

Sağlık Mesleği Mensupları Tarafından İşlenen Suçlarda Uzlaştırma*

Reconciliation of Criminal Disputes Arising From Medical Liability

Uğur AŞKIN**

ÖZ

Onarıcı adalet anlayışının ortaya çıkmasıyla uygulanmaya başlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri de uzlaştırmadır. Uzlaştırma, ülkemizde ilk olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenerek uygulanmaya başlamıştır. Mağduru gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olmak kaydıyla soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, şikâyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın CMK m. 253/1-b'de sayılan suçlar ile diğer kanunlarda düzenlenen suçlardan uzlaştırma kapsamında olduğu açıkça belirtilen suçlar uzlaştırma kapsamındadır.

Sağlık personelinin yapma veya yapmama şeklindeki eylemleri sonucu icrai veya ihmali iki türlü sorumlulukları ortaya çıkmaktadır. Sağlık mesleği mensuplarının bilerek ve isteyerek ortaya çıkan sonuca neden olması halinde kasta dayalı sorumluluktan; dikkatsizlik, tedbirsizlik, özensizlik veya ihmali sonucunda ortaya çıkan durumda ise taksire dayalı sorumluluktan bahsedilir. Bu cezai sorumluluk çerçevesinde işlenen suçların bir kısmı uzlaştırma kapsamında iken diğerleri bu kapsamda değildir. Uzlaştırma kapsamında olanların ise uzlaştırma süreci, uzlaştırma neticesinde verilebilecek kararlar ve uzlaştırmanın sağlanması durumunda tazminat hukukuna ilişkin sonuçları önem arz etmektedir. Çalışmamızda bu hususlar açıklanarak, tıbbi müdahalelerden kaynaklanan suçlardaki uzlaştırmanın kapsamına ilişkin bazı önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar kelimeler: Tıp hukuku, tıbbi hata, suç, uzlaştırma, sağlık personeli.

ABSTRACT

One of the alternative dispute resolution methods that began to be applied with the advent of the concept of restorative justice is reconciliation. Reconciliation was first implemented in our country by regulating it in the Turkish Criminal Code No. 5237 and the Criminal Procedure Code No. 5271. Investigation and prosecution of the victim, provided that he is a natural or private legal entity, crimes related

* Makale gönderim tarihi: 18.02.2022. Makale kabul tarihi: 18.11.2022, Uğur Aşkın, "Sağlık Mesleği Mensupları Tarafından İşlenen Suçlarda Uzlaştırma", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 2, 2022, s. 385-416, <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2022.09.2.07>

** Araştırma görevlisi, İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: ugur.askin@inonu.edu.tr, 0000-0002-3842-8745

to the complaint, regardless of whether he is subject to a complaint, crimes listed in Article 253 of the CMK, as well as crimes that are clearly stated to be within the scope of reconciliation from crimes regulated by other laws, are within the scope of reconciliation.

As a result of the actions of medical personnel in the form of doing or not doing, executive or negligent responsibilities of two kinds arise. If members of the health profession knowingly and willingly cause the result, november-based responsibility is mentioned; in the case that occurs as a result of carelessness, imprudence, sloppiness or negligence, installment-based responsibility is mentioned. Some of the crimes committed within the framework of this criminal liability are covered by the settlement, while others are not covered by it. As for those covered by the settlement, the settlement process, the decisions that may be made as a result of the settlement, and the consequences of compensation law in the event that the settlement is reached are important. In our study, these issues will be explained and some suggestions will be made regarding the scope of reconciliation in crimes arising from medical responsibility.

Keywords: Medical Law, medical error, crime, reconciliation, medical personnel.

Giriş

Sağlık mesleği mensupları tıbbi müdahaleler veya hastayla olan ilişkiler dolayısıyla bazı suçları işleyebilir¹. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin² 4/g maddesinde tıbbi müdahale kavramı; “*tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi ifade eder*” şeklinde tanımlanmaktadır. Hastayla olan ilişkiler ise sağlık mesleği mensubunun tıbbi müdahale haricinde hastayla kurulan iletişimden kaynaklanır.

Sağlık mesleği mensuplarınca işlenen suçlarda alternatif çözüm yöntemi olarak uzlaştırmaya başvurulabilmesi için işlenen suça, taraflara ve ceza muhakemesine ilişkin bazı şartların bulunması gerekir. Bunlar; uzlaştırma kapsamında bir suçun bulunması, mağdurun ya da suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması, muhakeme şartlarının gerçekleşmesi ve soruşturma evresinde yeterli delilin bulunmasıdır³. Bu şartların tamamının birlikte

1 Selahaddin Keyman, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 35, Sayı 1, 1978, s. 57; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku El Kitabı*, 24. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 470- 471; Nejdet Şatır, *Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 329.

2 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmi Gazete.

3 Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) ‘fail ile mağdurun uzlaşması; zararın giderilmesi’ başlıklı 46/a maddesinde düzenlenen uzlaştırmanın koşulları şunlardır: 1) İşlenen suçta uzlaştırma imkânının olması gerekir. Bu kapsamda öldürme suçları ve toplumun geneline karşı işlenen suçlarda uzlaştırma imkânı

bulunmasıyla sağlık mesleği mensubu ile hasta arasındaki cezai uyumsuzluğa uzlaştırma hükümleri uygulanır.

5271 sayılı CMK'nın 253 ila 255'inci maddeleri arasında düzenlenen uzlaştırma ile 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin⁴ 'uzlaştırma prosedürü' başlıklı 24'üncü maddesindeki uzlaştırma usulü farklıdır⁵. Zira 663 sayılı KHK'da düzenlenen uzlaştırma prosedüründe, sağlık mesleklerinin uygulanmasından dolayı zarara uğradığını iddia edenlerin dava açma süresi içerisinde yapacakları maddî ve manevî tazminat başvurularının Sağlık Bakanlığı tarafından uzlaşma yoluyla giderilmesi söz konusudur⁶. Burada 5271 sayılı CMK'daki uzlaş-

bulunmamaktadır. 2) Filin zarar göreni gerçek kişiler ile kamu veya özel hukuk tüzel kişileri olabilir. Çünkü tüzel kişiye zarar verildiği için failin daha kötü durumda olması haklı görülemez. 3) Failin, mağdurun zararının tamamını veya büyük bir kısmını tazmin etmiş olması gerekir. 4) Zararın tazmininin barış inşası etkisi geliştirebilmesi gerektiğinden, mağdurun işbirliği prensipte gereklidir. 5) Uzlaştırma süreci sonunda kararlaştırılan edimin mahkemece onaylanması gerekir. Bu, medeni hukuk anlamında tam tazminat anlamına gelmese bile, 46a maddesinin uygulanması için mahkeme tazminatın suçun neden olduğu sonuçların kapsamlı bir şekilde tazmin edilmesini amaçlaması gerektiğini gözden kaçırmamalıdır. 6) Yargılamanın her aşamasında tarafların uzlaşmaları mümkündür. Ayrıca temyiz aşamasında veya mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra tazmin çabaları, uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaz. Bu hususların gerçekleşmesinden sonra mahkeme ceza aralığının düşürülmesi veya cezalardan feragat etme hususunu kendi takdirine bağlı olarak karar vermek zorundadır. Bkz. Bernd von Heintschel-Heinegg, *MüKo StGB*, 4. Auflage 2020, Band 2, § 46a kn. 3-10

4 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazete.

5 663 sayılı KHK'nın 24'üncü maddesine göre; "(1) Sağlık mesleklerinin uygulanmasından dolayı zarara uğradığım iddia edenlerin dava açma süresi içerisinde bu madde kapsamında yapacakları maddî ve manevî tazminat başvuruları Bakanlık tarafından aşağıdaki şekilde uzlaşma yoluyla halledilir: a) Tazminat talebinde bulunan veya bunların birden fazla olması hâlinde aralarından seçecekleri bir temsilci, b) Zarar verdiği iddia olunan ilgili meslek mensubu veya bunların birden fazla olması hâlinde aralarından seçecekleri bir temsilci, c) Varsa ilgili meslek mensuplarının meslekî malî sorumluluk sigortasını yapan sigorta şirketinin temsilcisi veya bunların birden fazla olması hâlinde ise aralarından seçecekleri bir temsilci, Bakanlık tarafından uzlaşmaya davet edilir. Tarafların uzlaşma yolunu kabul etmeleri hâlinde, üzerinde anlaştıkları bir hukukçu uzlaştırıcı marifetiyle uzlaşma süreci başlatılır. Uzlaşma en fazla üç ayda sonuçlandırılır. Bu süre bilirkişi görüşleri alınmadığı hallerde tarafların kabulü ile altı aya kadar uzatılabilir. Uzlaşma müracaatı dava açma süresini durdurur. Uzlaşma sağlanamaması hâlinde taraflarca tanzim edilecek tutanak veya taraflardan birinin talebi üzerine Bakanlık tarafından taraflara tebliğ edilerek verilecek belge tarihinden itibaren dava açma süresi yeniden başlar. Uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, yerine getirilmesi gereken hususları içeren uzlaşma tutanağı tanzim edilir. Bu tutanak 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir. Uzlaştırma masrafları ve arabulucu ücreti taraflarca karşılanır. Uzlaşma neticesinde belli bir bedel üzerinde uzlaşma sağlandığında bu bedel doğrudan sigortacı, sigortasının bulunmaması durumunda ilgili personel tarafından ödenir. Bakanlıkça bu madde kapsamında herhangi bir ödeme yapılmaz". Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 153 vd.

(2) Uzlaştırıcı, meslekî kusur bulunup bulunmadığı hususunda Yüksek Sağlık Şurasının belirlediği bilirkişilerin; uğranıldığı iddia edilen zarar miktarının hesaplanmasında adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan bilirkişilerin görüşüne başvurabilir".

6 Fransa'da ağır tıbbi yaralanmalarda benzer bir usul uygulanmaktadır. 4 Mart 2002 tarihli Yasayla (Kouchner Yasası) uygulanmaya başlanan bu usulde, tıbbi müdahalelerden kaynaklanan ağır ya-

tırmadan farklı olarak cezai yargılamanın alternatifi değil, tazminat istemine ilişkin hukuk yargılamasına alternatif oluşturulmuştur.

Uzlaştırmanın uygulanabilmesi için öncelikle işlenen suçun uzlaştırma kapsamında bulunması gerekir. İşlenen bir suçun uzlaştırma kapsamında olması yetişkinler ve suça sürüklenen çocuklar açısından farklılık arz eder. Yetişkinler bakımından uzlaşma kapsamındaki suçlar; şikâyete tabi olmasına, CMK m. 253'te sayılmasına veya özel kanunlarda uzlaşmaya ilişkin açık hüküm olmasına göre belirlenir. Suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırmaya tabi suçların kapsamı ise CMK m. 253/1-c' de düzenlenmektedir⁷.

Şikâyete tabi suçlar kural olarak uzlaştırma kapsamındadır. Ancak her şikâyete tabi suçun uzlaştırma kapsamında olduğu söylenemez. Zira CMK m. 253/3; “*soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, (...) (1) cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez*” şeklindedir⁸. Buradan hareketle, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suç şikâyete tabi olsa bile, uzlaştırma hükümleri uygulanamaz⁹. Örneğin, hekimin muayene esnasında hastaya öpmek istediğini söylemesi şeklinde gerçekleşen TCK m. 105'teki cinsel taciz suçu şikâyete tabi olmasına rağmen CMK m. 253/3 uyarınca uzlaştırma hükümleri uygulanamaz. Benzer şekilde Yargıtay kararına konu olan bir olayda; muayenehanede refakatçi olarak bulunan mağdurenin belinden tutup kendisine çekerek “senin de dişlerin çürük, seni de tedavi edeyim”

ralanmalarda tazminat alabilmek için mahkemeye başvurmaya alternatif bir uygulama geliştirildi. Tıbbi kazalar, hastalıklar ve nozokomiyal enfeksiyonlardan kaynaklanan anlaşmazlıkların çözüm süreci olarak 'ADR' oluşturuldu. Bu süreç yirmi beş Bölgesel Uzlaşma ve Tazminat Komisyonu (CRCI) tarafından denetlenmektedir. 'ADR' isteğe bağlı bir süreç olup, hastalar tazminat talebi için yargı yoluna başvurmadan önce veya sonra bundan yararlanabilir. Bu usulde, hastaların özel hastanelerde veya devlet hastanelerinde tedavi edilmiş olmasının önemi bulunmamaktadır. Bkz. Marc A. Rodwin, (Terc. Esra Hazal Öncel, Nur Kaldırım), “Fransa'daki Tıbbi Hata Yasasına Amerikan Bakış Açısı: Amerikan Hukukunun Kamusal ve Özel Yönleri Hakkında Yansıtıkları”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi- 14*, Ed.: Yener Ünver, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 129.

7 Olgun Değirmenci, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 160; Mustafa Ruhan Erdem, Ferda Eser, Pakize Pelin Özşahinli, *100 Soruda Uzlaştırma: Uzlaştırmacının El Kitabı*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 39-40; Berrin Akbulut, Murat Aksan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 83-84; Erdal Yerdelen, Şeyda Altuntaş, Özge Erdem, Mustafa Serdar Özbek, Burak Boz, Berna Aysen Yılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 153; Ekrem Çetintürk, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 470- 471; Mustafa Aydın Aşık, *6763 ve 7188 Sayılı Yasa Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 50.

8 CMK m. 253/3'teki 'cinsel dokunulmazlığa karşı suç' kavramı ile 5237 sayılı TCK'nın ikinci kısmının altıncı bölümünde 'Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar' başlığı altında düzenlenen cinsel saldırı (TCK m. 102), çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m. 104) ve cinsel taciz (TCK m. 105) suçları kastedilmektedir.

9 Değirmenci, s. 175; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 39; Akbulut, Aksan, s. 111-112; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 470; Aşık, s. 53.

biçiminde sözler sarf eden ve diş hekimi olan sanığın bu eylemi TCK m. 102'de düzenlenen cinsel saldırı suçunu oluşturduğu için uzlaştırma hükümleri uygulanamaz¹⁰.

Sağlık Meslekleri Kurulu Yönetmeliği¹¹ m. 4/1-f'de sağlık mesleği mensuplarının kimlerden oluştuğu belirlenmiştir. Buna göre; “*hekim, diş hekimi, eczacı, hemşire, ebe, optisyen ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları, sağlık mesleği mensubu olarak kabul edilir*”¹². Bu kişilerin tıbbi müdahaleler ve hastayla olan ilişkiler çerçevesinde bazı suçları işlemesi mümkündür¹³. İşlenen bu suçlardan koşulları taşıyanlar hakkında uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir¹⁴.

Hasta ve yakınlarının uzun süren cezai yargılamalar neticesinde mağduriyetleri artmaktadır. Uğradıkları zararların tazmini için ayrıca hukuk mahkemelerinde dava açmaları gerekmekte kazandıkları tazminat miktarları da yetersiz kalmakta ve bunların kimden tahsil edileceği de sorun teşkil etmektedir. Bununla birlikte klasik ceza yargılamasında sağlık mesleği mensubu ile hasta arasındaki ilişkiler olumsuz etkilenir. Yargılama sonrasında bile taraflar arasındaki husumetin devam etmesi söz konusu olabilir¹⁵.

10 Yarg. 14. CD., 2017/1382 E., 2017/2775 K., 22.5.2017 T.

11 14.12.2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmi Gazete.

12 1219 sayılı Kanununun ek 13'üncü maddesinde tanımlanan diğer sağlık mensupları şu kişilerden oluşur; klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni/teknikeri, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri/teknisyeni, tıbbi görüntüleme teknikeri/teknisyeni, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknikeri/teknisyeni, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, odyometri teknikeri, diyaliz teknikeri, fizyoterapi teknikeri, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, eczane teknikeri, iş ve uğraş terapisti, iş ve uğraş teknikeri, elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, acil tıp teknikeri, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı ve sağlık bakım teknisyenidir.

13 İlk çağlardan itibaren sağlık mesleğinin riskleri nedeniyle hekimin tıbbi müdahaleden kaynaklı cezai sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu konuda bilinen ilk yasal düzenleme Babil İmparatoru Hammurabi tarafından oluşturulmuş olan ‘Hammurabi Kanunlarında’ görülmektedir. Burada hekimin cezai sorumluluğu ortaya çıkan sonuca göre belirlenmektedir. Hasta sağlığına kavuşursa herhangi bir cezai sorumluluk doğmazken, hasta hayatını kaybeder veya sağlığı tehlikeye girerse hekimin cezai sorumluluğu doğmaktadır. Nitekim bu Kanunun 218'inci maddesine göre; “*bir doktor operatör bıçağı ile derin bir yarık açarsa ve hastayı öldürürse ya da bıçak ile bir tümörü açıp gözü keserse doktorun elleri kesilir*”. Aynı şekilde bu Kanunun 219'uncu maddesine göre; “*bir doktor operatör bıçağı ile azat edilmiş bir adamın kölesinde derin bir yarık açarsa ve onu öldürürse o köleyi başka bir köle ile ikame etmelidir*”.

14 İslam ve Osmanlı hukukunda hekimin kasten gerçekleştirdiği haksız fiil neticesinde hastanın yaşamını kaybetmesi halinde uzlaştırma kurumunun uygulandığı görülmektedir. Söz konusu durumda hekimin cezai sorumluluğu öncelikle kisası gerektirmektedir. Ancak mağdur yakınlarının kistanan vazgeçmesi halinde diyet hükümleri uygulanır. Hanefilere göre diyetin hukuki niteliği uzlaştırma edimi niteliğindedir. Bu uzlaştırma bedeli failden tahsil edildikten sonra tazir cezası da uygulanmaktadır. Bkz. Süleyman Emre Zorlu, *Osmanlı Tıp Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 337.

15 Değirmenci, s. 83; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 95-96; Erdem, Eser,

Tıbbi sorumluluktan kaynaklanan cezai uyuşmazlıkların dava yolu yerine uzlaştırmayla çözümlenmesi taraflar açısından daha işlevseldir. Öncelikle uzlaştırma kurumu, davaların sağlık mesleği mensupları üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri azaltabilir. Gerçekten süre gelen ceza yargılamaları yerine işbirliğine dayalı, cezalandırıcı olmayan ve iletişimi artıran uzlaştırma sayesinde tıbbi hataların tekrarlanması azaltılır. Böylelikle sağlık hizmetlerinin kalitesi artırılarak hasta güvenliği sağlanır¹⁶. Ayrıca taraflar arasında uzlaştırmannın sağlanmasıyla, belirlenen edim sayesinde suçtan doğan maddi ve manevi zararlar giderilmeye çalışılır. Böylece mağdur hastanın ceza yargılaması haricinde ayrıca hukuk mahkemelerinde tazminat davası açması gerekmez¹⁷.

Alman hukukunda da sağlık çalışanlarının hastalara karşı işlediği bazı suçlarda uzlaştırma hükümleri uygulanmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun '*fail ile mağdurun uzlaşması; zararın giderilmesi*' başlıklı 46/a maddesine göre, hafif suçlarda mağdur ve fail arasında uzlaşmanın sağlanması halinde veya failin sebep olduğu zararları tazmin etmek için ciddi şekilde çaba göstermesi veya tazmin etmesiyle birlikte verilecek hapis cezası bir yıldan az veya para cezasının 360 günü geçmemesi halinde mahkeme ceza vermeyebilir¹⁸. Verilecek cezanın süre veya miktar itibarıyla belirtilen rakamların üzerinde olması halinde ise mahkeme Alman Ceza Kanunu'nun 49'uncu maddesine göre indirim uygulayabilir¹⁹.

Özşahinli, s. 29; Akbulut, Aksan, s. 13- 14; Çetintürk, s. 635; Aşık, s. 34- 35.

16 Veli Durmuş, *Sağlık Hukukunda Uzlaşma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 192.

17 Doktrindeki bir görüşe göre, tıbbi müdahaleler nedeniyle hastanın ortaya çıkan zararının hukuk mahkemelerinde tazminat davası açarak giderilmesi, ceza yargılamasına göre daha elverişli ve etkin koruma sağlar. Çünkü sağlık mesleği mensuplarının cezai sorumluluklarının bulunmadığı hallerde dahi tazminat ödenmesine ilişkin sorumlulukları söz konusu olabilir. Bkz. Sunay Akyıldız, Hasan Özkan, *Hasta- Hekim Hakları ve Davaları*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 301- 302.

18 "Fail ile mağdurun uzlaşması, suç mağdurlarının çıkarlarına daha fazla ağırlık verilmesini gerektirir. Mağdurun zihinsel stresini azaltıp hukuk sistemine olan güvenini yeniden kazanmasına fırsat verilmeli, faille ise yaptığı haksızlığı görmesi ve gidermesi sağlanarak suçtan uzaklaşmasına fırsat tanınmalıdır. Failin, mağdurla anlaşmaya varmak için, suçun tamamını veya büyük bölümünü kanunun lafzına uygun olarak düzeltmesi; failin bu amaç için ciddi bir çaba sarf etmesi de yeterlidir. Denkleştirme ve buna ilişkin çabaların kapsam ve yoğunluk bakımından suçlamanın ağırlığı ile orantılı olması gerekir. Örneğin tecavüzün, bedensel zarar veya hırsızlık gibi mağdurun kişisel bütünlüğünü ciddi şekilde ihlal etmesi durumlarında hakim tazminat ödemelerinin uygunluğuna özellikle dikkat etmekle yükümlüdür. Aynı şekilde sanık, temel saiklerle adam öldürmeye teşebbüsten mahkumiyetini temyiz ederek 15 yıl hapis cezasına çarptırıldı. Elde edilen bulgulara göre sanık, mağdurun cinsel ilişkiye girmeyi reddetmesi üzerine öfkesinden dolayı önce boğarak, ardından ağır bir çekiçle vurarak öldürmeye çalışmıştır. Senato, suçtan sonra sanığın mağdura kendi kaynaklarından 15.000 DM tazminat ödemesini, StGB § 46/1'deki uzlaştırmannın gerçekleştiğine karar vermiştir" (BGH, 9.12.1997, 1 StR 591/97, NStZ 2003, 410).

19 Alman Ceza Kanunu'nun 46/a maddesi için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>, Erişim Tarihi: 16.02.2022.

I. Sağlık Mesleği Mensuplarının İşlediği Uzlaştırma Kapsamındaki Suçlar

A. Kasten Yaralama Suçu

Sağlık mesleği mensuplarının bilerek ve isteyerek hastanın vücuduna acı vermesi veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olması halinde 5237 sayılı TCK m. 86'daki kasten yaralama suçu oluşur. Bu suç, sağlık mesleği mensuplarının tıbbi müdahalesi sonucunda da işlenebilir²⁰. Özellikle tıbbi müdahalenin yetkisiz hekim tarafından gerçekleştirilmesi (1219 sayılı Kanun m. 1-4), endikasyon bulunmaması (Anayasa m. 17/2) ve tıbbi müdahalenin geçerli bir rıza olmaksızın (1219 sayılı Kanun m. 70, 2238 sayılı Kanun m. 6, Biyotıp Sözleşmesi m. 5, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 5, 25) yapılması hallerinde sağlık mesleği mensubu tarafından gerçekleştirilen fiiller kasten yaralama suçunu teşkil eder²¹. Örneğin, endikasyon bulunmadığı halde sırf ameliyat yapmak için hastanın vücudunun açılıp kapatılması kasten yaralama suçunu oluşturur. Aynı şekilde uçağa gecikmemek için ameliyatı terk ederek, diğer hekim gelene kadar hastanın narkoz etkisinde yarım saat bekletilmesi eylemi de bu suçu oluşturur.

Kasten yaralama suçunun TCK m. 86/1'de düzenlenen temel hali re'sen soruşturulurken, daha az cezayı gerektiren TCK m. 86/2'deki kasten yaralamanın etkisinin basit tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinin soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır²². TCK m.

20 Hakeri, s. 473; Fatih Birtek, "Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından Taksir- Bilinçli Taksir Ayrımı", *ERÜHFD*, Cilt 10, Sayı 1, 2015, s. 69; Şatır, *Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 329- 330; Türkmen, s. 40; Tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; tıbbi müdahalenin yetkili hekim tarafından yapılması, tıbbi müdahale için hastanın rızasının alınması, hastanın tıbbi müdahale konusunda bilgilendirilmesi (aydınlatılmış onam) ve hekimin tıbbi müdahaleyi dikkat ve özen yükümlülüğü ilkesine uygun gerçekleştirmesidir. Bkz. Ceyda Ümit, "Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu", *TAAD*, Sayı 32, Ekim 2017, s. 204; Ş. Berfin Işık-Yılmaz, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", *TBBD*, Sayı 98, Ocak 2012, s. 391- 392.

21 Yetkili sağlık mesleği mensubunun şartlara uygun şekilde hastaya tıbbi müdahalede bulunması, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni kapsamındadır. Bu nedenle hekimin, tıp biliminin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermesi, endikasyon şartının gerçekleşmesi ve hastanın rızası kapsamında yapılan müdahaleler dolayısıyla gerçekleşen neticelerden cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Rifat Murat Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 290- 291; Hakeri, s. 466; Doktrindeki diğer bir görüşe göre, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebine dayanır. Bkz. Ahmet Gökcen, Murat Balcı, "Kasten Yaralama Suçu (TCK m. 86)", *Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan*, Cilt 1, İstanbul 2014, s. 349 vd.; Keyman, s. 68- 69.

22 Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 258-259 (*Ceza Hukuku Özel Hükümler*); Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 310-311; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 238-239; Handan Yokuş-Sevük, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 260-261; Tezcan, Erdem, Önok, s. 297.

86/1, CMK m. 253'te sayıldığı için; TCK m. 86/2 ise şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma kapsamındadır²³. Örneğin, hekimin muayene esnasında hastaya tokat atması veya poliklinikten çıkartmak amacıyla sertçe itmesi halinde oluşan kasten yaralama suçu uzlaştırma kapsamındadır.

Sağlık mesleği mensupları tarafından işlenen kasten yaralama suçu olası kastla da işlenebilir²⁴. Örneğin, Covid-19 olduğu bilinen serviste yatan hastanın yanına bu hastalığı taşımayan başka bir hastanın aynı odaya yatırılması nedeniyle, diğer hastaya da Covid-19 bulaşması halinde, aynı oda da yatırılmasına karar veren hekim olası kastla yaralama suçundan sorumludur. Bu durumda TCK m. 86/1'e göre tayin edilecek cezada TCK m. 21/2 gereği indirimle gidilerek ceza verilir. Söz konusu halde suç re'sen soruşturulmakla birlikte, CMK m. 253'te TCK m. 86/1 sayıldığı için uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Sağlık mesleği mensuplarının kasten yaralamaya ilişkin fiilleri TCK m. 86/3 kapsamında olması halinde uzlaştırma hükümleri uygulanmaz. Zira kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği üçüncü fıkra CMK m. 253/1-a'da uzlaştırma kapsamı dışında tutulmuştur. Bu nedenle sağlık mesleği mensubunun kasten yaralamaya ilişkin fiili; üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, nüfuzunu kötüye kullanılmak suretiyle, silahla veya canavarca hisle gerçekleştirilmesi halinde uzlaştırma hükümleri tatbik edilmez.

Sağlık mesleği mensubunun hastaya karşı gerçekleştirdiği fiil neticesinde TCK m. 87'deki kasten yaralamanın netice sebebiyle ağırlaşmış hallerin oluşması halinde uzlaştırma hükümleri uygulanmaz²⁵. Çünkü TCK m. 87'deki haller şikâyete

23 Değirmenci, s. 165; Akbulut, Aksan, s. 92; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 41; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 158; Çetintürk, s. 474; Aşık, 6763 ve 7188 Sayılı Yasa Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, s. 50.

24 Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 532; Hakeri, s. 472; Şatır, s. 331; Ümit, s. 219- 221.

25 TCK'nın "Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama" başlıklı 87'nci maddesine göre; "(1) *Kasten yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Konuşmasında sürekli zorluğa, c) Yüzünde sabit ize, d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.*

(2) *Kasten yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.*

(3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) *Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya*

tabi olmadığı gibi CMK m. 253'te katalog halinde sayılan suçlar arasında da olmadığı için uzlaştırma kapsamı dışındadır. Örneğin, hekimin muayene esnasında hastayla tartışıp yumruk atması nedeniyle, hastanın burnunun kırılması şeklinde gerçekleşen olayda kasten yaralamanın TCK m. 87/4'teki netice sebebiyle ağırlaşmış hali söz konusu olup, uzlaştırma hükümleri uygulanmaz.

Sağlık mesleği mensuplarının, hastaya ilişkin koruyucu yükümlülüklerinin kaynağını 224 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 2219 sayılı Kanun'un 32. maddesi oluşturmaktadır²⁶. Ayrıca bu yükümlülük sözleşmeden veya ön gelen tehlikeli fiilden kaynaklanabilir²⁷. Bu tür koruyucu yükümlülükler aykırı hareket eden sağlık mesleği mensupları ortaya çıkan yaralanmalardan TCK m. 88'deki kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçundan sorumludur. Esasında buradaki cezai sorumluluk belirli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünde olan sağlık çalışanlarının, buna aykırı davranışlarından kaynaklanır²⁸.

TCK m. 88'de düzenlenen kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçunun soruşturulması re'sen yapılıp, mağdurun şikâyetine bağlı değildir. Bu suç şikâyete tabi olmamasına rağmen CMK m. 253/1-b.1'de sayıldığı için uzlaştırma kapsamındadır²⁹. Bu itibarla sağlık mesleği mensuplarının hastalara karşı bu suçu işlemeleri halinde uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir. Örneğin, psikiyatri servisinde tedavi gören akıl hastasının pencereden atlamaya çalıştığını görmesine ve bunu önleme imkanı bulunmasına rağmen, bunu engellemeye çalışmadığı için hastanın düşüp yaralanması şeklinde gerçekleşen olayda sağlık mesleği mensuplarının TCK m. 88'den cezai sorumlulukları söz konusu olup, uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Kasten yaralamanın ihmali davranışla gerçekleştirilmesi neticesinde TCK m. 87'deki netice sebebiyle ağırlaşmış hallerin oluşması halinde uzlaştırma hü-

çıkışına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

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

26 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanununun 12. maddesine göre; “Hastaneler, sağlık ocaklarından veya sağlık merkezlerinden veya diğer hastanelerden gönderilen veya durumları acil müdahaleyi icap ettiren veya 13 üncü madde hükümlerine göre müraعات eden hastaları ayakta veya yatarak tedavi etmek ve uhdelerine verilen koruyucu ve sosyal sağlık hizmetlerini yapmakla mükelleftirler. Hastanelerdeki sağlık personeli sağlık ocakları ve sağlık merkezleri personelinin mesleki tekamülüne de yardım ederler”.

27 Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, Özel Hükümler, s. 175-176; Koca, Üzülmöz, s. 187-188; Tezcan, Erdem, Önok, s. 147; Sevük, s. 158; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 164.

28 Hakeri, s. 485; Gökcan, s. 647- 648; Şatır, s. 331- 332; Ümit, s. 219- 220.

29 Akbulut, Aksan, s. 84; Değirmenci, s. 167; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 42; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 474; Aşık, s. 50.

kümleri uygulanmaz. Örneğin, ortopedi uzmanı olan hekimin ameliyat etmek için hastaneye yatırdığı kolunda kırık olan hastanın babasından, hukuka aykırı menfaat sağlamak amacıyla para istemesi, hasta yakınının parayı ertesi gün getirebileceğini söylemesi nedeniyle ameliyatı da parayı alana kadar bekletmesi, fakat ameliyata geç kalındığı için hastanın kolunun kesilmesi şeklinde oluşan kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçunda TCK m. 87/2-b'deki hal oluştuğu için uzlaştırma hükümleri uygulanmaz³⁰.

B. Taksirle Yaralama Suçu

Sağlık mesleği mensuplarının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirdikleri davranışın neticesini öngörmeden hastanın vücuduna acı vermesi veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olması halinde 5237 sayılı TCK m. 89'daki taksirle yaralama suçu oluşur³¹. Esasında sağlık çalışanları açısından bu suçun kaynağı 'tıbbi hata' (*malpraktis*) kavramına dayanır³². Bu kişilerin ihmali, dikkatsizliği, bilgisizliği ve beceri eksikliği nedeniyle tıbbi müdahalenin yanlış veya başarısız yerine getirilmesi halinde tıbbi hataya dayalı taksirle yaralama suçu söz konusu olur³³. Örneğin, yanlış ilaç kullanımı veya yanlış tıbbi alet kullanımı nedeniyle hastanın sağlığının bozulması ya da diş hekiminin yanlışlıkla hastanın sağlam dişini çekmesi durumlarında taksirle yaralama suçu oluşur³⁴. Öte yandan sağlık mesleği mensuplarının neticeyi öngörmesine rağmen, gerçekleşmeyeceği inancıyla hareketlerini gerçekleştirmesi halinde ise bilinçli taksir söz konusudur (TCK m. 22/3)³⁵. Bu kişilerin taksirli fiillerinde hekimin pratisyen veya uzman olmasına, uzmanlık dalına, tecrübesine, çalışma koşullarına, tıbbi müdahalenin zamanına, gerçekleştirildiği mekana, hastanın ve hastalığın durumuna göre öngörme unsuru tespit edilir³⁶.

30 Gökcan, s. 630.

31 Artuk, Gökcan, Alşahin, Çakır, Özel Hükümler, s. 294; Koca, Üzülmöz, s. 314; Sevil, s. 265.

32 Dünya Tabipler Birliği'nin, 1992 yılında gerçekleştirilen 44. Genel Kurul'da yayınladığı "Mal Practice" bildirisinin 2/a maddesinde 'tıbbi yanlış uygulama' kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: "Hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar". Bkz. <https://www.ttb.org.tr/td/td59/597.html>, (17.02.2022).

33 Birtek, s. 96; Gökcan, s. 653; Şatır, s. 333- 334; Ümit, s. 225.

34 Sağlık mesleği mensubunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler nedeniyle taksirli cezai sorumluluğunun belirlenmesi bilirkişi incelemesi marifetiyle yerine getirilir. Nitekim uygulamada mahkemeler; adli tıp kurumu, üniversite hastanelerinin ilgili ana bilim dalı, Yüksek Sağlık Şurası gibi kurumlardan bilirkişi raporu isteyebilir. Ancak Yüksek Sağlık Şurası ile adli tıp ihtisas dairesinin bilirkişi raporları arasında çelişki olması halinde adli tıp genel kurulundan görüş alınmaktadır.

35 5237 sayılı TCK'nın 22'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır. Bu durumda verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır".

36 Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 460- 461; Gökcan, s. 652; Birtek, s. 86; Şatır, s. 335.

Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Ancak bu suç bilinçli taksirle işlenirse şikâyete tabi olmayıp, re'sen soruşturulur (TCK m.89/5)³⁷. CMK m. 253'te taksirle yaralama suçu sayıldığı için suçun hem basit taksirle hem de bilinçli taksirle işlenen hali uzlaştırma kapsamındadır³⁸. Örneğin, hekimin ameliyat esnasında hastanın vücudunda cisim unutması³⁹, diş hekiminin çekilen dişin kökünü çıkartmaması⁴⁰ veya yanlış ilacı reçete etmesi nedeniyle hastanın sağlığının bozulması olaylarında gerçekleşen basit taksirle yaralama suçu uzlaştırma kapsamındadır. Öte yandan hijyen kurallarına uyulmaması nedeniyle steril olmayan eldivenle yapılan ameliyat neticesinde hastanın enfeksiyon kaparak sağlığının bozulması veya hekimin ameliyata alkollü girmesi nedeniyle hastanın gereksiz kan kaybetmesi şeklinde gerçekleşen bilinçli taksirle yaralama suçu da uzlaştırma kapsamındadır⁴¹.

Sağlık mesleği mensubunun, hastaya karşı gerçekleştirdiği fiil neticesinde taksirle yaralama suçunun TCK m. 89'un ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenen netice sebebiyle ağırlaşmış halleri veya dördüncü fıkradaki daha ağır ceza

37 Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, Özel Hükümler, s. 326-327; Koca, Üzülmez, s. 319; Tezcan, Erdem, Önok, s. 301; Sevük, s. 278-279; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 240.

38 Hakeri, s. 505-506; Akbulut, Aksan, s. 93; Değirmenci, s. 165; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 42; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 158; Çetintürk, s. 471; Aşık, s. 50.

39 “Devlet hastanesinde hemşire olan sanıkların, genel cerrahi uzmanı K'in mağdurun karnunda unuttuğu iki adet pensi, ameliyat öncesi ve sonrasında sayarak kontrol etmemekten ibaret olan eylemlerinin taksirle yaralama olduğu...” (Yarg. 4. CD., 2008/16170 E., 2008/2316 K., 19.12.2008 T.).

40 “Katılan üst çene protezini yaptırmak maksadıyla 06.06.2012 tarihinde sanığa başvurduğu, sanık ve katılanın, alt çene protezinin de üst çene protezi ile birlikte yapılmasına karar vermeleri üzerine tedaviye başlanarak, aynı gün planlama neticesinde alt çeneden iki diş, 08.06.2012 tarihinde üç diş, 11.06.2012 tarihinde yapılan muayene neticesinde sol alt çenedeki üç numaralı dişin çürük olduğu ve çekilmesi gerektiği hususunda, sanık hekim tarafından katılan hastaya bilgi verildiği, bu çekim esnasında sol alt çenede üç numaralı dişe komşu dişler olan dört ve beş numaralı dişlerin sallandığı ve yapılacak proteze sıkıntı çıkarmaması maksadıyla çekildiği, yapılan çekim esnasında bu dört ve beş numaralı dişlerin kırılarak köklerinin çene kemiğinde bırakıldığı somut olayın Kurulca radyolojik graflerin incelenmesinde sol alt dört ve beş numaralı dişlerin çekilmiş olduğu ve bu dişlere ait köklerin çıkartılmadığının tespit edildiği, diş hekimi olan sanığın kalan diş köklerinin çıkartmaması ve çıkartılması için Diş Hekimliği Fakültesi Cerrahi Kliniğine veya çene cerrahisi olan bir merkeze yönlendirmemesinin bir eksiklik olduğuna” (Yarg. 12. C.D., 2016/11906 E., 2018/12451 K., 19.12.2018 T.).

41 “TCK'nın 89/5. maddesine göre, bilinçli taksirle yaralama suçunun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının, aynı Kanununun 89/1. maddesindeki yaralanma hali hariç olmak üzere, şikâyete tabi olmadığı, ancak bu suçun şikâyete tabi olsun veya olmasın bütün hallerinin CMK'nın 253/1. maddesi gereğince uzlaşmaya tabi olduğu, soruşturma aşamasında usulüne uygun uzlaştırma işlemi yapılmadan kamu davasının açıldığı, mahkemenin de belirtilen eksikliği gidermediği anlaşılınca, 5271 sayılı CMK'nın uzlaşma başlıklı 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaşma hükümleri uygulanıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yargulamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” (Yarg. 12. CD., 2016/10273 E., 2018/6979 K., 21.06.2018 T.).

verilmesini gerektiren nitelikli hali oluşabilir⁴². Bu hallerde suç şikayete tabi olmamakla birlikte CMK m. 253/1-b.2’de taksirle yaralama suçunu düzenleyen TCK m. 89’daki hallerin tamamı uzlaştırma kapsamında sayıldığı için taksirle yaralama suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış halleri ile dördüncü fıkradaki nitelikli hali de uzlaştırma kapsamındadır⁴³. Örneğin, ortopedi uzmanı hekimin muayenede hastanın bacağındaki tendon kesisini fark etmemesi nedeniyle yarayı dikiş atarak kapatması sonucunda hasta sakat kalmıştır. Bu olayda taksirle yaralama suçunun TCK m. 89/3-b’deki netice sebebiyle ağırlaşmış hali işlenmiş olup, uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir⁴⁴.

C. Tehdit Suçu

Sağlık mesleği mensubunca, hastanın kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit edilmesi şeklinde gerçekleştirilen tehdit suçunun TCK m. 106/1’in birinci cümlesinde düzenlenen hali re’sen soruşturulur. Bu fıkra CMK m.253/1-b.3’de sayılan suçlardan olduğu için şikâyete tabi olmamasına rağmen uzlaştırma kapsamındadır⁴⁵. Örneğin, hekimin muayene esnasında tartıştığı hastasını öldüreceğini söylemesi şeklinde gerçekleşen tehdit suçunun TCK m. 106/1’in birinci cümlesindeki haline ilişkin dosyada uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Sağlık mesleği mensubunca tehdit suçunun TCK m. 106/1’in ikinci cümlesinde düzenlenen; hastayı malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağın-

42 5237 sayılı TCK m. 89/2-3’e göre; “(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Vücudunda kemik kırılmasına, c) Konuşmasında sürekli zorluğa, d) Yüzünde sabit ize, e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuştusa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. (3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, Neden olmuştusa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır”.

43 Akbulut, Aksan, s. 90; Değirmenci, s. 167; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 42; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 474; Aşık, s. 50.

44 “Katılan ...’e olay günü Özel Medisina Hastanesi’nin plastik cerrahi bölümünde sanık doktor... tarafından burun estetiği ameliyatı yapıldığı, müdahale sonrası katılana sağ kalçadan sanık hemşire tarafından iğne yapıldığı, iğne yapılır yapılmaz bacağına ağrı ve güç kaybı olduğu, ertesi gün sanık doktor ...’e durumu anlattığında sanığın bu gibi durumlarda biraz ağrı sızı olur dediği, yürüyemez duruma gelince başka doktorlara gittiği, burada muayene sonucunda yanlış yapılan iğnenin sinirleri öldürdüğü, sakat kaldığı kendisine iğne yapan hemşire ve ilacı yazan doktorun gerekli dikkat ve ihtimamı göstermediği...” (Yarg. 12. C.D., 2019/6990 E., 2020/5135 K., 13.10.2020 T.). Yargıtay kararına konu olan bu olayda taksirle yaralama suçunun TCK m. 89/3-b’deki netice sebebiyle ağırlaşmış hali gerçekleşmiştir. Bu durumda CMK m. 253/1-b.2 uyarınca söz konusu olayda uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

45 Akbulut, Aksan, s. 93; Değirmenci, s. 427; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 42; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 471; Aşık, s. 50.

dan veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit etmesi şeklinde gerçekleştirilen halinin soruşturulması ve kovuşturulması ise şikâyete tabidir. Tehdit suçunun bu hali şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma kapsamındadır. İfade edelim ki, tehdit suçunun bu hali şikâyete tabi olmasaydı bile TCK m. 106/1, CMK m. 253/1’de sayılan suçlardan olduğu için uzlaştırma hükümleri yine uygulanırdı. Örneğin, hastayla tartışan hemşirenin tartışma esnasında hastanın arabasını yakacağını söylemesi şeklinde gerçekleşen tehdit suçunun TCK m. 106/1’in ikinci cümlesindeki haline ilişkin dosyada uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Tehdit suçunun TCK m. 106/2’de düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri uzlaştırma kapsamında değildir⁴⁶. Zira bunlar, şikâyete tabi olmadığı gibi CMK m. 253’teki katalog suçlar arasında da sayılmamıştır. Bu nedenle sağlık mesleği mensubunca hastaya karşı gerçekleştirilen tehdit suçuna ilişkin fiiller, TCK m. 106/2 kapsamında ise uzlaştırma hükümleri uygulanmaz. Örneğin, hekimin silahla veya birden fazla hekimin bir araya gelerek hastayı tehdit etmesi halinde TCK m. 106/2’deki tehdit suçunun nitelikli hali oluştuğu için uzlaştırma hükümleri uygulanamaz.

D. Hakaret Suçu

Hastanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya bunu sövmek suretiyle gerçekleştiren sağlık mesleği mensubunun TCK m. 125’te düzenlenen hakaret suçundan cezai sorumluluğu bulunmaktadır⁴⁷. Bu suçun birinci fıkrada düzenlenen temel halinin soruşturulması ve kovuşturulması TCK m. 131/1 gereği mağdurun şikâyetine bağlıdır. Suçun bu hali şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma kapsamındadır⁴⁸. Örneğin, dış hekiminin muayene esnasında hastasına ‘akıl hastası’ şeklinde bağırmasıyla gerçekleşen hakaret suçunun temel haline ilişkin olayda uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir⁴⁹.

46 5237 sayılı TCK m. 106/2’ye göre; “Tehdidin; a) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanarak, işlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolünür”.

47 Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, Özel Hükümler, s. 506; Koca, Üzülmez, s. 544; Tezcan, Erdem, Önok, s. 641; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 498.

48 Akbulut, Aksan, s. 94; Değirmenci, s. 427; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 42; Tezcan, Erdem, Önok, s. 684; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 474; Aşık, s. 50.

49 “Olay günü adli bir olay nedeniyle doktor raporu aldırılmak üzere görevli polis memurları M.. Ç.. ve Ö.. D.. tarafından müşteki S.. A..’nun Divriği Devlet Hastanesi’ne getirildiği, görevli doktor olan sanığın müşteki Selami’den muayene amacıyla elbiselerini çıkarmasını istediği, müşteki Selami’nin soyunmak istememesi üzerine müştekinin ifadesine göre sanığın kendisine “ya bu polisler senin ...ne cop soktuysa” dediğini beyan etmiş ise de; dosya kapsamına göre iddia edilen sözlerin söylenmesinin doktorun görevini yapmasının gereği olduğu, suç

TCK m. 125/3'te düzenlenen suçun nitelikli hallerinden (a) bendindeki kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret haricindeki hallerin tamamı şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma kapsamındadır. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret ise şikâyete tabi olmadığı gibi CMK m. 253'te katalog halde sayılan suçlardan da olmadığı için uzlaştırma kapsamında değildir⁵⁰. Sağlık mesleği mensubunun hastanede görev yapan diğer personele görevinden dolayı hakaret etmesi halinde TCK m. 125/3-a'daki hakaret suçunun nitelikli hali gerçekleşecek olup, uzlaştırma hükümleri uygulanamaz⁵¹. Öte yandan sağlık mesleği mensubunun hakaret suçunun diğer nitelikli hallerini işlemesi halinde uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir. Örneğin, acil serviste görev yapan pratisyen hekimin hastanın mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle hakaret etmesi şeklinde gerçekleşen hakaret suçunun TCK m. 125/3-c'deki nitelikli hali şikâyete tabi olup, uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Hakaret suçunun daha ağır cezayı gerektiren diğer bir nitelikli hali ise TCK m. 125/4'te düzenlenen hakaretin alenen işlenmesidir. Örneğin, hemşirenin

işlemek bilinç ve iradesiyle hareket etmediği, dolayısıyla sanığa atılı suçun yasal unsurları itibariyle oluşmaması nedeniyle beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" (Yarg. 2. CD., 2011/2024 E., 2012/44125 K., 17.10.2012 T.). Kanaatimizce Yargıtay kararına konu olayda hastanın şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil isnadı gerçekleştiği için hakaret suçu oluşmuştur. Dosya kapsamına göre iddia edilen sözlerin söylenmesi doktorun görevi kapsamında değildir. Bu nedenle somut olayda hakaret suçu oluştuğu için uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

50 "TCK'nın 125/3-a maddesinin açık anlatımına göre hakaret suçundan verilecek cezanın artırılarak uygulanabilmesi için kamu görevlisine karşı ve görevinden dolayı işlenmesi zorunludur. Tokat Vali X1 Devlet Hastanesi Acil Servisinde acil servis hekimi olarak görev yapan mağdur K1 ve hemşire olarak görev yapan mağdur K2'nin kamu görevlisi olduklarına kuşku bulunmamaktadır ancak bu husus tek başına cezanın artırılması için yeterli olmayıp suçun mutlaka görevden dolayı işlenmesi gerekmektedir. Buna göre hakaretin salt kamu görevlisine yöneltilmesi yeterli değildir ayrıca eylem kamu görevlisinin kanun ve diğer mevzuattan kaynaklanan görevinin gerçekleştirilmesi veya gerçekleştirilmemesi nedeniyle işlenmesi gerekir. Bu nedenle kamu görevlisinin görevi ile hakaret teşkil eden eylem arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Aksi halde TCK'nın 125/3-a maddesi değil 125/1. madde fıkrası hükmü uygulanacaktır. Kamu görevlisinin görevi sırasında hakaret edilse bile görevinden dolayı hakaret edilmemiş ise bu artırım nedeni uygulanmayacaktır (Samsun BAM, 6. CD., 2018/1423 E., 2019/614 K., 07.03.2019 T.).

51 "Kahramanmaraş Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi başhekimisi olarak görev yapan katılanın, tayini çıkan ve aynı hastanede doktor olan sanığı tebliğ için odasına çağırıldığı ve sanığın katılanla görüştüğünden sonra odadan çıkıp sekreter odasına geçtiği sırada telefonuyla görüşürken hakaret içeren sözler sarf ettiği olayda, sanığın katılanı kastederek hakarete bulunmadığını savunması, katılanın C. Savcılığında sanığın kimi kastettiğini bilmediğini ve olay tanıklarının da sanığın katılanın ismini zikretmediğini beyan etmeleri karşısında, sanığın hangi gerekçelerle katılana yönelik hakarete bulunduğu karar yerinde tartışılmaması bozmayı gerektirmiştir" (Yarg. 2. CD., 2011/27229 E., 2013/8103 K., 15.04.2013 T.); Yargıtay kararına konu olan olayda hakaret suçunun oluştuğunun tespit edilmesi halinde, mağdur başhekime görevinden ötürü diğer bir hekim tarafından hakaret edildiği için TCK m. 125/3-a'daki nitelikli hal oluşur. Bu nedenle somut olayda uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir.

poliklinik önünde bekleyen diğer hastaların içinde bir hastaya hakaret etmesi şeklinde gerçekleşen TCK m. 125/4'teki hakaret suçunun alenen işlenmesine ilişkin hal şikâyete tabi olup, uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Hakaret suçunun haksız fiil nedeniyle, kasten yaralama suçuna tepki olarak veya karşılıklı olarak işlenmesini düzenleyen TCK m. 129'daki halinde uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilirliğini tespit etmek için ayırım yapılması gerekir. İlki, sağlık mesleği mensubunun haksız fiile veya kasten yaralama suçuna tepki olarak hakaret etmesi halleri şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir. İkincisi, hasta ile sağlık mesleği mensubunun karşılıklı olarak birbirine hakaret etmesi halinde, sağlık mesleği mensubunun hakareti açısından şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma hükümleri uygulanabilir. Ancak hastanın hakaret fiilleri, kamu görevlisine görevinden dolayı gerçekleştirildiği için şikâyete tabi olmayıp uzlaştırma hükümleri uygulanamaz (TCK m. 131/1)⁵².

E. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu

Sağlık mesleği mensuplarının, hastaların özel hayatlarını ihlal etmeleri neticesinde TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşur. Örneğin, hekim tarafından hastanın özel hayatına ilişkin bilgilerin başkasına açıklanması halinde bu suç oluşur⁵³.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun soruşturulması ve kovuşturulması TCK m. 139 gereği mağdurun şikâyetine bağlıdır (TCK m. 134/1). Ayrıca sağlık mesleği mensubunun, hastanın özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri kayda alması, bunları hukuka aykırı olarak ifşa etmesi veya ifşa edilen bu verileri basın ve yayın yoluyla yayımlanması suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halini oluşturur (m. 134/1 ikinci cümle, m. 134/2). Belirtilen hallerinde soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine tabidir (m. 139). Bu suçun hem temel hali hem de daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma kapsamındadır⁵⁴. Örneğin Yargıtay kararına yansıyan bir olayda, devlet hastanesindeki nöbetçi doktor, hastadan idrar tahlili yaptırmasını istedikten sonra peşinden giderek bayanlar için tahsis edilmiş tuvalete giren mağduru, yan tarafta bulunan erkek tuvalet kabini içindeki engelli tutunma demirine çıkararak telefonuyla kayıt alması şeklinde gerçekleşen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali uzlaştırma kapsamındadır⁵⁵. Ancak söz

52 Akbulut, Aksan, s. 94; Değirmenci, s. 431; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 42; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 474; Aşık, s. 50.

53 Tezcan, Erdem, Önok, s. 512; Koca, Üzülmüş, s. 620.

54 Akbulut, Aksan, s. 95; Değirmenci, s. 427; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 42; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 474; Aşık, s. 50.

55 Yarg. 12. C.D., 2015/2635 E., 2635/15992 K., 21.10.2015 T.

konusu olayda aynı zamanda cinsel taciz suçu işlenmiş olup, TCK m. 44 uyarınca farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanarak yalnızca en ağır cezayı gerektiren özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan ceza verilmiştir.

Kamuda çalışan sağlık mesleği mensupları cezai yargılama açısından TCK m. 6/1-c uyarınca kamu görevlisidir. Bu kimselerin, hastaların veya meslektaşlarının özel hayatlarına ilişkin bilgileri görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak ihlal etmeleri halinde TCK m. 137/1-a'daki, mesleklerinin verdiği kolaylıktan yararlanmak suretiyle ihlal etmeleri halinde ise TCK m. 137/1-b'deki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali oluşur. Söz konusu hallerde bile suçun soruşturulması TCK m. 139 gereğince şikâyete tabidir. Dolayısıyla kamuda çalışan sağlık mesleği mensubu görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak veya mesleklerinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle hastanın veya meslektaşlarının özel hayatını ihlal etmesi halinde oluşan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali uzlaştırma kapsamındadır⁵⁶. Örneğin, hastaya karşı işlenen bir suç dolayısıyla dosyaya bilirkişi olarak atanan hekimin, hastanın dosyada yer alan özel hayatına ilişkin görüntü ve ses kayıtlarını yayınlaması için basın mensubuna vermesi halinde gerçekleşen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun nitelikli hali uzlaştırma kapsamındadır. Ayrıca özel kurumlarda çalışan sağlık mesleği mensuplarınca özel hayatın gizliliğinin ihlal suçunun işlenmesi halinde, suçun temel hali oluşur. Bu halde şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma kapsamındadır.

Hastaya ilişkin bilgilerin 6698 sayılı Kanununun m. 3/1-d kapsamında kişisel veri olması halinde, sağlık mesleği mensuplarınca bu tür bilgilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesiyle TCK m. 135'teki kişisel verilerin kaydedilmesi suçu; hukuka aykırı olarak bir başkasına vermesi, yayması veya ele geçirmesi

56 "Adnan Menderes Üniversitesi Kardiyoloji Servisinde faaliyet yürüten temizlik şirketinde temizlik elemanı olarak çalışan sanığın, mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak hemşire odasına yerleştirdiği cep telefonunun görüntü kaydetme özelliğini açarak şarj oluyor görüntüsü ile kıyafetini değiştiren kişileri kaydedebilecek şekilde odaya bıraktığı, soyunma odasına gelip kıyafetini değiştirmekte olan katılan mağdurenin görüntülerini bu şekilde kaydettiği, hastane personeli arasındaki duyular üzerine sanığın cep telefonunu yine aynı odada inceleyen başka bir çalışanın görüntüleri izlemesi üzerine sanığın cep telefonunda mağdurenin görüntüleri bulunduğu tespit edildiği olayda, mağdurenin, çıplaklık gibi fiziksel mahremiyetini içeren görüntülerini kaydeden sanığın, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğinin kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden sanık müdafinin, sanığın suçu kabul ettiğine, pişman olduğuna ve cezasının paraya çevrilmesi gerektiğine ilişkin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir" (Yarg. 12. CD., 2013/8861 E., 2014/156 K., 13.01.2014 T.). Yargıtay kararına konu olayda sanık, hemşire odasına yerleştirdiği telefon ile mağdurenin mahremiyetini ihlal eden görüntüleri kaydetmek suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlemiştir. Mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle bu tür fiiller gerçekleştirildiği için suçun TCK m. 137/1-b'deki daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali oluşmuştur. Suçun nitelikli halleri TCK m. 139 uyarınca şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

halinde ise TCK m. 136'daki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu oluşur⁵⁷. Bu tür fiillerin kamuda çalışan sağlık mesleği mensuplarınca gerçekleştirilmesi halinde, TCK m. 137/1-a uyarınca suçların daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri oluşur. Kişisel verilere ilişkin suçların temel halleri ve nitelikli halleri TCK m. 139 uyarınca şikâyete tabi değildir. Aynı zamanda bu suçlar, CMK m. 253/1'de sayılan katalog suçlardan arasında da sayılmamaktadır⁵⁸. Dolayısıyla sağlık mesleği mensuplarınca gerçekleştirilen fiillerin kişisel verilere ilişkin suçları oluşturması halinde, uzlaştırma hükümleri uygulanmaz.

Bu suçun TCK m. 137/1-b'deki diğer nitelikli hali ise, suçun belli meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesidir. Sağlık mesleği mensuplarının görevlerinin verdiği kolaylıktan yararlanmak suretiyle kişilerin özel hayatını ihlal etmesi halinde bu nitelikli hal oluşur. Suçun bu hali de TCK m. 139 uyarınca şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma kapsamındadır. Örneğin, sağlık ocağında hasta kabul görevlisi olarak çalışan sanığın hastaların kullandığı el yıkanan lavaboya kamera yerleştirerek hastaları kayıt altına almasını özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun TCK m. 137/1-b'deki nitelikli halini oluşturduğuna karar verilmiştir. Burada da hasta kabul görevlisi ile mağdur hasta arasında uzlaştırma işlemlerinin yapılması gerekir.

F. Güveni Kötüye Kullanma Suçu

Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden sağlık mesleği mensuplarının TCK m. 155'te dü-

57 “Bir devlet hastanesinin bilgi işlem biriminde çalışan sanık ...'nin, aynı hastanede tedavi gören ve kayıvalıdesi olan katılana ait hasta bilgi formu ile röntgen filmini, katılanı vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde kasten yaralayıp, onu tehdit ettiği iddiasıyla açılan ve Adana 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/442 esasına kayden görülmekte olan davanın 07.11.2013 tarihli duruşmasında, mahkemeye delil olarak sunduğu olayda; gerektiğinde ilgili hastaneden mahkemece temin edilebilecek nitelikteki belge örneklerini, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir delil bulunmayan sanığın, katılanın ayağında mevcut olan kırığın onu darp etmesinden kaynaklanmadığına, katılanın daha önce temizlik yaparken ayağının kırıldığına dair açıklamalarını ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmadığı anlaşıldığından, sanık hakkında beraat kararı verilmesine ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş; sanığın, katılanın sağlık durumuna ilişkin kişisel veri niteliğindeki tıbbi belgeleri ele geçirip mahkemeye sunmasından dolayı iddianamede TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasındaki özel hayatın gizliliğini ihlal suçu olarak nitelendirilen eylemin, iddianame anlatımı gözetilerek TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasındaki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir” (Yarg. 12. C.D., 2017/3928 E., 2018/3190 K., 21.03.2018 T.). Yargıtay kararına konu olan olayda TCK m. 136'daki verileri hukuka aykırı olarak verme ve ele geçirme suçu oluştuğu için uzlaştırma hükümleri uygulanamaz.

58 Akbulut, Aksan, s. 95; Değirmenci, s. 431; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 50; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 474.

zenlenen güveni kötüye kullanma suçundan cezai sorumluluğu bulunmaktadır⁵⁹. Suçun temel hali şikâyete tabi olduğu için uzlaştırma kapsamındadır.

Sağlık mesleği mensuplarına meslekleri nedeniyle malın zilyetliğinin devredilmesi halinde güveni kötüye kullanma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali oluşur (TCK m. 155/2). Bu hal şikâyete tabi olmamasına rağmen CMK m. 253/1-b'de hariç tutulmadığı için uzlaştırma kapsamındadır⁶⁰. Örneğin, özel hastanede görev yapan uzman hekimin 368 adet hasta dosyasını, 100 adet kırmızı reçeteyi, 100 adet yeşil reçeteyi hastaneden ayrılırken bir koli içerisinde yanına alıp evine götürmesi şeklinde gerçekleşen olayda hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu oluşur⁶¹. Benzer şekilde böbreğinin kardeşi-ne nakledilmesi için hekime teslim edilmesine rağmen, hekimin böbreği kendi babasına nakletmesi olayında da güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali gerçekleşir⁶². Her iki örnekte meslek ilişkisinden kaynaklanan güvenin kötüye kullanılmasından ötürü suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali söz konusudur. Ancak bu hal, CMK m. 253'te sayıldığı için uzlaştırma kapsamındadır.

II. Uzlaştırma Süreci

A. Genel Açıklamalar

Devlet kurumunda çalışan sağlık mesleği mensuplarının görevlerinin ifası nedeniyle işledikleri suçlardan kaynaklı dosyalarda uzlaştırma işlemlerine başlanabilmesi için 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince bağlı buldukları kurumdan soruşturma izni alınması gerekir. İşlenen suç uzlaştırma kapsamında olsa bile, bu izin alınmadan dosya uzlaştırma bürosuna gönderilemez⁶³. Ancak burada görev nedeniyle işlenen suç ile görev sırasında işlenen suç ayrımına dikkat edilmesi gerekir. İlkinde soruşturma izni gerekirken, ikincisinde buna gerek olmadan soruşturma genel hükümlere göre yürütülür. Örneğin,

59 Koca, Üzülmüş, s. 789; Tezcan, Erdem, Önok, s. 844; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 693.

60 Akbulut, Aksan, 127; Değirmenci, s. 203; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 44; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 474; Aşık, s. 50.

61 “Saniğin suç tarihinde ... Üniversitesi ... Hastanesinde uzman doktor olarak görev yaparken, 01/09/2005 tarihinde görevinden ayrıldığı, 368 adet hasta dosyası, 100 adet kırmızı reçete, 100 adet yeşil reçeteyi hastaneden ayrılırken bir koli içerisinde yanına alıp evine götürdüğü, katılan kurumun şikayeti üzerine saniğin ev ve iş yerinde yapılan aramada söz konusu hasta dosyası ve reçetelerin ele geçtiği iddia edilen olayda, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir” (Yarg. 23. CD., 2015/2328 E., 2015/3233 K., 06.07.2015 T.).

62 Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Cilt 4, Ankara, 2010, s. 4519; Hasan Elmalıca, Öğreti ve Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 122.

63 Akbulut, Aksan, s. 127; Değirmenci, s. 203; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 155; Çetintürk, s. 474; Aşık, s. 46.

devlet hastanesinde çalışma saatleri içerisinde bir doktorun, hastasına hakaret etmesi görevin ifası sebebiyle olmadığı için soruşturma izni alınması gerekmez. Bu durumda genel hükümlere göre soruşturma yürütülerek, dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerekir. Buna karşılık hemşirenin hatalı iğne yapması nedeniyle hastanın fiziksel olarak zarar görmesi şeklinde görev nedeniyle işlenen suç olduğu için soruşturma izni alınması gerekir. Öte yandan özel kurumlarda çalışan sağlık mesleği mensuplarının görevleri nedeniyle işledikleri suçlar, 4483 sayılı Kanun'daki izin prosedürüne tabi değildir⁶⁴.

Uzlaştırmanın koşullarının gerçekleşmesiyle birlikte soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Uzlaştırma bürosunda otomatik tevzi esasına göre dosyaya uzlaştırma atanır. Uzlaştırma bürosuna öncelikle uzlaştırma teklifinde bulunur. Tarafların uzlaştırma teklifini kabul etmeleri müzakere sürecini başlatma istekleri anlamına gelip, uzlaştırmanın sağlandığını göstermez. Uzlaştırma teklifinin kabul edilmemesi halinde ise uzlaştırma raporu hazırlanmayıp, dosyayla birlikte reddedilen uzlaştırma teklifi uzlaştırma bürosuna teslim edilir⁶⁵. Uzlaştırmanın, dosyanın örneği kendisine verildikten sonra en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırması gerekir. Uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez daha uzatabilir (CMK m. 253/12)⁶⁶.

Uzlaştırma teklifinin kabul edilmesinden sonra uzlaştırma, sağlık mesleği mensubu ve hastayla aynı anda veya farklı zamanlarda edimin belirlenmesi amacıyla görüşmeler yapar. Bunun neticesinde taraflar özgür iradeleriyle hukuka ve ahlaka uygun bir edim belirlerse, uzlaştırma raporu tarafların uzlaştıkları yönünde hazırlanır. Ancak tarafların edim üzerinde anlaşmaya varamaması halinde, uzlaştırma raporu tarafların uzlaşmadıkları yönünde hazırlanır. Bundan sonra dosya ve uzlaştırmaya ilişkin belgeler uzlaştırma bürosuna teslim edilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının, kovuşturma evresinde ise mahkemenin raporu onaylamasıyla uzlaştırma işlemleri tamamlanır⁶⁷.

64 Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 439-440; Erdem, Tezcan, Önok, s. 1217; Gökcan, s. 598; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 12'nci maddesine göre; "Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulamasında kamu görevlisi sayılır".

65 Uzlaşma teklifinin reddedilmesinden sonra hüküm verilinceye kadar sanık ile mağdur, katılan veya suçtan zarar görenin kendi aralarında uzlaşma rapor örneğine uygun şekilde hazırlayacakları uzlaşma belgesiyle anlaşılabilir (CMUY m. 26).

66 Akbulut, Aksan, s. 45; Değirmenci, s. 252; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 91- 92; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 262- 263; Çetintürk, s. 498- 499.

67 Akbulut, Aksan, s. 220; Değirmenci, s. 298; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 291; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 262- 263; Çetintürk, s. 498- 499; Aşık, s. 89.

B. Uzlaştırma Teklifi ve Müzakerelerin Yapılması

Uzlaşma teklifi, soruşturmaya veya kovuşturmaya konu suçun uzlaştırma kapsamında olması ve dosyanın uzlaştırmacıya gönderilmesi halinde uzlaştırmacı tarafından şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören veya da kanuni temsilcilerine uzlaşmanın mahiyetinin, uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçlarının anlatılarak uzlaşmak isteyip istemediğinin sorulmasıdır⁶⁸.

Uzlaştırma teklifi, uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı tarafından yapılır. Teklifin yapılmasında taraflar arasında herhangi bir sıra bulunmamaktadır. Bu nedenle uzlaştırma teklifi öncelikle mağdur hastaya veya şüpheli/sanık sağlık mesleği mensubuna yapılabilir. Uzlaştırma teklifi kural olarak yüz yüze yapılır. Ancak tarafların başka yerde oturmaları veya uzlaştırmacının taraflara ulaşamaması halinde CMUY m. 29/3'teki imkânlardan yararlanılabilir⁶⁹. Buna göre, uzlaştırmacı uzlaştırma teklifini büro aracılığıyla açıklamalı tebligat, istinabe ve SEGBİS yöntemleriyle de yapabilir⁷⁰. Örneğin, olaydan sonra başka ile taşınan hemşireye yapılacak olan uzlaştırma teklifi açıklamalı tebligat yoluyla yapılabilir.

Taraflardan birinin uzlaşma teklifini reddetmesi halinde ayrıca diğerine uzlaşma teklifinde bulunulmaz⁷¹. Usul ekonomisi ve makul sürede yargılanma hakkının ihlalini önlemek adına taraflardan birinin uzlaşma teklifini reddetmesi halinde vakit geçirmeksizin dosyanın uzlaştırma bürosuna teslim edilmesi ve soruşturmanın sonuçlandırılması gerekir. Örneğin, uzlaşma teklifini sağlık mesleği mensubunun reddetmesi halinde, ayrıca hastaya uzlaşma teklifinde bulunulması gerekmez. Ancak uygulamada taraflardan biri uzlaştırma

68 Akbulut, Aksan, s. 173; Değirmenci, s. 240; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 91; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 193; Çetintürk, s. 498; Aşık, s. 80.

69 "CMK'nın 253. maddesinin dördüncü fıkrasında, büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacının, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunacağı, uzlaştırmacının, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabileceği düzenlenmiş, şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmedeği takdirde teklifi reddetmiş sayılacağı belirtilmiştir. Eğer uzlaştırmacı taraflara ulaşamamış ise ancak açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla uzlaşma teklifinde bulunabilecektir. Uzlaştırmacının tarafların bulunduğu yerdeki uzlaştırma bürosuna talimat yazma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Uzlaştırmacının yargı işlemi niteliğinde olduğu nazara alındığında anılan fıkrada sözü edilen açıklamalı tebligat, kazai mercilerce yapılacak tebligatı düzenleyen 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacak olan tebligattır ve normal posta yoluyla bu işlem gerçekleştirilemeyecektir. Açıklamalı tebligat ya da istinabe işlemi ancak uzlaştırmacıya görev veren uzlaştırma bürosu aracılığıyla yerine getirilebilecektir" (Yarg. 4. C.D., 2021/30882 E., 2021/30045 K., 22.12.2021 T.).

70 Değirmenci, s. 253; Akbulut, Aksan, s. 169; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 95; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 196; Çetintürk, s. 521- 522; Aşık, s. 79.

71 Akbulut, Aksan, s. 92; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 125; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 197; Çetintürk, s. 490.

teklifini reddetmesine rağmen diğer tarafa da uzlaştırma teklifinin yapılması gerektiği belirtilmektedir⁷².

Uzlaştırıcı; şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Bu kişilerin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır (CMK m. 253/4; Yönetmelik m. 29/1)⁷³. Örneğin, hemşirenin hakaret ettiği hastanın 18 yaşından küçük olması halinde, uzlaşma teklifi mağdur hastanın kanuni temsilcisine yapılır. Ayrıca gerçek kişilerde doğrudan avukata uzlaşma teklifi yapılamaz⁷⁴. Bu nedenle sağlık mesleği mensubunun veya hastanın avukatıyla uzlaştırma teklif işleminin yapılabilmesi mümkün değildir.

Uzlaştırma süreci taraflara uzlaşma teklifinin yapılmasıyla başlar ve tarafların özgür iradeleriyle bu teklifi kabul etmeleri halinde müzakere aşamasına geçilerek devam eder⁷⁵. CMK m. 253/13 uyarınca uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Esasen uzlaştırma doğrudan mağdur ile fail arasında olmakla birlikte taraflardan biri kendi menfaatlerini korumak adına avukat tayin etmişse uzlaştırma sürecine avukat da katılabilir. Böyle bir durumda müdafî/vekilin vekâletnamede uzlaşma konusunda yetkisinin olup olmadığına bakılmalıdır. Vekâletnamede uzlaşmaya ilişkin özel yetki bulunmamakta ise avukat müza-

72 “...6763 sayılı yasa, CMK’nın 253. maddesinde öngörülen uzlaşma usulünü bir adım daha öteye taşıyarak sıra gözetmeksizin tüm taraflara uzlaşma teklifinde bulunulmasını zorunlu hale getirmiştir. 6763 sayılı yasa özelinde konu incelendiğinde, yasa koyucu her iki tarafa da uzlaşmanın mahiyeti ve hukuki sonuçlarını anlatılmasını, her iki tarafın da uzlaştırma işlemlerinin yapılmakta olduğundan haberdar edilmesini, zorunlu şartlar dışında birbirleri ile görüşülerek müzakere ortamı yaratılmasını ve bunun sonrasında uzlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmasını amaçlamış olup uzlaştırma işlemlerinin yapılmakta olduğunu haber alan sanığın, uzlaşmak istemeyen mağduru, tazminat veya sair edimlerle ikna etme imkânından; mağdurun da suç nedeniyle uğradığı zarardan kısmen veya tamamen kurtulma imkânından yoksun bırakılmaları; dolayısıyla uyumsuzluğun barışçı yollarla giderilmesi yönteminden sarf-ı nazar edilmesi yasanın amacına ve ruhuna aykırıdır” (Bursa BAM 6. CD., 2017/151 E., 2017/152 K., 23.11.2017 T.).

73 Akbulut, Aksan, s. 159; Değirmenci, s. 216- 217; Çetintürk, s. 470; Aşık, s. 82.

74 “Uzlaştırma Yönetmeliğinin “Uzlaşma teklifi” başlıklı 29/1. maddesine göre de, büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacının bizzat sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunacağı, bu kişilerin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifinin kanunî temsilcilerine yapılacağı hükmü karşısında uzlaşma teklifinin bizzat tarafa yapılmasından sonra uzlaştırma müzakerelerine vekilin katılabileceği gözetilmeden doğrudan vekili ile yapılan uzlaştırma teklifi ile yetinilip uzlaştırma prosedürü uygulanmadan karar verilmesi; keza katılan vekilinin vekaletnamesinde uzlaştırma işlemleri yapma yetkisi bulunmadığı gözetilmeden beyanı uzlaştırma raporuna esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir” (Yarg. 11. CD., 2021/15949 E., 2021/9121 K., 25.10.2021 T.).

75 Değirmenci, s. 218; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 198; Çetintürk, s. 524.

kerelere katılamaz⁷⁶. Belirtilen kişilerin haricindeki kimselerin uzlaştırma müzakerelerine katılabilmesi mümkün değildir⁷⁷.

Sağlık mesleği mensubunun veya hastanın haklı bir mazereti olmaksızın müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, ilgili taraf uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır (CMUY m. 31/1). Örneğin, her iki tarafta uzlaşma teklifini kabul ettikten sonra yapılacak olan görüşmelere hastanın katılmaması halinde uzlaştırma teklifini reddettiği sonucuna varılır.

Müzakereler sağlık mensubu ve hastanın bir araya gelmesiyle gerçekleştirilebileceği gibi ayrı ayrı da gerçekleştirilebilir (CMUY. 31/3). Taraflar birbirleriyle ihtilaf yaşadığı için bir araya gelmek istemeyebilir. Bu nedenle müzakerelerin ayrı ayrı yapılmasında engel bulunmamaktadır. Ayrıca bu görüşmeler mesai saati içerisinde yapılabileceği gibi mesai saati dışında da yapılabilir. Örneğin, mesai saatleri içerisinde yoğun çalışan hekim ile mesai saatleri dışında uzlaştırma müzakeresi yapılabilir.

Uzlaştırma müzakerelerinin yapılabileceği yerler Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 35'inci maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, “uzlaştırma müzakereleri adliye binalarında uzlaştırma müzakereleri için oda tahsis edilmişse bu yerlerde, kamu kurum ve kuruluşlarında bu amaçla ayrılan yerlerde, tarafların kabul etmesi şartıyla uzlaştırmacının faaliyetlerini yürüttüğü büroda, tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilen bu işe uygun başka yerlerde yapılabilir”. Örneğin, hekimin görev yaptığı hastanede müzakere yapılabilir. Benzer şekilde hasta ile hastane odasında müzakere yapılabilmesi mümkündür.

C. Edimin Belirlenmesi ve Uzlaştırma Raporunun Hazırlanması

Uzlaştırmanın en önemli gereklerinden bir tanesi mağdur veya suçtan zarar görenin tatmin edilmesini sağlamaktır. Edim maddi zararın aynen veya nakden tazminine yönelik olabileceği gibi mağdur veya suçtan zarar görenin manevi yönden tatminine de yönelmiş olabilir⁷⁸. Bu itibarla uzlaştırmada kararlaştırılan edim, mağdurun maddi ve manevi zararını kapsar⁷⁹.

76 “Katılan vekilinin vekaletnamesinde uzlaştırma işlemleri yapma yetkisi bulunmadığı gözetilmeden beyanı uzlaştırma raporuna esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır” (Yarg. 11. CD., 2021/15949 E., 2021/9121 K., 25.10.2021 T.).

77 Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 211; Akbulut, Aksan, s. 47-48; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 163; Değirmenci, s. 270.

78 Akbulut, Aksan, s. 228; Değirmenci, s. 277; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 234; Çetintürk, s. 72.

79 Mağdura, zararı tazmin etmek ve korkuları azaltmak için yeterli oranda maddi ve manevi destek verilmelidir. Aynı zamanda fail, uzlaştırmayla eylemlerinin kınanabilirliğini anlamalıdır. Geleneksel bir ceza usulünün barışı sağlama etkisi uzlaştırmayla tamamlanabilir. Bkz. Ursula Schneider, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 13. Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2020, kn. 1

İşlenen suçtan doğan hastanın zararlarının, mutlak bir tatmine yeter nitelikte giderilmesi aranmaz. Önemli olan tarafların özgür iradeleriyle ortak bir edim üzerinde anlaşmalarıdır. Uzlaştırma yönetmeliğinde edim olarak nelerin belirlenebileceğine dair herhangi bir sınırlama söz konusu değildir⁸⁰. Nitekim CMUY m. 33/1’ de sayılan edimler örnek mukabilindedir⁸¹. Dolayısıyla edim hukuka ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla bunların dışında başka bir şey olarak da kararlaştırılabilir. Hatta taraflar CMUY m. 33/2’e göre edimsiz olarak veya birden fazla edim türü kararlaştırarak uzlaşabilir. Özetle edimin sınırı, tarafların özgür iradeyle kararlaştırması ile hukuka ve ahlaka uygun olmasıdır. Örneğin, mağdur hasta ile şüpheli sağlık çalışanı arasında CMUY m. 33/1-e’de belirtilen özür dileme edim olarak kararlaştırılabileceği gibi, yönetmelikte sayılmayan 1 ay boyunca hastane bahçesinin günde bir defa süpürülmesi de edim olarak kararlaştırılabilir.

Edimin defaten veya taksitlerle ödenmesinin kararlaştırılabilmesi mümkündür. Doktrinde uzlaşma ediminin ifasının taksitide bağlanması halinde taksit süresinin ne kadar yıla yayılabileceği meselesi tartışmalıdır⁸². Kanaatimizce, gerek kamu davasının açılmasının ertelenmesi, gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının özelliklerinden hareketle taksit süresinin 5 yılı aşmaması gerekir. Zira mağdurun hayatı boyunca sürecek bir ödeme sürecinin uzlaştırma bürosu tarafından takip edilmesi mümkün değildir.

Uzlaştırma müzakereleri sonucunda sağlık mesleği mensubu ile hastanın edim üzerinde anlaşma durumlarına göre uzlaştırma raporu düzenlenir. Uzlaştırma tarafların edimlerini ayrı ayrı, şüphe ve tereddüde yer vermeyecek ve mümkünse sıra numarası içerecek şekilde taraf sayısından bir fazla hazırladığı raporda belirtir⁸³.

80 “Ereğli ilçesinde özel bir hastanede hemşirelik yapan kendisine hakaret eden hasta yakınından şikayetçi oldu. Dosyanın uzlaşma bürosuna gönderilmesi üzerine ilçedeki Gönülden Hayvan Sevenler Derneğine başışta bulunması edimiyle taraflar arasında uzlaşma sağlandı”. Bkz. <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/> (15.10.2022).

81 Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 33’üncü maddesinin birinci fıkrasında örnek kabilinde şu edim türleri sayılmaktadır: “a) *Fülden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi*, b) *Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi*, c) *Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere başış yapmak gibi edimlerde bulunulması*, ç) *Mağdur, suçtan zarar gören, bunların gösterecekleri üçüncü şahıs veya bir kamu kurumu ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerinin geçici süreyle yerine getirilmesi*, d) *Topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılımın sağlanması*, e) *Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi*”.

82 Erdem, Eser, Özşahinli, s. 233.

83 Değirmenci, s. 294; Çetintürk, s. 577- 578; Aşık, s. 88- 89.

Uzlaştırma raporunun taraflarca imzalanmasının ardından uzlaştırmacı, uzlaştırma raporu ve kendisine verilen diğer evrakları uzlaştırma bürosuna teslim eder. Büro, soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı uzlaştırma bürosundan sorumlu Cumhuriyet savcısına gecikmeksizin sunar (Yönetmelik m. 18/3). Soruşturmada Cumhuriyet savcısının, kovuşturmada ise mahkemenin uzlaştırma raporunu onaylaması ile rapor İİK m. 38 kapsamında ilam mahiyetine haiz belge halini alır⁸⁴.

Cumhuriyet savcısı veya mahkeme raporu veya belgeyi, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmaması, edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle onaylamadığı takdirde gerekçesini rapora yazar. Edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle raporu onaylamaması durumunda bu Yönetmeliğin 17 nci maddesindeki süreye uyulması koşuluyla edimin değiştirilmesini uzlaştırmacıdan isteyebilir. Ancak Cumhuriyet savcısı edimi tarafların özgür iradelerine dayanmadığı gerekçesiyle reddetmişse bu ihtimalde uzlaştırma neticesiz kalmış olur ve CMK'nın 253/24 hükmü gereğince soruşturma dosyası uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından sonuçlandırılır.

Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez. Burada esasen tekrar uzlaştırmacı atanması yoluyla uzlaştırma sürecinin yeniden başlatılması yasaklanmak istenmiştir. Örneğin, mağdur olan hastanın soruşturma evresinde uzlaştırma teklifini reddetmesinden sonra taraflar kovuşturma evresinde uzlaşmak istediklerini, önceki iradelerinden vazgeçtiklerini söyleseler bile artık dosyaya yeni bir uzlaştırmacı atanmaz. Ancak bu aşamada tarafların kendi aralarında uzlaşma belgesiyle uzlaşması mümkündür. Nitekim CMUY'nin 19'uncu ve 26'ncı maddeleri uyarınca soruşturmada iddianame düzenleninceye kadar, kovuşturmada ise hüküm verilinceye kadar tarafların kendi aralarında uzlaşma belgesiyle anlaşmaları mümkündür. Örneğin, soruşturmada uzlaştırma teklifini reddeden sağlık mesleği mensubu ile hastanın kovuşturmada hüküm verilinceye kadar uzlaşma belgesiyle anlaşmaları mümkündür. Edimin yerine getirilmemesi halinde tıpkı uzlaştırma raporunda olduğu gibi uzlaşma belgesi de İİK m. 38 uyarınca ilam mahiyetini haiz belgelerdendir.

D. Uzlaştırma Neticesinde Verilebilecek Kararlar ve Kanun Yolu Başvurusu

Soruşturmada uzlaştırma raporunun onaylanmasından sonra uzlaştırmaya ilişkin edimini şüpheli sağlık mesleği mensubu tarafından def'aten yerine ge-

84 Erdem, Eser, Özşahinli, s. 294; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 265; Çetintürk, s. 580.

tirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli sağlık mesleği mensubu hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir (CMK m. 253/19).

CMK m. 253/23 uyarınca uzlaştırma neticesinde verilen kararlara karşı kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir⁸⁵. Bu itirazla birlikte uzlaşma raporunun onaylanmasına ilişkin hukuka aykırılıklar da ileri sürülebilir⁸⁶. Örneğin, mağdur hasta uzlaştırmada kararlaştırılan edimi tehdit sonucu kabul ettiğini, özgür iradeyle hareket etmediğini belirterek itirazda bulunabilir.

Soruşturmada uzlaştırma sağlanamazsa iddianame düzenlenir. İddianameye karşı itiraz mümkün olmadığı için kovuşturmada verilen karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulur. Bu başvuruda uzlaştırma raporunun onaylanmasına ilişkin hukuka aykırılıklar da ileri sürülür.

Kovuşturmada uzlaştırma raporunun onaylanmasından sonra uzlaştırmaya ilişkin edimini sanık sağlık mesleği mensubunun defaten yerine getirmesi halinde, hakkında düşme kararı verilir. Bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde istinaf kanun yoluna başvurulur. İstinaf başvurusunda uzlaştırma raporunun onaylanmasına ilişkin hukuka aykırılıklar da ileri sürülür. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde ise; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir (CMK m. 254/2). Bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz kanun yoluna başvurulur. İtiraz başvurusunda uzlaştırma raporunun onaylanmasına ilişkin hukuka aykırılıklar da belirtilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra uzlaştırmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin on birinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır. Açıklanan bu hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurulur. İstinaf başvurusunda uzlaşma raporunun onaylanmasına ilişkin hukuka aykırılıklar da ifade edilir.

85 CMK m. 253/23'e göre; "Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir".

86 Akbulut, Aksan, s. 135- 136; Değirmenci, s. 297; Erdem, Eser, Özşahinli, s. 311; Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 86; Çetintürk, s. 582- 583.

Edimin yerine getirilmemesi halinde uzlaştırma raporu ilam mahiyetine haiz belgelerden olduğu için, mağdur ilamlı icraya başvurabilir. Zira CMK m. 253/19 uyarınca şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır. Bu nedenle mağdurun edimin yerine getirilmesini sağlayabilmek için tazminat davası açması veya ilamsız icra takibinde bulunması gerekmez.

Uzlaştırmada kararlaştırılan edimin ifa edilmesinden sonra mağdur hasta, suçtan kaynaklanan zararlarının tazminine ilişkin CMUY m. 7/6 uyarınca şüpheli/sanık sağlık mesleği mensubuna tazminat davası açamaz. Aynı şekilde uzlaştırmının sağlanmasından önce suçtan kaynaklı zararların giderilmesine ilişkin tazminat davası açılmış ise, bunlardan feragat edilmiş sayılır.

Sigortalı olan hekim, diş hekimi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların gerçekleştirdikleri tıbbi kötü uygulamalardan kaynaklanan uzlaştırma edimlerini, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. 1-B.2-b'ye göre on gün içinde sigortacıya bildirmeleri gerekir. Sigortalının sigortacının onayını almadan yaptığı sulh sözleşmesi, bildirimden itibaren on beş gün içinde onay verilmemişse, sigortacıya karşı geçersizdir; sigortacı haklı olmayan sebeplerle sulhe onay vermekten kaçınmaz (Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. 1-B.3.4). Dolayısıyla bu tür bir durumda gerçekleşen uzlaştırma ediminin belirlenmesi, sigortacının da sunacağı şartlar dâhilinde olabilir. Aksi halde bu kişiler sigortacının onayını almadan uzlaştırma edimi kararlaştırırsa ve haklı sebeplerle sigortacı on beş gün içinde onay vermekten kaçınırsa, uzlaştırmada kararlaştırılan edimi sigortacının tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İfade etmek gerekir ki, uzlaştırma biçim itibariyle ceza muhakemesi hukuku kurumu iken fail ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisini sona erdirmesi itibariyle de maddi ceza hukuku kurumudur. Dolayısıyla karma yapıya sahip olan uzlaştırmayla ilgili lehe düzenlemenin, TCK m. 7/2 uyarınca infazına başlanmış veya infazı sonlanan kararlar açısından da uygulanması gerekir⁸⁷. Bu durumda kişinin hukuki durumunun yeniden tespit edilmesi ve derhal infazın durdurulması gerekir⁸⁸. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁸⁹. Örneğin,

87 Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, uzlaştırma bakımından lehe kanun uygulaması yalnızca infazın tamamlanmasına kadar mümkündür. Zira TCK m. 7'deki; "*failin lehine olan hüküm uygulanır ve infaz olunur*" ifadesinden hareketle bu sonuca ulaşılmaktadır. Bkz. Yerdelen, Altuntaş, Erdem, Özbek, Boz, Yılmaz, s. 338.

88 Erdem, Eser, Özşahinli, s. 320; Değirmenci, s. 302; Akbulut, Aksan, s. 114; Çetintürk, s. 163.

89 "5237 sayılı Kanun'un 7/2. maddesindeki; "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun*

hastaya karşı tehdit suçunun temel halini işleyen hekime TCK m. 106 uyarınca verilen iki yıllık hapis cezasının infazına başlanmasından veya infazının sona ermesinden sonra 24.11.2016 tarihinde 6763 sayılı Kanununun 34'üncü maddesiyle tehdit suçunun temel halinin uzlaştırma kapsamına alınmasıyla, söz konusu dosyada uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Sonuç

Sağlık mesleği mensupları tıbbi müdahaleler veya hastayla olan ilişkiler dolayısıyla bazı suçları işleyebilir. Bu tür suçlarda koşulların gerçekleşmesiyle alternatif çözüm yöntemi olarak uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir.

Ülkemizde sağlık mesleği mensupları ile hastalar arasında ortaya çıkan cezai uyuşmazlıklarda Alternatif Çözümler Daire Başkanlığının istatistiklerine göre uzlaştırmanın olumlu sonuçlandırılma oranı oldukça düşüktür. Dolayısıyla bu tür cezai uyuşmazlıklarda uzlaştırma kurumunun işlerlik kazanması ve olumlu sonuçlanması için bazı önerilerde bulunulabilir.

İlk olarak bu tür suçlarda uzlaştırmacı görevini yerine getiren kimsenin sağlık alanında görev yapmış veya görev yapmakta olması sürecin daha etkin ilerlemesini sağlar. Zira bu alanda deneyimli kimselerin uzlaştırmacı olarak görev yapması sağlık çalışanı ile hasta arasındaki ilişkilerin düzeltilmesi ve iletişimin artırılmasını sağlar.

İkincisi, uzlaştırma sürecinde il sağlık müdürlükleri daha aktif rol alabilir. Bu kurumlarda uzlaştırmaya ilişkin komisyonlar kurulup, uzlaştırma sürecinde teknik destek alınabilir.

Üçüncüsü, sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlar ile bu kimselerin hastaya karşı işlediği suçlarda uzlaştırmanın kapsamı genişletilebilir. Örneğin, hastanın hekime karşı gerçekleştirdiği kasten yaralamaya ilişkin fiiller TCK m. 86/3-c kapsamında nitelikli hal oluşturmaktadır. Suçun bu nitelikli halleri şikayete tabi olmadığı gibi CMK m. 253'te de hariç tutulduğu için uzlaştırma hükümleri uygulanamaz. Fakat şiddete maruz kalan sağlık çalışanlarının uzlaşmayı istemeleri halinde bunun mümkün olması, hem suçtan doğan zararların telafisi hem de tarafların iradelerine üstünlük tanınması açısından uygun olabilir. Öte yandan sağlık çalışanlarınca hastaya karşı işlenebilecek kişiyi hürriyetinden

ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur” şeklindeki hüküm uyarınca, kesinleşmiş kararlar bakımından da uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiği cihetle; hükmün infazının durdurularak, 5271 sayılı Kanunu'nun 253. maddesindeki esas ve usullere göre uzlaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi için yargılama dosyasının uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu...” Yarg. 15 CD., 02.10.2017 T., 27722/19171. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 4. CD., 08/03/2018 T.,1162/4745

yoksun kılma (TCK m. 109) ile verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme ve yayma gibi suçların uzlaştırma kapsamına alınmasıyla taraflara uzlaşma imkanı tanınmalıdır.

Dördüncüsü, taraflar arasında iradi eşitlik ve güç dengesinin korunmasına özen gösterilmelidir. Özellikle hekimin tıbbi kötü uygulama hatalarında sigortacının da sürece dahil olmasıyla taraflar arasındaki eşitlik prensibini ihlal edilmemesi gerekir.

KAYNAKLAR

- Akbulut, Berrin; Aksan, Murat, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, 2. Baskı, Ankara, 2019.
- Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Alşahin, Mehmet Emin; Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Alşahin, Mehmet Emin; Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Aşık, Mustafa Aydın, *6763 ve 7188 Sayılı Yasa Değişiklikleriyle Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Akyıldız, Sunay; Özkan, Hasan, *Hasta- Hekim Hakları ve Davaları*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Birtek, Fatih, “Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından Taksir- Bilinçli Taksir Ayrımı”, *ERÜHFD*, Cilt 10, Sayı 1, 2015.
- Çetintürk, Ekrem, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Değirmenci, Olgun, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- Durmuş, Veli, *Sağlık Hukukunda Uzlaşma*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Elmalıca, Hasan, *Öğreti ve Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Yerdelen, Erdal; Altuntaş, Şeyda; Erdem, Özge; Özbek, Mustafa Serdar; Boz, Burak; Yılmaz, Berna Aysen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Erdem, Mustafa Ruhan; Eser, Ferda; Özşahinli, Pakize Pelin, *100 Soruda Uzlaştırma: Uzlaştırmacının El Kitabı*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Gökçen, Ahmet; Balcı, Murat, “Kasten Yaralama Suçu (TCK m. 86)”, *Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*, Cilt 1, İstanbul, 2014.
- Gökçen, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Gökçen, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- Hakeri, Hakan, *Tıp Hukuku El Kitabı*, 24. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Heintschel- Heinegg, Bernd, *MüKo StGB*, 4. Auflage 2020.
- Işık-Yılmaz, Ş. Berfin, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *TBBD*, Sayı 98, Ocak 2012.
- Keyman, Selahaddin, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 35, Sayı 1, 1978.
- Koca, Mahmut; Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2022.
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Rodwin, Marc A., (Terc. Esra Hazal Öncel, Nur Kaldırım), “Fransa’daki Tıbbi Hata Yasasına Amerikan Bakış Açısı: Amerikan Hukukunun Kamusal ve Özel Yönleri Hak-

- kında Yansıttıkları”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi- 14*, Ed.: Yener Ün-
ver, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Schneider, Ursula, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, 13. Auflage, Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston, 2020.
 - Şatır, Nejdet, *Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015.
 - Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, Rıfat Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
 - Türkmen, Ali, *Hasta ve Hekim Hukuku*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
 - Ümit, Ceyda, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumlulu-
ğu”, *TAAD*, Sayı 32, Ekim 2017.
 - Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Cilt 4, Ankara, 2010.
 - Yokuş-Sevük, Handan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
 - Zorlu, Süleyman Emre, *Osmanlı Tıp Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.