır. Haksızlık yanılgısında ise kişinin işlediği fiilin kanunda suç olarak düzenlenip düzenlenmediğini bilmesinin bir önemi yoktur, önemli olan kendi fiilinin hukuka aykırı olmadığına yani haksızlık teşkil etmediğine inanmasıdır[554].

Haksızlık yanılgısı, tipiklikte yanılgıdan farklı olarak haksızlık bilincinin bulunmamasının bir sonucu olarak kasta etkili değildir, kusuru ortadan kaldırır, fakat

---

[550] Hakeri, Temel Bilgiler, s. 300; Bazı yazarlar hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarındaki hatanın TCK'nun 30. maddesinin 1. fıkrasına göre ele alınması gerektiğini, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurları teorisini benimsediklerini, bu sebeple failin hukuka uygunluk nedenlerinin bilincinde olması gerektiğini, aksi halde hukuka uygunluk nedenindeki yanılgısından yararlanamayacağını belirtmektedirler. Mahmut Koca, " YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 1, Eylül 2006, (Hukuka Uygunluk), ss. 128, 129, 130. Bazı yazarlar ise kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hatayı ve haksızlık yanılgısını kusurluluğu etkileyen hata olarak isimlendirirler. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, ss. 521, 528; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 441.

[551] Toroslu, s. 251;Malkoç, s. 443; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 522; N. Aydın, s. 71; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 437; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 893.

[552] N. Aydın, s. 71; Hakeri, Yanılgı, s. 918; Zafer, Genel Hükümler, s. 198.

[553] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 534.

[554] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, ss. 534, 535.

bunun için de kaçınılmaz olması gerekir[555]. Haksızlık yanılgısının kaçınılabilir olup olmadığının tespitinde[556] kişinin somut olayın durumuna göre bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, yaşı, mesleği ve içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulur[557].

İhmali suçlarda yanılgı iki şekilde ortaya çıkabilir. İlki neticeyi önleme olanağında yanılgı yani fiili yanılgı[558], ikincisi ise emir yanılgısıdır. Emir yanılgısı icrai suçlardaki haksızlık yanılgısı ya da hukuki yanılgının karşılığıdır[559].

Neticeyi önleme olanağında yanılgı da iki şekilde söz konusu olabilir. Birinci durum failin neticeyi gerçekleşmiş sanmasıdır. Örneğin kişi yolda bir trafik kazası ile karşılaşır ancak kazada yaralanan kişiyi öldü zannederek durmaz. İkinci durum ise hareket olanağının bulunmadığını sanmasıdır. Her iki olasılıkta da kastın kalkacağı kabul edilmektedir[560].

Ancak failin fiili durumu yanlış değerlendirmesi sonucunda, hareketsizliğini ya da gerçekleştirmeyi ihmal ettiği hareketi meşru sanması halinde, yapılan fiili hatanın ceza sorumluluğunu kaldırması için esaslı olması gerekir. Yani fail bu şekilde yanılmasaydı, ihmali hareketi suç oluşturmayacaktı denilebiliyorsa hata esaslıdır ve failin sorumluluğu kalkar[561].

Uygulamada İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesi bir kararında[562]; olay tarihinde

---

[555] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 302; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 451; Soyer Güleç, Alman Hukukunda güncel olarak daha fazla değer tanınan teorinin kusur teorisi olduğunu, bu teoriye göre kastın suçun maddi unsurlarının bilinmesi ve istenmesi olarak kabul edilip, haksızlık bilincinin kasttan ayrı olarak kusurun bir unsuru olduğunun kabul edildiğini belirtmektedir. Soyer Güleç, s. 78. Donay ise, TCK'nun 30. maddesindeki bu fıkra ile ceza hukukunun psikolojik bir yapıya büründürüldüğünü, kişinin yaptığı fiilin hukuken tasvip edilemez olduğu bilincinin araştırılmasının doğru olmadığını belirtmektedir. Yazara göre insanların bilincinin belirlenmesi hukuki bir olgu değildir. Donay, s. 48.

[556] Toroslu'ya göre hukuki hatada kusurluluk için sadece fiilin antisosyalliğinin bilincini gerekli kılmak, yani failin başkalarının menfaatlerini ihlal ettiğinin, "uygarlık normları" na aykırı bir davranışta bulunduğunun farkında olmasını şart koşmak yeterli değildir. Aksi halde kanun koyucu tarafından konulan ve somut bir ihlali içermeyen veya insan vicdanının yaygın ve genel bir inancına uygun düşmeyen pek çok fiili hoş görmek gerekecektir. Antisosyallik bilinci için, bireyin kendi hareketinin ortak yargıya göre antisosyal olarak değerlendirildiğini bilmesi yeterlidir. Kendisinin böyle değerlendirmemesinin önemi yoktur. Çünkü bireysel inançların mazur görücü olduğu kabul edilemez. Toroslu, ss. 243, 245.

[557] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 536; Soyer Güleç, s. 80; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 901.

[558] Savaş, Sağlık Kurumları, s. 32.

[559] Koca ve Üzülmez, s. 389; Savaş, Sağlık Kurumları, s. 32.

[560] Hakeri, Kasten Öldürme, s.166.

[561] Malkoç, s. 443; Savaş, Sağlık Kurumları, s. 32.

[562] İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesi T.16.02.2009, E.2008/1557, K.2009/248, Karar Yayımlanmamıştır.

….Hastanesinde nöbetçi asistan doktor olarak görev yapan sanık hakkında, sobadan çıkan gazdan zehirlenerek hastaneye getirilen kişinin yoğun bakımda solunum yetmezliği sebebiyle ölümü neticesinde, gömme izin belgesi düzenlediği ancak kişinin ölümünü resmi makamlara bildirmeyerek sağlık mesleği mensubunun suçun bildirilmemesi eyleminde bulunduğu iddiası ile açılan davada, ölenin hastane evraklarında "adli vaka" ibaresinin olmayışı nedeniyle sanıkta suç işleme kastının olmadığı, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı kanaatine varmış ve sanık hekimin beraatına karar vermiştir.

TCK'nın 280. maddesinde tanımlanan bu suçun maddi unsuru, sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirtiyle karşılaşmasına rağmen bu durumu resmi makamlara bildirmemesi veya geç bildirmesidir. Suçun manevi unsuru ise kasttır. Yani sağlık mesleği mensubunun bilerek bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması gerekir. Kanaatimizce bu olayda maddi unsurda esaslı yanılgı söz konusudur. Maddi unsurdaki yanılgı ise kastı kaldırır. Öğretide de suç tipi itibarıyla kastı kaldırabilecek unsur yanılgısının, sağlık mesleği mensubunun belirtiler hakkındaki yanılgısı olduğu kabul edilir[563]. Mevcut belirtiler, işlenmiş bir suçun eseri olmasına rağmen, sağlık mesleği mensubu bunun suç teşkil eden bir fiilden değil, başka bir sebepten kaynaklandığını düşünerek bildirim yükümlülüğünü ihmal etmişse kastı kalkmış olacağından fiili suç oluşturmayacaktır. Doktor, evrakların üzerinde "adli vaka" olduğuna dair herhangi bir kayıt bulunmadığı, yani bir suçun işlendiği yönünde bir belirtiyle karşılaşmadığı için yetkili makamlara bildirimde bulunmamıştır. Bu olayda sobadan çıkan gazdan zehirlenmenin, işlenmiş bir suçun eseri olmadığı, dolayısıyla bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak CMK'nın 159/1. maddesinde *"Bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı…..halinde ….sağlık….işleriyle görevli kişiler, durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler."* denilerek özel bir bildirim yükümlülüğü düzenlendiğinden bu madde gereğince bu olgunun da bildirimi gerekmektedir. Doktor eğer bu vakanın adli vaka olduğunu yani gazdan zehirlenme sebebiyle hastaneye yatırıldığını bilse ölümü şüpheli kabul edecek ve yetkili makamlara bildirimde bulunacaktır diyebiliyorsak maddi unsurda yanılgı vardır.

[563] Üzülmez, s. 838.

Yukarıdaki olguda belirtilen koşulların varlığı halinde, unsur yanılgısı Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından da söz konusu olacaktır. Ancak yöneticinin hekim olmadığı hallerde veya hekimlik görevini yaparken değil, yöneticilik görevini yaparken kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini öğrenmesi halinde TCK'nın 279. maddesinden kaynaklanan bir bildirim yükümlülüğü doğacaktır. Örneğin idari ve mali işler müdürünün, emrinde çalışan temizlik personelinin bir hastadan para aldığını görmesi fakat bu paranın aralarındaki bir borç ilişkisinden kaynaklandığını düşünerek yetkili makamlara ihbarda bulunmaması halinde unsur yanılgısı oluşacaktır.

Öğretide bazı yazarlar icrai suçlardaki haksızlık yanılgısını, görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda emir yanılgısı olarak tanımlarlar[564]. Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçların unsuruna sadece garantörlük dahildir, garantörlük yükümlülüğü dahil değildir. Bu sebeple kişinin garantörlük durumunu (sosyal durumunu) bilmemesi kastı kaldırırken garantör olduğunu bildiği halde garantörlük yükümlülüğünün bulunmadığını yani davranışının bir haksızlık oluşturmadığını sanması emir yanılgısıdır ve kastı kaldırmaz[565]. Bu durum Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından oldukça önemlidir. Örneğin Hastane Yöneticisinin mevzuattan kaynaklanan garantör olduğunu bildiği halde neticeyi önlemek konusunda kendisinin yükümlülüğünün bulunmadığını sadece Başhekimin yükümlülüğünün bulunduğunu sanması emir yanılgısıdır ve kastı kaldırmaz. Kanaatimizce burada Hastane Yöneticisinin mesleği ve sosyal durumu göz önünde bulundurulduğunda emir yanılgısının kaçınılmaz olduğunu da söylemek mümkün olamayacaktır.

Gerçek (saf) ihmali suçlarda da haksızlık bilinci belirli bir hareketi yapmaya yönelik hukuki emre ilişkindir. Fail ilgili hareketi ihmal etmesine hukuk düzenince izin verilmediğini değil, aksine emredilen hareketi yapmak hususunda yükümlü olduğunu bilmemelidir[566]. Örneğin kimliğine ilişkin bilgileri verme yükümlülüğü hususunda yanılarak, böyle bir yükümlülüğü olmadığı gerekçesiyle bilgileri yetkili polis memuruna vermeyen kimse emir yanılgısı içindedir[567].

[564] Koca ve Üzülmez, s. 389; Hakeri, İhmal, s. 257.
[565] Koca ve Üzülmez, s. 389; Hakeri, İhmal, s. 257.
[566] Hakeri, İhmal, s.256.
[567] Hakeri, İhmal, s.256.

Öğretide bazı yazarlar tarafından, örneğin suçu bildirmeme suçu bakımından, failin, işlenen fiilin suç oluşturup oluşturmadığını veya cezalandırılabilir olup olmadığını ayrıntılı olarak bilmesinin gerekmediği, cezalandırılabilmesi için hukuk düzenini ihlal bilincinin bulunmasının yeterli olduğu, bu hallerde yanılmanın hukuksal nitelikte olduğu ve kastı ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir[568]. Aynı görüşe göre haksızlık yanılgısı, ancak özellikle failin yasak normu bilmediği ya da onun geçerlilik alanını yanlış yorumladığı için (özel nedenlerle fiilin hukuka uygun sanılması gibi), haksızlık yaptığı bilincine sahip olmaması durumunda söz konusu olacaktır[569].

Yargıtay da suçu bildirmeme suçu ile ilgili olarak verdiği bir kararda kişinin eyleminin suç oluşturmayacağına ilişkin yanılgısının kastı kaldırmayacağını belirtmiştir[570].

3. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşledikleri İhmali Suçlar Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, önceden suç tipinde öngörülen bir fiilin, sadece ceza hukuku bakımından değil, bütün hukuk düzenince hoş görülmemesi demektir[571]. Tipiklikle birlikte hukuka aykırılığın meydana gelmesi haksızlığı oluşturur. Haksızlık ise fiil ile gerçekleştirilen ve hukukun onaylamadığı, nitelik ve nicelik olarak derecelendirilebilen bir değersizlik olarak tanımlanır[572].

Kural olarak tipe uygun bir fiil aynı zamanda hukuka aykırıdır. Ancak bazı hallerde fiil tipe uygun olduğu halde, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olabilir. Bu durumda haksızlığın belirlenebilmesi ve fiilin hukuka uygun veya aykırı olduğunun saptanabilmesi için tipik davranışın hukuk düzenine göre değerlendirilip

---

[568] Malkoç, s. 442; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 302.
[569] Malkoç, s. 442; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 302.
[570] "*İlçe tarım müdürü olan sanık Arif'in 10.01.2005 ila 09.03.2005 tarihleri arasında kamu adına kovuşturmayı gerektiren, köpek tarafından dört kişinin ısırılması vakasından, sağlık ocağı hekimi Murat'ın yazıyla kendisine bildirmesi nedeniyle haberdar olmasına karşın, bu olayları soruşturmayı yapabilecek makamlara bildirmeyerek zincirleme biçimde atılı suçu işlediği anlaşıldığından, suçun yakınmaya bağlı nitelikte olduğu, göreviyle ilgisi bulunmadığı,* ***eylemin suç oluşturmadığına ilişkin yanılgıların da kastı ortadan kaldırmadığı*** *gözetilmeden, hükümlülüğü yerine beraatına karar verilmesi yasaya aykırıdır.*" Yargıtay 4. CD., T. 10.06.2009, E. 2007/12719, K. 2009/11588, Gökcan, s. 850.
[571] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 369.

denetlenmesi gerekir. Başka bir deyişle hukuka aykırılığın tespiti, suç tanımına yani tipe uygun bir fiilin, bir izinle örtüşüp örtüşmediğinin tespitidir[573]. Bu değerlendirme neticesinde hukuka aykırılığı ve bunun sonucu olarak da tipe uygun fiilin cezalandırılması olanağını ortadan kaldıran bu izne "hukuka uygunluk nedeni" denir[574].

Hukuka uygunluk nedenlerinin sadece var olmaları etkilerini göstermeleri için yeterlidir, failin bu konudaki düşüncesinin, inancının herhangi bir önemi yoktur. Dolayısıyla objektiftirler[575].

Tipiklik sadece ceza hukukuna göre belirlenirken, hukuka aykırılık tüm hukuk düzenine bakılarak belirlenir. Dolayısıyla *"hukuk düzeninin tekliği"* ilkesi gereğince, ceza hukuku dışındaki[576] hukuk dalları tarafından kabul edilen hukuka uygunluk nedenlerinin, hatta uluslararası hukuktan kaynaklanan hukuka uygunluk nedenlerinin ceza hukukunda kabul görmesi yasallık ilkesine aykırılık oluşturmaz[577]. Hukuka uygunluk nedenlerinde "numerus clausus" yoktur. Bu sebeple yazılı olmayan hukuktan, örf ve adet hukukundan da hukuka uygunluk nedenleri geliştirilebilir[578]. Ancak bunun tersi her zaman doğru değildir, yani bir davranışın diğer hukuk dallarına göre hukuka aykırı sayılması o davranışı zorunlu olarak suç haline getirmez. Başka hukuk dallarınca hukuka aykırı kabul edilen bir davranışın ceza hukuku bakımından suç sayılabilmesi için aynı zamanda ceza kanununda öngörülen tipe uygun olması gerekir.

---

[572] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 202; Koca, Hukuka Uygunluk, ss. 121, 122.
[573] N. Aydın, s. 72.
[574] Demirbaş, s. 260; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 202.
[575] Demirbaş, s. 262; Hafızoğulları ve Özen, s. 237; Toroslu İtalyan Ceza Kanununun 59. maddesinde bu konuda bir düzenlemenin bulunduğunu, TCK'da ise böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu sonuca ulaşılabileceğini belirtmektedir. Toroslu, s. 149. Bazı yazarlar ise bu görüşe katılmayıp hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif olduklarını belirtirler. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 283. Bir görüşe göre, gerek hukuka aykırılığın gerek hukuka uygunluğun tespitinde fiilin objektif bir değerlendirmeye tabi tutulması yeterli değildir. Bu görüşe göre kast ve taksir aynı zamanda haksızlığın unsurları olduklarından, hukuka aykırılığın belirlenmesinde sübjektif unsurların da göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin meşru savunmada failin savunma bilincinin varlığı da aranmalıdır. Eğer fail savunma bilinci olmaksızın hareket etmişse meşru savunma uygunluk sebebinden yararlanamamalıdır. Koca, Hukuka Uygunluk, ss. 126, 127.
[576] Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 281; Demirbaş, s. 259.
[577] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 369; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 202; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 280; Koca, Hukuka Uygunluk, s. 132.
[578] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 205; Koca, Hukuka Uygunluk, s. 132.

İhmali suçlar bakımından da haksızlık tipinin gerçekleştirilmesiyle hukuka aykırılık karine olarak gerçekleşir[579]. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenleri ya da haksızlığı ortadan kaldıran nedenler, hukuk düzeni tarafından kabul edilen ve her biri için öngörülen koşullara bağlı olarak tipik davranışın gerçekleştirilmesine izin veren normlar[580] olup ihmali suçlar bakımından da geçerlidir[581].

İhmali suçlarda tipik fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenleri, icrai suçlardaki genel hukuka uygunluk nedenleri ile aynıdır. Bununla birlikte icrai suçlardan farklı olarak ihmali suçlara özel ve TCK'nda düzenlenmeyen bir hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır. Bu hukuka uygunluk nedeni aşağıda ayrı başlık altında değineceğimiz yükümlülüklerin çatışmasıdır[582].

a. TCK'da Düzenlenen Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Değerlendirilmesi

TCK'nda hukuka uygunluk nedenleri kanun hükmünün yerine getirilmesi (m. 24/1), yetkili merciin emrini yerine getirme (m. 24/2-4), meşru savunma (m.25/1), zorunluluk (ızdırar, çaresizlik) hali (m. 25/2), hakkın kullanılması (m.26/1) ve ilgilinin (mağdurun) rızası (m. 26/2) olarak düzenlenmiştir[583]. Ancak bu bölümde sadece Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin tıbbi organizasyon yükümlülüklerini ihmali davranışla yerine getirmedikleri durumlar bakımından hukuka uygunluk sebebi olabilecek olan haller üzerinde durulacaktır.

---

[579] Koca ve Üzülmez, s. 390.
[580] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 204; Hafızoğulları ve Özen, s. 235.
[581] Koca, Hukuka Uygunluk, s. 124.
[582] Koca ve Üzülmez, s. 390.

[583] Öğretide, TCK'da kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası başlıklı hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik gibi kusurluluğu etkileyen hallerle birlikte "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler" başlığı altında düzenlenmesinin yerinde olmadığı, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin ceza sorumluluğunun kalkmasını değil, eylemin hukuka uygun olarak meydana gelmesi sonucunu doğurduğu belirtilerek düzenleme eleştirilmiştir. Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 288, dn. 28. Aynı yönde Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 282; Koca, Hukuka Uygunluk, ss. 124, 125, 133. Bazı yazarlara göre, kanun metninde sayılan sebeplerden sadece bir kısmı hukuka uygunluk sebebi niteliği taşımaktadır. TCK'nın kabul ettiği suç teorisine göre hukuka aykırı fakat bağlayıcı emri yerine getirme ile zorunluluk halinde işlenen fiiller hukuka uygun değildir. Bununla birlikte bu hallerde faile kusur yüklenemeyeceğinden bu iki kurum TCK'da kusurluluğu kaldıran sebepler olarak kabul edilmiştir. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 371. Hafızoğulları ve Özen de kanunun bu düzenlemesini eleştirmektedir. Hafızoğulları ve Özen, s. 238.

(1). Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

TCK'daki düzenleme gereğince kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmeyecektir. Burada kanun kelimesinden anlaşılması gerekenin "hukuk veya hukuk kuralı" olması gerektiği belirtilmektedir[584]. Bununla birlikte kanun hükmünü yerine getirmenin hukuka uygun sayılabilmesi için, hükmü yerine getiren kimsenin o hükmün muhatabı olması yani kendisine kanunda tanımlanmış bir yetki verilmesi gerekir[585]. Buna göre kanunla düzenlenmiş bir hakkı veya yetkiyi hukuka uygun olarak kullanan, örneğin suçu ihbar eden, disiplin veya ceza soruşturması yapan veya bilirkişilik yapan Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin cezalandırılması mümkün değildir.

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisi, yöneticilik görevini yaparken kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini, örneğin hastanede 14 yaşında bir çocuğun cinsel saldırı neticesinde hamile kalarak doğum yaptığını öğrendiği takdirde, TCK'nın 279. maddesi gereğince bu durumu yetkili makamlara bildirmek zorunda olacağından, hasta mahremiyetini ihlal etmekten ya da hasta verilerini koruma yükümlülüğünü yerine getirmemekten dolayı cezalandırılmayacaktır. Benzer şekilde hastaneye baygın şekilde getirilen kişinin şüpheli ölümünün yönetici tarafından öğrenilmesi halinde, CMK'nın 159/1. maddesi gereğince bu durumu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmesi cezalandırılmayacaktır.

(2). Yetkili Merciin Emrinin Yerine Getirilmesi

TCK'da düzenlenen bir başka hukuka uygunluk nedeni yetkili merciin emrini yerine getirmedir. Hiyerarşik bir yapı içinde çalışan kişinin, amiri tarafından verilen

---

[584] Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 294. Yetkili makamlarca usulüne uygun tarzda yürürlüğe konulan tüzükler ve yönetmelikler de bu kapsamda kabul edilir. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 377; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 206; Koca, Hukuka Uygunluk, s. 135. Bazı yazarlara göre temel hak ve özgürlüklerle ilgili ve usulüne uygun olarak kabul edilen uluslararası sözleşmeler de bu kapsamdadır. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 288. Donaya'a göre yerine getirilecek kanun hükmü normal bir kanun olabileceği gibi, Anayasanın bir hükmü de olabilir. Donay, s. 38. Toroslu da kanun deyiminden hukuk normunun anlaşılması gerektiğini belirtir. Toroslu, s. 151. Hafızoğulları ve Özen ise genelgenin ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin de imkan olduğu ölçüde bu kapsamda sayılamaları gerektiğini belirtirler. Hafızoğulları ve Özen, s. 239.

[585] N. Aydın, s. 77; Hafızoğulları ve Özen, s. 238.

ve konusu suç teşkil etmeyen bir emrin sınırları içinde hareket ettiği durumlarda, cezalandırılması mümkün değildir. Kişinin bu emri yerine getirmesi sebebiyle tipik neticeyi önleyecek hareketi yerine getirememesi halinde bu durum hukuka uygunluk nedeni sayılacaktır. Bizim de katıldığımız görüşe göre emri veren ile emri yerine getiren arasında, yasada açıkça yazılı olmasa da, hiyerarşik bir ilişkinin bulunması doğal kabul edilir[586].

Bazı yazarlar, emri yerine getirenin, emrin, hem biçimsel yönden (emri verenin yetkili olması, emri alanın bunu yerine getirmeye yetkili ve mecbur olması, kanunun öngördüğü şartları taşıması) hem de içerik yönünden meşruluğunu araştırmak zorunda olduğunu belirtirler. Bu görüşe göre emrin konusu hukuka aykırı ancak suç değilse emri alan memurun emri yerine getirmeyip amirine bildirmesi gerekir, amirin yazılı bir şekilde emri yinelemesi halinde emri yerine getirdiği takdirde hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilir. Ancak emrin konusu suç teşkil ediyorsa hem emri yerine getiren hem emri veren sorumlu olur[587]. Nitekim Anayasa'nın 137. maddesinde de kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görmesi halinde, yerine getirmeyeceği ve bu aykırılığı o emri verene bildireceği, ancak, üstün emrinde ısrar etmesi ve bu emrini yazı ile yenilemesi halinde, emri yerine getireceği, bu halde, emri yerine getirenin sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddede konusu suç teşkil eden emrin, hiçbir suretle yerine getirilmeyeceği, yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklı tutulmuştur.

Bu hukuka uygunluk nedeni ile ilgili olarak sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında uygulamada karşılaşılabilecek bir duruma yer vermek faydalı olacaktır.

---

[586] Donay, s. 38. Emir vermeye yetkili olmak sadece sicil amiri olmak anlamına gelmez, yetkinin bir kanuna dayanmış olması yeterlidir. Örneğin Cumhuriyet savcısı kolluğun sicil amiri olmamakla beraber CMK gereğince adli olaylarda amiri olup emir vermeye de yetkilidir. N. Aydın, s. 77; Hafızoğulları ve Özen, s. 242. Toroslu ise emri veren ile emri alan arasında kamu hukukundan kaynaklanan amir-memur veya ast-üst ilişkisinin olması gerektiğini, özel hukuktan kaynaklanan bir bağlılık ilişkisine dayalı emirlerin hukuka uygunluk nedeni oluşturmayacağını belirtmektedir. Toroslu, s. 152. Aynı yönde bakınız Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 297.

[587] Toroslu, s. 153; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, ss. 298, 299; Demirbaş, ss. 270-272; Koca, Hukuka Uygunluk, ss. 138, 139.

Sağlık Bakanlığının 2005/143 sayılı Adli Tabiplik Hizmetlerinin Yürütülmesinde Uyulacak Esasları düzenleyen Genelgenin[588], "Bilirkişi olarak adli tabibin yükümlülükleri ve yetkileri" başlıklı 1.3.b) maddesinde resmî bilirkişilikle görevlendirilmiş olanların, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlü oldukları, usulünce çağrıldığı halde yasal bir sebep olmaksızın gelmeyen veya görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında disiplin hapsi cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. "Hizmetin il içi düzenlenmesi:İl Sağlık Müdürlüklerince yapılacak işlemler ve alınacak tedbirler" başlıklı 2.1. maddesindeki de sağlık kuruluşlarınca verilecek adlî tabiplik hizmetleriyle ilgili idarî düzenlemelerin, ilde il nüfusu ve iş yükü dikkate alınarak, il sağlık müdürlüklerince yapılacağı düzenlenmiştir. Aynı Genelgenin 2.2. maddesinde yerleşim biriminde yataklı tedavi kurumlarının bulunması halinde, bu hizmetlerin aksatılmadan yürütülmesi amacıyla, mesai saatleri içi ve dışı için ayrı ayrı planlama yapılmak üzere, yeterince yataklı tedavi kurumunun ve sağlık ocağının görevlendirileceği, yataklı tedavi kurumlarının bulunmadığı yerleşim birimlerinde, mesai saatleri içinde ve dışında bu hizmetlerin sağlık ocaklarınca yürütüleceği, mesai saatleri dışında, adlî vakaların muayenesi ile rapor tanzimi gibi hizmetlerin, varsa 24 saat hizmet veren ve tanı-tedavi imkânları en geniş ve merkezî konumdaki bir sağlık kuruluşunca/kuruluşlarınca yerine getirileceği, otopsi hizmetleri için ise icapçı personelin görevlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca yataklı tedavi kurumlarında adlî tabiplik hizmetlerinin, varsa adlî tıp uzmanlarının sorumluğu altında yürütüleceği, yoksa, **acil servis veya başhekimlikçe belirlenecek başkaca bir birim tarafından yürütüleceği** düzenlenmiştir. Adlî tabiplik hizmeti veren sağlık kuruluşlarının, personel ve hizmetin gerektirdiği diğer hususlarda destekleneceği de düzenlenmiştir.

Yukarıdaki düzenlemeler gereğince, genellikle küçük ilçe hastanelerinin acil servislerinde tek hekim nöbete kalmaktadır ve acil servisteki görevinin yanında aynı zamanda adli tabiplik de yapmaktadır. Böyle bir durumda acil serviste görevli olan tek hekimin, Cumhuriyet Savcısı tarafından adli tabip olarak hastane dışında birkaç saat sürecek bir otopsiye çağırılması sebebiyle görev yerinden ayrılması ve bu esnada

[588] Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 22.09.2005 tarih ve 13292 sayılı Adli tabiplik hizmetlerinin yürütülmesinde uyulacak esaslar konulu 2005/143 Genelgesi, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=95:adltabl-hmetler-ymesde-uyulacak-esaslar&Itemid=35, (04.01.2015).

hastaneye getirilen acil vakaya müdahale edilememesi neticesinde ölüm olayının meydana gelmesi halinde, kanaatimizce acil servis hekiminin sorumluluğu bulunmayacaktır. Çünkü savcı adli görevlerle ilgili olarak CMK'nın 161. maddesi gereğince tabibe emir verme yetkisine sahiptir ve anılan genelgenin 3.1.7. maddesi gereğince sağlık kuruluşlarında, acil vakalar hariç olmak üzere, adlî vakaların muayenesine ve rapor tanzimine öncelik tanınacaktır. Ancak hekimin her an acil vaka gelebileceği gerekçesiyle otopsiye gitmemesi söz konusu olamayacağından yukarıda bahsedilen durumlarla karşılaşılması söz konusu olabilecektir.

Burada esas olarak genelgenin 2.2. maddesi gereğince, otopsi için ayrı bir hekimi görevlendirmenin mümkün olabildiği hallerde, bu organizasyonu yapmayarak acil servisin geçici bir süre için bile olsa hekimsiz kalmasına neden olan Başhekimin TCK'nın 257/2. maddesi gereğince veya olası kastla ihmal suretiyle ölüme sebebiyet vermekten sorumluluğuna gidilebileceği düşüncesindeyiz. Ancak personel yetersizliği sebebiyle böyle bir görevlendirmeyi yapamayan ve durumu yazılı olarak Başsavcılığa ve Hastane Yöneticisine bildirmiş olan Başhekimin de, savcının emri doğrultusunda, acil serviste görevli hekimin otopsiye gitmesine izin vermesi halinde, yetkili merciin emrinin yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinden yararlanması gerektiği kanaatindeyiz.

(3). Zorunluluk Hali

TCK'nda düzenlenen bir diğer hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali[589] üstün yarar ilkesine dayanır ve bu nedenle de korunmaması durumunda zarara

---

[589] Bazı yazarlar zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olmayıp, kusurluluğu kaldıran neden olduğunu belirtmektedir. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, ss. 371, 372. Koca, Hukuka Uygunluk, s. 134. Toroslu ise Alman Ceza Kanununda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve kusurluluğu ortadan kaldıran olmak üzere iki çeşit zorunluluk halinin kabul edildiğini, TCK'nın ise hukuka aykırılığı ortadan kaldıran zorunluluk haline ilişkin tanımı esas almış olduğunu belirtmektedir. Toroslu, s. 164. Nuhoğlu ise CMK'nun 223. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde *"...yüklenen suçun ... zorunluluk hali etkisiyle işlenmesi halinde... kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği"* nin hükme bağlandığını ancak TCK'da açıkça böyle bir ayrıma gidilmediğini ve öğretide zaruret halinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Ayşe Nuhoğlu, "Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008/Dedeman –Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 41, 42. Hafızoğulları ve Özen ise kanunun, zaruretin çok çeşitli tezahürlerini bir hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali ile karıştırdığını, esinlendiği Alman Ceza hukukundaki çeşitliliği çok iyi kavrayamadığını ve bu hali kusurluluğu kaldıran bir neden olarak görmek istediğini belirtmektedirler.

uğrayacak olan hakla karşılaştırıldığında korunan yararın daha üstün[590] olmasını gerektirir[591]. Bu hukuka uygunluk nedeni kural olarak tüm suçlar için geçerlidir. Dolayısıyla koşulları oluştuğunda ihmali suçlar için de bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir.

Zorunluluk halinin varlığından bahsedebilmek için dördü tehlikeye, üçü de korunmaya ilişkin olmak üzere yedi koşulun gerçekleşmiş olması gerekir[592]. Tehlikeye ilişkin koşullar; ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması, tehlikenin bir hakka yönelik olması, böyle bir tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi ve tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün bulunmaması olarak sayılabilir. Korunmaya ilişkin koşullar ise başka türlü korunma olanağının bulunmaması, tehlike ile korunma arasında oran bulunması ve korunma iradesidir[593].

Zorunluluk halinden söz edilebilmesi için, bir kimsenin veya bir şeyin güvenliğini, varlığını tehdit eden ve bir zarar olasılığı ortaya koyan ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması gerekir. Tehlikenin kaynağını yalnız açlık, susuzluk gibi insanın biyolojik ve psikolojik gereksinimlerinden[594] kaynaklanan insan davranışları oluşturmayıp, doğa olayları, ekonomik gelişmeler veya hayvan saldırıları[595] da tehlike kaynağı olarak kabul edilir. Ayrıca meşru savunmadakine benzer olarak burada hak kavramının geniş olarak anlaşılması gerekir[596]. Tehlikenin bir hakka yönelik olması sadece yaşama ve beden bütünlüğüne yönelik olarak anlaşılmayıp, cinsel özgürlüğe, kişi özgürlüğüne, şerefe ve mala yönelmiş tehlikenin de zorunluluk

---

Ancak kanunun zaruret halinde, çatışma konumunda bulunan değer veya menfaatten, tehlikeye konmuş olan değer veya menfaatin yani zarara uğratılan değer veya menfaatin üstün veya en azından ona eşit olmasını istediğini bu sebeple zaruret halinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedirler. Hafızoğulları ve Özen, ss. 237, 238. Demirbaş'a göre ise TCK'nın 25/2. maddesindeki zorunluluk halinin hem hukuka uygunluk nedeni hem de mazeret nedeni oluşturduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla failin korumaya çalıştığı tehlikeyle karşı karşıya bulunan hukuki değer, kurtarma fiiliyle ihlal edilen masum üçüncü kişiye ait hukuki değerden üstünse hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk durumu, üstün değilse veya eşitse mazeret nedeni olarak zorunluluk durumu kabul edilmelidir. Demirbaş, ss. 286, 287.

[590] Hafızoğulları ve Özen, s. 247; Aydın'a göre ise zorunluluk halinde fiilin hukuka uygun görülmesinin nedeni, çatışan değer veya menfaatlerin karşılıklı olarak eşit görülmesidir. Aydın, s. 76.

[591] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 224.

[592] N. Aydın, s. 79; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 225, 227.

[593] Bazı yazarlar korunmaya ilişkin şartlara; tehlikeye bilerek neden olmama, tehlikeden başka türlü korunma olanağı bulunmaması, kişinin tehlikeye karşı durma ödevinin bulunmaması ve tehlike ile korunma fiili arasında oran bulunması gibi başka şartları da eklerler. Hafızoğulları ve Özen, s. 249; Demirbaş, s. 294.

[594] Nuhoğlu, s. 43.

[595] Toroslu, s. 165; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 225; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 314; Hafızoğulları ve Özen, s. 247.

hali kapsamında değerlendirilmesi gerekir[597]. Burada da *"üçüncü kişi lehine zorunluluk hali"* kabul edilmektedir[598]. Ancak Toroslu üçüncü kişi lehine zorunluluk halinin ya yakın akraba gibi belli kişilerle ya da sadece kurtarılan varlığın feda edilenden üstün olduğu durumlarla sınırlandırılması gerektiğini belirtir[599].

Bazı yazarlar[600] Alman hukukunda, hekimin intihar eğilimi olan hastasını yetkililere bildirmesinin, keza çocuğuna kötü muamele yapan ebeveyni yetkili makamlara bildirmesinin meslek sırrının ifşası olarak kabul edilmeyip zorunluluk hali kapsamında değerlendirildiğini belirtmektedirler. Hekimin, araç kullanamayacak kadar gözleri bozuk olan hastasını polise bildirilmesi ile AIDS hastasının eşine bu konuda bilgi vermesi durumunu da aynı şekilde değerlendirmektedirler. Ancak kanaatimizce burada sır saklama yükümlülüğü ile bir başkasının sağlığını ve yaşamını koruma yükümlülüğü söz konusu olup, yükümlülüklerin çatışması hukuka uygunluk nedeni ön plana çıkmaktadır.

Alman Yüksek Mahkemesi 1927 yılında verdiği bir kararda, hamile bir kadının intihar etme eğiliminin ortadan kaldırılmasının tek yolunun kürtaj olması sebebiyle, yasal olmayan kürtajı gerçekleştirerek annenin hayatta kalmasını sağlayan hekimin bu hareketinin hukuka uygunluk sebebi olan zaruret hali olduğunu kabul etmiştir[601]. Yurtcan da derhal müdahale edilmediği takdirde gebe kadının hayatını veya hayati organlarından birisini tehdit eden hallerde, bir uzman hekimin bulunmadığı durumlarda pratisyen hekimin kürtaj yapmasını zorunluluk hali olarak değerlendirmiştir[602].

Çalışma konumuzla bağlantılı olarak konuyu şöyle bir örnekle açıklamak mümkündür: Bir hastanenin ameliyathanesinde, anestezi verilerek uyutulmuş bir hastanın ameliyatı esnasında yangın çıktığı ve yangın söndürme sisteminin düzenli olarak bakımının yapılmaması sebebiyle devreye girmediği bir durumda, ameliyat ekibinde bulunan doktorların ve hemşirelerin kendi hayatlarını kurtarmak için hastayı bırakarak kaçtıklarını ve hastanın yanarak öldüğünü farz edelim. Böyle bir durumda

---

[596] Donay, s. 41.
[597] Nuhoğlu, s. 43.
[598] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 226.
[599] Toroslu, ss. 166, 167.
[600] Nuhoğlu, ss. 64, 65.
[601] Nuhoğlu, s. 51.
[602] Erdener Yurtcan, **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması,** 2. Bası, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1990.

yukarıdaki koşulların tümünün varlığı halinde doktorların ve hemşirelerin zorunluluk halinde olduklarını kabul etmek gerekir.

Benzer durum doğal afetler bakımından Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri için de geçerlidir. Örneğin deprem esnasında hastanede büyük bir hasar oluşsa ve Başhekim panik içinde hastaneyi terk etse, böyle bir durumda Başhekimin gerekli organizasyonu yapmayarak hastaların can güvenliğini sağlamakta ihmal gösterdiğini söylemek mümkün olamayacak, Başhekim de zorunluluk halinden yararlanacaktır. Ancak hastane yöneticisinin tehlikeli duruma bizzat sebebiyet vermesi halinde, örneğin idari ve mali işler müdürünün veya mevcutsa sağlık otelciliği müdürünün ***"deprem ve yangın gibi doğal afetlere karşı acil yardım ve güvenlik hizmetleri kapsamında sağlık tesisinde gerekli her türlü emniyet tedbirlerini alıp, deprem ve yangın tatbikatlarının yapılması çalışmalarını yürütmek"***[603] yükümlülüğü bulunduğu halde, hastaneye deprem anında otomatik olarak doğal gazı ve elektriği kesecek güvenlik sistemini kurdurmaması sebebiyle, deprem esnasında yangın çıkmış ve bazı hastalar bu sebeple kaybedilmiş olsa, artık ilgili yöneticinin bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacağı kanaatindeyiz.

(4). İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası, kişinin kendisine karşı işlenen fiili onaylaması durumu olup, hukuksal yarardan vazgeçme temeline dayanmaktadır[604]. Öğretide kural olarak ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk sebebi sayılmayacağı, çünkü pek çok suç tipinde kişisel yararın yanı sıra birtakım toplumsal menfaatlerin de korunduğu, bu sebeple ancak hukuk düzeninin ilgilinin rızasına önem verdiği hallerde rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir[605].

Hukuk düzeninin ilgilinin rızasına önem verdiği hallerden birisi tıbbi müdahaledir. Bir kişiye uygulanan veya uygulanması öngörülen tıbbi müdahalenin

---

[603] Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin 19. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde idari ve mali işler müdürünün, 19/A maddesinde ise sağlık otelciliği müdürünün deprem ve yangın gibi doğal afetlerle ilgili alınacak önlemler konusundaki yükümlülükleri düzenlenmiştir.

[604] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 236; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 319.

[605] Toroslu, s. 175; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 433.

hukuka uygun olabilmesinin şartlarından birisi kişinin bilgilendirilmiş rızasının (aydınlatılmış onam) bulunmasıdır. Dolayısıyla burada hukuka uygun bir rızadan bahsedilebilmesinin önkoşulu, kişinin bu konuda bilgilendirilerek (aydınlatılarak) rızasının alınması olmaktadır[606]. Bu sebeple bu bölümde öncelikle hukuka uygun rızanın koşullarına, özellikle hastanın aydınlatılmış rızasına (onam) yer verilecek, ardından Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin tıbbi organizasyon kapsamında ortaya çıkabilecek ihmali davranışlarının, hastanın rızası ile hukuka uygun hale gelip gelmeyeceği tartışılacaktır. Bu alanda Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından önem arz eden iki konu, ötenazi ve kamu sağlığı bakımından bulaşıcı hastalıklarla mücadele amacıyla uygulanan aşılama programlarıdır. Bu sebeple bu iki konu detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

İlgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için yukarıdaki koşula ek olarak rızayı açıklayan kişinin buna yetkili olması ve rızanın iradi olarak açıklanması gerekir[607].

Tıbbi müdahaleler bakımından rızayı açıklayan kişinin suçla korunan hukuksal yararın sahibi olması gerekir. Kişinin iradi olarak rızasını açıklayabilmesinin ön koşulu ise yukarıda da belirttiğimiz gibi yapılacak tıbbi müdahale ile ilgili detaylı bilgi sahibi olmasıdır. Bilgi sahibi olma ya da aydınlanma[608], akıl sağlığı, iradesi tam olan, istediği biçimde davranabilen, kendisi için yararlı ve zararlı olanları ayırabilen, duygu, düşünce ve hareketlerine hakim olan ve kararları konusunda diğer bireylerden saygı görmeyi bekleyen özerk bir bireyin en doğal hakkıdır[609]. Dolayısıyla istisnai[610] haller dışında ilgilinin rızasının alınmasından

---

[606] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, ss. 318-320; Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu,** Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, ss. 80,99.

[607] Donay, s. 42; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 236, 237.

[608] Bu hak ilke olarak kişinin kendisinin kullanabileceği bir haktır. Dolayısıyla aydınlatılacak olan da doğrudan doğruya rızası alınacak olan hastadır, hastanın akrabası, eşi veya çocukları değildir. Yener Ünver, "Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 2, Sayı 3, Nisan 2007, (Hasta Hakları), s. 205.

[609] Yenerer Çakmut, Aydınlanma, s. 9.

[610] Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının daraldığı veya tamamen ortadan kalktığı durumlar vardır. Hayati bir tehlikenin mevcudiyetinde acil bir müdahalenin gerektiği hallerde, aydınlatmanın yapılması halinde hastanın psikolojik olarak derinden etkileneceği ve sağlık durumunun daha da kötüleşeceği hallerde, hastanın aydınlatılmayı istemediği hallerde, daha önce aynı konuda aydınlatılmış olduğu hallerde veya ortaya çıkma ihtimali çok düşük olan yan etkiler konusunda hasta aydınlatılmayabilir. Özlem Yenerer Çakmut, "Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, (Aydınlatılmış Onam), ss. 15-17. Aynı yönde Cahit Doğan, "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan**

önce aydınlatılması[611] gerekir. Hekim, hastasını gerçekleştirilecek müdahale ya da uygulanacak tedavinin amacı, kapsamı, sonuçları, karşılaşılabilecek riskleri, müdahale edilmediği takdirde oluşabilecek zararlı sonuçları, kullanacağı ilaçların yan etkileri[612] konusunda aydınlatmalı ve hastanın rızasını özgür iradesine dayalı olarak[613], yani onu rıza vermesi için ikna etmeye çalışmadan ya da yapılacak işleme rıza vermezse olası kötü sonuçların neler olduğunu abartıp hastayı korkutmadan almalıdır. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliğinin "Bilgilendirmenin Kapsamı" başlıklı 15. maddesinde 08.05.2014 tarihinde yapılan değişiklikle de yukarıda sayılan konularda hastaların bilgilendirilmesi hususu standart hale getirilmiştir[614].

Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, (Rıza), ss. 148, 150.

[611] Ünver, Hekim, s. 124; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 348; Mahmut Koca, "Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006,** Editörler: Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, (Taksir), ss. 91, 92. Yenisey, Amerika'da mahkemelerin aydınlatmanın kapsamını belirlemede "makul bir doktor ölçütü" ile "somut risk ölçütü" kavramlarını kullandıklarını, ancak daha çok somut risk ölçütünü tercih ettiklerini belirtmektedir. Feridun Yenisey, "Tedavi Açısından İlgilinin Rızası", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 871, 872. Bazı yazarlar ise aydınlatmayı tedavi ve güvenlik aydınlatması, karar aydınlatması ve bilgilendirme aydınlatması olarak üç başlık altında toplayıp aydınlatmanın kapsamını buna göre belirlemektedirler. Zafer Zeytin, "Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin aydınlatma Yükümlülüğü", **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Hekim Sorumluluğu 7-8 Ekim 2011,** Editörler: Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, adalet Yayınevi, Ankara 2012, ss. 5-10. Aydınlatılmış onamla ilgili ayrıntılı bilgi için bakınız Erman, ss. 99-122; Mithat Kara, Abdullah Hızal ve Sevinç Arslan Hızal, **Aydınlatılmış Onam,** İzmir Tabip Odası Yayınları, İzmir 2009, ss. 7-45.

[612] Bizim de katıldığımız bir görüşe göre ilacın yan etkileri konusunda ilacın prospektüsünde yer alan uyarılar hekimi aydınlatma yükümlülüğünden kurtarmaz. Çünkü hekim ve hasta arasındaki ilişki bir güven ilişkisidir ve hasta hekimine ve onun söylediklerine güvenir. Hastanın araç kullanması veya dikkat isteyen tehlikeli bir işle uğraşması, kullandığı ilaç veya tıbbi müdahale sonucunda riskli ise, hekim hastasını bu konuda uyarmak zorundadır. Bu konuda Alman Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar da aynı yöndedir. Karara konu olayda sigara tiryakisi 30 yaşında bir kadına adet dönemi ağrılarını düzenlemek üzere verilen ve nikotin ile birlikte kullanılmaması gereken Cyclosa adlı hormon preparatı verilmiştir. İlacın prospektüsünde sigara tiryakisi kadınlarda beyin kanaması riskinin arttığı belirtilmiştir. Ancak doktor hastasını bu konuda aydınlatmamış ve hasta bir yılın sonunda bu etkileşim sebebiyle beyin kanaması geçirmiştir. Mahkeme hekimi, ilaç kullanımına bağlı riskler konusunda hastayı aydınlatmakla yükümlü tutmuş ve ilaç prospektüsünde yer alan uyarıların varlığını hekimin sorumluluğunu kaldırmak için yeterli kabul etmemiştir. Zeytin, s. 8.

[613] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 418; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, ss. 318-320; Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi,** Legal Yayınları, Ocak 2003, (Rıza), ss. 225, 230; Kara, Hızal ve Hızal, ss. 17,18.

[614] **Bilgilendirmenin Kapsamı**
Madde 15- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994) *Hastaya;*
a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,
c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,
ç) Muhtemel komplikasyonları,

Bunun dışında rıza açıklaması mutlaka fiilin işlenmesinden önce yapılmış olmalı ve fiilin işlendiği esnada varlığı devam etmelidir. Eğer fiilden önce açıklanan rıza fiilin işlenmesi esnasında geri alınmışsa, böyle bir durumda artık rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırması söz konusu değildir[615]. Fiilin işlenmesinden sonra verilecek rızanın da müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından bir önemi olmayacak, müdahale hukuka aykırı olmaya devam edecektir[616].

Eğer hukuksal yararın sahibi küçük[617] veya kısıtlı ise böyle bir durumda kanuni temsilcisi (veli-vasi) onun yerine bu hakkı kullanır[618]. Bu durum özellikle bulaşıcı hastalıklarla mücadele amacıyla, bağışıklama programları kapsamında uygulanan aşılarda önem arz eder. Öğretide yaşı onikiden küçük olanların rıza gösterme yeteneklerinin bulunmadığı, onsekizden büyük olanların ise kural olarak bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilir. Bununla birlikte yetişkinlerden akıl sağlığı, sağırlık-dilsizlik veya geçici bir nedenle kusur yeteneği bulunmayanların da rızaları geçerli olmaz[619]. Oniki ila onsekiz yaş arasındaki çocuklarda ise, bazı yazarlara göre rıza gösteren, korunmasından vazgeçmek istediği hukuki çıkarın kendisi açısından taşıdığı önemi kavrayabilme yeteneğine sahipse açıkladığı rıza geçerli sayılır, aksi halde rızası geçerli olmaz[620]. Bir görüşe göre ise TCK'nın küçüklerle ilgili 31/2. maddesinde 15 yaşını doldurmayanların cezai ehliyetinin araştırılması yönündeki düzenlemeye karşın, 15 yaşını dolduranlar bakımından böyle bir zorunluluk

---

d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,
hususlarında bilgi verilir.

615 Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 240; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 321; Demirbaş, s. 318.

616 Yenerer Çakmut, Rıza, ss. 209, 210.

617 Küçükleri kural olarak kanuni temsilci olarak ana ve baba birlikte temsil eder. Ancak ağır ve acil olmayan tıbbi müdahalelerde örneğin aşı uygulanmasında yalnızca annenin rızasının da geçerli sayılması gerektiği belirtilmektedir. Ekici Şahin, s. 165.

618 Demirbaş, s. 317; Ekici Şahin, s. 164. Ana-baba bu konuda tamamen serbest değillerdir. Verecekleri kararın çocuğun yüksek menfaatlerini gözeten bir karar olması gerekir. Yenisey, s. 876; Ancak bazı yazarlar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda rızada temsilin mümkün olamayacağını belirtmektedirler. Bakınız Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 320; Koca, Hukuka Uygunluk, s. 145. Yenerer Çakmut, kanunun öngördüğü hallerde veli-vasi tarafından açıklanacak rızanın, mutlaka küçüğün veya kısıtlının menfaatine kullanılması şartıyla tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getireceğini belirtmektedir. Yenerer Çakmut, Rıza, s. 209.

619 Bu gibi durumlarda rıza kural olarak mahkeme tarafından atanan kanuni temsilci tarafından gösterilir. Ancak bazı hallerde örneğin akıl hastası olan kadına kürtaj yapılması gerektiğinde vasinin rızasının yanında hakim kararı da gerekebilir. Ekici Şahin, s. 165.

620 Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 320; Hakeri, Temel Bilgiler, s. 244; Koca, Hukuka

öngörülmeyerek, 15 yaşını bitiren kişilerin temyiz güçlerinin yerinde olduğunun karine olarak kabul edilebileceğini belirtmektedirler[621]. Bir başka görüşe göre de reşit olmayan ancak fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olan küçüğün kendi rızasının yanında mutlaka veli ya da vasisinin de rızasının alınması gerekir.[622]. Bununla birlikte kanuni temsilci tarafından hukuksal yararın sahibi aleyhine olacak şekilde muvafakat verilmediği hallerde müdahalede bulunmak tıbben zorunlu ise, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesinde de belirtildiği üzere, tıbbi müdahalede bulunulabilmesi MK'nun ilgili hükümleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır[623].

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında karşılaşılan önemli sorunlardan birisi de hastalardan alınacak bilgilendirilmiş rıza formları ile ilgili organizasyonu yapmayı ihmal etmeleridir. Bazı yazarlar tarafından, hastane yönetimlerinin tıbbi dokümantasyon sistemine ilişkin olarak; personel sağlanması ve eğitimi, belgelerin oluşturulması, düzenlenmesi ve

---

Uygunluk, s. 145; Erman, s. 85.

[621] Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 788.

[622] Yenerer Çakmut, Aydınlanma, ss. 23, 24.

[623] **Hastanın Rızası ve İzin**

Madde 24- (Değişik:RG-8/5/2014-28994)

Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi

saklanması, hasta dosyalarının arşivinin oluşturulması, komiteler kurularak bu hizmetlerin denetlenmesi ve dijital ortamda bu verilerin saklanması gibi sorumluluklarının bulunduğu, oysa çoğunlukla savcılıklar tarafından hastanelerden istenen hasta dosyalarının bulunamadığı durumlarda *"Sehven kaybedilmiştir"* diye yanıt yazan hastane yöneticileri hakkında herhangi bir cezai işlem yapılmadığı belirtilmektedir[624]. Yüksek Sağlık Şurasında alınan kararların olumsuz olmasını etkileyen nedenler arasında, hasta dosyalarındaki bilgilerin tam olarak tutulmaması ve kayıtlardaki eksiklikler sayılmaktadır. Her ne kadar bilgilendirilmiş rıza formunun doldurulmasından ve hastanın rızasının alınmasından tıbbi müdahaleyi yapacak olan hekim sorumlu ise de, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 26. maddesi[625] gereğince rıza formunun aynı yönetmeliğin 15. maddesindeki bilgileri içerecek şekilde hazırlanması ve rıza formu doldurulduktan sonra formun arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilmesi sağlık kurum veya kuruluşunun görevi kapsamındadır. Dolayısıyla yönetmelikte belirtilen formun hazırlanmaması veya uygun koşullarda muhafaza edilmemesi halinde hastane yöneticisinin sorumluluğu oluşacaktır. Bununla birlikte usulüne uygun bir rıza formunun bulunmadığı hallerde ilgilinin de rızası geçerli sayılmayacağından tıbbi müdahale hukuka aykırı hale gelecektir.

---

planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.

[624]Afsun Ezel Esatoğlu, "Sağlık Kurumları Yönetiminin Tıbbi Kayıtlarda Sorumluluğu", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 635, 641; Aynı yönde Sunay Akyıldız, "Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 991, 993.

[625] **Rıza Formu**

Madde 26- *(Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)*

Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyuşmazlığa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. ***Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.***

(i) Ötenazi ve İlgilinin Rızası

Yukarıda ayrıntılı olarak bahsettiğimiz tüm koşulların varlığı ile hukuka uygun kabul edilen bir rıza alınmış olsa dahi, uygulanacak tıbbi müdahaleler sınırsız değildir. Yani ilgilinin rızasının geçerli olamayacağı bazı haller vardır. İlgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için öncelikle üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkın bulunması gerekir[626]. Ülkemizde yaşama hakkı vazgeçilmez olup kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hak niteliğinde değildir. Toroslu'ya göre devletin sadece bireyin serbestçe yararlanmasını garanti altına almak amacıyla tanıdığı haklar, serbestçe tasarruf edilebilen haklardan olup, kişinin kendi yaşamı ve vücudu üzerinde, fiziki bütünlükte devamlı bir zaafa neden olan veya herhangi bir şekilde kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırı bulunan tasarrufları yasaktır[627]. Çünkü fiziki bütünlük sadece bireyin kendisi yönünden değil, aileye, topluma ve devlete karşı olan görevlerini yerine getirebilmesi yönünden de önemli kabul edilmiştir[628].

Dolayısıyla yaşama hakkının en temel insan hakkı olması sebebiyle aktif ötenazi[629] ceza kanunumuza göre suçtur[630]. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesinde de ötenazinin açıkça yasaklandığı[631] görülmektedir. Ötenazi en geniş

---

[626] Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 319; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 340.

[627] Bazı yazarlara göre kişinin yaşama hakkı üzerinde mutlak tasarruf yetkisi yoktur. Vücut bütünlüğü üzerinde, şeref ve haysiyet üzerindeki tasarruf yetkisi ise sınırlıdır. Koca, Hukuka Uygunluk, s. 144.

[628] Toroslu, ss. 176, 177, 178. Aynı yönde Soyaslan, Özel Hükümler, s. 149; Özlem Yenerer Çakmut, "Tıpta Aydınlatma ve Rıza", **Roche Sağlık Hukuku Günleri,** 1 Tebliğler, I. Baskı, Temmuz 2007, (Aydınlatma), s. 2. Hakeri kişinin kendisini yaralaması veya öldürmeye teşebbüs etmesi eylemlerinin cezalandırmayı gerektirmediğini, dolayısıyla kendi vücudu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğunu ancak bu eylemlere üçüncü bir kişinin katılması halinde cezasızlığın bu kadar mutlak olmadığını belirtmektedir. Hakeri, Temel Bilgiler, s. 248.

[629] Aktif ötenazi ölümü sağlayan tıbbi yöntemlerin hasta üzerinde doğrudan doğruya kullanılmasıdır. Aktif ötenazide icrai bir hareket söz konusudur.

[630] Kişinin yaşamına son verilmesi hususundaki rızası geçerli olmadığından, bu yöndeki taleplere istinaden, acılarını dindirmek için amansız bir hastalığa yakalanmış hastanın yaşamına son veren hekim, eyleminin niteliğine göre kasten öldürme suçundan (TCK m. 81) veya ihmali hareketle kasten öldürme suçundan (TCK m. 83) sorumlu olacaktır. Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, ss. 420, 437; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 326; Özlem Yenerer Çakmut, "Hekimin Cezai Sorumluluğu", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2011, (Hekim), s. 282; Koçak Süren, s. 275. Soyaslan'a göre ise hukukumuzda rıza ile adam öldürme olarak da bilinen ötenaziye ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığı için TCK'nın 82. maddesinin 1/a bendinde düzenlenen tasarlayarak adam öldürmeye ilişkin hüküm uygulama alanı bulabilecektir. Yazar aslında Dönmezer'in TCK tasarısında ötenaziye, daha az cezayı gerektiren adam öldürmenin özel bir türü olarak yer verdiğini ancak bunun yasalaşmadığını belirtmektedir. Soyaslan, Özel Hükümler, ss. 150, 151.

[631] **Ötenazi Yasağı**

tanımı ile; iyileşemeyeceği ve dayanılmaz acıları ölümüne kadar süreceği tıbben benimsenmiş olan, durumu yakınları ile kendisi tarafından bilinen, zihinsel yeterliliği bulunan bir hastanın hukuken geçerli bir rıza beyanı vermesi sonucunda, acısız bir biçimde hekim tarafından tıbbi yardımın kesilmesi veya tıbbi yollarla ölümün gerçekleştirilmesi yoluyla yaşamının sonlandırılmasıdır[632]. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ötenazi, ihmali bir davranışla yani pasif olarak[633] da gerçekleştirilebilir.

Konumuz bakımından ihmali davranışlarla gerçekleştirilen pasif ötenazi önem arz ettiği için bu bölümde pasif ötenazi ele alınacaktır. Pasif ötenazinin suç olup olmadığı konusunda ise farklı görüşler bulunmaktadır[634]. Bazı yazarlara göre kişinin özellikle ihmali davranışla gerçekleştirilen pasif ötenaziye rıza göstermesi fiili

---

Madde 13- *Ötenazi yasaktır.*
Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.

[632] Alan Akcan, s. 97. Benzer bir tanım yapan Yılmaz'a göre ise ötenazi hiçbir şekilde tedavisi mümkün olmayan, insanda acıma duygusu uyandıran bir hastalıkla yaşamak zorunda olan hastanın talebiyle, icrai ya da ihmali bir davranışla, tıbbi yoldan hastanın hayatına son verilmesidir. Battal Yımaz, **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu,** Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim 2010, s. 60.

[633] Pasif ötenazi, hekimin hareketsiz kalması sonucu ölümün meydana gelmesi durumudur. Pasif ötenazide sadece bir kaçınma hali veya ölüme neden olacak olaylara müdahalesizlik, dolayısıyla ihmali bir hareket söz konusudur. Esra Alan Akcan, "Türk Hukukunda Ötanazi", **Ötanazi,** Ed. Çağatay Üstün, Ege Üniversitesi Basımevi, Sayı. 122, İzmir, Ekim 2013, s. 103. Ancak bazı yazarlar pasif ötenaziyi aktif ötenaziden ayıranın eylemsizlik olmadığını, ölümün kendi doğal seyrini izlemesine izin verilmesinin olduğunu, dolayısıyla örneğin icari bir hareketle yapay solunum cihazını kapatmanın da aslında pasif ötenazi olduğunu, çünkü hastanın ölümünün doğal seyrine bırakıldığını belirtmektedirler. Arın Namal, "Etik Açıdan Ötanazi ve Türleri", **Ötanazi,** Ed. Çağatay Üstün, Ege Üniversitesi Basımevi, Sayı. 122, İzmir, Ekim 2013, s. 46. Bazı yazarlar ise beyin ölümü gerçekleştiği için tıbben ölü yani kadavra niteliğinde kabul edilen fakat solunum ve dolaşımı cihazlarla çalışmaya devam eden hastalarda, yaşam destek ünitesinin çekilmesinin ötenazi olarak değerlendirilmediğini belirtmektedirler. Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 789.

[634] Bazı yazarlara göre hastanın iradesi asıl olduğundan, hastanın tedaviyi veya müdahaleyi reddettiği hallerde, hekimin bu müdahaleyi yapmayarak hastanın ölümünü sağlaması cezalandırılmaz. Çünkü burada hasta otonomisine uyulması söz konusudur. Bu görüşe göre hasta hastaneye gitmeye zorlanamayacağı gibi, hastaneye gitmiş bir hasta da tedavi için zorlanamaz. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi sonucunda, hekimin müdahale etmemesi sebebiyle ölmesi halinde pasif ötenazi söz konusu olacaktır. Bu sebeple pasif ötenazi suç değildir. Hakan Hakeri, "Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi", **II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, s. 69. Aynı yönde Yener Ünver, "TCK'da Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler", **II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, s. 94. Bir görüşe göre ise Hasta Hakları yönetmeliğinin 13. maddesi ötenaziyi açıkça yasakladığından, tıbbi vasiyetle hastaya tedaviyi reddetme imkanı tanıyan ve hekimi sorumluluktan kurtaran durum yasaklanmıştır. Cahit Doğan, "Tedaviyi Kabul Etmeme ve Durdurma Hakkı", **II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, s. 352.

hukuka uygun hale getirmemektedir[635]. Bir görüşe göre ise ötenazinin kabulü, her ne kadar hukuken bu anlamda olmasa da, kişilerin intihara özendirilmesi ve intiharın meşrulaştırılması gibi bir anlama gelebileceğinden savunulması mümkün değildir[636].

Yukarıdaki görüşlerin aksine, bazı yazarlara göre TCK'nın ilgilinin rızasını düzenlemiş olması ötenaziye yasal bir zemin hazırlamıştır[637]. Yine bazı yazarlar ülkemiz tarafından da onaylanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesinin (Biyotıp Sözleşmesi)[638] iç hukuk düzenlemesi haline geldiğini ve bu sebeple sözleşmenin 5. maddesi gereğince, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili kişinin bu müdahaleyi özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde onaylamasından sonra yapılabileceğini ve kişinin bu onayını her zaman serbestçe geri alabileceğini kabul etmektedirler. Dolayısıyla hastanın ölümü geciktirecek veya engelleyecek tedaviyi reddetmesinin de mümkün olabileceğini, bu sebeple Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesindeki *"tedavi başlamışsa, yaşamı veya yaşamsal önemi olan organlardan birisini tehdit eden acil bir durum varsa, rızanın geri alınması mümkün değildir"* ifadesinin sözleşmeye aykırı olması sebebiyle uygulanamayacağını belirtmektedirler[639].

Benzer şekilde kişinin kendisine uygulanacak tedaviye rıza gösterme veya tedaviyi ret hakkının hekimin iyileştirme ödevinden daha üstün ve korunması gereken bir hak olduğunu, dolayısıyla pasif ötenazinin uygulanmasında da yasal bir engel bulunmadığını ve bu sebeple hekimin cezalandırılmaması gerektiğini savunan

---

[635] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 340, dn. 380. Apaydın'a göre TCK'nda ötenazi ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığı için pasif ötenazide de fail insan öldürmeden sorumlu olacaktır. Daha önce TCK'nun 1997 Tasarısının 137. maddesinde "Acıyı Dindirme Saiki" başlığı ile ötenazi bağımsız suç sayılmış ancak anılan maddeye hem eski hem 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Yazara göre ötenazide failin saiki, kasten insan öldürmeden tamamen farklı olduğu yani mağdurun acısına son vermek saikıyla hareket ettiği için kasten insan öldürme suçuna göre daha hafif bir cezayla cezalandırılması gerekir. Bu sebeple bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Cengiz Apaydın, "Olası Kastla İnsan Öldürme Suçu", **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi,** Sayı 2, Nisan, Mayıs, Haziran 2011, ss. 46,47.

[636] Gökhan Taneri, **Hasta Hakları,** Bilge Yayınevi, Ankara 2014, (Hasta Hakları), s. 25.

[637] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 238; Bahri Öztürk, "Ötenazi", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008/Dedeman –Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 104-108.

[638] Sözleşme Türkiye tarafından 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunup onaylanmıştır.

[639] Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 327; Özlem Yenerer Çakmut, "Hastanın Tedaviyi Reddetme Veya Durdurma Hakkı", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu,** 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, ss. 57-59.

yazarlar da bulunmaktadır[640]. Bu görüşlere katılmayan bir yazara göre ise ötenaziyi bir "hak" olarak iddia edenler bunu "onurlu" bir ölümle ilişkilendirirler. Ancak insanın nasıl ve ne zaman öleceğini belirlemesini bir hak olarak kabul eden bir kişisel otonomi anlayışı, insanı diğer insanlardan soyutlayan ve manevi varlığını zayıflatan bir yalnızlaştırmaya yol açacaktır. Bu görüşe göre ceza hukuku bakımından ise devletin intihara hukuken müdahale etmiyor oluşu intiharın bir hak olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla intihara yardım eden kişi bir haksızlık gerçekleştirmiş olmaktadır[641].

Çalışmamızın bu bölümünde ötenazi konusuna bu denli geniş yer vermemizin sebebi aslında uygulamada yaşananlardır. Bazı hallerde uygulamadaki bu durumlar doğrudan hastane yöneticileri ile de bağlantılı olabilmektedir. Öztürk, "Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları" başlıklı V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumunda,ötenazinin Türkiye'nin bir gerçeği olduğunu ve pasif ötenazinin

---

[640] Demirbaş, s. 310; Hakan Hakeri, "Hekimlerin Cezai Sorumluluğu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, (Sorumluluk), s. 69; Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2012, ss. 279, 280; Zafer Adem Gencer, **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Bilge Yayınevi,** Ankara 2014, s. 104. Ünver, suiistimalleri engelleyici önlemlerin kanunen sıkı suretle düzenlenmek koşulu ile, bilimsel anlamda ötenazi konusu eylemlerin hatta aktif ötenazinin kanunlarla düzenlenmesi gerektiğini, ancak bu düzenlemelerin hekimin tedaviyi/müdahaleyi ret hakkı ile de bağdaştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Ünver, Hekim, ss. 127, 128. Bazı yazarlar Almanya'da pasif ötenazinin, tıbbi tedavinin hukuken kabul edilmiş bir sınırı olarak kabul edildiğini ve hatta bazı durumlarda zorunlu olduğunu belirtmektedirler. Ölümün kısa sürede gerçekleşme ihtimali karşısında, hastanın sağlık sorunlarının artık tedavi edilemeyeceğinin anlaşılması ve ölümcül sürece artık dönüşü olmayan bir şekilde girilmesi halinde pasif ötenazi söz konusu olabilecektir. Henning Rosenau, "Aktif Ötenazi", Çev. Ali İhsan Erdağ, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008/Dedeman –Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2008, s. 111. Alman Federal Yüksek Mahkemesi de son kararlarında,tedaviden kaçınmak, tedaviyi sınırlamak ve tedavinin yarıda kesilmesi aracılığıyla ölüme yardımda artık hastanın iradesine öncelik tanımaktadır. Beatrice Brunhöber, "Ceza Hukuku ve Hukuk Felsefesi Bakış Açısından Ölüme Yardım", **Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14,** Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayınları, Mart 2014, ss. 217, 218. Alman Federal Yüksek Mahkemesi 25.06.2010 tarihli kararında: *"Eğer hastanın gerçek veya farazi rızasına uygun düşüyorsa (Alman Medeni Kanunu paragraf 1901a) ve tedavi olmaksızın ölüme yol açan bir hastalık sürecini akışına bırakmaya yarıyorsa, ihmal suretiyle ölüme yardım, başlamış bir tıbbi tedavinin sınırlanması veya sona erdirilmesi (tedavinin kesilmesi) hukuka uygundur. Tedavinin kesilmesi hem ihmal suretiyle hem de icrai bir hareketle gerçekleştirilebilir. Bir insanın hayatını hedef alan, tedavinin kesilmesiyle ilgili olmayan müdahaleler, rıza sebebiyle hukuka uygun kabul edilemez."* diyerek ölüme yardım eylemini, hayatta tutma veya hayatın uzatılması bakımından uygun olan bir tedavinin kesilmesi neticesinde ölümcül bir hastalığın kendi seyrine bırakılmasıyla sınırlı tutmuştur. Dorothea Magnus, "Ölüme Yardım ve Demans", **Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14,** Çev. Kerem Öz, Seçkin Yayınları, Mart 2014, s. 223.

[641] Mehmet Maden, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ötanazi ile İlgili Kararları Hakkında Bir Değerlendirme", **Tıp Hukuku Dergisi,** Cilt. 2, Sayı. 3, Yıl 2013, ss.14, 29.

yaygın olarak uygulandığını belirtmiştir[642]. Aynı sempozyumda, anestezi ve reanimasyon ünitesinde çalışan bir anestezi uzmanı uygulamada pasif ötenaziyi nasıl uyguladıklarını anlatmıştır. Anestezi ve Reanimasyon ünitesinde bilinci kapalı olarak yatan hastaların bazılarının yataklarının başına yeniden canlandırılmamalarını ifade eden "Do Not Resuscitate" yazısını astıklarını, buna istinaden gece nöbetindeki hekimlerin bu hastaların kalbini durması halinde onlara yeniden canlandırma işlemi uygulamadıklarını ya da solunumlarının durması halinde solunum cihazına bağlamadıklarını ifade etmiştir[643].

Benzer şekilde birçok hekim, anestezi ve reanimasyon yada yoğun bakım ünitelerinde, ünite sorumlusu hekim tarafından, hasta yataklarının çok uzun zamandan beri yatan yaşlı ve bilinci kapalı hastalar tarafından işgal edilmesi sebebiyle genç hastaları yatıramadıkları gerekçesiyle, yukarıdakine benzer biçimde DNR uygulamamaya yönlendirildiklerini belirtmektedirler. İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu Üyesi ve İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı, kendisiyle yapılan bir röportajda[644], bu konuyla ilgili net istatistiklerin olmadığını ancak yaklaşık olarak hastaların %20'sine Türkiye'de pasif ötenazi uygulandığını, bu rakamın kanser ya da yoğun bakım ünitelerinde %60'lara vardığını ve bunun tek nedeninin, çarpık sağlık sistemi olduğunun belirtmiştir. Fincancı'ya göre yetersiz kaynaklar, hastanelerdeki eksik yatak sayısı, tıbbi cihazların eksikliği, personel sayısının yetersizliği, ya da ilaca ulaşmadaki sıkıntılar, insanların ölüme terk edilmesine yol açmaktadır[645]. Birçok hekim ve hemşire, mide sondasının çıkarılması, respiratörün kapatılması gibi aktif bir girişimin, hukuki ve etik bakımdan tartışmasız olarak "pasif ötenazi" olarak kabul edilmesini anlamakta güçlük çektikleri belirtmişler, yoğun bakım ünitelerinde

---

[642] Öztürk, s. 105.

[643] *"Hastaların başına **DNR (Do Not Resuscitate)** diye bir yazı asarız. On tane hasta varsa iki tanesinin başında DNR yazar. Akşamki nöbetçilere devrederken deriz ki "bu hastaya bir şey olursa sakın resüsite etmeyin, yeniden canlandırmayın" hastaya DNR demek, hastaya bir nevi pasif ötenazi demektir, yani hastanın solunumu durduğunda hastayı respiratöre bağlamamak anlamına geliyor. Fakat hastayı, bir şekilde bunu bilmeyen ya da başındaki yazıyı unutmuşsak yada bu hastanın ileri evre kanser olduğunu bilmeyen bir doktor varsa orada, hastayı panik halinde resüsite eder, respiratör bağlar ve hastanın solunum desteği geldiğinden itibaren de hasta belki aylarca, 6 ay, 1 yıl yaşayabilir."* "Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları" başlıklı V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumunda soru cevap kısmında aktarılmıştır. Bakınız Öztürk, ss. 129,130.

[644] Bade Gürleyen, Türkiye "Pasif Ötenazi" Cenneti", 05,08,2007, **Bizim Sağlık, Metropol 34,** http://www.bizimsaglik.com/c/ho.asp?id=4229, (06.01.2015), s. 1.

[645] Gürleyen, s.1.

çalışanlar da tıbbi eylemlerinin aktif ya da pasif ötenazi olarak nitelenebileceği endişesi ya da baskısı altında olduklarını ifade etmişlerdir[646]. Ancak kanaatimizce yukarıda anlatılan durumun pasif ötenazi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir[647]. Çünkü öncelikle burada hastanın bilinci açıkken vermiş olduğu bir rıza söz konusu değildir. İkinci olarak dindirilemeyen acı ve ıstırap mevcut değildir çünkü hastanın bilinci kapalıdır. Hekimin hangi hastaya DNR uygulanmayacağına hangi kriterlere göre ve nasıl (tek başına veya kurul halinde) karar verdiği belirsizdir. Dolayısıyla pasif ötenazinin suç sayılmadığı hukuk sistemlerinde bir yasal düzenlemenin varlığında bile, bu tür uygulamaları engellemek üzere konunun çok sıkı şekil şartlarına bağlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim öğretide de pasif ötenaziyi intihara yardım, talep üzerine adam öldürme ve özellikle aktif ötenazi eylemlerinden ayırmak ve aynı kap içerisinde eriterek suiistimal edilmesine engel olmak için, ötenazinin yalnızca teknik güvenlik normlarıyla birlikte, örneğin bir komisyonun karar vermesi, özgür rızanın alınması, hastalığın iyileşme olanağının bulunmaması ve aynı zamanda bu hastalığın kişiye ağır acı ve ıstırap vermesi durumunda uygulanabilecek bir kurum olduğu, her isteyen kişinin öldürülmesinin ötenazi sayılmaması gerektiğini belirtilmektedir[648].

Kanaatimizce tıbbi gelişmelerin çok hızlı bir şekilde yaşandığı bir çağda, yanlış tanı konması ihtimalinin de yok sayılamayacağı bilimsel gerçekliği göz ardı edilmeden, hastanın hastalığının da verdiği psikolojik etkiyle böyle bir karar vermesi halinde, bu kararın gerçek iradesini yansıtıp yansıtmadığı çok iyi analiz edilmelidir. Bununla birlikte yaşama hakkının, kişinin üzerinde tasarruf edemeyeceği haklardan olduğu göz önünde bulundurulduğunda hastanın rızasının varlığı halinde bile, Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin yatak sayısının kısıtlılığı sebebiyle yoğun bakımda yatan bilinci kapalı hastalara pasif ötenazi uygulanmasına ilişkin kararlarında ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk sebebi sayılamayacağı düşüncesindeyiz. İlgilinin rızası

---

[646] Namal, s.45.

[647] Hakeri'ye göre pasif ötenazi hastanın rızası olmaksızın, hekim tarafından resen gerçekleştirildiği takdirde hekim, garantör sıfatını taşıması nedeniyle ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun faili olacaktır. Bunun dışında pasif ötenazi, hastanın tedaviyi ret hakkını kullanması söz konusu olduğundan cezalandırılmamalıdır. Hakan Hakeri, "Hekimlerin Cezai Sorumluluğu", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu,** 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 6; Aynı yönde Gencer, s. 104.

[648] Yener Ünver, "Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s. 369.

olmaksızın böyle bir kararın uygulanmasında ise, artık pasif ötenaziye ilişkin tartışmaları yapmaksızın, hem bu kararı veren Yoğun Bakım ünitesi sorumlusu olan hastane yöneticisi bakımından hem de bu karara dayanarak hastaya resüsitasyon uygulamayan hekim bakımından ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun oluşacağı kanaatindeyiz.

(ii). Aşılama ve Bağışıklamada İlgilinin Rızası

Kural olarak aşı yapılarak önlenmesi ve bağışıklama yapılması mümkün olan hastalıklarda, örneğin Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan difteri, boğmaca, tetanoz, kızamık, kızamıkçık, çocuk felci, hepatit A, B ve suçiçeği aşısı gibi aşıların uygulanmasında kişinin rızasının, aşı uygulanacak kişi çocuksa kanuni temsilcisinin rızasının alınması gerekir. Burada rıza hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilir.

Ancak bazı durumlarda rıza göstermemesine rağmen, kişiye, kamu sağlığı gerekçesiyle tıbbi müdahalede bulunulabileceği de kabul edilmektedir[649]. Kamu sağlığının gerektirdiği durumlarda örneğin bulaşıcı hastalıkların yayılması, salgın oluşturması veya kuduzda olduğu gibi hastalığın kesin ölümle sonuçlanması hallerinde, bu hastalıklara yakalanmış kimselerin gerektiğinde toplumdan ayrılıp özel olarak tedavi edilmesi, kendilerine aşı veya serum uygulanması mümkündür[650]. Bunu sağlayabilmek için yönetimin, kamu sağlığını korumaya yönelik genel kolluk hizmeti çerçevesinde bir yetkisi bulunmakla birlikte bazı kanunlarda hangi hastalıklarda ne gibi önlemler alınacağı da belirlenmiştir. Hekimlerin tedavi yükümlülüğünün yanı sıra, kişilerin de tedaviye katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır[651]. Bu yükümlülüklerin temel kaynağı 1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunudur (UHK). UHK'nun 57. maddesi[652] hükmü gereğince bildirim

---

[649] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 349; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 774; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 354; Erman, s. 174.
[650] Erman, s. 174.
[651] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 349; Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 774; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 354.
[652] **Madde 57** – *Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya*

yükümlülüğü kapsamında olan hastalıklarla ilgili olarak aynı kanunun 72. maddesi[653] gereğince kişilere, tabip tarafından yapılacak teşhis ve tedaviye yönelik muameleye katlanmak (salgın oluşması koşuluyla buna 57. maddede sayılan hastalıklarla ilgili serum ve aşı uygulanması da dahildir) yükümlülüğü getirilmiştir.

Bu bağlamda Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından karşılaşılabilecek sorunlardan bir tanesi kuduz aşısı uygulamaları esnasında ortaya çıkmaktadır. Tıbben öldürücülüğü kesin[654] kabul edilen kuduz hastalığından kişilerin korunması amacıyla şüpheli ısırıklarda, belirli tarihler içerisinde kuduz aşısı yapılması gerekmektedir[655]. Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisi konumunda olan Başhekimin, şüpheli ısırık nedeniyle hastaneye başvuran kişiyi, aşı yapılmasına ve bildirime rıza göstermese bile UHK'nun 61. maddesi[656] ve Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nin 10. maddesi gereğince ivedilikle Halk Sağlığı Müdürlüğüne ihbar etmesi gerekmektedir. Bu durum kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi içinde değerlendirilebilir.

---

bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.

[653] **Madde 72-** *57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:*

1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.

4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafı.

5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.

6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i.

7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.

[654] Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği 30.05.2007 tarih ve 26537 sayılı RG'de yayınlanmıştır. Bu Yönetmeliğin "Bildirime Esas Bulaşıcı Hastalıkların Standart Vaka Tanımları" başlıklı EK III'ünde kuduz hastalığı klinik olarak şu şekilde tanımlanmıştır: *"Kuduz akut bir ensefalomyelittir. Hastaların genellikle kuduz bir hayvan tarafından ısırılma veya tırmalanma öyküsü mevcuttur. İnkübasyon süresi genellikle 20-90 gündür, fakat bazen yıllarca sürebilir. Hiperaktif veya paralitik formlarla seyredebilir.* ***Semptomların başlamasından sonra 7-10 gün içinde yoğun bakım desteği yapılmazsa, koma ve solunum yetmezliğine bağlı ölüm kaçınılmazdır.****"*

[655] Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, **Kuduz Saha Rehberi,** Türkiye 2014, s. 25.

[656] **Madde 61** – ***Hastane baştabipleri,*** *mektep, fabrika, imalathane, hayır müesseseleri, ticarethane ve mağaza, otel, pansiyon, han, hamam, hapisane sahip veya müstecirleri ve müdürleri, apartman kapıcıları bulundukları mahallede, köy ihtiyar heyetleri köylerinde zuhur eden ve eczacılar, diş tabipleri ve ebeler, hasta bakıcıları, ölü tabutlıyan ve yıkayanlar sanatlarını icra sebebiyle muttali oldukları 57 nci maddede zikredilen vakaları derakap* ***alakadar makamlara tebliğ ve ihbara mecburdurlar.***

Ancak buradaki asıl tartışılması gereken sorun, kişinin kuduz aşısı yapılmasına rıza göstermemesi sebebiyle Başhekim tarafından aşı uygulanmamasına karar verilmesi, yani aşı yapılmasının ihmal edilmesi neticesinde kişinin kuduz hastalığı sebebiyle ölümü halinde ortaya çıkacaktır. Bu durumda kuduz aşısının uygulanmaması sebebiyle ölüm olayından Başhekim garantör olarak sorumlu tutulacak mıdır, yoksa kişinin aşı için rızasının bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecek midir?

Bu konuda 12.11.2014 tarihinden önceki ve sonraki uygulamaya bakmak gerekecektir. 12.11.2014 tarihinde Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun 2014/30 sayılı "Kuduzla mücadele ve proflaksi uygulamaları" konulu Genelgesi[657] uygulamaya girmiş ve Kamu Hastaneleri Birlikleri dahil illerdeki tüm sağlık kurumlarına dağıtımı yapılmıştır. Bu genelge öncesinde UHK'nın 72. maddesinin 2. fıkrası gereğince kuduz aşısı zorunlu olarak yapılmaktaydı. Kişi aşı yaptırmak üzere kuruma gelmediği takdirde, kolluk vasıtasıyla aşı yapılmak üzere zorla getirilebiliyordu. 12.11.2014 tarihinden sonra uygulamaya konulan Genelgeye göre ise artık kişiye zorla kuduz aşısı yapılması söz konusu olamayacak, kişi hastalığın öldürücü olduğu konusunda bilgilendirilecek, buna rağmen aşı yaptırmak istemezse aşı yapılmayacaktır. Genelge ekinde gönderilen "Kuduz Bilgilendirme Formu"[658] nda yer alan:

> *"Yukarıda ifade edilen bilgileri okudum. Doktorum tarafından planlanan müdahalenin yapılmaması veya hazırlanan Kuduz Aşı Takip Kartımda belirtilen aşılarımı zamanında yaptırmamam halinde ölümcül bir durumla karşı karşıya kalacağım hususunda ayrıntılı olarak bilgilendirildim ve kartımı teslim aldım.*
>
> ***Kuduz riskli temas sonrası planlanan uygun müdahaleyi reddetmem ve/veya kuduz aşılarımı yaptırmamam/tamamlatmamam durumunda bütün sorumluluğun tarafıma ait olduğunu kabul ediyorum.****"*

şeklindeki ifadenin, aşı yapılmaması sebebiyle kişinin ölümü halinde ilgili yöneticiyi sorumluluktan kurtarıp kurtarmayacağı tartışmalıdır. Burada kanun hükmünün yerine getirilmesi ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebeplerinin çatışma halinde oldukları düşüncesindeyiz. Kanaatimizce yaşama hakkının üstünlüğü

---

[657] Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığının kuduzla mücadele ve proflaksi uygulamaları hakkındaki 2014/30 sayılı Genelgesi 12.11.2014 tarih ve 2014.5747.535/136.99 sayı ile uygulamaya girmiştir.

[658] EK 6, ek ss. 40,41.

gereğince, kişinin, kendi yaşamı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı göz önünde bulundurularak, rızası olmasa bile kuduz aşısının uygulanması gerekir. Bu durumda ilgili hastane yöneticisi UHK'nın 72. maddesinin 2. fıkrası gereğince kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilecektir. Ancak kişinin rızasının olmaması sebebiyle aşı uygulanmaması neticesinde ölüm olayı meydana gelmişse, bu durumda yöneticinin, ilgili Genelgeye uygun davranması bakımından yetkili merciin emrinin yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi gerekir.

b. TCK'da Düzenlenmeyen Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Değerlendirilmesi

(1). Varsayılan Rıza

TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin dışında örneğin bilinci kapalı olduğu için rızası alınamayan kişiler bakımından öğretide örf ve adet hukukundan ileri gelen bağımsız bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen *"varsayılan rıza"* bulunmaktadır[659]. Bazı yazarlar ise varsayılan rızanın izin verilen riske dayanan kanun üstü bağımsız bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirtmektedirler[660].

Varsayılan rıza, tıbbi müdahale bakımından hastanın rızasının alınmasının mümkün olamadığı ve bununla birlikte veli ya da vasisine de ulaşma imkanının bulunmadığı durumlarda, korunmak istenen yararın, zarar verilecek menfaatten daha üstün olması halinde, ilgilinin iradesinin bu yönde olacağı varsayımından yola çıkılarak müdahale edilmesidir[661]. Bu halde hastanın yararına yapılan müdahale

---

[659] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 440. Bazı yazarlar varsayılan rızayı izin verilen riskin özel bir görünüş biçimi olarak kabul etmektedirler. Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 241; Ekici Şahin, s. 241.

[660] Zeynel T. Kangal, "Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt XV, Yıl 2011, Sayı 4, s. 232.

[661] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 419; Centel, Zafer ve Çakmut, Ceza Hukuku, s. 321; Demirbaş, s. 309; Yenerer Çakmut, Rıza, s. 211; Kangal, s. 224; Taneri, Hasta Hakları, ss. 197, 198. Bazı yazarlar varsayılan rızadan farklı bir başlık altında "öngörülen rıza" veya "mefruz rıza" kavramlarına yer verirler ve mefruz rızayı "acil ve hastanın karar verme yeterliliğinin olmadığı durumlarda "hasta ne yapılacağını bilseydi mutlaka onam verirdi" şeklindeki bir varsayıma dayanılarak tıbbi müdahalede bulunulması olarak tanımlarlar. Rıza Doğan, s. 166. Ancak

hukuka uygun kabul edilecektir. Bir görüşe göre varsayılan rızanın belirlenmesinde objektif ve makul üçüncü kişilerin bakış açısından değerlendirme yapılmamalı, somut olaydaki hastanın kişisel durumu, menfaatleri, istekleri, ihtiyaçları ve değer yargıları esas alınmalıdır[662]. Buna göre hasta eğer kendisi karar verseydi ve bu kararını bildirseydi ne yapılacaksa bu durumda da bu yapılmalı ancak şüphe durumunda yaşam lehine karar verilmelidir[663]. Başka bir görüşe göre ise ilgilinin gerçek rızasına ulaşılamayan durumlarda, bu rızanın beklenmesinin yol açacağı risk ile rızanın beklenmeden müdahalede bulunulması sonucu ilgilinin iradesine aykırı davranmadan doğacak risk karşılaştırılarak bunlardan daha az olanı seçilmelidir[664].

Bir görüşe göre ise narkoz altında olan bir hastanın o anda rızasının alınamaması sebebiyle, ameliyatının genişletilmesinde de varsayılan rıza söz konusu olacaktır[665]. Ancak kanaatimizce ameliyatın genişletilmesinde varsayılan rıza, hastanın hayatını veya hayati organlarından birisini tehdit eder bir tehlikenin varlığında ve acil müdahalenin zorunlu olduğu hallerde söz konusu olabilmelidir. Böyle bir tehlikenin bulunmadığı hallerde, örneğin cerrahın apandisit ameliyatına başlamış olduğu bir durumda safra kesesinde taş olduğunu da görerek safra kesesini çıkarmasında,varsayılan rızaya dayanılamayacağı düşüncesindeyiz. Bu gibi hallerde bu ameliyat tamamlandıktan sonra, hasta bilinci açık bir vaziyetteyken yeni duruma ilişkin olarak aydınlatıldıktan sonra, rıza gösterdiği takdirde uygun bir zamanda yeniden ameliyata alınmalıdır. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24.

---

kanaatimizce bu tanımlamalar varsayılan rıza için de geçerli olduğundan bu kavramlar arasındaki farkı ortaya koyamamaktadır.

662 Ünver, Hekim, s. 124.

663 Kürşat Ersöz, "Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi,** Yıl 5, Sayı 45, Mayıs 2010, ss. 116,117. Alman Federal Yüksek Mahkemesi de son zamanlarda verdiği kararlarında, çoğu kez, tamamen genel nitelikli soyut değer yargılarına dayanılmasını daha baştan kuşkulu bulmakta; bunun yerine, her bir somut hastalık olgusu ile ilgili olarak hakkında tıbbi karar alınması gereken hastalar yönünden ilgili hastanın refahı, esenliği ve objektif açıdan kabulü olası varsayımsal rızası düşüncesine doğru yönelmektedir. Demir, Hasta Tasarrufları, s. 610, dn. 24. Ancak bazı yazarlar Almanya'da varsayılan rızanın özel hukuk alanında kabul edilebileceğini, çünkü medeni muhakemedeki hedefin farklı olduğunu, fakat ceza hukukunda kabul edilmemesi gerektiğini çünkü cezanın belirlenmesinde rol oynadığını ve aydınlatma eksikliklerinin önemsizleşmesine neden olduğunu belirtmektedirler. Andreas Mosenheuer, "Hekimlerin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayımsal Rıza", Çev. Hakan Hakeri, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008/Dedeman –Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 73, 78.

664 Kangal, ss. 232, 233.

665 Mustafa Dural, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2011, s. 251.

maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre:

> *"Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur."*

Varsayılan rızanın koşulları; ilgilinin gerçek rızasının önceden alınmasının olanaksız olması, ilgilinin hakkına yönelik müdahalenin onun varsayılan iradesine uygun olması ve müdahale edilen hak üzerinde ilgilinin serbestçe tasarruf etme yetkisinin bulunmasıdır[666]. Öğretide varsayılan rızanın kabul edilebileceği durumlar:

-Veli ya da vasinin bulunmadığı ve müdahale edilecek kişinin rızasının alınamadığı acil durumlar,

- Umumi Hıfzıssıhha Kanununun (UHK) ilgili maddeleri gereğince örneğin salgın hastalıklarda aşı yapılması gibi, kamu düzeninin gerektirdiği haller,

- İntihara teşebbüs eden kişinin kurtarılması için müdahale edilmesi gereken haller olarak sayılmıştır[667].

Ancak kanaatimizce UHK'nın ilgili maddeleri gereğince salgın hastalıklarda aşı yapılması durumu varsayılan rıza kapsamında değerlendirilemez. Çünkü burada varsayılan rızanın, kişinin gerçek rızasının alınmasının olanaksız olması koşulu sağlanmamaktadır. Rızanın alınabildiği veya kişinin gerçek iradesinin ortaya çıkmasının beklenmesinin mümkün olduğu durumlarda varsayılan rızaya dayanılamaz[668]. Böyle bir durumda varsayılan rızanın varlığının kabulü için kişinin hastalık sebebiyle bilincinin kapanmış olması ve acil müdahale endikasyonunun bulunması gerekir. Burada ise kişinin rızasını beyan edemeyeceği bir durum değil,

---

[666] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 242; Ekici Şahin, ss. 242-246.

[667] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 419. Ancak Özgenç varsayıma dayalı olarak hüküm tesis edilemeyeceğini, hukuk kurallarının dayanağını oluşturan davranış normlarının gerçeklik üzerine bina edildiğini belirterek bu görüşlere iştirak etmemektedir. Özgenç'e göre tabibin tıbbi müdahale yükümlülüğünün varlığı halinde, gerçekleştirilen tıbbi müdahale görevin yerine getirilmesi sebebiyle hukuka uygundur. Özgenç, Ceza Hukuku, ss. 350, 354.

[668] Ekici Şahin, s. 245; Kangal, s. 231.

aksine, kişi rıza göstermese bile kamu sağlığına ilişkin bir tehlikenin varlığı sebebiyle, hastalığın yayılmasının önlenmesi için yapılacak bir müdahale söz konusudur. Dolayısıyla burada kişinin rızası hilafına da olsa kanunun emrini yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin mevcut olduğu düşüncesindeyiz.

Uygulamada her ne kadar tüm hastane yöneticilerini kapsamayıp sadece entegre hastane yöneticilerinin ve halk sağlığı müdürlüklerinin görev alanında olsa da, yöneticiler bakımından, özellikle bulaşıcı hastalıkların önlenmesi amacıyla ancak UHK'nın ilgili maddeleri gereğince salgının ilan edilmemiş olması bakımından yapılması zorunlu olmayan tetanoz ve Hepatit-B aşısı gibi aşıların ilkokul 1. ve 3. sınıf öğrencilerine uygulanması aşamasında sorunlar yaşanabilmektedir[669]. Okullara bildirilen aşı tarihi öncesinde öğrenci velilerinin uygulanacak aşı ve yan etkileri konusunda bilgilendirilmesi ve rızalarının alınması gerekmektedir. Ancak genellikle yoğun bir program dahilinde yapılan bağışıklama çalışmaları esnasında velilerin rızalarının alınması uzun bir sürece yayılmakta ve program aksamaktadır. Bu sebeple yöneticiler velilerin rızasını almayı ihmal ederek varsayılan rıza kapsamında aşıların uygulanmasını istemektedirler. Oysa yukarıda da açıkladığımız sebeplerle bu gibi durumlarda varsayılan rıza söz konusu olamayacağından fiil hukuka aykırı hale gelecek ve TCK'nın 257/2. maddesi gereğince, yöneticinin uygulanacak aşı ile ilgili olarak ailelerin rızasını almayı ihmal ederek görevinin gereklerini yapmakta ihmal göstermesinden dolayı sorumluluğuna gidilebilecektir[670].

(2). İzin Verilen Risk

İzin verilen risk, hukuka uygunluk nedeni olarak TCK'da düzenlenmemekle birlikte öğretide birçok yazar tarafından kabul edilen bir hukuka uygunluk nedenidir[671]. İzin verilen risk, failin önceden olanaklara göre gerçek durumu açıklaması ve öngörülebilir riskleri asgariye indirmek için çaba göstermesi

---

[669] Hakeri, s. 359.

[670] Hakeri de 13 yaşında bir çocuğa, velilerinin bilgisi ve rızası olmadan difteri ve tetanoz aşısının yapıldığı benzer bir olayla ilgili olarak hekim hakkında kaymakamlığın vermiş olduğu "soruşturma izni verilmemesi" kararını, aşının bakanlığın bir programı çerçevesinde rutin olarak yapılıyor olmasının aydınlatma ve rıza zorunluluğunu kaldırmayacağını belirterek eleştirmektedir. Hakeri, Tıp Hukuku, ss.359, 360.

[671] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 168; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 243; Yener

koşuluyla, üstün yarar ilkesine dayanan bir hukuka uygunluk nedenidir[672]. Bir görüşe göre izin verilen risk, failin icrai bir hareketle meydana getirmesine izin verilen bir durumu önleme yükümlülüğünün olmamasıdır[673]. Başka bir görüşe göre ise izin verilen riski toplumsal yararlar nedeniyle toplum tarafından tolerans gösterilen risk olarak tanımlamaktadır[674]. Ancak Demirbaş'a göre izin verilen risk kavramının *"fiilin toplumsal uygunluğu"* ile birlikte değerlendirilmesi yerinde değildir. Fiilin toplumsal uygunluğunun kusurluluğu, hukuka aykırılığı veya tipikliği kaldıran bir sebep olarak kabul edilmesi doğru değildir. Aksinin kabulü suçta ve cezada kanunilik ilkesi başta olmak üzere hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamalar doğmasına yol açabilir. Yazar, izin verilen riskteki temel düşüncenin, bir takım hareketlerin risk gösterseler dahi hukuka aykırı olmayacakları yönünde olduğunu belirtmektedir[675].

İzin verilen riskin objektif isnadiyeti ortadan kaldırması için öncelikle riskli hareketlere açıkça izin verilmiş olması, riskin kaçınılmaz olması, elde edilmek istenen amaç bakımından riskli hareketlerin yapılmasının zorunlu olması ve riskli hareketlere genel olarak alışılmış olması gerekir[676].

Tıbbi müdahalelerde izin verilen risk, tıp biliminin, tıbbi müdahalede oluşabileceğini öngördüğü önlenemez zararlı sonuçların bulunduğu alandır. İzin verilen risk alanı içinde oluşan istenmeyen bir sonuç, hastanın rızası aracılığıyla hukuka uygun hale gelmektedir[677]. Tıbbi yardım ve müdahale sırasında, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapma sınırları içinde kalan "izin verilen risk" olarak açıklanan durumda, ortaya istenmeyen kötü sonuçlar çıksa bile gerekli dikkat ve özeni göstermiş olan doktora/sağlık çalışanına sorumluluk yükletilemez[678].

Hemen her tür tıbbi uygulamanın birtakım riskleri vardır. Uygulama bu riskler göze alınarak, yarar-zarar dengesi gözetilerek yapılır. Hekimin gerekli dikkat

---

Ünver, **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk,** Beta Yayınları, 1998, (İzin Verilen Risk), s. 12.

[672] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 243.

[673] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 169;

[674] Ünver, İzin Verilen Risk, s. 9.

[675] Demirbaş, s. 298.

[676] Ünver, İzin Verilen Risk, s. 264.

[677] Savaş**,** Tıbbi Müdahale, s. 280.

[678] Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları,** Adalet Yayınları, Ankara 2011, s. 52; Kerem Yılmaz, "Cerrahi Müdahale Sırasında Vücutta Yabancı Cisim Unutulmasının Hasta Hakları Açısından Değerlendirilmesi", **Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları,** Editörler, Yaşar Bilge, İ. Ethem Geçim, Baskıevi Matbaa, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/842.pdf, (17.08.2013), s. 68.

ve özeni göstermiş olması ve meslek kurallarına uyması koşuluyla[679], kesin ortaya çıkacağı veya çıkma ihtimali bulunduğu bilinen yani öngörülebilir riskler, belirgin derecede hasta yararına olan uygulamanın yapılmasına engel kabul edilmez. Örneğin rahim kanseri olan bekar bir hastanın kanserli dokusunun çıkarılması neticesinde bir daha çocuk doğuramayacağı bilinmesine rağmen, kanserin vücuda yayılmaması için bu dokunun hastanın rızası dahilinde çıkarılması izin verilen risk kapsamındadır. Bu durumda cerrah yaptığı icrai davranışın istenmeyen neticelerini önlemekle yükümlü değildir. Bir başka deyişle hastasının doğurganlık yeteneğini korumakla yükümlü değildir. Bu gibi durumlarda izin verilen risk kapsamında kalmak şartıyla, fail tarafından yaratılan ve suçun kanuni tanımında belirtilen netice faile objektif olarak isnat edilemeyecektir[680]. Yüksek Sağlık Şurası da verdiği bir kararda anestezi amacıyla kullanılan bir ilacın doğru dozda kullanıldığı halde yan etkileri sebebiyle hastanın ölümüne yol açabileceğini, bu durumun komplikasyon olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek izin verilen riski ifade etmiştir[681].

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin, tıbbi organizasyon sorumluluğu bakımından, izin verilen risk hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilecekleri alanlar oldukça kısıtlıdır. Bununla birlikte özellikle radyasyon yayan görüntüleme ünitelerinde veya ameliyathane gibi riskli birimlerde çalıştırılan sağlık personelinin, çalıştığı bölümle ilgili bir hastalığa yakalanması halinde bu hukuka uygunluk nedeninin varlığı tartışma konusu yapılabilir. Danıştay bir kararında her ne kadar nedensellik bağının bulunmamasının üzerinde durmuşsa da, aynı kararda doktorun ölümünde "*mesleğinin taşıdığı riskin gerçekleşmesinin ötesinde ve aynı meslek mensuplarının çalışma koşulları göz önüne alındığında olağanüstü sayılabilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığından"* bahsetmiştir. Dolayısıyla ölen doktorun çalıştığı ameliyathane gibi riskli bazı mesleki ortamlarda olağanüstü bir hizmet

[679] Ünver, Malpraktis, s.154; Yenerer Çakmut, Rıza, s. 248.
[680] Akbulut, s. 261.
[681] *"... D... (Profobol) isimli ilacın verilen 3-3,5 cc'lik miktarında bulunan ilaç etken maddesi toplamının uygun ölçüde bulunduğu, kullanılan diğer ilaç ve gazlarda doz aşımı görülmediği cihetle ölümün anestezide kullanılan D... isimli ilacın yan etkileri olarak tansiyonda düşme, motor huzursuzluk hareketleri, solunum depresyonu, apne, bradikardi, asistoli görülebildiğine nazaran, ölenin ameliyatta uygulanan genel anestezi esnasında görüldüğü bildirilen bradikardi (nabız düşmesi) ve kıpırdanmalar (motor huzursuzluk hareketleri) göz önüne alındığında kullanılan D... isimli ilacın yan etkilerine bağlı olarak ölmüş olduğunu, ölümün anestezik maddenin muhtemel komplikasyonlarından meydana geldiğ..."* Akbulut, s. 261, dn. 161.

kusuru bulunmadıkça, bazı istenmeyen sonuçlar oluşabileceğini kabul etmiştir[682].

Kanaatimizce bu olayda nedensellik bağının bulunduğunu farz edersek, hastane yöneticilerinin izin verilen risk hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmeleri için, ameliyathane gibi riskli alanlar için mevzuatın öngördüğü tüm önlemleri almakta gerekli dikkat ve özeni göstermiş ve personelin çalışma saatlerini yine mevzuata uygun olarak belirlemiş olmaları gerekir. Sağlık çalışanlarının bulaşıcı hastalıklar, radyasyon, ameliyathane ve laboratuar gibi alanlarda kullanılan toksik maddelere maruziyet gibi çalışma ortamlarından kaynaklanabilecek zararlı etkilere karşı korunmaları yönünde gerekli tedbirlerin alınması[683] hastane yönetiminin sorumluluğundadır.

---

[682] ***"****Tıp Fakültesinde Anesteziyoloji Anabilim Dalında ihtisas yapan, karaciğeri ve böbrek harabiyeti nedeniyle ölen davacılar murisinin çalıştığı ortam nedeniyle hastalanıp öldüğü kanıtlanmadığından, ölüm olayıyla yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulamadığı; bu nedenle olayda idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı hakkında verdiği kararda, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji Anabilim Dalında ihtisas yapan davacılar murisinin karaciğer ve böbrek harabiyetinden vefatının ameliyathane ve hastane ortamı ile yoğun çalışma koşullarından kaynaklandığı iddiasıyla, ölüm nedeniyle uğranılan zararın hizmet kusuruna dayalı; Hacettepe Üniversitesince oluşturulan komisyonun düzenlediği rapordan, davacılar murisinin çalıştığı ameliyathane ve reanimasyon servislerinde kullanılan teknik ve ilaçların ve ağır çalışma koşullarının ölüme yol açan hastalığa doğrudan etken olamayacağının anlaşıldığı, bu durunda davacıların uğradığı zararla davalı idarenin herhangi bir eylem veya işlemi arasında nedensellik bağı kurulamadığından, tazmin sorumluluğundan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden yerel mahkeme kararı ile ilgili olarak Danıştay idari yargıdaki tazminat davalarıyla, kişilerin idari eylem veya işlem nedeniyle uğradıkları olağanüstü zararların giderilmesi amaçlanmakta olduğu,* ***bünyesinde risk barındıran hizmetlerin yol açtığı veya belli bir hizmetin taşıdığı riskin gerçekleşmesiyle kamu görevlisinin uğradığı zararın hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin edilebilmesi için idarenin ağır kusurunun ve dolayısıyla bu ağır kusur nedeniyle uğranılan zararın gerçekleşen riskin ötesindeki olağanüstülük niteliğinin tespiti zorunlu olduğu,*** *bu durumda davacılar murisinin ölümüne yol açan nekrozun toksik bir etkene bağlı geliştiğinin biyopsi raporuyla tespit edilmesi ve halotan gazının karaciğer üzerindeki toksik etkilerinin literatürde yer alması davacıların zararının tazmini için yeterli neden olmaması, idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, öncelikle bizzat ameliyat edilen hasta ve diğer tüm ameliyathane personelinin maruz kaldığı riskin ötesinde, davacılar murisinde gelişen nekrozun, idarenin ağır hizmet kusuruyla illiyet bağının kurulması gerektiği, sonuçta, Dr. ..."un ölümüne yol açan nekrozda halotan gazının toksik etkisinin kesin olarak saptanamaması yanında, mesleğinin taşıdığı riskin gerçekleşmesinin ötesinde ve aynı meslek mensuplarının çalışma koşulları göz önüne alındığında olağanüstü sayılabilecek bir hizmet kusuru iddiası da bulunmadığından, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı hukuka uygun olup davacıların temyiz isteminin reddi gerekmektedir."* Danıştay 10.D., T. 20.10.1994, E. 1993/5003, K. 1994/5073, www.corpus.com (15.02.2013).

[683] Hakan Hakeri, **"Sağlık Çalışanı Güvenliği ve Hukuksal Sorumluluk",** 17.02.2011, http://www.sbn.gov.tr/icerik.aspx?id=114, (11.07.2011), (Sağlık Çalışanı Güvenliği).

(3). Yükümlülüklerin Çatışması

TCK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte öğretide genel olarak yükümlülüklerin çatışması bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir[684]. Yükümlülüklerin çatışmasında söz konusu ihmali suçun gerçek (saf) garantörsel suç mu olduğunun, yoksa görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali bir suç mu olduğunun hiçbir önemi yoktur, hatta bazı hallerde bu iki suç bir arada olabilir.

Öğretide, ihmalin, daha önemli bir başka görevin yerine getirilmesi zorunluluğundan doğması halinde, ihmal ve gecikmenin hukuka aykırı olmayacağı kabul edilir[685]. Yükümlülüklerin çatışmasında da fail açısından en azından iki hareket yükümlülüğü söz konusu olmakta fakat fail bunlardan ancak birini yerine getirebilmektedir ve böylece bir diğer yükümlülüğü ihlal etmektedir. İnsanların iki yükümlülüğü birden yerine getirmeleri mümkün olamayacağından, hukuk düzeni sadece bir yükümlülüğün yerine getirilmesiyle yetinmek durumundadır[686].

Öğretide, failin daha az ve daha üst değerdeki iki yarardan birisi için tercihini kullanması gerektiğinde, ağır basan yararın korunması[687], buna karşılık eşit derecede olan görevlerin mevcudiyeti halinde ise, bu görevlerden birinin yapılması halinde hukuka aykırılık oluşmayacağı bu sebeple failin sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmektedir[688]. Demirbaş'a göre ise insan yaşamına bağlı olan görevlerin yerine getirilmesinde değerler ölçülemez ve aynı değerde görevlerden söz edilir. Böyle olaylarda failin yasağı bilerek, çaresizlikten dolayı görevlerden sadece birini yerine getirmesi mazur görülür. Ancak bu durumun hukuka uygunluk kapsamında değil de kusur kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Çünkü burada fiilin haksızlığının ve kusurunun esaslı olarak azalması söz konusudur[689].

Ancak bazı hallerde yapılması gereken iki icrai hareketten birisi garantörlük yükümlülüğü gereği, diğeri ise yardım yükümlülüğü gereği olabilir. Böyle

---

[684] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 244, 245; Koca ve Üzülmez, s. 390; Hakeri, Kasten Öldürme, s. 169; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 165; Sevinç Arslan Hızal, **Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü,** İzmir Tabip Odası Yayınları, İzmir 2010, (İhbar Yükümlülüğü), s. 133.

[685] Erman ve Özek, Kamu İdaresi, s. 181.

[686] Hakeri, İhmal, s. 259; Hakeri, Temel Bilgiler, ss. 252-254.

[687] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 167; Hakeri, 83. Madde, s. 115.

[688] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 244, 245; Koca ve Üzülmez, s. 390; Hakeri, İhmal, s. 259.

[689] Demirbaş, s. 299. Aynı yönde Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 166.

durumlarda failin garantörlük yükümlülüğünü yerine getirmeyip daha hafif olan yardım yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde, örneğin bir patlama neticesinde hem eşi hem de komşusu yaralanan kişinin sadece tek bir kişiyi hastaneye taşıyabileceğini farz edersek, bu tercihini komşusu yönünde kullanması ve eşini ihmal etmesi halinde cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışmalıdır. Garantörlük yükümlülüğünün öncelikli olup olmayacağı tartışmasında bizim de katıldığımız görüş, insan yaşamları arasında bir artı-eksi değerlendirmesi yapılamayacağı, her iki insan bakımından eşit derecede yükümlülüğün bulunduğu, dolayısıyla failin yaptığı tercih sebebiyle cezalandırılmaması gerektiği yönündedir[690].

Sağlık hizmetleri bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan birisi tıbbi destek cihazı yetersizliğidir. Örneğin prematüre bebekler için gerekli olan kuvözlerin ya da spontan solunumu olmayan hastalar için gerekli olan yapay solunum destek cihazlarının çok sınırlı sayıda olması, hekimleri benzer durumda olan hastalar arasında tercih yapmaya zorlamaktadır. Genellikle iki prematüre bebekten biri tercih edilecekse doğum haftası daha büyük olan ve yaşama şansı yüksek olan, yapay solunum cihazına bağlamak için ise iki hastadan birisi tercih edilecekse genellikle genç olan hasta tercih edilmektedir[691].

Öğretide eşit değerde olan iki değerin varlığında böyle bir tercihin yapılmasının hekimi sorumluluktan kurtarmayacağı belirtilmektedir[692]. Bize göre de yükümlülüklerin çatışması, her ne kadar eşit olmayan değerler bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak failin cezalandırılmasına engel olabilirse de, kişinin yaşama hakkı bakımından ve ahlaki yönden bir haklılık sağlamamaktadır. Burada hastane yöneticilerinin tıbbi organizasyondan kaynaklanan sorumluluklarının ön plana çıkması gerektiği ve yapılan tercih neticesinde yaşama şansı verilmeyen en zayıf veya en yaşlı diğer hastaya da gerekli olanakların sağlanarak yaşama şansı tanınması gerektiği düşüncesindeyiz.

---

[690] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 170.
[691] Bade Gürleyen, Türkiye "Pasif Ötenazi" Cenneti", 05,08,2007, **Bizim Sağlık, Metropol 34,** http://www.bizimsaglik.com/c/ho.asp?id=4229, (06.01.2015), s. 1.
[692] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 351.

C. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşledikleri İhmali Suçların Özel Görünüş Biçimleri

1. Gerçek (Saf) İhmali Suçlarda ve Görünüşte (Garantörsel) İhmali Suçlarda Teşebbüs

Teşebbüs, suç yoluna giren ve elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlayan failin elinde olmayan nedenlerle suç tipinin objektif nitelikteki unsurlarını kısmen veya tamamen gerçekleştirememesidir[693]. Bir başka ifadeyle teşebbüste suç, sübjektif unsurları yönünden tamamlanmış ancak objektif unsurları yönünden eksik kalmıştır[694]. Genellikle teşebbüs açısından eksik kalan tipik netice olmakla beraber, bazı hallerde suçun konusu, nedensellik bağlantısı veya mağdurun sıfatı ile ilgili bir eksiklik de teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir[695].

TCK'nın 35. maddesindeki düzenleme gereğince teşebbüs halinde kalmış suça, tamamlanmış olana nispetle daha az ceza verilir. Bu bakımdan suçun tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti önem arz eder.

İhmali suçlara teşebbüsün mümkün olup olamayacağı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar tarafından, gerçek (saf) ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı[696], görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlara ise, netice ile hareketin birbirinden ayrı olmaları sebebiyle[697] teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir[698]. Bazı yazarlara göre ise görünüşte ihmali suçlara da teşebbüs

---

[693] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 317.
[694] Koca ve Üzülmez, s. 392.
[695] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 317.
[696] Gerçek (saf) ihmali suçlara teşebbüsün olanaklı olmadığını savunan yazarlara göre, bu suçlar neticesi harekete bitişik suçlar olduklarından failin hareketsiz kalmasıyla netice gerçekleşmiş olur. Suçun maddi unsuruna dahil unsurlar parçalara ayrılamadığından, teşebbüs olanaklı değildir.Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, ss. 241,586; Üzülmez, s. 841. Alman öğretisinde de gerçek (saf) ihmali suça teşebbüsün prensip olarak mümkün olmadığı, ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde bu tür suçlara teşebbüsün cezalandırılabileceği belirtilmektedir. Buna göre fail ihmali davranışla suç işleme kararını harici hareketlerle ortaya koymuş, bilinebilir hale getirmişse cezalandırılacaktır. Koca ve Üzülmez, s. 408.
[697] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 171; Özbek, s. 444; Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.752; Koçak Süren, s. 287; Demirbaş, ss. 227, 228; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, ss. 241, 586; Savaş, Sağlık Kurumları, s. 17; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 438.
[698] Toroslu, s. 293; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, ss. 235, 241, 586; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 168; Zafer, Genel Hükümler, s. 193; Kanbur, s. 37; Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs,** Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 191; Ali Hacıfazlıoğlu, **(Teori ve Uygulamada) Suça Teşebbüs,** Bilge Yayınevi, Ankara 2013, ss.

mümkün değildir. Bu görüşe göre olası kastla işlenen ihmali suçlara da teşebbüs söz konusu olamaz çünkü fiil olası kastla işlenmişse, sorumluluk gerçekleşen neticeye göre tespit edilecektir[699].

Bir başka görüş, TCK'nın teşebbüse ilişkin hükümlerinin ancak icrai davranışla işlenen suçlar bakımından uygulanabileceğini, ihmali davranışla işlenen suçlar bakımından ise uygulanamayacağını, bunun sonucu olarak ihmali suça teşebbüsün cezalandırılamayacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre kişinin ihmali davranışı ayrı bir suç oluşturuyorsa bu suçtan dolayı sorumlu tutulmalıdır[700].

Bazı yazarlar ise gerek gerçek (saf) ihmali suçlara, gerekse görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olabileceğini kabul etmektedirler[701].

Alman ve Avusturya hukukunda da görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir. Buna göre failin hareket etmek zorunda olduğu zaman diliminde kasten hareketsiz kalması fakat neticenin bir üçüncü kişinin müdahalesi sonucu veya bir tesadüf eseri olarak gerçekleşmemesi halinde teşebbüs söz konusu olur[702].

Kanaatimizce gerçek (saf) ihmali suçların neticesi harekete bitişik olduğundan bu suçlara teşebbüs mümkün değildir. Örneğin Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisinin kamu adına soruşturmayı ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini görevi ile bağlantılı olarak öğrendiği halde, bunu yetkili makamlara ihbar etmemesi, hareketin yapılmaması yani neticenin de meydana gelmesi demektir. Hareket emrinin yerine getirilmesindeki her tereddüt tamamlanma demektir. Bu sebeple teşebbüs söz konusu olmayacak, kişi tamamlanmış olan suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Öğretide, yine gerçek (saf) ihmali suç olan TCK'nun 257. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen memuriyet görevini ihmal suçunda sayılan

---

172, 173.

[699] Gökcen ve Balcı, s. 22;

[700] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 460.

[701] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 350. İçel ise öğretide baskın görüşün hem gerçek hem de görünüşte ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olabileceğini kabul ettiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre eğer bir gerçek ihmali suç, failin kanunun emrettiği hareketi yapması bakımından bir zaman fasılasına uygun değilse, failin ihmali ile birlikte suç tamamlanmış olacağından, bu tür suçlar teşebbüse elverişli değildir. Ancak gerçek ihmali suç tipi failin gerçekleştirmekle yükümlü olduğu hareketi yapması için bir zaman sürecine müsait ise, bu tür ihmali suçlara teşebbüs olanağı vardır. İçel, 259. Aynı yönde Soyaslan, ss. 345, 346.

[702] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 173.

"kişilerin mağduriyetine veya kamunun zarar görmesine ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama" öğelerinin suçun neticesi mi yoksa "objektif cezalandırılabilme şartı" mı olduğu konusunda farklı fikirler ortaya atılmış, bu durum da bu suç tipi ile ilgili olarak teşebbüsün olanaklı olup olmadığı tartışmasını beraberinde getirmiştir. Bazı yazarlara göre bu öğeler objektif cezalandırma şartı değil, suçun maddi unsurunun netice kısmıdır[703]. Bu görüşü savunan yazarlardan bazılarının dayanak noktası 2008 yılında bu konuda CGK'nın verdiği bir karardır[704]. CGK'nın bu kararına göre kastın, fiil neticesinde bir kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararına neden olunacağı veya kişilere haksız kazanç sağlanmış olacağı hususlarını da kapsaması gerekmektedir[705]. Yazarlara göre objektif cezalandırılabilme şartının kastın kapsamında olması gerekmemektedir. Dolayısıyla bu öğeler objektif cezalandırılabilme şartı olmayıp suçun maddi unsurunun netice kısmını oluştururlar[706]. Benzer yönde Yargıtay 2006 yılında verdiği bir kararda suçun tamamlanmış sayılabilmesi için, görevde yetkiyi kötüye kullanma teşkil eden fiil ile kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına yol açması yahut kişilere haksız kazanç sağlaması biçiminde birer seçimlik netice eklenmesi suretiyle suçun bir zarar suçu şeklinde düzenlendiğini belirtmiştir[707].

Ancak Yargıtay 2008 yılında verdiği ve teşebbüsü tartıştığı bir kararında bu suç bakımından suça teşebbüsün olanaklı bulunmadığını, çünkü 257. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki objektif cezalandırma şartı niteliğindeki sonuçlardan birinin dahi oluşmaması halinde fiilin cezalandırılamayacağını kabul ederken bu öğeleri "objektif cezalandırılabilme şartı" saymıştır[708].

Kanaatimizce gerçek (saf) ihmali suçların sırf hareket suçu oldukları ve bu suçların tamamlanması için neticenin meydana gelmesinin gerekmediği göz önünde bulundurulduğunda, bu öğelerin suçun unsuru olarak kabul edilmeyip objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmeleri yerinde olacaktır. Dolayısıyla bu suç tipi bakımından da teşebbüs söz konusu olmayacaktır.

---

[703] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 831; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 1009.
[704] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 831.
[705] Yargıtay CGK T. 18.3.2008, E. 2007/4.MD-89, K. 2008/54; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 831.
[706] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 831.
[707] Yargıtay 4. CD., T. 30.3.2006, 38/10; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 1009.
[708] Yargıtay 4. CD., T. 1.5.2008, E. 2007/21, K. 2008/10; Gökcan, s. 800.

Görünüşte (garantörsel) ihmali suçlarda ise kural olarak hareket ile netice birbirinden ayrılabildiğinden teşebbüs mümkün olabilecektir. Fakat bunun için suçun manevi unsuru belirleyici olacaktır. Eğer suç doğrudan kastla işlenmişse teşebbüse elverişli olduğu kabul edilmektedir. Ancak olası kastla işlenmişse bizim de katıldığımız görüşe göre teşebbüs söz konusu olamaz çünkü sorumluluk gerçekleşen neticeye göre tespit edilecektir[709]. Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin tıbbi organizasyonla ilgili olarak işleyebilecekleri suçlar da doğrudan kastla işlenmekten çok, olası kastla veya bilinçli taksirle ve taksirle işlenebileceklerinden, kanaatimizce bu suçlar bakımından teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Örneğin Başhekimin yoğun bakım ünitesine gerekli donanımı sağlamamış olması ya da psikiyatri servisinin pencerelerine demir parmaklık yaptırmaması gibi ihmali davranışlar neticesinde ölüm olayının meydana gelmesinde doğrudan kast bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Yargıtay da olası kastı neticenin belirleyeceği düşüncesinden hareketle, öngörülen fakat gerçekleşmeyen tali netice açısından teşebbüsün oluşmayacağı görüşündedir[710].

2. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Suça İştiraki

Suçlar kanuni tariflerine göre, failin sayısından hareketle tek failli suçlar ve çok failli suçlar şeklinde ikiye ayrılırlar[711]. Tek failli suçların birden fazla failin birleşmesiyle de işlenmesi mümkündür. Tipikliğe göre tek bir fail tarafından işlenebilen bir suçun birden fazla kimse tarafından, işbirliği yaparak işlenmesine suça iştirak denir[712].

İştirak halinde işlenen suçlarda, suçun işlenişine katılanların ceza sorumluluğunun belirlenmesinde TCK'da ikilik sistem benimsenmiştir[713]. Bu

---

[709] Gökcen ve Balcı, s. 22.
[710] *"Olası kastın kabul edildiği hallerde teşebbüs nedeniyle uygulama yapılamayacağı…"*, Yargıtay 1. CD, T. 8.10.2008, 3143/6846. Yaşar, Gökcan ve Artuç, 1. Cilt, s. 1016, dn. 1344.
[711] Koca ve Üzülmez, s. 419.
[712] Toroslu, s. 295; Donay, s. 61; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 364; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 590; Özgenç, Ceza Hukuku, s. 471; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 460; Hakan Hakeri, "Yeni Türk ceza Kanunu'nda İştirak", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 1, Eylül 2006, (İştirak), s. 79.
[713] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 363; Hakeri, İştirak, s. 80. Bazı yazarlar ise karma görüşün benimsendiğini ve bu görüşe göre fiile objektif katılmanın şeklinin, ağırlığının ve katılanın iradesinin esas alındığını belirtmektedirler. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel

sistemde tipikliğin gerçekleşmesinde aldıkları role göre suça katılan kişiler arasında bir ayrım yapılarak bunlardan bazıları suçun tam cezasıyla cezalandırılırken, bazıları için indirilmiş ceza uygulanır[714]. Suça iştirak, faillik ve şerikliği (suç ortaklığını) kapsayan üst bir kavramdır. Faillik kendi içinde doğrudan, dolaylı, birlikte (müşterek) ve yan faillik olarak ayrılırken, şeriklik de azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılır[715]. Şerikler kanuni tarifteki haksızlığı gerçekleştirmeyen suç ortakları oldukları için, işlenen suçtan sorumlu tutulabilmeleri TCK'nun 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı ile mümkün olmaktadır[716].

Bugün öğretide egemen olan fiile egemenlik teorisine göre, somut fiilin gelişiminde "baş aktör" olanlar fail, yardımcı rol alanlar yardım edendir[717]. Bu teoriye göre doğrudan fail, dolaylı fail ve yardım eden aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır[718]: Doğrudan fail, suçu bizzat işleyen ve böylece kendi davranışı ile tipik olayı dizginleyebilme durumunda olan kişidir. Doğrudan fail harekete egemendir. Dolaylı fail ise suçu bir başkası aracılığı ile işleyen, üstün irade ile onu yönlendiren kişi olup irade egemenliğine sahiptir. Birlikte faillikte (müşterek faillik) ise fiili bir başkasıyla birlikte işleyen ve tipikliğin gerçekleşmesine aktif olarak katkıda bulunan kişi söz konusu olup bu kişi fonksiyonel egemenliğe sahiptir. Yardım eden kişinin ise bunlardan hiçbirinin üzerinde egemenliği bulunmamaktadır.

TCK'da iştirak şekilleri fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenmekle beraber TCK'nın 37. maddesinde herhangi bir fail tanımı yapılmamış, yalnızca birlikte faillik (müşterek faillik) ve dolaylı failliğe yer verilmiştir[719]. Ancak bir görüşe göre, fiil egemenliği kriteri ihmali suçlarda

---

Hükümler, s. 532.

[714]Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 363, Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 595.

[715] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 591; Koca ve Üzülmez, s. 423.

[716] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 596.

[717] Hakeri, İştirak, s. 80.

[718] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 366, 367.

[719] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 367, 368. Hakeri ihmali suçlarda, ihmal suretiyle iştirak ile ilgili sekiz iştirak şekli olabileceğini belirtmektedir. Bunlar; bir icrai faille beraber birlikte (müşterek) faillik, bir ihmali faille beraber birlikte (müşterek) faillik, aracı olan bir icrai faille beraber dolaylı faillik, aracı olan bir ihmali faille beraber dolaylı faillik, icrai failin azmettirilmesi, ihmali failin azmettirilmesi, icrai faile yardım ve ihmali faile yardımdır. Benzer bir sınıflamayı ihmali suçlara iştirak ile ilgili olarak da yapmaktadır. Bu sınıflama ise şöyledir; icra suretiyle birlikte (müşterek) faillik, ihmal suretiyle birlikte (müşterek) faillik, icra suretiyle dolaylı faillik, ihmal suretiyle dolaylı faillik, icra suretiyle azmettirme, ihmal suretiyle azmettirme, icra suretiyle yardım ve ihmal suretiyle yardım. Hakeri, İhmal, s. 280.

uygulanamaz. Aksi takdirde fiil egemenliği olmadığından garantör, hiçbir zaman fail olamayacaktır[720].

İhmali suçlarda da faillik ve şeriklik olmak üzere ikili bir ayrım yapılmakta fakat faillik doğrudan, dolaylı ve birlikte (müşterek) faillik olmak üzere üç farklı şekilde ele alınmaktadır. Şerikliğin görünüş şekilleri ise tıpkı icrai suçlarda olduğu gibi azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmaktadır[721].

a. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Birlikte Fail Olarak Sorumlulukları

İhmali suçlarda belli neticelerin önlenmesi bakımından yükümlülük altında olanlar fail olabilirler. Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda sadece garantör fail olabilir. Garantör olmayan kişiler ise şerik olabilirler. Bu tür bir yükümlülük birden fazla kişi bakımından söz konusu ise ve bu kişiler aralarındaki iştirak iradesine yani birlikte hareket etme kararına[722] dayanarak yükümlülüklerini yerine getirmeyerek suç tipinde öngörülen neticeyi gerçekleştirirlerse birlikte (müşterek) fail olarak sorumlu olurlar[723]. Bazı yazarlara göre icrai suçlarda failler, birlikte hareket etme kararına ek olarak fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmuşlarsa[724] yani aralarında işbölümü varsa birlikte (müşterek) faillik söz konusu olur. Birlikte faillikten söz edebilmek için, birden fazla kişinin işbirliği ve fiile olan katkının karşılıklı olarak faillere isnat edilebilmesi aranır. Ancak ihmali suçlarda birlikte failliğin kendine özgü bir anlamı olduğundan her bir failin neticeyi önleme yükümlülüğü altında olması önemlidir[725].

Bazı hallerde TCK'nın özel kısmında bazı hükümlerde, genel kurallar uyarınca gerçekte yardım eden olarak sorumlu tutulacak bir kimsenin müşterek fail

---

[720] Hakeri, İştirak, s. 94.
[721] Hakeri, İhmal, ss. 278, 279.
[722] Bazı yazarlar ise bir kişinin ihmali bir suçun icrasını kolaylaştırsa bile ihmalde bulunan kişide iştirak iradesinin olamayacağını, aksi halde ihmal sayılan eylemin icra hareketi olacağını belirtmektedirler. Bu görüşe göre iştirak iradesi ile ihmal bir arada bulunamaz. Cengiz Otacı, "Türk Ceza Hukukunda İştirak", **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Hukuku Özel Sayısı,** İstanbul, Ocak 2007, ss. 99, 100.
[723] Özgenç, Ceza Hukuku, s. 497; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 604; Hakeri, İhmal, s. 281; Hakeri, İştirak, s. 81; Koca ve Üzülmez, s. 432.
[724] Toroslu, s. 326; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 539.
[725] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 370.

olarak sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir[726]. TCK'nın 251/1. maddesinde *"zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur"* denilmektedir. Burada faillerden birisi icrai bir hareket yapmakta, garantör olan denetimle yükümlü kamu görevlisi ise ihmali bir hareket yaparak bu özel düzenlemeye göre suça iştirak etmiş olmaktadır. Örneğin hastanenin Başhekimi idari ve mali işler müdürünün zimmetine para geçirdiğini bildiği halde bu duruma göz yumarsa veya hastanesinde çalışan bir cerrahın bir hastasının ameliyatını yapmak için ondan para istediğini bildiği halde bu duruma ses çıkarmazsa TCK'nın 251/1. maddesi gereğince bu suçların müşterek faili olarak cezalandırılacaktır.

Öğretide bütün faillerin müşterek bir yükümlülüğe sahip olduğu ve hepsinin aynı anda harekete geçme durumunda olduğu hallerde, müşterek ihmali failliğe bir fonksiyon yüklenebileceği belirtmektedir. Örneğin bir firmanın yönetim kurulunda bulunan kimselerin, sağlığa zararlı olduğu anlaşılan ürünü piyasadan toplamayı ihmal etmeleri halinde müşterek failliğin kabul edildiği belirtilmiştir[727].

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından değerlendirecek olursak; örneğin Hastane Yöneticisi ve Başhekim hastanede toplantı halinde iken, acil servisin sorumlu hekimi içeri girerek, acile çok ünlü ve zengin bir iş adamının 18 yaşındaki kızının getirildiğini, kızın ileri derecede alkollü olduğunu ve yolda aracıyla bir kadına çarptığını, kadının bacağında kırık oluştuğunu, ancak iş adamının kadına para vererek olayı polise duyurmamasını söylediğini bildirse, bu durumda toplantı halindeki hastane yöneticileri birlikte bu olayı duyurmama kararı alsalar ve bildirimde bulunmasalar, birlikte (müşterek) fail olarak sorumlu tutulabilirler. Ancak her yönetici olayı farklı zamanlarda ve ayrı ayrı öğrenmiş olsa ve bu suçu bildirmese, o zaman birlikte hareket etme kararlarının olmaması sebebiyle her biri bağımsız (müstakil) fail[728] olarak sorumlu olacaklardır.

[726] Hakeri, İştirak, ss. 95, 96.
[727] Hakeri, İhmal, s. 282.
[728] Gökcan, ss. 475-476; Hakeri, İhmal, s. 282; Hakeri, İştirak, s. 87; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Özel Hükümler, s. 177.

Öğretide de gerçek (saf) ihmali suçlarda birlikte (müşterek) failliğin olanaklı olduğu belirtilerek, bu konuda 1973 yılında Yargıtay'ın verdiği bir karar örnek gösterilmektedir[729].

b. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Dolaylı Fail Olarak Sorumlulukları

TCK'nın 37/2. maddesine göre, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Suçun işlenmesinde irade egemenliği sayesinde bir başka kişiden araç olarak yararlanan dolaylı fail, genel plan çerçevesinde tipikliğin gerçekleşmesi için zorunlu olan davranışı bir başkasına yaptırdığı için sorumlu tutulmaktadır[730].

Öğretide ağırlıklı olarak ihmal suretiyle dolaylı faillik kabul edilmemektedir[731]. Çünkü dolaylı faillikte arka plandaki kişi aktif hareketiyle olaya kattığı bir araç kullanmaktadır. Bu görüşe göre ihmali suçlarda aktif bir hareket mevcut değildir, bu sebeple ihmal suretiyle dolaylı faillik mümkün değildir[732]. Ancak bazı yazarlar dolaylı failliğin ihmali davranışla da mümkün olabileceğini belirterek şu örneği vermektedirler: TCK'nun 175. maddesinde akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu tarz yükümlülüğe sahip kimsenin, bir başkasının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından zarar doğması iradesi ile hareket etmesi halinde, meydana gelen zararlı neticeden bu kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilecektir[733].

---

[729] *"İncelenen dosyaya göre sanıklardan C. Savcısı A..nın, M… yi öldürdüğü iddia olunan İ… hakkında yaptığı hazırlık soruşturması sırasında bazı mermi giriş deliklerini tespit dışı kalmalarını intaç edecek surette ölümün ilk harici muayenesinde icap eden önemi göstermemek, gerek ölüm sebebinin kesinlikle açığa kavuşturulması ve gerekse vücutta kalan ve suçun maddi delilini teşkil eden mermi çekirdeklerinin elde edilebilmesi için ceset üzerinde otopsi yaptırmamak suretiyle görevini ihmal eylediği ve diğer sanık Hükümet Tabibi Dr. Ö. nün de bu suça iştirakte bulunduğu mevcut deliller muvacehesinde sübuta ermiştir"* Yargıtay 4. CD, 17.5.1973, 6056/4817. Hakeri, İhmal, ss. 467, 468.

[730] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 374; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 605.

[731] Koca ve Üzülmez, s. 441; Hakeri, İhmal, s. 285.

[732] Koca ve Üzülmez, s. 441; Hakeri, İhmal, s. 285.

[733] Yazarlara göre dolaylı faillik müessesesi bu tip olaylarda iştirak müessesesinin yetersiz kalması sebebiyle, boşluğu doldurmak üzere geliştirilmiştir. Çünkü bu olayda akıl hastası olan kişi kusurlu bulunmayacağından şerik olana da ceza verilmesi mümkün olamayacaktır. Artuk, Gökcen ve

Başkasının icrai bir hareketi sebebiyle ihmali dolaylı failliğin ise mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Buna göre belli bir yönde hareket yükümlülüğü altında bulunan kişinin istemesine rağmen harekete geçmesi engellenerek neticenin gerçekleşmesinin sağlandığı hallerde ihmali dolaylı faillik söz konusu olmaktadır. Burada üzerine düşen görevi ihmal eden bir kişi vardır, ancak görev arkadaki şahsın fiili nedeniyle ihmal edilmiştir. Dolayısıyla bu olayda fiil üzerinde hakimiyet kuran kişi arkadaki şahıstır ve dolaylı faildir[734].

AİHM'in, 09.04.2013 tarihinde verdiği karara[735] konu olan olay kanaatimizce dolaylı failliğe iyi bir örnektir. 8 aylık hamile olan M. daha önce farklı iki hastanede görülmesine rağmen ağrıların dinmemesi üzerine yine eşi tarafından bu kez E… Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne götürülmüştür. Acil serviste muayenesi yapılan M. kadın hastalıkları ve doğum servisine transfer edilmiştir. M. burada bir doktor ekibi tarafından muayene edilmiştir. Ekip tarafından ultrasonografi yapılmış ve sonuç olarak M.'nin bebeğinin ölü olduğu ve ölü bebeğin alınması için acilen ameliyata alınması gerektiğine karar verilmiştir. Ancak M.'nin hastaneye yatırılabilmesi ve bu ameliyatın yapılabilmesi için, M.'nin eşine 600 veya 700 TL tutarında bir depozitonun hastane döner sermayesine yatırılması gerektiği bildirilmiştir. M.'nin eşi bu kadar parası olmadığını bu nedenle böyle bir parayı yatıramayacağını beyan etmiştir. Bunun üzerine doktorlar vezne ile görüşmüşler ancak olumlu bir sonuç alamamışlardır. Para yatırılmadığı için hastayı yatıramayacaklarını, ameliyatı yapamayacaklarını beyan etmişler ve hastanın durumunun acil olduğunu derhal ameliyata alınması gerektiğini, bu ameliyatın ise K… Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesi'nde ücretsiz olarak yapılabileceğini, hastanın acil olarak bu hastaneye götürülmesi gerektiğini, aksi halde bebekten sonra annenin de hayatının tehlikeye gireceğini belirtmişlerdir. Hastayı tekrar devralan acil servis doktoru tarafından da hastanın acil olarak sevk edilmesi gerektiği M.'nin eşine anlatılmıştır. Bunun üzerine M.'nin K… Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesi'ne sevk edilebilmesi için özel bir ambulans bulunmuştur. Ambulans şoförünün

---

Yenidünya, Genel Hükümler, s. 605.

[734] Hakeri, İhmal, s. 284; Koca ve Üzülmez, s. 441; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 499; Hakeri, İştirak, s. 101.

[735] AİHM'nin M. Şentürk and B. Şentürk v. Türkiye (13423/09) davası kararı, **AİHM Günlüğü,** AİHM: Devletin acil tıbbi tedavi sağlamada ihmali yaşam hakkı ihlalidir, (18.04.2013), http://aihmgunlugu.blogspot.com/2013/04/aihm-devletin-acil-tbbi-tedavi.html, (09.07.2013).

taleplerine rağmen ambulansa sağlık personeli verilmeksizin, M., sevk edilmek üzere eşi ile birlikte ambulansa alınmıştır. Ambulans ile K… Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesi'ne gitmek üzere sevk edilen M. saat 23:00 civarında yolda hayatını kaybetmiştir.

AİHM bu olayla ilgili olarak ***"Bu şekilde, hastanecilik hizmetlerinin gösterdiği bariz fonksiyon bozukluğunun kurbanı olan ölen kişi, uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılmıştır. Bu tespit, Mahkeme'nin, ilgili Devletin, ölen kişinin bedensel bütünlüğünü korumaya ilişkin ödevini ihlal ettiği sonucuna varması için yeterlidir.*** *Mahkeme bu nedenle Sözleşme'nin 2 nci maddesinin maddi yönü bakımından ihlal edilmiş olduğu"* sonucuna varmıştır.

Kanaatimizce bu olayda hastane yöneticileri dolaylı faildir. Burada M. yi acil olarak ameliyata alma yükümlülüğü altında bulunan doktorların, istemelerine rağmen gerekli para vezneye yatırılmadığı için M. yi ameliyata almaları hastane yönetimi tarafından engellenerek M. nin ölümüne sebep olunmuştur. Dolayısıyla hastane yöneticileri bakımından ihmali dolaylı faillik söz konusu olmaktadır. Burada üzerine düşen görevi ihmal eden doktorlar vardır, ancak görev arkadaki yöneticinin fiili nedeniyle ihmal edilmiştir. Dolayısıyla bu olayda fiil üzerinde hakimiyet kuran kişi arkadaki şahıstır ve dolaylı faildir.

c. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin Azmettiren Olarak Sorumlulukları

Başkasının fiiline katılma anlamında suç ortaklığı, TCK'nın 38. maddesinde azmettirme ve 39. maddesinde yardım etme başlığı altında ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Azmettiren, suçun tam cezasıyla cezalandırılırken yardım eden açısından bir ceza indirimi öngörülmüştür.

Bir görüşe göre ihmali suçlarda şeriklik bakımından iki ihtimal bulunmaktadır:

(1) İhmali bir suça icrai bir fiil ile katılma,

(2) İcrai veya ihmali bir suça ihmal suretiyle katılma.

Birinci ihtimalde asıl fail ihmali bir hareket yaparken, şerik icrai bir hareket yapar. İkinci ihtimalde ise asıl fail ya icrai yada ihmali bir hareket yaparken, iştirak

eden ihmali bir hareket yapmaktadır[736].

Öğretideki hakim görüş[737], ihmali suçlara icrai bir fiil ile azmettirme veya yardımı mümkün görmektedir. Ancak bu durumda icrai suçlara ilişkin kuralların uygulanması gerekir ve icrai bir fiil işleyerek azmettiren veya yardım edenin garantör olmasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla azmettiren veya yardım eden için garantörlük koşulu aranmaz, ancak azmettirilerek görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçu işleyenin garantör olması gerekir[738].

Gerçek (saf) ihmali suçlarda da icrai bir fiil ile azmettirme söz konusu olabilir[739]. Bir kimseyi bir hareketi yapmamaya ikna etmek suretiyle, hareketsizliğe azmettirme mümkündür. Örneğin, bir doktorun, görevini yaparken karşılaştığı suç belirtisini, Başhekimin (suç belirtisini görmeyen ve hastayı muayene ve tedavi etmeyen) isteğine uyarak ihbar etmemesi durumunda istekte bulunan Başhekim azmettiren olarak iştirak etmiş olur[740]. Burada her ne kadar Başhekimin dolaylı faillikteki örnekte olduğu gibi yine dolaylı fail olabileceği söylenebilirse de kanaatimizce aralarındaki fark ihmali hareketi yapan kişinin ikna olarak, iradi bir şekilde suçu bildirmemesindedir. Oysa dolaylı faillikte ihmal edilen hareketi yapmayan fail aslında hareketi yapmak istemekte fakat engellenmektedir. Burada doktor azmettirme neticesinde iradi olarak suçu bildirmemektedir.

Ancak azmettirilenin neticeyi önleyecek harekete yönelik bir yükümlülüğünün bulunmaması halinde, tipik asıl hareketin olmaması sebebiyle, bağlılık kuralı gereğince tipik bir azmettirme de yoktur[741]. Yukarıdaki örnekte eğer doktor, bir suç işlemesi sonucunda yaralanması nedeniyle kendi babasını tedavi etmişse, artık doktorun kendi yakınını ihbar etme yükümlülüğü bulunmayacağından, Başhekimin ihbar etmemesi yönünde kendisini ikna etmesi de azmettirme sayılmayacaktır.

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) suçlarda da garantörün icrai bir fiille, neticeyi önlememesi hususunda ikna edilmesi halinde azmettirilmesi söz konusu

[736] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 189.
[737] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 612; Hakeri, İhmal, ss. 286, 287; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 502; Hakeri, İştirak, s. 104.
[738] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 612; Hakeri, İhmal, ss. 286, 287; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 502; Hakeri, İştirak, s. 104.
[739] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 612.
[740] Erman ve Özek, Kamu İdaresi, s. 182.
[741] Hakeri, İhmal, s. 287, dn. 498.

olabilir[742]. Burada azmettirme, tipik durumu bilerek (garantörlüğü bilerek) hareketsiz kalmak hususunda ihmali failin karar almasını kasten sağlama olarak tanımlanabilir. Garantör üzerinde etki eden kişinin katkısı icrai bir katkı ise de, olay üzerinde hakimiyeti bulunmadığından icrai suç failliğinden söz edilemez[743].

İcrai veya ihmali bir suça ihmal suretiyle iştirakle ilgili olarak, bir görüşe göre garantör olsun veya olmasın, şeriklerden birinin ihmali bir hareketle suça iştiraki mümkündür[744].

İhmal suretiyle iştirak tek ve aynı sonucun bir yandan bir hareket eden tarafından gerçekleştirilmesi ve aynı anda bir ihmal eden (garantör olabilir veya olmayabilir) tarafından da önlenmemesi hallerde söz konusu olmaktadır[745]. Konumuz bakımından olayı somutlaştırmak üzere şöyle bir örnek vermemiz mümkündür: Bir kamu hastanesinin cerrahlarından birisinin alkol bağımlısı olduğu ve daha önce ameliyatlara alkollü bir şekilde girdiği hastane yöneticisi tarafından biliniyor olmasına rağmen, hastane yöneticisi cerrahın ameliyatlara girmesini engellemek üzere hiç bir şey yapmasa ve bu cerrah yine alkollü girdiği bir ameliyatta hatalı kesi neticesinde hastanın ölümüne neden olsa kanaatimizce hastane yöneticisi ihmali bir hareketle icrai bir suça iştirak etmiş olacaktır.

İhmal suretiyle iştirak edende olayın gelişimine gerçek bir etki etme durumu yoktur. Bu tip bir fail sadece olayın gelişimine müdahale imkanına sahiptir ve özelliği dolayısıyla, olayın gelişimi ile ilişkisi potansiyel bir ilişkidir[746].

İhmal suretiyle azmettirmenin mümkün olup olamayacağı konusunda ise öğretide, gerçek bir ihmalin azmettirme için yeterli olmadığı, kanunun azmettirmede aradığı koşulların bulunmadığı, bir kimseyi ihmali tutum takınarak bir suç işlemek hususunda ikna etmenin olanaklı olmadığı belirtilmektedir. İhmali bir hareketle, hiçbir şey yapmamak suretiyle bir kimseyi gerçek ihmali bir suça azmettirmek bu nedenle olanaklı değildir[747]. Bazı yazarlara göre de hareketsiz kalmak, kural olarak suç işleme düşüncesi uyandırmaya yol açmayacağı için, ihmali hareketle azmettirme

[742] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 612.
[743] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 190.
[744] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 191; Hakeri, Ceza Hukuku, s. 466; Aynı yönde Efekan Kaptan, "Ceza Hukukunda Suça İştirak", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi,** Cilt 9, Sayı 96, Ağustos 2014, s. 34.
[745] Hakeri, İhmal, s. 289.
[746] Hakeri, İhmal, s. 290.
[747] Hakeri, İhmal, s. 290. Aynı yöndeki görüşler için bakınız Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 612; Gökcen ve Balcı, s. 24.

söz konusu olamaz[748].

Öğretide ihmal suretiyle yardımın da mümkün olabileceği, ancak bunun için yardım edenin garantör yani hukuksal açıdan yükümlü ve fiilin icrasını engellemek, zorlaştırmak, zayıflatmak veya fail için daha riskli hale getirmek için müdahale olanağına sahip olmasına rağmen müdahalede bulunmaması aranır[749]. İhmali suçlarda faillik-yardım eden ayrımının nasıl yapılacağına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre bu ayrım, bir başkası tarafından işlenen fiili engellemeyen garantör durumundaki kişi bakımından, fiile egemen olup olmadığına ve garanti yükümlülüğünün kapsam ve içeriğine göre belirlenecektir[750].

Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, fiil egemenliği olsun veya olmasın, garantörlüğün türü ne olursa olsun, garantörün, gerçekleşmemesi konusunda yükümlülüğünün bulunduğu neticenin gerçekleşmemesi yönünde hiçbir faaliyette bulunmaması halinde her koşulda fail olarak kabul edilmesi gerekir[751]. Yazara göre aksini düşünmek hakkaniyetle bağdaşmayan sonuçlara yol açabilecektir. Çünkü garantör olmayan herhangi bir kişiyle garantör arasında bir fark kalmayacak, her ikisi de yardım eden konumunda olacaktır. Örneğin babanın çocuğunu öldürdüğünü gördüğü halde, hareket olanağı varken babayı engellemeyen annenin, garantör olması sebebiyle fail olarak kabul edilmesi gerekeceği açıktır[752].

3. Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin İşledikleri Suçlarda Gerçekleşebilecek İçtima Halleri

Aynı veya farklı, birden fazla suç tipinin ihlal edilmesi durumunda içtima söz konusu olur. Birden fazla suç olup olmadığının tespiti konusunda iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş hareketi esas alır ve kaç hareket varsa o kadar suç olduğunu kabul eder. Öğretide kabul gören ikinci görüş ise tipikliği esas alır. Bu görüşe göre

[748] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 395 ; Aynı yönde Koca ve Üzülmez, s. 459.
[749] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 399; Hakeri, İştirak, s. 106. Hakeri, Alman Ceza Kanununun 13. maddesinin gerekçesinde, kanunun ihmal suretiyle yardımı kabul ettiğini açıkladığından söz etmekte ve gerekçede şöyle bir örnek verildiğini nakletmektedir: Fabrikadan bazı eşyaların çalınmasına karışmayan gece bekçisi, her ne kadar garantör de olsa, sadece hırsızlığa yardımdan dolayı sorumlu tutulacaktır. Hakeri, Kasten Öldürme, s. 192.
[750] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, ss. 399, 400.
[751] Artuk, Gökcen ve Yenidünya, Genel Hükümler, s. 615.
[752] Hakeri, Kasten Öldürme, ss. 195, 196.

tek bir hareketle birden fazla suç tipinin ihlal edilmesi mümkün olabileceği gibi (fikri içtima), birden fazla hareket tek bir suçu oluşturabilir[753].

Kural olarak faile işlediği her bir suçtan dolayı verilecek cezalar toplanır (cezaların içtimaı-gerçek içtima[754]). Ancak suçların içtimaı bu duruma istisna oluşturur. Suçların içtimaında ortada birden fazla suç ve birden fazla ihlal bulunmasına rağmen, faile sadece tek bir suçtan dolayı ceza verilir[755].

Suçların içtimaı başlığı altında TCK'nın 42. maddesinde bileşik suç, 43. maddesinde[756] zincirleme suç ve 44. maddesinde[757] fikri içtima düzenlenmiştir. Öğretide, bileşik suçun aslında tek bir fiil sayılan bir suç olması sebebiyle, gerçekte suçların içtima şekillerinden birisi olarak kabul edilemeyeceğini belirten yazarlar[758] bulunmakla birlikte bileşik suçu içtima kapsamında kabul eden yazarlar da vardır[759]. Zincirleme suç halinde, hem birden çok fiil hem birden çok suç vardır. Eğer fiil tekse zincirleme suçtan bahsedilemez[760]. Bileşik suç ise birden çok suçun bir suçta birleştirilmesi olup tek fiil sayılmakta ve zincirleme suçtan farklı olarak, farklı mahiyetteki suçların birleşmesinden oluşmaktadır[761]. Fikri içtimada ise bu ikisinden farklı olarak birden çok suç tek bir fiille işlenmektedir[762].

İhmali suçlarda içtima iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci ihtimalde birden fazla ihmali suçun içtimaı söz konusu iken, ikinci ihtimalde ise birden fazla ihmali ve icrai suçun içtimaı söz konusu olabilir.

---

[753] Toroslu, s. 333; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 351.
[754] Koca ve Üzülmez, s.471.
[755] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 351.
[756] **Zincirleme Suç**
Madde 43- *(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*
(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.
(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.
[757] **Fikri içtima**
Madde 44- *(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*
[758] Koca ve Üzülmez, ss. 472, 473; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 565.
[759] Toroslu, s. 333.
[760] Koca ve Üzülmez, s. 473; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 566.
[761] Toroslu, s. 334;
[762] Soyaslan'a göre fikri içtimadan söz edebilmek için fiil objektif olarak da sübjektif olarak da tek olmalıdır. Ancak birden fazla hükmü ihlal etmelidir. Yani failin objektif olarak tek bir hareket (maddi

a. Birden Fazla İhmali Suçun İçtimaı

Gerçek (saf) ihmali suç ile görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçun aynı anda söz konusu olduğu olaylarda, öncelik görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçtan dolayı cezalandırılmaya verilmektedir[763]. Bunun kaynağı "yardımcı normun sonralığı" ilkesidir. Aynı hukuksal yararı koruma amacına yönelik her iki normdan asıl norm, yardımcı norma göre hukuksal yararı daha yoğun bir biçimde korumakta ya da yardımcı normun koruduğu hukuksal yararın yanında başka bir hukuksal yararın da korunmasını sağlamaktaysa, yardımcı norm geriye çekilir[764].

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından da TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunda aynı durum söz konusudur. Örneğin Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisi TCK'nun 279. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunu veya 251. maddesinde düzenlenen denetim görevinin ihmali suçunu işlerse, bu durumda sadece bu suçlardan dolayı cezalandırılır, ayrıca ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ceza verilmez.

Ancak görevin gereklerine aykırı davranış sonucunda bir insan ölmüş veya yaralanmış olabilir. Bu durumda; kamu görevlisinin görevinin gereği olan belli bir icrai davranışta bulunmak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla, görevi kötüye kullanma suçu oluşmakla birlikte, bu durumda aynı zamanda ihmali davranışla yaralama veya öldürme suçu da oluşmaktadır. Böyle durumlarda TCK'nın 257/2. maddesi yerine 83 veya 88. maddesine gidilmesi gerekir[765].

İhmali suçlarda bazen ihmalin tek mi birden fazla mı kabul edileceği bakımından güçlüklerle karşılaşılabilir. Öğretide görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda, birden fazla tipik neticeyi önleme yükümlülüğüne yönelik bir garantörlüğün mevcudiyeti durumunda, tek bir hareket ile bütün neticelerin önlenebilecek olması halinde tek bir ihmalin bulunduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık bir neticenin meydana gelmesinden sonra, diğer neticelerin önlenmesinin

---

vakıa) yapması ve tek netice (sübjektif olarak) istemesi demektir. Soyaslan, Genel Hükümler, s. 267.
[763] Hakeri, İhmal, s. 301.
[764] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 361.
[765] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 833.

hala olanaklı olduğu hallerde birden fazla ihmalin bulunduğu kabul edilmektedir[766].

Danıştay 10. Dairesinin verdiği bir kararda[767] hastane ameliyathanesinde enfeksiyona karşı tedbirlerin alınmaması ile ilgili bir davada, enfeksiyon çıkmasından yaklaşık üç ay öncesine kadar ameliyathane ve yoğun bakım ünitelerinin havasının dezenfekte edilmediği, klinik şefinin de bu durumdan haberdar olduğu; klinik şef yardımcısının ***"enfeksiyon var, ameliyathaneyi kapatalım"*** önerisine rağmen ameliyathanenin kapatılmadığı, ameliyatlara devam edildiği ve bunun sonucunda altı hastanın enfeksiyon sebebiyle öldüğü olayda, klinik şefinin dolayısıyla idarenin kusurlu olduğuna karar vermiştir. Kanaatimizce burada klinik şefi ameliyathanenin sterilizasyonunu sağlamayarak ve ameliyathaneyi kapatmayarak ihmal suretiyle görevinin gereklerine aykırı davranmıştır. Ancak bu davranışının neticesinde altı hastanın ölümü söz konusu olmuştur. Burada garantör olarak klinik şefinin aslında tek bir hareketle bütün neticeleri önleme ihtimali bulunmaktadır. Bu olayda Klinik Şefinin cezai sorumluluğuna gidilse idi, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 31. maddesi gereğince garantör konumunda olduğu, oluşabilecek neticeleri öngörebildiği ve buna rağmen gerekli tedbirleri almayarak enfeksiyonu önleme yükümlülüğünü ihmal ettiği için, altı hastanın olası kastla ölümüne sebebiyet vermekten dolayı sorumlu tutulabilirdi. Bu durumda klinik şefi, altı hastanın ölümünden ayrı ayrı mı sorumlu olacak yoksa tek bir ihmalin bulunduğu mu kabul edilecektir?

TCK'nın 43/2. maddesine göre *"Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır."* Bununla birlikte TCK'nın 43/3. maddesindeki düzenlemenin de göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz. Mevcut düzenlemeye göre kasten öldürme suçlarında 43. madde hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Olayımızda da klinik şefinin olası kastla altı hastanın ölümüne sebebiyet verdiği kabul edilecek olursa altı ölümden de ayrı ayrı sorumlu tutulması gerekecek yani gerçek içtima uygulanacaktır[768]. Yargıtay CGK da bir kararında birden çok kişinin olası kastla yaralanma olayında, 43.

---

[766] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 201.
[767] Danıştay 10. D., 5068/1257 sayılı kararı. Aktaran Hakeri, Tıp Hukuku, s. 558.
[768] Murat Volkan Dülger, "Suçların Birleşmesine İlişkin Tanımlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Leges Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Ocak-Nisan 2014, s.52; Güçlü Akyürek, "İhmali Suçlar", **Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan,** Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2014, s. 157.

maddenin 3. fıkrası uyarınca "kasten yaralama" suçları açısından "aynı nev'iden fikri içtima" hükümlerinin uygulanma olanağının bulunmadığı, bu açık yasal düzenleme uyarınca gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiği ve her bir mağdur yönünden ayrıca hüküm verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır[769].

Aynı olayda klinik şefinin olası kastla değil de, taksirle hareket ederek altı hastanın ölümüne neden olduğu kabul edilecek olursa bu durumda TCK'nın 43/1. maddesi uygulama alanı bulabilecektir.

Failin garantör olduğu hallerde, tek bir ihmali hareketle birden çok farklı neticenin meydana gelmesi halinde failin hangi neticeden sorumlu tutulacağını değerlendirecek olursak, TCK'daki 44. maddenin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda, öğretide, farklı fikirler bulunmaktadır. Bazı yazarlar fikri içtimanın uygulanamayacağı ve faile gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiği yönünde görüş belirtilmektedir[770]. Bu yazarlar örneğin acil serviste görevli hekimin greve katılması nedeniyle, servise başvuran hastalardan birinin müdahalede bulunulmaması sebebiyle ölmesi, bir diğer hastanın da sakat kalması olayında, hekimin her hastaya yardımla yükümlü olması karşısında aslında tek bir fiilden söz edilemeyeceği, 44. maddenin uygulanmasının mümkün olamayacağı, gerçek içtima kuralı gereği mağdur sayısınca suçtan ceza verilmesi gerektiği belirtilmektedir[771]. Başka bir görüşe göre[772] ise burada tek fiille farklı suçlara sebebiyet veren kişi (yukarıdaki örnekte grev sebebiyle göreve gitmemek) asıl gerçekleştirmek istediği netice yanında diğer neticeleri öngörmüş olsa da (bu neticeyi göze almadığı sürece) hareketi tek olduğundan adeta tek bir suç işlemiş gibi kabul edilir ve bu suçların en ağırından ceza alır. Bu görüşe göre tek fiil birden fazla mağdura karşı birden fazla farklı suça sebebiyet veriyor ise farklı nev'iden fikri içtimadan bahsedilir[773].

---

[769] *"....Ayrıca sanık S... ın hukuki anlamda tek sayılan "birden fazla ateş etme eylemi sonucunda, birden çok kişinin olası kastla yaralanmış olması nedeniyle, 5237 sayılı TCY'nin 43/2. maddesindeki "aynı nev'iden fikri içtima" hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülebilirse de, 43. maddenin 3. fıkrası uyarınca "kasten yaralama" suçları açısından "aynı nev'iden fikri içtima" hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığından, bu açık yasal düzenleme uyarınca gerçek içtima kuralları uyarınca olası kastla yaralanan her bir mağdur yönünden ayrıca hüküm verilmesi gerekmektedir."* Yargıtay CGK Kararı, T. 06.07.2010, 8-51/162, www.kazanci.com.tr, (20.08.2014).

[770] Gökcen ve Balcı, s. 26; Gökcan, s. 475.

[771] Gökcen ve Balcı, s. 26; Gökcan, s. 475.

[772] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 582.

[773] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 582.

İdari ve mali işler müdürünün ameliyathanedeki elektrik arızasının tamirini ve sistemin bakımını zamanında yaptırmaması sebebiyle ameliyathanede yangın çıkar ve bunun neticesinde hem ameliyathanede maddi zarar oluşur hem de ameliyathanedeki hastalardan birisinde ağır derecede yanık oluşursa, bu durumda idari ve mali işler müdürü TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren fiilden cezalandırılacaktır. Bu konuda Yargıtay'ın da benzer kararları bulunmaktadır[774].

Gerçek (saf) ihmali suçlarda da gerçek içtimanın ancak failin birden fazla hareket yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu farklı hareket yükümlülükleri birbiri ardına yerine getirilebilecek olduğu takdirde söz konusu olacağı belirtilmektedir[775]. Ancak bazı suçlar bakımından bunu belirlemek çok kolay olmamaktadır. Örneğin karşılıklı kavga sonucu acil servise farklı zamanlarda gelen dört yaralının dördünü de hekimin ihbar etmemesi durumunda dört ayrı suç mu oluşacaktır? Bununla birlikte TCK'nun 280. maddesinde sağlık mesleği mensubunun bir suç belirtisi ile karşılaşmasından bahsedilmektedir. Bu suç belirtisi her hasta için ayrı ayrı mı değerlendirilecek, yoksa her suç için ayrı ayrı mı değerlendirilecektir?

Kanaatimizce burada TCK'nun 43/1. maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Failin aynı suç işleme kararıyla[776] birden fazla olaya yönelik olarak farklı zamanlarda ihmali tutum takınması durumunda zincirleme suç oluşacaktır. Çünkü burada aynı suç işleme kararı vardır ve bununla birlikte suçu bildirmeme suçunun mağdurunun belli bir kişi olmayıp suçun adliyeye yani devlete karşı işlenmesi söz konusudur. Öğretide de hem gerçek (saf) ihmali suçlarda hem de görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir[777].

---

[774] *"Olay günü müştekiye ait camı açık olan araca maytap atarak yanmasına sebebiyet veren sanıkların eylemlerinin genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak ve mala zarar verme suçlarını oluşturduğu, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca en ağır cezayı gerektiren fiilden hüküm kurulması, buna göre de sadece TCK'nın 151/1. Ve 52/2-a madde ve fıkralarında tanımlanan yakarak mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği…"* Yargıtay 8. CD, T. 12.04.2012, E. 2010/3320, K. 2012/12317. Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, Genel Hükümler, s. 583, dn. 56.

[775] Hakeri, İhmal, s. 302.

[776] Toroslu, s. 337; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 262. Aynı suç işleme kararının belirlenmesindeki ölçütleri Yargıtay bir kararında şu şekilde ifade etmektedir: *"Aynı suç işleme kararının varlığı, her olayda suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, eylemlerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, eylemler arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşumu ve gelişimi ile tüm özellikleri olaysal olarak değerlendirerek belirlenecektir."* Yargıtay CGK T. 01.06.1999, 6-122/145. Koca ve Üzülmez, s. 490.

[777] Koca ve Üzülmez, s. 485; Hakeri, Kasten Öldürme, s. 202.

Yargıtay da 2009 yılında verdiği bir kararda[778] benzer bir olayı zincirleme suç kapsamında değerlendirilmiştir[779].

b. Birden Fazla İhmali ve İcrai Suçun İçtimaı

Bir ihmal suçunun bir icrai suçla eşzamanlı işlenmesi halinde fikri içtima içinde bulunup bulunmayacağı tartışmalıdır. Öğretide böyle bir durumda fikri içtima kabul edilmemektedir. Çünkü ihmali ve icrai hareket kısmen de olsa örtüşmemektedir, sadece zamansal olarak birleşmektedir. Sadece ihmali suçun bir mütemadi suç oluşturduğu hallerde, icrai suç bu durumun devamına hizmet ediyorsa fikri içtimaının mümkün olabileceği kabul edilmektedir[780].

Bir görüşe göre ise birden fazla ihmali veya icrai hareketin yan yana, eş zamanlı olarak bulunması ve bunların eşit değerde olması halinde, hareketin haksızlık değerinin icrai harekette ihmali harekete nazaran yüksek olması sebebiyle, ihmali hareket geriye çekilerek cezalandırılmayacak, sadece icrai suç sebebiyle cezalandırma olacaktır[781].

Eşzamanlı olmayan yani birbirini takip eden icrai ve ihmali davranışlar, tek başlarına suç niteliği arz ediyorsa ve her ikisi de kasti veya taksirli ise, her ikisinin de haksızlık ve kusur içeriği birbiriyle uyumluysa, bu takdirde sadece icrai davranış göz önünde tutulur. Pozitif davranış ile amaçlanan neticenin ihmali davranış takınmak suretiyle önlenmemesi artık cezalandırılmaz[782]. Örneğin arkadaşına kasten tokat atarak yere düşüp başını çarpmasına ve yaşamına yönelik bir tehlike oluşmasına sebep olan kimseye, sadece icrai davranışından dolayı ceza verilir, artık yere düşen kişiyi hastaneye götürmeyerek yardımı ihmal ettiği için ayrıca ceza verilmez.

---

[778]Yargıtay 4. CD., 3.5.1994, 942/3887, karar için bkz. İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, **Uygulamada Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler C I**, Ankara 1999, s. 607.

[779] "*İlçe tarım müdürü olan sanık Arif'in 10.01.2005 ila 09.03.2005 tarihleri arasında kamu adına kovuşturmayı gerektiren,* ***köpek tarafından dört kişinin ısırılması vakasından, sağlık ocağı hekimi Murat'ın yazıyla kendisine bildirmesi nedeniyle haberdar olmasına karşın, bu olayları soruşturmayı yapabilecek makamlara bildirmeyerek zincirleme biçimde*** *atılı suçu işlediği anlaşıldığından, suçun yakınmaya bağlı nitelikte olduğu, göreviyle ilgisi bulunmadığı, eylemin suç oluşturmadığına ilişkin yanılgıların da kastı ortadan kaldırmadığı gözetilmeden, hükümlülüğü yerine beraatına karar verilmesi yasaya aykırıdır.*" Yargıtay 4. CD., T. 10.06.2009, E. 2007/12719, K. 2009/11588. Gökcan, s. 850.

[780] Koca ve Üzülmez, s. 505.

[781] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 203.

[782] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 204.

Ancak her iki davranış farklı kusur şeklini içerdiği takdirde, öğretide bu konuda şöyle bir ayrıma gidilmektedir: Taksirli suç ile sonradan oluşan kastla işlenen suç aynı ise yani sonradan eklenen kast ayrı bir suç oluşturmuyorsa bu ihtimalde meydana gelen neticeden fail iki defa sorumlu tutulamayacağına göre, sadece taksirli suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Ancak eklenen kast farklı bir suç oluşturuyorsa bu durumda gerçek içtima kuralları uygulanacaktır[783]. İçel ise örneğin taksirle trafik kazası yapan kişinin, yaralanan kişinin eski düşmanı olduğunu görüp olay yerinden kaçması olayında olduğu gibi failin sonradan oluşan kastla daha ağır bir suç işlemesi halinde sorumluluğun sonradan eklenen kasta göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir[784].

Bunun dışında eşzamanlı olmayıp birbirini takip eden icrai ve ihmali hareketlerde her icrai ve ihmali davranış tek başına suç niteliği arz ediyorsa ve ikisi de kasti olup farklı suç tiplerini ihlal ediyorsa, bu takdirde gerçek içtima söz konusu olacak ve fail her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır[785]. Örneğin kamu görevlisi olan hastane yöneticisinin, tanınmış bir işadamının işlediği suçla ilgili, menfaat karşılığında ihbarda bulunmaması ihtimalinde, hem rüşvet alma (TCK m. 252) hem de TCK'nın 279. maddesindeki suç oluşacaktır[786].

IV. KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ YÖNETİCİLERİNİN TABİ OLDUKLARI CEZA VE DİSİPLİN SORUŞTURMASI USULLERİ

A. Ceza Soruşturması

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin tabi oldukları disiplin ve ceza soruşturması usullerini tartışmadan önce bu konuda öncelikle sağlık hizmetlerindeki diğer yöneticileri ve benzer durumdaki sağlık mesleği mensuplarını da kapsayan özel soruşturma usulleri ile ilgili öğretide kabul edilen görüşlere kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

---

[783] Hakeri, Kasten Öldürme, s. 207.
[784] İçel, ss. 199, 200.
[785] Öztürk ve Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 358.
[786] Erkal Evliyaoğlu, **Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı ve İçtihatlı Memurlar ile İlgili Suçlar,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2001, s. 564; Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, Cilt: II, III,** Ankara, 1993, s. 1364; Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza**

Bazı yazarlara göre devlet hastaneleri ve diğer kamu kurumlarının sağlık üniteleri ve hastanelerinde çalışan doktorlar, devletin asli yükümlülüklerinden olan sağlık hizmetine ilişkin kamusal faaliyete, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilerek usulünce iştirak ettiklerinden Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi sayılmaktadırlar. Aynı yazarlara göre Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatı ile il sağlık müdürlüklerinde idari kademede görevli doktorlar da kamu görevlisidirler[787].

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından ise yeni bir tür sözleşmelilik statüsü yaratılmış ve Kamu Hastane Birliklerinde istihdam edilecek yöneticilerin dört farklı kaynaktan temin edilmeleri öngörülmüştür. Bu kaynaklardan üçü kamu kurumlarında değişik hukuki statülerde görev yaparken Kamu Hastane Birliği yöneticisi olarak sözleşme imzalayanları kapsamakta, dördüncü kaynak ise özel sektörden ya da açıktan istihdamı içermektedir.

Birinci istihdam şekli 657 sayılı yasaya tabi memur olarak kurumda görev yaparken ücretsiz izinli sayılarak sözleşme imzalayan personelin istihdamıdır. İkinci istihdam şekli KHK'nin 32. maddesinin 6. fıkrasına 02.01.2014 tarihinde 6514 sayılı Kanunun 3. maddesi ile eklenen ek cümle ile düzenlenmiştir. Buna göre yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi kadrosunda çalışanlar da hastane yöneticisi olarak sözleşme imzalayarak istihdam edilebileceklerdir. Üçüncü istihdam şekli 4924 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde zaten kurumda sözleşmeli olarak çalışan tabiplerin ihtiyaç halinde hastane yöneticisi, başhekim ve başhekim yardımcısı pozisyonlarında görevlendirilmeleri şeklindedir. Dördüncü istihdam şekli ise açıktan istihdam şeklindedir. Açıktan istihdam edilen yöneticiler 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında kabul edilirler. Buna göre açıktan istihdam edilen yöneticiler *"Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*" statüsündedirler. Ancak kamusal faaliyete katılmada istihdam şeklinin önemli olmadığı hususunu göz önünde bulundurursak bu yöneticileri de kamu görevlisi olarak kabul etmemiz gerekecektir.

663 sayılı KHK'nin 33. maddesinde de sözleşmeli personelin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre hastane yöneticilerine, 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) fıkrasına göre belirlenen tavan ücret esas alınarak ücret ödenir.

Kanunu Yorumu, IV.Cilt, Madde 454-592, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Mayıs 1998, s. 2489.

[787] Gökcan ve Artuç, s. 153.

Sözleşmeli personel; kazanç getirici başka bir iş yapamaz, resmî veya özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak görev alamaz, serbest olarak sanat ve mesleklerini icra edemez, 657 sayılı Kanunda Devlet memurları için yasaklanmış bulunan eylemlerde bulunamaz. Sadece tabip, diş tabibi ve eczacılardan sözleşmeli personel olarak görev yapanlar, ihtiyaç hâlinde Bakanlığın ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında daire başkanı ve daha üst yönetici kadrolarında süreli olarak görevlendirilebilir ve bu husus sözleşmelerde belirtilir. Ayrıca sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi emsali Devlet memurları ile aynıdır. Sözleşmeli personelin izinleri ve iş sonu tazminatı hususlarında da 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumda kanun koyucunun, sözleşmeli olarak istihdam edilen hastane yöneticilerinin de hukuki statüsünü devlet memurlarının hukuki statüsüne yaklaştırmayı amaçladığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Burada esas sorun, hastane yöneticilerinin hukuki statüsünün belirlenmesinde değil, soruşturma usulünde ortaya çıkmaktadır. Benzer durumda olan aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının durumunu ele alacak olursak, tıpkı Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri gibi, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı ile yaptıkları sözleşme kapsamında görev yaptıkları görülecektir. Bu kişilerden bir kısmı daha önce 657 sayılı Kanun'a göre memur veya 4/B sözleşmeli memur olarak, bir kısmı serbest olarak çalışıyorken Sağlık Bakanlığı ile sözleşme imzalamışlardır. Memur olarak çalışanların kadroları ile ilişikleri kesilmemiş, dondurulmuştur. 5258 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükmüne göre *"görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edilir."* Bu hüküm uyarınca aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları işledikleri suçlarda veya kendilerine karşı işlenen suçlarda kamu görevlisi gibi kabul edileceklerdir[788]. Ancak görüşlerine bizim de katıldığımız[789] bazı yazarlara göre, 4483 sayılı Kanunun dar anlamdaki "memurlar ve diğer kamu görevlileri" tanımı açısından bakıldığında, aile hekimi ve aile sağlığı elemanları 4483 sayılı kanun kapsamına girmemektedirler ve bu sebeple soruşturma

[788] Gökcan ve Artuç, s. 155.
[789] Sevinç Arslan Hızal, "Aile Hekimliği Mevzuatındaki Hukuki Açmazlar", **Medikaria,** S:19, Yıl:5, Nisan 2007, s. 13.

usulü yönünden genel hükümlere tabidirler[790].

Aynı yazarlara göre vakıf üniversitelerinin tümüyle YÖK'ün denetim ve gözetimi altında bulunmaları ve yükseköğretim alanında kamu hizmeti yerine getiriyor olmaları gibi özellikleri gözetildiğinde kamusal faaliyet yürüttüklerinin kabul edilmesi ve kanun gereği sözleşmeli olarak istihdam edilen tüm personelin de kamu görevlisi sayılması yerinde olacaktır. Ancak soruşturma usulü bakımından, 2547 sayılı Kanundaki soruşturma usulünün uygulanacağına dair açık bir düzenleme ya da atıf bulunmadığından vakıf üniversitesi çalışanlarının da soruşturma usulü bakımından genel hükümlere tabi oldukları kabul edilir[791]. Danıştay 2. Dairesi de 10.10.2002 tarihli kararında[792], vakıf üniversitelerinin mensuplarının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendinde öngörülen soruşturma usulüne veya Memurun Muhakematı Hakkında Kanuna tabi olmadıkları yönünde karar vermiştir. Danıştay'ın bu hususta genel yaklaşımı da vakıf yükseköğretim kurumlarındaki öğretim üyesi hekimler hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması yönündedir[793].

---

[790] Gökcan ve Artuç, s. 155.

[791] Gökcan ve Artuç, ss. 417-418.

[792] *"2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek maddelerinde Vakıf Üniversitelerinin kuruluş ve işleyişlerine ilişkin düzenlemeler açıklandıktan sonra, Devlet yükseköğretim kurumlarından farklı olarak Ek 5 inci madde de; Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumunun vakıf yönetim organı dışında vakıf idare uzvu tarafından seçilen en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti olacağı, vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğinin temsil eden bu mütevelli heyetin vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticilerini Yükseköğretim Kurulu'nun olumlu görüşünü alarak atayacağı, yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ile öğretim elemanları ve diğer personelin sözleşmelerini yapıp atamalarıyla görevden alınmalarını onaylayacağı belirtilmiş, Ek 8 inci maddede de; vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumundaki akademik organlar ve öğretim elemanlarının niteliklerinin Devlet yükseköğretim kurumundakiler gibi düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi ilgili yasalarda vakıf üniversiteleri mensuplarının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin değişik bendinde öngörülen soruşturma usulüne veya Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a tabi olacaklarına ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Buna göre vakıf üniversitesi personeli hakkında yukarıda anılan Yasalar uyarınca özel soruşturma usulünün uygulanabilmesi, buna olanak veren bir yasa hükmünün mevcudiyetine bağlı bulunduğundan sanıklar hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerekmektedir."* Danıştay 2. D., T. 10.10.2002, E. 2001/1035, K. 2002/3424; www.kazancı.com.tr , Erişim tarihi:04.04.2011.

[793] *"2547 sayılı Kanunun Ek 5. maddesinde "..." ve Ek 8. maddesinde "..." hükümlerine yer verilmiş, bu kurumlarda (vakıf üniversitelerinde) görevli akademik veya diğer personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçları hakkında 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinde öngörülen soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda suç işlediği ileri sürülen sözü edilen personel hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde öğretim üyesi olan ve haklarında anılan yasanın 53. maddesi uyarınca karar verilmesine hukuken olanak bulunmayan sanıklar için Başkent Üniversitesi Rektörlüğü yetkili kurulunca verilen men-i muhakeme kararının bozulmasına, dosyanın genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere Ankara C. Başsavcılığına gönderilmesine karar verildi."* Danıştay 1.D., T.12.7.2005,

Görüleceği üzere doktrinde ve yargı kararlarındaki hâkim görüş, benzer durumdaki kamu görevlileri hakkında kanunlarında özel bir soruşturma usulü öngörülmemişse genel hükümlerin uygulanması gerektiği yönündedir.

Bazı yazarlar ise tamamen farklı bir bakış açısıyla, Ceza Hukuku açısından kamuda çalışan-özel sektörde çalışan hekim ayrımının kalkması, kamuda çalışan hekimin ayrı bir statüyle özel bir soruşturma usulüne tabi kılınarak, lüzumu-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı kalkanı ile korunmasına son verilmesi gerektiği görüşündedirler[794]. Bu görüşe göre kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin farklı prosedürlere tabi tutulması neticesinde kamu görevlisi statüsündeki hekim hakkında 4483 sayılı Kanunda öngörülen prosedüre göre soruşturma izni verilmediği takdirde C. Savcılığı tarafından doğrudan soruşturma yapılamaması, mağdur olan hasta ve hasta yakınlarının hak arama yolunda önemli bir engel teşkil etmektedir[795].

Buna karşın Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde Kanunun amacının *"memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek"* olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 2. maddesinde de *"Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır."* denilmektedir.

Yukarıdaki düzenlemeler ışığında Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin durumunu değerlendirdiğimizde, öncelikle yöneticilerin kamu görevlisi olarak kabul edilip edilmeyecekleri ve tıbbi organizasyon yükümlülüklerini yerine getirmemeleri neticesinde ortaya çıkabilecek suçların görev suçu sayılıp sayılmayacağı hususlarını açıklığa kavuşturmak gerekecektir. Daha önceki bölümlerde ayrıntılı olarak ele

---

325/938, Aktaran Gökcan ve Artuç, s.966.

[794] Akyıldız, ss. 987,988,1006.

alındığı için burada sadece Kamu Hastane Birliği yöneticilerinin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayıldıklarını yinelemekle yetinilecektir. Yöneticilerin tıbbi organizasyon yükümlülüklerini yerine getirmemelerinin ise görev esnasında ve görevle ilgili olarak gerçekleştiği göz önünde bulundurulduğunda görev suçu olarak kabul edilecekleri aşikardır. Ancak 663 sayılı KHK'de Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin hangi soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamasının tereddütlere yol açtığı söylenebilir. Ancak böyle bir düzenlemenin bulunmamasının kanun koyucunun bilinçli tercihi mi yoksa vakıf yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemede olduğu gibi bir eksiklik[796] mi olduğu anlaşılamamaktadır.

Kanaatimizce Anayasa'nın bu amir hükmü karşısında bu konuda yasal bir düzenleme yapılarak tereddüde yer vermeyecek şekilde Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin özel soruşturma usullerine tabi olup olmayacakları açıkça belirlenmelidir. Böyle bir düzenleme bu konudaki usul tartışmalarını da sonlandıracaktır.

Bununla birlikte çalışma konumuzla ilgili olarak asıl sorunun savcının ceza soruşturmasını yürütmesi aşamasında ortaya çıktığı düşüncesindeyiz. Çünkü daha önceki bölümlerde de belirttiğimiz gibi yöneticilerin tıbbi organizasyon yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebiyle ceza sorumluluğuna gidilmesi oldukça yeni bir durumdur. Bu durumda asıl sorumluların belirlenmesinde tıbbi mevzuata ve temel tıp bilgisine sahip olmayan savcının zorluk çekeceği aşikardır. Bu sebeple tereddüt edilen her durumda soruşturma aşamasında da asıl sorumluların tespitine yönelik olarak bilirkişilik müessesesinin işletilmesinin ve yüksek lisans programları ile bu konuda uzman savcı ve hakimlerin yetiştirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

---

[795] Akyıldız, ss. 987,988,1006.

[796] Vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim üyelerinin ceza soruşturması usulünün, vakıf üniversitelerinin kuruluş tarihi itibarıyla 2547 sayılı Kanundan sonra kurulmaları sebebiyle, anılan kanında düzenlenmemiş olmasına ilişkin görüşler hakkında bakınız Serkan Çınarlı, Sevinç Arslan Hızal ve Abdullah Hızal, "Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza Soruşturması Usulü Sorunu", **Leges Kamu Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 3, Haziran 2013, ss. 23-41.

B. Disiplin Soruşturması

Ceza soruşturması bölümünde anlatılanlara benzer sorunların Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin disiplin soruşturmaları bakımından da yaşanacağını öngörmek zor değildir. Kasım 2012'de Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Disiplin Yönetmeliği[797] yayımlanmıştır. Bu yönetmeliğin 2. maddesinde yönetmeliğin kimleri kapsayacağı düzenlenmiştir. Buna göre Yönetmelik, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu merkez, taşra ve döner sermaye teşkilatında görevli Devlet memurları ile 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesi ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun çerçevesinde çalıştırılan sözleşmeli personeli kapsar. Yani Yönetmelik, Kamu Hastaneleri Birliğinin sözleşmeli yöneticilerini de kapsamaktadır. Örneğin Genel Sekreterin birinci disiplin amiri vali, üst disiplin amiri ise Kurum Başkanıdır. Benzer biçimde Başhekimin, Sağlık Bakım Hizmetleri ve İdari Mali İşler Müdürünün birinci disiplin amiri Hastane Yöneticisi, üst disiplin amiri ise Genel Sekreterdir.

Daha ilginç olanı ise örneğin devlet memuru olan tabip, diş tabibi, laborant ve benzeri sağlık çalışanlarının birinci disiplin amirinin sözleşmeli konumdaki Başhekim yardımcısı, üst disiplin amirinin de yine sözleşmeli konumdaki Başhekim olmasıdır. Bu konuda 663 sayılı KHK'nin 33. maddesine 2012 yılında 7. fıkra eklenerek, bu fıkrada sözleşmeli personelden idari görevde bulunanlara memurların disiplin amirliği yetkisinin verilebileceği düzenlenmiştir.

Yönetmelik ayrıca 4924 sayılı Kanun kapsamında çalışan sözleşmeli personelin disiplin cezalarının nasıl uygulanacağını 6. maddede düzenlemiştir[798].

---

[797] Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Disiplin Yönetmeliği 23.11.2012 tarih ve 28476 sayılı **RG**'de yayımlanmıştır.

[798] **4924 sayılı Kanun kapsamında çalışan sözleşmeli personelin disiplin cezalarının uygulanması:**
Madde 6 "*(1) 4924 sayılı Kanun kapsamında çalışan sözleşmeli personele verilecek disiplin cezalarından;*
a) Aylıktan kesme cezası, brüt ücretinden 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması,
b) Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, ücretinin belirlenmesinde esas alınan kıdem süresinde fiilin ağırlık derecesine göre 1-3 yıl arasında indirim yapılması,
c) Devlet memurluğundan çıkarma cezası, sözleşmenin feshedilmesi"
suretiyle yerine getirilir.

Buna göre adı geçen personelin sözleşmeli olmasından dolayı kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, ücretinin belirlenmesinde esas alınan kıdem süresinde fiilin ağırlık derecesine göre 1-3 yıl arasında indirim yapılması, devlet memurluğundan çıkarma cezası, sözleşmenin feshedilmesi şeklinde uygulanacaktır.

Ancak Yönetmelikte 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesi kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerine verilecek cezanın nasıl uygulanacağı düzenlenmemiştir. Örneğin, açıktan istihdam edilen Kamu Hastaneleri Birliği yöneticisine kademe ilerlemesinin durdurulması veya memuriyetten çıkarma disiplin cezasının nasıl uygulanacağı belirtilmemiştir.

Yönetmeliğin 7. maddesinde, 4924 sayılı Kanun kapsamında çalışan sözleşmeli personel hakkında disipline ilişkin usul ve esaslar bakımından uygulanacak mevzuat şu şekilde belirtilmiştir:

> "***Madde 7 –*** *(1) 4924 sayılı Kanun kapsamında çalışan sözleşmeli personel hakkında bu Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla disipline ilişkin usul ve esaslar bakımından, Devlet Memurları Kanunu ile Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır."*

Ancak benzer konumdaki sözleşmeli aile hekimlerine Devlet Memurları Kanunundaki disiplin cezalarının uygulanamayacağına dair yargı kararları mevcuttur. İzmir 4. İdare Mahkemesinin temyiz edilmeksizin kesinleşen kararına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılan, aylıksız izinli sayılan ve kadroları ile ilişkileri devam eden hekimler hakkında, sözleşme hükümleri yerine 657 sayılı Kanunun disiplin hükümleri uygulanarak ceza verilmesi mümkün değildir[799].

Bu ve benzeri yargı kararları sonrasında aile hekimlerine sadece Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler İle Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte

---

[799] *"Bakılan davada, aile hekimi olan davacıya her ne kadar 657 sayılı Yasa hükümleri esas alınarak disiplin cezası verilmiş ise de, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılan, aylıksız izinli sayılan ve kadroları ile ilişkileri devam eden hekimler hakkında, sözleşme hükümleri yerine 657 sayılı Kanunun disiplin hükümleri uygulanarak ceza verilmesi mümkün değildir.*
Buna göre, aylıksız izinli olarak sözleşme hükümlerine göre görev yapan davacıya 657 sayılı Yasa hükümleri uyarınca verilen uyarma cezasında usul hükümleri yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır." İzmir 4. İdare Mahkemesi, T. 09.11.2010, E. 2010/297, K. 2010/1600. (Karar İzmir Tabip Odası arşivinde olup yayınlanmamıştır)

düzenlenen cezalar uygulanabilmiştir. Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri bakımından da yukarıda belirtilen gerekçelerle Devlet Memurları Kanununda yer alan disiplin cezalarının uygulanması halinde benzer sorunların yaşanabileceği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Ülkemizde sağlık hizmetlerinin sunumu esnasında ortaya çıkan hatalı tıbbi uygulamalar sebebiyle açılan tazminat ve ceza davalarında günden güne artış gözlenmektedir. Hatalı tıbbi uygulamaların, kısmen veya bazı hallerde tamamen idarenin tıbbi organizasyon kusurundan kaynaklanabilmesi, tıbbi organizasyon sorumluluğunun önemini daha da artırmıştır. Nitekim son yıllarda gerek yargı kararlarında gerek öğretide kamu ya da özel hastane yönetimlerinin sorumluluğundan ve yöneticilerinin ceza sorumluluklarından daha fazla söz edilmeye başlanmıştır.

Tıbbi organizasyon kavramı, başta hastaneler olmak üzere sağlık hizmeti sunulan tüm kurum ve kuruluşlarda, tıbbi tedavi ve hasta bakım hizmetleri ile yataklı tedavi kurumlarındaki otelcilik hizmetlerini de kapsayan tüm faaliyetlerin aksamadan yürütülmesi için yapılan düzenlemelerin bütünü olarak tanımlanabilir.

Hastane yönetimlerinin sorumluluğu bakımından ise 2012 yılından itibaren ülkemizde yaşanan değişim, tıbbi organizasyon bakımından da ayrıntılı bazı düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Bu dönemde sağlık teşkilatı yeniden yapılanmış ve ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetlerinin sunumunda Kamu Hastane Birlikleri önemli bir yere sahip olmuşlardır. Bu değişim neticesinde Kamu Hastane Birliklerinde, gerek sözleşmeli yöneticilerinin hukuki statüleri ve daha fazla sorumluluk ve yetki ile donatılmaları bakımından, gerekse hastane yönetiminin karar alma mekanizmaları yönünden daha özerk bir yapılanmaya gidilmiştir. Bu durumda özel hastaneler için geçerli olan tıbbi organizasyon sorumluluğunun, benzer şekilde kamu hastaneleri (Kamu Hastaneleri Birliği) ve hastane yöneticileri için de beklenebilirliği gündeme gelmiştir.

Kanaatimizce bugüne kadar hastane yöneticilerinin ceza sorumluluğuna gidilmemesinin sebebi, yöneticilerin fiilleri hakkında hizmet kusuru-görevsel kusur ayırımının doğru yapılamamasında yatmaktadır. Hizmet kusuru öğretide genel olarak kamu hizmetlerini yerine getirmek durumunda olan idarenin kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanmaktadır. Hizmet kusurunda, objektif olarak belirli standart ve ölçülere göre yanlış, eksik, yetersiz ve kötü yürütülen hizmet bakımından anonim yani belirli bir kimseye yüklenemeyen bir kusurluluğun bulunduğu kabul

edilmektedir. Görevsel kusur ise, bir kamu görevlisinin kamu hukukuna tabi bir görevi yaparken, uyulması zorunlu olan kuralları çiğnemesi sebebiyle, görevin gereği olarak zarar doğurucu tutum ve davranışta bulunmasıdır. Görevsel kusurun hizmet kusurundan farkı anonim olmamasıdır yani bir kamu görevlisine bağlanabilmesi ve kişiselleştirilebilmesidir. Bu tanımlamalar dikkate alındığında, aslında bugüne kadar hizmet kusuru olarak kabul edilen ve anonim olduğu düşünülen birçok olayda, görevsel kusur olarak tanımlayabileceğimiz ve açıkça belirli bir hastane yöneticisinin ihmali davranışı sebebiyle ortaya çıkan bir neticenin bulunduğu görülebilecektir.

Bu durumda Türk Ceza Kanununda tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğu istisnai olduğu için organizasyon kusuru nedeniyle bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olunması halinde hastane yöneticisinin bireysel ceza sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin ceza sorumlulukları, hekimlerin ya da diğer sağlık mesleği mensuplarının ceza sorumluluğundan farklı bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Hekimlerin ve diğer sağlık mesleği mensuplarının sorumlulukları tıbbi bir müdahaleden kaynaklanırken, yöneticilerin sorumluluğu "tıbbi organizasyon" kavramı içinde yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin mevzuattan kaynaklanan bir tıbbi organizasyon yükümlülükleri bulunmaktadır. Dolayısıyla "garantör" oldukları göz önünde bulundurularak, ihmali davranışları neticesinde ortaya çıkabilecek ölüm ve yaralanmalardan da sorumlu olacaklarını söylemek mümkündür.

Bununla birlikte gerçek (saf) ihmali suçların da Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri tarafından işlenebilme ihtimali vardır. Bu suçlar akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihmali (m. 175), denetim görevinin ihmal edilerek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlanması (m. 251, f. 2), kamu görevlisinin görevlerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi (m. 257/2) ve kamu görevlisinin kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya bu hususta gecikme göstermesi (m. 279) suçlarıdır.

Ancak uygulamada en fazla karşılaşılan suç kamu görevlisinin görevlerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi suçudur. Hatta bazen ihmal suretiyle

ölüme veya yaralamaya neden olunması hallerinde bile 257/2. maddenin uygulandığı görülmektedir. Aslında 257. madde metninde geçen *"Kanunda ayrıca bir suç olarak tanımlanan haller dışında"* ifadesinden de anlaşılacağı üzere 257. madde genel, tali yani yardımcı ve tamamlayıcı bir hüküm olup "torba suç" olarak adlandırılmaktadır. Aynı konuyu özel olarak düzenleyen görev suçları ise, 257. maddeye göre "özel" suç vasfını taşımaktadır. Bu sebeple görevin gereklerine aykırılık halinin ayrıca ve özel olarak düzenlendiği bir suç varsa, örneğin ihmali hareketle görevin kötüye kullanılması fiili, bir kişinin ölmesine ya da yaralanmasına sebep olmuşsa ve fail garantör konumundaysa, artık bu durumda o suça ilişkin özel hüküm uygulanır. Ancak böyle bir özel düzenlemenin bulunmadığı hallerde 257. madde uygulanma alanı bulabilecektir.

Görünüşte (nitelikli-garantörsel) ihmali suçlar bakımından ise Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin işleyebilecekleri suçlar ihmal suretiyle öldürme ve yaralama suçlarıdır. Ancak bu suçlardan dolayı sorumlu tutulabilmeleri için gerçekleşen neticeyi önlemek hususunda mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerinin bulunması gerekir. 83. maddenin gerekçesinde de, ihmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlakî yükümlülüğün varlığının yeterli olmayıp bu hususta hukukî bir yükümlülüğün bulunması gerekeceği ifade edilmiştir. 83. maddenin 1. fıkrasında bahsedilen *"yükümlülüğün"* kanuni düzenlemelerden veya sözleşmelerden kaynaklanabileceğini belirten 2. fıkradaki "kanun" teriminin geniş olarak yorumlanması, KHK, tüzük, yönetmelik, yönerge ve genelgeyi de içeren konuyla ilgili mevzuat anlamında kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Hekimlerin garantör olmalarının temelinde toplumdaki bireylerin sağlıklı bir hayat sürme hakkı bulunmaktadır. Adil toplum düzeninde yaşayan insan, herhangi bir sebeple sağlığının bozulması halinde, kendisine gerekli tıbbi müdahalede bulunularak sağlığına yeniden kavuşabileceğinden emin olmalıdır. Dolayısıyla bir kamu hizmeti sunan sağlık kurumu personeli, herhangi bir sebeple sağlığı bozulmuş olan kişiye tıbbi müdahalede bulunmakla görevlidir. Bu bağlamda bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmalî davranışla işlenmiş kasten öldürme suçunun söz konusu olacağı kabul edilmektedir.

Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri de meslekleri gereği belli hukuki değerleri korumakla yükümlü olup garantör konumundadırlar. Örneğin İş Kanununun 77. maddesi ve İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 5. ve 6. maddeleri işverene, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi alma, organizasyon yapma, araç ve gereçleri sağlama yükümlülüğü yüklemektedir ki bu yükümlülük Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri için de geçerlidir. Ancak esas olarak Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin yükümlülükleri, 663 sayılı KHK ile bu kararnameye bağlı olarak düzenlenen yönetmelik ve yönergelerden kaynaklanmaktadır. Anılan mevzuatta Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin organizasyon yükümlülüğünün yanında sağlık hizmeti alan kişiyi ve sağlık hizmeti sunan personeli sağlık hizmetinin sunulması esnasında koruma, güvenliğini sağlama ve benzeri görevleri de düzenlenmiştir.

Örneğin Başhekimin yetki, görev ve sorumluluklarının düzenlendiği Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Taşra Teşkilatı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönerge yükümlülük getirici bir yasal metin olduğu için bu mevzuat kapsamında değerlendirilmelidir. Anılan Yönergenin 17. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme ile Başhekim *"Tıbbi hizmet sunumu kapsamındaki uygulamaları izlemek, sonuçlarını değerlendirmek, gerektiğinde müdahale etmek ve sağlık hizmet sunumu için gerekli olan malzeme ve cihazların planlama ve ihtiyaç tespitini yaparak Hastane Yöneticisine bildirmek"* le yükümlü kılınmıştır. Kanaatimizce bu düzenlemeye göre Başhekim örneğin ameliyathanede bulunması zorunlu olan bir cihazın eksikliğini bildiği halde temin edilmesi için Hastane Yöneticisine bildirmez ve bu sebeple bir hasta ölürse yükümlülüğü gereği (garantör) yapması gereken icrai davranışı ihmal etmiş olacaktır. Başhekim bu konu kendisine daha önce yazılı olarak bildirilmiş ancak buna rağmen bu cihazı temin etmek yönünde hiçbir şey yapmamışsa, yani neticeyi öngördüğü halde duruma kayıtsız kalmışsa, TCK'nın 83. maddesi gereğince olası kastla ihmal suretiyle ölüme sebebiyet vermekten dolayı sorumluluğu tartışılabilecektir.

Ancak öğretideki baskın görüşe göre TCK'nda ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılacağı suçlar sadece kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları ile sınırlı tutulduğundan bunların dışında kalan nitelikli (garantörsel) ihmali suçların ihmali bir hareketle işlenmesi durumunda failin cezalandırılabilmesi mümkün

olamayacaktır. Bu durumda nitelikli (garantörsel) ihmali suçların taksirle veya bilinçli taksirle işlenmesi halinde failin cezalandırılabilme olanağı olmayacaktır.

Ceza soruşturmasının usulü bakımından Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin durumunu değerlendirdiğimizde ise, daha önce de belirttiğimiz gibi ceza hukuku bakımından kamu görevlisi kabul edilmektedirler. Yöneticilerin tıbbi organizasyon yükümlülüklerini yerine getirmemelerinin ise görev esnasında ve görevle ilgili olarak gerçekleştiği göz önünde bulundurulduğunda görev suçu olarak kabul edilecekleri aşikardır. Ancak 663 sayılı KHK'de Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerinin hangi soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamasının tereddütlere yol açtığı söylenebilir. Böyle bir düzenlemenin bulunmamasının kanun koyucunun bilinçli tercihi mi yoksa vakıf yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemede olduğu gibi bir eksiklik[800] mi olduğu anlaşılamamaktadır. Kanaatimizce Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme gereğince bu konuda tereddüde yer vermeyecek şekilde Kamu Hastaneleri Birliği Yöneticilerinin özel soruşturma usullerine tabi olup olmayacakları açıkça belirlenmelidir. Böyle bir düzenleme bu konudaki usul tartışmalarını da sonlandıracaktır. Benzer şekilde Kamu Hastaneleri Birliği yöneticilerine uygulanacak disiplin cezalarının da 4924 sayılı Kanun kapsamında çalışan sözleşmeli personelle ilgili olarak düzenlendiği gibi açıkça belirlenmesinde fayda bulunduğu düşüncesindeyiz.

Halihazırda Kamu Hastaneleri Birliği yöneticileri hakkında, tıbbi organizasyon yükümlülüklerini ihmal etmeleri sebebiyle verilmiş, ceza sorumluluklarını öngören karar sayısı oldukça sınırlıdır. Kamu Hastane Birliklerinin 2012 yılından itibaren oluşturulduklarını göz önünde bulundurursak bu kararların sınırlı sayıda olmasını doğal karşılamak gerekecektir. Ancak Kamu Hastane Birliklerinin kurulmasından önce kamu hastanelerindeki yöneticilerinin sorumlu olduklarını açıkça tespit eden birçok idari yargı kararı mevcuttur. Fakat idari yargı kararlarına konu olan bu olayların çoğu ceza yargılamasına konu olmamışlardır.

[800] Vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim üyelerinin ceza soruşturması usulünün, vakıf üniversitelerinin kuruluş tarihi itibarıyla 2547 sayılı Kanundan sonra kurulmaları sebebiyle, anılan kanında düzenlenmemiş olmasına ilişkin görüşler hakkında bakınız Serkan Çınarlı, Sevinç Arslan Hızal ve Abdullah Hızal, "Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza

Bu sebeple çalışma konumuzla ilgili olarak asıl sorunun savcının ceza soruşturmasını yürütmesi aşamasında ortaya çıktığı düşüncesindeyiz. Çünkü çalışmamızın farklı bölümlerde de belirttiğimiz gibi yöneticilerin tıbbi organizasyon yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebiyle ceza sorumluluğuna gidilmesi oldukça yeni bir durumdur. Bu durumda asıl sorumluların belirlenmesinde tıbbi mevzuata ve temel tıp bilgisine sahip olmayan savcının zorluk çekeceği aşikardır. Bu sebeple tereddüt edilen her durumda soruşturma aşamasında da asıl sorumluların tespitine yönelik olarak bilirkişilik müessesesinin işletilmesinin ve yüksek lisans programları ile bu konuda uzman savcı ve hakimlerin yetiştirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Soruşturması Usulü Sorunu", **Leges Kamu Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 3, Haziran 2013, ss. 23-41.

KAYNAKLAR

AİHM Günlüğü. AİHM: Devletin acil tıbbi tedavi sağlamada ihmali yaşam hakkı ihlalidir, 18.04.2013, http://aihmgunlugu.blogspot.com/2013/04/aihm-devletin-acil-tbbi-tedavi.html, (09.07.2013).

Akar, Tülay Yıldız. "Hastane Enfeksiyonlarının Hukuki Yansımaları", **Sağlık Hukuku Makaleleri,** 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Nisan 2012, ss, 7-33.

Akbulut, Berrin. "Tıp Ceza Hukukunda Nedensellik Bağı", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 209-298.

Akdağ, Recep. **İlerleme Raporu Türkiye Sağlıkta Dönüşüm Programı Ağustos 2008,** T.C. Sağlık Bakanlığı Yayın No: 749, Ağustos 2008.

Aksakoğlu, Gazanfer. "İngiltere'de Sağlık Sistemi", **Toplum ve Hekim,** Cilt: 9, S: 64-65, Kasım 1994-Şubat 1995, ss. 96-100.

Aksakoğlu, Gazanfer ve Hatice Giray. "Birleşik Krallıkta Ulusal Sağlık Hizmetinin Öyküsü", **Toplum ve Hekim,** Cilt: 21, S: 5-6, Eylül-Ekim-Kasım-Aralık, 2006, ss. 335-343.

Aksoy, İpekçioğlu, Pervin, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs,** Seçkin Yayınları, Ankara 2009.

Akyıldız, Sunay. "Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 974-1007.

Akyıldız, Sunay ve Hasan Özkan. **Hasta-Hekim Hakları ve Davaları,** Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara Ekim 2012.

Akyılmaz, Bahtiyar. "Sağlık Kamu Hizmetini Yürüten Kamu Görevlilerinin Neden Olduğu Zararlardan Devletin Sorumluluğu", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010,** Editör: Nilgün Sarp, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, ss. 105-122.

Akyürek, Güçlü. "İhmali Suçlar", **Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan,** Cilt I, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2014, ss. 139-158.

Alacakaptan, Uğur. **Suçun Unsurları,** Sevinç Matbaası, Ankara 1975.

Alan Akcan, Esra. "Türk Hukukunda Ötenazi", **Ötanazi,** Ed. Çağatay Üstün, Ege Üniversitesi Basımevi, Sayı. 122, İzmir, Ekim 2013, ss. 97-141.

Altundere, Nazan. "Tıp Ceza Hukuku ve Güven İlkesi", **Sağlık Hukuku Makaleleri,** 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Nisan 2012, ss, 105-116.

Altuntaş, Murat ve Sevinç Arslan Hızal. "Aile Hekimlerinin Acil Servis Nöbetinin Disiplin Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **İzmir Üniversitesi Leges Sağlık Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 1, Ocak-Şubat-Mart 2014, ss. 7-20.

Apaydın, Cengiz. "Olası Kastla İnsan Öldürme Suçu", **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi,** Sayı 2, Nisan, Mayıs, Haziran 2011, ss. 1-91.

Artuç, Mustafa ve Cemil, Gedikli. **Yeni İçtihatlarla TCK-CMK-CGİK ve Çocuk Koruma Kanunu İle Getirilen Yenilikler,** Kartal Yayınevi, Ankara 2006.

Artuk, Mehmet Emin. "Hekimler Açısından Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 427-463.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen ve Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 8. Baskı, AdaletYayınevi, Ankara, 2014.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökcen ve Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Aslan, Ferit. "Hastanede Asansör Skandalı", 11.08.2013, **Hürriyet İnternet Gazetesi,** DHA, http://webtv.hurriyet.com.tr/2/53371/24499723/1/hastanede-asansor-skandali.aspx, (12.08.2013).

Aslan, Şükrü ve Ayşe Türkman, "Çevre Sağlığı Ekseninde Tıbbi Atık Yönetimi", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011,** Editörler: Nilgün Sarp ve Cahit Doğan, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, ss. 61-68.

Aşçıoğlu, Çetin. **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukuki)**, Ankara 1993.

Ataay, Faruk. **Kamu Hastane Birlikleri Tasarısı Üzerine Değerlendirme,** Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara Haziran 2007.

Atay, E. Ethem, Hasan Odabaşı ve Hasan Tahsin Gökcan. **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,** Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

Aydın, Hüseyin. "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi,** Yıl. 68, Sayı. 2010/1, ss. 109-128.

Aydın, Nurullah. **Türk Suç ve Ceza Hukuku, Genel Hükümler-Özel Hükümler,** Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Bakıcı, Sedat. **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri,** Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0439.pdf, (30.11.2014).

Bayraktar, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu** (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Yayınları No:768, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

Belek, İlker. **Sağlığın Politik Ekonomisi Sosyal Devletin Çöküşü,** Genişletilmiş 3. Baskı, Yazılama Yayınevi, İstanbul, Mart 2009.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Tıbbi Mesuliyet,** M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1954.

Bilge, Necip. **Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 21. Bası, Ankara, Ağustos 2006.

Bilgili, Özkan. **Özel Sağlık İşletmelerinde Personel İstihdamı,** İzmir Tabip Odası Yayınları, İzmir, Eylül 2009.

Bilgin, Hüseyin. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargısına Yansımaları**, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, Mayıs 2014.

Brinkmann, Oliver. "Doktorun San'at Hatasının Ceza Hukuku Açısından Yaptırıma Tabi Tutulması", **Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14,** Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayınları, Mart 2014, ss. 195-204.

Brunhöber, Beatrice. "Ceza Hukuku ve Hukuk Felsefesi Bakış Açısından Ölüme Yardım", **Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14,** Çev. Yener Ünver, Seçkin Yayınları, Mart 2014, ss. 205-218.

Buchner, Benedikt. "Alman Hukukuna Göre Hekimin Özel Hukuk Alanındaki Sorumluluğu Bağlamında Yargılama Usulü ve Sigorta Hukukuna İlişkin Sorunlar", Çev. Tahir Muratoğlu,**VIII. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Editörler Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2012, Birinci Basım, ss. 321-328.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut**. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,** Cilt. 1, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Mart 2011.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut**. Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş** 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Kasım 2011.

Çatak, Irız Betül. **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu,** Adalet Yayıevi, Ankara, 2011.

Çetin,Gürsel. "Tıbbi Malpraktis", **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi,** Editörler : Gürsel Çetin ve Coşkun Yorulmaz, İstanbul 2006.

Çetin, Rana. **İngiltere, Almanya ve Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sistemleri ve Sağlık Reformları,** 06.09.2007, http://www.emekdunyasi.net/ed/arastirmalar/450-ingiltere-almanya-ve-turkiye-de-sosyal-guvenlik-sistemleri-ve-saglik-reformlari, (05.06.2014).

Çınarlı, Serkan. **İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu,** Orion Yayınları, Ekim 2013.

Çınarlı, Serkan ve Sevinç Arslan Hızal. **Özelleştirme Uygulamaları ve Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesi,** Leges Yayınları, Şubat 2014.

Çınarlı, Serkan, Sevinç Arslan Hızal ve Abdullah Hızal. "Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza Soruşturması Usulü Sorunu", **Leges Kamu Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 3, Haziran 2013, ss. 23-41.

Demir, Mehmet. "Hasta Tasarrufları ve Tıbbi Kayıt: Alman Hukukunda Konuya İlişkin Yasal Düzenleme", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 599-612.

Demir, Mehmet. "Hekim-Hastane İlişkisi Temelinde Tıbbi Sorumluluğun Hukuksal Görünüm Biçimleri", **II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, ss. 287-306.

Demir, Mehmet. **Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu,** Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

Demir, Mehmet. "Tıbbi Uygulama Hatalarından Sorumlulukta Ülkemizdeki Hukuksal Süreç", **Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları,** Editörler, Yaşar Bilge, İ. Ethem Geçim, Baskıevi Matbaa, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/842.pdf, (17.08.2013), ss. 23-27.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2013.

Demirhan, Nurhan. "Hasta Şikayetlerinin Hukuksal Boyutu", **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi,** Sayı. 16, Eylül-Ekim-Kasım 2010, http://www.sdplatform.com/Sayfalar/107/sayi-Icerikleri/Kapak.aspx, (11.07.2013).

Demren Dönmez, Burcu. **Ceza Hukukunda Alternatif Kusur Şekilleri,** İleri Yayınevi, İzmir, Ekim 2012.

Demren Dönmez, Burcu. "Türk Ceza Kanununda "Kamu Görevlisi" Kavramı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Sayı 94, 2011, ss. 95-130.

Deryal, Yahya. **Sağlık Hukuku Problemleri,** Seçkin Yayınevi, Temmuz 2012.

Dinç, Gönül. **Birleşik Krallık Sağlık Sistemi,** CelalBayar Üniversitesi Matbaası, Manisa, Haziran 2009.

Doğan, Cahid. "Acil Tıp ve Hasta Güvenliği", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011,** Editörler: Nilgün Sarp ve Cahit Doğan, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, ss. 119-192.

Doğan, Cahid. "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu,** 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, ss. 111-219.

Doğan, Cahit. "Tedaviyi Kabul Etmeme ve Durdurma Hakkı", **II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, ss. 307-357.

Doğan, Cahid. "Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Cezai Sorumluluk", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 669-718.

Doğan, Murat. "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, ss. 41-60.

Donay, Süheyl. **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2007.

Dönmezer, Sulhi. "Maddi Sebebiyet Alakası", **İÜHFM**, C:IX, Sayı 1-2.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, C:I, 12. Bası, İstanbul 1997.

DPT, **Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013),** http://plan9.dpt.gov.tr/, (21.06.2014).

DPT, **Sosyal Güvenlik ve Sağlık Hizmetlerinin Rasyonalizasyonu Özel İhtisas Komisyonu Raporu,** DPT Yayın No.2274-ÖİK:391, Ankara, Eylül 1991.

Dural, Mustafa. "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2011, ss. 249-258.

Dülger, Murat Volkan. "Suçların Birleşmesine İlişkin Tanımlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Leges Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Ocak-Nisan 2014, ss. 4-87.

Ekici Şahin, Meral. **Ceza Hukukunda Rıza,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2012.

Elmas, İ., B. Tüzün, F. Aşıcıoğlu ve H. İnce. "Acil Tedavi Basamağındaki Yetersizlikler ve Hekim Hataları: 5 Olgu Sunumu", **V. Karadeniz Tıp Günleri, 27-30 Mayıs 1996 Trabzon,** Program ve Özet Kitabı, Yayına Hazırlayanlar Y. Özoran, S. Gürpınar ve M. Baş, ss. 68-75.

Er, Ünal. **Sağlık Hukuku,** Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

Erem, Faruk. **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, Cilt: II, III, Ankara, 1993.

Erem, Faruk, Ahmet Danışman ve Mehmet Emin Artuk. **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 14. Baskı, Seçkin Yayınevi 1997.

Erman, Barış. **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu,** Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

Erman ve Özek. (Sahir Erman), **Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar,** İstanbul, 1992.

Erol, Haydar. Gerekçeli, **Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu,** En Son Değişiklikleriyle, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2005.

Ersan, Asiye. "Uygulamada Tıbbi Hatalar ve Algoloji Hemşireliği", **Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları,** Editörler, Yaşar Bilge, İ. Ethem Geçim, Baskıevi Matbaa, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/842.pdf, (17.08.2013), ss. 54-56.

Ersöz, Ahmet Kürşat. **Türk İdaresinin Sağlık hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu,** XII Levha Yayınevi, İstanbul 2012.

Ersöz, Kürşat "Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi,** Yıl 5, Sayı 45, Mayıs 2010, ss. 105-122.

Ertan, İzzet Mert. **Uluslararası Boyutuyla Sağlık Hakkı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2012.

Ertek, Mustafa. "Hastane Enfeksiyonları: Türkiye Verileri", **Hastane Enfeksiyonları: Koruma ve Kontrol Sempozyum Dizisi,** No. 60, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp eğitimi Etkinlikleri, Ocak 2008, ss. 9-14.

Ettelt, Stefanie, Ellen Nolte, Sarah Thomson, Nicholas Mays ve Uluslararası Sağlık Hizmetleri Karşılaştırma Ağı, **Politika Belgesi Sağlık Hizmetlerinde Kapasite Planlama (Uluslararası Deneyimlerin İncelenmesi),** T.C.Sağlık Bakanlığı, Başeditör: Recep Akdağ, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı Hıfzıssıhha Mektebi Müdürlüğü, 2010.

Evliyaoğlu, Erkal. **Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı ve İçtihatlı Memurlar İle İlgili Suçlar,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2001.

Ezel Esatoğlu, Afsun. "Sağlık Kurumları Yönetiminin Tıbbi Kayıtlarda Sorumluluğu", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 632-642.

Geçim, İ. Ethem. "Uygulama Hatası Mı, İdari Sorumluluk Mu?", **Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları,** Editörler, Yaşar Bilge, İ. Ethem Geçim, Baskıevi Matbaa, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/842.pdf, (17.08.2013), ss. 42-49.

Gencer, Zafer Adem. **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Bilge Yayınevi,** Ankara 2014.

Gökcan, Hasan Tahsin. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk,** Seçkin Yayınları, Şubat 2013.

Gökcan, Hasan Tahsin ve Mustafa Artuç. **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması),** Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.

Gökcen, Ahmet ve Murat Balcı. "Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83,88)", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 7, Sayı 18, Nisan 2012, ss.7-30.

Gözler, Kemal. **Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku,** 17. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Mart 2011.

Gözler, Kemal. **Hukuka Giriş,** Yedinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, Eylül 2010.

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. **İdare Hukukuna Giriş,** 19. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, Ağustos 2014.

Gözübüyük, Şeref A. **Yönetim Hukuku,** Güncelleştirilmiş 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Ağustos 2006.

Gözübüyük, A. Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar,** Güncelleştirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

Günday, Rezzan. **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk,** Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Güney, Niyazi, Kenan Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo. **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu,** Adil Yayınevi, 2004.

Gürleyen, Bade. Türkiye "Pasif Ötenazi" Cenneti", 05,08,2007, **Bizim Sağlık, Metropol 34,** http://www.bizimsaglik.com/c/ho.asp?id=4229, (06.01.2015).

Hacıfazlıoğlu, Ali. **(Teori ve Uygulamada) Suça Teşebbüs,** Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Tıpkıbasım 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2012.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Temel Bilgiler,** 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Mart 2014.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

Hakeri, Hakan. "Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi", **II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, ss. 65-84.

Hakeri, Hakan. "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", **I. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, ss. 161-170.

Hakeri, Hakan. "Hekim Hakları ve Hak Arama Yolları", **Tıp Hukuku Dergisi,** Cilt. 1, Sayı. 2, Yıl 2012, ss. 1-9.

Hakeri, Hakan. "Hekimlerin Cezai Sorumluluğu", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu,** 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, ss. 1-34.

Hakeri, Hakan. "Hekimlerin Cezai Sorumluluğu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, ss. 61-147.

Hakeri, Hakan. "İhmali Suçlar", **Ceza Hukuku Dergisi CHD,** Yıl 2, Sayı 4, Ağustos 2007, ss. 137-169.

Hakeri, Hakan. **Kasten Öldürme Suçları, TCK 81-82-83,** 2. Baskı, seçkin Yayınları, Ankara 2007.

Hakeri, Hakan. "Sağlık Endüstrisi ve İşletmelerinde Kurumsal Hukuki Sorumluluk", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 2, Sayı 3, Nisan 2007, ss. 235-245.

Hakeri, Hakan. **"Sağlık Çalışanı Güvenliği ve Hukuksal Sorumluluk",** 17.02.2011, http://www.sbn.gov.tr/icerik.aspx?id=114, (11.07.2011).

Hakeri, Hakan. "Tıp Ceza Hukukunda Yanılgı", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 917-932.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku,** 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Mayıs 2012.

Hakeri, Hakan. "Türk Ceza Kanunu 83. Madde Bağlamında Hekimlerin Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006,** Editörler: Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, ss. 107- 116.

Hakeri, Hakan. "Yeni Türk ceza Kanunu'nda İştirak", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 1, Eylül 2006, ss. 79-114.

Herring, Jonathan. **Medical Law,** Oxford University Press, 2011.

Hızal, Sevinç Arslan. "Aile Hekimliği Mevzuatındaki Hukuki Açmazlar", **Medikaria,** S:19, Yıl:5, Nisan 2007, ss. 10-14.

Hızal, Sevinç Arslan. **Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü,** İzmir Tabip Odası Yayınları, İzmir 2010.

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler, Suçun Yapısal Unsurları-Özel Görünüş Biçimleri ve Yaptırımları,** Yenilenmiş 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Temmuz 2013.

İçel, Kayıhan, Füsun Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu ve Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi,** 2. Bası, Beta Yayınları, 1999.

İzmir Tabip Odası. "Uzman Hekimlere Acil Nöbeti Uygulaması, 03.10.2012, http://www.izmirtabip.org.tr/L/TR/mid/396/hcid/5/hid/582/Uzman_Hekimlere_Acil_Nobeti_Uygulamasi__.htm, 01.01.2015.

Kalabalık, Halil. "Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi III. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011,** Editörler: Nilgün Sarp ve Cahit Doğan, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, ss. 239-325.

Kanbur, Mehmet Nihat. "Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 7, Sayı 18, Nisan 2012, ss. 31-74.

Kangal, Zeynel T. "Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt XV, Yıl 2011, Sayı 4, ss. 223-251.

Kaplan, Gürsel. "İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler", **AYİM** 19 Numaralı Dergi, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=62, (17.07.2013).

Kaptan, Efekan. "Ceza Hukukunda Suça İştirak", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi,** Cilt 9, Sayı 96, Ağustos 2014, ss. 31-41.

Kara, Mithat, Abdullah Hızal ve Sevinç Arslan Hızal, **Aydınlatılmış Onam,** İzmir Tabip Odası Yayınları, İzmir 2009.

Karakehya, Hakan. **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast,** Savaş Yayınevi, Ankara 2010.

Karakehya, Hakan. "Olası Kast", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl. 1, S. 2, Aralık 2006, ss.19-46.

Katoğlu, Tuğrul. "Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu", **TBB Dergisi,** Sayı 68, Yıl 2007, ss. 29-41.

Kıcalıoğlu, Mustafa. **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları,** Adalet Yayınları, Ankara 2011.

Koca, Mahmut. "Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006,** Editörler: Cem Baygın, Metin Uçar, Yusuf Büyükay, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, ss. 89, 106.

Koca, Mahmut. " YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 1, Sayı 1, Eylül 2006, ss. 115-148.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2013.

Kocatürk Utkan, **Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü,** 7. Basım, Ankara 1997.

Koçak Süren, Özlem. "Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi "Türk Ceza Kanunu 83. Madde"", **TBB Dergisi,** Sayı 90, Yıl 2010, ss. 248-294.

Korff, Douwe. **Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, Çev. Özgür Heval Çınar ve Abdülcelil Kaya, Belçika, 1. Baskı, Kasım 2006.

Kretschmer, Bernhard. "Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamalardan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu", **VIII. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Çev. Tahir Muratoğlu, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2012, Birinci Basım, ss. 257-273.

Kudlich, Hans. "Limits of Killing İntent İn Medical Criminal Law (Tıp Ceza Hukukunda Öldürme Kastının Sınırları)", **Tıp Hukuku Dergisi,** Çev. İlker Tepe, Cilt 1, Sayı 2, Yıl 2012, ss. 161-170.

Kunter, Nurullah. **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi,** İstanbul 1954.

Lilie, Hans. “Ceza Soruşturmasında Hekimin Tedavi Hataları”, **Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14,** Çev. Kıvılcım Bilgen ve Kerem Öz, Seçkin Yayınları, Mart 2014, ss.183-194.

Maden, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ötanazi ile İlgili Kararları Hakkında Bir Değerlendirme”, **Tıp Hukuku Dergisi,** Cilt. 2, Sayı. 3, Yıl 2013, ss. 11-30.

Magnus, Dorothea. “Ölüme Yardım ve Demans”, **Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14,** Çev. Kerem Öz, Seçkin Yayınları, Mart 2014, ss. 219-233.

Malkoç, İsmail. **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, (Madde 1-81),** Birinci Cilt, Ankara 2013.

Malkoç, İsmail ve Mahmut Güler. **Uygulamada Türk Ceza Kanunu, Genel Hükümler C. I**, Ankara 1999.

Mosenheuer, Andreas. “Hekimlerin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayımsal Rıza”, Çev. Hakan Hakeri, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008/Dedeman – Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 69-80.

Namal, Arın. “Etik Açıdan Ötanazi ve Türleri”, **Ötanazi,** Ed. Çağatay Üstün, Ege Üniversitesi Basımevi, Sayı. 122, İzmir, Ekim 2013, ss. 31-76.

Nuhoğlu, Ayşe. “Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları”, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008/Dedeman –Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 34-68.

Odyakmaz, Zehra. "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kurumsal Sorumluluğu Açısından Avukatın Gözönünde Bulundurması Gereken Hususlar", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s. 199-235.

Oğuz, Arzu. **Karşılaştırmalı Hukuk,** Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

Oral, A. İlhan. "ABD ve İngiltere Kamu Sağlık Sigortası Programları Üzerine Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Sosyal Bilimler Dergisi,** 2002-2003, ss. 61-77.

Otacı, Cengiz. "Türk Ceza Hukukunda İştirak", **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Hukuku Özel Sayısı,** İstanbul, Ocak 2007, ss. 77-110.

Önder, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Cilt II-III, İstanbul 1992.

Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı),** Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

Özbek, Veli Özer, M.Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksiz ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2013.

Özbek,Veli Özer, M.Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Eylül 2013.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler),** 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Seçkin Yayınları, Ocak 2013.

Öztek, Zafer. "Sağlıkta Kavramlar", **Yeni Türkiye Dergisi,** Sağlık Özel Sayısı, S. 39, Mayıs-Haziran 2001, ss. 294-299.

Öztürk, Bahri. "Ötenazi", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008/Dedeman –Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 104-108.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,** 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 2013.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **Açıklamalı Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu,** (76-150. Maddeler) 2. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Roberts, Marc J., William Hsiao, Peter Berman, Michael R. Reich. **Sağlık Reformunun Doğru Yapılması, Performans ve Hakkaniyet Geliştirilmesi İçin Bir Kılavuz,** T. C. Sağlık Bakanlığı Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı Yayın No. 784, (Baş Ed. Recep Akdağ), Ankara, 2010.

Rosenau, Henning. "Aktif Ötenazi", Çev. Ali İhsan Erdağ, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008/Dedeman –Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 109-123.

Sağlık Bakanlığı. **Aile Hekimliği Türkiye Modeli**, Ed. Sabahattin Aydın, T.C. Sağlık Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2004.

Sağlık Bakanlığı, Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, **Avrupa Birliği Ülkelerindeki Hastane Hizmetleri,** www.sb.gov.tr/.../arastirma---**ab**-de-**hastane-hizmetleri**---**ab**-uzman-y..., (21.06.2014).

Sağlık Bakanlığı. **Mevzuat,** http://wwwsaglik.gov.tr, (21.06.2014).

Sancakdar, Oğuz. **İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı,** Seçkin Kitabevi, Ankara 2011.

Savaş, Halide. **Ülkemizde Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluğu,** Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE Sağlık Kurumları Yöneticiliği Anabilim Dalı, İstanbul 2006.

Savaş, Halide. **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları,** Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Haziran 2013.

Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoğlu. **Türk Ceza Kanunu Yorumu, IV.Cilt, Madde 454-592,** 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Mayıs 1998.

Sayan, İpek Özkal ve Aziz Küçük. "Türkiye'de Kamu Personeli İstihdamında Dönüşüm: Sağlık Bakanlığı Örneği", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,** Cilt. 67, No. 1, 2012, ss.171-203.

Schmidt-Recla, Adrian ve Josefine Noack. "Alman Hukukunda Hekimin Tazminat Sorumluluğu", Çev.Nedim Meriç, **VIII. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2012, Birinci Basım, ss. 73-82.

Simon, Jurgen. "Medical Liablity in Germany", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul**, XII Levha Yayınevi, İstanbul, Ocak 2011, ss. 233-248.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara 2012.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2012.

Soyer Güleç, Sesim. "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (m. 30/4)", **DEÜHFD,** Cilt. 10, Sayı. 1, 2008, ss. 59-91.

Sözer, Ali Nazım, "Sağlıkta Yeniden Yapılanmanın (Özelleştirmenin) Devamı Olarak Şehir Hastaneleri", **Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD,** Cilt. 15, Özel Sayı 2013, Ayrı Basım, İzmir 2014, ss. 215-253.

Şen, Ersan. **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt.1 (Madde 1-Madde 140),** Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

Tacir, Hamide. **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı,** I. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2011.

Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan. **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2012.

Taneri, Gökhan. **Hasta Hakları,** Bilge Yayınevi, Ankara 2014.

Taneri, Gökhan. **Uygulamadan Örnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekim Ceza Sorumluluğu,** Bilge Yayınevi, Ankara 2014.

Temel, Erhan. "Alman Hukukunda Diş Hekimlerinin Tazminat Sorumluluğu", **I. Diş Hekimliği Hukuku Sempozyumu, 22-23 Mart 2013 Ankara,** Editörler Serkan Er ve Cahit Doğan, Ankara 2014, ss. 190-204.

Temel, Erhan, "Alman Hukukunda Sterilizasyon Kısırlaştırma Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar", **III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010 Ankara,** Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 62-84.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2013.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı,** Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2011.

Tokat, Mehmet. **Türkiye'de Sağlık Hizmetlerinin Geliştirilmesi: Finansman ve Örgütlenme,** Fes Yayınları, İstanbul, 1992.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Genel Kısım,** Savaş Yayınevi, 19. Baskı, Ankara, Eylül 2013.

Turabi, Selami. "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl. 7, Sayı. 20, Aralık 2012. ss. 87-110.

Türk Dil Kurumu. **Okul Sözlüğü,** Türk Dil Kurumu Yayınları: 603, Milliyet-1997.

Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük,** http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53df468ca2b6a4.01763899, (04.08.2014).

Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, **Kuduz Saha Rehberi,** Türkiye 2014.

Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu, http://www.tkhk.gov.tr/TR,24/teskilat-semasi.html, (25.06.2014).

Türkman, Ayşen. "Sağlık sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği ve Hastane Atıklarının Uzaklaştırılması", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 17-18 Mayıs 2010,** Editör: Nilgün Sarp, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, ss. 97-103.

Uğurluoğlu, Özgür ve Yusuf Çelik. **Sağlık Sistemlerinde Performans Ölçümü, Önemi ve Dünya Sağlık Örgütü Yaklaşımı,** Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2005.

Ünder, Yıldız Ertuğ. "Asistan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Makaleleri,** 10-17 Eylül 2011, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Nisan 2012, ss, 35-46.

Ünver,Yener. **Adliyeye Karşı Suçlar,(TCK m. 267-298),** 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2012.

Ünver,Yener. **Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk,** Beta Yayınları, 1998.

Ünver, Yener. "Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s. 149-177.

Ünver, Yener. "Hekimin Cezai Sorumluluğu", **Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1. Tebliğler,** Temmuz 2007, ss. 118-158.

Ünver, Yener. "Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl 2, Sayı 3, Nisan 2007, ss. 199-234.

Ünver, Yener. "TCK'nda Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol açabilecek Hükümler", **II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, ss. 85-112.

Ünver, Yener. "Tıbbi Kayıtlar ve Ceza Muhakemesinde İspat", **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı,** 7-8 Mayıs 2010 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 643-668.

Ünver, Yener. "Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 881-916.

Ünver, Yener. "Türk Tıp Ceza Hukuku'nda Hukuk ve Etiğin Çatışma Alanları", **Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu 17-19 Nisan 2008,** Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, ss. 333-370.

Ünver Yener, "YTCK'da Kusurluluk", **CHD Ceza Hukuku Dergisi,** Yıl. 1, S. 1, Ekim 2006, ss. 41-78.

Üzülmez, İlhan. "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m 280)", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 823-844.

White, Tony. **A Guide To The NHS,** Radcliffe Publishing, Oxford, NewYork, 2010.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** 1. Cilt Md. 1-44, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** 2. Cilt Md. 45-85, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu,** 6. Cilt Md. 252-347, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Yenerer Çakmut, Özlem. "Hastanın Tedaviyi Reddetme Veya Durdurma Hakkı", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu,** 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, ss. 41-93.

Yenerer Çakmut, Özlem. "Hekimin Cezai Sorumluluğu", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008 İstanbul,** XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2011, ss. 273-287.

Yenerer Çakmut, Özlem. "Sağlık hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, ss. 40.

Yenerer Çakmut, Özlem. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi,** Legal Yayınları, Ocak 2003.

Yenerer Çakmut, Özlem. "Tıpta Aydınlatma ve Rıza", **Roche Sağlık Hukuku Günleri,** 1 Tebliğler, I. Baskı, Temmuz 2007, ss. 1-31.

Yenimahalleli Yaşar, Gülbiye. **Sağlığın Finansmanı ve Türkiye İçin Sağlık Finansman Modeli Önerisi,** Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Ankara, 2007.

Yenisey, Feridun. "Tedavi Açısından İlgilinin Rızası", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 868-879.

Yenisey, Feridun ve Gottfried Plagemann. **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB),** (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük), Beta Yayınları, İstanbul 2009.

Yıldırım, Akif. "Anayasa Mahkemesinin Tıbbi Hatadan Kaynaklı Uyuşmazlıklara Bakışı", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Cilt: 9, Sayı: 92, Nisan 2014, ss. 119-122.

Yıldırım, Ramazan. "Sağlık Personelinin İdareye Karşı Mali Sorumluluğu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, ss. 179-198.

Yıldız, Ali Kemal. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar-Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları,** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.

Yımaz, Battal. **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu,** Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim 2010.

Yılmaz, Kerem. "Cerrahi Müdahale Sırasında Vücutta Yabancı Cisim Unutulmasının Hasta Hakları açısından Değerlendirilmesi", **Medikolegal Düzlem Tıpta Uygulama Hataları,** Editörler, Yaşar Bilge, İ. Ethem Geçim, Baskıevi Matbaa, http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/842.pdf, (17.08.2013), ss. 64-71.

Yılmaz, Kerem. **Defansif Tıp, Hekimin Tıbbi Uygulamalarda Sorumluluktan Kaçması Durumunda Ortaya Çıkan Problemler,** Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2014, (Defansif Tıp).

Yokuş Sevük, Handan. "Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** 28 Şubat-1 Mart 2008 Dedeman Ankara, TBB Yayınları, Ankara, Nisan 2008, ss. 782-811.

Yurtcan, Erdener. **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması,** 2. Bası, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1990.

Yüce, Turhan Tufan. **Ceza Hukukunun Temel Kavramları,** Ankara 1985.

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75),** 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2011.

Zeytin, Zafer. "Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin aydınlatma Yükümlülüğü", **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Hekim Sorumluluğu 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır,** Editörler: Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, adalet Yayınevi, Ankara 2012, ss. 1-36.

EKLER