

HEKİM ve ÖZEL HASTANELERİN CEZAI SORUMLULUKLARI

Criminal Responsibilities of Medical Doctors and Private Hospitals

Dr. Öğr. Üyesi Hakan KIZILARSLAN*

Geliş Tarihi: 05.12.2019 Kabul Tarihi: 28.01.2020

ÖZET

Temel insan haklarından olan yaşam ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakları, insan vücudu üzerinde uygulanan tıbbi amaçlı tedavi ve girişimlerde, hekimin kusurluluğu halinde, hekimin kusurunun derecesinin tespiti ve uygulanacak cezai yaptırımlar tıbbi malpraktisin çalışma alanını oluşturmaktadır.

Çalışmamız, “özel hastanelerin tıbbi hatalarda sorumluluklarını araştırmak ve bu konuda fütürist öneriler getirmek amacıyla hazırlanmıştır. Çoğunluğu ticari işleme niteliğinde olan özel hastanelerin, yanlarında çalıştırdıkları mesul müdür ve hekimlerin kusuru hallerinde ve birebir kendilerinin işletme sahibi olarak kusurlarının bulunduğu alanlarda mevcut hukuki yapı anlatılmaya çalışılmıştır. Bu aşamada, kusur ve taksir kavramları ceza hukuku açısından genel hatlarıyla anlatılarak, hastane mesul müdürlerine ve “Hususi Hastaneler Kanunu” hükümlerine değinilerek, özel hukuk tüzel kişisi olan hastane sahip ve işletmelerinin ceza hukukunda tüzel kişilerin sorumluluğu konusundaki güncel anlayışlarla bağlantılı hükümler getirilip-getirilemeyeceği tartışılmıştır.

ABSTRACT

The rights of immunity of life and body integrity that are the basic human rights, medical treatments and interventions on the human body, in case of deficiency of the physician, determination of the degree of the physician's defect and criminal sanctions to be applied constitute the fields of this study of the medical malpractice.

Our study has been designed and prepared to investigate the responsibilities of private hospitals in medical errors mistakes and to provide futurist recommendations. It has been tried to explain what kind of legal structure exists in the areas where private hospitals, most of which are in the nature of commercial entities, will have flaws with the fault of the responsible managers and physicians employed by them and individually as the business owner. At this stage, while the concepts of defect and negligence taxation have been explained in general framework in terms of criminal law, by addressing the responsible managers of hospitals and the provisions of the “Private Hospitals Law”, whether the hospital owners and enterprises, which are private legal entities, whether the provisions regarding the liability of legal persons in private law legal entities can be introduced in the criminal law in connection with the current understanding of the liabilities of legal entities.

* Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Öğretim Üyesi, e-posta:hkizilarслан@ufuk.edu.tr, hakankizilarслан@gmail.com, ORCID ID; 0000-0002-5620-4234.

Çalışmamızda, mesul müdürlere getirilen sorumluluğun mevcut günümüz hastanelerinin yapıları ve çalışma şartlarında çok fazla olduğu, bu sorumluluğun hastane sahibi ve işletmecilerine dağıtılması, hastane yönetimlerindeki uzman yöneticilerin de sistemde sorumluluk almalarının sağlanması önerilerimiz de yer almaktadır. Ceza hukukunun, tıp alanında hacim ve etki alanları gittikçe genişleyen özel hastane sahibi tüzel kişilerin sorumluluklarıyla ilgili çözüm üretmesinin zamanı gelmiştir.

Anahtar Kelimeler: Taksir, Tıpta Taksir, Hekim, Tıbbi Malpraktis, Özel Hastaneler, Kusur, Hekimin Cezai Sorumluluğu, Özel Hastaneler Kanunu.

In our study, we suggest that the responsibility brought to the responsible managers is very much within the structure and working conditions of today's hospitals, that this responsibility is distributed to the owners and operators of the hospitals, and that the specialist managers in the hospital administrations take responsibility in the system. It is time for the criminal law to find solutions to the responsibilities of private hospital owners whose scale and influence are considerably expanding in the field of medicine.

Keywords: Negligence, Medical Negligence, Physician, Medical Malpractice, Private Hospitals, Defect, Criminal Liability Of Physician, Private Hospitals Law.

GİRİŞ

Tıbbi müdahalelerle ilgili sorumluluk konusu, hukuk ve tıp bilimleri ile ilgili disiplinler arası alanda en çok üzerinde konuşulan konulardan birini oluşturmaktadır.

Tıbbi deontoloji, tıp biliminin zorunlulukları, tıbbi müdahalelerdeki ana referans noktalarını belirlemekte ve bu referans noktaları ceza hukuku açısından da tıbbi nitelikli müdahalelerdeki cezai sorumluluğun ana çerçevesini oluşturmakta, bu müdahalelerin yasalarda suç olarak adlandırılan bir nitelik alması hallerinde ise, ceza hukukunun ana kuralları devreye girmektedir.

Çalışmamızın konusu olan alan, genel hatlarıyla sağlık sisteminin önemli bir sorun alanını oluşturmaktadır. Özel hastanelerde, tıbbi malpraktis olaylarında ve keza sağlık sisteminin diğer alanlarıyla ilgili konularda hukuki ve cezai sorumluluğun kimlere yükletilebileceği ve bu haliyle gerek gerçek kişi olan mesul müdür veya hastane sahibinin ve gerekse hastanenin bir tüzel kişiye ait olması durumunda, bu tüzel kişiliğin organ ve temsilcilerinin nereye kadar cezai sorumluluklarının olabileceği bu çalışmada dile getirilmek istenmektedir.

Cezai sorumluluk doğurduğu iddia edilen tıbbi müdahalelerin, bir tüzel kişiliğin sahibi ve işletmeciliğindeki hastanelerde yapılması hallerinde, hangi ölçütlerle sorunun çözülmesi gerektiği ve bu noktada tüzel kişi olan hastanelere ne şekilde bir cezai yaptırım uygulanabileceği çalışmamızın ana konusunu oluşturacaktır. Biz, bu çalışmada, hastane yönetimlerinin malpraktis noktasındaki kuramsal sorumluluklarını incelemekle yetinerek, malpraktisin o geniş ve kıvrımlı alanlarına girmekten kaçınacağız.

Özel hukuk, neticenin meydana gelmesi sonrasında, yaşama ve vücut bütünlüğüne verilen zararların mağdur noktasında giderilmesi tazmin nitelikli olarak devreye girerken, ceza hukuku kendi anlayış ve kuralları çerçevesinde, henüz suç işlenmeden caydırıcılık sağlayarak hukuka aykırılık yoluna hiç girilmemesini sağlamaya çalışmaktadır. Ancak, her iki sistem de kusurluluğun belirlenmesi noktasında, benzeşen kural ve anlayışları kullanmaktadır.

Bu nedenle, konunun net olarak belirlenebilmesi, tıbbi müdahalelerin niteliklerinin tıp bilimi açısından ortaya konulması konusundaki mevcut bilgilerle yetinilerek, taksir konusunda açıklamalar yapılacak, devamında hastane yönetimlerinin, özel hastaneler kanununun ve yönetmeliklerde düzenlenen idari ve hukuki sorumluluklarıyla, “vücut bütünlüğüne ve yaşama el uzatan karakterli tıbbi müdahalelerde” ceza hukuku açısından kusurluluk kriterlerini ortaya koymaya çalışacak, aynı zamanda kamuya ait ve özel kişilere ait hastanelerle ilgili kuruluş kanunlarında yer alan sorumluluk hallerinin belirtilmesine ve bu alanda tüzel kişi hastanelerin ceza sorumluluklarının aktarılmasına gayret edilecektir.

1. Temel Haklar ve Ceza Hukuku Açısından Kusurluluk;

1.1. Temel negatif statü hakları olarak yaşam ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakları;

“Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” ve “Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi” kapsamında yaşam, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı ve sağlık hakları, doğuşla gelen ve insanın kendisinin bile üzerinde tasarruf edemeyeceği negatif statü hakları niteliğindedir. Bu nedenle, insanın yaşamını ve sağlığını tehlikeye sokacak veya vücut bütünlüğünün korunmasına tehlike oluşturacak her türlü fiil ve girişim yasalar tarafından şiddetle korunma altına alınmış bulunmaktadır. Bu alanda da insan haklarıyla yakın ilişki içinde olan sağlık hakkı¹ haklar sıralamasında en önde gelen haklardan birisini oluşturmaktadır. Bu hak, günümüze kadar gelişmeler göstererek gelmiş bir hak niteliğinde olup, gelişme süreciyle birlikte normlara ve pozitif hukuka da yansımıştır.

1.2. Suçların şahsiliği ilkesi ve tüzel kişilerde ceza sorumluluğu;

Ceza hukukunun en önemli temel ilkelerinden olan ve “TCK. nun 20. maddesinde tanımlanmakta olan bu ilke *“ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu ve kimsenin başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmayacağını”* belirtmektedir. Suçların şahsiliği ilkesi; *“her bireyin kendi fiilinin sorumluluğunu kendisinin taşımasını ve fiilde sorumsuz olan kişilerin başkalarının hukuka aykırı eylem ve fiillerinin yaptırımlarına maruz bırakılarak mağdur edilmemelerini”* belirten temel bir ceza hukuku ilkesidir.² Bu nedenle, hastane yönetimlerinin tıbbi malpraktis olaylarında sorumluluklarının tespiti, *“yönetimi oluşturan organ ve temsilcilerin nereye kadar bu kusurdan sorumlu tutulabileceklerinin belirlenmesiyle”* mümkün olabilecektir.

TCK. m. 20 ikinci fıkrasında; *“tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, ancak suç hallerinde kanunda öngörülen güvenlik tedbiri nitelikli yaptırımların saklı olduğu”* belirtilmektedir.³ Hukukumuzda, güvenlik tedbirleri uygulanması sadece özel hukuk tüzel kişilerine özgü olup, kamu tüzel kişileri için güvenlik tedbiri yaptırımları ve idari cezalar öngörülmemiştir.

¹ BOZKURT Enver; “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı”, *“Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara”*, Ankara Barosu Yayınları, 2008, sh. 13

² *“Bu ilke cezanın verilmesini, failin isnat edilebilir durumda olması yani fiili işlediği sırada isnat yeteneğine sahip bulunması ile bağlantılı kılınmıştır.”* HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem; *“Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”*, 4. Baskı, Eylül-2011, U-S-A- Yayıncılık, sh. 401

³ Tüzel kişilere uygulanacak güvenlik ve koruma tedbirleri için Bkz. KIZILARSLAN Hakan, *“Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişilere Uygulanacak Koruma ve Güvenlik Tedbirleri”*, Seçkin yayınevi, Ocak-2020

Ancak bu konu kamu tüzel kişisi hastane yönetimleri için tazminat davası açılmasına engel bir konu değildir.⁴

AY m. 129/5 “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, -kendilerine rücu edilmek kaydıyla- kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olmak şartıyla, idare aleyhine yani devlete karşı açılabilceğini” düzenlemektedir. Aynı şekilde AY’nın 40/3 madde ve fıkrası da “kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradıkları zararların da devlet tarafından tazmin edileceğini, devletin ilgililere rücu hakkı olduğunu” belirtmektedir.

Kamu tüzel kişileri hakkında uygulanan bu hükümlerin, özel hukuk tüzel kişisi hastaneler bünyesinde kişilere karşı verilen zararlar konusundaki yansıması Borçlar Kanunu’nun kusursuz sorumluluk kuralları bünyesinde olacaktır. Hastane yöneticisi ve diğer sorumlularıyla ilgili olarak ise (gene suçların şahsiliği ilkesi gereği) dolaylı veya dolaysız bir şekilde cezai sorumluluklarının söz konusu olduğu durumlarda ceza hukuku anlamında bir sorumluluk halinden bahsedilebilecektir.

1.3. Ceza Hukukunda Kusurluluk,

Ceza hukuku anlamında bir suçtan bahsedilebilmesi için, tipiklikte belirtilen hareketin “iradi bir şekilde gerçekleştirilmesi yani hareketin bilerek ve istenerek yapılması” gereklidir.⁵ Kişinin isnat kabiliyetinin bulunması, başka bir deyişle “algılayabilme ve davranışlarına yön verme kabiliyetinin olması”, yaptığı fiilin anlam ve önemini bilebilecek akli yeterliliğinin ve olgunluğunun bulunması kusurluluk için gereklidir.⁶

Ceza hukukunda aynı zamanda suçun ana unsurlarından olan “manevi unsur” olarak da adlandırılmakta olan kusurluluğun oluşmadığı yerde suçun da oluşmayacağı kabul edilmektedir.^{7,8} Genel anlamıyla kusur, “failin eylemiyle, hukuk düzenine sadakatsizlik göstermesinden dolayı kınanabilirliğidir.”⁹

Ceza hukukunda kusur kast ve taksir olarak iki ana dala ayrılmakta, aralarındaki fark manevi unsurdan,¹⁰ (taksirde iradenin neticeye yönelik olmamasından¹¹) kaynaklanmaktadır. Kast, “kanunda yaptırımı belirlenmiş tipik hareketin kanunda belirtilen neticeyi gerçekleştirmek amacıyla bilerek ve isteyerek yapılması” demek olup,¹² “normal kast” ve “dolaylı kast”¹³ olarak

¹⁰ ÖNDER Ayhan; “Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II”, Beta yayınevi, 1. Bası Eylül-1989, sh. 330 APAYDIN Cengiz, “Ceza Hukukunda Kusurluluk”, Seçkin yayınevi, Temmuz-2018, sh.13

¹¹ CENTEL Nur; ZAFER Hamide, ÇAKMUT Özlem; “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, 5237 s. TCK ile ilgili mevzuata göre yenilenmiş ve gözden geçirilmiş Altıncı bası, Ekim 2010, sh.398

¹² TCK m. 21; (1) Suçun oluşumu kastın varlığına bağlıdır. Kast suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

¹³ TCK m. 21/(2) Kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmesine rağmen, fiili işleme halinde olası kast vardır.

kanunda düzenlenmiş,¹⁴ gene TCK'da kastın yoğun hali olarak "tasarlamak-teammüd" birtakım maddelerde suça etki eden veya suçun unsuru olan haller şeklinde düzenlenmiştir.

Taksir ise, TCK'nın 22. maddesinde tanımlanmış olan bir kusurluluk halidir.¹⁵ Taksir; failin neticeyi istememesine karşın kendisinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu özeni göstermemek suretiyle suç tipinde gösterilen neticenin gerçekleşmesine sebebiyet vermesidir.¹⁶

Taksir halleri 22. maddede ayrı ayrı sayılmıştır.¹⁷ Aynı şekilde, taksir genel bir kusurluluk hali olmayıp sadece kanunda taksirle işlenebileceği belirtilen suçlarda geçerlidir. Taksir hukukumuzda 5327 s. TCK sonrasında "Basit Taksir" ve "Bilinçli Taksir" olarak ikiye ayrılmış olup, bilinçli taksir "*kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi*" halinde söz konusu olan ve olası kasta yaklaşan¹⁸ taksir halidir. (TCK m. 22/(3) İleriki anlatımlarımızda konuların üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

2. Tıbbi Malpraktis 'in Hukuki Anlamı- Taksirin Hukuki Niteliği,

2.1. Taksir Kavramı ve Unsurları;

Önceden de belirtildiği gibi, taksir ceza hukukunda, sadece kanunda düzenlenen hallerde söz konusu olan bir kusurluluk çeşididir.¹⁹ Taksir sorumluluğunun kaynağı, "*topluma karşı bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi*" olarak belirtilmektedir.²⁰ Kanunkoyucu, kişilerin ihmale ve acemiliğe düşerek, topluma zarar vermemelerini sağlamak istemekte, kişi suç işlemeyi ve dolayısıyla hukuka aykırılık sınırına girmeyi istemediği için taksirli suçların cezası kasti suçlara göre daha az belirlenmektedir. Başka bir anlatımla taksir; "*özen gösterme zorunluluğu oluşturan normu ihlalle gerçekleştiren, bu normu bilme mecburiyetine rağmen fark etmeyen veya norm ihlalinin olası olduğunun görülmesine karşın zorunluluklarına da aykırı şekilde neticenin*

¹⁴ Olası kasta fail unsurların gerçekleşebileceğini kabullenmektedir. (YN)

¹⁵ ÖZBEK-KAMBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE taksirin suçun özel görünüş hallerinden biri olduğunu savunmaktadırlar. Bkz. ÖZBEK-KAMBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, a.g.e., sh. 508 vd.

¹⁶ ÖZBEK-KAMBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, a.g.e., sh. 508

¹⁷ 765 s. Mülgâ TCK m. 45; Kast kuralının istisnası olarak, "failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır" diyerek taksiri tanımlamaktaydı. (YN) Bkz. DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir, "**Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku, II.**" Cilt, sh. Fakülteler Matbaası, 9. Baskı İstanbul, 283

¹⁸ ÖZBEK-KAMBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, a.g.e., sh. 520

¹⁹ "*Taksir denilince objektif olarak öngörülen özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi suretiyle işlenen suçlar anlaşılmalıdır.*" KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İhan; "**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**" Seçkin Yayınevi, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 4. Baskı, Ankara-2011, sh. 161, "*Taksir sadece bir kusurluluk değildir, aynı zamanda başlı başına bir haksızlığı da ifade eder.*" ÖZTÜRK Bahri; ERDEM M. Ruhan; "**Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**" TCK değişikliklerine göre yenilenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara -Ekim-2015, sh. 314

²⁰ SOYASLAN, a.g.e., sh. 438

gerçekleşmeyeceğine güvenen failin hareketi"²¹ veya *"istenen bir davranışın istenmeyen sonucu"* olarak da doktrinde tanımlanmaktadır.²²

Taksir, TCK m. 22'ye göre karşımıza, tedbirsizlik, dikkatsizlik ve meslek ve sanatta acemilik olarak çıkmaktadır. Taksirin esası örf-adet gibi yaşam normları ve yetkili makamların koyduğu kurallara aykırılıktır.²³ Yargıtay bir kararında taksirli suç; *"insanı daha basiretli ve başkalarının haklarına daha fazla koruyucu davranmaya zorlayan kuralların ihlali"* olarak tanımlamaktadır.²⁴

Tedbirsizlik; ortak tecrübenin yüklediği tedbir görevini ihlal ederek belli bir neticenin gerçekleşmesini engelleyecek tedbirleri almamak şeklinde ihmali bir hareketi

Dikkatsizlik; ortak bir tecrübenin yüklediği dikkat ve özen görevine aykırı icrai bir hareketi,

Meslek ve sanatta acemilik; belirli bir meslek üyesinin kanun, düzen ve örf Adet kuralları gereği icra ettiği meslek ve sanatla ilgili sahip olması gereken bilgi ve tecrübelerle sahip olmamasını,

Nizamât, evamir ve talimatlara riayetsizlik ise; bireysel veya sosyal bir faaliyeti düzene sokmak için yetkili mercilerce konulmuş olan kurallara aykırı davranmayı tanımlanmaktadır.²⁵

Kısaca; hekimin meslek ve sanatında acemiliği, dikkatsizliği, talimatlara ve yetkili mercilerin emirlerine hareket etmesi ve tedbirsizliği taksirini göstermektedir.

Taksirin var olabilmesi için; *"failin yasada taksirle işlenebileceği belirtilen fiillerden biri olması, hareketin iradi bir hareket olması,"²⁶ neticenin iradi olmaması,²⁷ hareketle netice arasında nedensellik bağı ve neticenin öngörülebilmesi"*²⁸ şartlarının oluşması gereklidir.²⁹

²¹ JESCHECK Hans-Heinrich-SIEBER Ulrich, **"Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş- Ceza Hukukunun Sınırları"**, (Tercüme Eden; Feridun YENİSEY), Beta Yayınevi, İstanbul-2007, sh. 47

²² HAFIZOĞULLARI Zeki- ÖZEN Muharrem; **"Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler"**, 4. Baskı, Eylül-2011, U-S-A- Yayıncılık, sh. 286

²³ SOYASLAN, a.g.e., sh. 443

²⁴ YCGK, 13.12.1993 tarih, 221-317 Bkz. DÜZGÜN-ELMACI, a.g.e., sh. 64

²⁵ ÖZBEK-KAMBUR-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, a.g.e., sh.520

²⁶ *"Kişi objektif özen yükümlülüğünün mevcudiyetini ve muhtevasını anlayabilecek ve bu doğrultuda davranabilecek durumda olmalıdır."* ÖZGENÇ İzzet; **"Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler"**, Seçkin yayınevi, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 11. Bası, Eylül-2015, sh. 389, JESCHECK, a.g.e., sh.51

²⁷ KOCA-ÜZÜLMEZ, a.g.e., sh.181

²⁸ YCGK, 11.05.2004 tarih, 2/97/115, DÜZGÜN Nuri, ELMACI Şerafettin, **"5237 s. Türk Ceza Kanunu'na Göre Olası kast- Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar"**, Adalet yayınevi, Ankara-2007, sh. 63, DEMİRBAŞ Timur; **"Ceza Hukuku Genel Hükümler"**, 13. Baskı Seçkin Yayınevi, Eylül-2018

²⁹ DÖNMEZER-ERMAN, a.g.e., sh. 295-305, ÖZBEK-KAMBUR-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, a.g.e., sh.514, DÜZGÜN-ELMACI, a.g.e., sh. 63 vd.

Taksirli suçlara iştirak ve teşebbüs mümkün değildir.³⁰ Birlikte taksirli suçun işlenmesi halinde, her fail kendi takdiri ölçüsünde cezalandırılmaktadır. Birlikte ameliyat yapan birden fazla hekimin veya aynı hastaya el uzatmış birden çok hekimin her birinin taksiri ayrı ayrı derecelendirilip o saptamaya göre ayrı ayrı cezalandırılacaklardır. Aynı şekilde, hastane yöneticilerinin birden fazlasında taksirin bulunması halinde de her yönetici taksiri derecesinde ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Hekimin veya hastanelerin ceza sorumluluğu bu taksir öğretisi üzerinde değerlendirilmesi gereken konulardır. Hekimin meslek ve sanatında yeterliliğinin bulunmaması, tedbir ve özen göstermemesi ve keza hastane yönetiminin de bu şekilde davranmamaları sonrasında, meydana gelen neticelerden sorumlu tutulacaklardır.

2.2. Taksirin ve derecesinin belirlenmesi

Hekimin taksirinin olup-olmadığı ve varsa derecesinin belirlenmesi tıbbi malpraktisin en önemli alanlarından birini oluşturmaktadır. Hekimin tedavi sürecinin ve dolayısıyla hekimin becerisi ve mesleğini ifadaki yeterliliğinin belirlenmesi, bir diğer anlatımla malpraktiste bilirkişilik süreci bu alanın en önemli tartışma alanlarından birini oluşturmaktadır. İşin içine hastanelerin yönetici ve organlarının sorumluluklarının da belirlenmesi girdiğinde, iş daha da karmaşıklaşan ve çözümü tıp ve ceza hukuku bilimlerinin multidisipliner alanında çözülmesi gereken bir sorun haline almaktadır.

Taksirin derecesinin belirlenmesinde, taksirin ana unsurlarını oluşturan hallerin, yani hekimin meslek ve sanatta acemiliğinin, dikkatsizi ve özensizliğinin, merci emir ve talimatlarına aykırılığının bir bütün halinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Hekim ve hastanelerin taksirlerinin olup-olmadığı konusunda bu aşamada uygulama ve doktrinde önemli zorluklar yaşanmaktadır. Zorluklardan en önemlisi bu konuda halâ açık ve net bir şekilde otorite bir bilirkişilik kurumunun kurulamamış olmasıdır.

1219 s. Kanun'un 75. maddesiyle tıbbi malpraktis olaylarında ceza davalarında resmi ve tek yetkili bilirkişi olarak görev yapmakta olan tek sesli ve otoriter bir inceleme yeri olarak Yüksek Sağlık Şurası görevliken, Anayasa Mahkemesinin 22.10.2010 tarihli Resmî Gazete 'de yayımlanan 3/6/2010 tarih ve E. 2009/69, K. 2010/79 sayılı kararı ile ceza mahkemelerini Yüksek Sağlık Şûrasından rapor almakla zorunlu tutan madde iptal edilmiştir. AYM; *"ceza davasında amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. İtiraz konusu kuralla, bu amaca hizmet edecek şekilde 1930'lu yıllarda Yüksek Sağlık Şûrasına resmi*

³⁰ HEINRICH Bernd, *"Ceza Hukuku Genel Kısım II"* (Editör Yener ÜNVER), Adalet yayınevi, Ankara-2015, sh. 79

bilirkişilik görevi verilmiştir. Söz konusu kuralda, mahkemelerin görüşünü alabileceği üniversitelerin tıp fakülteleri, eğitim veren devlet hastaneleri veya Adli Tıp Kurumu gibi donanımlı tıbbi kurumlara başvuru olanağının bulunmasına karşın, belirtilen yapıyla faaliyet gösteren Yüksek Sağlık Şûrasının görüşünü almaya mahkemelerin zorlanması ve söz konusu Kurulun görüşünün alınması için belli bir süre de öngörülmemesi davaların gereksiz yere uzamasına neden olabilecektir. Bu durumun Anayasadaki “mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama” ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır, kuralın iptali gerekir.” gerekçesini kullanmıştır.³¹ Halen bu konularda “adli tıp kurumu ve hakem hastaneler” bilirkişilik görevi üstlenmiş bulunmaktadır.³²

2.3. Tıbbi malpraktis kavramının hukuki karşılığı ve hekimin cezai sorumluluğunun temeli;

Malpaktis, “bir meslek grubunun, mesleğini uyguladığı alanlarda hatalı hareketleriyle kişi kurum ve kuruluşlara zarar vermesi” olarak tanımlanmakta, tıbbi malpraktis ise, “hekimin tıp uygulamaları sırasında, standart uygulamalar yapmayarak (taksiri nedeniyle) hastada oluşturduğu zarar halleri” için kullanılmakta olan bir kavramdır. Uygulamada, “malpraktis” kavramıyla yerleşmiş olan ve “hekimin tedavi nedeniyle ceza sorumluluğu”³³ anlamını taşımakta olan bu kavramın özü, doğrudan doğruya ceza hukukunda kusurluluğun alt dallarından olan “taksir” kavramına dayanmaktadır. Bu nedenle, malpraktis kavramının temel anlamı ve hukuktaki sınırlarının belirlenebilmesi, doğrudan doğruya taksir kavramı ve olayda taksirin ve derecesinin belirlenmesi konularıyla ilintilidir.

Tıpta “komplikasyon” olarak belirtilen ve “beklenmeyen gelişmeler” olarak özetlenebilecek durumlar, eğer bir kusur neticesinde meydana gelmediyse, taksir veya tıbbi malpraktis olarak değerlendirilmemekte, ceza hukukundaki kaza,³⁴ hata, tesadüf gibi kusursuzluk halleri kapsamında sayılmaktadır. Uygulamada çoğu zaman komplikasyonla tıbbi malpraktis birbirlerine karışmaktadır.

Hekimin tıbbi nitelikli muayene ve tedavi amaçlı işlemlerinde uyması gereken kuralları, öncelikle tıp bilimi (tıbbi propedötik) ve devamında tıp etiği (tıbbi deontoloji) belirlemektedir. Tıbbın sadece bir bilim dalı olmadığı, tıp sanatı olarak adlandırılan bir tür sanat dalı ve hekimin de bu sanatı icra

³¹ HAKERİ Hakan, Yüksek Sağlık Şûrasının Resmi Bilirkişilik Görevi Sona Erdi, <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-yuksekk-saglik-srasinin-resmi-bilirkişilik-gorevi-sona-erdi-72-64-2592.html>, Erişim tarihi, 28.10.2019, Çevrimdışı

³² POLAT, ag.e., sh. 293-295

³³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. BAYRAKTAR Köksal: “Hekimin Tedavi Nedeni ile Cezai Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 768, 1972

³⁴ “Kaza zararlı sonuç doğuran dış olaydır ve aniden gelişir” Ayrıntılı bilgi için Bkz. EREN Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Fikret Eren)**, Yetkin Yayınevi, Ekim 2019

eden kişi olduğu insanlık tarihiyle birlikte dile getirilmektedir.³⁵ Hekim tıp biliminin gerektirdiği bilimsel pozitif değerlerle tedavi işlemlerini yapmalı, ama bu işlemlerde her zaman tıp etiğince kabul edilen ana değerlere uygun hareket etmelidir.³⁶ Hekim öncelikle hastasına zarar vermemeli (**primum non nocere**), hastasına yararı olmalı (**primum nihil nocere**) ve tıbbi işlem ve müdahalelerinde pek çok uluslararası sözleşme ve temel tıp normlarıyla da belirlenmiş olan kural ve kaidelere uygun hareket etmelidir.³⁷

Bu nedenle, tıbbi alandaki malpraktis, hekimin tedavisi sırasında sadece bilgi ve birikimiyle mesleğinde yeterli olup-olmaması ve yeterli dikkat ve özeni gösterme derecesinin yanı sıra, hekimin tıp sanatının genel kurallarına uyup-uymadığı ve hastasıyla ilişkilerinde önceliği hastasının menfaatlerine verip-vermediğiyle de ilgili bir değerlendirmedir. Son dönemlerde, pek çok bildirge, sözleşme, kanun ve yönetmeliklerle hekime getirilen aydınlatma yükümlülüğü vs. gibi konular artık hem hekim hem de hekimi istihdam eden hastane yönetimlerinin de en çok üzerinde titizlikle durmaları gereken konular arasında yer almaktadırlar.

Tıbbi müdahalenin³⁸ hukuki niteliği ve tıbbi müdahalede tedavi nitelikli işlemlerle adli nitelikli müdahale işlemler arasındaki farklar pek çok yazarca ele alınmış ve alınmaktadır.³⁹

Hekim ve hastane yönetiminin bu sorumlulukları, sadece ceza hukuku alanında değil özel hukukta tazminata ilişkin olan konularda da öncelikle kusurluluğun olup-olmadığının ve devamında tazmini sorumluluk doğup-doğmadığının belirlenmesi konularında önem taşımaktadırlar.

3. Hukukumuzda Hastanelerle İlgili Düzenlemeler

Ülkemizde tıpla ilgili temel kanun 1219 s. “*Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun*”⁴⁰ dur. Bu kanun, tıp sanatıyla ve hekimlikle ilgili temel konuları düzenlemekte ve hasta hekim ilişkisiyle muayene süreçlerine, tıp görevlilerinin görev ve sorumluluklarına dair temel düzenlemeleri içermektedir.

³⁵ KIZILARSLAN Hakan, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücudun Muayenesi ve Örnek Alma**”, Çetin Ofset, 2007, sh. 14

³⁶ POLAT Oğuz; “**Tıbbi Uygulama Hataları**”, Seçkin Yayınevi, Ankara-2005, sh.31 vd.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için Bkz. UYGUR Atiye B., “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi (*Evaluation Of Physician’s Defect*)”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019 Eylül-Ekim, sh. 355-381

³⁸ “**Tıbbi müdahale; kişinin bedensel, fiziksel, ruhsal yönden oluşan bir eksikliği gidermeye yönelik, teşhis, tedavi ve bakım süreçlerinden oluşan ve tıp bilimi kurallarına gere icra edilen her türlü uğraştır.**” KICALIOĞLU Mustafa, “**Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**”, Adalet Yayınevi, Ankara-2011, sh.3, “**Tıbbi müdahale; insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı her türlü müdahale**” HAKERİ Hakan; “**Tıp Hukuku**”, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-Kasım, 2013, sh.38

³⁹ Adli muayeneye ilgili ayrıntılı bilgilendirme için Bkz. KIZILARSLAN; a.g.e

⁴⁰ RG, 14.04.1928 Sayı 863

Bu temel yasanın yanında çok sayıda kanun ve diğer norm düzenlemeleri bulunmaktadır. 1987 tarihli 3359 s. “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu”⁴¹ idari açıdan sağlık teşkilatının yapılanmasını içermektedir. Süreç içerisinde, bu kanunun pek çok hükmü kaldırılmış ve tadil edilmiş bulunmaktadır. Özel hastanelerle ilgili 2219 s. 24.05.1933 tarihli “Hususi Hastaneler Kanunu”⁴² özel hastanelerle ilgili temel kanun niteliğindedir. Aynı şekilde “Özel Hastaneler Tüzüğü”⁴³ de⁴³ özel hastanelerin işleyişi ve hastalarla ilişkiler konusunda ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.⁴⁴ Bunun yanında 5258 s. “Aile Hekimliği kanunu”, Adli Tıp Kanunu gibi yasal metinlerde temel hükümler içermektedir.

Sağlık hizmeti veren yataklı, yataksız sağlık kurum ve merkezleriyle ilgili olarak çok sayıda yönetmelik mevcut olmakla birlikte, konumuzla ilgili olarak iki önemli yasal metin bize yol gösterici olmaktadır. Bunlardan ilki; 1983 tarihli “Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği”,⁴⁵ diğeri ise 2002 tarihli “Özel Hastaneler Yönetmeliği”⁴⁶ dir. Bunlara ek olarak “Ayakta Tedavi Yönetmeliği” de sayılabilir. Yataklı tedavi kurumları yönetmeliği tüm yatarak tedavi görülen sağlık birimlerine ait temel düzenlemeleri içerirken, özel hastaneler yönetmeliği sadece gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olan hastanelere ilişkin düzenlemeler içermektedir.

2219 s. “Hususi Hastaneler Kanunu”; “özel hastanelerin gerçek kişilerce veya özel hukuk tüzel kişilerin kurulabilmesine izin veren” bir kanundur. Bu Kanunun 1. maddesinde; “Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka, yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları “hususi hastaneler” den sayılır.” denilmek suretiyle özel hastaneler tanımlanmaktadır. Bunların dışında kalan ve aynı kanunun ikinci maddesinde belirtilen yerler bu kanun kapsamında sayılmamaktadır.

4. Özel Hastane Yönetimlerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu

4.1. Hukukumuzda özel hastanelerle ilgili düzenlemeler

Hukukumuzda, kamu hastaneleriyle özel hastaneler farklı hukuki yapılarda düzenlenmiş ve her iki kurumun da genel denetim ve gözetimleri T.C. Sağlık Bakanlığı’na verilmiştir. Devlet hastaneleri doğrudan devletin hiyerarşik

⁴¹ RG 15.05.1987 Sayı; 19461

⁴² RG 05/06/1933 Sayı: 2419

⁴³ RG 10.01.1983 Sayı; 17924

⁴⁴ Özel hastanelerin yasal gelişim için Bkz. KARAN GÖZPINAR Gülşah, “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, Seçkin yayınevi, Nisan-2015sh. 29 vd.

⁴⁵ RG 13.01.1983, Sayı; 17927

⁴⁶ RG 27.03.2002, Sayı; 24708

kuralları çerçevesinde kendi iç düzen ve anlayışlarıyla yönetilmektedir. Önceden de belirttiğimiz ve ileriki bölümlerde de belirteceğimiz gibi; TCK ve “Kabahatler Kanunu” kapsamında kamu hukuku tüzel kişilerinin ceza sorumlulukları ve kamu tüzel kişilerine ceza yaptırım ve güvenlik tedbirleri uygulanması kabul edilmemektedir. Ancak bu, tazminat taleplerinde bulunulmasına engel değildir. Tazminat talepleri Devlet’e karşı açılmak zorundadır. Devlet’in de sorumlulara rücu hakkı vardır.

Özel hastaneler ise hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler tarafından kurulabilmektedir.

4.2. Özel Hastanelerde Hukuki Sorumluluk;

“Hususi Hastaneler Kanunu” en önemli sorumluluk yükünü hastane mesul müdürleri için getirmektedir. 2219 s. Kanun 9. maddesiyle “her özel hastanenin bir “mesul müdürü” olması zorunluluğunu” getirmektedir. Mesul müdür, Türkiye’de hekimlik yapabilme vasfına sahip, 5 yıl hekimlik yapmış, sabıkasız ve yasaklı olmayan biri olmalıdır. Mesul müdür, özel hastanelerin tüm idari ve tıbbi işleyişinden sorumlu olan ve kamu otoritesi olan bakanlık ve uzantılarına karşı doğrudan kişisel ve kurumsal sorumluluk altında olan kişidir.

Mesul müdürün hukuki sorumluluğuyla ilgili olarak 2219 s. Kanun m. 23; “*husussi hastanelerin müdürleri her türlü mali ve idari işlerinden mes’ul ve hastaların fenni şekilde tedavi ve istirahatlerini temine mecburdurlar*” demektedir. Bu hüküm mesul müdüre idari ve mali işlerinin yanında bir hekim olarak da sorumluluklar getirmektedir.

Özel hukukta özel hastanelerle hasta arasındaki sözleşme hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmekte, estetik amaçlı işlemler ise eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁷

Mesul müdür aynı zamanda özel hukuk tüzel kişilerine ait özel hastanelerde fiili ehliyet ayağını oluşturan ve söz konusu hastane tüzel kişiliğinin temsilcisi konumunda da olan bir kişidir. Genel olarak medeni, idare ve ticaret hukuklarında, tüzel kişiliğin organlarını yönetim kurulu oluşturmaktadır. Eğer, mesul müdür aynı zamanda tüzel kişiliğin organı durumundaysa, yine mesul müdürlükten doğan sorumlulukları öne geçecektir. Genel hukuk anlayışı içinde, mesul müdür yönetim kurulu üyesi olmasa da hastane sahibi özel hukuk tüzel kişisinin aynı zamanda bir temsilcisi sıfatındadır.

⁴⁷ Özel hukuk yönünden hasta hakları ve hasta hekim ilişkilerinin niteliği için Bkz. KICALIOĞLU Mustafa, “Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları”, Adalet Yayınevi, Ankara-2011, YÜCEL Özge, “Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları”, Seçkin Yayınları, Şubat-2018, Ankara, KARAN, a.g.e., sh. 37, EROL Gültezer HATIRNAZ, “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları”, 3. Baskı, Seçkin yayınları, Ağustos-2013, Ankara, sh. 97 vd.

2219 s. Kanun'a göre, "mesul müdürün sorumluluğu, tüzel kişi temsilcilerinin sorumluluklarından daha farklı ve daha öznel (tanımlanmış) bir sorumluluk niteliğindedir." Mesul müdür, hastane faaliyetleri kapsamında, sadece bir yönetici olarak değil, aynı zamanda bir tıp mesleği mensubu hekim olarak da kendi yetki ve sorumluluk alanına giren konulardan sorumludur. Burada mesul müdürün sorumluluk alanı içinde tıbbi müdahalelerin işleyişiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan taksir hallerinde sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Örneğin, hastanenin genel veya tıbbi cihazlarının bakım ve kalibrasyonları, sterilizasyonu konularında ihmal göstererek, kişilerin yaşam veya vücut bütünlüklerine zarar veren olan mesul müdür, sadece bir yönetici sıfatıyla değil şahsi olarak bir hekim sıfatıyla da sorumlu olacaktır.

Mesul müdürün sorumluluğunun hukuki temeli, hizmet nedeniyle sorumluluk ve şahsi sorumluluk esaslarıyla bir arada izah edilebilir. Bir hastane mesul müdürünün görevi dahilinde olup ihmal ettiği alanlarda oluşan zararlardan, hizmet nedeniyle sorumluluğu olduğu gibi, bir tıp mesleği mensubu kimliğiyle tıbbi işlemler sırasındaki işlem ve kararlarından da şahsen cezai sorumluluğu bulunmaktadır.

4.3. Mesul Müdürün Sorumluluğunun kapsamı ve buna ilişkin düzenleme;

Özel hastaneler kanununda "Dördüncü Fesil" da belirtilen 34, 36, 37, 38, 39, 40 ve 41. maddelerde mesul müdürleri için idari yaptırımlar ve ruhsat iptaline kadar varan tedbirler öngörülmüş, 42. maddede hastane işleticisi için idari para cezası, 42 ve 43. maddelerde de uzman hekimler için yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu fasılda düzenlenen cezai hükümlerin genel olarak hastanelerin işleyişi ve hastalara yeterli bakımın gösterilmesiyle ilgili zorlayıcı hükümler niteliğinde oldukları, 42 ve 43. maddelerin özellikle uzman cerrah ve diğer hekimlerin tedavi sırasındaki kusurlarına ve özellikle ihmallerine yönelik önleyici amaçlı düzenlemeler niteliğinde oldukları görülmektedir. Özellikle 43. madde, ön incelemeleri yapmadan cerrahi ameliye icra eden hekimlere öncelikle idari para cezası verileceğini, eğer bu suretle ve bu nedenle cerrahi ameliye yapılan hastanın ölmesi durumunda icra eden tabip hakkında TCK'nun ilgili maddelerinin uygulanacağını belirtmektedir.

4.4. Hususi Hastaneler Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler;

2219 s Kanun, özel hastanelerle ilgili cezai hükümlerini düzenlerken, hem hastane mesul müdürünün, hem hastane işleticisi gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin, hem de hastane çalışanı olup tıbbi müdahaleyi icra eden hekimin cezai sorumlulukları şeklinde üç ayrı yönde düzenleme yapmıştır. Aynı şekilde, özel hastanelerin tıbbi işlemlerle ilgili konularda sorumlulukları olduğu kadar, idari ve mali konulardaki sorumluluklarıyla ilgili de cezai hükümler getirilmiştir.

4.4.1. Sağlık Bakanlığı teftiş zorunluluğu;

2219 s. Kanun 34. maddesi; Sağlık Bakanlığı müfettişlerince aynı kanunun 33. maddesi gereğince fenni kayıtlar, malzeme, aletler, eşya ve binaların sıhhi şartları konusunda yapılacak teftişte belirlenecek eksiklikleri, yazıyla hastane mesul müdürüne ihtar etmesini emretmektedir.

4.4.2. “Hasta Kabulünün” yasaklanması;

2219 s. Kanun’un 36. maddesinde, yapılan denetimlerde;

- 22. madde gereği hastanenin tüm hususlarını altı ay mesul müdür bu kanuna ve diğer mevzuata uygun hale getirmemişirse,
- 20 yataktan fazla kapasiteli hastanelerde 2219 s. Kanun’un 13. Maddesi gereği zorunlu olan hasta bakıcılar ve diğer işler için kullanılan adamlardan başka bir hasta bakıcı hemşire (doğum evleri için ebe) istihdam etmedilerse,
- Mesul müdür bir haftadan daha uzun süreyle iş yerini terketmişse veya işten ayrılması veya ölümü sonrasında bir ay içinde yerine yeni bir hastane mesul müdürü atanmamışsa,
- Hastane binalarında sıhhi ve fenni şartlarda önemli ölçüde eksiklikler olur veya hastaların tedavi ve dinlenmelerini etkileyecek ölçüde sıhhi ve fenni hizmetlerde noksanlıklar görülürse,
- Bu Kanun’un 16. maddesinde⁴⁸ belirtilen tıbbi cihazlar veya ameliyathaneler mevcut bulunmazsa

Özel hastanelerin hasta kabullerinin yasaklanmasına karar verilebilecektir. Bu hüküm özel hastanelerin ticari kazançla dayalı çalışma tempoları içinde önemli derecede caydırıcı bir hüküm niteliğindedir. 37. madde; bu yasağa rağmen hasta kabulüne devam ettiği belirlenen özel hastanelerin ruhsatlarının sağlık Bakanlığı tarafından geri alınacağını da belirtmektedir.

4.4.3. Özel hastane ruhsatının geri alınması;

2219 s. Kanun, 37. maddedeki hal dışında, bazı ağır ihlal hallerinde özel hastanelere verilen çalışma izninin tamamen iptal edileceğini de düzenlemektedir. Kanun’un 38. maddesinde belirtilen bu hallerin gerçekleşmesi durumunda, hastane ruhsatları geri alınarak mesul müdürlerin görevlerine son verilecektir.

⁴⁸ 2216 s. Kanun **Madde 16** – Her hususi hastanede yatak sayısına uygun şekilde seririyat laboratuvarı ve arıtma etüvü, verem sanatoryumlarında her türlü teşhis yapılacak kuvvette bir röntgen cihazı, cerrahi ve doğum ameliyelerini yapan hastanelerde muntazam ameliyathaneler bulunur. Bu tesisat bulunmayan hastaneler hasta alamazlar. Verem sanatoryumları, doğum evleri ve bulaşıcı hastalıklar kabul edenlerden başka hususi hastanelerde, yatak sayısı yirmi beşten noksan olduğu ve yakınında şehre ait temizleme istasyonu bulunduğu halde, arıtma etüvleri bulundurmamak mecburi değildir.

Bu haller 38. maddede;

- İki kez mesul müdüre yapılan ihtarla rağmen mesul müdürün görevini ihmal etmesi,
- Mesul müdürün (9. maddede belirtildiği şekilde) herhangi bir suçtan dolayı ağır hapse veya şeref ve haysiyeti bozan suçlar yüzünden hapse mahkum olması veya hastanelerin veya hastane nezahat ve şerefini bozan yasak işler yapılmasına göz yumması veya bu işleri bizzat kendisinin yapması,
- Sağlık sorunları ve nedenleri dışına mesul müdürün bir sene içinde iki kere izinsiz olarak birer haftadan veya bir defada on beş günden fazla hastaneyi terk etmesi

olarak belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, 2219 s. Kanun özel hastaneler konusunda mesul müdürün sürekli hastanede bulunması ve mesul müdürün niteliklerinin ya da belirtilen şartları taşıması zorunluluklarının ihlalini ruhsat iptaline varan şekilde bir cezai müeyyideyle yaptırım altına almaktadır.

Bu nedenlerle 38. madde gereği işten çıkarılan ve hastane ruhsatının iptaline neden olan mesul müdürün, başka bir özel hastanede mesul müdür, Devlet hastanelerinde hususi idare ve belediye hastanelerinde baştabip veya müdür olamayacağı da 39. maddeyle hüküm altına alınmıştır. Mesul müdürün görev yaptığı özel hastanenin ruhsatının iptaline sebebiyet verecek şekilde olan ağır ihmal veya 38. madde 2. bendinde belirtilen fiilleri, aynı zamanda kendisinin de özel veya kamu hastanelerinde benzer bir görev alamamasına neden olacak bir hukuki sonuç doğurmaktadır.

Özel hastanelerin ruhsatlarının geri alınması sonrasında, öncelikle hasta kabulünün yasaklanması sonrasında kabul edilen hastalar ve mevcut hastalar Sağlık Bakanlığı tarafından tespit edilecek, bu hastaların tedavileri tamamlandıktan sonra veya başka hastanelere nakilleri yapıldıktan sonra hastane fiilen kapatılacaktır. (Madde 40) Bu durumlar sonrasında da eğer bir mesul müdür hasta kabulüne devam ederse, 40. madde bu mesul müdür için bin Türk lirası (5728 s. Kanun 71. maddeyle değişik) idari para cezası tayin edileceğini düzenlemektedir.

Bu hükmün doğrudan mesul müdüre para cezası tayini şeklinde olması, hastane sahibi gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi hakkında herhangi bir ceza öngörülmemesi doğru olmamıştır kanaatindeyiz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 2219 s. Kanunun doğrudan mesul müdürlere ağır sorumluluk yükleyen hukuki yapısı, günümüzde artık hacim olarak çok genişlemiş ve mesul müdürlerin kontrol edemeyecekleri noktaya gelmiş özel hastaneler için mesul müdürler aleyhine ağır bir hukuki sorumluluk yaratmaktadır.

Aynı şekilde, ruhsat iptali veya hasta kabulünün yasaklanmasına rağmen, hasta kabulüne devam edilmesinin, en çok hastane sahibi veya işletmecisine yararına olduğu, mesul müdürün elde edilecek menfaatten çoğu kez çok az bir oranda yararlanmakta olduğu düşünüldüğünde, sadece mesul müdüre sorumluluk ve müeyyide öngörülüp, asıl menfaati elde eden hastane sahibi veya işletmecisinin sorumluluğunun bulunmaması, bizce hukuka aykırı bir düzenleme olmuştur.

4.4.4. İzin verilenden fazla hasta yatırma ve harice ilaç satma;

2219. s. Kanun 41. maddesi, izin verilenden daha fazla hasta yatıran veya dışarıya ilaç satan özel hastanelerin mesul müdürlerine iki bin Türk lirası (5728 s. Kanun 72. maddeyle değişik) idari para cezası öngörmüştür. Madde burada, ani bir arıza veya kaza neticesinde müracaat eden veya nakil olunan hastalar veya acilen (*müstacelen*) tıbbi veya cerrahi müdahaleye muhtaç hastalar için bu hükmün uygulanmayacağını belirtmektedir.

Bu maddede de yukarıda belirttiğimiz şekilde, sorumluluğun sadece mesul müdüre yükletilmesi kanaatimizce doğru değildir. Kanun müşterek-müteselsil sorumluluk öngörseydi daha doğru olurdu kanaatindeyiz.

4.4.5. Fazla ücret alma;

Hususi Hastaneler Kanunu, 26 ve 27. maddelerinde yatan hastalardan ücret alınması konularında hükümler getirmektedir.⁴⁹ Aynı şekilde 28. madde muayene Sağlık Bakanlığının ücret tarifesi düzenleyeceğini ve bu tarife göre ücret alınmasını, 29. madde de acil ameliyatlardaki yöntemleri belirtmektedir. Kanun'un 42. maddesi sadece yatan hastalarla ilgili olarak ve 26 ve 27. maddelerde belirtilen haller için, bu maddelere aykırı olarak ücret alan özel hastane işletenlerine on bin Türk lirası idari para cezası koymuştur. Bu madde hükmüne göre, aynı zamanda fazla alınan ücretler de işletmeciden alınarak ilgisine iade edilecektir.

Bu hükmün sadece 26 ve 27. maddeleri kapsamı ve fazla ücret alınan haller, özellikle 28. maddede belirtilen Sağlık Bakanlığı tarifeleri dışında ücret alınan haller veya acil muayene veya ameliyatlardan hastane işletenine idari

⁴⁹ 2219 s. Kanun; **Madde 26** – Hususi hastanelerde para ile yatan hastalardan sınıflarına göre alınacak gündelik ücrette; ikamet, iâşe ve hastalığın icaplarına göre yapılması lazım gelen bütün bakım ve hastanede yapılan basit laboratuvar muayeneleri ve 12 nci maddede yazılı hastanenin muvazzaf müteahhıs hekimleri ücretleri dahildir. Ancak cerrahi ameliyeler ile hastanın istemesiyle dışarıdan çağrılacak hekimin muayene ve tedavi paralarıyla ilaç ve pansumanlarına sarf olunan malzeme ve röntgen muayenelerinin paraları hastalar tarafından ayrıca ödenir.

Fakat verem sanatoryumlarında röntgen muayenesi için hiçbir ücret alınmaz.

Madde 27 – Hususi hastanelerde müteahhıs tarafından kullanılan ve mahsus kanunlarındaki vasıflarda bulunan röntgen ve sesiriyat laboratuvarlarında hastanede yatmayanlara ait muayeneler yapılabilir

para cezası öngörülmemesi bizce eksiklik olarak kalmıştır. Özel hastanelerce fazla ücretlerin genellikle ayakta tedavilerde alındığı ve alınmaması gerekmesine karşın acil muayene ve tedavilerden de para istenmekte olduğu sıkça dile getirilen ayrıntılardır.⁵⁰

4.4.6. Tedavi eden hekimlere ilişkin cezai hükümler;

2219 s. Kanun 43 ve 44. maddelerinde tedaviye katılan ve bizzat hastaya el atan hekimler için iki ayrı sorumluluk hali düzenlemiştir. Bu konuda taksirle ilgili anlatımlarımızda da belirttiğimiz şekilde, 43. madde yeterli tetkik ve tedavileri yapmadan cerrahi işlem yapan hekimlere

- Fiilleri suç oluşturmadığı takdirde beşbin Türk lirası idari para cezası verilmesine,
- Bu fiilleri nedeniyle hasta ölür ve hastanın ölümünün ameliyattan önce yapılması gereken tetkik ve tedavilerin yapılmamasından kaynaklandığı anlaşılırsa TCK ilgili maddelerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanun, bu kanununun 29. maddesinde belirtilen acil hallerde bu hükümlerin uygulanmayacağını belirtmektedir. 29. madde acil durumlarda tetkik ve laboratuvar incelemelerinin nasıl yapılacağıyla ve ertelenmesi sebepleriyle ilgili olarak Sağlık Bakanlığı'nın çıkaracağı yönetmeliğe atf yaparak, sorumluluk halinin bu yönetmeliğin hükümlerine göre belirleneceğini belirtmektedir.

44. madde (Değişik: 23/1/2008-5728/75 md.) ise; *“tedavisini üstlendiği hastaları yerine vekil bırakmadan izinsiz olarak ve kendi arzularıyla terk ederek tedavisiz kalmalarına sebep olan uzman hekimler için ikibin Türk Lirası idarî para cezası verileceğini, eğer bu suretle tedavisiz bırakılmak neticesi olarak hasta kişinin hastalığının ağırlaşması veya ölmesi halinde sorumlu uzman hekim hakkında Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri tatbik olunacağını”* hüküm altına almaktadır.

2219 s. Kanun'un 43 ve 44. maddelerindeki her iki hüküm de özel hastaneler kanununda, işletmeci ve mesul müdür dışında yer alan ve doğrudan hastaya el uzatan hekimler için belirlenmiş cezai yaptırımlardır.

5. Hastane Sahibi ve İşleticisi Gerçek ve Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Cezai Sorumlulukları;

Başlangıçta da kısmen değinildiği gibi, hukukumuzda tüzel kişilerin fiil ehliyetleri olmadığı kabul edildiğinden, ceza hukuku anlamında sorumlulukları olmadığı TCK. madde 20' de açıkça belirtilmektedir. Tüzel kişilerin soyut nitelikte kişilikleri olduğu ve organ ve temsilcileri eliyle hukuki ve fiili ehliyete

⁵⁰ <https://www.haberturk.com/saglik/haber/922817-acilde-para-isterlerse-bu-numarayi-arayin>, <https://www.sozcu.com.tr/2018/gundem/ozel-hastanelerde-acil-servis-oyunlari-2234592/>, <https://www.sikayetvar.com/medical-park-hastanesi/acil/muayene-ucreti>

sahip olabildikleri kabul edilmekte, tüzel kişiler bünyesinde işlenen suçlarda tüzel kişilerin doğrudan ceza sorumluluk sahibi olamayacakları, suça karışan organ veya temsilcilerinin ceza muhakemesinin süjeleri olabilecekleri kabul edilmekte, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise tüzel kişilere TCK m. 60. da öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği belirtilmektedir.

Konumuzla ilgili açısından önemli olan husus ise, TCK'da güvenlik tedbiri uygulanabilecek tüzel kişilerin sadece özel hukuk tüzel kişileri olabileceği ve yalnızca kastı suçlarda bu tedbirlerin uygulanabilmesi kuralıdır. TCK m. 60 "*sadece kasıtlı suçlarda tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin özel hukuk tüzel kişilerine uygulanabileceği*" şeklinde bir düzenleme içermektedir.

Bu noktada, taksir anlamında olan tıbbi malpraktis konularında, özel hastane sahibi olan özel hukuk tüzel kişilerine TCK m. 60 kapsamında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbiri uygulanması mümkün değildir. TCK. da kamu tüzel kişilerinin ceza sorumlulukları kabul edilmediği için zaten kamuya ait hastaneler nedeniyle bu tedbirlerin uygulanması olanaksızdır. Her iki halde de mağdur tarafın yönetime ve hastane sahibi gerçek, kamu hukuku tüzel kişisi ve özel hukuk tüzel kişilerine ve ayrıca tıbbi müdahaleyi yapan kusurlu hekime karşı borçlar hukuku kapsamında tazminat talepli dava açma hakkı bulunmaktadır.⁵¹

Bu aşamada ileride oluşacak tazminat kararlarının infazı noktasında, hastane sahibi özel hukuk tüzel kişisinin malvarlığının muhafazası özel hukuk alanında kalmakla birlikte, bu noktada ve bu amaçla ceza muhakemesi araçlarının da kullanılabilirliğinin tartışılması da bir başka konu başlığı olmalıdır.

- Eğer, özel hastane bir gerçek kişiye aitse, bu durumda, özel hastane sahibi gerçek kişinin taksir oluşturan eylemle ilgili olarak herhangi bir kusurunun bulunup-bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Burada aranması gereken kusur, mesul müdürün sorumluluğu kapsamı dışında olan ve işletmeci sıfatıyla oluşan kusur olmalıdır.
- Özel hastane sahibi kişi, aynı zamanda suçlamaya konu oluşturan tıbbi işlemi yapmış bir hekim de olabilir. Bu halde hekim olarak taksirinin belirlenmesi öne çıkacak ve hastane sahibi kimliğinin önüne geçecektir. Eğer olayda aynı zamanda hastane sahibi olarak da sorumluluğuna ilişkin kusur halleri mevcutsa, bu kusurluluk halleri de taksirin derecesini belirlerken göz önüne alınmalıdır.
- Tıbbi müdahaleyi yapan hekim aynı zamanda hastane mesul müdürü de olabilir. Bu halde de yukarıdaki fıkrada belirttiğimiz kurallara göre

⁵¹ YILMAZ Yasemin, "Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu", Onikilevha Yayınları, İstanbul-Eylül-2019, sh. 39 vd.

hareket edilmeli, kusurun belirlenmesinde öncelikle tıbbi müdahaleden sorumlu bir hekim olarak sorumluluğu belirlenip, mesul müdür de olmasının getirdiği sorumluluk halleri oluşmuşsa bunlarda taksirin derecesini belirlemede dikkate alınmalıdır.

Her ne kadar kasıtlı işlenen suçlara ilişkin olsalar ve konumuzla teorik olarak birebir örtüşen yanları tam olmasa da, tüzel kişilerin cezai sorumluluklarını belirleme konularındaki gelişmelerle paralel olarak, son dönemde uluslararası hukukta özel hukuk tüzel kişisi ticari şirketlerin, küresel suçlarda ceza sorumluluklarını belirlemek amacıyla konuşulmakta olan ve özellikle terör ve uluslararası suçlarda BM “Güvenlik Konseyince” alınan malvarlıklarının dondurulması kararlarının alınmasında dikkate alınmaya başlayan bir anlayış gelişmektedir.⁵²

Üzerine düşen denetim ve gözetim yükümlülüğünü yeterli şekilde ifa etmeyerek, organ ve temsilcilerinin suç işlemelerine olanak tanıyan özel hukuk tüzel kişileri için “Avrupa Birliği’nde Suç Gelirlerinin Dondurulması ve Müsaderesi Konulu Avrupa Konseyi ve Parlamentosu Direktifi”nin 5. maddesinde kabul edilmiş bulunan “mahkumiyete dayalı olmayan müsadere (*Non Conviction-Based Confiscation in Europe (NCBC)*” hallerinin⁵³ ve benzeri bir şekliyle, hekim üzerinde yeterli denetim oluşturmayan ve hastane şartlarını yeterli hale getirmemesi nedeniyle, tıbbi müdahale öncesi, sırası ve sonrasında zarara ve komplikasyonlara veya sair kusurluluk hallerine sebep olan hastane yönetimlerinin de dolaylı faillik olarak da adlandırılabilir⁵⁴ olaylarda taksir noktasında sorumluluk yükletilebilmesinin olanaklı olup-olamayacağı, hekime tıbbi müdahalelerde hangi oranda risk alma izni verildiği ve hastane yönetiminin bu konudaki belirleyiciliğinin niteliği ve sorumluluk doğurup-doğurmadığı⁵⁵ konularının tartışmaya açılmasında fayda bulunmaktadır.⁵⁶

⁵² KIZILARSLAN Hakan; “Tüzel Kişi Hastane Yönetimlerinin Tıbbi Müdahalelerde Ceza Sorumluluğu”, Bedensel Zararlardan Dolayı Hukuki Sorumluluk Uluslararası Kongresi 1-2 Kasım 2019 (*International Congress on Liability of Physical Damages November, 1-2 2019*, Tebliğ sunum tarihi 02.10.2019, Bu paragraf ve devamı Tebliğden birebir naklen

⁵³ Ayrıntılı bilgi için Bkz.; RUI Peter Jon, SIEBER Ulrich, Bringing the Picture Together- Chapter 10, NCBC in Europe” **“Non Conviction-Based Confiscation in Europe, Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction-**, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht Strafrechtliche Forschungsberichte, Herausgegeben von Ulrich Sieber, Duncker & Humblot , Berlin, 2015

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. ÖNOK R. Murat, **“Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri”**, Seçkin yayınevi, Mart-2019

⁵⁵ Benzer yaklaşım ar için Bkz. ÜNVER Yener, “Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk”, Beta Yayınevi, İstanbul-1998, sh. sh.168 vd., Ayrıca denetim eksikliğinden doğan sorumluluk halleri için Bkz. ÖNOK R. Murat, “Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri”, Seçkin yayınevi, Mart-2019

⁵⁶ Ayrıntılı tartışmalar için Bkz. **“AKİT DIŞI KUSURSUZ SORUMLULUKTA BEDENSEL ZARARLAR (Uluslararası Kongre)** Editörler; Sema UÇAKHAN GÜLEÇ, Necdet BASA), Ankara- 2018

Halen, büyük çoğunluğu özel şirketlere ait ve özel ticari şirketlerce yönetilen özel hastanelerin, daha fazla para kazanabilmek amacıyla bir takım tıbbi zorunlulukları yerine getirmekten kaçınarak tıbbi müdahalelerde hastaların zarar görmesine neden oldukları olaylarda, -yukarıda kısaca aktardığımız hukuki yapı içinde- isnadın taksirli suçu kapsıyor olması nedeniyle, TCK m. 60'ta belirtilen güvenlik tedbirlerine muhatap olamayacakları açıktır. 2219 s. Kanun 34-43. maddeleri arasında getirilen idari para cezaları ve ruhsatın iptali yaptırımları bir yere kadar caydırıcı sayılsa da bu hükümler daha çok mesul müdür gerçek kişi üzerinde etkili olması ve tüzel kişiliğin tamamına etkili olmaması nedeniyle asıl yönetici olan tüzel kişiliğin organları ve devamında mal sahibi paydaşları üzerinde etkisi bulunmadığı açıktır. Bu maddelerde yer alan para cezası miktarları zaten caydırıcılık taşımayacak miktarlardadır. Günümüzde tazminat davalarını ne denli yavaş işlediği ve sorunu çözmekte uzak ve caydırıcılığı olmayan bir yol olduğu da bellidir.

Bu nedenlerle, özellikle büyük ölçekli özel hastaneler zinciri işletmekte olan küresel ticari şirketlerin, tıbbi malpraktis hallerinde de cezai yaptırımlar noktasında sorumluluklarını getiren yasal düzenlemeler yapılması konularında tartışma başlığı açılarak bu yönde harekete edilmesinde fayda bulunmaktadır. Özellikle uluslararası sözleşmelerle tanınan hasta haklarına aykırı hareket ettiği belirlenen küresel ölçekli hastane sahibi ticari şirketlerin bu noktada mercek altına alınması doğru olacaktır.

SONUÇ

Tıbbi müdahalede kusuru bulunan hekimler ve tıp personeliyle ilgili olarak, TCK kapsamındaki taksirin derecesiyle ve neticesiyle orantılı işlem ve anlatımlar çalışma konumuzun dışında olduğundan, çalışmamızda bu konulara ayrıntılı şekilde yer verilmemiştir.

Hukukumuzda, hastane yönetimlerinin tıbbi müdahaleden doğan kusurluluk hallerinde sorumlulukları daha çok tazminat talepleriyle muhataplık noktasında kalmaktadır. Ceza hukukumuzda tüzel kişilerin ceza sorumlulukları kabul edilmediği gibi, TCK m. 60'ta öngörülen güvenlik tedbirleri, sadece özel hukuk tüzel kişilerinin organ veya temsilcilerinin tüzel kişi lehine kanunda gösterilen kasti suçlara karışmış olmaları halinde söz konusudur. Ceza muhakemesi hukukunda, CMK 128 ve 133. maddelerde söz konusu olan söz konusu olan elkoyma, kayyım atanması gibi koruma tedbirleri de aynı şekilde sadece bu hallerde söz konusu olabilmektedir. Kamuya ait hastanelerle ilgili olarak zaten hukukumuzda devlete karşı tazminat dışında tanımlanmış bir ceza veya idari yaptırım bulunmamaktadır.

Özel hastanelerle ilgili kanunlar ve yönetmeliklerde, "*mesul müdür*" ve "*mesul müdürün sorumlulukları*" ön plana çıkmakta, aslen mesul müdür, hastane yönetimi sırasında, kanun ve yönetmelikte belirtilen durumlarda idari

yaptırımlarla muhatap olmakta, hastane işletmecisinin de bir iki durumda sorumlulukları kabul edilmektedir. Özel hastanelerle ilgili en kuvvetli idari yaptırımlar “*ruhsatın geçici veya kalıcı olarak iptali ve hastane faaliyetinin durdurulması*” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mesul müdürün tıbbi müdahalelerde oluşan kusurluluk hallerinde şahsi olarak tıbbi müdahaleye el attığı ve karıştığı haller dışında ceza sorumluluğu kanunda yer almamaktadır. Ancak, hastane yönetimindeki bir takım tıbbi hatalar veya genel hasta hekim ilişkilerinin doğru yürümemesi, hastane sterilizasyonuna riayet edilmemesi, kabul ve sevk işlemlerinde ihmal gösterilmesi gibi sebeplerle ölüm veya vücutsal zararların oluşması hallerinin de tıbbi kusur kabul edilerek hastane yönetimiminin bu eylemleri nedeniyle de taksiri olup-olmadığı ve derecesi araştırılmalıdır.

Günümüzde özel hastaneler genellikle ticari şirketler ve vakıfların sahibi oldukları devasa ticari işletmeler niteliğini almışlardır. Tıp biliminin gelişimi ve uzmanlık alanlarının artmasıyla beraber, tıpta kullanılan tedavi ve tetkik amaçlı cihazların çeşidi artmış, nitelikleri karmaşıklaşmıştır. Tetkik ve tedavi amaçlı her cihazın kalibrasyonu, statifikasyonu ve sürekli bakımlarının yapılarak güncel tutulmaları zorunlulukları vardır.

Aynı şekilde hasta ve yatak sayıları artmış, uygulanan tedavilerdeki risk alıcı tedavi yöntemleri çoğalmış, hastanelerin sterilizasyonu her gün ortaya çıkan yeni bir virüs veya mikrobik yapı nedeniyle daha da önemli hale gelmiştir. Hastaneler sadece tıbbi işlem yapan değil aynı zamanda konaklama hizmeti veren yerler de olduğundan, özellikle özel hastanelerde hasta ve yakınlarının konaklamalarında çok ayrıntılı sorun ve çabalar gündeme gelmiştir. Mesul müdürlerin tüm bu karmaşık yapı içinde tek başlarına sistemi kontrol edebilmeleri mümkün gözükmemektedir. Zaten bunu böyle olmaması da gereklidir.

Mesul müdürlere, 2219 s. Kanun, Tüzük ve Yönetmelikle getirilen fazla sorumluluğun mesul müdürlerin eğitimleri ve tek başlıklarıyla çözülmesi zor olmaktadır. Özellikle, özel hastanelerin idari ve mali işleri konusunda sorumluluğun, hastane sahibi ve işletmecilerine dağıtılması, hastane yönetimlerindeki uzman yöneticilerin de sistemde sorumluluk almalarının sağlanması gerekmektedir. Günümüzde diğer gelişmiş ülkelerde, özel hastanelerin idari işleri için ayrı bir yönetici tayin edilmekte, tıbbi işlemlerle ilgili ise hekim nitelikli bir yönetici atanmaktadır.

Özel hukuk tüzel kişilerine son dönemlerde uluslararası ceza hukukunda kasti suçlarda getirilen, “yeterli denetim ve gözetim sorumluluğunu yerine getirmeyerek organ veya temsilcilerinin tüzel kişilik bünyesinde işledikleri suçlardan dolayı tüzel kişilik olarak cezai sorumluluk yüklenebilmesi” halinin taksirli suçlarda da söz konusu olup-olamayacağının tartışılmasında yarar görmekteyiz.

Çünkü; tıbbi müdahalelerde hekimin taksiri ve bu taksirinin derecesi üzerinde çok tartışılan ve artık genel hatları belirlenmişse de hastane yönetimlerinin gerek hastane sahibinin özel kişi olması ve gerekse özel hukuk tüzel kişisi olması halinde hizmetten soğan sorumlulukları konusu tam olarak bilinmemekte ve bu konuda yasal yaptırımlarda yeterlilik bulunmamaktadır. Özellikle yönetimin ihmali veya ekonomik nedenlerle risk alarak bir takım tıp biliminin gereklerini yerine getirmemesi, hekim hasta ilişkilerinde kanunlar ve uluslararası metinlerdeki yükümlülüklerle aykırı etmesi hallerinde, hekim kadar kusurlu olacağı, bu konuda hizmet nedeniyle kusursuz sorumluluk gibi özel hukuk kavramının ceza hukuku temel ilkelerine aykırı olmayan bir şekilde bu alana özgü olmak üzere kabul edilmesinde fayda olduğu kanaatindeyiz.

Ticari kaygılarla temel yaşam hakkını ve sağlık haklarını hiçe sayan küresel ticari şirketlerin sadece tek başlarına çalıştırdıkları hekimlerin sorumlu tutulmalarıyla taksirlerinden sorumsuz bırakılmaları doğru değildir. Elbette ki gerçek kişilere uygulanan fiili yaptırımların muhatabı olamasalar da idari para cezaları artırılmak ve TCK m. 60'ta belirtilen "iznin iptali" gibi güvenlik tedbirlerine de hükmedilebilmesinin sağlanması doğru olacaktır. Bu noktada hastane sahibi ticari şirketin kusurluluğunun "bilinçli taksirle olası kast arasında kalan noktaya gelmiş olması" şartını aramak ceza hukuku sistematığına de aykırılık oluşturmayacaktır.

Hukukumuzda, mesul müdüre verilen sorumluluklar ne kadar çok olsa da ileri ki aşamalarda, bir tazminat talebi noktasında, mesul müdürün şahsi yeterliliğiyle birtakım zararların karşılanamayacağı açıktır. Aynı şekilde mesul müdürle ilgili yetkilerle sorumluluk arasında bir oran mevcut görülmemektedir. Özel hukuk tüzel kişisinin yönetim kurulunun takdiriyle atanan ve bütün varlığı ticari şirket yönetiminin takdirinde olan mesul müdürün, bir takım yönetsel taleplere karşı koyamaması ve ticari nitelikli taleplerde yönetimin güdümüne girmesi ve bunun tıbbi gerekliliklerle çatışması doğaldır. Zaten uygulamada bu tür yapılara sıkça rastlanmaktadır. Bu gerçeklikle bir arada düşünüldüğünde, ticari şirket tüzel kişilerine ait hastanelerde, tüzel kişi organ veya temsilcilerinin de sebep oldukları kusura dayalı zararlardan sorumlulukları söz konusu olmalı, bu sorumluluk özel hukuk tüzel kişisine de teşmil edilebilir bir hukuki yapı oluşturulmalıdır.

KAYNAKÇA;

- **“2. Yargıtay-Adli Tıp Sempozyumu, Yaralama Suçlarının Adli-Tıbbi Açından Değerlendirilmesi, 10-11 Şubat 2005 Ankara”**, Adli Tıp Kurumu Yayınları, No 14, Ankara-2005
- **“AKİT DIŞI KUSURSUZ SORUMLULUKTA BEDENSEL ZARARLAR (Uluslararası Kongre)** Editörler; Sema UÇAKHAN GÜLEÇ, Necdet BASA), Ankara- 2018
- APAYDIN Cengiz, **“Ceza Hukukunda Kusurluluk”**, Seçkin yayınevi, Temmuz-2018
- BAYRAKTAR Köksal: **“Hekimin Tedavi Nedeni ile Cezai Sorumluluğu”**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 768, 1972
- CENTEL Nur; ZAFER Hamide, ÇAKMUT Özlem; **“Türk Ceza Hukukuna Giriş”**, 5237 s. TCK ile ilgili mevzuata göre yenilenmiş ve gözden geçirilmiş Altıncı bası, Ekim 2010
- DEMİRBAŞ Timur; **“Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, 13. Baskı Seçkin Yayınevi, Eylül-2018
- DÜZGÜN Nuri, ELMACI Şerafettin, **“5237 s. Türk Ceza Kanunu’na Göre Olası kast- Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar”**, Adalet yayınevi, Ankara-2007
- DÖNMEZER Sulhi– ERMAN Sahir, BAYRAKTAR Köksal, KİZİROĞLU Serap Keskin, ZAFER Hamide, SINAR Hasan, ÖNOK R. Murat, ERMAN Barış; **“Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I Giriş-Tarihçe-Kaynaklar-TCK’ nun Uygulaması”**, DER Yayınları, 14. Baskı İstanbul.
- DÖNMEZER Sulhi– ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II. Cilt**, sh. Fakülteler Matbaası, 9. Baskı İstanbul.
- EREN Fikret; **“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”**, Yetkin Yayınevi, Ekim 2019
- EROL Gültezer HATIRNAZ, **“Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları”**, 3. Baskı, Seçkin yayınları, Ağustos-2013, Ankara
- HAFIZOĞULLARI Zeki- ÖZEN Muharrem; **“Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, 4. Baskı, Eylül-2011, U-S-A- Yayıncılık
- HAKERİ Hakan; **“Tıp Hukuku”**, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-Kasım, 2013

- HAKERİ Hakan, “**Yüksek Sağlık Şûrasının Resmi Bilirkişilik Görevi Sona Erdi**”, <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-yuksek-saglik-srasinin-resmi-bilirkişilik-gorevi-sona-erdi-72-64-2592.html>, Erişim tarihi, 28.10.2019, Çevrimdışı
- HEINRICH Bernd; “**Ceza Hukuku Genel Kısım I**” (Editör Yener ÜNVER), Adalet yayınevi, Mart, 2014
- HEINRICH Bernd; “**Ceza Hukuku Genel Kısım II**” (Editör Yener ÜNVER), Adalet yayınevi, Ankara-2015
- İÇEL Kayıhan; DONAY Süheyl: “**Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku- Genel Kısım**”, İstanbul, Beta Yayınevi, Mayıs-1987
- JESCHECK Hans-Heinrich-SIEBER Ulrich, “**Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş- Ceza Hukukunun Sınırları**”, (Tercüme Eden; Feridun YENİSEY), Beta Yayınevi, İstanbul-2007
- KARAN GÖZPINAR Gülşah, “**Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu**”, Seçkin yayınevi, Nisan-2015
- KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, “**5237 s. Türk Ceza Kanunu’nda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçlar**”, Seçkin Yayınevi, Ankara-2006
- KICALIOĞLU Mustafa, “**Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**”, Adalet Yayınevi, Ankara-2011
- KIZILARSLAN Hakan; “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Vücutun Muayenesi ve Örnek Alma**”, Çetin Ofset, 2007
- KIZILARSLAN Hakan, “**Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişilere Uygulanacak Koruma ve Güvenlik Tedbirleri**”, Seçkin Yayınevi, Ocak-2020
- KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan; “**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**” Seçkin Yayınevi, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 4. Baskı, Ankara-2011
- MERAKLI Serkan, “**Ceza Hukukunda Kusur**”, Seçkin Yayınevi, Ankara-Ekim-2017
- ÖNDER Ayhan; “**Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt II**”, Beta yayınevi, 1. Bası Eylül-1989
- ÖNOK R. Murat, “**Müşterek Suç Girişimi (Joint Criminal Enterprise) ve Örgütsel Hakimiyete Dayalı Dolaylı Faillik Doktrinleri**”, Seçkin yayınevi, Mart-2019
- ÖZBEK Ö. Veli, KAMBUR M. Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker; “**Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Eylül-2015

- ÖZGENÇ İzzet; **“Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, Seçkin yayınevi, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 11. Bası, Eylül-2015
- ÖZKAN Hasan, AKYILDIZ Sunay (ÖNER), **“Açıklamalı İçtihatlı Hasta Hekim Hakları ve Davaları”**, Seçkin yayınevi, Ankara-2008
- ÖZTÜRK Bahri; ERDEM M. Ruhan; **“Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku”** TCK değişikliklerine göre yenilenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara -Ekim-2015
- ÖZTÜRK Bahri; ERDEM M. Ruhan; **“Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku”** TCK değişikliklerine göre yenilenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara -Eylül-2018
- SAVAŞ Halide, **“Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları- Tıbbi Malpraktis-Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları”**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara-2011
- POLAT Oğuz; **“Tıbbi Uygulama Hataları”**, Seçkin Yayınevi, Ankara-2005
- RUI Peter Jon, SIEBER Ulrich, Bringing the Picture Together- Chapter 10, NCBC in Europe” **“Non Conviction-Based Confiscation in Europe, Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction-”**, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht Strafrechtliche Forschungsberichte, Herausgegeben von Ulrich Sieber, Duncker & Humblot, Berlin, 2015
- SOYASLAN Doğan; **“Ceza Hukuku Genel Hükümler”**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara-2012
- **“Tıp ve Ceza Hukuku”**, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-2, (Proje Yöneticisi; Kayıhan İÇEL, Yayına Hazırlayan Yener ÜNVER), Seçkin Yayınevi, Ankara-2004
- **“Tıp ve Sağlık Hukuku”**, Hakan HAKERİ’ye Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-14, (Editör; Yener ÜNVER), Seçkin Yayınevi, Ankara-Mart, 2014
- UYGUR Atiye B., “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi (Evaluation Of Physician’s Defect)”, **TBB Dergisi**, S. 144, 2019 Eylül-Ekim, sh. 355-381
- ÜNVER Yener, **“Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk”**, Beta Yayınevi, İstanbul-1998
- YILMAZ Yasemin, **“Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu”**, Onikilevha Yayınları, İstanbul-Eylül-2019

- YÜCEL Özge, “**Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları**”, Seçkin Yayınları, Şubat-2018, Ankara
- www.tdk.gov.tr, Erişim tarihi, 06.11.2019
- <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-yukse-saglik-srasinin-resmi-bilirkisilik-gorevi-sona-erdi-72-64-2592.html>, Erişim tarihi, 28.10.2019, Çevrimdışı
- <https://www.mevzuat.gov.tr/Kanunlar.aspx>, Erişim tarihi, 222.10.2019
- <https://www.haberturk.com/saglik/haber/922817-acilde-para-isterlerse-bu-numarayi-arayin>
- <https://www.sozcu.com.tr/2018/gundem/ozel-hastanelerde-acil-servis-oyunlari-2234592/>
- <https://www.sikayetvar.com/medical-park-hastanesi/acil/muayene-ureti>