

## 7406 SAYILI KANUN'UN SAĞLIK ÇALIŞANLARI BAKIMINDAN GETİRDİĞİ YENİ DÜZENLEMELER

*New Regulations Brought by Law No. 7406 For Healthcare Workers*

**Serap KAYGUSUZ\***

### Özet

Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7406 sayılı Kanun ile, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları bakımından önem arz eden değişiklikler yapılmıştır. Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensuplarının tıbbî uygulama hatalarını konu edinen soruşturmalar hakkında özel izin prosedürü getirilmiştir. Soruşturma izni verme yetkisi ise yeni düzenleme kapsamında oluşturulan Meslekî Sorumluluk Kurulu'na verilmiş; Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar bu düzenleme dışında tutulmuştur. Meslekî Sorumluluk Kurulu'na tazminat konusunda da görevler verilmiştir. Yeni düzenleme ile artık, kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşları ile Devlet Üniversitelerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları hakkında, idare tarafından ödenen tazminatların ilgiliye rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına Meslekî Sorumluluk Kurulu karar verecektir. Bunun yanında Türk Ceza Kanunu'nda, takdiri indirim hükümleri konusunda, kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarında, kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçunda, sağlık çalışanlarını da ilgilendiren önemli değişiklikler yapılmıştır. Sağlık çalışanlarına yönelik şiddet eylemlerinin yaptırımları bakımından değişikliklere gidilmiştir. Ayrıca, sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilen katalog suçlar arasına eklenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Soruşturma izni, Rücu, Meslekî Sorumluluk Kurulu.

### Abstract

With the Law on Amending the Turkish Penal Code and Some Laws, numbered 7406, important changes were made in the Health Services Basic Law, numbered 3359 for physicians and other healthcare professionals. A special permit procedure has been introduced for investigations on malpractices of physicians and other healthcare professionals working in public or private health institutions and organizations and foundation universities. The authority to authorize

\* Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

\* Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 01.07.2022

\* Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 21.12.2022

\* Hâkim, Türkiye Adalet Akademisi Öğretim Görevlisi, serap kaygusuz@taa.gov.tr, <https://orcid.org/0000-0001-6567-766X>

an investigation was given to the Professional Responsibility Board, which was established within the scope of the new regulation; those who are subject to the investigation procedure in Article 53 of the Higher Education Law are excluded from this regulation. The Professional Responsibility Board has also been assigned duties regarding compensation. With the new regulation, the Professional Responsibility Board would decide whether the compensation paid by the administration will be recourse to the relevant person and the amount of recourse, regarding physicians and other healthcare professionals working at public health institutions and organizations, and State Universities. Furthermore, important changes have been made in the Turkish Penal Code regarding the grounds for discretionary mitigation, in terms of crimes of murder and intentional injury, and the crime of preventing the right to benefit from public services. Changes have been made in terms of sanctions for acts of violence against healthcare workers. Moreover, the crime of intentional injury against the personnel working in health institutions and organizations, during or due to their duties, has been added to the catalog crimes included in the Criminal Procedure Law.

**Key Words:** Permission to investigate, Recourse, the Professional Responsibility Board.

## GİRİŞ

12.05.2022 tarihinde kabul edilip 27.05.2022 tarihli ve 31848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren **Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7406 sayılı Kanun**, gerek sağlık çalışanlarına yönelik şiddet eylemlerinin yaptırımları bakımından gerekse de sağlık meslek mensupları tarafından gerçekleştirilen tıbbî uygulama hatası konulu cezaî ve hukukî uyuşmazlıklar bakımından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda önem arz eden değişiklikler getirmiştir.

Bu çalışmada, maddî ceza hukuku ve muhakeme hukuku bakımından getirilen yeni düzenlemeler ile özel hukuk bakımından rücu tazminat davaları konusunda karşımıza çıkan değişiklikler çerçevesinde 7406 sayılı Kanun hükümleri irdelenmiş; ayrıca konuya ilişkin yüksek mahkeme içtihatları ile doktrindeki görüşlere yer verilerek, farklı bakış açıları ile aktarımda bulunulmaya çalışılmıştır.

## I. TIBBÎ UYGULAMA HATASI KONULU CEZAÎ UYUŞMAZLIKLAR BAKIMINDAN GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER

### A. Genel Olarak Soruşturma İzni Konusunda Getirilen Yeni Düzenlemeler

7406 sayılı Kanun'un getirdiği en önemli yeniliklerden birisi, sağlık meslek mensuplarının tıbbî uygulama hatalarını konu edinen cezaî soruşturmalar ve kovuşturmalar konusunda 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Yapılan bu yeni düzenleme ile, özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde veya kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan tüm sağlık meslek mensupları bakımından, sağlık mesleğinin icrası

kapsamında gerçekleştirilen tıbbî işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılan soruşturmalar hakkında özel bir soruşturma izni müessesesi getirilmiştir.

7406 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin 1. fıkrasında soruşturma izni bakımından getirilen yeni düzenleme şu şekildedir:

*“Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Soruşturma izni, Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verilir. Mesleki Sorumluluk Kurulu, özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılarını da ön inceleme yapmak üzere görevlendirebilir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin 4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki süreler, iki kat olarak uygulanır. Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir.”*

Soruşturma izni bakımından 7406 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; sağlık çalışanlarının yaptıkları işin önemi, insan sağlığı ve hayatıyla doğrudan ilgili olması ve karmaşık niteliği dikkate alınarak tıbbî işlem ve uygulamalardan kaynaklanan suçlar nedeniyle adli soruşturma yapılabilmesi için var olan izin kurumunun gözden geçirilmesine ihtiyaç duyulduğu, bu çerçevede içinde uzmanların yer aldığı bir kurul oluşturulmak suretiyle sağlık mesleğinin icrası kapsamında işlenebilen suçlar bakımından cezaî soruşturma yapılabilmesinin bu kurulun iznine bağlandığı belirtilmiştir.

7406 sayılı Kanun'un 14. maddesinin gerekçesinde ise; hastaların şifa bulması ve tedavi sürecinde zarar görmemesi için meslekî tüm şartları yerine getirmek ve somut durumun gerektirdiği önlemleri almak zorunda olan sağlık çalışanlarının, fedakârca çalışmalarına ve sağlık hizmetlerinin sunumundaki tüm gayretlerine rağmen, hastaya, hastalığa veya sağlık imkânlarının niteliğine bağlı olarak beklentilerin tam olarak karşılanamadığı durumlarda mesleğin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle cezaî ve hukukî sorumluluklarının doğabildiği vurgulanmıştır. Bu açıklamalardan hareketle, soruşturma iznine ilişkin getirilen yeni değişikliklerin

ortak çıkış noktasının bu ekseninde yapılan değerlendirmeler olduğu, yeni düzenleme getirilirken sağlık hizmeti kapsamında kalan mesleklerin icrasında risk unsurunun fazlası ile ön planda olmasının gözetildiği anlaşılmaktadır.

## B. Getirilen Yeni Düzenleme Kimleri Kapsayacaktır?

En başta belirtmek gerekir ki, 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde açıkça vurgulandığı ve madde gerekçesinde açıklandığı üzere; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar, yani **kamuya ait üniversite hastanelerinde görevli olan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları** hakkında, hatalı tıbbî uygulamalar dolayısıyla gerçekleştirilecek ceza soruşturmaları konusunda 7406 sayılı Kanun ile getirilen soruşturma izni prosedürü uygulanmayacak; bu kişiler bakımından 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen soruşturma usûlleri uygulanmaya devam edecektir.

Bunun yanında düzenlemenin gerekçesinde belirtildiği üzere, halihazırda, **kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensuplarının** icra ettikleri tıbbî işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılacak adli soruşturmalar bakımından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında kabul edilmiş izin usulleri bulunmaktadır. Bu kapsamda **Devlet Hastaneleri, Sağlık Ocakları, Dispanserler, Sağlık Merkezleri** gibi kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında, **kamu tüzel kişileri** bünyesinde veya **katma bütçeli kuruluşlar** bünyesinde görev yapan hekimler, dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının, sağlık mesleğinin ve dolayısıyla tıbbî müdahalenin icrası kapsamında gerçekleştirdikleri tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince soruşturma izni talep edilmektedir.<sup>1</sup> Kamuda görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları hakkında yapılacak tıbbî uygulama hatası konulu adli soruşturmalar izin prosedürü konusunda yine 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabi iken, yeni düzenleme ile sadece izin verme yetkisine sahip olan kurum bakımından değişikliğe gidilerek, bu yetki Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Meslekî Sorumluluk Kuruluna verilmiştir.

**Aile hekimleri ile aile sağlığı çalışanları** ise, 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu hükümleri gereğince sağlık hizmetinin icrası kapsamında işledikleri suçlar bakımından Devlet memuru gibi kabul edildiklerinden, bu kişiler hakkında yapılacak adli soruşturmalar konusunda 4483 sayılı Kanun hükümleri kapsamında özel izin prosedürü uygulanmaktadır. Aile hekimleri ile aile sağlığı çalışanları hakkında tıbbî müdahalenin icrası sebebiyle yapılacak soruştur-

<sup>1</sup> Ahmet Er, Ömür Topaç ve Serap Kaygusuz, Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukukî, Cezaî ve İdarî Sorumluluk, (Adalet Yayınevi, Ankara 2021) 1053.

malar 4483 sayılı Kanun hükümleri kapsamında soruşturma iznine tabi olmaya devam ederken, yeni düzenleme ile artık soruşturma izni kararını Meslekî Sorumluluk Kurulu verecektir.

**Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler, dış hekimleri ve diğer sağlık meslek mensupları** hakkında, tıbbî müdahalenin icrası kapsamında yapılan işlem ve uygulamalar sebebiyle gerçekleştirilen adli soruşturmalar bakımından özel bir izin müessesesi bulunmadığından, Cumhuriyet savcılar tarafından soruşturmalara genel hükümlere göre devam edilmekte idi. Ancak yeni düzenleme ile, özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları bakımından da izin usulü getirilmiştir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık meslek mensuplarının tıbbî uygulama hataları bakımından, tıpkı memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi 4483 sayılı Kanun hükümleri kapsamında Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından verilecek soruşturma izni prosedürüne tabi kılınması, Anayasa'nın 'kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuya ilişkin değerlendirmesini içeren 16.12.2021 tarihli ve 2021/122 Esas – 2021/92 Karar sayılı kararına burada değinmek faydalı olacaktır.

İlgili karar, 3359 sayılı Kanun'un 12. maddesine 15.04.2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen 2. fıkranın (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği iddiası ile yapılan başvuruya ilişkin değerlendirmeyi içermektedir. 3359 sayılı Kanun'un belirtilen hükümlerinde; kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen kasten yaralama, tehdit, hakaret ve görevi yaptırılmamak için direnme suçlarında, ilgili maddelere göre tayin edilecek cezaların yarı oranında arttırılacağı ve bu suçlar bakımından hapis cezasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında; Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında kanun önünde eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlayarak bu kişiler arasında ayırım yapılmasını önlemek olduğuna, bu ilkenin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmediğine, durumlarındaki özellikler sebebiyle kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kural ve uygulamaların gerekli olabileceğine işaret edilmiş; Anayasa'nın 10. maddesi bağlamında aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlendikten sonra, yapılan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temelle dayanıp dayanmadığının ve ölçülü olup olmadığının irdelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Aynı kararda; kanun koyucu tarafından 7243 sayılı Kanun'un getiriliş amacının, sağlık personeline karşı gerçekleştirilen anılan nitelikteki suçların işlenmesini önlemek olduğu vurgulanarak, bu amaçla öngörülen farklı

muamelenin makul ve nesnel bir temele dayanmış olduğunun kabulünün gerekeceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlar bakımından “kanun önünde eşitlik” ilkesi kapsamında yaptığı yorumundan hareketle, 7406 sayılı Kanun’la getirilen düzenleme bakımından değerlendirme yapılırsa; Kanun’un 14. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; herhangi bir izin usulüne tabi tutulmadan başlatılan adli soruşturmaların, sağlık meslek mensuplarının zaman kaybıyla karşılaşmalarına, hissedilen güvencesizliğe bağlı olarak motivasyonlarının düşmesine ve işlerinde verimsizliğe neden olduğu, bu durumun da sunulan hizmetin kalitesine zarar verdiği ve kanun koyucu tarafından düzenlemenin bu amaçla yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararda yaptığı yorumun ve gösterdiği gerekçenin, özel sağlık kurumlarında görev yapan sağlık meslek mensuplarının tıbbî uygulama hatalarına ilişkin soruşturma izni alınması zorunluluğu getiren yeni düzenleme açısından da kabul edilebilirliği mümkün olabilecektir. Özellikle son yıllarda sağlık meslek mensuplarının cezaî ve malî yönden sorumluluk doğurabilecek uygulamalardan kaçındıkları ve bu durumun da defansif tıp uygulamalarına sebebiyet verdiği düşünüldüğünde, kanun koyucunun yeni düzenlemedeki amacının sunulan sağlık hizmetinin kalitesini arttırmak olduğu, bu amaçla yapılan farklı uygulamanın da kabul edilebilir olduğu söylenebilecektir. Ancak özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık meslek mensuplarının soruşturma izni sistemi açısından memur ve kamu görevlileri ile aynı usule tabi kılınmış olmaları, uygulamada, bu kişilerin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi kabul edilmelerinin gerekip gerekmeyeceği noktasında farklı tartışmaları beraberinde getirmiştir.<sup>2</sup> Konunun zaman içerisinde yüksek mahkemelerin içtihatları ile netlik kazanacağı düşünülmektedir.

**Özetlemek gerekirse;** 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, gerek kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında, gerekse de özel sağlık kurum ve kuruluşlarında veya vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler, diş hekimleri ve diğer tüm sağlık meslek mensuplarının, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları tıbbî işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılacak adli soruşturmalar bakımından, 4483 sayılı Kanun kapsamında izin verme yetkisi Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Meslekî Sorumluluk Kuruluna verilmiştir. Kanun koyucu 7406 sayılı Kanun’un 14. maddesinin gerekçesinde; uygulamada birlik sağlamak amacıyla, hâlihazırda 4483 sayılı Kanun’daki izin usulüne tabi, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık meslek mensupları bakımından soruşturma izninin, 4483 sayılı Kanun’da belirtilen merciler yerine Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından verilmesinin öngörüldüğünü belirtmiştir.

<sup>2</sup> Konuya ilişkin doktrinde benzer ve farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte, makalemizin ana eksenini yeni düzenlemeye ilişkin uygulamaya yönelik aktarımlarda bulunulması olduğundan, konunun bu kapsamda ele alınması yeterli görülmüştür.



Tüm bu aktarılanlar ve madde gerekçesindeki açıklamalar kapsamında söylemek gerekirse, getirilen yeni düzenleme ile; **gerek kamu gerekse özel sektör bünyesinde** ruhsatlandırma, izin veya ilgili mevzuat uyarınca faaliyette bulunan **her basamaktan sağlık hizmet sunucusunda görev yapan** hekim, diş hekimi ve diğer sağlık meslek mensubunun; sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptığı muayene, tetkik, tahlil, teşhis, tedavi, tıbbî bakım, rehabilitasyon ve bunlar gibi tüm tıbbî işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılacak adli soruşturmalar için izin alınması usulü getirilmiştir. Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere; **aile sağlığı merkezleri, kurum tabiplikleri, özel veya resmi poliklinikler, semt poliklinikleri, muayenehaneler, Devlet hastaneleri, özel hastaneler, tıp merkezleri, ağız ve diş sağlığı merkezleri, diyaliz merkezleri, toplum ruh sağlığı merkezleri** gibi her basamaktan kamu veya özel sağlık hizmet sunucusunda görev yapan, ister askeri ister sivil olsun, tüm hekim, diş hekimi ve diğer sağlık meslek mensupları hakkında yapılacak soruşturmalarda bu usul uygulanacaktır.

Soruşturma izni düzenlemesinin hekim ve diş hekimleri yanında sağlık meslek mensupları bakımından da uygulanacağı maddede açıkça belirtilmiş olduğundan, “sağlık meslek mensubu” kavramının kapsamına hangi sağlık çalışanlarının dahil olacağı konusuna da değinmek gerekmiştir.

15.06.2022 tarihli ve 31867 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren **Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te “sağlık meslek mensubu”** kavramının; hekim, **diş hekimi ve eczacı** ile Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik’te sayılan diğer meslek mensuplarını ifade ettiği belirtilmiştir.

22.05.2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren **Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde “sağlık meslek mensupları”:** “*Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanun’un ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları*” şeklinde tanımlanmıştır.

**1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da,** sağlık meslek mensupları tek tek görev tanımları ile birlikte belirtilmiştir. Burada tanımlanan sağlık meslek mensupları; **hekimler, diş hekimleri, ebeler, sünnetçiler, hastabakıcı hemşireler, diş protez teknikerleri** ile anılan Kanun’un ek 13. maddesinde görev tanımları yapılan; **klirik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni/teknikeri, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri, tıbbi laboratuvar teknisyeni, tıbbi görüntüleme teknisyeni/teknike-**

ri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyeni/teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, odyometri teknikeri, diyaliz teknikeri, fizyoterapi teknikeri, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, eczane teknikeri, iş ve uğraşı terapisti (ergoterapist), iş ve uğraşı teknikeri (ergoterapi teknikeri), elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, acil tıp teknikeri, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı, sağlık bakım teknisyenidir.

Tüm bu düzenlemeler kapsamında; 3359 sayılı Kanun'un 7406 sayılı Kanun ile getirilen ek 18. maddesinde belirtilen "sağlık meslek mensubu" tanımının içeriğini, yukarıda ismi zikredilen sağlık meslek mensuplarının tamamının oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Bunların dışında, sağlık meslek mensubu olmadığı hâlde, sağlık hizmetlerinde farklı kademelerde görev yapan çeşitli meslek mensupları da bulunmaktadır. Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, "**sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları**": "Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensupları" olarak tanımlanmıştır. Sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları, sağlık meslek mensubu olarak kabul edilmezler. Örneğin; Bir hastanede görev yapan elektrik teknisyeni, hastanenin güvenlik görevlisi veya yemekhanesinde çalışan aşçı, sağlık meslek mensubu olmamakla birlikte, sağlık hizmetinin sunumunda görev alan diğer meslek mensupları olarak kabul edilmektedir. Sağlık meslek mensupları, tıbbî müdahalenin icrası sürecine meslekî bilgileri ile çeşitli aşamalarda katılan kimselerden oluşurken, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının bu süreçte görevleri bulunmamaktadır. Bu kapsamda, 3359 sayılı Kanun'un 7406 sayılı Kanun ile getirilen ek 18. maddesinde belirtilen "sağlık meslek mensubu" tanımının içeriğine, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları dâhil değildir. Zira Kanun koyucu burada belirtilen "sağlık meslek mensubu" kavramını titizlikle seçmiş; soruşturma izni sürecine ilişkin yeni düzenlemenin kapsamına, tıbbî müdahalenin icrası sürecinde yer alan ve tıbbî işlem ve uygulamalara katılan kişileri dahil etmek istediğini açıkça ifade etmiştir.

7406 sayılı Kanun çalışmaları sırasında **eczacıların** sağlık meslek mensubu kavramı içerisine dahil edilip edilmediği konusunda tartışmalar yaşanırken, Adalet Komisyonu tarafından eczacıların sağlık meslek mensubu olarak kabul edildiği vurgulanarak, bu kavramın içeriğine ve dolayısıyla soruşturma iznine ilişkin yeni düzenlemeye dahil oldukları kabul edilmiştir. Adalet Komisyonu Raporlarında; 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1. maddesinde eczacılık hizmetinin bir sağlık hizmeti olduğunun belirtildiği, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensup-



larının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'te sağlık meslek mensupları arasında eczacıların da sayıldığı, 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesinde 39 adet sağlık meslek mensubunun tanımının yapıldığı, dolayısıyla getirilen düzenlemede kapsam bakımından bir belirsizlik ve ihtilafın bulunmadığı, diğer taraftan 1219 sayılı Kanun'un içeriğinde "tabip" ve "diş tabipleri" ibareleri geçtiğinden yapılacak bir değişikliğin, Kanun'un lafzından bir sapmaya ve diğer meslek mensuplarının kapsamda olup olmayacağı noktasında tereddütlere yol açabileceği belirtilmiştir.<sup>3</sup> Nitekim Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te sağlık meslek mensubu kavramının içerisine eczacıların da dahil olduğu belirtilmiştir.

Tüm bunların yanında, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar **dışında kalan** görevleri sebebiyle işledikleri suçlar bakımından, mevcut uygulama korunacak ve yapılacak adli soruşturmalar için 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinde gösterilen yetkili mercilerden izin istenilmesine devam olunacaktır.<sup>4</sup> Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde; bu Yönetmeliğin soruşturmaya ilişkin hükümlerinin, Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar dışında kalan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar **haricindeki** fiillerinden doğan soruşturmalar hakkında uygulanmadığı belirtilmiştir.

### C. Getirilen Yeni Düzenlemenin Kapsadığı Tıbbî İşlem ve Uygulamalar

3359 sayılı Kanun'a 7406 sayılı Kanun ile eklenen ek 18. maddede; sağlık meslek mensuplarının "**sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar**" nedeniyle yapılan soruşturmaların yeni düzenleme kapsamında olduğu belirtilmiştir. Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te "**Tıbbî işlem ve uygulama**" kavramı; "**Sağlık meslek mensupları tarafından sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin işlem ve uygulamalar**" şeklinde tanımlanmıştır. Yeni düzenleme-

<sup>3</sup> Bkz. 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Adalet Komisyonu Raporları, sayfa 106-107.

<sup>4</sup> Bkz. 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin gerekçesi, Kabul Tarihi:12.05.2022, RG 27.05.2022/31848.

ye ilişkin 7406 sayılı Kanun'un 14. maddesinin gerekçesinde ise, hekimler, diş hekimleri ve diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları **muayene, tetkik, tahlil, teşhis, tedavi, tıbbî bakım, rehabilitasyon ve bunlar gibi tüm tıbbî işlem ve uygulamalar** sebebiyle yapılacak adli soruşturmalar için izin alınması usulünün getirildiği belirtilmiştir.

Bu tanımlama ve açıklamalardan hareketle; Meslekî Sorumluluk Kurulu'nun soruşturma izni verme noktasındaki yetkisinin, hekimler ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tüm tıbbî işlem ve uygulamaları konu edinen adli soruşturmaları kapsadığını söylemek mümkündür.

Burada "tıbbî müdahale" kavramının irdelenmesi ve düzenlemede yer alan tanımın tıbbî müdahale kavramını kapsayıp kapsamadığının açıklanması gerekli görülmüştür.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde "**Tıbbî Müdahale**" kavramı; "*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhi girişim*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım ile mevzuatta yapılan diğer düzenlemeler çerçevesinde; hastalıkların teşhisi, tedavisi, teşhis ve tedavi ile tedavi sonrası süreçte yapılan tetkik ve tahliller, adli muayene, cerrahi girişimler, ilaçla tedavi yöntemleri şeklindeki tıbbî girişim ve uygulamalar tıbbî müdahale kapsamında kalmaktadır.<sup>5</sup>

Tıbbî müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından birisi, endikasyona yani tıbbî gerekliliğe dayalı olarak icra edilmesi, tedavi ve iyileştirme amacının bulunmasıdır. Bunun yanında, tedavi ve iyileştirme amacı bulunmakla birlikte; doğum kontrolüne ilişkin veya deney amaçlı icra edilen tıbbî müdahalelerde olduğu gibi, yasal endikasyona dayalı olarak gerçekleştirilen tıbbî müdahaleler; sünnet ve estetik amaçlı müdahalelerde olduğu gibi, sosyal veya psikolojik endikasyona dayalı olarak gerçekleştirilen tıbbî müdahaleler de bulunmaktadır.<sup>6</sup> Fiziksel bir görünüm bozukluğunun veya ruhsal rahatsızlığın giderilmesi amaçlı yapılan estetik müdahalelerde tedavi amacı bulunduğu açıktır.<sup>7</sup> Bununla birlikte sadece güzelleştirme amacı ile yapılan estetik müdahalelerde tedavi amacı bulunmamaktadır.

Yasal endikasyona veya sosyal ya da psikolojik endikasyona dayalı olarak gerçekleştirilen bu tür tıbbî müdahalelerin tedavi ve iyileştirme amacı bulunmadığından, 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinde yer alan "*sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin işlem ve*

<sup>5</sup> Er, Topaç ve Kaygusuz (n 1) 33.

<sup>6</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ibid 336-338.

<sup>7</sup> ibid 526.

*uygulamalar*” kapsamında kalıp kalmadığı sorusu akla gelebilecektir. Bununla birlikte Kanun koyucunun amacının, insan vücudu üzerinde ve tıp biliminin sınırları çerçevesinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî tüm tıbbî girişim ve uygulamalardan, dolayısıyla tüm tıbbî müdahalelerden kaynaklanan tıbbî uygulama hatalarını konu edinen soruşturmaların yeni düzenleme kapsamında kabul edilmesi olduğu da açıktır. Zira 7406 sayılı Kanun’un 14. maddesinin gerekçesinde; maddede belirtilen tıbbî işlem ve uygulamaların kapsamına, **muayene, tetkik, tahlil, teşhis, tedavi, tıbbî bakım, rehabilitasyon ve bunlar gibi tüm tıbbî işlem ve uygulamaların** dahil olduğu tek tek sayılmak suretiyle belirtilirken, sınırlayıcı olmamak ve belirtilen tıbbî işlem ve uygulamalar dışında kalan tüm tıbbî işlem ve uygulamaların da düzenleme kapsamında olduğunu vurgulamak adına “gibi” ifadesi kullanılmıştır.

#### D. Meslekî Sorumluluk Kurulunun Yapısı ve Çalışma Esasları

Meslekî Sorumluluk Kurulu üyelerinin tamamı Sağlık Bakanı tarafından belirlenen; Sağlık Bakan yardımcısı, Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları ile profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Sağlık Bakanı gelen işin niteliği ve sayısına göre, başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında birinci fıkrada belirtilen unvan ve nitelikleri haiz kişilerden yeni kurullar oluşturabilir. Meslekî Sorumluluk Kurulunun başkanı Bakan yardımcısıdır. Kurulun profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim üyesinin görev süresi iki yıl olup, süresi sona eren üyelerin yeniden seçilebilmesi mümkündür.<sup>8</sup> Düzenlemede, Meslekî Sorumluluk Kurulunun profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim üyesi dışında kalan diğer üyeleri bakımından görev süresi belirtilmemiştir.

Yeni düzenleme ile, Meslekî Sorumluluk Kurulu üyelerinin rücu konusunda verdikleri kararlar sebebiyle malî ve idarî yönden sorumlu tutulabilmeleri için, görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettiklerinin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun (Kabul Tarihi: 07.05.1987 RG 15.05.1987/19461.) ek 18. maddesi (12.05.2022-7506/14 md.), Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 5. maddesinin 1, 2 ve 9. fıkraları.

<sup>9</sup> 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesinin gerekçesi, Kabul Tarihi:12.05.2022, RG 27.05.2022/31848, Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 14. maddesi.

Meslekî Sorumluluk Kurulu **ayda en az bir kez ve en az dört üyenin** katılımı ile toplanır. Kurul kararlarını **üye tam sayısının salt çoğunluğuyla** alırken, üyeler tarafından oylamalarda çekimser oy kullanılamaz. Görüşülmekte olan veya Meslekî Sorumluluk Kuruluna gelmesi muhtemel güncel konular hakkında görüş ve düşünceler toplantı dışında açıklanamaz; toplantının ve oylamanın gizliliği muhafaza edilir. Kararlar ve varsa karşı oylar, gerekçeleri ile birlikte yazılarak imzalanır.<sup>10</sup>

Meslekî Sorumluluk Kurulunun gündemi kurul başkanı olan Bakan yardımcısı tarafından zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dikkate alınarak belirlenir ve Kuruldaki görüşmeler gündemdeki sıraya göre yapılır. Aynı konuyu içeren veya benzerlik gösteren gündem maddelerinin birleştirilerek görüşülmesine veya gündemdeki maddelerin sırasının değiştirilmesine Meslekî Sorumluluk Kurulu Başkanı tarafından karar verilebilir.<sup>11</sup>

Meslekî Sorumluluk Kurulu toplantılarında ele alınacak teknik ve uzmanlık gerektiren konular hakkında danışma görevi yapmak, görüş ve önerilerini sunmak üzere en az üç kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurulabilir. İhtisas komisyonu üyeleri Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından teklif edilen konunun uzmanı adaylar arasından Kurul Başkanı tarafından seçilirken, komisyon üyeleri Kurulda oy kullanamazlar.<sup>12</sup>

### **E. Meslekî Sorumluluk Kurulunun Soruşturma İzni Verilmesine Dair Görevleri**

Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasında, Meslekî Sorumluluk Kurulunun soruşturma izni verilmesine dair görevleri şu şekilde düzenlenmiştir:

*“1) Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar dışındaki sağlık meslek mensupları hakkında tıbbî işlem ve uygulamaları nedeniyle **ön inceleme** yapmak veya yaptırmak,*

*2) Ön inceleme raporundaki bulgulara göre gerek gördüğünde **yeniden inceleme** yapmak veya yaptırmak,*

<sup>10</sup> 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun (Kabul Tarihi: 07.05.1987 RG 15.05.1987/19461.) ek 18. maddesi (12.05.2022-7506/14 md.), Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 5. maddesinin 3, 4 ve 6. fıkraları.

<sup>11</sup> Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 5. maddesinin 5. fıkrası.

<sup>12</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 5. maddesinin 7. fıkrası.

3) Soruşturma izni verilip verilmemesine **karar** vermek,

4) Soruşturma iznine ilişkin kararın yetkili mercie **intikal** ettirilmesini temin etmek.”

Yeni düzenleme kapsamında, gerek kamuda gerekse de özel sektörde veya vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları tarafından, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar sebebiyle soruşturma izni vermeye yetkili tek merci, Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulan Meslekî Sorumluluk Kuruludur. 4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinde belirtilen mercilerin bu konuda soruşturma izni yetkileri artık bulunmamaktadır.

**Soruşturma izni;** Meslekî Sorumluluk Kurulunun; Cumhuriyet başsavcılığının sağlık meslek mensubu hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre soruşturma yapabilmesine izin vermesidir.<sup>13</sup>

Meslekî Sorumluluk Kurulu, sağlık meslek mensuplarının 3359 sayılı Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini öğrendiğinde, 4483 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatının öngördüğü usule göre bir ön inceleme yapar veya yaptırır.<sup>14</sup> **Ön inceleme;** Sağlık meslek mensuplarının tıbbî işlem ve uygulamaları nedeniyle Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından bizzat yapılan veya kamuda görevli sağlık meslek mensupları hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen görevlilere ya da özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensupları hakkında il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılara yaptırılan incelemedir.<sup>15</sup> Bu düzenleme kapsamına Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olan sağlık meslek mensupları girmemektedir.

Ön incelemeyi Meslekî Sorumluluk Kurulu bizzat yapabileceği gibi, kamuda görevli hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları bakımından, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırabilir.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 9. maddesinin 1. fıkrası.

<sup>14</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 8. maddesinin 1. fıkrası.

<sup>15</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 7. maddesi.

<sup>16</sup> 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un (Kabul Tarihi: 02.12.1999, RG 04.12.1999/23896) 5. maddesinin 3. fıkrası. Aynı fıkranın devamında; “İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili mercinin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.” hususları hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca yeni düzenleme ile, özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim, diş hekimi ve diğer sağlık meslek mensuplarının, kamu yönetimindeki hiyerarşik yapıya dahil olmadıkları hususu dikkate alınarak; belirtilen sağlık meslek mensupları hakkında 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre yapılacak ön incelemede, il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılarının da görevlendirilebilmesi imkânı getirilmiştir.<sup>17</sup> Buradaki başkan ve başkan yardımcısı; il sağlık müdürlüğü bünyesinde ihtiyaca göre halk sağlığı, kamu hastaneleri, ilaç ve tıbbî cihaz, sağlık ve acil sağlık hizmetleri ile personel ve destek hizmetlerini yürütmek üzere yönetici pozisyonunda istihdam edilen personeli ifade eder.<sup>18</sup>

Yapılacak ön inceleme sırasında; şikâyet konusunun münhasıran 3359 sayılı Kanun kapsamındaki sağlık meslek mensuplarının tıbbî işlem ve uygulamalarına ilişkin olduğu tespit edilir ise inceleme tamamlanarak rapor düzenlenecek; bunun yanında; inceleme sırasında fiilin faili veya konusu bakımından tefrik edilmesi gerektiği anlaşılır ise, 3359 sayılı Kanun kapsamında olan kısım tefrik edilerek buna ilişkin ön inceleme ayrıca yürütülerek sonuçlandırılacaktır.<sup>19</sup>

Ön inceleme neticesinde hazırlanan raporun karar vermeye yeterli olduğu değerlendirilir ise, Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından soruşturma izni konusunda gerekçeli olarak bir karar verilir; bunun yanında; Meslekî Sorumluluk Kurulu aydınlatılması gereken hususlar tespit ederse, bizzat veya ön incelemeyi yapan aynı veya başka görevliler eliyle yeni bir inceleme yaptırabilir.<sup>20</sup>

Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından soruşturma izni verilmesine ilişkin **sürelerle** geldiğimizde; 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinde, 4483 sayılı Kanun'un 7. maddesindeki sürelerin iki kat uygulanacağı belirtilmiştir. Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasına göre; Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından soruşturma izni konusundaki karar, suçun Kurul tarafından öğrenildiği tarihten itibaren ön inceleme dâhil **en geç altmış gün içinde** verilecektir. Bu süre, zorunlu hallerde **otuz günü** geçmemek üzere bir defa uzatılabilmekte; sürenin son günü bir tatil gününe rastlarsa süre, tatil gününü izleyen

<sup>17</sup> 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin gerekçesi. (Kabul Tarihi:12.05.2022, RG 27.05.2022/31848), 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun (Kabul Tarihi: 07.05.1987 RG 15.05.1987/19461.) ek 18. maddesi (12.05.2022-7506/14 md.).

<sup>18</sup> Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 4. maddesi.

<sup>19</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 8. maddesinin 2. fıkrası.

<sup>20</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 8. maddesinin 3. fıkrası.



çalışma gününün bitimine kadar uzamaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından her halde ikinci fıkrada belirtilen süreler içinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda gerekçeli olarak karar verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Meslekî Sorumluluk Kurulunun soruşturma izni verilmesine ya da verilmesine dair kararı; **Cumhuriyet başsavcılığına**, hakkında ön inceleme yapılan **sağlık meslek mensubuna, şikâyet edene ve il sağlık müdürlüğüne** gönderilir.<sup>21</sup> Meslekî Sorumluluk Kurulu, kararlarının ilgililere hangi kanun yolları ve mercilere hangi süre içinde başvurulabileceği belirtilerek bildirilmesini temin etmekle görevlidir.<sup>22</sup> Soruşturma izni verilmesine dair karara karşı hakkında inceleme yapılan sağlık meslek mensubu, soruşturma izni verilmemesine dair karara karşı Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi, işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi tarafından, Meslekî Sorumluluk Kurulu kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren **on gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine** itiraz edebilir.<sup>23</sup> Düzenlemede, 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden, haliyle 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca bu kapsamda yapılan itirazlar da öncelikle incelenecek ve **en geç üç ay içinde kesin olarak** karara bağlanacaktır.<sup>24</sup> İtiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen kararlar kesindir.

Malpraktis konulu cezaî ve hukukî uyuşmazlıklarda, sağlık meslek mensubunun tıbbî uygulama hatasının bulunup bulunmadığının, aynı zamanda hareket ile ölüm veya yaralanma şeklinde ortaya çıkan netice arasında nedensellik ilişkisinin tespiti çok özel tıp bilgisini gerekli kılmaktadır. Yeni düzenleme yapılırken bu husus gözetilerek, Meslekî Sorumluluk Kuruluna karar verme sürecinde ön inceleme yapılmasını sağlamak ve gerekli görülmesi hâlinde alanında uzman kurum ve kuruluşlardan bilirkişi görüşü istemek imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte tıp biliminin çok çeşitli uzmanlık alanlarına ve alt dallara ayrılmış olduğu düşünüldüğünde, soruşturma izni ve rücu konusunda karar verecek Meslekî Sorumluluk Kurulunda daha fazla sayıda ve çeşitli branşlarda hekim bulundurulması ya da teknik ve uzmanlık gerektiren konularda danışma görevi yapacak ihtisas komisyonlarının oluşumunda bu hususun gözetilmesi fayda sağlayacaktır. Kanun koyucu da düzenlemeyi yaparken aynı düşünceyle hareket etmiş, Meslekî Sorumluluk Kuruluna soruşturma izni ve rücu konusunda bilirkişi hizmetlerinden faydalanma ve danışma görevi yapmakla yetkili ihtisas komisyonları oluşturma görevi vermiştir. Ayrıca, özel sağlık kurum ve

<sup>21</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 10. maddesi.

<sup>22</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 6. maddesinin 1-(d) bendi.

<sup>23</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 11. maddesi.

<sup>24</sup> 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin gerekçesi, Kabul Tarihi:12.05.2022, RG 27.05.2022/31848.

kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensupları hakkında soruşturma izni bakımından ön inceleme yapmak üzere, il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan ve başkan yardımcılarının da Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından görevlendirilebilmesine imkân tanınmıştır.

1219 sayılı Kanun'da hekimler ve diş hekimleri dahil yaklaşık 39 sağlık meslek mensubunun görev tanımı yapılmıştır. Tıp biliminin birbirinden farklı çok sayıda tıbbî branşa ayrılmış olması itibarıyla, ülkemiz genelinde gerek özel sektörde gerekse de kamuda görev yapan tüm sağlık meslek mensuplarının tıbbî uygulama hatalarına ilişkin soruşturma izni ve rücu konularında karar vermekle yetkilendirilen Meslekî Sorumluluk Kurulunun muhtemel iş yükü gözetilerek, birden fazla sayıda kurullar oluşturulmasına imkân tanınması isabetli olmuştur.

## F. Yeni Düzenlemenin Derdest Olan Soruşturma ve Kovuşturmalara Etkisi

7406 sayılı Kanun ile, hekimler ve diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılacak soruşturmalarda konusunda, izin prosedürü bakımından kapsamlı değişiklikler getirilmiştir. Halihazırda önem arz eden konulardan birisi de, belirtilen yeni düzenlemelerin derdest olan soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı konusudur.

### 1. Haklarında Kesinleşmiş Soruşturma İzni Kararı Bulunanlar

7406 sayılı Kanun'un 15. maddesinin gerekçesinde; uygulamada sorun yaşanmaması ve hak ihlallerine neden olunmaması için, 3359 sayılı Kanun'a eklenen 18. maddeyle getirilen düzenlemelere ilişkin geçiş hükümlerinin belirlendiği belirtilmiştir. Bu kapsamda 3359 sayılı Kanun'a 7406 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile eklenen geçici 13. maddenin 1. fıkrasına göre; 3359 sayılı Kanun'un soruşturma iznine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ek 18. maddesinin birinci fıkrası hükümleri, 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca haklarında kesinleşmiş bir soruşturma izni verilenler bakımından uygulanmaz ve soruşturma veya kovuşturmalara devam olunur.

Kamu görevlisi olan hekimler ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından düzenleme öncesinde de 4483 sayılı Kanun hükümleri kapsamında soruşturma izni müessesesi uygulanmakta idi. Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları ise zaten yeni düzenlemenin kapsamı dışında tutulmuştur. Kanun koyucu yeni düzenlemenin gerekçesinde; kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensuplarından, haklarında kesinleşmiş bir soruşturma izni kararı bulunanlar bakımından dava şartı gerçekleşmiş olduğundan usul ekonomisi dikkate alınarak Meslekî So-

rumluluk Kurulundan yeniden izin istenilmesine gerek görülmediğini, bu nedenle mevcut soruşturma ve kovuşturmalara aynen devam olunacağını hükme bağlandığını vurgulamıştır. Bu kapsamda haklarında **düzenleme öncesinde alınmış ve kesinleşmiş soruşturma izni kararı bulunan hekimler ve diğer sağlık meslek mensuplarının halihazırda devam eden soruşturma ve kovuşturmaları bakımından, yeni düzenleme kapsamında Meslekî Sorumluluk Kurulundan soruşturma izni alınmasına gerek bulunmamaktadır.** Bu kişiler bakımından soruşturma ve kovuşturmalar aynen devam edecektir.

## **2. Haklarında Kesinleşmiş Soruşturma İzni Verilmeme veya İşleme Koymama Kararı Bulunanlar**

Düzenleme öncesinde de 4483 sayılı Kanun hükümleri kapsamında soruşturma iznine tabi olan ve yine düzenleme öncesinde 4483 sayılı Kanun kapsamında **haklarında kesinleşmiş bir soruşturma izni verilmeme veya işleme koymama kararı bulunanlar bakımından** ise soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi zaten mümkün olmadığından, ek 18. maddenin birinci fıkrası kapsamında **yeniden işlem yapılmasının söz konusu olmayacağı** madde gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre haklarında, Kanun'un yürürlüğe girdiği 27.05.2022 tarihinden önceki bir tarihte verilmiş ve kesinleşmiş soruşturma izni verilmemesine veya işleme konulmamasına ilişkin karar bulunan kişiler bakımından, yeni düzenleme gereğince yeniden soruşturma izni süreci işletilmeyecektir.

## **3. Haklarındaki Soruşturma İzni Süreci Devam Edenler**

Kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan ve 7406 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemenin yürürlüğe girdiği **27.05.2022** tarihi itibarıyla, 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince haklarında soruşturma izni talep edilmiş olup da, henüz soruşturma iznine ilişkin süreci tamamlanmamış olan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları bakımından soruşturma izni sürecinin nasıl işletileceği konusu irdelenmelidir. 7406 sayılı Kanun'un 15. maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere; ek 18. maddenin birinci fıkrası kapsamında olup da haklarında 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kesinleşmiş bir karar bulunmayanlar, başka bir ifade ile soruşturma iznine ilişkin süreci henüz tamamlanmayanlar bakımından **soruşturma veya kovuşturmaya devam edilebilmesi için Meslekî Sorumluluk Kurulundan izin istenilmesi gerekmektedir.** Bu kapsamda 27.05.2022 tarihi itibarıyla haklarında 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince soruşturma izni süreci devam edenler bakımından mevcut soruşturma izni süreci işletilmemelidir, 7406 sayılı Kanun kapsamındaki yeni düzenleme gereğince Meslekî Sorumluluk Kurulundan izin talebinde bulunulmalı ve yeni düzenleme hükümlerinin uygulanması sağlanmalıdır.



#### 4. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları ile Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapanlar

7406 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 27.05.2022 tarihi öncesinde, özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensuplarının tıbbî uygulama hatalarının soruşturulması özel izne tabi değilken, yeni düzenleme ile bu soruşturmalar da 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma iznine tabi hâle getirilmiştir. 7406 sayılı Kanun'un **yürürlük tarihinden sonra** işlenen bu kapsamdaki suçlar bakımından artık Meslekî Sorumluluk Kurulundan soruşturma izni talep edilmesi dava şartıdır. Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları hakkında, tıbbî uygulama hatalarından dolayı bu izin alınmadan soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, **suç tarihi** 7406 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği **27.05.2022 tarihinden önce olan** bu kapsamdaki suçlar bakımından, Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla halihazırda devam eden soruşturma ve kovuşturmalarda, izin prosedürüne ilişkin yeni düzenleme hükümlerinin uygulanmasının gerekli olup olmadığı sorusu akla gelecektir. 7406 sayılı Kanun'un geçiş hükümlerinin düzenlendiği 15. maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere; özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından ek 18. maddenin 1. fıkrasıyla, muhakeme şartı niteliğini haiz izin müessesesi getirildiğinden, bu kişiler hakkında sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle halen yürütülen soruşturma veya kovuşturmalarda Meslekî Sorumluluk Kurulundan izin alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, 7406 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden soruşturmalar bakımından Meslekî Sorumluluk Kurulundan izin talep edilerek, izin verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda soruşturmaya devam edilmelidir. 7406 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla haklarında kamu davası açılmış olup da kovuşturma süreci devam eden hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları bakımından ise, izin sürecinin işletilmesi için derhal durma kararı verilerek Meslekî Sorumluluk Kurulundan izin istenmeli, izin verilmesi durumunda kovuşturmaya devam edilmelidir.

Uygulamada da **Yargıtay 12. Ceza Dairesinin ve İstinaf Mahkemelerinin**, özel sağlık kurumlarında görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları hakkında tıbbî uygulama hatalarını konu edinen ve henüz temyiz veya istinaf sürecinde olan dosyaları, Meslekî Sorumluluk Kurulundan izin talep edilmesinin sağlanması bakımından bozma kararı vermek suretiyle iade ettiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin konuya ilişkin 06.10.2022 tarihli ve 2022/1005-2022/6290 sayılı kararında; özel bir hastane-

de pratisyen hekim olarak görev yapan sanık hekim hakkında tıbbî uygulama hatası iddiası ile taksirle yaralama suçundan devam eden yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet hükmüne yönelik yapılan temyiz incelemesi neticesinde, 7406 sayılı Kanun değişikliği kapsamında Mesleki Sorumluluk Kurulundan soruşturma izni istenmesi ve sanık hekimin hukukî durumunun buna göre değerlendirilmesi zorunluluğunun bulunması bozma konusu yapılmıştır.<sup>25</sup>

Önemle belirtmek gerekir ki, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında veya vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler ile diğer sağlık meslek mensupları hakkında, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılacak soruşturmalar bakımından 4483 sayılı Kanun kapsamında Meslekî Sorumluluk Kurulundan soruşturma izni alınması zorunluluğu getirilmiş ise de, bu durum, adı geçen hekimler ve diğer sağlık meslek mensuplarının kamu görevlisi olduğu anlamına gelmemektedir. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi; *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. Özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensupları bu tanıma uymadığından, ceza hukuku bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilmezler. Bu kişiler bakımından 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni zorunluluğunun getirilmesi, bu kişilerin kamu görevlisi olduğunu kabule yetmez. Dolayısıyla **özel sağlık kurum ve kuruluşlarında veya vakıf üniversitelerinde görev yapan hekimler ile diğer sağlık meslek mensupları ceza hukuku bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilmediklerinden**, bu kişiler TCK'nın 257. maddesinde tanımlanan **görevi kötüye kullanma suçunun faili de olamazlar**. Zira görevi kötüye kullanma suçu kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü suç niteliğindedir. Kamu görevlisi olmayanlar tarafından bu suçun işlenebilmesi mümkün değildir. Bu kişilerin görevi kötüye kullanma suçu bakımından ceza sorumlulukları bulunmamaktadır. Kamu görevlisi olmayan bu kişiler hakkında yapılan soruşturmaların hangi usule tabi olduğu önem arz etmeksizin, bu kişiler yönünden görevi kötüye kullanma suçu işlenemez suç niteliğinde olduğundan, adı geçenlerin bu suç bakımından cezalandırılabilmeleri mümkün değildir.

<sup>25</sup> Benzer şekilde Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 06.09.2022 tarihli ve 2020/3969-2022/5360 sayılı, 29.09.2022 tarihli ve 2020/4301-2022/6103 sayılı, 20.09.2022 tarihli ve 2022/1635-2022/5834 sayılı kararları ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesinin 06.06.2022 tarihli ve 2021/979-2022/1662 sayılı, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesinin 14.06.2022 tarihli ve 2022/845-2022/2246 sayılı, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesinin 14.10.2022 tarihli ve 2022/2321-2022/2739 sayılı, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin 06.10.2022 tarihli ve 2021/1183-2022/2153 sayılı kararları.

## II. TIBBÎ UYGULAMA HATASI KONULU RÜCUAN TAZMİNATLAR BAKIMINDAN GETİRİLEN YENİ DÜZENLEMELER

### A. Genel Olarak Rücu Konusunda Getirilen Yeni Düzenlemeler

7406 sayılı Kanun'un kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşları ile Devlet Üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensupları bakımından getirdiği en önemli yeniliklerden bir diğeri de, rücu konusuna ilişkindir. Bu konuda 7406 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile getirilen yeni düzenleme, 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin ikinci fıkrasında karşımıza çıkmaktadır. Yapılan bu yeni düzenleme ile; kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşları ile Devlet Üniversitelerinde görev yapan hekimler, dış hekimleri ve diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle, idare tarafından ödenen tazminatların ilgili hekime ve diğer sağlık meslek mensubuna rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilecektir.

Vakıf üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensupları ise rücu bakımından bu düzenleme kapsamına dahil edilmemiştir. Doktrinde; vakıf üniversiteleri açısından rücu konusunda farklılık yaratılmasının Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır.<sup>26</sup> Bunun yanında *Yargıtay*; kamu tüzel kişisi olarak kanunla kuruldukları ve kamu hizmeti sundukları tartışmasız olan vakıf üniversiteleri hastanelerinin, Devlet üniversiteleri hastanelerinden farklı tutulmasının hukuken olanaksız olduğunu; sağlık hizmetinin sunulmasından kaynaklanan zararların tazmin sorumluluğunun doğup doğmadığının, idari yargı yerince hizmet kusuru ilkesi kapsamında incelenerek karar verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.<sup>27</sup>

Rücu isteminin temel dayanağını **Anayasa'nın** 129. maddesinin 5. fıkrası oluşturmaktadır. Buna göre; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri **kusurlardan** doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. Anayasa'daki amir hüküm doğrultusunda **657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun** 13. maddesinde de idarenin rücu hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Anayasa'nın yukarıda zikredilen amir hükmü kapsamında rücu idare açısından bir haktır. Bu sayede ilgili kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği kusurdan kaynaklanan tazminat yükünün Devlet üzerinde bırakılmaması sağlan-

<sup>26</sup> Serkan Çınarlı, Munise Seray Göncü Döner, Kerim Azak, Kamu görevlilerine Rücu Davaları, (Adalet Yayınevi, Ankara 2022) 83.

<sup>27</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2014/13-566 K 2015/1339, 13.05.2015.



maktadır. Bununla birlikte idarenin her durumda, ödediği tazminatı ilgiliye rücu etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı sorusu akla gelebilecektir. *Doktrin-de*; Anayasa’da yer verilen “rücu edilmek kaydıyla” ifadesinden, idare tarafından ödenen tazminatın kamu görevlisine rücu edilmesinin zorunluluk olduğu;<sup>28</sup> idarenin rücu etmek dışında bir yetkisi bulunmadığından idare tarafından ilgili sağlık meslek mensubuna rücu için bir karar alınmaması durumunda bireylerin rücu kararı alınması için idareye başvurma yetkilerinin bulunduğu,<sup>29</sup> yönünde görüşler bulunmaktadır. *Danıştay* kararlarında, rücu hakkının kural değil istisna olmasının gereği olarak bu hakkın ancak mevzuatın açıkça izin verdiği hâllerde kullanılabilmesinin mümkün olduğu vurgulanmaktadır.<sup>30</sup>

**Yargıtay**; Anayasa’nın 129/5. maddesinde “kusur” şartından bahsedildiğine göre, zararlar zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında ilişki kurulabilmekte ise, bu tür davranışların **kasten veya ihmalen** işlenmesine bakılmaksızın kamu personelinin hizmetten ayrılmayan kişisel kusurları olarak ortaya çıktığını, eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğu ile güvence altına alındığını ve bu eylemlerden doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerektiğini kabul etmekte;<sup>31</sup> ceza yargılamasında tıbbî eylem ile hasta zararı arasında nedensellik ilişkisinin kurulamadığı durumlarda rücu tazminat koşullarının oluşmadığına karar vermektedir.<sup>32</sup>

Rücu hakkının en temel dayanağını oluşturan Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında, rücu konusundaki temel ölçütün kusur olduğu vurgulanmıştır. Bu düzenlemede yer alan “*yetkilerini kullanırken işledikleri kusur*” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği konusu **Yargıtay** tarafından da tartışılmış; Yüksek Mahkeme kararlarında; sorumluluk hukuku açısından kusurun, kast ve ihmâl (taksir) olmak üzere ikiye ayrılacağı, **kast** hukuka aykırı sonucun bilerek ve istenerek meydana getirilmesi iken, **ihmalin**, hukuka aykırı sonuç istenmemekle birlikte böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesi olduğunu kabul etmiş; Anayasa’nın 40/3, 125/son ve 129/5. maddeleri ile uygulamanın çerçevesi net olarak çizildiğinden, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak rücu edilmek şartı ile idare aleyhine açılacağı açıkça ifade edilmiştir.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Çınarlı, Göncü Döner, Azak, (n 26) 39.

<sup>29</sup> Ramazan Yıldırım, Kamu Hastanelerinde Çalışan Sağlık Çalışanlarına Karşı Açılan Rücu Davaları, Editörler Hakeri H, Doğan C, IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, (Aristo Yayınevi, İstanbul 2021) 421-423.

<sup>30</sup> Danıştay 15. Daire, E 2015/3117 K 2016/3761, 25.05.2016.

<sup>31</sup> Er, Topaç ve Kaygusuz (n 1) 877, (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E 2011/4-592 K 2012/25, 01.02.2012).

<sup>32</sup> ibid 881.

<sup>33</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E 2011/4-592 K 2012/25, 01.02.2012.

7406 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme ile, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı davrandığına ilişkin kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı bulunması hâlinde, somut olaydaki kusur durumu da değerlendirilerek, idarenin ödediği tazminatın ilgiliye rücu edilmesine Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilecektir. Yine mevcut düzenleme ile, kamu görevlisine rücunun belirli koşullara bağlı kılındığını söylemek mümkündür. Belirtilen şartların yerine getirilmesi hâlinde Kurulun tazminatın rücu edilmesi konusunda olumlu karar vermesi gerekecektir. İdare tarafından ödenen tazminatın ilgisine rücu edilmesi konusunda Meslekî Sorumluluk Kurulu yetkili kılınırken, kanun koyucu tarafından sağlık meslek mensuplarının tazminat baskısından kurtarılmasının ve bu sayede sunulan hizmetin kalitesinin arttırılmasının amaçlandığı açıktır. Meslekî Sorumluluk Kurulunun rücu konusundaki kararlarının yargısal denetimi, bu kararların iç hukukta yer alan düzenlemelere uygunluğu ve mahkemelerin rücu davalarındaki inceleme yetkilerinin Kurul tarafından belirlenen rücu miktarları ile sınırlı olup olmadığı konularında tartışmalar bulunmakla birlikte, tüm bu hususlar bakımından konunun zaman içerisinde Yüksek Mahkemelerin içtihatları ile netlik kazanacağı düşünülmektedir.

Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesinin 2. fıkrasına göre **rücu istemi**; kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar sebebiyle idare aleyhine açılan davada mahkeme kararına göre idarece ödenen meblağın; ancak **kasten** görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi halinde, ilgili sağlık meslek mensubundan tazminata konu olaydaki kusur oranı gözetilerek Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından belirlenen miktarının ödenmesinin istenilmesidir.

3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinde rücu konusunda, **ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek** karar verileceği belirtilmekle birlikte; kanun hükmü yönetmelikte yer alan düzenleme ile bir bütün olarak değerlendirildiğinde, rücu konusunda belirlenen ölçütün, ilgilinin **ancak kasten görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığının tespiti** olduğu anlaşılmaktadır.

7406 sayılı Kanundaki düzenlemede yer alan “*ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu*” ibaresinin içerisine, hem **icrai** davranışla hem de **ihmalî** davranışla görevin gereklerine aykırı davranılması şeklinde gerçekleştirilen görevi kötüye kullanma eylemleri girmektedir. Zira görevin kötüye kullanılması şeklindeki eylemlerin icrai veya ihmâlî hareketle gerçekleştirilebilmesi müm-

kündür. Yasal düzenlemede yer almayan “*kasten görevin gereklerine aykırılık*” şartına yönetmelikte yer verilmesi tartışmalı olmakla birlikte<sup>34</sup>, düzenleme bir bütün olarak değerlendirildiğinde; yukarıda ifade edildiği üzere rücu konusunda getirilen yeni ölçüt ile Kanun koyucunun amacının, idare tarafından ödenen tazminatın ancak kasten görevin gereklerine aykırı hareket edilerek görevin kötüye kullanıldığının tespiti halinde ilgilisine rücu edilmesinin mümkün kılınması olduğu düşünülmektedir.

Rücu konusunda karar verilirken, ilgilinin kasıtlı şekilde görevinin gereklerine aykırı hareket etmiş olması yanında somut olaydaki kusur durumu da değerlendirilecek, böylelikle ikili bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Zira Meslekî Sorumluluk Kurulu rücuya izin verir ise rücu edilecek miktarı da belirleyeceğinden, bu belirlemeyi ilgilinin somut olaydaki kusur durumunu gözeterek yapacaktır. Tüm bunların yanında ilgilinin görevinin gereklerine kasten aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığının kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmiş olması aranacaktır.

Sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle görevini kötüye kullandığına ilişkin ceza mahkemesi kararı bulunmadan ve bu karar kesinleşmeden Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından kusurun değerlendirilmesi ve dolayısıyla rücu konusunda karar verilmesi mümkün olmayacağından, Kurula başvuru imkânı da ortadan kalkacaktır. Bu itibarla ceza mahkemesinde ilgili hakkında söz konusu eyleme ilişkin devam eden bir ceza yargılaması bulunmakta ise, kovuşturma sürecinin tamamlanması ve hükmün kesinleşmesi beklenerek ceza yargılamasının sonucuna göre değerlendirme yapılmalıdır.

Yukarıda ifade edildiği üzere; ilgili hekim ve diğer sağlık meslek mensubunun kasten görevinin gereklerine aykırı hareket ederek görevini kötüye kullandığı ceza yargılaması neticesinde ceza mahkemesi tarafından tespit edilir ve ceza mahkemesinin bu husustaki kararı kesinleşir ise, ilgilinin tazminata konu somut olayın gerçekleşmesindeki kusur oranı göz önüne alınarak Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından belirlenen miktarın ödenmesi kendisinden istenebilecektir. Kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşları ile Devlet Üniversitelerinde görev yapan hekimler ve diğer sağlık meslek mensuplarının, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları tıbbî işlem ve uygulamalar sebebiyle idare tarafından ödenen tazminatın ilgilinin somut olaydaki kusur oranına göre rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu edilecek ise miktarına, görevin kötüye kullanıldığını tespit eden ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl içinde Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilecektir. 7406 sayılı Kanun’un 13. maddesinin 4. fıkrası kapsamında bu kararın verilmesi sırasında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp

<sup>34</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız Çınarlı, Göncü Döner, Azak, (n 26) 75-76.

kullanmadığı hususundaki kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile mahkûmiyetine karar verilen sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranı gözetilecektir.

Doktrinde, rücu konusunda karar vermekle yetkili Meslekî Sorumluluk Kurulunda daha fazla sayıda hekim bulundurulmasının faydalı olacağı, hatta soruşturma izni konusunda özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensupları açısından il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan ve yardımcılarının Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından ön inceleme yapmak üzere yetkilendirilebilmesi imkânının, rücu konusunda da getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>35</sup> Yukarıda “Meslekî Sorumluluk Kurulunun soruşturma izni verilmesine dair görevleri” başlığında bu konuya ilişkin görüşümüz ifade edildiğinden, tekrardan kaçınmak adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetinilmiştir.

## B. Rücu Usûl ve Esasları

Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde Meslekî Sorumluluk Kurulu'nun rücuyla dair görevleri şu şekilde belirlenmiştir:

*“1) İdare aleyhine **tazminata hükmeden mahkeme kararının**, sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığını tespit eden kesinleşmiş **ceza mahkemesi kararının**, **inceleme raporu** ile ilgili diğer evrakın raporla birlikte eksiksiz olarak sekreteryaya tarafından Kurula sunulmasını sağlamak,*

*2) İdarece yapılan ödemeye, sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmasının sebebiyet verdiğinin kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edildiği hallerde;*

*i) Gerektiğinde ilgili sağlık meslek mensubunu, zarar gören veya hak sahibini veya kanunî temsilcilerini ve varsa sigorta şirketinin temsilcisini **dinlemek**,*

*ii) İdarî yargı kararı uyarınca ödenen meblağın hangi miktarının sağlık meslek mensubunun kesinleşmiş ceza mahkemesi kararına konu fiilinden kaynaklandığını gerekirse uzman bilirkişiye tespit ettirmek,*

<sup>35</sup> Çınarlı, Göncü Döner, Azak, (n 26) 78-79.

iii) Sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranına göre rücu edilip edilmeyeceğine, edilecek ise miktarına görevin kötüye kullanıldığını tespit eden **ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde gerekçeli olarak karar vermek ve verilen kararın usulüne uygun olarak ilgili idarelere, sağlık meslek mensubuna ve varsa sigorta şirketine bildirilmesini sağlamak,**

3) Rücu edilmesine karar verilen dosyaları ilgili idareye göndermek.”

Yeni düzenlemeye göre rücu davası açılmasının ön şartı Meslekî Meslekî Sorumluluk Kuruluna başvurulmasıdır. Kurula başvurulmadan rücu davası açılması hâlinde davanın usulden reddi gerekecektir.

Düzenlemede yer alan **ilgili idareler**; mesleğini icra eden sağlık meslek mensubu çalıştıran bütün kamu idarelerini ifade etmektedir. Yine Yönetmeliğin 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, **inceleme**; mahkeme kararına göre idarece ödenen meblağın sağlık meslek mensubundan rücu tazmin edilip edilmeyeceği hususunda Kurul tarafından verilecek karara esas olmak üzere sağlık meslek mensubunun görevli olduğu idarece yaptırılan incelemedir. Aynı maddenin devamına göre; inceleme neticesinde tanzim edilen rapor, sağlık meslek mensubunun meslekî malî sorumluluk sigortası varsa, poliçe ve ekleri ile hadisenin sigortacıya ihbar edildiğine dair belge ve kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile birlikte rücu değerlendirmesine esas olmak üzere, incelemenin tamamlandığı tarihten itibaren **yedi gün** içinde idare tarafından Meslekî Sorumluluk Kuruluna intikal ettirilir. Meslekî Sorumluluk Kurulu sekretaryası evrakları şekli bakımından inceleyerek varsa eksikliklerin **on gün** içinde tamamlanmasını sağlar.

Meslekî Sorumluluk Kurulu'nun rücu konusunda karar verme süresi **1 yıl** olup bu süre, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığına ilişkin kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile mahkûmiyetine karar verilen sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranı gözetilerek, ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Rücu istemi, ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi sonucunda tespit edilen sorumlu kişiye yöneltilir ve rücu miktarı belirlenirken ilgili sağlık mesleği mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranı gözetilerek karar verilir.<sup>36</sup>

Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından rücu istemine ilişkin verilen kararın **yedi gün** içinde ilgili idarelere intikali sağlanarak, rücu edilmesine karar verilen miktar, ilgili idarelerce genel hükümlere göre tahsil edilir.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 13. maddesinin 4. fıkrası ile 12. maddesinin 3. fıkrası.

<sup>37</sup> Aynı Yönetmeliğin (RG 15.06.2022/31867.) 13. maddesinin 5. ve 6. fıkraları.

### C. Yeni Düzenlemenin Görülmekte Olan Rücu Davalarına Etkisi

3359 sayılı Kanun'a 7406 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile eklenen geçici 13. maddenin 2. fıkrasında; **Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının** sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı açılan rücu davalarından, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yargılaması devam edenler bakımından, ek 18. maddenin ikinci fıkrası uyarınca karar verilmek üzere Mesleki Sorumluluk Kuruluna başvurusu için davacıya **iki aylık süre** verileceği hüküm altına alınmış; maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu düzenleme ile, 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen rücu davalarına ilişkin hükümlerin görülmekte olan davalar bakımından da uygulanması sağlanmıştır.

Devam eden rücu davasında verilen iki aylık süre içerisinde başvuru yapılması üzerine, rücu konusunda Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından karar verilecektir. Devam eden yargılamada mahkeme tarafından davacıya iki aylık sürenin verilmemesi durumunda, mutlaka davacı tarafça mahkemeden süre talebinde bulunulması gerektiği, talebin mahkemece olumsuz değerlendirilmesi hâlinde ise Kanun yoluna başvurularak bu konuda süre verilmesi imkânının sağlanması gerektiği düşünülmektedir.

Devam etmekte olan rücu davaları bakımından 2 aylık süre içerisinde yapılan başvuru üzerine Meslekî Sorumluluk Kurulu tarafından rücu konusunda karar verilirken, ilgilinin görevinin gereklerine kasten aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığının kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmiş olması şartının aranması gerektiği açıktır.

Devam etmekte olan rücu davasında belirtilen süre içinde Meslekî Sorumluluk Kuruluna başvuruda bulunulmasına rağmen, Kurul tarafından rücu edilmesine yer olmadığına kararı verilmesi durumunda, devam eden davada mahkeme tarafından esasa ilişkin bir hüküm kurulma imkânı da ortadan kalkmış olacaktır.

Düzenlemeye göre; davacı tarafından belirtilen süre içerisinde Meslekî Sorumluluk Kuruluna karar verilmek üzere başvuru yapılmaması hâlinde dava usûlden reddedilecek ve bu durumda yargılama gideri taraflar üzerinde bırakılarak davacı aleyhine vekâlet ücretine de hükmedilmeyecektir. Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere Kanun koyucu tarafından bu düzenleme ile, rücu davalarında uyuşmazlığın hem idarî yoldan çözülebilmesi hem de görülmekte olan davaların usul ekonomisi ilkesi dikkate alınarak sürüncemede kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.



### III. TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ KONUSUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinde takdiri indirim nedeni olarak kabul edilen kriterler ve bu bağlamda takdiri indirim nedenlerinin neler olabileceği, sınırlı olmamak üzere ve örnekleme yolu ile belirlenmiş iken;<sup>38</sup> 7406 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikle maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “*gibi hususlar*” ibaresi çıkartılarak, değişikliğin gerekçesinde belirtildiği üzere takdiri indirim nedenleri tahdidi hâle getirilmiştir.<sup>39</sup>

Maddenin değişiklik öncesi hâlinde serbest değerlendirme sisteminin bir sonucu olarak takdiri indirim nedenleri maddede sayılanlar ile sınırlı tutulmamıştı. Yüksek mahkeme kararlarında da sıklıkla; maddede örnek olarak sayılan takdiri indirim nedenleri dışında veya bunlara ilaveten, her somut olayın özelliğine ve failin kişisel durumuna göre değişebilecek ve önceden öngörülemez nedenler de hâkim tarafından birlikte değerlendirilerek, bu konuda hak, adalet ve nasafet kurallarına uygun bir değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmakta idi.<sup>40</sup>

Elbette ki değişiklik öncesinde de hâkimin takdiri indirim nedenlerini değerlendirme konusundaki yetkisinin sınırsız olmadığı, takdiri indirimin uygulanmasına karar verirken olduğu gibi takdiri indirimin uygulanmamasına karar verirken de dosya kapsamına uygun, yeterli ve kanunî gerekçelere dayanması zorunluluğunun bulunduğu, 07.06.1976 tarihli ve 3-4 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı ile bu karara atıf yapan Yüksek Mahkeme kararlarında da açıklandığı üzere; uygulamada çıkabilecek olan ve önceden öngörülmeye imkân bulunmayan çeşitli hâlleri kapsayacak bir kalıp bulmanın zorluğu sebebiyle kanun koyucu tarafından hâkimin bu yetkisinin sınırlanmasından özenle kaçınıldığı kabul edilmekte idi.<sup>41</sup>

Yeni değişiklikle maddede yer verilen “*gibi hususlar*” ibaresinin hükümden çıkarılıp takdiri indirim nedenleri tahdidi hâle getirilmekle, takdiri indirim nedenleri bakımından sınırlayıcı bir değerlendirme sisteminin benimsendiğini söylemek mümkündür. Bu itibarla artık hâkim tarafından takdiri indirim nedeninin varlığı ya da yokluğu değerlendirilirken sadece maddede yer verilen nedenler ile sınırlı ve sayılan bu nedenler kapsamında takdir hakkının kullanılması mümkün olacak, maddede sayılanlar dışına çıkılarak farklı bir neden takdiri indirim nedeni olarak kabul edilemeyecektir.

<sup>38</sup> Bkz. Madde gerekçesi, Cumhuriyet Şahin, İzzet Özgenç, TC. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 178, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı 2; Sıra Sayısı 664; sh. 470 vd.

<sup>39</sup> Bkz. 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin gerekçesi, Kabul Tarihi:12.05.2022, RG 27.05.2022/31848.

<sup>40</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E 2019/1-289 K 2021/109, 16.03.2021.

<sup>41</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E 2019/1-289 K 2021/109, 16.03.2021.



Yine maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları” nedeni, “*failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları*” şeklinde değiştirilerek, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarından pişmanlık göstergesi içermeyenlerin, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmeyeceği vurgulanmıştır. Bu itibarla failin sadece pişman olduğunu sözlü şekilde ifade etmesi yeterli görülmezken, pişmanlığını samimi davranışları ile ortaya koyması ve failin fiilden sonra samimi şekilde pişmanlık gösterdiğinin dosya içeriğine yansımaları aranacaktır.

Bunun yanında düzenlemenin gerekçesinde açıkça; TCK'nın 62. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen; “*Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz.*” cümlesi ile, failin samimi pişmanlığını gösteren davranışları gözlemlenemediği hâlde, yalnızca takdiri indirimden faydalanmak için duruşmada pişman olduğunu söylemesi veya yargılama mercilerine karşı saygılı tutumunu ifade eden kılık ve kıyafeti dikkate alınarak verilecek cezada indirim yapılamayacağı vurgulanmıştır. Bu sayede failin sadece şekli tutum ve davranışları veya pişman olduğuna ilişkin beyanı ile yetinilmeyip, pişmanlığını samimi olarak ortaya koyması ve bu konuda mahkemenin ikna olması gerekecektir.

Yine düzenlemenin gerekçesinde açıklandığı üzere, yapılan tüm bu değişikliklerle, takdiri indirim nedenlerinin gerekçeli kararda failin eylemleriyle ve somut olayla ilişkilendirilerek, denetime açık ve kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirtilmesi amacı ile, TCK'nın 62. maddesinin 2. fıkrasının sonunda takdiri indirim nedenlerinin kararda gerekçeleriyle gösterileceği belirtilmiştir. Zira Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Bütün mahkemelelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” amir hükmü de gözetildiğinde, takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasına karar verilirken olduğu gibi uygulanmamasına karar verilirken de gerekçe gösterilmeli, gösterilen gerekçenin dosya içeriğine uygun, yasal ve yeterli olması gerekliliğine dikkat edilmelidir.

Sağlık çalışanlarına yönelik şiddet içerikli fiillere ilişkin yapılan yargılamalarda ya da sağlık meslek mensupları tarafından gerçekleştirilen tıbbî uygulama hatası konulu cezaî uyuşmazlıklarda, ilgili suçların failleri bakımından takdiri indirim nedenlerinin değerlendirilmesi sırasında, 7406 sayılı Kanun ile takdiri indirim nedenleri konusunda getirilen yeni düzenlemeler göz önünde bulundurulmalıdır.

#### **IV. KASTEN ÖLDÜRME VE KASTEN YARALAMA SUÇLARI BAKIMINDAN GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER**

5237 sayılı TCK'nın kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerinin düzenlendiği 82. maddesinde 7406 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, suçun kadına karşı işlenmesi hâli nitelikli hâller arasına alındığından, kadın olan bir sağlık

çalışanının kasten öldürülmesi, kasten öldürme suçunun nitelikli hâli olarak kabul edilecektir.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin 2. fıkrasında; kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip oldukları, Devletin, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu ve bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı amir hükmü bulunmaktadır. Esasen, öldürme suçunun mağdurunun kadın olmasının nitelikli hâl sayılmasına ilişkin yeni düzenleme, Anayasa'nın amir hükmü doğrultusunda Devlet tarafından kadın erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesinin sağlanması maksadıyla almış olduğu tedbirlerin yansması niteliğindedir. Zira Kanun koyucunun düzenlemedeki amacının, toplumun tamamı üzerinde olumsuz etkilere sebebiyet veren kadına yönelik şiddet içeren eylemleri engellemek ve bu eylemlerle daha etkin şekilde mücadele edilerek caydırıcılığı sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Kanun'un düzenleniş biçimine baktığımızda, mağdurun kadın olması nitelikli hâl olarak karşımıza çıkarken faile yönelik bir özgülemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla kadın bir fail tarafından kadın bir mağdura karşı işlenen öldürme suçunda da bu nitelikli hâlin uygulanması zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Konu çeşitli açılardan tartışmaları beraberinde getirmekle birlikte, uygulamanın zaman içerisinde Yüksek Mahkeme içtihatları ile netliğe kavuşması mümkün görünmektedir.

7406 sayılı Kanun ile kasten yaralama suçu bakımından da değişiklikler getirilmiştir. 5237 sayılı TCK'da kasten yaralama suçunun daha az cezayı öngören nitelikli hâlinin düzenlendiği 86. maddenin 2. fıkrasının sonuna; "*Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz.*" ibaresi eklenerek, basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek şekilde kasten yaralama suçunun mağdurunun kadın olması durumunda temel cezanın alt sınırı 4 aydan 6 aya çıkarılmıştır. Kadın olan bir sağlık çalışanının kasten basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verilmesi durumunda, TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrası gereğince belirlenecek temel ceza 6 ay hapis veya adli para cezasından aşağı olamayacaktır.

7406 sayılı Kanun'un 3. maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere; basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanan kadın mağdurun aynı zamanda sağlık çalışanı olması ve bu suçun görevi nedeniyle işlenmesi hâlinde verilecek ceza, 86. maddenin 3. fıkrası ve 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ayrı ayrı artırıma tabi tutulacaktır. Zira 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesine göre; kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen kasten yaralama (madde 86) suçunda, ilgili maddelere göre tayin edilecek cezalar yarı oranında artırılır. Aynı zamanda TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde kasten yaralama suçunun kişinin yeri-

ne getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı hüküm altına alınmıştır. Her iki arttırım düzenlemesi hem özel sağlık kurum ve kuruluşlarında hem de kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personellerine karşı işlenen kasten yaralama suçu bakımından uygulanmaktadır. Zira 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesine göre; özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır.

Burada, kamu görevlisi olarak kabul edilen sağlık çalışanlarına karşı görevlerinden dolayı işlenen kasten yaralama suçunda iki nitelikli hâlin değerlendirilmesi suretiyle ayrı ayrı yarı oranında arttırım öngörülmesinin mükerrer cezalandırmaya sebebiyet verdiği iddiası ile yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi 13.10.2021 tarihli ve 2020/91-2021/73 sayılı kararında; öngörülen yaptırımın niteliği ve ağırlığı ile kanun koyucunun Anayasa'ya bağlı kalmak şartıyla ceza siyasetinin bir parçası olarak takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralla ulaşmak istediği amaç birlikte gözetildiğinde kuraldaki ceza artırımının orantılı olduğuna; kuralların sağlık personeline karşı anılan nitelikteki suçların işlenmesini önleme amacıyla düzenlendiği açık olup bu amaçla öngörülen farklı muamelenin makul ve nesnel bir temele dayandığına; yarı oranındaki ceza artırımının ölçüsüz bir yönünün bulunmadığına ve tüm bu sebeplerle ilgili düzenlemelerin Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir. Yine Anayasa Mahkemesi 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesi ile ilgili benzer bir değerlendirme yaptığı 16.12.2021 tarihli ve 2021/122-2021/92 sayılı kararında; artırılmış ceza öngören söz konusu kuralların aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesiyle ilgisinin bulunmadığını vurgulamıştır.

Basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanan kadın mağdurun aynı zamanda sağlık çalışanı olması ve bu suçun görevi nedeniyle işlenmesi hâlinde, TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrası ile 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ayrı ayrı arttırım uygulanmak suretiyle ulaşılabilecek netice hapis cezası bakımından, 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesindeki yasal engel sebebiyle hapis cezasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu itibarla failin hapis cezasının ertelenmesine ilişkin kişiselleştirme kurumundan yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Bunun yanında hükmolunan netice cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması ve 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde sayılan diğer koşulların bulunması durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır.

## V. KAMU HİZMETLERİNDEN YARARLANMA HAKKININ ENGELLENMESİ SUÇU BAKIMINDAN GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER

5237 sayılı TCK'nın "Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi" başlıklı 113. maddesinin 1. fıkrasında; cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla; bir kamu faaliyetinin yürütülmesine, kamu kurumlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak sunulan hizmetlerden yararlanılmasına engel olunması fiillerinin yaptırımı belirlenmiştir.

Maddeye 7406 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile, "Suçun konusunun sağlık hizmeti olması hâlinde, verilecek ceza altında biri oranına kadar artırılır." şeklindeki düzenleme ikinci fıkra olarak eklenmiş; bu sayede, kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçunun konusunun sağlık hizmetleri olması durumunda, temel cezada artırım uygulanması öngörülmüştür.

7406 sayılı Kanun'un 7. maddesinin gerekçesinden, sağlık hizmetlerinin, niteliği gereği belirli bir düzen içerisinde aralıksız sürdürülmesi gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ile huzuru yönünden vazgeçilemez ve aynı zamanda ertelenemez hizmetlerden olması gözetilerek söz konusu artırım hükmünün getirildiği anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetleri arasında yer alan sağlık hizmetinin icrasının ve bu bağlamda sağlık hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesi fiilleri, değişiklik öncesinde de TCK'nın 113. maddesi kapsamındaki suçu oluşturmakta idi. 7406 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik sebebiyle, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla sağlık hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesi fiilleri, ilgili suçun temel cezasında artırıma gidilmesini zorunlu kılmaktadır. Kanun koyucu tarafından bu düzenleme ile amaçlanan sağlık hizmetinin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Sağlık hizmetinin ertelenemez hizmetlerden olması itibarıyla, hizmetin icrasına engel olmak adına gerçekleştirilen şiddet içerikli hareketler temel cezada artırım yapılmasını gerekli kılacaktır.

7406 sayılı Kanun'un 7. maddesinin gerekçesinde açıklandığı üzere, bu suçla korunan hukukî yarar, kamu hizmetinin sağlıklı ve düzenli işleyişi ile kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanması ve kişilerin bireysel olarak kamu hizmetinden istifade etmesidir. **Yargıtay**; kamu kurumu faaliyetinin cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi suçunun oluşabilmesi için, failin eylemi sebebiyle, kamu kurum veya kuruluşunun faaliyetinin kesilmesi, durmuş olması veya faaliyete belli bir süre ara verilmesi neticesinin ortaya çıkmasını aramaktadır.<sup>42</sup> Suçun oluşması için, fail tarafından kamusal faaliyetin icrasına veya sunulan hizmetten yararlanılmasına engel olunması, engel olma şeklindeki davranışın maddede sayılan cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi ge-

<sup>42</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E 2020/2168 K 2022/7461, 15.03.2022.

rekmetedir. Suç konusunun sağlık hizmeti olması durumunda temel cezada arttırmaya gidilebilmesi için öncelikle suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesi aranacaktır.

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi** konuya ilişkin bir kararında; sanığın Devlet Hastanesine alkollü şekilde giderek bağırıp çağırdığı ve hastane çalışanlarına zorluk çıkararak çalışanları meşgul ettiği olayda, Devlet Hastanesinde icra edilen kamusal faaliyetin ne şekilde kesildiği, durduğu veya faaliyete belli bir süre ara verildiği tartışılmadan mahkûmiyet hükmü kurulmasını bozma konusu yapmıştır.<sup>43</sup> Yine aynı Dairenin benzer bir kararında ise; sanığın, 2 yıl içerisinde farklı tarihlerde, mağdurların görev yaptığı aile sağlığı merkezine gelerek ilaç yazdırma meselesi yüzünden görevli personelle sorunlar yaşaması şeklinde gerçekleşen olayda, ilgili kurumun ne şekilde faaliyetinin kesildiği, durduğu veya faaliyete belli bir süre ara verildiğine ilişkin hangi delillere itibar edilerek hüküm kurulduğu yeterince açıklanmadan verilen mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.<sup>44</sup>

5237 sayılı TCK'nın 113. maddesinde tanımlanan suçun oluşması için, sadece kamu kurumu çalışanlarının kamusal faaliyeti icra etmelerinin engellenmesi yetmemekte; tamamen kamu kurumunun o yerde bulunan biriminin faaliyetinin ve görev yapmasının engellenmesi aranmakta; yalnızca bir veya birkaç kamu görevlisinin görevini icra etmesinin engellenmesi durumunda ise görevi yaptırmamak için direnme suçunun oluşacağı kabul edilmektedir.<sup>45</sup> Ayrıca, cebir tehdit veya hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilen başka davranışın kime karşı gerçekleştirildiğinin önemi bulunmayıp, ister ilgili kamu kurumunda çalışanlara isterse de o faaliyetten yararlanmak için gelen kimselere karşı kullanılmış olsun, suçun oluşumu bakımından önemli olan, kamu kurumunun faaliyetinin engellenmesi için söz konusu hareketlerin yapılmasıdır.<sup>46</sup>

Şiddet faillerinin sağlık kurum ve kuruluşunda kamusal sağlık hizmetinin icrasını engellemek amaçlı veya sağlık hizmetinden yararlanan kişilerin hizmetten yararlanmasına engel olmak amaçlı cebir, tehdit veya hukuka aykırılık içeren davranışlar sergileyerek şiddet uygulamak suretiyle ilgili kurumun faaliyetinin kesilmesine, durmasına veya faaliyete belli bir süre ara verilmesine sebebiyet vermeleri durumunda, TCK'nın 113. maddesinde tanımlanan suçun unsurları oluşacak ve şiddet faili hakkında tayin edilecek temel cezanın aynı maddenin 2. fıkrası gereğince arttırmaya tabi tutulması gerekecektir.

<sup>43</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin E 2014/46664 K 2019/3542, 05.03.2019.

<sup>44</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin E 2015/27507 K 2020/1974, 28.01.2020.

<sup>45</sup> Mustafa Artuç, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, (Adalet Yayınevi, 5. Baskı, 2019) 681.

<sup>46</sup> Artuç, (n 44) 682.



TCK'nın 113. maddesinde tanımlanan suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenebilmesi için, sağlık kurum ve kuruluşlarında cebir veya tehdit kullanan ya da hukuka aykırı başka bir davranışta bulunan kişilerin bu fiilleri gerçekleştirirken, kamusal sağlık hizmetinin icrasını veya sunulan sağlık hizmetinden yararlanılmasını engellemeyi amaçladıklarını tespit etmek gerekir. Zira yukarıda açıklandığı üzere, TCK'nın 113. maddesinde tanımlanan ve yaptırım altına alınan suç, tamamen ve bir bütün olarak kamu kurumunun faaliyetinin veya bu kurumda hizmetten yararlanılmasının engellenmesi amacıyla, maddede sayılan seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi ile oluşmaktadır. TCK'nın 113. maddesinde tanımlanan suçta failin kastı bir bütün halinde, ilgili sağlık kurumundaki kamusal sağlık hizmetinin yerine getirilmesini engellemek veya bu hizmetten kişilerin yararlanmasına engel olmaktadır.

Nitekim Yargıtay da yukarıda ayrıntısına yer verilen kararlarında, kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçunun oluşup oluşmadığının tespiti bakımından, somut olayda failin davranışları neticesinde kamusal faaliyetin ne şekilde kesildiği, durduğu veya faaliyete belli bir süre ara verildiğinin açık bir biçimde belirlenmesini aramaktadır. Somut olayda fail tarafından sadece bir veya birkaç sağlık çalışanının hedef alınması, failin kastının hedef alınan sağlık çalışanının görevini icra etmesini engellemek olması hâlinde, suç vasfı değişikliğe uğrayacaktır. Bu tür durumlarda, hukuka aykırı davranış neticesinde sadece hedef alınan sağlık çalışanının sağlık hizmetini icra etmesi engellenmiş, bunun yanında sağlık hizmetinin icrasının ve bu hizmetten yararlanma hakkının bir bütün halinde engellenmesi gibi bir netice ortaya çıkmamış ise, failin hukukî durumunun ilgili sağlık çalışanına yönelik görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Keza somut olayda, şiddet faili tarafından sadece bir veya birkaç sağlık çalışanı hedef alınmak suretiyle, hukuka aykırı davranışlar ile bu kişilerin yaşam veya vücut dokunulmazlığı hakları ihlâl edilmiş ve failin kastının sadece hedef alınan sağlık çalışanını zarara uğratmak olduğu tespit edilmiş ise; mağdur sağlık çalışanının uğradığı zarara göre ilgili suçun unsurları ve failin hukukî durumu belirlenmelidir.

## VI. TUTUKLAMA TEDBİRİ BAKIMINDAN GETİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER

5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin 1. fıkrasına göre; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Maddenin 2. fıkrasına göre; şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular bulunması; şüpheli veya sanığın davranışlarının, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hallerinde bir tutuklama nedeni var sayılabilir.

Maddenin 3. fıkrasında, burada sayılan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı durumunda tutuklama nedeninin var sayılabileceği belirtilirken, 7406 sayılı Kanun ile, bu fıkrada yer verilen ve uygulamada 'katalog suçlar' olarak isimlendirilen suçlar arasında, **sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu** eklenmiştir. Belirtilen suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz; söz konusu suçların işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin var olması durumu, tutuklama nedenlerinin varsayılması için yeterli olmaktadır.<sup>47</sup> Yeni düzenlemenin madde gerekçesinde, bu sayede sağlık çalışanlarına karşı gerçekleştirilen kasten yaralama suçlarının işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde tutuklama nedeninin varsayılacağı vurgulanmıştır. Söz konusu değişiklik muhakeme hukukuna ilişkin bir değişiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında ve görevleri dolayısıyla kasten yaralama suçu işlenmiş olması durumunda da, belirlenen tüm bu kriterler ile birlikte, muhtemel ceza miktarı açısından tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmayacağı gözetilmelidir. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemedeki amacının, sağlık personeline yönelik şiddet içeren eylemleri önlemek ve bu sayede sağlık çalışanlarının şiddet kaygısı altında görev yapmalarını engellemek olduğu son derece açıktır. Bu nedenle sağlık çalışanlarına yönelik kasten yaralama suçu bakımından farklı uygulama getirilmesinin bu açıdan kabul edilebilir olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte kasten yaralama suçunun özellikle daha az cezayı öngören nitelikli hâllerinin yaptırımı düşünüldüğünde, tutuklama tedbiri bakımından ölçülülük kriterinin önemi bir kez daha gündeme gelecektir.

Soruşturma konusu fiilin önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklamanın haksızlığa sebebiyet verebileceği durumlarda tutuklama koruma tedbirine başvurulmaması gerekir.<sup>48</sup> Zira ölçülülük ilkesi göz ardı edilerek yapılacak bir değerlendirme, tutuklama koruma tedbirini infaz rejimi hâline dönüştürecek, tutuklamanın amacına aykırı bir uygulamaya sebebiyet verecektir. Oysa ki *doktrinde* de kabul edildiği üzere tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi veya muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesidir.<sup>49</sup>

5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesine göre; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması

<sup>47</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Beta Yayınevi, 20. Baskı, 2021) 412.

<sup>48</sup> Centel, Zafer, (n47), 415.

<sup>49</sup> ibid 408.

halinde tutuklama kararı verilemez. Bu düzenleme, tutuklamanın **ölçülü olması** gerekliliğini ortaya koymaktadır. Buna göre somut olayda hâkim tarafından karar verilirken; kuvvetli suç şüphesinin varlığı yanında bir tutuklama nedeninin bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli, tüm bunlar akabinde somut olayın özelliklerine göre ölçülülük ilkesi kapsamında tutuklama yerine başka bir koruma tedbiri ile istenilen amaca ulaşılmasının mümkün olup olmadığı belirlenmelidir.

Öncesinde 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 12. maddesinin 1. fıkrasında; sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçunun, 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrası kapsamında tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olduğu belirtilmekte idi. 7406 sayılı Kanun ile, **kamu veya özel** sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu, 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan tutuklamaya ilişkin katalog suçlar arasına alındığından, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 12. maddesinin 1. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 7406 sayılı Kanun'un gerekçesinde açıklandığı üzere, bu sayede düzenlemenin görünür hâle getirilmesi sağlanmıştır.

5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinin 4. fıkrasına göre; sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Maddenin 4. fıkrasında yer alan düzenleme tutuklama yasağına ilişkindir. Ancak söz konusu düzenleme vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen bir suç olan kasten yaralama suçunu kapsamadığından, sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu bakımından tutuklama engeli değildir.

Tüm bunların yanında; 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinde şiddet mağduru olan sağlık çalışanları bakımından soruşturma sürecine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Maddeye 15.11.2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile eklenen fıkraya göre: gerek özel gerekse de kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçların soruşturmasında, kolluk tarafından müşteki, mağdur veya tanık olan sağlık personelinin ifadeleri iş yerlerinde alınır. Aynı maddeye 15.04.2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. madde ile eklenen fıkraya göre: şiddetin vuku bulduğu sağlık kurum ve kuruluşunda, faile veya yakınına mağdurun verdiği hizmeti verebilecek başka sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli bulunması halinde hizmet ilgili diğer personel tarafından verilir.

## SONUÇ

27.05.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7406 sayılı Kanun ile hekimler, diş hekimleri ve diğer sağlık meslek mensupları bakımından önem arz eden yeni değişiklikler getirilmiştir. Bu kapsamda ilk kez karşımıza çıkan Meslekî Sorumluluk Kurulunun çalışma usûl ve esaslarının mevzuatta ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Özellikle son yıllarda hekimlerin cezaî ve malî yönden sorumluluk doğurabilecek uygulamalardan kaçınarak defansif tıbbâ yöneldikleri, bu durumun çalışma performansına ve dolayısıyla sunulan sağlık hizmetinin kalitesine olumsuz yansımalarının olduğu bir gerçekliktir. Tıp mesleğinin hata yapma kaygısı ile ve yargılanma baskısı altında sağlıklı şekilde icrası mümkün değildir. Bu baskı, hastanın emniyetinin ve şifa bulmasının sağlanması amacını da engeller. Getirilen yeni düzenleme ile de, tüm bu çekincelerden yola çıkılarak sağlık meslek mensuplarının mesleklerini güven ortamında icra etmelerinin ve bu sayede sağlık hizmeti kalitesinin artırılmasının amaçlandığı görülmektedir. Bununla birlikte hatalı tıbbî işlem ve uygulamadan zarar gördüğü iddia olunan ve şifa bulma gayesinde olan hastanın en üstün yararının da göz önüne alınarak değerlendirme yapılması, hukukun temel ilkelerine bağlı kalınarak konunun çok taraflı şekilde ele alınıp çözüm yollarının üretilmesi, sağlık hizmetinin kalitesine olumlu yönde yansıtacaktır.

Yeni bir oluşum olarak karşımıza çıkan Meslekî Sorumluluk Kurulunun sistemsel işleyişinin, uygulamada zaman içerisinde yerleşeceği düşünülmektedir. Kurulun özellikle ceza soruşturmaları bakımından izin sürecindeki işlev ve fonksiyonu gözetildiğinde, iş yükü konusunda uygulamanın nasıl gelişeceği ve yeni düzenlemenin neler getireceği zamanla netlik kazanacaktır. Bununla birlikte Yüksek Mahkemelerin yol gösterici nitelikteki içtihatları ile, getirilen yeni düzenlemelere ilişkin uygulamanın daha iyi anlaşılması ve bu konudaki mevcut tereddütlerin giderilmesi sağlanacaktır.

7406 sayılı Kanun ile sağlık çalışanlarına yönelik şiddet eylemlerinin yaptırımları bakımından da önemli değişikliklerin getirildiği görülmektedir. Bu çalışmada, gerek maddî ceza hukukunu, gerek muhakeme hukukunu ve gerekse de tazminat hukukunu ilgilendiren boyutları ile 7406 sayılı Kanun hükümleri irdelenmeye çalışılmıştır.

## KAYNAKÇA

Artuç M, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, (Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2019)

Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Beta Yayınevi, 20. Baskı, 2021)

Çınarlı S, Göncü Döner M.S, Azak K, Kamu Görevlilerine Rücu Davaları, (Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2022)

Er A, Topaç Ö ve Kaygusuz S, Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukukî, Cezaî ve İdarî Sorumluluk, (Adalet Yayınevi Ankara 2021)

Gökcan H. T, Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, (Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2022)

Hakeri H, Tıp Hukuku Genel Hükümler, (Seçkin Yayınevi, 23. Baskı, Ankara 2021)

Hakeri H, Tıp Ceza Hukuku, (Seçkin Yayınevi, Ankara 2021)

Kaygusuz S, Taksirle Öldürme Taksirle Yaralama ve Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçları, (Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2022)

Şahin C, Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, (TC. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 1. Baskı, Ankara 2007)

Yılmaz B, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, (Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2020)

IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, Editörler Hakeri H, Doğan C, (Aristo Yayınevi, İstanbul 2021)

### **Yargı Kararları**

- ANAYASA MAHKEMESİ 13.10.2021 tarihli, E 2020/91, K 2021/73
- ANAYASA MAHKEMESİ 16.12.2021 tarihli, E 2021/122, K 2021/92.
- YARGITAY CEZA GENEL KURULU 16.03.2021 tarihli, E 2019/1-289, K 2021/109.
- YARGITAY HUKUK GENEL KURULU 13.05.2015 tarihli, E 2014/13-566, K 2015/1339.
- YARGITAY HUKUK GENEL KURULU 01.02.2012 tarihli E 2011/4-592, K 2012/25.
- YARGITAY 12. CEZA DAİRESİ 06.10.2022 tarihli, E 2022/1005, K 2022/6290.
- YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ 15.03.2022 tarihli, E 2020/2168, K 2022/7461.
- YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ 05.03.2019 tarihli, E 2014/46664, K 2019/3542.
- YARGITAY 4. CEZA DAİRESİ 28.01.2020 tarihli, E 2015/27507, K 2020/1974.
- DANIŞTAY 15. DAİRE 25.05.2016 tarihli, E 2015/3117, K 2016/3761.

