

KAHD

Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal

Cilt: 2- Sayı: 2 / Vol. 2 - No. 2
Temmuz / July 2024
e-ISSN: 2980-079X



ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

hukuk.karatekin.edu.tr - kahd.karatekin.edu.tr

Sahibi

Prof. Dr. Hüseyin ODABAŞ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editörler Kurulu

Baş Editör

Dr. Öğr. Üyesi Serdar DEMİRCİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editörler

Dr. Öğr. Üyesi Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Duygu ÇELEBİ DEMİR

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Fikret Sami TİYEK

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editör Yardımcıları

Arş. Gör. Dr. Hale ŞAHİN

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Arş. Gör. Abdullah Enes MOLLAOĞLU

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Arş. Gör. Beyza BAYRAKTAR

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Arş. Gör. Orhan AKAT

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Arş. Gör. Salih YILDIZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Arş. Gör. Yusuf ÖZEL

Ankara Medipol Üniversitesi

Yayın Kurulu Üyeleri

Prof. Dr. Constance DE LA VEGA

San Francisco Üniversitesi

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Çankaya Üniversitesi

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Özyeğin Üniversitesi

Prof. Dr. Francois du BOIS

Leicester Üniversitesi

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Prof. Dr. Kartini ABOO TALIB

Malezya Ulusal Üniversitesi

Prof. Dr. Marta Otero CRESPO

Santiago de Compostela Üniversitesi

Prof. Dr. Musa AYGÜL

Selçuk Üniversitesi

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

Beykent Üniversitesi

Yabancı Dil Editörleri

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet YEŞİLLER

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Şerife Esra KİRAZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Owner

Prof. Dr. Hüseyin ODABAŞ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editorial Board

Editor in Chief

Assist. Prof. Dr. Serdar DEMİRCİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editors

Assist. Prof. Dr. Çolpan MÜCAHİT KÜÇÜK

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Assist. Prof. Dr. Duygu ÇELEBİ DEMİR

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Assist. Prof. Dr. Fikret Sami TİYEK

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Editorial Assistants

Res. Asst. Dr. Hale ŞAHİN

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Res. Asst. Abdullah Enes MOLLAOĞLU

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Res. Asst. Beyza BAYRAKTAR

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Res. Asst. Orhan AKAT

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Res. Asst. Salih YILDIZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Res. Asst. Yusuf ÖZEL

Ankara Medipol Üniversitesi

Editorial Board Members

Prof. Dr. Constance DE LA VEGA

The University of San Francisco

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Çankaya University

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

Özyeğin University

Prof. Dr. Francois du BOIS

The University of Leicester

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Ankara Hacı Bayram Veli University

Prof. Dr. Kartini ABOO TALIB

The National University of Malaysia

Prof. Dr. Marta Otero CRESPO

The University of Santiago de Compostela

Prof. Dr. Musa AYGÜL

Selçuk University

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

Beykent University

Foreign Language Editors

Assist. Prof. Dr. Mehmet YEŞİLLER

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Assist. Prof. Dr. Şerife Esra KİRAZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi

Danışma Kurulu Üyeleri - Advisory Board Members

Prof. Dr. Abdülkerim YILDIRIM
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK
İstanbul Kültür Üniversitesi
Prof. Dr. Cemal OĞUZ
Çankaya Üniversitesi
Prof. Dr. Elif UZUN
Anadolu Üniversitesi
Prof. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU
Ankara Medipol Üniversitesi
Prof. Dr. Erdal YERDELEN
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi
Prof. Dr. İhtar URHANOĞLU
Hacettepe Üniversitesi
Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI
Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN
Ankara Medipol Üniversitesi
Prof. Dr. Murat BATI
Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Prof. Dr. Nesibe KURT KONCA
Ankara Medipol Üniversitesi
Prof. Dr. Neslihan KARATAŞ DURMUŞ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi
Prof. Dr. Ozan CAN
Kırıkkale Üniversitesi
Prof. Dr. Serkan ÇINARLI
İzmir Bakırçay Üniversitesi
Doç. Dr. Burçak YILDIZ
Ankara Üniversitesi
Doç. Dr. Damla KÜÇÜK
Sakarya Üniversitesi
Doç. Dr. Önder TOZMAN
Hacettepe Üniversitesi

Teknik ve Mizanpaj Editörü
Arş. Gör. Salih YILDIZ
Çankırı Karatekin Üniversitesi

Çankırı Karatekin Üniversitesi Karatekin Hukuk Dergisi
*Ocak ve Temmuz aylarında yayınlanan
hakemli bir dergidir.*

*Dergide yayınlanan yazıların içeriğinden
yazarlar sorumludur.*

Çankırı Karatekin Üniversitesi Karatekin Hukuk Dergisi
Tüm hakları saklıdır.

Dr. Anabela Susana GONÇALVES
The University of Minho
Dr. Öğr. Üyesi Cemâl DURSUN
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Elif ŞEN BOYNUEĞRİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Esra YILDIZ ÜSTÜN
Atatürk Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Gülen SOYASLAN
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Ivan TOT
The University of Zagreb
Dr. Öğr. Üyesi İlker KILIÇ
Çankaya Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Neslihan ÖZKERİM GÜNER
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Özge ARPACI
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Özge ÇELEBİ
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Sarp ŞAHANKAYA
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Shaimaa ABDELKARIM
The University of Birmingham
Dr. Stelios ANDREADAKİS
Brunel University London
Dr. Syed Raza Shah Gilani GILANI
The Abdul Wali Khan University Mardan
Dr. Öğr. Üyesi Taner ŞAHİN
Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Z. Özen İNCİ
Ondokuz Mayıs Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ERHAN BULUT
Çankırı Karatekin Üniversitesi
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZCAN
Ondokuz Mayıs Üniversitesi

Technical and Layout Editor
Res. Asst. Salih YILDIZ
Çankırı Karatekin University

Cankiri Karatekin University Karatekin Law Journal
*is an international peer-reviewed journal published
in January and July.*

*Any responsibility related to contents of papers
belong to authors.*

Cankiri Karatekin University Karatekin Law Journal
All rights reserved.

İletişim - Contact

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluyazı Kampüsü 18100 Çankırı/Türkiye

web: <https://dergipark.org.tr/pub/kahd> - kahd.karatekin.edu.tr
e-mail: kahd@karatekin.edu.tr

EDİTÖR'DEN

Değerli Okuyucularımız,

Hukuk bilimine ve eğitime katkı sağlamak amacıyla, üzerine düşen sorumluluk bilinciyle 2023 yılında yayın hayatına başlayan Dergimizin dördüncü sayısı ile yeniden sizlerle birlikte olabilmenin mutluluğunu yaşamaktayız. Henüz yayın hayatında emekleme sürecini yaşayan Dergimiz, çıkmış olduğu kutsal bilimsel yolda kararlı ve istikrarlı bir şekilde yoluna devam etmektedir. Nitekim ilk sayımızın ardından “TR Dizin” tarafından izlenme sürecine alınmış olan Dergimiz, diğer bilimsel indekslere de başvuru şartlarını adım adım gerçekleştirmektedir.

Yeni bir derginin varoluş sürecinde, özgün ve alana katkı sağlayan bilimsel çalışmaların varlığı son derece önemlidir. İlk sayılarımızda olduğu gibi, güncel sayımızda da Dergimize gösterilen teveccüh, olumlu ve destekleyici tepkiler inanç ve kararlılığımızı pekiştirmektedir. Bu bağlamda bilhassa değerli hakemlerimiz, inceleme sürecinde mesleki tecrübeleriyle bizlere önemli bir katkı sağlamaktadır. Bununla birlikte Dergimiz, gerek hukuk mesleğini gerekse genç araştırmacıları teşvik amacıyla uygulamada ve eğitim hayatında olan hukuk gönüllülerinin çalışmalarına da yer vermeyi son derece önemsemektedir.

Dergimizin dördüncü sayısında değerli çalışmalarıyla bize destek olan tüm yazarlarımıza, hakemlerimize ve özveriyle çalışarak editör, yayın ve danışma kurulu üyelerimize ayrı ayrı teşekkür ederiz. Her bir sayımızda Dergimizin nicelik ve niteliksel anlamda daha da gelişeceği ümidiyle, güncel sayımızda yer alan çalışmalarını siz değerli okuyucularımıza saygılarımızla sunarız.

Dr. Serdar DEMİRCİ
KAHD Baş Editörü

İÇİNDEKİLER / CONTENTS

MAKALELER / ARTICLES

Ceza Hukukunda Siber Zorbalık
Cyber Bullying in Criminal Law..... 77

Av. Melisa Seval Meray

İşyeri Hekiminin Türk İş Hukuku'ndaki Yeri, Görev ve Yükümlülükleri ile Sorumluluğunun
İncelenmesi
*Examination of the Place, Duties, Obligations and Responsibilities of the Occupational Physician
in Turkish Labor Law* 107

Arş. Gör. Ahmet Burak Beldüz

İlaç Tedavisinde Hekimin Sorumluluğu
Legal Responsibility of the Physician in Medication 131

Bahri Yalçınkaya, Burhan Atalık

KİTAP TANITIM / BOOK REVIEW

Kitap: Sözleşme Sonrası Sorumluluk
Yazar: Mehmet Akçaal 167

Ramazan Kısa, Dr. Öğr. Üyesi Cemâl Dursun



Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal



Cilt/Volume: 2, Sayı/Issue: 2, 77-106

ISSN: 2980-079X

DOI: 10.70011/kahd.1361984

Geliş Tarihi / Received: 17.09.2023

Kabul Tarihi Accepted: 02.04.2024

CEZA HUKUKUNDA SİBER ZORBALIK

Melisa Seval Meray* 

Özet

Çağın iletişim ve yaşam aracı olan internet her geçen gün gelişmektedir. İnsanoğlu bu gelişmelere hızlı bir şekilde uyum sağlamaya çalışmaktadır. Bu uyum sağlama sürecinde zaman zaman yeni teknolojiler başkalarına zarar vermek amacıyla kullanılabilir. Gerçek hayattaki bazı kötü davranışlar ve suçlar da böylelikle internet alemine taşınmaktadır. Siber zorbalık da internet alemine taşınan bu zarar verici davranışlardan biridir. Hatta bazı siber zorbalık halleri suç da teşkil etmektedir. Örneğin internet aracılığıyla birine siber zorbalık uygulayarak o kişiye karşı cinsel taciz suçunu işlemek mümkündür. Bazı ülkeler ceza kanunlarında siber zorbalığı bir suç olarak düzenleyerek bu fiili önlemeyi amaçlarken; bazı ülkeler ise siber zorbalık sonucunda kanunlarında yer alan bir suç olursa o suça göre fiili cezalandırma yolunu tercih etmiştir. Türkiye de bu ikinci tip ülkelere örnektir. Yani Türk Ceza Kanunu'nda siber zorbalık ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir. Ancak siber zorbalık birçok suçun kapsamında cezalandırılabilir. Fakat teknolojik gelişmeler arttıkça siber zorbalık ve buna benzer olumsuz davranışlar da artacaktır. Dolayısıyla bunları önleyici, bu fiilleri uygulamak isteyenleri caydırıcı birtakım kuralların olması gerekliliği muhakkaktır. Özellikle çocukları ve gençleri çok etkileyen hatta bazı hallerde intihara kadar varabilen siber zorbalık fiilinin ceza hukuku kapsamına alınması ya da en azından ayrı bir hüküm olarak düzenlenmiyorsa bile mevcut hükümlerin içerisinde daha detaylı düzenlemeler yapılarak bir şekilde kapsama dâhil edilmesi gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Siber Zorbalık, Zorbalık, Çocuk, Ceza Hukuku, Uluslararası Hukuk

CYBER BULLYING IN CRIMINAL LAW

Abstract

The internet, the communication and life tool of our age, is developing day by day. Human beings are trying to adapt quickly to these developments. During this adaptation process, new technologies can sometimes be used to harm others. Some bad behaviors and crimes in real life are thus transferred to the internet world. Cyber bullying is one of these harmful behaviors that has moved to the internet world. Some cases of cyberbullying even constitute crimes. For example, it is possible to commit the crime of sexual harassment against someone by cyberbullying someone via the internet. While some countries aim to prevent this act by regulating cyberbullying as a crime in their criminal laws; some countries, on the other hand, have preferred to punish people according to their laws if a crime occurs as a result of cyberbullying. Türkiye is an example of this second type of country. In other words, cyber bullying is not regulated as a separate type of crime in the Turkish Penal Code. However, cyber bullying can be punished within the scope of many crimes. However, as technological developments increase, cyberbullying and similar negative behaviors will also increase. Therefore, it is obvious that there must be some rules that prevent these acts and deter those who want to commit these acts. The act of cyberbullying, which affects especially children and young people very much and can even lead to suicide in some cases, needs to be included within the scope of criminal law, or at least if it is not regulated as a separate provision, it should be included within the scope in some way by making more detailed arrangements within the existing provisions.

Keywords: Cyber bullying, Bullying, Child, Criminal Law, International Law

* Melisa Seval Meray, Avukat, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, e-posta: melisasevalmeray@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0490-5240

GİRİŞ

“Dijital Çağ”¹ ya da “Bilgi Çağı”² olarak adlandırılan 21. yüzyılda teknoloji her geçen gün gelişmektedir. Gelişen teknoloji birtakım sorunları da beraberinde getirmekle kalmamakta mevcut sorunlara da yeni boyutlar kazandırmaktadır. Siber zorbalık da genellikle öğrenciler arasında yaşanan akran zorbalığı sorununun teknoloji ile yeni bir boyut kazanmış halidir. Uluslararası bir sorun olan siber zorbalık, teknolojinin sağlamış olduğu kolaylıktan faydalanılarak gerçekleştirilmektedir. Genellikle gençlerin maruz kaldığı siber zorbalık, internet aracılığıyla gerçekleştirildiğinden her an her yerden yapılabilmektedir. Dolayısıyla siber zorbalığın, bu zorbalık türüne maruz kalan kişilerin hayatlarının her anını etkileyebilme potansiyeli söz konusudur³.

Yapılan bazı araştırmalar, siber zorbalığın akran zorbalığından daha fazla olumsuz etkiye sebep olduğunu ortaya koymuştur⁴. UNICEF’e göre gençlerin %70’i siber zorbalığa maruz kalmaktadır⁵. Bu kadar yaygın görülen ve maruz kalanı birçok yönden etkileyen siber zorbalığa karşı önlemler alınması gerekmektedir. Hukuki düzenlemeler de alınacak bu önlemlerin başında gelmektedir. Zira hukukun amacı, toplum düzenini sağlamak, ihtiyaçlara cevap vermek ve bunları yaparken de adaleti gözetmektir⁶. Bu kapsamda Kanada’nın Manitoba eyaleti gibi bazı yerlerde siber zorbalık, bağımsız bir kanunla (*The Cyberbullying Prevention Act*) haksız fiil olarak kabul edilmiş ve tazminat yaptırımına bağlanmıştır⁷. Buna karşılık bazı ülkelerde siber zorbalık, suç teşkil eden bir fiil olarak kabul edilmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Yeni Zelanda’da bu fiili suç olarak kabul eden *Harmful Digital Communications Act 2015* örnek gösterilebilir⁸. Türkiye’de siber zorbalığa ilişkin özel bir kanun bulunmamasıyla birlikte var olan kanunlarda doğrudan siber zorbalığa ilişkin bir hüküm de yer almamaktadır. Ancak özellikle

1 Fadime Şimşek İşliyen, “Dijital Çağda Bilginin Değişen Niteliği ve İnfobezite: Z Kuşağı Üzerine Bir Odak Grup Çalışması”, *Selçuk İletişim* 13, S.1 (27 Ocak 2020): 246.

2 Hasan Yüksel, “Bilgi Çağı ve Küreselleşme Diyalektikleri Çerçevesinde İşletmelerde Stratejik Bir Yaklaşım Olarak Yetenek Yönetimi Uygulamaları: Örgüt ve İşgören Merkezli Bir Değerlendirme”, *Social Sciences* 9, S.4 (10 Ekim 2014): 70, <https://doi.org/10.12739/NWSA.2014.9.4.3C0122>.

3 Volkan Maviş, “Ceza Hukuku Boyutuyla Siber Zorbalık”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, S.3 (2021): 2456, <https://doi.org/10.15337/suhfd.929815>.

4 Claire P. Monks, Susanne Robinson ve Penny Worlidge, “The emergence of cyberbullying: A Survey of Primary School Pupils’perceptions and Experiences,” *School Psychology International* 33, S.5 (2012): 487, <https://doi.org/10.1177/014303431244524>.

5 UNESCO, “Dünyada gençlerin %70’inin maruz kaldığı online zorbalık ve tacizin önlenmesi için”, Son erişim: Kasım 1, 2022, <https://www.unicefturk.org/yazi/guvenliinternetgunu>.

6 Muhammet Özkes, *Temel Hukuk Bilgisi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 49.

7 The Cyberbullying Prevention Act, Son erişim: Kasım 1, 2022, <https://web2.gov.mb.ca/bills/40-2/b214e.php>.

8 Harmful Digital Communications Act 2015, Son erişim: Kasım 1, 2022, <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2015/0063/latest/whole.html#DLM5711852>.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda⁹ (TCK) var olan hakaret, tehdit, ısrarlı takip gibi suç tiplerinin bir kısmı siber zorbalık sonucu oluşacak durumlara uygulanabilir niteliktedir. Siber zorbalığın bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi gerekip gerekmediği de doktrinde tartışmalıdır.

Bu çalışmada öncelikle “zorbalık” ve “siber zorbalık” kavramları tanımlanacak, ardından siber zorbalığın özellikleri ve etkilerine kısaca değinilecek, siber zorbalığın uluslararası hukukta ve Türk Ceza Hukukundaki yeri tartışılacaktır. Bu çalışma ile siber zorbalığın ceza hukukunda nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorununa çözüm aranması amaçlanmıştır.

I. ZORBALIK VE SİBER ZORBALIK KAVRAMLARI

A. ZORBALIK KAVRAMI, TÜRLERİ VE ETKİLERİ

Siber zorbalık kavramının anlaşılabilmesi için öncelikle zorbalık kavramının incelenmesi gerekir. Türk Dil Kurumu (TDK) “zorba” kelimesini “*Gücüne güvenerek hükmü altında bulunanlara söz hakkı ve davranış özgürlüğü tanımayan kimse*” şeklinde tanımlamıştır¹⁰. Bu şekilde davranan zorbalıların yaptıkları davranışlar da TDK tarafından zorbalık olarak nitelendirilmektedir. Diğer bir tanıma göre ise zorbalık; daha güçlü bir kişinin, daha az güçlü bir kişiye tekrarlanan psikolojik ve fiziksel baskısıdır¹¹.

Bireyin, diğer bireyler üzerinde kontrol kurmak ve onlardan daha güçlü olduğunu göstermek amacıyla uyguladığı saldırganca davranışlar olarak da tanımlanan zorbalık kişinin akran grubu içerisinde statü kazanma isteğinin bir sonucudur¹². Statü kazanma amacıyla yapılan hareketlerin zorbalık olarak nitelendirilebilmesi için hareketlerin kasıtlı yapılması, saldırganca olması, süreklilik arz etmesi ve taraflar arasında güç dengesizliğinin olması gerekir¹³. Bu özellikler göz önünde bulundurulduğunda, gerçekleştirilen her saldırganca davranışın zorbalık olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılacaktır.

Zorbalığın daha iyi anlaşılabilmesi için doktrinde zorbalık bazı türlere ayrılmıştır. Bu türlerle ilgili görüş birliği bulunmamakla birlikte zorbalığı temelde doğrudan ve dolaylı zorbalık olmak üzere iki türde incelemek mümkündür¹⁴. Buna karşılık; sözel zorbalık, fiziksel

9 “Türk Ceza Kanunu”, 5237 § (2004), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>.

10 Güncel Türkçe Sözlük “Zorba”, Son erişim: Kasım 7, 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

11 David P. Farrington, “Understanding and Preventing Bullying”, *Crime and Justice* 17, (1993): 381, <https://doi.org/10.1086/449217>.

12 Robert Schleser, *Violence in Schools: Issues, Consequences and Expressions*, Kathy Sexton – Radek tarafından düzenlendi, (USA: Praeger, 2005), 51.

13 Rıza Gökler, “Okullarda akran zorbalığı”, *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi* 6,S.2 (2009): 520.

14 Dan Olweus, *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*, (UK: Blackwell Publishing, 1993),

zorbalık, duygusal zorbalık, ırkçı zorbalık, davranış zorbalığı, bozucu zorbalık ve cinsel zorbalık olarak zorbalığı daha çok türe ayıran yazarlar da bulunmaktadır¹⁵.

Farklı türlerde gerçekleştirilebilen zorbalığın hem mağdur hem de zorba açısından çeşitli etkileri bulunmaktadır. Mağdur açısından psikolojik birtakım etkileri olmakla birlikte; karnı ağrısı, baş ağrısı, iştah kaybı gibi fiziksel etkileri de söz konusudur. Ayrıca zorbalığa uğrayan öğrencilerin zihinleri zorbalık eylemi ile meşgul olduğundan konsantrasyon eksiklikleri sebebiyle akademik başarılarında düşmeler görülebilmektedir. Yoğun bir şekilde zorbalığa maruz kalan kişiler bunun izlerini ömür boyunca taşıyabilmekte; hatta bazı kimseler maruz kaldıkları zorbalıklar neticesinde intihar edebilmektedir¹⁶. Zorbalığın zorbalar üzerindeki olumsuz etkileri ise anti sosyal kişilik bozukluğu, madde kullanımı, dışlanma, okulu bırakma gibi farklı şekillerde görülebilmektedir¹⁷.

B. SİBER ZORBALIK

1. Siber Zorbalığın Tanımı ve Yaygınlığı

İngilizcesi “*cyberbullying*” olan ve Türkçeye “siber zorbalık” veya “sanal zorbalık” olarak geçen siber zorbalık; ilk defa *Bill Belsey* tarafından tanımlanmıştır. *Belsey*'e göre; başkalarına zarar vermek amacıyla kasıtlı, tekrarlanan ve düşmanca davranışların bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak bir kişi veya grupça gerçekleştirilmesine siber zorbalık denir¹⁸.

Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonuna (*UNICEF*) göre siber zorbalık; dijital teknolojilerin kullanımıyla gerçekleştirilen, hedeflenenleri korkutmayı, kızdırmayı ya da utandırmayı amaçlayan tekrarlanan davranışlardır¹⁹. Doktrinde yer alan bir başka tanıma göre ise siber zorbalık; birey ya da bir grup tarafından kendini kolayca savunamayan bir mağdura karşı, elektronik iletişim araçları kullanılarak, zaman içinde tekrarlanarak kasıtlı bir biçimde gerçekleştirilen eylemdir²⁰. Bu tanımlardan yola çıkarak siber zorbalığın; bilgisayar, telefon

10.

¹⁵ Mustafa Şahin ve Sırrı Akbaba, *Okulda ve Sanal Ortamda Zorbalık ve Empati*, (Ankara: Nobel, 2017), 26.

¹⁶ Ahmet Furkan Süner, Ezgi Emli Alpay, Belgin Ünal, “Akran Zorbalığına Kısa Bir Bakış: Birinci Basamak Sağlık Çalışanlarına Tavsiyeler,” *Sürekli Tıp Eğitim Dergisi* 30, S.6 (2021): 447, <https://doi.org/10.17942/sted.915101>.

¹⁷ Douglas Vanderbilt, Marilyn Augustyn, “The Effects of Bullying,” *Paediatrics and Child Health* 20, S. 7 (2010), 316, <https://doi.org/10.1016/j.paed.2010.03.008>.

¹⁸ “The World’s First Definition of “Cyberbullying””, Son erişim: Kasım 11, 2022, <https://cyberbullying.ca/>.

¹⁹ UNICEF, “Cyberbullying: What is it and how to stop it”, Son erişim: Kasım 11, 2022, <https://www.unicef.org/end-violence/how-to-stop-cyberbullying>.

²⁰ Peter K. Smith, Jess Mahdavi, Manuel Carvalho, Sonja Fisher, Shanette Russel, Neil Tippet, “Cyberbullying: Its Nature and Impact in Secondary Pupils,” *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 49, S.4 (2008): 376, <https://doi.org/10.1111/j.1469-7610.2007.01846.x>.

gibi dijital araçlarla, tekrarlanan, kasıtlı olarak gerçekleştirilen davranışlardan oluştuğu sonucuna varılabilir.

Bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak yapılan siber zorbalık:

- Kaba bir dil kullanarak karşıdakini kışkırtma (*flaming*),
- Sürekli olarak kötü ve aşağılayıcı mesajlarla taciz etme (*harassment*),
- Kişinin itibarını zedeleyecek dedikodular yayma (*denigration*),
- Başka biriymiş gibi bir kimliğe bürünerek karşıdaki kişiye kandırma (*impersonation*),
- Karşıdaki kişinin sırlarını veya utanç verici bilgilerini ya da görüntülerini çevrimiçi olarak paylaşma (*outing*),
- Kişiye çevrimiçi gruplardan kasten dışlama (*exclusion*),
- Tehdit içeren ya da korkuya sebep olan yoğun taciz ve aşağılama (*cyberstalking*)²¹,
- Cinsel içerikli fotoğraf veya videolar gönderme (*sexting*),
- Sahte sosyal medya hesabıyla kişiye romantik açıdan kandırma (*catfishing*)²²

gibi farklı şekillerde gerçekleştirilebilir.

Siber zorbalık farklı şekillerde görülebilmesinin yanında farklı yollarla da gerçekleştirilebilir. Sosyal medya platformlarında kişi hakkında dedikodu yaymak ya da kişinin aşağılandığı bir fotoğrafını sosyal medyada paylaşmak; kabaca yazılmış kısa mesajla kişiye kışkırtmak farklı yollarla gerçekleştirilebilecek siber zorbalığa verilebilecek örneklerdir. Bu kadar çeşitli şekillerde ve böyle farklı yollarla görülebilmesi sebebiyle siber zorbalığın her yerde ve her zaman uygulanabilmesi kolaylaşmaktadır. Doktrinde teknolojinin gelişmeye devam etmesiyle birlikte zorbalık türlerinin de artabileceği öngörülmektedir²³.

Uygulanabilme potansiyeli bu kadar yüksek olan siber zorbalığın ne kadar yaygın olduğunun tespiti için bazı çalışmalar yapılmıştır. Örneğin Kanada’da 432 öğrenci üzerinde yapılan çalışmada öğrencilerin %23’ünün birkaç kez siber tacize uğradığı sonucuna varılmıřtır²⁴. Amerika’da 10-15 yaş aralığındaki “Medya ile Büyüyen Gençler” adlı çalışmada gençlerin %34,5’inin sanal zorbalığa uğradığı belirlenmiřtir²⁵. Türkiye’de 12-19 yaş

²¹ Nancy E. Willard, *Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to The Challenge of Online Social Aggression, Threats and Distress*, (ABD: Malloy, 2007), 5-11.

²² June F. Chisholm, “Review of the Status of Cyberbullying and Cyberbullying Prevention,” *Journal of Information Systems Education* 25, S. 1 (2014): 79, <https://jise.org/Volume25/n1/JISEv25n1p77.html>.

²³ Burcu Türk, Gülçin şenyuva, “şiddet Sarmalı İçinden Siber Zorbalık: Bir Gözden Geçirme,” *Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 10 (2021): 468, <https://doi.org/10.21733/ibad.901032>.

²⁴ Tanya Beran, Qing Li, “Cyber-Harassment: A Study of A New Method for An Old Behaviour,” *Journal of Educational Computing Research* 32, S. 3 (2005): 269, <https://doi.org/10.2190/8YQM-B04H-PG4D-BLLH>.

²⁵ Michele L. Ybarra, Marie Diener-West, Philip J. Leaf, “Examining the Overlap in Internet Harassment and

aralığındaki 269 öğrenci üzerinde yapılan bir başka çalışmada ise öğrencilerin %36,1'inin internette siber zorbalık olarak tanımlanan istenmeyen davranışlara maruz kaldığı tespit edilmiştir²⁶. Tüm bu çalışmalardan yola çıkılarak, siber zorbalık oranlarının tüm dünya açısından azımsanmayacak derecede olduğunu söylemek mümkündür.

2. Geleneksel Akran Zorbalığı ile Karşılaştırmalı Olarak Siber Zorbalığın Özellikleri

a. Ulaşılabilirlik

Teknolojinin kullanıldığı siber zorbalıkta mağdur her zaman ulaşılabilir konumdadır. Türkiye'de 2022 yılında 16-74 yaş arası bireylerin %85 oranında²⁷; 2021 yılında 6-15 yaş aralığındaki çocukların ise %82,7 oranında internet kullandığı²⁸ göz önünde bulundurulduğunda internet ortamında gerçekleştirilecek bir siber zorbalığın mağduruna rahatlıkla erişilebileceği sonucuna varılacaktır.

Akran zorbalığında, zorbalık fiilinin gerçekleşebilmesi için zorba ve mağdurun aynı ortamda bulunması gerekirken siber zorbalıkta, mağdur zorbadan kilometrelerce uzakta olsa dahi zorbalığa maruz kalabilir. Yine geleneksel okul zorbalığında mağdur, eve döndüğünde tekrar okula gidene kadar zorbalıktan uzak kalabilir. Ancak siber zorbalıkta mağdur, nerede olursa olsun kısa mesajlar veya e-postalar almaya devam edebileceğinden mağdurun siber zorbalıktan uzaklaşması pek mümkün değildir²⁹.

Mağdurun bu ulaşılabilirliğini azaltmak bugünün dünyasında ne yazık ki pek de mümkün görünmemektedir. Çünkü mağdur, her ne kadar internetle olan bağlantısını zorbalığa uğradığı anda kesse de ya da telefon, bilgisayar gibi cihazlarını kapatsa da bu cihazları tekrar açtığında veya internete yeniden bağlandığında zorbalığa maruz kalmaya devam edecektir. Ayrıca

School Bullying: Implications for School Intervention,” *Journal of Adolescent Health* 41, S.6 (2007): 46, <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2007.09.004>.

²⁶ Osman Tolga Arıcak, Sinem Siyahhan, “Cyberbullying among Turkish Adolescents,” *Cyber Psychology & Behaviour* 11, S. 3 (2008): 256, <https://doi.org/10.1089/cpb.2007.0016>.

²⁷ Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), “Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 2022”, Son erişim: Kasım 14, 2022, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-\(BT\)-Kullanim-Arastirmasi-2022-45587#:~:text=Erkeklerin%20%C4%B0internet%20kullan%C4%B1m%20oran%C4%B1n%C4%B1n%202022,%80%2C9%20oldu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BCld%C3%BC.&text=Bireylerin%20%82%2C7%20sinin,ise%20%78%2C6%20oldu](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2022-45587#:~:text=Erkeklerin%20%C4%B0internet%20kullan%C4%B1m%20oran%C4%B1n%C4%B1n%202022,%80%2C9%20oldu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BCld%C3%BC.&text=Bireylerin%20%82%2C7%20sinin,ise%20%78%2C6%20oldu).

²⁸ TÜİK, “Çocuklarda Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması, 2021”, Son erişim: Kasım 14, 2022, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Cocuklarda-Bilisim-Teknolojileri-Kullanim-Arastirmasi-2021-41132#:~:text=Cep%20telefonu%20Fak%C4%B1l%C4%B1%20telefon%20kullanma,%20C0'a%20y%C3%BCkseldi%C4%9Fi%20g%C3%B6r%C3%BCld%C3%BC>.

²⁹ Robert Slonje, Peter K. Smith, “Cyberbullying: Another Main Type of Bullying?,” *Scandinavian Journal of Psychology* 49, S. 2 (2008): 148, <https://doi.org/10.1111/j.1467-9450.2007.00611.x>.

mağdur kısa süreliğine de olsa zorbalıktan kurtulmuş bile olsa internette mağdur hakkında paylaşımlar üçüncü kişilerin erişimine açık kalmaya devam edecektir³⁰. Dolayısıyla geleneksel akran zorbalığıyla kıyaslandığında siber zorbalık mağduru daha erişilebilir bir konumdadır.

b. Tekrarlanabilirlik

Yüz yüze zorbalığın nitelikleri arasında tekrarlanma unsuru bulunmaktadır³¹. Zira bir kez yapılan bir davranış sadece bir saldırıdan ibaret de olabilir. Ancak yapılan saldırganca davranışların süreklilik arz etmesi durumunda zorbalıktan söz edilebilir. Örneğin bir kişinin vücut bütünlüğüne zarar verileceği yönündeki tek seferlik bir iddia tehdit suçunu oluştururken aynı tehdidin sürekli olarak ifade edilerek karşıdaki kişinin korkutulması halinde yine tehdit suçu meydana gelmekle birlikte söz konusu davranış zorbalık olarak da nitelendirilebilecektir. Siber zorbalık da yüz yüze zorbalık gibi tekrarlanabilirlik unsurunu barındırmaktadır³².

Her ne kadar siber zorbalıkta tekrarlanabilirlik unsur olarak aransa da doktrinde bu tekrarlanabilirliğin geleneksel akran zorbalığındaki gibi olması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Siber zorbalıktaki tekrar unsurunun sağlanması bir fiilin birden fazla kez yapılması şeklinde olabileceği gibi yapılan bir eylemin etkisinin sürmesi şeklinde de olabilir³³. Örneğin kişiye sürekli olarak hakaret içerikli e-posta gönderilmesi tekrar unsurunu barından bir siber zorbalık olarak değerlendirilebilir. Bir kişinin aşağılayıcı nitelikte bir videosunun bir kez paylaşılması ve alay etme amacıyla birçok kişinin bu videoyu izlemesiyle de siber zorbalığın gerçekleşeceği *Betts* tarafından ifade edilmektedir. Çünkü eylemin kendisini bir tekrarlama hali bulunmasa da mağdur, videonun farklı kişiler tarafından sürekli izlenmesiyle tekrar tekrar aynı duyguları yaşamaya devam edecektir³⁴. Dolayısıyla siber zorbalık için aranan bu tekrarlanabilirlik unsuru dar yorumlanmamalı; sadece hareketin tekrar etmesi hali değil mağdura yaşattığı hissin yani neticenin tekrarı da bu kapsama alınmalıdır.

c. Anonimlik

Geleneksel akran zorbalığını zorba mağdura karşı doğrudan gerçekleştirdiğinden zorbanın kim olduğu bellidir. Fakat bugünün dünyasında kişiler teknolojik araçları diledikleri

³⁰ Robin M. Kowalski, Susan P. Limber, Patricia W. Agatston, *Cyberbullying: Bullying in The Digital Age*, (Birleşik Krallık: Wiley-Blackwell, 2012), 111.

³¹ Nermin Gürhan, "Her yönü ile akran zorbalığı", *Türkiye Klinikleri J Psychiatry Nurs-Special Topics* 3,S.2 (2017): 178.

³² Cyberbullying Research Center, "What Is Cyberbullying?", Cyberbullying Research Center, 05 Ocak 2015, <https://cyberbullying.org/what-is-cyberbullying>.

³³ Maviş, "Ceza Hukuku Boyutuyla Siber Zorbalık", 2464 - 2465

³⁴ Lucy R. Betts, *Cyberbullying: Approaches, Consequences and Interventions*, (Nottingham: Palgrave Macmillian, 2016), 38.

gibi kimliklerini gizleyerek kullanabilmektedirler. Siber zorbalığı gerçekleştiren zorba sahte sosyal medya hesaplarıyla ya da başkasının kimliğine bürünmek suretiyle zorbalığı gerçekleştirebilir. Dolayısıyla böyle bir durumda geleneksel akran zorbalığında söz konusu olmayan bir şekilde zorbanın kimliği belli olmayacağından anonim bir biçimde siber zorbalık fiilinin gerçekleşmesi söz konusu olur³⁵.

Bu anonimlik durumu zorbanın işini kolaylaştırırken mağdur için durumu daha zorlaştırabilir. Çünkü siber zorba, kimliğini gizleyebildiği için daha rahat bir şekilde korkusuzca bu fiili gerçekleştirebilir. Buna karşılık mağdur kimle muhatap olduğunu bilmediğinden korkusu daha da artabilir ve bu durum akran zorbalığında fiziksel açıdan söz konusu olan güç dengesizliğini siber zorba ile mağdur arasında artırır³⁶. Bu doğrultuda örneğin TCK m. 106'da kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyarak tehdit suçunu işlemesi nitelikli hal olarak değerlendirilmiş ve anonim olarak işlenen tehdit suçunun daha fazla ceza yaptırımına tabi tutulması öngörülmüştür.

d. Üçüncü Kişiler

Yüz yüze zorbalıkta üçüncü kişilerin zorbalık fiiline katılımı oldukça sınırlıdır. Üçüncü kişiler tarafından bir müdahalenin söz konusu olduğu hallerde de bu müdahaleye katılan kişi sayısı oldukça azdır. Ancak siber zorbalık bu yönden yüz yüze zorbalıktan ayrılmaktadır³⁷.

Elektronik posta, kısa mesaj gibi uygulamalar üzerinden birebir olmadığı müddetçe genellikle siber zorbalık kamuya açık bir şekilde gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla yapılan bu sanal zorbalığa üçüncü kişilerin doğrudan bir müdahale imkânı bulunmakla birlikte müdahale etmeseler dahi şahitlikleri söz konusu olmaktadır. Örneğin bir kişiyle alay edilen bir video internete yüklendiği takdirde kişiyi hiç tanımayan insanlar dahi bu videoyu izleyerek bu siber zorbalık eylemine müdahil olmuş olacaktır³⁸.

Öte yandan siber zorbalık mağduru utandırmak ya da rahatsız etmek amacıyla bilinçli bir şekilde üçüncü kişiler dâhil edilerek de yapılabilir. Mağdurun özel bilgilerinin elektronik posta aracılığıyla başka kişilere verilmesi ya da mağduru utandırmak amacıyla özel fotoğraflarının sosyal medya platformlarında paylaşılması mağduru üçüncü kişilere karşı mahcup etmek

³⁵ Gülendam Akgül, "Siber zorbalığın nedenleri üzerine kuramsal açıklamalar", *Gelişim ve Psikoloji Dergisi* 1,S.2 (2020): 153.

³⁶ Shaheem Shariff, *Cyber-Bullying: Issues and Solution for the School, the Classroom and the Home*, (Londra: Routledge, 2008), alıntı Erkan Yaman, Yüksel Eroğlu, Adem Peker, "Başa Çıkma Stratejileri ile Okul Zorbalığı ve Siber Zorbalık", (İstanbul: Kaknüs Yayınları, 2011), 176-177.

³⁷ Maviş, "Ceza Hukuku Boyutuyla Siber Zorbalık", 2466.

³⁸ Slonje, Smith, "Cyberbullying: Another Main Type of Bullying?", 148

amacıyla yapılan bu tip sanal zorbalığa örnek olarak verilebilir³⁹. Sonuç olarak yüz yüze zorbalıkta üçüncü kişilerin sınırlı bir katılımı söz konusuysen siber zorbalıkta üçüncü kişilerin zorbalığa katılımı istisnai durumlar haricinde unsurlardan biri olarak kabul edilebilir.

3. Siber Zorbalığın Etkileri

Siber zorbalığın fiziksel, psikolojik, sosyal ve akademik olmak üzere dört ayrı olumsuz etkisinden bahsetmek mümkündür. Siber zorbalığın fiziksel etkileri zorbalığın fiziksel etkileri ile benzerlik gösterir. Karın ağrısı, baş ağrısı, kilo kaybı gibi etkilerinin yanında sanal zorbalık mağdurlarının kendilerine zarar verme hatta intihar etme gibi eylemlerde buldukları da görülmektedir⁴⁰.

Stresli ruh hali, kendini değersiz hissetme ve üzüntülü olma siber zorbalığın psikolojik etkilerindedir. Ayrıca arkadaşlık ilişkilerinde çatışma, güvensizlik gibi sosyal anlamda olumsuz etkilerden de bahsedilebilir. Sanal zorbalığın okul başarısına da olumsuz etkileri olmaktadır. Öğrenci olan siber zorba mağdurlarının ders başarılarında düşmeler görülebileceği gibi bu öğrenciler okuldan kaçma eğilimleri de göstermektedir⁴¹.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA SİBER ZORBALIK

Teknolojinin günden güne gelişmesiyle birlikte hukuki düzenlemelerde yeniliklere olan ihtiyaç da artmaktadır. Çünkü her yeni gelişme bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Hukuk da bu sorunlara çözüm sunmak için dinamik bir özellik göstererek gelişmek zorunda kalmaktadır. Her ne kadar teknolojik gelişmeler kadar hızlı bir hukuki gelişmeden bahsedemesek de zamanla teknolojinin getirdiği sorunlar hukukun konusuna dahil olmakta ve bu sorunlara çözüm arayışlarına girilmektedir.

Siber zorbalık da teknolojik gelişmelerin meydana getirdiği sorunlardan biridir ve gittikçe daha ciddi bir problem haline gelmektedir. Özellikle çocukları ve gençleri birçok açıdan tehdit eden siber zorbalık sorununa hukukun çözüm sunması gerekmektedir. Her ülke siber zorbalığa yönelik kanuni düzenleme yapmamakla birlikte kimi ülkeler siber zorbalığa yönelik kanunlar çıkarmış, kimi ülkeler de mevcut kanunlarındaki hükümleri siber zorbalık fiiline de uygulama yolunu tercih etmiştir. Dünyada siber zorbalığa hukuki açıdan nasıl yaklaşıldığını anlamak için birkaç örnek ülkenin incelenmesi yerinde olacaktır.

³⁹ Betts, *Cyberbullying: Approaches, Consequences and Interventions*, 18

⁴⁰ Funda Barutçu Yıldırım, "Siber Zorbalığın Sonuçları" İbrahim Tanrıkulu tarafından düzenlenmiştir, (Ankara: Anı, 2020), 213.

⁴¹ Yaman, Eroğlu, Peker, "Başa Çıkma Stratejileri ile Okul Zorbalığı ve Siber Zorbalık", 192.

A. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerika Birleşik Devletleri (ABD), eyaletlerden oluşan bir ülke olduğu için iki ayrı yargısal sisteme sahiptir. Yani hem federal devletin hem de kendi içlerinde federe devletlerin yasaları mevcuttur. Federal devletin yasalarında doğrudan siber zorbalığa yönelik bir düzenleme yer almamakla birlikte var olan kanun hükümleri sanal zorbalığı da uygulanabilir niteliktedir. 50 eyaletten 48 tanesinin ise siber zorbalığa ya da elektronik tacize yönelik kanunlarında düzenlemeler bulunmaktadır^{42,43}.

Siber zorbalığa kanunlarında yer veren eyaletlerden biri Kaliforniya'dır. Kaliforniya Ceza Kanunu m. 653.2'ye göre; bir elektronik iletişim aracıyla diğer bir kişiye karşı siber zorbalık yapmanın cezası ya bir yıl hapis cezası ya bin dolardan fazla olmamak kaydıyla para cezası ya da bu cezaların her ikisinin birden verilmesi şeklinde öngörülmüştür. Ayrıca madde kapsamında elektronik iletişim cihazları; telefon, cep telefonu, bilgisayar, internet web sayfaları ve siteleri, video kaydediciler, faks makineleri gibi cihazlar olarak tanımlanmıştır⁴⁴.

Kansas eyaleti okul politikaları kapsamında siber zorbalığı düzenlemiştir. Ayrıca "2012 Tüzüğü (2012 Statute)" m. 62 ile kamu huzuruna aykırı suçlar başlığı altında telekomünikasyon cihazı ile taciz suçunu düzenlemiştir. Buna göre müstehcen içerikli resim veya metinleri yaymak, karşı taraftaki kişiyi tehdit etmek ya da taciz etmek amacıyla aramalar yapmak gibi fiiller suç olarak sayılmıştır⁴⁵.

Kolorado eyaletinde ise 2013 yılında Kiana adında genç bir kızın maruz kaldığı siber zorbalığa dayanamayıp intihar ettikten sonra belden aşağısının felç kalması neticesinde 2015 yılında "Kiana Yasası (Kiana's Act)" isimli bir yasa çıkarılmıştır⁴⁶. Bu yasa elektronik ortam aracılığıyla anonim bir şekilde veya başka bir şekilde taciz ya da müstehcen bir yorum gibi

⁴² Sameer Hinduja, Justin W. "Patchin, State Bullying Laws", Son erişim: Kasım 16, 2022, <https://cyberbullying.org/Bullying-and-Cyberbullying-Laws.pdf>.

⁴³ "Bullying Laws and Cyberbullying Laws Across America", Cyberbullying Research Center, erişim 21 Ocak 2024, <https://cyberbullying.org/bullying-laws>.

⁴⁴ **Penal Code – Pen: 653.2.**, Son erişim: Kasım 16, 2022, https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=PEN§ionNum=653.2.

⁴⁵ **Article 62- Crimes Against the Public Peace**, Son erişim: Kasım 16, 2022, http://www.kslegislature.org/li_2012/b2011_12/statute/021_000_0000_chapter/021_062_0000_article/021_062_0006_section/021_062_0006_k/.

⁴⁶ Weld County District Attorney's Office, *Cyberbullying: How Do I Comfort My Teen? I'm Cyberbullied. What Can I Do?* (Colorado), 2-3, son erişim: Kasım 16, 2022, <https://www.weldda.com/files/sharedassets/weldda/diversions/documents/cyberbullying-how-do-i-comfort-my-teen.pdf>.

fiilleri kabahat olarak nitelendirmiş ve 6 aya kadar hapis cezası öngörmüştür⁴⁷.

Federal devlet ise “Çocukların İnternetini Koruma Yasası (*Children’s Internet Protection Act*)”, “1998 Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Yasası (*Children’s Online Privacy Protection Act of 1998*)”, “Kadınlara Yönelik Cinsel Şiddet Yasası (*Violence Against Women Act*)”, “Bilgisayar Dolandırıcılığı ve İstismar Yasası (*Computer Fraud&Abuse Act*)” gibi yasalar ile siber zorbalığa yönelik hukuki yaptırımlar düzenleyerek siber zorbalığı azaltmayı amaçlamıştır⁴⁸.

B. FİLİPİNLER

Filipinler’de 2012 yılında “Tüm İlköğretim ve Ortaokulların Kurumlarındaki Zorbalık Eylemlerinin Önleme ve Ele Almaya Yönelik Politikalar Belirlenmesini Gerektiren Yasa” isimli bir kanun kabul edilmiş ve kanunun 2. bölümünde zorbalık eylemleri tanımlanmıştır. Bahsi geçen bölümün d bendinde siber zorbalık teknoloji ya da herhangi bir elektronik araç kullanılarak yapılan zorbalık olarak tanımlanmıştır. Bu şekilde tanımlanan eylemlerin yapılması halinde okullara velilere ve kolluğa bildirim yükümlülüğü getirmiştir. Ayrıca bu kanunda zorbalığı yapan öğrencilere disiplin yaptırımını da öngörülmüştür⁴⁹.

C. BİRLEŞİK KRALLIK

Birleşik Krallık yasalarında sanal zorbalığa yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Birleşik Krallık’ta var olan kanuni düzenlemeleri siber zorbalığa uygulamak bazı açılardan mümkündür. Örneğin 1997 tarihli Tacizden Koruma Yasası (*Protection from Harassment Act*) genel nitelikte bir hükümdür ve sınırlayıcı bir düzenlemede bulunmadığından elektronik taciz halinde de uygulanabilir niteliktedir⁵⁰. Bir diğer Birleşik Krallık yasası olan “*Malicious Communications Act 1988*” ise sıkıntı veya endişeye yol açmak amacıyla elektronik cihazlarla iletişim kurma haline iki yıla kadar hapis veya para cezasına ya da her ikisine birden

⁴⁷ 18-9-111. Harassment--Kiana Arellano's law, Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://www.womenslaw.org/laws/co/statutes/ss-18-9-111-harassment-kiana-arellanos-law>.

⁴⁸ Servet Yetim, “Siber Zorbalık, Türkiye ve ABD Karşılaştırması,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 120, (2015): 350-351, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1516>.

⁴⁹ REPUBLIC ACT NO. 10627 AN Act Requiring All Elementary and Secondary Schools to Adopt Policies to Prevent and Address the Acts of Bullying in Their Institutions, Son Erişim: Kasım 17, 2022, https://lawphil.net/statutes/repacts/ra2013/ra_10627_2013.html.

⁵⁰ Protection from Harassment Act 1997, Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/section/1>.

mahkûmiyet halini düzenlemiştir⁵¹. “1989 Çocuk Yasası (Children Act 1989)”⁵², “2006 Eğitim ve Denetim Yasası (Education and Inspections Act 2006)”⁵³ gibi kanunlardaki hükümler de öğrenciler arasındaki sanal zorbalıklara karşı uygulanabilecek kanunlardandır.

D. AVUSTURALYA

Avusturalya yasalarında özel olarak bir siber zorbalık suçu bulunmamaktadır. Ancak işlenen bir siber zorbalık fiilinin kanundaki tanıma uyması halinde 1955 tarihli İngiliz Milletler Topluluğu Ceza Kanunu’nda düzenlenen telekomünikasyon suçları kapsamında zorbanın cezalandırılması mümkün olacaktır. Örneğin bu kanun sayesinde iletişim araçlarıyla çocuk istismarı yapan kimse 10 yıl hapis cezasına çarptırılacaktır⁵⁴.

E. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) önüne gelen bir olayda başvuru sevgilisinden ayrıldıktan sonra bazı tehditlere ve saldırganca davranışlara maruz kalmıştır. Maruz kaldığı bu saldırganca davranışlardan biri de başvuran adına açılan bir sosyal medya hesabında başvuranın kişisel bilgileri ile müstehcen içerikli fotoğraflarının paylaşılması şeklinde gerçekleştirilmiştir. Bu sosyal medya hesabından başvuranın çocuğunun arkadaşları ve öğretmeni de arkadaş olarak eklenmiştir.

Mahkeme konuyu UNESCO-ITU Geniş Bant Dijital Kalkınma Komisyonu'nun Geniş Bant ve Toplumsal Cinsiyet Çalışma Grubu tarafından hazırlanan 2015 tarihli “*Cyberviolence against Women and Girls: A World-wide Wake-up Call*” rapor⁵⁵ ve Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan “*Mapping study on cyberviolence*”⁵⁶ kapsamında değerlendirerek olayın bir siber şiddet olduğu kanaatine ulaşmıştır⁵⁷.

⁵¹ **Malicious Communications Act 1988**, Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/27/section/1>.

⁵² “Children Act 1989”, Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/47>.

⁵³ “Education and Inspections Act 2006”, Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/40/part/7/chapter/1>.

⁵⁴ “Telecommunications Offences and Other Measures”, Son erişim: Kasım 17, 2022, http://classic.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/claoaoma22004729/sch1.html.

⁵⁵ “Cyberviolence against Women and Girls: A World-wide Wake-up Call” Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://en.unesco.org/sites/default/files/genderreport2015final.pdf>.

⁵⁶ “Mapping study on cyberviolence” Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://rm.coe.int/t-cy-mapping-study-on-cyberviolence-final/1680a1307c>.

⁵⁷ Case of Volodina v. Russia. [40419/19](https://www.echr.coe.int/td/01/01040419/4041919_en.asp) (AİHM, 14 Eylül) 2021.

III. TÜRK HUKUKUNDA SİBER ZORBALIK

Dünyada olduğu kadar Türkiye’de de siber zorbalık günden güne ciddi bir sorun haline almaktadır. Adeta bir güç gösterisi olarak algılanan zorbalık fiiline daha çok çocuklar ve gençler maruz kalmaktadır. Hal böyle olunca dünyada olduğu gibi Türkiye’de siber zorbalığı önlemeye yönelik yollar aranmaya başlanmıştır. Bu önleme yollarından biri olan hukuk aracına başvurma açısından güncel Türk hukukunda siber zorbalığa yönelik doğrudan bir yasa bulunmamaktadır. Ancak bazı kanun hükümlerinin uygulanan sanal zorbalığa karşı işletilmesi mümkündür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda (TMK)⁵⁸ düzenlenen tazminat yükümlülüğü işletilebilecek bu yasalardan biridir. Şayet kişi, maruz kaldığı siber zorbalık sonucunda kişilik hakları ihlal edildiği için maddi bir zarara uğramışsa bu zararının giderilmesini TMK’da Kişiler Hukuku başlığı altında düzenlenen maddi tazminat hükümlerine göre talep edebilecektir. Siber zorbalık sonucunda acı, elem ve keder yaşayan mağdur bu durumda TMK’daki manevi tazminat kurumu ile zararının giderilmesini talep edebilecektir⁵⁹.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (5651 s. Kanun)⁶⁰ da adından anlaşılacağı üzere internet ortamında yapılan yayınlara yönelik hazırlanmış bir kanundur. Bu kanun kapsamında internette işlenen suçları engellemek amacıyla tedbir niteliğinde erişimin engellenmesi kararı verilebilmektedir. Erişimin engellenmesi hukuka aykırı içeriğe internet ortamında ulaşılamamasını sağlamaktadır. Dolayısıyla siber zorbalığa maruz kalan bir mağdurun hakkında paylaşılan içeriklere yönelik erişimin engellenmesi kararı aldırarak daha fazla insanın bu içeriğe ulaşması ihtimalini ortadan kaldırması mümkündür⁶¹.

İncelenmesi gereken bir diğer kanun da 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’dur (KVKK)⁶². KVKK kişisel veriyi “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlamıştır. Kanunun amacı kişisel verilerin korunmasını sağlamak ve kişisel veriyi işleyenlerin uyacakları kuralları belirlemektir. Kanun, istisnai haller haricinde kişisel verilerin işlenebilmesi için açık rıza şartı öngörmüştür. KVKK hükümlerine uyulmayarak suç işlenmesi halini kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na (TCK) gönderme

⁵⁸ “Türk Medeni Kanunu”, 4721 § (2001), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>.

⁵⁹ Türk Medeni Kanunu m. 25/3: “*Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.*”

⁶⁰ 5651 sayılı Kanun için: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5651.pdf> Son Erişim: Kasım 17, 2022.

⁶¹ Bülent Kent, *Türkiye’de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 51.

⁶² “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, 6698 § (2016), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>.

yaparak düzenlemiştir. Ayrıca kanunda kabahat hükümleri düzenlemiştir. KVKK madde 18/1-b'ye göre veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyenler idari para cezasına çarptırılır. Yani kişisel verilerinin ele geçirilmesi yoluyla sanal zorbalığa uğrayan bir mağdur, KVKK kapsamında veri sorumlusunun sorumluluğu yoluna da başvurabilecektir⁶³.

Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliğinde 15 Kasım 2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yeni değişikliğe göre zorbalık disiplin cezası verilebilecek haller kapsamına alınmıştır. Kastedilen zorbalık hem geleneksel akran zorbalığını hem de siber zorbalığı kapsamaktadır. Değişiklik kapsamında bilişim araçları ya da sosyal medya uygulamalarıyla kişilere zarar vermek de yine disiplin suçları kapsamına alınmıştır. Dolayısıyla arkadaşlarına ya da başkalarına siber zorbalık yapan bir öğrenci bu kapsamda disiplin cezası alabilecektir⁶⁴.

Siber zorbalık 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmemiş olsa da uygulanan siber zorbalık kanun kapsamında birçok suça vücut verebilir. Bunlar; intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, cinsel taciz, tehdit, kişilerin huzur ve sükununu bozma, hakaret ve özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suçlardır. Bu suçlar açısından siber zorbalığı ayrı ayrı değerlendirmek daha uygun olacaktır.

A. İNTİHARA YÖNLENDİRME

TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Hayata Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde m. 84⁶⁵ ile intihara yönlendirme suçu düzenlenmiştir. İntihara yani kişinin kendi hayatına son vermeye⁶⁶ teşebbüs etmesi Türk hukukunda suç olarak düzenlenmemiş; fakat kişinin intihar etmeye azmettirilmesi, teşvik edilmesi, intihar kararının kuvvetlendirilmesi ya da intiharına yardım edilmesi suç olarak nitelendirilmiştir⁶⁷.

Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen intihara yönlendirme suçu⁶⁸ için intiharın

⁶³ KVKK için: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> Erişim: 17.11.2022.

⁶⁴ RG, 15.11.2022, S. 32014, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/11/20221115-1.htm> Son erişim: Kasım 17, 2022.

⁶⁵ (1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algulama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.

⁶⁶ "intihar ne demek TDK Sözlük Anlamı", erişim 22 Ocak 2024, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=intihar>.

⁶⁷ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. bs (İstanbul: Kuram Kitap, 2018), 51.

⁶⁸ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 157.

gerçekleşmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve daha ağır bir cezai yaptırım öngörülmüştür. Kasten işlenebilir bir suç olan intihara yönlendirme suçunda failin fiili ile intihar arasında nedensellik bağı bulunması yani intihar eden kişinin söz konusu fiil nedeniyle intiharı gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.⁶⁹ Aklında intihar fikri olmayan kimsenin intihara ikna edilmesi halinde intihara azmettirme; intihar düşüncesi var olan ancak harekete geçmemiş kimsenin teşvik edilmesi durumunda intihara teşvik etme; intihar kararını vermiş ancak henüz gerçekleştirmemiş kişiye destek verilmesi halinde intihar kararını kuvvetlendirme; intihar edecek kişiye bunu gerçekleştirmesi için imkân sağlanması halinde ise intihara yardım etme şeklinde intihara yönlendirme fiili gerçekleştirilmiş olacaktır⁷⁰.

Siber zorbalık açısından değerlendirildiğinde intihar etme niyetinde olmayan bir çocuğun internette tanıştığı siber zorba tarafından intihara azmettirilmesi mümkündür. Bir siber zorba, intihar etme niyetinde olan bir çocuğa ne şekilde intihar edebileceğine yönelik öneriler aracılığıyla yardım edebilir. Ancak intihara yönlendirme suçunun ne şekillerde işlenebileceği kanun maddesinde açıkça ifade edildiğinden⁷¹ maruz kaldığı siber zorbalık sonucunda intihar eden bir çocuk açısından bu hükme başvurulamayacaktır. Uğradığı siber zorbalık sonucu intihar eden çocuğu, sanal zorbalığa maruz bırakan kişinin ne şekilde cezalandırılacağına yönelik bir hüküm bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda kanunun bu yönden eksik olduğundan söz edilebilir.

B. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI

TCK m. 103'te çocukların cinsel istismarı suçu düzenlenmiştir⁷². Bu madde kapsamında cinsel istismar fiili tanımlanmıştır. Buna göre on beş yaşını tamamlamamış ya da tamamlamış olsa da algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranış cinsel istismara girecektir. Madde metninden anlaşıldığı üzere yetişkin birinin bir çocuğa cinsel amaçla dokunması ve cinsel içerikli videoların bir çocuğa izletilmesi de bu suça vücut verebilir.

Artuç'un belirli bir yoğunluğa ulaşmamış, birden gerçekleştirilen ve temas içeren

⁶⁹ Mehmet Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. bs (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 162-67.

⁷⁰ Veli Özer Özbek vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 178-80.

⁷¹ Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 52.

⁷² (1) *Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;*

a) *On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,*

b) *Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.*

davranışlar olarak ifade ettiği sarkıntılık; bu madde kapsamında suçun basit hali olarak değerlendirilmeye alınmış ve daha az cezayla cezalandırılması öngörülmüştür⁷³. Örneğin bir kimsenin dışarıda oynayan bir çocuğa cinsel amaçla dokunması halinde fiil sarkıntılık düzeyinde kalacakken çocuğu kendi vücuduna doğru çekerek çocuğun cinsel organını okşama şeklinde gerçekleştirdiği fiil basit cinsel istismar kapsamında değerlendirilebilecektir. Sarkıntılık düzeyindeki fiilin gerçekleştirilmesi için Ergüne'nin de ifade ettiği gibi vücuda temas gerektiğinden⁷⁴ suçun bu halinin siber zorbalık kapsamına girmesi mümkün görünmemektedir.

Bir kişinin on beş yaşından küçük birine sürekli olarak cinsel içerikli videolar yollaması siber zorbalık olarak değerlendirilebilir. Bu şekilde gerçekleştirilen bir siber zorbalık da TCK'nın 103. maddesi gereğince cezalandırılabilir. Ayrıca kanun bu suçun nitelikli hallerini de düzenlemiştir. Örneğin bu suçun çocuğun öğretmeni tarafından işlenmesi halinde verilecek olan ceza yarı oranında artırılacaktır. Kanun koyucunun bu şekilde bir yol izleyerek çocuğu gözetim veya eğitim yükümlülüğüne sahip olan ve çocuğa ulaşımı çok kolay olan kişilerin bu durumu suiistimal ederek suçu işlenmesini önlemek istemiştir.

Yargıtay'ın görüşü çocuğun vücut dokunulmazlığı ihlal edilmediği gerekçesiyle yapılan bu tarz video gönderme, çocuğa cinsel içerikli mesajlar atma gibi suçların cinsel taciz kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁷⁵⁷⁶⁷⁷. Ancak TCK 103. Madde metninde

⁷³ Mustafa Artuç, *Pratik Türk Ceza Kanunu*, 4. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 547.

⁷⁴ Elif ERGÜNE, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 29,S.1: 62, erişim 22 Ocak 2024, <https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/issue/78197/1219092>.

⁷⁵ Y. 14. CD, 17.11.2020, E.2016/4987, K.2020/5046: “...Katılan mağdurun aşamalarındaki anlatımları, mahkemenin kabulü ile tüm dosya içeriğine göre, sanığın değişik tarihlerde on üç yaşındaki katılan mağdura yönelik internet üzerinden cinsel içerikli yazışmalar yapma ve msn üzerinden gerçekleştirilen görüntülü görüşme sırasında cinsel organını gösterme şeklindeki eylemlerinin katılan mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyip bedensel temas içermemesi sebebiyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...”

⁷⁶ Y. 14. CD, 04.11.2020, E. 2016/4731, K. 2020/4718: “... Sanık hakkında zincirleme şekilde çocuğun cinsel istismarı suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; Mağdurların aşamalarındaki beyanları, savunma ve tüm dosya içeriği nazara alındığında olay günü kendisini kadın şarkıcı olarak tanıtan sanığın, internet ortamında tanıştığı on beş yaşından küçük mağdurelerle yaptığı sohbet sırasında kıyafetlerini çıkarmalarını isteyip, yarı çıplak halde izlemek şeklindeki eyleminin bedensel temas içermemesi nedeniyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması ...”

⁷⁷ Y. 9. CD, 28.09.2022, E. 2021/3304, K. 2022/8366: “... Mağdure beyanları, savunma, mesajlaşma içerikleri ve tüm dosya içeriğine göre, internet üzerinden tanışan sanık ve mağdurenin yüz yüze hiç görüşmedikleri, sanığın fiziksel bir temasta bulunmaksızın tehditle mağdureyi soyundurmak ve cinsel içerikli yazışmak suretiyle çıplak görüntülerini elde ettiği olayda, eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 107/1. maddesinde düzenlenen şantaj ile 105/1. ve 43. maddelerinde düzenlenen cinsel taciz suçlarını oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması ...”

böyle bir ayrıma gidilmediğinden⁷⁸ çocuğun cinsel istismarı suçu her türlü cinsel amaçlı davranışı kapsmalıdır. Davranış sadece temas yoluyla gerçekleştirilecek bir şey değildir⁷⁹. Cinsel organının fotoğrafını çekip göndermek de bir davranıştır. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu tarz davranışları cinsel taciz değil çocukların cinsel istismarı kapsamında değerlendirmesi daha isabetli olacaktır. Çünkü çocuğa yönelik bu tür cinsel davranışlar da birer istismardır.

C. CİNSEL TACİZ

Cinsel taciz doktrinde, vücut bütünlüğü ihlal edilmeksizin kişinin cinsel yönden rahatsız edilmesi olarak tanımlanmıştır⁸⁰. Yani bir kişinin başka bir kişiye karşı cinsel amaçlarla yaptığı vücut hareketleri ve söylediği sözler cinsel taciz olarak değerlendirilebilir.⁸¹ TCK m. 105'te cinsel taciz suçu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre cinsel amaçlarla bir kişiyi taciz eden kişi, şikâyet üzerine hapis cezası ya da adli para cezası ile cezalandırılacaktır⁸². Bu suçun bir çocuğa karşı işlenmesi durumunda ise kanun koyucu cezada artırım öngörmüştür. Yargıtay'ın görüşü siber zorbalığın da kapsamına giren cinsel içerikli vücut bütünlüğünü ihlal etmeyen davranışların cinsel taciz kapsamında değerlendirilmesi yönünde olduğundan⁸³ bir çocuğa gönderilen cinsel içerikli mesaj doğrultusunda fail cinsel taciz suçunun nitelikli halinden cezalandırılabilecektir.

Bu maddenin 2. Fıkrasının d bendinde elektronik haberleşme araçlarından faydalanarak bu suçun işlenmesi halinde cezada artırım öngörülmüştür. Elektronik araçlarla suçun işlenmesi kolaylaşacağı için böyle bir ağırlaştırıcı sebep düzenlenmiştir.

Tüm bu kanun ve doktrin açıklamaları ışığında *sexting* adı verilen cinsel içerikli fotoğraf ve videoların gönderilmesi yoluyla yapılan siber zorbalık, cinsel taciz suçuna vücut verebilecek niteliktedir. Bu suçun oluşması için hareketin mutlaka cinsel amaçlarla gerçekleşmesi

⁷⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 16. bs (Ankara: Seçkin, 2018), 425.

⁷⁹ Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 102.

⁸⁰ Leyla Çakıcı Gerçek, "Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60, S. 1 (2011): 47, https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001620.

⁸¹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 337.

⁸² *Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fülün çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

⁸³ Y. 14. CD, 08.01.2020, E. 2016/5271, K. 2020/173: "... Saniğin, internet üzerinden irtibat kurduğu on bir yaşındaki mağdureye kendisini kız çocuğu olarak tanıtmak suretiyle kandırıp cinsel içerikli görüşmeler yaptığı ve onu ikna ederek kamera karşısında soyunmasını sağladığı olayda, herhangi bir görüntü kaydı ile depolama işleminin de yapılmadığı nazara alındığında mevcut haliyle bedensel temas içermeyen eylemlerin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek 5237 sayılı TCK'nın 105/1, 43. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken, suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek çocuğun cinsel istismarı suçundan mahkumiyetine karar verilmesi ..."

gereklidir. Yani sürekli olarak birine pornografik içerikli videolar göndermek hem siber zorbalık hem de cinsel taciz oluştururken ısrarla birine cinsel içerikli olmayan ama rahatsız edici derecede mesaj göndermek siber zorbalık olarak değerlendirilebilecekken cinsel taciz suçunu oluşturmayacak gerçekleştirilen fiil doğrultusunda uygun düşmesi halinde TCK m. 123'te düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturabilecektir.

Örnek bir Yargıtay kararında *Whatsapp* uygulaması üzerinden gerçekleştirilen bir cinsel tacizde ilk derece mahkemesi TCK m. 105/1'den hüküm kurmuştur. Yargıtay suçun TCK m. 105/2-d maddesi ile artırılması gerektiği halde bu artırım yapılmadan hüküm kurulduğu için bozma kararı vermiştir⁸⁴.

D. TEHDİT

Tehdit suçu kanunun “Hürriyete Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümünde (TCK m. 106) düzenlenmiştir. Bu tehdit suçunun hareketinin ne şekillerde yapılabileceği de madde metninde yer almaktadır. Buna göre kişinin kendisinin ya da bir yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına zarar vereceğinden bahisle kişiyi tehdit etmek bu suçu oluşturur. Ayrıca karşıdaki kişinin malvarlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle de kişinin bu suçu işlemesi mümkündür⁸⁵.

Kanunda sırf hareket suçu olarak düzenlenmiş olan bu suçun işlenmesi için bahsi geçen fiilin gerçekleştirilmesi gerekmez.⁸⁶ Şayet fiil işlenirse ayrıca kanundaki tanıma uyması halinde kanunun ilgili maddesine göre de cezalandırılacaktır. Bu madde uyarınca suçun işlenmesi karşıdaki kişide sair bir korku uyandıracak nitelikte tehdidin gerçekleştirilmesidir. Maddenin 2. fıkrasının b bendiyle kişinin kendisini tanınamayacak bir hale koyarak suçu işlemesi ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir.

Bir kişinin dijital teknolojileri kullanarak başkasını tehdit etmesi mümkündür. Siber zorbalığın unsurlarından biri tekrarlanma olduğu için gerçekleştirilen bu fiil ancak devamlılık arz ediyorsa siber zorbalık kapsamında değerlendirilebilir. Şayet siber zorba bunu anonim bir

⁸⁴ Y. 4. CD, 15.12.2021, E.2016/6436, K.2021/29433: “...b-Cinsel taciz suçu açısından; Sanığın cinsel taciz eylemini whatsapp uygulamasından gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında; kurulan hükümde cezanın TCK'nın 105/2-d maddesi ile artırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle eksik ceza tayini...”

⁸⁵ Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı dokuz aydan az olamaz. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

⁸⁶ Artuk vd., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 342.

hesap aracılığıyla da yapıyorsa TCK m. 106/2-b'de düzenlenen suçun ağırlaştırılmış halini meydana getirmiş olacak ve siber zorbanın bu madde kapsamında cezalandırılması yoluna gidilebilecektir.

Facebook üzerinden birden fazla kişiye defalarca tehdit içerikli mesajlar gönderen sanığa ilişkin Yargıtay kararında sanık hem tehdit suçundan sorumlu tutulmuş hem de zincirleme suç hükümleri kapsamında cezası artırılmıştır⁸⁷. Dolayısıyla tehdit suçunun tekrar unsuru aranan siber zorbalık kapsamında işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

E. KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKUNUNU BOZMA VE ISRARLI TAKİP

Siber zorbalığın sebep olduğu en temel zararlardan biri kişinin huzurunun bozulmasıdır. Zorba yaptığı fiillerle mağdura rahatsızlık vermekte dolayısıyla da mağdur huzursuz olmaktadır. Örneğın zorba ısrarla mağduru arayarak ya da sürekli e-posta göndererek rahatsız ediyor olabilir. Bu rahatsızlıkların TCK m. 123'te düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçuna vücut vermesi mümkündür. Bu suç için aranan hareketler kişinin huzur ve sükununu bozmak amacıyla ısrarla araması ya da yine bu maksatla başka bir hukuka aykırı fiilin meydana getirilmesidir⁸⁸.

Israr bu suçun unsurunu oluşturduğundan kişilerin huzur ve sükununu bozma tekrarlandığında siber zorbalığı oluştursa da zincirleme suç oluşturmayacaktır. Yargıtay da birden çok kez *facebook* üzerinden mesaj göndererek TCK m. 123'te düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun gerçekleştiği fakat ısrar suçun ögesi olduğunun TCK m. 43'te yer alan zincirleme suç hükümlerinin bu suça uygulanamayacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁸⁹.

TCK m. 123/A'da da ısrarlı takip suçu düzenlenmiştir⁹⁰. Fiziken bir başkasının takibi

⁸⁷ Y. 4. CD, 05.04.2021, E.2018/3698, K.2021/11759: " ... Sanığın, katılan ...'un kendisi ile arkadaşlığına devam etmesi amacıyla, katılan ...'ün ve annesi ... ile babası katılan ...'ın ortak kullandığı facebook hesaplarına mesajlar göndermek suretiyle gerçekleştirdiği tehdit eylemlerinin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kişiye karşı birden fazla mesajla işlenmesi nedeniyle, TCK'nın 106/1.1 maddesinden hüküm kurulurken zincirleme suç hükümleri gereği, TCK'nın 43/2-1. maddesi gereğince temel ceza artırıldıktan sonra... "

⁸⁸ Sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

⁸⁹ Y. 4. CD, 21.02.2018, E.2017/7243, K.2018/3294: "...Sanığın, farklı zamanlarda ve birden çok kez facebook üzerinden mesaj göndermek şeklinde gerçekleştirdiği suça konu eylemlerinde, TCK'nın 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun "ısrar" ögesinin oluşması karşısında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, TCK'nın 43. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza belirlenmesi..."

⁹⁰ Israrlı bir şekilde; fiziken takip etmek ya da haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü

gibi; bilişim sistemleri ya da haberleşme ve iletişim araçları aracılığıyla kişiyle temas kurmaya çalışarak huzursuzluğa neden olmak da bu madde kapsamında suç oluşturacaktır. Kovuşturulması şikâyete bağlı olan bu suç için hapis cezası öngörülmüştür. Zorbanı sürekli olarak sosyal medya hesaplarından engellemesine rağmen siber zorbanın farklı hesaplarla mağdura rahatsızlık vermesi bu suç kapsamında değerlendirilebilecek bir siber zorbalık örneğidir.

F. HAKARET

Bir kişiye bir olgu isnat etmek ya da kişiye sövmek suretiyle kişinin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kimse TCK m. 125 kapsamında düzenlenen hakaret suçunu işlemiş olur. Hakaret suçu mağdurun doğrudan yüzüne karşı işlenebileceği gibi mağdurun gıyabında da işlenebilecek bir suçtur. Maddenin ikinci fıkrasında suçun mağdura yönelik sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde de cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Dördüncü fıkrada da suçun alenen işlenmesi hali ağırlaştırıcı neden olarak eklenmiştir⁹¹.

Sosyal medyada bazı kişiler başkalarının paylaşımlarının altına hakaret içerikli yorumlar yapabilmektedirler. Sürekli olarak bir kişi tarafından bir başka kişiye karşı böyle yorumların yapılması halinde siber zorbalıktan bahsetmek mümkündür. Yapılan bu siber zorbalık aynı zamanda TCK m. 125'te düzenlenen hakaret suçunu da meydana getirecektir. Bu fiilin sosyal medya gibi halka açık bir platformda gerçekleştirilmesi de suçun alenen işlenmesini içeren ağırlaştırılmış haline vücut verecektir.

Bazı sosyal medya platformlarında başkasının paylaşımını yeniden paylaşmak mümkündür. Örneğin *Twitter*'da "retweet" ederek başkasının *tweetinin* yeniden paylaşılması mümkündür. Hakaret içerikli bir *tweetin* retweet yapılması halinde Yargıtay'a göre hem *tweetin* sahibi hem *retweet* yapan kişi hakaret suçundan sorumlu tutulacaktır. Hatta böyle bir durumda zincirleme suç hükümleri de uygulama alanı bulacaktır⁹².

kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olan faile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

⁹¹ Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...)45 veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. (2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

⁹² Y. 18. CD, 07.12.2015, E.2015/10377, K.2015/12777: "...Saniğin, twitter adlı sosyal paylaşım sitesinde diğer sanık tarafından paylaşılan tweeti retweetlediğinin, kendi ikrarı ile de sabit olması karşısında, kamu görevlisine görevinden dolayı zincirleme şekilde hakaret suçunun unsurları itibarıyla oluştuğu gözetilmeden, saniğin mahkumiyeti yerine beraat kararı verilmesi..."

G. ÖZEL HAYATA VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLAR

TCK'nın "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" bölümünde haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK m. 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK m. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK m. 135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirilmesi (TCK m. 136) ve verileri yok etmeme (TCK m. 138) suçları düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu hükümler ile, kişinin hayatının başkalarından gizlediği kısmını koruma altına almak istemiştir.⁹³ Bu suçların bir kısmı genel olarak siber zorbalık fiiline uygulanabilir niteliktedir. Örneğin bir kişi, diğer bir kişinin kişisel verilerini düzenli olarak bir blog aracılığıyla paylaşıyorsa bu durumda hem verileri paylaşılan kişiye karşı siber zorbalık yapıyor hem de verileri hukuka aykırı olarak verme suçunu işliyor demektir. Ya da KVKK kapsamında kişisel verilerin açık rıza ile kaydedileceği hüküm altına alınmasına rağmen şayet bir zorba sürekli olarak mağdurun fotoğraflarını çekip kaydediyorsa bu suç kapsamında sorumlu tutulabilecektir.

TCK m. 132'de düzenlenen haberleşmenin gizliliğinin ihlali doğrudan siber zorbalıkla bağdaşması zor olan bir suç tipidir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında yer alan kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin ifşa edilmesi suçu siber zorbalık kapsamında işlenebilir⁹⁴. İki kişi arasında geçen *whatsapp* mesajlarının taraflardan biri tarafından sürekli ekran görüntüsü alınarak bir sosyal medya platformunda paylaşılması maddede aranan ifşa şartını sağladığından suçun oluşmasını sağlayacaktır.

TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal hükmü ise bu bağlamdaki birçok suçu içine alan çatı bit hüküm niteliğindedir. Şayet diğer hükümler kapsamına girmeyen fakat suç teşkil edebilecek bir siber zorbalık fiili bu madde kapsamında da değerlendirmeye tabi tutulabilir. Özel hayatın gizliliğini ihlal birçok şekilde gerçekleştirilebilir. Okulda soyunma odasına kamera yerleştirilmesiyle bu suç işlenebileceği gibi kişinin sadece sevgilisine gönderdiği müstehcen içerikli bir fotoğrafının paylaşılmasıyla da işlenebilir. Ayrıca gizliliğin görüntü ya da ses kaydı olarak veya var olan görüntü ya da sesi hukuka aykırı olarak paylaşmak suretiyle ihlal edilmesi halleri madde kapsamında ağırlaştırıcı hal olarak kabul edilmiştir⁹⁵.

⁹³ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 500.

⁹⁴ (2) *Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

⁹⁵ (1) *Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.*
(2) *Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla*

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda sanık önce mağdura özel nitelikteki fotoğrafları paylaşacağı bahsiyle şantaj uygulamış; ardından da fotoğrafları facebookta paylaşmıştır. Yargıtay ilk derece mahkemesinin TCK m. 134 kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçu üzerinde kurduğu hükmü yerinde bulmuştur⁹⁶.

H. SİBER ZORBALIK AYRI BİR SUÇ TİPİ OLARAK DÜZENLENMELİ Mİ?

Suç *Koca ve Üzülmaz* tarafından insanların toplum içinde birlikte yaşamalarını sağlamak için korunması gerekli olan değerleri ihlal eden insan davranışı olarak tanımlanmıştır. Bu ihlale neden olan insan davranışları haksızlık oluşturmaktadır. Ancak haksızlık oluşturan her hareket suç kabul edilmemektedir. Bir haksızlığın suç olarak nitelendirilebilmesi için cezalandırılabilir olması gerekmektedir. Ceza ise meydana getirilen bu haksızlıklar karşısında uygulanan yaptırım olarak tanımlanabilir. Ancak her haksızlık suç teşkil etmediği gibi her haksızlığın cezalandırılması da söz konusu değildir. Hatta ceza hukuku doktrinde başvurulacak son yol olarak görülmektedir⁹⁷. Ceza hukukunun amacı belirli sınırlar çizerek toplumsal düzeni sağlamaktır. Bu amaç Türk ceza hukuku açısından da geçerlidir. 5237 sayılı TCK'nın 1. Maddesinde ceza kanununun amacı yer almaktadır ve bu amacın gerçekleştirilmesi için suç ve cezaların düzenlendiği de aynı madde kapsamında yer almaktadır⁹⁸. Bu kapsamda işlenen suçlara devletin cezai yaptırımlarla müdahale etmesi söz konusudur. Ancak söz konusu müdahale hukuk devletinin de bir gereği olarak keyfi ve sınırsız değil, hukukun çizdiği çerçeve içerisinde gerçekleştirilir.⁹⁹

Bir hukuk devletinde ceza hukuku önemli olduğu kadar ifade özgürlüğü de önemlidir. İfade özgürlüğü adından da anlaşılacağı üzere düşüncelerin özgürce açıklanabilmesi anlamına gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 10 ile ifade özgürlüğünü koruma

kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

⁹⁶ Y. 12. CD, 15.09.2021, E.2020/5203, K.2021/5820: "...Sanık ... ile mağdur ... arasındaki ilişkinin mağdurun kocası tarafından öğrenilmesi ve mağdurun sanıkla olan ilişkisini bitirmek istemesi üzerine, sanığın, mağdura, kendisiyle olan birlikteliğini devam ettirmemesi halinde, beraber oldukları dönemde ele geçirdiği özel görüntülerini internette yayımlayacağı tehdidiyle şantajda bulunduğu ve mağdurla tekrar iletişim kurma çabalarına olumlu yanıt alamayınca mağdurun fiziksel mahremiyetine ilişkin özel fotoğraflarını ve videolarını facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde yayımladığı iddialarına konu olayda; Sanığın üzerine atılı şantaj ve görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının sübut bulduğuna ve eylemlerin hukuki nitelendirmesine yönelik mahkemenin kabulünde dosya kapsamına göre bir isabetsizlik görülmemiş..."

⁹⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 41-44.

⁹⁸ *Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*

⁹⁹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. bs (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 38.

altına almıştır¹⁰⁰. Anayasa¹⁰¹ m. 26’da düzenlenen ifade özgürlüğü sınırsız bir özgürlük değildir¹⁰² ve m. 26/2’de bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Buna göre suçların önlenmesi ve suçluların cezalandırılması hallerinde ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesine Anayasa izin vermiştir.

Doktrinde yer alan bir görüş, siber zorbalığın ayrı bir suç olarak düzenlenmesi halinde ifade özgürlüğünü kısıtlayacağını belirtmekte ve failin kimliğinin tespitinin zorluğu, kavramın muğlaklığı gibi nedenlerle siber zorbalığın ayrı bir suç olarak düzenlenmesinin zor olduğunu ifade etmektedir¹⁰³. Fakat siber zorbalığın neden olduğu etkilerin ağırlığı ile ifade özgürlüğü karşılaştırıldığında intihara kadar varabilen siber zorbalığın öne koyulması gerektiği sonucuna varılabilir. Her ne kadar ifade özgürlüğü hem AİHS ile hem de Anayasa ile güvence altına alınmış olsa da her iki hukuki belge de belli durumlar halinde bu özgürlüğün sınırlandırılacağını öngörmüştür. Dolayısıyla siber zorbalığın önlenmesi için ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi de mümkün gözükmektedir.

Sanal zorbalık sonucunda TCK’daki bazı suçların gerçekleştiği hallerde bu fiillerin bu suçlardan cezalandırılabilmesi mümkündür. Ancak yapılan her siber zorbalık fiiline uyan bir suç TCK’da yoktur. Ceza Kanununun amacı da göz önünde bulundurulduğunda toplum düzenini bozan böyle bir fiilin cezalandırılabilirliğinin mümkün olması gerekmektedir. Var olan suç tiplerine girmeyen siber zorbalık fiillerinin cezasız kalması hukukun bu fiillere göz yumduğu şeklinde algılanabilir. Sonuç olarak bu durumun çözüme kavuşturulabilmesi için TCK’da bir revizyona gidilerek siber zorbalığın suç olarak düzenlenmesi yahut da mevcut suçların kapsamının genişletilerek var olan boşluğun doldurulması gerekir. Bu sayede

¹⁰⁰ 1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

¹⁰¹ “Anayasa”, 2709 § (1982), <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf>.

¹⁰² Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

¹⁰³ Maviş, “Ceza Hukuku Boyutuyla Siber Zorbalık”, 2488-2494.

teknolojinin açmış olduğu siber zorbalık sorunu çözülmeye yönelik önemli bir adım atılmış olur.

SONUÇ

Bilgi ve iletişim teknolojileri her geçen gün artan kullanıcı sayılarıyla insan hayatını kolaylaştırmaya çalışmaktadır. Bir tıklama ile aranan şeye kolayca ulaşılmasını, bir tuşla uzaktaki insanlarla bağlantı kurulmasını sağlayan bu teknolojiler; sadece hayatı kolaylaştırmakla kalmamaktadır. Dünya üzerindeki hemen her şeyi olduğu gibi kötü niyetli insanlar bu teknolojileri de kötü amaçlar için kullanabilmektedir. Siber zorbalık da bu kötü amaçlardan biri olarak insanların karşısına çıkmaktadır. Uzun yıllardır var olan yüz yüze akran zorbalığına bazı yönleri ile benzeyen bazı yönleriyle tamamen ayrılan siber zorbalık; maruz kalanı intihara kadar götürebilen ciddi bir davranıştır. İnternetin kişilerin kimliklerini gizlemesini kolaylaştırmasını da kendi emellerine alet eden sanal zorbalılar, bu sayede fiillerini daha rahat bir şekilde yapabilmektedirler. Siber zorbalık mağdurlarının hayatları bu zorbalık fiilinden pek çok yönden etkilendiğinden bu soruna bir çözüm bulmak gerekmektedir. Okullarda siber zorbalığı önlemeye yönelik eğitimlerin verilmesinin yanında Türkiye de dahil olmak üzere bazı ülkelerde siber zorbalık disiplin suçu olarak kabul edilmiştir. Ancak sanal zorbalığı sadece öğrenciler gerçekleştirmediği için sadece öğrencilere yönelik bu tarz önlemler yeterli olmamaktadır. Hal böyle olunca ABD'nin eyaletlerinin çoğunda olduğu gibi bazı ülkeler yasalarında siber zorbalığı suç olarak düzenlemiş ve bu problemin önüne bu şekilde geçmeyi hedeflemişlerdir. Türkiye'de olduğu gibi bazı ülkeler ise ceza yasalarında var olan suçların siber zorbalık kapsamında işlenmesi halinde bunların cezalandırılması yolunu benimsemiştir. Ancak gelişen teknoloji suç ve cezalarda da değişimleri zorunlu kılmaktadır. Toplumun düzenini bozan, insanlara zarar veren siber zorbalık da bu kapsamda hukuk düzenince dikkate alınıp üzerine düzenleme yapılması gereken bir durumdur. İnternetin herkesin "zorbalığa uğrar mıyım?" korkusu yaşamadan, özgürce hareket edeceği bir alan olması gerektiğinden yasalarca bu güvencenin sağlanması gerekmektedir. Başka insanları aşağılayan, onlara hakaret eden, onların özel hayatlarını ihlal eden bir ifade özgürlüğü söz konusu olamayacağından siber zorbalıların fiillerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Mevcut suçların her tip siber zorbalığı kapsamadığı düşünüldüğünde; Türkiye'de bu sorunun ilerlemesinin önüne geçilebilmesi için kanun koyucunun TCK kapsamına ayrı bir suç olarak siber zorbalığı dahil etmesi gerekmektedir. Şayet şu an için bu uygulanabilir görülmemekteyse kanundaki suç tiplerinin daha detaylı düzenlenmesi ve siber zorbalığın her türlüünü kapsar hale getirilmesi gerekli görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Akgül, Gülendamlar. “Siber Zorbalığın Nedenleri Üzerine Kuramsal Açıklamalar”. *Gelişim ve Psikoloji Dergisi* 1,S.2 (2020): 149-67.
- Arıca, Osman Tolga ve Sinem Siyahhan. “Cyberbullying among Turkish Adolescents” *Cyber Psychology & Behaviour* 11, S. 3 (2008), <https://doi.org/10.1089/cpb.2007.0016>.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, ve Ü. Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 17. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Artuç, Mustafa. *Pratik Türk Ceza Kanunu*. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Beran, Tanya, Qing Li. “Cyber-Harassment: A Study of A New Method for An Old Behaviour.” *Journal of Educational Computing Research* 32, S. 3 (2005), <https://doi.org/10.2190/8YQM-B04H-PG4D-BLLH>.
- Betts, Lucy R. *Cyberbullying: Approaches, Consequences and Interventions*. Nottingham: Palgrave Macmillan, 2016.
- Center, Cyberbullying Research. “What Is Cyberbullying?” Cyberbullying Research Center, 05 Ocak 2015. <https://cyberbullying.org/what-is-cyberbullying>.
- Chisholm, June F. “Review of the Status of Cyberbullying and Cyberbullying Prevention.” *Journal of Information Systems Education* 25, S. 1 (2014), <https://jise.org/Volume25/n1/JISEv25n1p77.html>.
- Cyberbullying Research Center. “Bullying Laws and Cyberbullying Laws Across America”. Erişim 21 Ocak 2024. <https://cyberbullying.org/bullying-laws>.
- Cyberviolence against Women and Girls: A World-wide Wake-up Call. Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://en.unesco.org/sites/default/files/genderreport2015final.pdf>.
- Ercan, İsmail. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 14. bs. İstanbul: Kuram Kitap, 2018.
- Ergüne, Elif. “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 29, S.1. Erişim 22 Ocak 2024. <https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/issue/78197/1219092>.
- Farrington, David P. “Understanding and Preventing Bullying”, *Crime and Justice* 17, (1993), <https://doi.org/10.1086/449217>.
- Gerçek, Leyla Çakıcı. “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60, S. 1 (2011), https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001620.
- Gökler, Rıza. “Okullarda Akran Zorbalığı”. *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi* 6, S.2. (2009): 511-37.
- Gürhan, Nermin. “Her Yönü İle Akran Zorbalığı”. *Türkiye Klinikleri J Psikiyatri Nurs-Special Topics* 3, S.2 (2017): 175-81.

- Hinduja, Sameer, Justin W. Patchin. "State Bullying Laws". Son erişim: Kasım 16, 2022, <https://cyberbullying.org/Bullying-and-Cyberbullying-Laws.pdf>.
- Koca, Mahmut, ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 5. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Kent, Bülent. *Türkiye'de İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Koca, Mahmut, ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2017.
- Koca, Mahmut, ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 5. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Kowalski, Robin M., Susan P. Limber, Patricia W. Agatston. *Cyberbullying: Bullying in The Digital Age*. Birleşik Krallık: Wiley-Blackwell, 2012.
- Mapping study on cyberviolence. Son erişim: Kasım 17, 2022, <https://rm.coe.int/t-cy-mapping-study-on-cyberviolence-final/1680a1307c>.
- Maviş, Volkan. "Ceza Hukuku Boyutuyla Siber Zorbalık." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29, S. 3 (2021): 2455-2500. <https://doi.org/10.15337/suhfd.929815>.
- Monks, Claire P., Sussanne Robinson, ve Penny Worlidge. "The emergence of cyberbullying: A survey of primary school pupils'perceptions and experiences." *School Psychology International* 33, S.5 (2012): 487, <https://doi.org/10.1177/014303431244524>.
- Olweus, Dan. *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*. UK: Blackwell Publishing, 1993.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, ve İlker Tepe. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 13. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Özdemir, Nurten Karacan, Esra Asıcı, Melike Kavuk Kalender, Hafize Keser, Sevda Arslan, Onur Özmen, Evrim Çetinkaya Yıldız, Sümeyye Derin, Funda Barutçu Yıldırım, Nasibe Kandemir Özdiñç, Fatih Özdiñç, Gökhan Atik, Ayşe Almila Tanrıverdi. *Siber Zorbalık: Araştırmaya, Önlemeye ve Müdahale Etmeye Yönelik En Güncel Bilgiler*. İbrahim Tanrıku tarafından düzenlendi. Ankara: Anı Yayıncılık, 2020.
- Özekes, Muhammet. *Sorular- Şemalar- Örneklerle Temel Hukuk Bilgisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 11. bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Robert, Slonje, Peter K. Smith. "Cyberbullying: Another Main Type of Bullying?." *Scandinavian Journal of Psychology* 49, S. 2 (2008), <https://doi.org/10.1111/j.1467-9450.2007.00611.x>.

- Schleser, Robert. *Violence in Schools: Issues, Consequences and Expressions*. Kathy Sexton-Radek tarafından düzenlendi. ABD: Praeger, 2005.
- Shariff, Shaheem. *Cyber-Bullying: Issues and Solution for the School, the Classroom and the Home*. Londra: Routledge, 2008, alıntı Erkan Yaman, Yüksel Eroğlu, Adem Peker, “Başa Çıkma Stratejileri ile Okul Zorbalığı ve Siber Zorbalık”, İstanbul: Kaknüs Yayınları, 2011.
- Smith, Peter K., Jess Mahdavi, Manuel Carvalho, Sonja Fisher, Shanette Russel, Neil Tippet, “Cyberbullying: Its Nature and Impact in Secondary Pupils.” *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 49, S.4 (2008), <https://doi.org/10.1111/j.1469-7610.2007.01846.x>.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Süner, Ahmet Furkan, Ezgi Emlil Alpay, Belgin Ünal, “Akran Zorbalığına Kısa Bir Bakış: Birinci Basamak Sağlık Çalışanlarına Tavsiyeler.” *Sürekli Tıp Eğitim Dergisi* 30, S.6 (2021), <https://doi.org/10.17942/sted.915101>.
- Şahin, Mustafa ve Sırrı Akbaba. *Okulda ve Sanal Ortamda Zorbalık ve Empati*. Ankara: Nobel, 2017.
- Şimşek İşliyen, Fadime. “Dijital Çağda Bilginin Değişen Niteliği ve İnfobezite: Z Kuşağı Üzerine Bir Odak Grup Çalışması”. *Selçuk İletişim* 13, S.1 (27 Ocak 2020): 246-72.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, ve Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. 16. bs. Ankara: Seçkin, 2018.
- The World’s First Definition of “Cyberbullying”. Son erişim: Kasım 11,2022, <https://cyberbullying.ca/>.
- TÜİK. “Çocuklarda Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması, 2021”. Son erişim: Kasım 14, 2022, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Cocuklarda-Bilisim-Teknolojileri-Kullanim-Arastirmasi-2021-41132#:~:text=Cep%20telefonu%20Fak%C4%B1l%C4%B1%20telefon%20kullanma,%20C0'a%20y%C3%BCkseldi%C4%9Fi%20g%C3%B6r%C3%BCld%C3%BC>.
- TÜİK. “Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 2022”. Son erişim: Kasım 14, 2022, [https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-\(BT\)-Kullanim-Arastirmasi-2022-45587#:~:text=Erkeklerin%20%C4%B0nternet%20kullan%C4%B1m%20oran%C4%B1n%C4%B1n%202022,%80%2C9%20oldu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BCld%C3%BC.&text=Bireylerin%20%82%2C7'sinin,ise%20%78%2C6%20oldu](https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2022-45587#:~:text=Erkeklerin%20%C4%B0nternet%20kullan%C4%B1m%20oran%C4%B1n%C4%B1n%202022,%80%2C9%20oldu%C4%9Fu%20g%C3%B6r%C3%BCld%C3%BC.&text=Bireylerin%20%82%2C7'sinin,ise%20%78%2C6%20oldu).
- Türk, Gülçin Şenyuva. “Şiddet Sarmalı İçinden Siber Zorbalık: Bir Gözden Geçirme.” *Sosyal Bilimler Dergisi*, S.10 (2021), <https://doi.org/10.21733/ibad.901032>.

- UNESCO. Dünyada gençlerin %70'inin maruz kaldığı online zorbalık ve tacizin önlenmesi için. Son erişim: 01.11.2022, <https://www.unicefturk.org/yazi/guvenliinternetgunu>.
- UNICEF. "Cyberbullying: What is it and how to stop it", Son erişim: Kasım 11, 2022, <https://www.unicef.org/end-violence/how-to-stop-cyberbullying>.
- Ural, Berfin, ve Nurcan Özteke. *Okulda Zorbalık*. Ankara: Kök Yayıncılık, 2010.
- Vanderbilt, Douglas ve Marilyn Augustyn. "The Effects of Bullying." *Paediatrics and Child Health* 20, S. 7 (2010), <https://doi.org/10.1016/j.paed.2010.03.008>.
- Yaman, Erkan, Yüksel Eroğlu, ve Adem Peker. *Başta Çıkma Stratejileri ile Okul Zorbalığı ve Siber Zorbalık*. İstanbul: Kaknüs Yayınları, 2011.
- Ybarra, Michele L., Marie Diener-West, Philip J. Leaf. "Examining the Overlap in Internet Harassment and School Bullying: Implications for School Intervention." *Journal of Adolescent Health* 41, S.6 (2007), <https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2007.09.004>.
- Yetim, Servet. "Siber Zorbalık, Türkiye ve ABD Karşılaştırması." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.120, (2015), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1516>.
- Weld Country District Attorney's Office. Cyberbullying: How Do I Comfort My Teen? I'm Cyberbullied. What Can I Do? (Colorado), 2-3, son erişim: Kasım 16, 2022, <https://www.weldda.com/files/sharedassets/weldda/diversions/documents/cyberbullying-how-do-i-comfort-my-teen.pdf>.
- Willard, Nancy E. *Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to The Challenge of Online Social Aggression, Threats and Distress*. ABD: Malloy, 2007.



Karatekin Hukuk Dergisi
Karatekin Law Journal

Cilt/Volume: 2, Sayı/Issue: 2, 107-130

ISSN: 2980-079X

DOI: 10.70011/kahd.1478988

Geliş Tarihi / Received: 10.05.2024

Kabul Tarihi Accepted: 08.07.2024



İŞYERİ HEKİMİNİN TÜRK İŞ HUKUKU'NDAKİ YERİ, GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE SORUMLULUĞUNUN İNCELENMESİ

Ahmet Burak Beldüz*

Özet

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile Türk iş hukukunda iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin istihdamı gündeme gelmiştir. Çalışmada iş sağlığı profesyonellerinden işyeri hekimine odaklanılarak işyeri hekimlerinin hak, görev, yükümlülük ve sorumlulukları ekseninde Türk iş hukukundaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır. İşyeri hekiminin Türk iş hukukundaki yeri belirlenirken iş sağlığı ve güvenliği açısından önemli görevleri ve yükümlülüklerine de değinilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sunulan sağlık hizmetleri dışında kalan sağlık hizmetlerinin sunulmasının da işyeri hekiminin en temel görevleri arasında bulunması, işyeri hekimliği müessesinin önemini farklı açıdan da ortaya koymaktadır. İşyeri hekiminin hem sağlık hizmeti sunması hem de risk değerlendirmesi çalışmasına bizzat katılmasının yanı sıra eğitim verme, bilgi verme ve diğer yükümlülükleri de iş sağlığının ve güvenliğinin sağlanması açısından işyeri hekiminin Türk iş hukukundaki yerinin ortaya konulmasında belirleyici rol oynamaktadır. Ülkemizde 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile işyeri hekimliği kurumunun sağlam hukuki temellere oturtulmuş olmasının önemini yanı sıra işverenlerce öneminin anlaşılması ve ileri seviyelere taşınması hususunda çalışmaların yapılması da aynı şekilde önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İş sağlığı ve güvenliği, Hekim, İşyeri hekimi, İşyeri hekiminin yükümlülükleri, İşyeri hekiminin görevleri, İşyeri hekiminin sorumlulukları

EXAMINATION OF THE PLACE, DUTIES, OBLIGATIONS AND RESPONSIBILITIES OF THE OCCUPATIONAL PHYSICIAN IN TURKISH LABOR LAW

Abstract

The enactment of Occupational Health and Safety Law No. 6331 has brought the employment of occupational health and safety specialists to the agenda of Turkish labor law. The study, which focuses on occupational physicians among occupational health professionals, aims to determine their place in Turkish labor law according to their rights, duties, obligations, and responsibilities. The study also discusses the important duties and responsibilities of occupational physicians in terms of occupational health and safety in determining their place in Turkish labor law. In determining the place of occupational physicians in Turkish labor law, their important duties and obligations in terms of occupational health and safety are also mentioned. Providing health services other than the health services offered by the Social Security Institution is among the most basic duties of the workplace physician. For this reason, the importance of the existence of occupational physician becomes evident once again. In addition to the occupational physician providing health services and personally participating in risk assessment studies, providing training, providing information and other obligations play a decisive role in revealing the place of the occupational physician in Turkish labor law in terms of ensuring occupational health and safety. In addition to the importance of establishing the occupational medicine institution on a solid legal basis with Law No. 6331, it is equally important for employers in our country to understand its importance and carry out work to carry it to higher levels.

Keywords: Occupational health and safety, Physician, Occupational physician, Obligations of the occupational physician, Duties of the occupational physician, Responsibilities of the occupational physician

* Arş. Gör., Düzce Üniversitesi Akçakoca Bey Siyasal Bilgiler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, e-posta: ahmetburakbelduz@duzce.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0388-7770

GİRİŞ

İşyeri hekimi, hukukumuzda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında önemli bir role sahiptir. Çalışmanın temel öznesini oluşturan işyeri hekiminin Türk iş hukukundaki yeri değerlendirilmeye çalışılarak işyeri hekiminin görevlerinin neler olduğu ve hangi tür yükümlülükler altında bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıca işyeri hekiminin mevzuatta belirlenmiş genel hukuk ve kamu hukuku çerçevesinde sorumluluklarının neler olduğu da dikkate alınarak genel bir çerçeve ortaya konmaya çalışılmıştır. İşyeri hekimliği müessesesinin önemi nedeniyle çalışmada öncelikle işyeri hekimi olmak için gerekli şartların neler olduğu üzerinde durulmuş, sonrasında ise işyeri hekimi istihdamı zorunluluğu hususu mevzuat çerçevesinde ortaya konulmaya çalışılmıştır. İşyeri hekiminin yükümlülüklerinin neler olduğu ise detaylı başlıklarla ortaya konulmaya çalışılmış ve tartışılmıştır.

I. İŞYERİ HEKİMİ

İşyeri hekimi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu(İSGK)¹ m.3/1-1'da ve İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik² m.4/1-g'de "iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş işyeri hekimliği belgesine sahip hekimi" şeklinde tanımlanmaktadır.

A. İŞYERİ HEKİMLİĞİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

İşyeri hekimi olmak için ilk olarak Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre tabip(hekim) unvanına sahip olunması gerekmektedir. İkinci olarak hekimin işyeri hekimliği kursunu bitirmesi ve ÖSYM koordinesinde yapılacak işyeri hekimliği sınavını kazanması gerekmektedir. Bu şartlar yerine getirildiğinde hekim tarafından işyeri hekimi unvanı kazanılmaktadır. Ayrıca İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.8 gereğince hekimlik diplomasına sahip iş sağlığı, iş sağlığı ve güvenliği bilim doktorları, iş sağlığı ve güvenliği alanında yardımcılık süresi dâhil en az sekiz yıl teftiş yapmış olan hekim iş müfettişleri, Genel Müdürlük ve bağlı birimlerinde iş sağlığı ve güvenliği alanında en az sekiz yıl fiilen çalışmış hekimler, işyeri hekimi olarak hizmet verebilecektir. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun(Tababet Kanunu)³ m.1 gereğince Türkiye içinde hekimlik yapabilmenin en temel koşulu tıp fakültesi diplomasına sahip olmaktır. Ancak tıp fakültesi diploması yabancı bir ülkeden

¹ RG, 30.6.2012, Sayı 28339.

² RG, 20.07.2013, Sayı 28713.

³ RG, 14.04.1928, Sayı 863.

alınmış ise aynı kanun m.4 gereğince diploma denkliğinin alınması şarttır. Diploma denkliği verilmesi için gerekli hallerde eksik ders ve stajların tamamlanması sonucunda Türkiye içinde hekim olarak hizmet vermek mümkün olmaktadır. Ayrıca işyeri hekimi olmak için Türk vatandaşı olma şartı bulunmamaktadır.

İşyeri hekimliği belgesine sahip olmadan işyeri hekimliği yapılmasına ilişkin düzenleme ise istisnai bir hükmü, Tababet Kanunu m.12/3'e eklenen bir cümle ile şu şekilde düzenlemiştir: “*Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler*”. Söz konusu hüküm gereğince 10 işçiden az çalışılan yerlerde, işyeri hekimliği eğitimi almamış ve işyeri hekimliği belgesine sahip olmayan hekimlerin de işyeri hekimi olarak çalışabilmesi mümkündür.

B. İŞYERİ HEKİMİNİN İSTİHDAMI

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun “İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri” başlıklı m.6'da mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunmaya yönelik çalışmaları da kapsayacak iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işverenin, kendi çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirilmesinin gerektiği ifade edilmektedir. İşverenin çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde işverenin bu hizmetin tamamını veya bir kısmını, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirmesi mümkündür⁴. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin⁵ “İşverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili yükümlülükleri” başlıklı m.5/1'de işyerlerinde çalışanlar arasından işyeri hekiminin görevlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği m.5/2'deki düzenleme gereğince işyerinde çalışanlar arasından işyeri hekimi olarak görevlendirilebilecek personel bulunmaması durumunda Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri(OSGB)'nden işyeri hekimliği hizmeti alınmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak unutulmamalıdır ki bu durumda da İSGK m.4/2'deki düzenleme uyarınca “*İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz*”. Hekimin işyeri hekimi olarak kısmî veya tam süreli çalışması yanında özel muayenehane veya özel hastanede çalışması noktasında mevzuatta herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır⁶.

⁴ Selçuk Şahin, İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 174.

⁵ RG, 29.12.2012, Sayı 28512.

⁶ Ömer Ekmekçi, 4857 Sayılı Kanun'a Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s. 104.

C. İŞYERİ HEKİMİNİN YETKİLERİ

İşyeri hekiminin yetkileri, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliği m.10/1’de şu şekilde düzenlenmektedir: “b) İşyerinde belirlediği hayati tehlikenin ciddi ve önlenemez olması ve bu hususun acil müdahale gerektirmesi halinde işin durdurulması için işverene başvurmak. c) Görevi gereği işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda inceleme ve araştırma yapmak, gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak ve çalışanlarla görüşmek. ç) Görevinin gerektirdiği konularda işverenin bilgisi dâhilinde ilgili kurum ve kuruluşlarla işyerinin iç düzenlemelerine uygun olarak işbirliği yapmak”. Madde metninden de anlaşılacağı üzere işyeri hekiminin üç temel yetkisinden bahsedilebilir. Bunlardan ilki; işin durdurulması yetkisine sahip olmaksızın işin durdurulması için işverene başvuruda bulunma yetkisi; ikincisi, işyerinde inceleme ve araştırma yapma yetkisi, üçüncüsü ise işverenin bilgisi dâhilinde olmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapma yetkisidir.

Ç. İŞYERİ HEKİMİNİN HAKLARI

İşyeri hekiminin hakları gruplandırıldığında üç farklı hakka sahip olduğu ifade edilebilir. Bu haklar; mesleki gelişim sağlama, mesleki bağımsızlık ve iş güvencesi hakkıdır. Mesleki gelişim sağlama hakkı, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliği m.10/2’de “Tam süreli iş sözleşmesi ile görevlendirilen işyeri hekimleri, çalıştıkları işyeri ile ilgili mesleki gelişmelerini sağlamaya yönelik eğitim, seminer ve panel gibi organizasyonlara katılma hakkına sahiptir. Bu gibi organizasyonlarda geçen sürelerden bir yıl içerisinde toplam beş iş günü kadar çalışma süresinden sayılır ve bu süreler sebebiyle işyeri hekiminin ücretinden herhangi bir kesinti yapılamaz” düzenlemesi ile hüküm altına alınmıştır. Fıkra gereğince tam süreli işyeri hekiminin mesleki gelişim hakkını engelleyici şekilde panel, konferans, kongre, sempozyum, çevrimiçi veya yüz yüze eğitimlere katılmasının önüne geçilmesi mümkün değildir. Ayrıca madde gereğince işyeri hekiminin katıldığı geliştirici bu programlara katılmasına dayanılarak bir yıl içinde beş iş günü ve altında kalan sürelerdeki katılımı nedeniyle işyeri hekiminin ücretinde kesintiye gidilmemesi gerekmektedir.

Mesleki bağımsızlık hakkı ise öncelikle İSGK m.8/1 gereğince işyeri hekiminin mesleki bağımsızlık içinde işini yapacağını ifade etmektedir. Ayrıca İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliği m.42/1-a’da “Sağlık ve güvenlik riskleri konusunda, işveren ve çalışanlara önerilerde bulunurken hiçbir etki altında kalmazlar” hükmü ile sağlık ve güvenlik riskleri konusunda mesleki bağımsızlık, m.42/2’de ise “Mesleki bağımsızlığın sonuçları hiçbir şekilde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görevlendirilenlerin aleyhine kullanılamaz ve yapılan sözleşmelere mesleki anlamda bağımsız çalışmayı kısıtlayabilecek şartlar konulamaz” hükmü ile mesleki bağımsızlığın sonuçlarının işyeri hekiminin aleyhine kullanılmaması ve iş sözleşmesinde

mesleki bağımsızlığın engellenmesine yönelik hükümlerin şart konulamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca İSGK m.8/1'deki düzenlemenin bir benzeri de m.42/3'te düzenlenerek kanundaki mesleki bağımsızlığa, alt düzenleme konumundaki yönetmelikte de yer verilmiştir.

İşyeri hekimi açısından iş güvencesi hakkının kanunî dayanağını İSGK m.8/2 oluşturmaktadır. İSGK m.8/2'de bu hak şu şekilde ifade edilmiştir: *“İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur. Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir. Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır. Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır. Açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin belgesi altı ay süreyle askıya alınır”*. İşyeri hekiminin OSGB veya işyeri kadrosu bünyesinde çalışması halinde İş Kanunu'nda tanınan yetkilere sahip olacağını söylemek mümkündür. Ayrıca İş Kanunu'na tabi olan işyeri hekimi, koşulların bulunması halinde işe iade davası da açabilecektir⁷. İSGK m.8/2'de getirilen güvencenin özellikleri doktrinde değerlendirilmiş ve bu güvencenin sadece işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarına getirildiği⁸, güvencenin belli görev ve işlemle sınırlı olduğu⁹, bildirim yapılması suretiyle bildirilen konuların iş sağlığı ve güvenliği açısından belirli bir ağırlıkta olması gerektiği¹⁰, işverenin süresi içinde gerekli tedbirleri almamış olması¹¹, bu durumun da işyeri hekimince ilgili mercilere bildirilmiş olması¹², bu bildirim sonucunda işyeri hekiminin

⁷ Necdet Kök, Türk Hukukunda İşyeri Hekimi, Lykeion Yayınları, Ankara, 2019, s. 33.

⁸ Ercan Akyiğit, İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvencesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2015, Sayfa: 11-38, s. 21.

⁹ Akyiğit, s. 22.

¹⁰ Akyiğit, s. 25.

¹¹ Akyiğit, s. 26.

¹² Akyiğit, s. 27.

işverenin hukuka aykırı bir tutumuyla karşılaşmış olması gerektiği¹³ ifade edilmiştir.

İşverene bağımlı olarak çalışan işyeri hekimlerinin iş güvencesinin sağlanması önem arz etmektedir¹⁴. İş Kanunu m.18'de belirtilen koşullara uyan hallerde iş güvencesi sağlanabilecektir. Fakat otuzdan daha az işçi çalıştırılan yerlerde işyeri hekiminin de iş güvencesinden yararlanmasının önü kapanmaktadır. Bu nedenle, iş güvencesinden faydalanacak işçinin en üst düzey işveren vekili olmaması gerektiğinden iş sağlığı ve güvenliği hususunda en üst düzey şekilde yetkili işveren vekilinin iş güvencesinden yararlanması mümkün olmayacaktır¹⁵. Fakat işyeri hekimlerinin niteliği ve iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasındaki yeri bakımından farklı bir düzenleme getirilmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır. Nasıl ki yer altında çalışan işçiler açısından iş güvencesi için otuz işçi kuralı yoksa en azından işyeri hekimleri açısından da otuz işçinin bulunması iş güvencesi için şart koşulmamalıdır. Aksi durum, insan sağlığının ve yaşam hakkının korunması için mücadele eden işyeri hekiminin mesleki bağımsızlığının sağlanmasının maddi veya başka sebeplerle önüne geçilerek iş sağlığının gerektiği gibi yerine getirilememesi gibi çok kötü bir sonucu netice verecektir. Doktrinde, işyeri hekimlerinin İş Kanunu'nda sendika temsilcilerine tanınan bir güvencenin tanınması yoluyla işverene karşı mesleki bağımsızlığın sağlanmasının mümkün olabileceği ve bu bağımsızlığın önemli olduğu vurgulanmaktadır¹⁶.

D. İŞYERİ HEKİMİNİN GÖREV VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Uluslararası hukuki düzenlemelerde, işyerlerinde iş sağlığı hizmetleri konusundaki ilk düzenlemenin ILO'nun 1959 yılında 112 sayılı tavsiye kararı¹⁷ ile ortaya çıktığı bilinmektedir. Bu tavsiye kararda, işyeri hekimliği konusunda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. ILO'nun 112 sayılı *İş Sağlığı Hizmetleri Hakkında Tavsiye Kararı*, işyeri hekiminin görevlerini üç grupta toplamıştır. Bu üç temel görev, endüstriyel hijyen, sağlık kontrolleri ve ilk yardım olarak belirlenmiştir¹⁸. Türk iş hukukunda ise işyeri hekimlerinin görevleri, İşyeri Hekimi ve Diğer

¹³ Akyiğit, s. 29.

¹⁴ Gülçin Taşkıran, Güvencesiz İş Güvenliği Uzmanları, Piyasalaşan İş Güvenliği: Bir Alan Araştırması, Çalışma ve Toplum, 2016/4, s. 1751.

¹⁵ Serdar Orhan, "İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvencesi Sorunu", Emek ve Toplum Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, (2014), Cilt: 3, Yıl: 3, Sayı: 6, s. 85.

¹⁶ İlknur Kılıkış, İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Yeni Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK), İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Ocak 2013, Cilt: 15, Sayı: 1, s. 39; A. Murat Demircioğlu, Hasan Ali Kaplan, İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi, Sicil-İş, Sayı:33, 2015, s. 10.

¹⁷112 sayılı İş Sağlığı Hizmetleri Hakkında Tavsiye Karar, https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:2652337981988::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y: ET 12 Aralık 2023.

¹⁸ Kenan Abatay, İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerinin Görev Yetki ve Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s. 86.

Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.9'da düzenlenmiştir. Bu görevler birer hukuki yükümlülük anlamına da geldiğinden aynı yönetmeliğin m.11'deki yükümlülükleri ile birlikte aşağıda ele alınacaktır¹⁹.

1. Rehberlik Yükümlülüğü

İşyeri hekimi, işverene iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri bakımından çalışanların sağlık ve gözetimi ile ilgili rehberlik yapmakla yükümlüdür. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi bir kararında “*mevzuatta yer alan teknik iş güvenliği kurallarına uyulamaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak, işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır*”²⁰ ifadeleriyle tıbbın ve teknolojinin gerektirdiği hususlarda işyeri hekiminin yükümlü olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar işyeri hekimi işverene rehberlik yapacak olsa da işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında önlem alma yetkisi bulunmaması hasebiyle işyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik vereceği tavsiyeler doğrultusunda işyerinde iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesi ve azaltılması amacıyla işverenin önlem alma konusunda yükümlülüğü ve sorumluluğunu yerine getirmesi gerekecektir, aksi halde işveren önlem alma yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmemiş olacaktır²¹. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, konu ile ilgili bir kararında ise şu ifadeyi kullanmıştır: “*İşverenler, çalıştırdığı sigortalıların bedeni ve ruh bütünlüğünü korumak için yararlı her önlemi amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdürler*”²².

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik²³ m.17/2-b'de oda ve yurtların, işyeri hekiminin tıbbî gözetimi altında olduğu, çocukların sağlık durumlarının düzenli aralıklarla kontrol edilmesi gerektiği, çocukların sağlıkla ilgili kayıtlarının tutulması gerektiği, salgın ve bulaşıcı hastalıklara karşı gerekli önlemleri almak veya aldırarak, sağlık ve temizlik yönünden gerekli denetimleri yapmakla işyeri hekiminin görevli olduğu ifade edilmektedir.

2. Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğü

Doktrinde risk değerlendirmesinin, iş sağlığı ve güvenliğinde, çalışanlara, işyerine ve çevresine maddi ve manevi zarar verici niteliğe sahip olan veya olma ihtimali bulunan

¹⁹ Kök, s. 36.

²⁰Yarg. 21. HD, T. 22.04.2014, E. 2014/1282, K. 2014/8662, karararama.yargitay.gov.tr, ET 13.02.2024; Kök, s. 36.

²¹ Sümer, s. 118.

²² Yarg. 21. HD, T. 21.03.2016, E.2016/17839, K.2016/4837, karararama.yargitay.gov.tr, ET 13.02.2024.

²³ RG, 16.08.2013, Sayı 28737.

tehlikelerin belirlenmesi ile bu tehlikelere karşı önlem alınması için yapılması gerekenlerin belirlenmesi sürecinden oluştuğu belirtilmektedir²⁴. İşyeri hekiminin risk değerlendirmesi açısından iki önemli yükümlülüğü bulunmaktadır. İlk yükümlülük çeşidi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesine işveren yanında eşlik etmek iken ikinci yükümlülük, risk değerlendirmesi sonucunda alınması gereken önlemler konusunda işverene tavsiye ve önerilerde bulunmaktır.

İSGK m.3'te ve İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği m.4/1'de risk ve risk değerlendirmesi tanımları şu şekilde yapılmıştır; *“Risk: Tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimali”*, *“Risk değerlendirmesi: İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmalar.”* ILO 161 No'lu Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşme²⁵ m.5'te ise *“Her işverenin istihdam ettiği işçilerin sağlık ve güvenliği için sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda katılımının gerekliliği göz önüne alınarak, iş sağlığı hizmetleri, işletmedeki iş risklerine uygun ve yeterli olacak şekilde aşağıdaki görevleri kapsayacaktır”* ifadesi ile risk değerlendirmesinin hangi konularda yapılması gerektiği konusunda düzenleme getirmiş ve risk değerlendirmesini işverene bir yükümlülük olarak yüklemiştir²⁶.

3. Sağlık Gözetimi Yükümlülüğü

Sağlık gözetimi, uygulamada iş sağlığı gözetimi olarak da ifade edilmiş ve bu kavramın çalışma ortamının gözetimi ile çalışanın sağlık gözetiminin bir bileşkesi olduğu belirtilmiştir²⁷. Mevzuatımızda sağlığın korunmasına yönelik en temel düzenleme Anayasa m.50 ve 56'dır. Ayrıca Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun m.126'da periyodik olarak muayene mecburiyeti olanlar belirtilmiştir. Sağlık gözetimi yükümlülüğü en detaylı şekilde çerçeveselendirilmiş olan düzenleme ise İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.9/2-c'dir. Yönetmelik m.9/2-c'ye göre, işe giriş, periyodik muayeneler, gece postaları da dâhil çalışanların sağlık gözetimlerinin yapılması gerekmektedir. İşyerinin ve işçilerin durumu ve özelliklerine göre m.9/2-c'nin 3. alt bendinde bahsedilen

²⁴ Mehmet Yazıcı, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Risk Yönetimi, İstanbul: Beta Yayınları, 2016, s. 59.

²⁵ İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin 161 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, RG, 13.01.2004, Sayı 25345.

²⁶ Fazıl Aydın (Ed.), Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, Ankara: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2014, s. 283.

²⁷ Çalışma Yaşamında Sağlık Gözetimi Rehberi, Sağlık Gözetimi, 2010, s. 13.

periyodik muayeneler, 6 ay ile 5 yıl arasında değişmektedir. Ayrıca m.9/2-c'ye göre meslek hastalığı veya kronik hastalığı olanların muayenelerini belirli aralıklarla tekrarlaması da işyeri hekiminin yükümlülüğüdür. İşyeri hekiminin Yönetmelik m.9/2-c'de sayılan sağlık gözetimi ile ilgili görevleri muayeneden ibaret değil ve çeşitlidir.

İşyeri hekiminin mevzuatta yer alan sağlık gözetimi ile ilgili hususları işçiler ve işyeri açısından sağlaması sağlık gözetimi yükümlülüğünü oluşturur. Mevzuattan bir örnek vermek gerekirse Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik m.7'de kadın işçinin gece postasında çalıştırılması hususunda sakınca olup olmadığına dair sağlık raporunu da işyeri hekimi vermek ve periyodik muayenelerini yapmakla yükümlüdür. Bir diğer örnek ise Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik m.21'dir. Maddenin düzenlemesi şu şekildedir: “(1) Oda ve yurtların bina, kuruluş, döşeme, araç, gereç, taşıt, beslenme gibi giderlerinin tamamı işverenlerce karşılanır. (2) Buralar, ayda en az bir defa işveren veya vekili tarafından denetlenir. İşveren, işveren vekili, işyeri hekimi veya bu birimlerin yönetim ve gözetiminden sorumlu olanlarca görülen eksiklikler derhal giderilir”. Kanaatimizce bu düzenleme gereğince bu birimlerin gözetiminden sorumlu bir işyeri hekimi, iş sağlığı, iş güvenliği, iş hijyeni vb. hususlarda gördüğü eksikliklerin giderilmesi için gerekli bildirimleri işverene ya da işveren vekiline yaparak sorumluluğunu yerine getirmiş olacaktır.

4. Eğitim, Bilgilendirme ve Kayıt Yükümlülüğü

Çalışan sağlığının korunmasında en etkili yöntemin eğitim olduğu doktrinde ifade edilmektedir²⁸. Ayrıca Sümer'e göre işçilerin işyerinde karşılaşılabilecekleri risklere karşı bilgilendirilmeleri de iş kazasının ve meslek hastalığının önlenmesi noktasında çok faydalıdır²⁹. Yönetmelik m.9/2-ç'de işyeri hekiminin bu yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler sırasıyla şu şekilde sayılabilir; iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin ilgili mevzuata uygun olarak planlanması, işyerinde ilk yardım ve acil müdahale hizmetlerinin organizasyonu ve personelin eğitiminin sağlanması, işyerinde çalışanlara ve yöneticilere, genel sağlık, iş sağlığı ve güvenliği, hijyen, kişisel koruyucu donanımlar konusunda eğitim vermek ve bu eğitimin sürekliliğini sağlamak, çalışanların işyerinde karşılaşılabileceği riskler, sağlık gözetimi, işe giriş ve periyodik muayeneler konusunda bilgilendirme yapmak.

İşyeri hekiminin çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği konularında eğitim vermesi

²⁸ Sami Narter, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 116.

²⁹ Sümer, s. 158.

gerekmektedir. Eğitim verilen çalışanlarda sağlık okuryazarlığı açısından ciddi anlamda olumlu sonuçlar ortaya çıktığına ulaşılmıştır³⁰. Bu gerekliliğin hukuki dayanağı ise işyeri hekiminin eğitim, bilgi verme ve kayıt yükümlülüğünün usul ve esasları hakkında düzenlemeleri içeren Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik³¹'tir. Yönetmelik m.13/1-a'ya göre, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verebilecek kişilerin arasında işyeri hekimi de sayılmıştır.

Yönetmelik m.13/3 gereğince m.13/2'de belirtilen kurum ve kuruluşlar, bu eğitimleri bünyelerinde görevli işyeri hekimlerinden, işyeri hekimliği eğitici belgesine veya işyeri hekimliği belgesine sahip kişiler aracılığı ile verebilirler. İşyeri hekimliği eğiticilerin uzmanlık alanının yönetmeliğin Ek-1'inde yer alan konulara uygun olması şartı aranmaktadır. Belirlenen sağlık konuları şunlardır; meslek hastalıklarının sebepleri, hastalıktan korunma prensipleri ve korunma tekniklerinin uygulanması, biyolojik ve psikososyal risk etmenleri, ilkyardım, tütün ürünlerinin zararları ve pasif etkilenim.

Ayrıca İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.9/2-ç'de işyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliği çalışmaları ve sağlık gözetimi sonuçlarının kaydedildiği yıllık değerlendirme raporunu iş güvenliği uzmanı ile işbirliği halinde hazırlaması da kayıt yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

5. İlgili Birimlerle İşbirliği Yükümlülüğü

İşyeri hekimi, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.9/2-d gereğince ilgili birimlerle işbirliği yapma yükümlülüğü altındadır. Sağlık gözetimi sonuçlarına göre iş güvenliği uzmanı ile işbirliği içinde, çalışma ortamının gözetimi kapsamında gerekli ölçümlerin yapılmasını önermek, ölçüm sonuçlarını değerlendirmek, işyeri hekiminin görevidir. Örneğin işyeri hekimi ortamdaki ışık veya ses kirliliği hususunda ölçüm yapılmasını önerebilir ve bu ölçümleri değerlendirebilir.

İşyeri hekimi, bulunması halinde üyesi olduğu iş sağlığı ve güvenliği kuruluyla işbirliği içinde çalışmakla, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında bilgi ve eğitim sağlanması için ilgili taraflarla işbirliği yapmakla yükümlüdür. İşyeri hekiminin iş kazaları ve meslek hastalıklarının analizi, iş uygulamalarının iyileştirilmesine yönelik programlarda da görev alması gerekmektedir. Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Yönetmeliği³²'ne göre meslek hastalığı ile ilgili sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye yetkili

³⁰ Emir Hasan Ölmez; Onur Burak Barkan, "Sağlık Okuryazarlık Düzeylerinin Belirlenmesi ve Hasta Hekim İlişkisinin Değerlendirilmesi", Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt. 4, Sayı. 8 (Haziran 2015), s. 121.

³¹ RG, 15.05.2013, Sayı 28648.

³² RG, 11.10.2008, Sayı 27021.

hastaneler ile işbirliği içinde çalışmak, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan çalışanların rehabilitasyonu konusunda ilgili birimlerle işbirliği yapmak işyeri hekiminin yükümlülüğü ve görevidir. Ayrıca işyeri hekiminin, iş güvenliği uzmanı ile yıllık çalışma planı yapmak, işyerinde çalışan temsilci ile iletişim halinde kalması gerekmekte ve iş sağlığı ve güvenliği alanında yapılacak araştırmalara katılması gerekmektedir.

6. Gizlilik Yükümlülüğü

İşyeri hekimi, işverene karşı Türk Borçlar Kanunu m.396/4'ten doğan özen ve sadakat ile borçlu olduğu gibi İş Kanunu m.25/2-e hükmü gereğince işverenin haklı nedenle derhal fesih halleri kapsamında yer alan doğruluk ve sadakate uymayan iş ve eylemleri yapmamak ile de yükümlüdür. Bu yükümlülük işyeri hekiminin gizlilik yükümlülüğüne uymasını da gerektirmektedir. İş ve meslek sırrı niteliğindeki verilerin gizli kalması ve üçüncü kişilere açıklanmaması, işyeri hekimine gizlilik yükümlülüğü olarak yansımaktadır³³. Sağlık verileri, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m.6/1'de "*Kişilerin... sağlığı ... (ile) ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir*" hükmü gereğince özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edildiğinden işyeri hekiminin, çalışanlara ait sağlık verilerini de üçüncü kişiler ile paylaşmaması ve mahremiyetini sağlaması gerekmektedir. Çünkü bu verilerin işlenmesi ve saklanması gibi hususlar, temel hak ve hürriyetlere ilişkindir³⁴. Bu hususta Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik³⁵ hükümlerine de uyulması gerekmektedir. Ayrıca doktrinde tıbbî bilgilerin gizliliği ile amaçlananın, hastanın kişisel verilerinin, özel hayatının ve geniş anlamda kişilik haklarının korunması olduğu ifade edilmektedir³⁶. Gizlilik ve mahremiyetin sağlanmasında Hasta Hakları Yönetmeliği m.22'nin getirdiği düzenleme de şu şekildedir: "*Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir...*".

7. Çalışma ve İş Kurumu'na Yazılı Bildirimde Bulunma Yükümlülüğü

İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.11/3'te işverene işyeri hekimi tarafından yazılı olarak bildirdiği iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz eden durumlarda, belirlenecek

³³ İsa Yardım, Tüketici Olarak Hasta Hakları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 116.

³⁴ Oktay Özer, "Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Aktarılmasının Hukuki Boyutu", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 92, Sayı 3, s.88.

³⁵ RG, 21.06.2019, Sayı 30808.

³⁶ Sunay Akyıldız, Sağlık Hukuku Rehberi, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016, s. 269.

makul bir süre içinde tedbirin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde işyeri hekiminin işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. İşyeri hekiminin işverenin hayati tehlike arz eden durumları dikkate almayarak önlem almaması ve önlem alınması konusundaki uyarılara bakmaksızın işyerinin çalışma şartlarına müdahale etmemesi halinde işyeri hekiminin durumu il müdürlüğüne haber verebilmesi, işyeri hekiminin meslekî anlamda bağımsızca çalışmasını sağladığından doktrinde faydalı bir düzenleme olarak belirtilmiştir³⁷.

8. Sağlık Hizmeti Sunucularına Sevk Yükümlülüğü

İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.11/5'te sayılan bir yükümlülük de işyeri hekiminin, meslek hastalığı ön tanısı koyduğu vakaları, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına sevk etmesidir. Bu yükümlülüğün geniş yorumlanması gerektiği ve işyeri hekiminin mesai saatlerinde meydana gelen acil vakalarda veya iş kazası gibi hallerde hastaneye sevk etme yükümlülüğü de doktrinde ifade edilmektedir³⁸.

9. Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası Yaptırma Yükümlülüğü

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun³⁹ ek m.12/1-2'de tıbbî kötü uygulama sonucunda hastalara verilecek zararların karşılanması ve böylesi durumlarda rücu edilen tazminatların sigortaca karşılanması adına hekimlere mesleki mali sorumluluk sigortasının akdedilmesini zorunlu kılmıştır. İşyeri hekimlerinin de hekim olması hasebiyle bu sigortayı yaptırmaları zorunludur. Ancak mezkur kanun ek m.12/4 gereğince özel işyerlerinde bu sigortanın yaptırılmasını işveren sağlayacak ve herhangi bir şekilde işyeri hekiminin ücret ve ücret eklentilerinden bu miktarı düşemeyecektir. Bu husus kanaatimizce işverenin borçlarından olan işçinin yaptığı masrafları ödeme yükümlülüğü içine girmekte ve bu nedenle sigortanın tamamının işverence karşılanması zorunludur. Kamuda çalışan işyeri hekimleri için ise sigortanın yarısı tutarındaki sigorta primi, kamu kaynaklarınca karşılanacaktır. Bu husus, 21.7.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ⁴⁰'de düzenlenmiştir. Tebliğ m.3/1 gereğince "*Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimleri,*

³⁷ Özyurt, s. 333.

³⁸ Kök, s. 64.

³⁹ RG, 14.4.1928, Sayı 863.

⁴⁰ RG, 23.05.2020, Sayı 31135.

yaptıracakları sigorta sözleşmesinin primlerini sigortacıya veya sigorta acentesine ödedikten sonra, ödedikleri prim tutarının yarısını döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden geri alır. Geri ödemeler, sigortaya ilişkin poliçe veya sigorta şirketi ya da sigorta acentesinin kaşesini taşıyan prim ödeme makbuzunun bir örneğinin ibrazı üzerine ilgili kurum tarafından en geç otuz gün içinde yapılır” ifadesi ile belirtilen şekilde işlem yapılacaktır.

Uygulamada yapılan sigortaların teminat miktarlarının görece düşük olduğu kanaatinde olduğumuzdan Tıbbî Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası'nın limitlerinde güncellemelerin daha sık yapılması gerekmektedir. Bu durum çalışmanın kapsamını aştığından derinlemesine değerlendirme yapılmayacaktır. Ancak hem kamu görevlisi hekim olarak çalışan hem de aylık belli süreliğine özel sektörde işyeri hekimi olarak çalışan hekimlerin sigortalarının birbirinden ayrılarak yaptırılabilmesine ilişkin düzenleme mevzuatımıza girmelidir. Ayrıca işyeri hekimlerinin tıbbî kötü uygulamasının teminat miktarını aşan kısımlar için de işverenin tamamlayıcı sigorta yaptırması zorunlu tutulmalıdır. Aksi halde son yıllarda haberlere konu olan malpraktis davaları⁴¹ sonucunda teminat tutarlarının 20-30 katı civarında hükmedilen maddi tazminat tutarlarının, hekimleri özellikle de çok tehlikeli ve tehlikeli işyerlerinde işyeri hekimi olarak çalışmaktan uzaklaşmaya yönelteceği kanaatindeyiz.

10. Denetime Katlanma Yükümlülüğü

İşyeri hekimi görevi gereğince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişlerince, işveren ve bağlı bulunuyorsa bağlı bulunduğu OSGB tarafından yapılacak denetimlere katlanmakla ve istenen belgeleri sunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı denetimi için özellikle İş Kanunu m.91'deki “Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır” hükmünden ve m.92/2'deki “Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri (...) tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek; iş müfettişlerinin birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmaları için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek, bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler” ve m.92/3'teki “Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri ...” hükümlerinden doğmaktadır. İSGK m.24

⁴¹<https://www.trthaber.com/haber/turkiye/cocuklari-down-sendromlu-dogan-aileye-21-milyon-lira-tazminat-856300.html>, ET 01.05.2024.

gereğince de “Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerince yapılır” hükmü ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş, ölçüm ve inceleme yapabileceği ifade edilmiştir. Hekimlik mesleği ve deneyimine sahip olmayan iş müfettişinin yapacağı denetim, işyeri hekiminin istihdamının olup olmadığı, işyeri sağlık birimi kurulup kurulmadığı ve diğer gerekli işlemlerin yapılıp yapılmadığı yönünde biçimsel bir inceleme şeklinde olacağı doktrinde ifade edilmiştir⁴².

11. Çalışanların Sağlığını Korumaya Yönelik Önlemler Alma Yükümlülüğü

Doktrinde işyeri hekimliği hizmetinin görev alanının genellikle tüm ülkelerde koruyucu hekimlik hizmetleri ve bu kapsamda kabul edilebilecek tedavi hizmetlerinin verilmesi olarak tanımlandığı ifade edilmiştir⁴³. İşyeri hekimi, çalışanların kişisel koruyucu donanım kullanması noktasında çalışanı bilgilendirmekle yükümlüdür⁴⁴. Bu donanım, gürültü için olabileceği gibi toz veya ışık için de olabilecektir. İşyeri hekimi, koruyucu önlem olan aşığı da işçilere gerekli hallerde yapmakla veya bunu önermekle de yükümlüdür. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin bir kararında⁴⁵ tetanoz aşısı yapılsa kurtarılacak hastaya işyeri hekiminin bu aşığı yapmamış olması işyeri hekimi açısından görevin ihmali kapsamında değerlendirilmiştir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik m.18/5, çocukların aşısız veya eksik aşı olması halinde velilerin bilgilendirilmesi görevini işyeri hekimine yüklemiştir. Aynı yönetmelik m.19/1’de yemek listeleri ve tamamlayıcı besinlerin düzenlenmesinde işyeri hekiminin görüşünün alınması gerekliliğini belirterek çalışanların sağlığını korumaya yönelik önlemler alma hususunda işyeri hekiminin görevini somutlaştırmıştır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.3’te tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanmadığı acil vakalarda, mücbir sebep bulunmadığı sürece ilk yardımda bulunmasının gerektiğini emredici bir hükümle düzenlemiştir. Esasen bütün hekimler açısından geçerli olan bu husus, işyeri hekimleri açısından da işyerlerinde geçerlidir. Bu hüküm gereğince işyeri hekiminin hem koruyucu-önleyici hekimlik yapması gerektiği hem de acil durumlarda ilk yardımda bulunması gerektiği belirtilmiş olmaktadır. Kanaatimizce işyeri hekiminin tıbbi cihaz ve malzemelere sahip olduğu bir ortamın bulunması halinde ilk yardım ve acil durumda kullanılmaya uygun malzeme ve cihazlar ile

⁴² Zeynep Şişli, İş Sağlığı Örgütlenmesi ve İşyeri Hekimliği. Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış DT, İzmir, 2007, s. 189.

⁴³ Şişli, s.189.

⁴⁴ Çalışma Yaşamında Sağlık Gözetimi Rehberi, Sağlık Gözetiminde Kişisel Koruyucu Donanım Seçimi, 2010, s. 36.

⁴⁵ Yarg. 12. CD, 09.03.2016, E. 2015/3453, K. 2016/3701, karararama.yargitay.gov.tr, ET 13.02.2024.

müdahale etmesi gerekmektedir. Çünkü sıradan bir vatandaşın ilk yardımı ile tıp eğitimi almış bir hekimin ilk yardımının aynı olmayacağı kuşkudan uzaktır. Bu hususu dikkate alan işverenlerin, işyerinde işyeri hekiminin tavsiye ve telkinleri doğrultusunda gerekli tıbbi cihaz ve malzemeleri buldurması, işçi sağlığının ve güvenliğinin sağlanması açısından önem arz edecektir. Böylece işyerinde ilk yardımı daha doğru ve kaliteli yapacak personeli yani işyeri hekimini bulduran işveren de iş kazası gibi hallerde kendi kusurunu azaltmada ve gerekli önlemleri almada samimi olduğunu gösteren delilleri buldurmuş olacaktır.

12. Muayene Hizmetleri Sunma Yükümlülüğü

İşyeri hekimi, İSGK m.15 gereğince, işe giriş muayenesi, periyodik muayeneler işe dönüş ve iş değişikliği hallerinde muayene yapmakla yükümlüdür. ILO'nun 1953 yılındaki 97 sayılı tavsiye kararı, özel risk taşıyan işçilerin hekim muayenesinden geçirilmesini vurgulamaktadır⁴⁶. İSGK m.15/2'de, tehlikeli veya çok tehlikeli işyerlerinde çalışan işçiler için işe giriş için sağlık raporu bulunmadığı sürece işe alınmayacağı belirtilmektedir. İSGK m.15/1-b,1'de işveren, çalışanların işe giriş muayenelerini yaptırmakla zorunlu kılınmıştır⁴⁷.

Periyodik muayeneler hususunda İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.9/2-c'ye göre, işyeri hekimince işe giriş, periyodik muayeneler, gece postaları da dâhil çalışanların sağlık gözetimlerinin yapılması gerektiği yukarıda sağlık gözetimi yükümlülüğü alt başlığında anlatılmıştır. İşyerinin ve işçilerin durumuna göre m.9/2-c'ye 3. alt bendinde periyodik muayeneler 5 yıl ila 6 ay arasında değişmektedir. Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik m.18/4 gereğince çocukların muayenesi de işyeri hekimleri tarafından yapılması gerekliliği bulunmaktadır. İşe dönüş ve iş değişikliği hallerinde ise muayeneleri işyeri hekimi yapabilecektir. İşyeri hekiminden değil de başka bir hekimden rapor alınacak olduğu hallerde dahi iş başı yapmak için sağlık raporu alınması gerekliliği doktrinde ifade edilmiştir⁴⁸.

D. İŞYERİ HEKİMİNİN KUSURUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

İşyeri hekiminin bir işverene bağlı olarak çalışması, işverene karşı bazı sorumluluklarını da beraberinde getirmektedir. Ancak işyeri hekiminin işverene karşı olan sorumluluğunun yanı

⁴⁶ Levent Akın, "İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı:1, 2005, s. 16.

⁴⁷ Fatih Yılmaz, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşveren ve Çalışanların Yükümlülükleri", Toprak İşveren, Sayı: 97, 2013, s. 15.

⁴⁸ Şerif Çetindağ, "6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Uygulamaları Hakkında Tespitler", Toprak İşveren, Sayı: 97, 2013, s.21.

sıra “hekim” ve “işyeri hekimi” vasıflarını taşıması nedeniyle işçilere karşı da sorumluluklar taşımaktadır. Bu sorumlulukların işverene karşı olan hukuki sorumluluk kısmı, çalışanlara karşı hukuki sorumluluk kısmı ile işyeri hekiminin cezai, disiplin sorumluluğu alt başlıklarda ifade edilmiştir.

1. İşyeri Hekiminin İşverene Karşı Hukuki Sorumluluğu

İşyeri hekimi, hem işverene hem de çalışanlara karşı hukuki sorumluluk ihtiva eden bir iş görmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere İSGK m.4/2’de yer alan “*İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz*” hükmü gereğince işyeri dışındaki uzman kişilerden hizmet alınması işverenin sorumluluğunu kaldırmamaktadır. İSGK m.8/2’de ise “*İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir*” şeklinde belirtildiği üzere de iş sağlığı ve güvenliği konularında işyeri hekimince işverene rehberlik ve danışmanlık yapması gerekmektedir. Bu nedenle işyeri hekiminin rehberliğindeki eksiklik veya ihmalden kaynaklı hususlarda işveren tarafından doğan hukuki sorumlulukların yönlendirileceği bir kişi de işyeri hekimi olmaktadır. Ancak bu durumda dahi kaçınılmazlık ilkesi geçerlidir. Kaçınılmazlık ilkesi, olayın meydana geldiği tarihte teknik ve bilimsel kurallara riayet ederek tüm tedbirlere uyulmasına rağmen kısmen ya da tamamen iş kazası ya da meslek hastalığının ortaya çıkmasıdır⁴⁹. Kaçınılmazlık ilkesi geçerli olduğundan tıbbın ve tekniğin gerektirdiği şekilde davranmasına rağmen ortaya çıkacak sonuçtan kaçınamayacak olan işveren ve işyeri hekiminin sorumluluğunun doğması mümkün olmamaktadır.

İşyeri hekimi, İSGK m.8/3 gereğince iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerindeki ihmal nedeniyle işverene karşı sorumludur. İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m.11/2’deki “*İşyeri hekimleri, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur*” hükmü gereğince işyeri hekiminin, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde ortaya çıkan ihmallerinde işverene karşı sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca işveren, işverenin iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ortaya çıkan tazminatı ihmali ve kusuru oranında işyeri hekimine rücu edebilecektir. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık

⁴⁹ Ramazan Elma, Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Seçkin, 2024, s. 284.

Sigortası Kanunu⁵⁰ m.21/4 gereğince işyeri hekiminin kusurlu olduğu hallerde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun da rücu hakkının olduğu ifade edilmiştir⁵¹. İşyeri hekimi açısından haksız fiilden doğan sorumluluğun doğması yönünde Türk Borçlar Kanunu m.49 ve 53, 56 hükümleri de saklıdır. İşyeri hekiminin çalışanlara karşı sorumluluğu ise üç yönden incelenebilecektir. Bunlar; sözleşme ilişkisinden doğan, haksız fiilden doğan ve vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluk hükümleridir.

2. İşyeri Hekiminin Çalışanlara Karşı Hukuki Sorumluluğu

Doktrinde birçok yazar hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirmektedir⁵². Yargıtay eski içtihatlarında⁵³ hekimin sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğu olarak görmekteyken hem son içtihatlarında hem de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında hasta ile hekim arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğunu vurgulamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğuna dair verdiği kararın gerekçesinde bu durum şu ifadelerle anlatılmıştır: *“Gerçekten de, BK'nın 386/2. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekâlet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane ile hasta arasındaki uyumsuzlukların vekâlet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğretisi ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır”*⁵⁴. Hekim ile hasta arasında öncelikli ve özellikli durum, güven ilkesinin zedelenmemesidir⁵⁵. Bu nedenle özen yükümlülüğünün ihlali halinde ortaya çıkacak olan tıbbî kötü uygulamadan işyeri hekimi sorumlu tutulacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu özen borcundan bahsettiği kararında şu hususu belirtmiştir: *“doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor tıbbî çalışmalarda bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbiri alarak yapmak zorundadır”*⁵⁶.

Tıbbî müdahalelerde bulunması gereken rızanın alınmaması ve gerekli aydınlatma

⁵⁰ RG, 16.6.2006, Sayı 26200.

⁵¹ Efe Yamakoğlu, İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016, s. 141.

⁵² Eraslan Özkaya, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2005, s.. ; Zarife Şenocak, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998. Nejdet Şatır, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 22.

⁵³ Yarg.13.HD, E.2002/13959,K.2003/2380; Yarg. 13.HD.,E.2005/5518, K.2006/11185, karararama.yargitay.gov.tr, ET 13.02.2024.

⁵⁴ Yarg. HGK, T. 11.12.2002, E. 2002/13-1011, K. 2002/1047, karararama.yargitay.gov.tr, ET 13.02.2024.

⁵⁵ Bahu Kılıç Güneş, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016, s. 98.

⁵⁶ Yarg. HGK T. 20.03.2013, E. 2012/13-1049, K. 2013/383, karararama.yargitay.gov.tr, ET 13.02.2024.

yapılmaksızın tıbbî müdahalede bulunulması halinde hekimin eylemini hukuka aykırı kılmaktadır⁵⁷. Hekimin tıbbî yardım ve müdahalesinin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için işlemin tıp bilimi ve mesleğinin gereklerine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir⁵⁸.

Doktrinde, başkasının işini görmek ve iradesiyle hareket edip o kişinin çıkarına veya muhtemel iradesine uygun davranan kişinin fiili, bir hukuka uygunluk sebebi olarak belirtilmiştir ve bilincini kaybetmiş bir hastaya hekimin yapmış olduğu tıbbî müdahale buna örnek gösterilmiştir⁵⁹. Hekimin hastanın yararını gözeterek yaptığı tıbbi müdahalenin “Gerçek (Tam) Vekâletsiz İş Görme” olduğu ifade edilmiştir⁶⁰. Vekâletsiz iş gören konumunda bulunması halinde işyeri hekiminin her türlü ihmali ve kusuru için tazminat sorumluluğunun söz konusu olabileceği söylenmesi mümkündür.

3. İşyeri Hekiminin Cezai Sorumluluğu

İşyeri hekiminin cezai sorumluluğu bakımından ele alınacak suç tipleri özellikle işyeri hekiminin görev ve yükümlülüğünden doğan haller için zikredilecektir. İşyeri hekimi, tıbbi müdahalede gerekli özen ve yükümlülüğü yerine getirmediği sürece taksirle öldürme suçuna sebep olabilecek bir suç işleme ihtimali ile karşı karşıyadır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu⁶¹’nda düzenlenen “taksirle öldürme” başlıklı m.85 “(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmünü düzenlemektedir. İşyeri hekiminin taksirle öldürme hali için de Türk Ceza Kanunu m.85 geçerli olmaktadır⁶². Türk Ceza Kanunu m.89/1’de tanımlanan taksirle yaralama suçu ise başkasının vücuduna acı vermek ya da sağlığının veya algılamasının bozulması şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁶³.

Her vatandaş için geçerli olan ve aynı zamanda tüm hekimler için de önem arz eden Türk Ceza Kanunu m.98’de “Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” başlığı ile düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğü hususu, işyeri hekimi açısından da geçerlilik arz eder. Çünkü mezkur maddenin düzenlemesi şu şekildedir: “(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile

⁵⁷ Hasan Tahsin Gökcan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara: Seçkin, 2022, s. 345.

⁵⁸ Gökcan, s.405.

⁵⁹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 1070.

⁶⁰ Nergiz Van Den Berk, Sağlık Hizmetlerinin Hukuki Boyutu, İzmir: Hukuk Yayınları, 2016, s. 140.

⁶¹ RG, 12.10.2004, Sayı 25611.

⁶² Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, s. 219-221.

⁶³ Koca/ Üzülmöz, s. 223.

cezalandırılır. (2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” İşyeri hekimi, acil müdahaleyi yaptıktan sonra veya acil bir durum ile karşılaşarak kendi müdahalesi ile yetinemeyeceği hallerde çalışanın sağlığını korumak için ambulans çağırmak, çalışanı hastaneye sevk etmek ile yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde Türk Ceza Kanunu m.98'deki suç ortaya çıkacaktır⁶⁴. Ayrıca işyeri hekimi, “görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmü nedeniyle Türk Ceza Kanunu m.280 gereğince de sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu⁶⁵ ile de karşılaşabilecektir.

4. İşyeri Hekiminin Disiplin Sorumluluğu

İş hukuku mevzuatımızda disiplin cezası yaptırımını ile ilgili bir düzenleme bulunmasa da⁶⁶, Türk Borçlar Kanunu m.399'da işverenin yönetim hakkına dair düzenleme bulunduğundan işverenin hukuka uygun talimatlarına aykırı hareket edilmesi halinde disiplin sorumluluğu ortaya çıkabilecektir. Ancak bu tür bir yaptırımın uygulanabilmesi için toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinde veya işyeri iç yönetmeliklerinde disiplin cezasına dayanak olabilecek düzenlemelerin bulunması gerekmektedir⁶⁷. Aynı şekilde bu iç yönetmeliğinin suç teşkil eden fiillere ve uygulanacak cezalara ayrıntılı olarak yer vermesi gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir⁶⁸. Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu⁶⁹ m.125 kapsamında kamu görevlisi işyeri hekiminin, kanuna aykırı hareket etmesi, disiplin cezasını gerektirecek fiillerde bulunması durumlarında disiplin yaptırımlarına tabi tutulması da mümkündür. Devlet Memurları Kanunu m.125'te göreve gelmemek, açıklanması yasak bilgileri açıklamak, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek, görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak, görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak, kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak gibi farklı fiillerle ortaya çıkabilecek ve uyarma cezasından devlet memurluğundan çıkarma cezasına kadar derece derece disiplin cezaları bulunmaktadır.

İSGK m.8/2'deki “İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır. Açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin belgesi altı ay süreyle askıya alınır” hükmü gereğince ise işyeri hekiminin kötü niyetli bir şekilde gerçek dışı bildirimde bulunması halinde mahkeme

⁶⁴ Koca/ Üzülmüş, s. 105-108.

⁶⁵ Koca/ Üzülmüş, s. 943-956.

⁶⁶ Demircioğlu ve Kaplan, s. 199.

⁶⁷ Demircioğlu ve Kaplan, s. 200.

⁶⁸ Evren, İşverenin El Kitabı, s. 199.

⁶⁹ RG,23.7.1965, Sayı 12056.

kararı sonrasında işyeri hekimliği belgesinin altı aylığına askıya alınması yaptırımını ile karşı karşıya kalabilme durumu ortaya çıkacaktır.

SONUÇ

İşyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında ve bu hizmetlerin yürütülmesinde çok önemli bir konumdadır. İşyeri hekiminin sahip olduğu yetki ve yükümlülükler ile yapması gereken görevler dikkate alındığında, işçilerin sağlığının korunması ve işyerindeki işin hijyenik, sağlıklı ve problemsiz şartlarda ilerleyebilmesi için işyeri hekimliği kurumunun hukukumuza ve iş sağlığı ve güvenliğine kazandırılmış olması çok faydalıdır. Bu kurumdan elde edilecek fayda ise işyeri hekiminin yükümlülükleri arasında tanımlanan, işyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverene yapacağı rehberlik yükümlülüğü ile daha da artmıştır. Ayrıca işyeri hekiminin sunması gereken diğer hizmetlerin yanı sıra işverene karşı bağımsız bir role bürünebilmesini sağlayan çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirimde bulunma hakkının olması, kamu menfaati ve toplum sağlığı açısından da önemlidir.

İşyeri hekiminin temel görevi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sunulan sağlık hizmetleri dışında kalan sağlık hizmetlerinin sunulmasıdır. Bunun yanı sıra uygulamada, aile hekiminin görev alanına girecek şekilde poliklinik hizmetlerin verilmesi ve işçilere düzenli kullandıkları ilaçlarını reçeteye yazdırmak amaçlı olarak işyeri hekimine başvurulması, işyeri hekiminin asıl işini yapmasını engellemektedir. Bu durum iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin gerektiği gibi yerine getirilememesi sonucuna neden olabilmektedir. Ayrıca işyeri hekiminin risk değerlendirmesi çalışmalarına bizzat katılması, muayene hizmeti sunma, eğitim verme, bilgi verme ve diğer yükümlülükleri de iş sağlığının ve güvenliğinin sağlanması açısından çok önemlidir. Bu nedenle ülkemizde işyeri hekimliği kurumunun işverenlerce öneminin anlaşılması ve ileri seviyelere taşınması amacıyla çalışmaların yapılması önem arz eder.

KAYNAKÇA

- Abatay, Kenan. İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerinin Görev Yetki ve Sorumlulukları, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.
- Akın, Levent. İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 1, Ankara, 2015.
- Akyıldız, Sunay. Sağlık Hukuku Rehberi, Ankara, Seçkin, 2016, s. 269.
- Akyiğit, Ercan. İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvencesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2015, Sayfa: 11-38.
- Aydın, Fazıl. (Ed.) Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, Ankara: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ankara, 2014.
- Aykın, Aykut Cemil. ve Serkan Çınarlı, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.
- Başol, Emel. Gelişmekte Olan Ülkelerde Strateji: Sağlık Sisteminde Sevk Zinciri, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:4, Sayı:8, Haziran 2015.
- Çalışma Yaşamında Sağlık Gözetimi Rehberi, Sağlık Gözetiminde Kişisel Koruyucu Donanım Seçimi, Ankara, 2010.
- Çetindağ, Şerif. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Uygulamaları Hakkında Tespitler, Toprak İşveren Dergisi, Sayı: 97, İstanbul, 2013.
- Demircioğlu, A. Murat ve Hasan Ali Kaplan, İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi, Sicil-İş, Sayı:33, 2015, S, 44-8-22.
- Demircioğlu, A. Murat ve Hasan Ali Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: Beta, 2016.
- Ekmekçi, Ömer. 4857 Sayılı Kanun'a Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.
- Ekmekçi, Ömer. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerine İlişkin Genel Esaslar, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:16, Aralık 2009.
- Elma, Ramazan. Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Seçkin, 2024.
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Evren, Öcal Kemal. İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı, 14. Baskı, Ankara: Seçkin, 2015.
- Gökcan, Hasan Tahsin. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara: Seçkin, 2013.

- İnciroğlu, Lütfi. Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu, Ankara: Adalet, 2015.
- Kılıç Güneş, Bahu. Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Kılıkış, İlknur. İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Yeni Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK), İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Ocak 2013, Cilt: 15, Sayı: 1, s. 17-42.
- Korkusuz M. Refik ve Suat Uğur, Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.
- Kök, Necdet. Türk Hukukunda İşyeri Hekimi, Ankara: Lykeion Yayınları, 2019.
- Narter, Sami. İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Ankara, Adalet, 2014.
- Orhan, Serdar. "İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvencesi Sorunu", Emek ve Toplum Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, (2014), Cilt: 3, Yıl: 3, Sayı: 6.
- Ölmez, Emir Hasan. ve Onur Burak Barkan, Sağlık Okuryazarlık Düzeylerinin Belirlenmesi ve Hasta Hekim İlişkinin Değerlendirilmesi, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 8 Haziran 2015.
- Özer, Oktay. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Aktarılmasının Hukuki Boyutu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 92, Sayı: 3, Mayıs-Haziran 2018.
- Özkaya, Eraslan. Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2005.
- Özyurt, Vuslat. İşyeri Hekimliğinde Güncel Gelişmeler. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXII, Sayı: 2, s. 317-366, 2014.
- Sümer, Halûk Hâdi. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.
- Şahin, Selçuk. İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Şatır, Nejdet. Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Şenocak, Zarife. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.
- Şişli, Zeynep. İş Sağlığı Örgütlenmesi ve İşyeri Hekimliği, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007.
- Taşkıran, Gülçin. Güvencesiz İş Güvenliği Uzmanları, Piyasalaşan İş Güvenliği: Bir Alan Araştırması, Çalışma ve Toplum, 2016/4.
- Van Den Berk, Nergiz. Sağlık Hizmetlerinin Hukuki Boyutu, İzmir: Hukuk Yayınları, 2016.
- Yamakoğlu, Efe. İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Ankara: Seçkin, 2016.
- Yardım, İsa. Tüketici Olarak Hasta Hakları, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Yazıcı, Mehmet. İş Sağlığı ve Güvenliğinde Risk Yönetimi, İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.

Yılmaz, Fatih. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşveren ve Çalışanların Yükümlülükleri, Toprak İşveren Dergisi, Sayı: 97, ss.11-19, 2013.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.trthaber.com/haber/turkiye/cocuklari-down-sendromlu-dogan-aileye-21-milyon-lira-tazminat-856300.html>



Karatekin Hukuk Dergisi

Karatekin Law Journal

Cilt/Volume: 2, Sayı/Issue: 2, 131-165

ISSN: 2980-079X

DOI: 10.70011/kahtd.1477993

Geliş Tarihi / Received: 03.05.2024

Kabul Tarihi Accepted: 19.07.2024



İLAÇ TEDAVİSİNDE HEKİMİN SORUMLULUĞU

Bahri Yalçinkaya*^{ID}, Burhan Atalık**^{ID}

Özet

İlaç tedavisi günümüzde en sık kullanılan hastalık tedavi yöntemidir. İlaç sektörü ise devasa bütçelerin ayrıldığı bir sektör haline gelmiştir. İlaçların hastalıkların tedavisinde sıklıkla kullanılması ve aynı zamanda insan sağlığı için tehlikeliliği de göz önünde bulundurulduğunda ilaç tedavisinin çok dikkatli bir şekilde yapılması gerekmektedir. İlaç tedavisinin önemli sükelerinde birisi de hekimlerdir. Hekimler hastalığı teşhis etmekte, tedavi yöntemini belirlemektedirler. Akabinde ise belirlenen tedavi yöntemine uygun ilacı, bu ilacın dozajını ve uygulama yöntemini tespit etmekte ve bu hususları içeren reçete düzenlemektedir. Bu nedenle ilaçların hastaya vermiş olduğu zarar gündeme geldiğinde hekimlerin de sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. İlaç tedavisinin tıbbi müdahalenin bir çeşidi olması nedeniyle tıbbi müdahalede aranan hukuka uygunluk şartlarının ilaç tedavisinde de aranması gerekmektedir. Tıbbi müdahalede yapılan hatalı uygulamalar hekimlerin sorumluluğuna neden olmaktadır. Hekimler hatalı ilaç tedavisi uygulamaları nedeniyle cezai olarak şahsen, hukuki olarak ise malvarlıkları ile sebep oldukları zararı tazminle yükümlüdürler. İlaçların insan sağlığı üzerindeki doğrudan etkisi düşünüldüğünde hekimlerin ilaç tedavisinde dikkat ve özen yükümlülüklerinden taviz vermemeleri gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hekim, İlaç Tedavisi, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Hekimin İlaçla Tedavi Yükümlülüğü, İlaç Tedavisinde Malpraktis

LEGAL RESPONSIBILITY OF THE PHYSICIAN IN MEDICATION

Abstract

Medication is the most commonly used disease treatment method today. The pharmaceutical industry has become an industry where huge budgets are allocated. Considering the frequent use of drugs in the treatment of diseases and their danger to human health, drug treatment must be carried out very carefully. One of the important subjects of drug treatment is physicians. Using their medical knowledge, physicians diagnose the disease, determine the drug for the treatment, decide on the dosage and form of use, and issue a prescription containing these issues. For this reason, when there is damage caused by the treatment, the responsibility of the relevant persons and also of the physicians is in question. Since drug treatment is a type of medical intervention, the legality conditions sought in medical intervention must also be met in drug treatment. Malpractice in medical intervention causes physicians to be held liable. Physicians are liable to indemnify the damages they cause personally and legally with their assets due to erroneous drug treatment practices. Considering the direct effects of drugs on human health, physicians should not compromise their obligations of attention and care in drug treatment.

Keywords: Physician, Medication, Criminal and Legal Liability, Physician's Liability For Medication, Malpractice in Medication

* Bağımsız Araştırmacı, e-posta: bahriyalcinkaya@live.com– ORCID: 0000-0002-0989-4595

** Bağımsız Araştırmacı, e-posta: burhn007@hotmail.com– ORCID: 0000-0002-8103-9665

GİRİŞ

İlaçlar, hastalıkların tedavisinde vazgeçilmez bir unsur olmakla beraber ölümlere ve zararlı etkilere sebep olabilmektedir. Her yıl binlerce insan ilaçlar nedeniyle ölmektedir¹. İlaçların üretiminin endüstriyelmesi ilaçların daha çok kimyasal maddelerle hazırlanmasına neden olmuş, daha önceden eczacılar tarafından hazırlanan ilaçların kaynağı olan doğal maddeler ilacın etkin maddesi olmaktan çıkmıştır. Bu durum ilaçların yan etkilerini, insanlar için daha tehlikeli bir hâle getirmiştir. Buna rağmen günümüzde hastalıkların tedavisinde en sık kullanılan yöntem ilaç tedavisidir. İlaç tedavisi, muayene neticesinde hekim tarafından tedavi maksadıyla reçete edilen veya doğrudan hekim tarafından verilen ilaçların kullanılmasıdır. Dolayısı ile hasta, ilaçların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan ve istenmeyen etkilere de maruz kalmaktadır. Çünkü her ilacın olumlu etkisi olduğu gibi, olumsuz etkisi de vardır. Ancak, ilaçların insan sağlığına etkisi kesin olarak tespit edilememektedir. Bunun nedeni her ilacın farklı kişilerde farklı etkiler gösterebilmesidir. İlaç tedavisi neticesinde hastada oluşan zarardan ilaç üreticisi, ruhsat veren kurum olarak idare, ecza depoları, eczacı, hastane, tedaviyi uygulayan hekim ve ilacı uygulayan hemşire sorumlu olabilmektedir. Bu sorumluluğun tespitinde hata ve kusurun ortaya konulması gerekmektedir. Bu çalışmada, muayene ve teşhis yapan, akabinde ilaç tedavisi uygulanmasına karar veren ve kullanılması öngörülen ilaçların kullanım şekilleri ve dozajlarını belirleyerek reçete yazan hekimlerin reçete düzenlemesinden kaynaklanan sorumluluğu ele alınmıştır. Hekimler kendilerine yüklenen mesleki sorumluluk nedeniyle mesleklerini icra ederken gerekli özen ve dikkati göstermek zorundadır. Bu özen ve dikkati göstermeyerek hatalı tıbbi uygulamaya neden olan ve hastada ilaç kullanımını nedeniyle zarara sebep olan hekimlerin bu hatalarından sorumlu tutulmaları kaçınılmazdır. İnsan sağlığı üzerinde doğrudan etkisi olan ilaç tedavisinin uygulanmasında hekimlerin yerine getirmesi gerekli olan borçlarını kendisinden beklenen dikkat ve özen içerisinde tıp biliminin kabul ettiği standartlarda yerine getirmesi gerekmektedir.

I. HEKİMLERİN HASTALARA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN KAYNAĞI

Tıp mesleğinin icrası kapsamında hekimlerin hastalara karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Bu sorumluluklarının kaynağı; kanun hükmü, sözleşme veya önceki tehlikeli

¹ Hakan Hakeri, *İlaç Hukuku*, Ankara: Astana Yayınları, 2018, s.21.

davranışlardır². Kamu sağlık birimlerinde görev yapan kamu görevlisi statüsündeki hekimlerin tıbbi müdahalede bulunması ve tedavi yükümlülüğü en başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Kamu görevlisi olmayan hekimlerin yükümlülüklerinin kaynağı sözleşmedir. Serbest çalışan hekimler ile hasta arasında, özel hastanede çalışan hekimler ile hastane ve hasta arasında tedavi öncesi akdedilmiş bir sözleşmenin varlığı söz konusudur³.

Hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin niteliğinin vekâlet sözleşmesi olması nedeniyle hekim, tedavinin sonucundan değil, uygulamış olduğu tedavinin özenle yapılıp yapılmamasından sorumludur⁴. Diğer bir deyişle hekim bir vekil gibi hareket etmelidir. Vekil işi gibi davranmak zorunda olduğundan özenle iş görmek zorunda olup, yapmış olduğu işlerde hafif kusuru olsa dahi bu kusurundan dolayı sorumludur. Ancak burada belirtilmelidir ki, hekimler, hastada zararın meydana gelmemesi için sadece mesleki olarak değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek olan dikkat ve özeni de göstermek zorundadır. Tedavide hekimden beklenen özen, tıp bilimi kurallarını tıbbi standartlarda uygulamaktır. Hekim, aynı şartlarda olan başka bir hekimin gösterdiği asgari özeni göstermek ve zararın meydana gelmemesi için tedavide her türlü tedbiri almak zorundadır. Tedavide tereddüt gösteren durum söz konusu olduğunda, hekim bu tereddütün ortadan kaldırılması için gerekli araştırmaları yapmak ve koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, hastayı risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en güvenilir yolu tercih etmelidir. Vekâlet sözleşmesi gereği kendisinden beklenen özeni göstermeyen hekim, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır⁵.

Hekim ve hasta ilişkisinin bir sözleşmeye dayanmadığı ve tıbbi müdahaleye yönelik hastanın rızasının alınmadığı, tıbbi müdahalenin hastanın lehine olduğu ve tıbbi açıdan

² Bahri Yalçınkaya ve Burhan Atalık, "Hekimin Cezai Sorumluluğunda Kusur Türünün Belirlenmesi", *Tıp Hukuku Dergisi* 23 (2023), s.162; Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s.976.

³ Gökcan, s.976; Mehmet Demir, *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.232; Selvi Özçetin ve İbrahim Murat Balaban, *Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar-Örnek Yargı Kararları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s.190.

⁴ Hasan Özkan ve Sunay Akyıldız, *Hasta Hekim Hakları ve Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.198; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s.57.

⁵ Yargıtay HGK, 04.06.2020 T. 2017/13-669 E., 2020/346 K.; Yargıtay 13HD, 12.12.2018 T. 2016/23341 E., 2018/12062 K.; Yargıtay 13HD, 23.11.2015 T. 2014/42425 E., 2015/34183 K.; Yargıtay 13HD, 25.12.2014 T. 2014/5060 E., 2014/41618 K.; Yargıtay 3HD, 15.9.2021 T. 2020/6334 E., 2021/8515 K.; Yargıtay 3HD, 3.11.2022 T. 2022/4413 E., 2022/8510 K.; Yargıtay 3HD, 24.11.2022 T. 2022/7214 E., 2022/8927 K.; Yargıtay 3HD, 12.7.2023 T. 2022/7473 E., 2023/2150 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

hastanın rızasının alınması için gereken süre kadar beklenemeyecek durumlarda vekâletsiz iş görme söz konusudur⁶. Vekâletsiz iş görme genel olarak; acil vakalar, kaza anları ve cerrahi müdahale sırasında karşılaşılan hayati öneme sahip bir durum gelişmesi ile ortaya çıkar. Hekimin buradaki amacı, hastanın yararına olacak şekilde hastanın daha ağır bir zarara uğramasını engellemektir⁷.

Hekimler tabi oldukları kanun hükümleri veya akdedilen sözleşme hükümleri kapsamında tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü altına girmektedir. Burada özellikle belirtilmelidir ki, hekimin estetik ameliyatları gibi eser sözleşmesi kapsamında bulunan tıbbi müdahaleleri hariç, tedavi sonucunu garanti etmesi beklenemez⁸.

II. İLAÇ TEDAVİSİ

Tıp mesleğini icra etme yetkisini haiz olan hekimler tarafından, hastanın hastalığını veya fiziksel bir özrünü, tıp biliminin kabul ettiği kurallar çerçevesinde iyileştirmek, önlemek ya da ortadan kaldırmak amacıyla yapılan faaliyetler tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır⁹.

⁶ Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (Haziran 2016):37.

⁷ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Kazancı Kitap, 1991, s.61.

⁸ Fatma Begüm Yeşiller, “Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.12; Ayan, s.64, Mehmet Demir, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları” (Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007), s.154; Murat Doğan, “Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu” (Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2012), s.90; Ekrem Kurt, “Hekimlik Sözleşmeleri” (T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011), s.73; Serdar Nart, *Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s.96; Mehmet Emin Özgül, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2010, s.66; Zarife Şenocak, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat” (Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009), s.242; Maral Çakıroğlu Törenli, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/2 (2010):163; Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s.129; Atiye B. Uygur, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.88-89.

⁹ Hasta Hakları Yönetmeliğinin 4/g maddesi: “Tıbbi müdahale: 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 ruhî girişimi ifade eder.”; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 13. maddesi, “Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muahaze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldattıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.”; Ayan, s.5, Erhan Büken, “Tıpta Uygulama Hataları ve Engelleme Yolları” (Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara 2014), s.185; İlhan Gülel, “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1/5 (2015):585; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 45-46; Ecem Kirkit, *Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.14; Çağlar Özel ve Nadi Doğan Leblebici, “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi* 10/2 (Nisan 2007):184; Özgül, s.5; Hasan Özkan, “Tıp Hukukunda

Tıbbi müdahale; muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin işlem ve uygulamaları kapsamaktadır¹⁰. İlaç tedavisi tıbbi müdahalenin tedavi evresinde kullanılan bir yöntemdir. Tıbbi müdahalenin tedavi sürecinde kullanılan ilaç tedavisi, ilacın reçete edilmesi ve kullanım tarifini kapsamaktadır.

İlaç, insanlarda bir hastalığı teşhis etme, tedavi etme ya da önleme özelliğine sahip olduğu belirtilerek sunulan ya da farmakolojik, immünolojik ya da metabolik bir etki yoluyla bir fizyolojik fonksiyonu eski haline döndürmek, düzeltmek, değiştirmek amacıyla insanlarda kullanılan madde veya maddeler kombinasyonudur¹¹.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından ilaç, hastalıkların teşhisi, tedavisi, profilaksisi (hastalıklardan korunma), cerrahi girişimlerin kolaylaştırılması ve bazı fizyolojik olayların değiştirilmesi (doğum kontrolü gibi) amacıyla tıpta kullanılan ve biyolojik etkinliği olan saf kimyasal madde veya ona eşdeğer bitkisel veya hayvansal olan standart miktarda etkin madde içeren kimyasal preparat olarak tanımlanmıştır¹².

Literatürde ve mevzuatta doğrudan bir tanımlama yapılmamış olsa da ilaç tedavisini, ilaç ile ilgili tanımlardan ve mevzuatta yer alan diğer düzenlemeler dayanağında¹³;

Aydınlatılmış Rıza Formları-Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Etkileri” (VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu), s.61; Halide Savaş, *Yargıtay’a Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis-Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.27; Nejdettin Şatır, *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s.15; Zarife Şenocak, “Küçükün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/4 (Kasım 2001): 66; Gökhan Taneri, *Hasta Hakları*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s.39; Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.26; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.22; Özlem Yenerer Çakmut, “Hastanın Tedaviye Reddetme veya Durdurma Hakkı” (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2010), s.42; Özlem Yenerer Çakmut, “Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam” (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu, Ocak 2009), s.4.

¹⁰ Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 4/1 maddesi: “*Tıbbi işlem ve uygulama: Sağlık meslek mensupları tarafından sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin işlem ve uygulamaları, ifade eder.*”

¹¹ İlaçların Güvenliği Hakkında Yönetmelik’in 4/1-i maddesidir. Benzer tanımlar için bakınız; İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik. (Konuya ilişkin en yeni tarihli mevzuat İlaçların Güvenliği Hakkında Yönetmelik olması nedeniyle anılan Yönetmelik’in ilaç tanımına yer verilmiştir.); Hasan Petek, “İlaç Hukukuna Giriş ve İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu” (I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Kongresi (Ed. Hakan Hakeri-Cahid Doğan), İstanbul 2016), s.274; Mevci Ergün, *İlaç ve Korunması*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022, s.135.

¹² <https://www.titck.gov.tr/faaliyetalanlari/ilac/ilacruhsatlandirma#:~:text=%C4%B0la%C3%A7%20m%20insanlardaki%20hastal%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20tedavi%20edici,insana%20uygulan%C4%B1%20madde%20veya%20omaddeler> (Erişim tarihi:22.04.2024); Nart, s.753; Mükremin Betül Aycan, “İlaç Nedir? Gıda ve Kozmetik Farkı” (Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İlaç Hukuku 8-9 Mayıs 2009), s.2.

¹³ 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu; İlaçların Güvenliği Hakkında Yönetmelik; Ayan, s.36; Petek, s.274; Mehmet Akçaal, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi* 2012/3 (Mayıs 2012):272; Erdem Büyükbıngöl, “İlacın Tanımı”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s.282; Mehmet Demir, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin

Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından hastalıkların teşhisi, tedavisi, profilaksisi (hastalıklardan korunma), cerrahi girişimlerin kolaylaştırılması ve bazı fizyolojik olayların değiştirilmesi (doğum kontrolü gibi) amacıyla hastanın belirli bir süre ve dozajda kullanması için verilen ilaçlar ile yapılan tedavidir, şeklinde tanımlayabiliriz. Daha kısa ve dar anlamda bir tanımlama yaparsak; ilaç tedavisi ilaç kullanılarak yapılan tedavi yöntemidir.

İlaç tedavilerinin belirli bir kimyasal etkileşime bağlı olması ve bunun insan vücudu bakımından öngörülemeyen olması, farklı kişilerde farklı etkilerinin bulunması nedeniyle ilaç tedavileri, birçok belirsizliği içinde barındırır¹⁴. Bu nedenle hekimin ilaç tedavisi uygularken gereken özeni göstermesi ve dikkatli davranması gerekmektedir¹⁵.

İlaç tedavisinde hekimler öncelikle gerekli tetkik ve incelemeleri yaparak hastalığı teşhis etmelidir. Hekim ilk olarak kendisine başvuran hastanın öyküsünü almalıdır. Hasta öyküsü; şikâyetlerin neler olduğu, ne zaman başladığı, ne kadar sürdüğü, hastanın genel sağlık durumu, ailede benzer rahatsızlıkların olup olmadığı ve daha önce benzer bir hastalık geçirip geçirmediği gibi hususları kapsamaktadır¹⁶. Bu bilgiler, hastalığın belirtilerinin ne olduğu konusunda hekime yol gösterir. Ayrıca, hekim bu aşamada hastanın bünyesinin ilacı kaldırıp kaldıramayacağını ve alerjik reaksiyona maruz kalıp kalmayacağını da tespit etmeye çalışmalıdır. Sonrasında ise hekim, hastanın fizyolojik durumunun incelenmesi için gerekli bazı tetkiklerin yapılmasını talep eder¹⁷.

İlaç tedavisinde hekim, hastanın öyküsünü ve gerekli tetkiklerin sonuçlarını aldıktan sonra teşhis koyar ve tedavi için uygun bir ilaç seçer. Hekim bu seçimini yaparken hastanın özelliklerine göre, hasta için en yararlı, en güvenilir ve mümkün olduğu kadar en zararsız olanı seçmek zorundadır¹⁸.

Sorumluluğu”, *TBB Dergisi* 89 (2010):126; Esra Öztürk, *Klinik İlaç Araştırmalarında Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s.36.

¹⁴ Nart, s.312.

¹⁵ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 2. Maddesi: “*Tabip ve dış tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.*”

¹⁶ Nart, s.313; Gökcan, s.220

¹⁷ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.239.

¹⁸ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.238; Yargıtay 13HD, 06.03.2003 T. 2002/13959 E., 2003/2380 K.; Yargıtay 13HD, 24.04.2002 T. 2002/2589 E., 2002/4560 K.; Yargıtay 13HD, 1.3.2016 T. 2015/1300 E., 2016/6320 K.; Yargıtay 13HD, 25.1.2018 T. 2015/39412 E., 2018/603 K.; Yargıtay 13HD, 28.11.2017 T. 2015/22085 E., 2017/11650 K.; Yargıtay 13HD, 17.9.2019 T. 2016/25874 E., 2019/8403 K.; Yargıtay 3HD, 20.1.2022 T. 2021/5210 E., 2022/211 K.; Yargıtay 3HD, 21.10.2021 T. 2020/11956 E., 2021/10540 K.; Yargıtay 3HD, 15.9.2021 T. 2020/6334 E., 2021/8515 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

Bu bağlamda hekimlerin ilaçlarla ilgili sorumluluğu; ilacın reçete edilmesi, ilacın günlük kullanım dozajlarının ve kullanım şeklinin tarif edilmesi, yan etkileri hakkında hastanın bilgilendirilmesi, ilacın hastaya sunulması (reçete edilmesi), ilaç kullanımını sürecini takip ve kontrol, ilaç kullanımını sonrası ortaya bir zarar çıkmışsa zararın artmasını engellemek ve zararı (hastalığı) gidermek (tedavi etmek) hususlarını kapsamaktadır¹⁹.

III. REÇETE

Hekim teşhis ettiği hastalığın tedavisini tıp biliminin kabul ettiği standartlara uygun olarak serbestçe belirleyebilir²⁰. Bu kapsamda hekimler ilaçları doğrudan uygulayabilir veya reçete edilmek suretiyle hasta tarafından kullanılmasını sağlayabilir. Bu uygulamalardan birincisine hastanelerde bulunması zorunlu olan enjeksiyon ile uygulanan ilaçlar, ikincisine ise reçete ile eczanelerden temin edilen ilaçlar örnek verilebilir.

Günlük hayatımızda daha sık karşılaştığımız uygulama, hekimlerin ilaç tedavisinde reçete düzenlemesi şeklinde gerçekleştirildiğinden reçeteyi tanımlamak gerekmektedir²¹. Reçete, hekim tarafından imzalanan ve eczacıya yönelik olarak kaleme alınan, içeriğinde tedavi için gerekli ilaçlar, kullanım şekilleri ve dozaj bilgilerinin yer aldığı belgelerdir²². Günümüzde reçete online olarak e-reçete şeklinde yazılmakta olduğundan e-imza kullanılmakta ve doğrudan eczane tarafından, ilgili reçete kodunun hasta tarafından bildirilmesi ile görülebilmektedir²³.

Hekimin, ilaç tedavisinde tıbbi bilginin yanı sıra ilaçlar ile ilgili bilgiye de sahip olması gerekmektedir. Hekimler, ilaçlar da dâhil olmak üzere tıp bilimi ve mesleği ile ilgili gelişmeleri takip etmekle yükümlüdür²⁴. Keza gelişen teknoloji, ilaç sektöründeki gelişmeler ve ilaçların yan etkileri konusunda dünya genelinde yapılan çalışmalar tıp biliminin uygulanması ve insan

¹⁹ Erkin Göçmen ve Ali Göçmen, “İlaç Kullanımından Doğan Zararlarda Hekimin, Eczacının ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi* 3 (Eylül 2003):642, Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.239.

²⁰ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 6. Madde: “*Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatına göre hareket eder. Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.*”

²¹ Dilara Bayram, Caner Vızdıklar, Volkan Aydın, Fatma İşli, Ahmet Akıcı, “Birinci basamakta reçeteleme trendi ve sık karşılaşılan tanılara ait reçetelerin incelenmesi: Türkiye Verisi”, *Cukurova Medical Journal* 45/2 (2020):697.

²² Emine Türkan Ödemiş, “Hekimin İlaçla Tedavi ve Reçete Yazma Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s.61.

²³ Ülkemizde kullanılan e-reçete sistemin adı MEDULA (Medikal Ulak, Sağlık Ağı)’dır ve Sağlık Bakanlığınca işletilmektedir.

²⁴ Gökcan, s.757.

sağlığına zarar verilmemesi için mutlak suretle takip edilmesi gereken alanlardandır. Bu nedenle ilacın etkisi, dozajı ve riskleri tedaviyi uygulayacak hekim tarafından mutlak suretle bilinmesi gerekir²⁵.

IV. İLAÇ TEDAVİSİNDE ORTAYA ÇIKAN ZARARIN HEKİMİN HATASINDAN KAYNAKLANDIĞININ İSPATI

Hekimin, ilaç tedavisinden kaynaklanan hatasından, ihmalden veya kusurundan sorumlu tutulabilmesi için oluşan zararın hekimin hatasından kaynaklandığının ispatlanması gerekmektedir. İlaç kullanımı nedeniyle oluşan zararın neden kaynaklandığının tespiti çok güç bir durumdur ve ilaçların herkeste ayrı bir etki yapabileceği düşünüldüğünde hekimin sorumluluğunun ortaya konulması için bu durumun ispatlanması önem kazanmaktadır. Ayrıca hasta tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen olgunun gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğinin de tespit edilmesi gerekmektedir²⁶.

Özellikle istenmeyen ilaç etkilerinin kendine özgü bir hastalık gibi ortaya çıkması durumunda, söz konusu durumun hekim tarafından bile tespit edilmesinin çok zor olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ilaç tedavisinin beklenmeyen etkilerinin tespit edilmesi ve hekimin hatasının ispatlanması oldukça zordur²⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2021 yılında; “Hekimin ve sağlık personelinin hukukî sorumluluğu kusurlu eylem, zarar ve zarar ile kusurlu eylem arasında illiyet bağının varlığına bağlıdır. ... En kısa ifadeyle iki olay arasında sebep-sonuç ilişkisi olarak tanımlanabilecek illiyet bağı da sorumluluğun kurucu unsurlarındandır. Sözleşmeden doğan sorumluluğun gerçekleşmesi için ihlâl fiiliyle zarar arasında yalnız tabii illiyet bağının bulunması yetmez; uygun illiyet bağının mevcut olması gerekir. Uygun illiyet bağı kuramı, her sebebi değil, sebepler arasında değer verilebilir olanların seçimini esas alır. Buna göre, olayda gerçekleşen türden bir sonucu mahiyeti ve ana eğilimi itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşmesi ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağ uygun illiyet bağı olarak tanımlanabilir. Sağlık çalışanının kusurunun, eylem ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının mevcut olup

²⁵ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.236.

²⁶ Ahmet Başözen, “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunları”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* 1 (Ocak, 2012):119.

²⁷ Nart, s.409.

olmadığının tespitinde zararın/tehlikenin öngörülebilir ve önlenabilir olması gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır. Hekim, iyi bir sonuç elde etme olasılığı çok az olan durumlarda dahi yardımdan kaçınmaz. Tıbbî yardım ve müdahaleler tıp sanatının kurallarına uygunsa, hastanın fayda ve zararı onun rızası alınarak değerlendirilmişse, buna rağmen öngörülemeyen sonuç önlenememişse hekimin yahut sağlık çalışanının kusurunun varlığından bahsedilemeyecektir.” şeklinde karar vermiştir²⁸. İlaç tedavisinde hekimin hatasının ispatlanması zor olsa da yüksek yargı oluşan zarar ile hekimin tıbbi müdahalesinin arasında nedensellik bağının varlığını kesin olarak aramaktadır²⁹. Oluşan zararın ilaç tedavisinden kaynaklandığının, hekimin ilaç reçetelendirmesindeki sorumluluğuna gidebilmek için zararın ilaç tedavisi nedeniyle meydana gelmiş olduğunun ve hekimin ilaç tedavisi uygularken hatasının, ihmalinin veya kusurunun bulunduğu ispat edilmesi gereklidir. Bu ispat yapıldıktan sonra hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

V. HEKİMİN SORUMLULUĞUNA NEDEN OLAN UYGULAMA HATALARI

Hekimlerin ilaçlarla ilgili sorumluluğu; ilacın reçete edilmesi, ilacın günlük kullanım dozajlarının ve kullanım şeklinin tarif edilmesi, yan etkileri hakkında hastanın bilgilendirilmesi, ilacın hastaya sunulması (reçete edilmesi), ilaç kullanımı sürecini takip ve kontrol, ilaç kullanımı sonrası ortaya bir zarar çıkmışsa zararın artmasını engellemek ve zararı (hastalığı) gidermek (tedavi etmek) aşamalarını kapsamaktadır³⁰. Bu aşamalarda yapılan tıp biliminin kabul ettiği standartlara aykırı hatalarda hekimlerin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Bu sorumluluk ilaç tedavisinde tıbbi uygulama hatası kapsamındadır³¹. Uygulama hatalarına; hasta öyküsü (anamnez) alınması hatası, teşhis hatası, endikasyon hatası, ilaç etkileşimine ilişkin hatalar, ilacın uygulanmasının yanlış belirlenmesi ve aydınlatma hatası örnek olarak verilebilmektedir.

²⁸ Yargıtay HGK, 11.11.2021 T. 2018/849 E., 2021/1385 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

²⁹ Yargıtay 13HD, 26.03.2013 T. 2013/391 E., 2013/7544 K.; Yargıtay HGK, 7.7.2021 T. 2017/2244 E., 2021/961 K.; Yargıtay HGK, 7.7.2021 T. 2017/1981 E., 2021/960 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

³⁰ Şenay Uzun ve Filiz Arslan, “İlaç Uygulama Hataları”, *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Sciences* 28 (Ağustos 2008):220; Demir, “İlaç Kullanımı”, s.126.

³¹ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.236.

A. HASTA ÖYKÜSÜ (ANAMNEZ) ALINMASI HATASI

İlaç tedavisine başlamadan önceki en önemli aşama hasta öyküsünün alınmasıdır. Hekim, ilaç tedavisine karar vermeden önce, hastanın başka ilaç kullanıp kullanmadığını, hastanın fizyolojik durumunun ilaç tedavisine uygun olup olmadığını, hastanın belli maddelere alerjisi olup olmadığı gibi bilgilerini öykü alınması aşamasında tespit etmelidir. Tedaviye başlamadan önce alınması gereken hasta öyküsünün alınmaması veya eksik alınması tıbbi uygulama hatasıdır³².

İlaçlara yönelik öykünün alınması hususu, endikasyona uygun ve güvenilir bir ilaç tedavisinin sağlanması için gereklidir³³. Tedavide ihtiyaç duyulan ilacın kullanılmasında ortaya çıkacak tolere ve alerji problemleri bu aşamada belirlenir³⁴. Kaldı ki hekim, öykü alınması aşamasında tespit yapılmadığı bir durumdan ötürü, hastada ilaç direnci oluşması veya hastanın alerjik reaksiyona maruz kalması nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, öykü alınmasında yapılan bir hata veya eksiklik yanlış tedavinin seçimine neden olmaktadır. Öykü alınması aşamasında yapılan hata, ilacın yanlış seçilmesi ve yanlış dozajda uygulanmasına sebebiyet verir. Bu nedendir ki, hekimlerin öykü alma aşamasını dikkatli ve özenle yerine getirmesi gerekir. Örnek verilecek olursa, ilaç reçete edilmeden önce, hastanın herhangi bir alerjik probleminin olup olmadığı sorulmalıdır. Aksi takdirde telafisi mümkün olmayan zararlar meydana gelebilmektedir. Ayrıca bu aşamada hastanın halihazırda kullandığı ilaçların da sorulması gerekmektedir. Böylece tedavide kullanılacak ilaçlarla hâlihazırda kullanılan ilaçların etkileşime girmesi ve olumsuz sonuçlara yol açması önlenmiş olur³⁵.

B. TEŞHİS HATASI

Hekim, tıp bilimi kurallarına uygun olarak elde ettiği tetkik bulgular ile hasta öyküsünü esas alarak uzmanlık bilgisi ile hastalığın ne olduğunu teşhis etmektedir. Teşhis kavramı hastalığın ne olduğunun tespit edilmesidir. Teşhis, tıbbi görüş ve değerlendirme kapsamındadır³⁶. Dolayısı ile görüş ve değerlendirme her hekim tarafından farklı yapılabileceğinden nispidir. Tedavinin doğruluğu, teşhisin isabetli yapılmasına bağlıdır³⁷.

³² Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.621; Nart, s.313; Atiye B. Uygur, "Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi* 144 (2019):369.

³³ Gökcan, s.756.

³⁴ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.239.

³⁵ Nart, s.341.

³⁶ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.626.

³⁷ Ayan, s.65.

Yanlış veya eksik yapılan teşhis, hastanın endikasyonuna uygun olmayan bir ilaç ile tedavi edilmeye çalışılmasına neden olur³⁸.

Gerekli tetkikler yapılmadan teşhis konulması da teşhis hatasına örnek teşkil eder. Yargıtay'ın bu hususla ilgili emsal kararları da mevcuttur³⁹.

C. ENDİKASYON HATASI

İlaç tedavisinde endikasyon, tedaviye uygun ilacın seçilmesini ifade etmektedir⁴⁰. Hekimin yapılan teşhise yanlış tedavi uygulamasına endikasyon hatası denilmektedir. İsim benzerliği nedeniyle başka ilaç, yanlış dozajda ilaç, teşhise göre etkisiz ilaç veya ilacın geç reçete edilmesi endikasyon hatasına örnek gösterilebilir⁴¹. Ülkemizde genellikle antibiyotik reçete edilmesine ve kullanılmasına yönelik endikasyon hataları, özellikle son zamanlarda Sağlık Bakanlığının bilgilendirme çalışmaları ile daha da azalmıştır⁴². Endikasyon hatasına sebebiyet verilmemesi için hekimlerin, ilaçların endikasyon alanları hakkında, ilacın istenen ve istenmeyen etkileri konusunda, ilaç üreticisi tarafından aktarılan bilgileri ve ilaç kullanma talimatını bilmesi gerekmektedir⁴³.

Teşhis ve tedaviye uygun olmayan bir ilacın yazılması/reçetelendirilmesi ilaç tedavisindeki tıbbi hatalardan biridir. Tedaviye uygun olmayan ilaçtan kastedilen, etkinliği konusunda şüpheli olan ilaç yazılması, etkisiz bir ilaç yazılması, endikasyonu olmayan gereksiz ilaç yazılması, karşı endikasyonu bulunan ilacın yazılması, daha yeni ve etkin ilacın varlığına rağmen daha eski ve daha etkisiz bir ilacın tercih edilmesi veya ilacın uygulanmasına yönelik verilen yanlış talimatlardır⁴⁴. Hekimlerin ilaç tedavisinde, tıp biliminin kabul ettiği, etki, tesir ve tedavi sonuçları konusunda tecrübe edinilen ve bilgi sahibi olunan ilaçları tercih etmesi, yani geleneksel ilaçları reçete etmesi, yeni geliştirilen ve daha ilgili hastalığa yönelik güvenirliliği

³⁸ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.240.

³⁹ Yargıtay 13HD, 29.04.2013 T. 2013/1948 E., 2013/10659 K.; Danıştay 10D, 29.3.2021 T. 2019/6531 E., 2021/1444 K.; Yargıtay HGK, 22.3.2022 T. 2020/592 E., 2022/356 K.; Yargıtay 13HD, 10.10.2016 T. 2015/10193 E., 2016/17866 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁴⁰ Endikasyon, bir ilacın hangi hastalıklara ve hangi biçimde uygun olacağını veya bir operasyonun hangi koşullarda gerekli olduğunu ifade eder.; Koca, s.30.

⁴¹ Yargıtay HGK, 26.09.2001 T. 2001/4-595 E., 2001/643 K.; Yargıtay 3HD, 12.7.2023 T. 2022/7374 E., 2023/2149 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁴² Ayhan Durmuş ve Cemal Sezer, "Antibiyotik Kullanımına Yönelik Bilgi ve Tutumların İncelenmesi", *Journal of Innovative Healthcare Practices (JOINIHP)* 4(1), (Mart 2023):70; Rezan Harman ve Filiz Günsere, "Uygunsuz Antibiyotik Kullanımı ve Antibiyotik Kullanımına Bağlı Advers Olaylarının Araştırılması", *Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi* 78(1), (Şubat 2021): 13.

⁴³ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.242.

⁴⁴ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.244; Demir, "İlaç Kullanımı", s.114.

kesinleşmemiş deneysel ilaçları hastaya zarar verebileceği göz önünde bulundurularak tercih etmemesi gerekir⁴⁵.

Ayrıca hekimlerin okunaksız, eksik veya kötü reçete yazması, etkin ve güvenilir olmayan tedavilere, hastalıkların yinelenmesine, sürelerinin uzamasına (kronikleşme), komplikasyonlara ve hastaların zarar görmesine yol açabilmektedir⁴⁶. Ancak bu husus reçetelerin elektronik ortamda yazılmaya başlanması ile oldukça azalmıştır⁴⁷.

Endikasyona rağmen ilaç yazılmaması durumu da hatalı bir uygulamadır. Sonuç olarak hekimin endikasyon dışı ilaç yazması veya yazmaması endikasyon hatası olarak kabul edilir ve hekim bu hatasından dolayı sorumludur⁴⁸.

D. İLAÇ ETKİLEŞİMİNE İLİŞKİN HATALAR

İlaç etkileşimi, ilacın başka bir ilaçla aynı anda kullanılması durumunda ortaya çıkan ve istenmeyen bir etkiye sebep olan durumdur⁴⁹. Bu etki, ilaçların etkileşime girerek olumsuz bir durum yaratması şeklinde olabilirken, tedavi için gerekli olan ilaçlardan birisinin veya tümünün etkisinin azalmasına ya da etkisinin kaybolmasına da neden olabilmektedir. Bu duruma, doğum kontrol hapının etkisinin başka bir ilaçla ortadan kalkması neticesinde hastanın gebe kalması örnek gösterilebilir. Yine başka bir örnekte balgam söktürücü ilaçlar ile öksürük ilaçları birbirinin etkisini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle de hastalığın tedavisinde birden fazla ilacın kullanım durumu söz konusu ise hekim bu ilaçlar arasında oluşabilecek etkileşimi de göz önünde bulundurmalıdır⁵⁰. Aksi takdirde hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

⁴⁵ Gökcan, s.756.

⁴⁶ Yorulmaz, s.219.

⁴⁷ Göçmen ve Göçmen, s.641; Ezgi Yiğit, Tuğba Çetin, Hatice Keleşmehmet, Şeyda Alsan, Halis Uğur, “Elektronik Reçete Uygulaması Hakkında Kalitatif Bir Değerlendirme”, *The Journal Of Turkish Family Pysician* 10/1 (2009):4; Hava Yolcu, “Elektronik (E) Reçete Uygulamasının Hasta ve Hasta Yakınları Tarafından Algı ve Memnuniyetlerinin Değerlendirilmesi Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesi Örneği”, Yüksek Lisans Tezi, Avrasya Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2017, s.10; Ümit Toptaş, “Elektronik Reçete Uygulamasının Hekim ve Eczacı Açısından Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s.56.

⁴⁸ Nart, s.344; Serkan Çınarlı, Sinan Selçuk Çelik, Aslihan Teyin, “İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi Tıp Hukuku Özel Sayı* 11/119 (Temmuz 2016):23; Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır ve Dilâ Okyar Karaosmanoğlu, “Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (2017):190.

⁴⁹ Nart, s.347.

⁵⁰ Oğuz Polat, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.36; Yargıtay 13.HD, 07.02.2005 T. 2005/12088 E., 2005/1728 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

Birden çok ilacın kullanıldığı durumlarda ilaçların yan etkileri de artmaktadır. İki ilacın aynı anda kullanılması durumunda yan etki oluşma oranı yüzde beş iken, yedi ve daha fazla ilacın aynı anda kullanılması durumunda bu oran yüzde yüze kadar çıkmaktadır⁵¹. Dolayısı ile hekimler özellikle yaşlı hastalara ilaç reçete ederken çok dikkatli ve özenli davranmalıdırlar.

E. İLACIN UYGULANMASININ YANLIŞ BELİRLENMESİ

İlacın yanlış bir şekilde uygulanması; dozaj hatası, yanlış farmasötik şekil ile verilmesi, ilaç kullanımı sonrası ortaya çıkan istenmeyen etkilere yönelik hekim tarafından tedbir alınmaması, kontrendikasyon⁵² bulunmasına rağmen hekim tarafından önlem alınmaması durumlarıdır⁵³. Bu durumların bulunması halinde ilaç tedavisini uygulayan hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bir ilacın dozajının ayarlanması hususu ilacın belirlenmesi kadar önemli bir husustur. Keza Paracelsus'un ortaya koyduğu, ilaç ve zehri ayırt eden dozaj miktarıdır, kuralının bir sonucu olarak, tedavide kullanılan ilacın, dozajının yanlış ayarlanması ya ilacın etkisiz kalmasına ya da dozajın fazlalığı nedeniyle toksik etkiye sebep olmasına sebebiyet verebilir⁵⁴. Bu nedenle hekim tarafından tedaviye yönelik tercih edilen ilacın dozajının özenle tespit edilmesi gerekir. İlaç üreticisinin, daha önce yapmış olduğu denemeler sonucu ortaya çıkan verileri paylaştığı ilaç kullanım talimatları, hekimler tarafından iyi bilinmelidir. İlacın dozajı ise hastanın öyküsü, tetkikleri, mevcut fiziksel durumu değerlendirilerek belirlenir.

İlaçlarda bulunan etkin maddenin çok az bir kısmı bile insanlarda büyük etkilere neden olabilir. Bu nedenle ilacın etkin maddesi başka maddelerle birleştirilerek ilacın uygulama yöntemi (farmasötik) belirlenir⁵⁵. Bu yöntemin yanlış uygulanması durumunda hastada tedavi sonucu beklenen netice, yani tedavi gerçekleşmez. Bu nedenle, tedavi için belirlenen ilacın

⁵¹ Nart, s.348.

⁵² Kontrendikasyon: Bir tedavide kullanılmaması gereken ilacın kullanılmasıdır.

⁵³ Nart, s.352.

⁵⁴ Arın Namal, "Hastanın İlaç Kullanma Kararına Etki Eden Sorunlu Araçlar: Sağlık Portalleri ve İlaç Prospektüsleri – Etik Bakışın Düşündükleri, İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku" (Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, 8 Ekim 2008, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No. 15, İstanbul, 2008), s.216; Nazlı Şencan, "Eczacının İlaç Üzerindeki Sorumluluk ve Zorunlulukları" (İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, 8 Ekim 2008, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No. 15, İstanbul, 2008), s.169; Koca, s.32.

⁵⁵ Nart, s.354.

yanlış farmasötik şekil ile uygulanması hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermediğini gösterir ve hekimin sorumluluğunu doğurur⁵⁶.

İlaç tedavisinin başlamasından sonra ilacın sebep olduğu istenmeyen etkiler oluşabilir. Bu nedenle hekim, tedavi sürecini yürüttüğü hastanın durumunu tedavi süresi boyunca takip etmelidir. Tedavide kullanılan ilacın hastaya zarar vermesi durumunda hekim gerekli önemleri almalıdır. Aksi takdirde hekimin sorumluluğu söz konusu olur. İlaçlar farklı kişilerde farklı etkilere neden olabilir. Bu nedenle ilacın her istenmeyen etkisi söz konusu olduğunda hekimi sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak, istenmeyen etki ortaya çıktığında hekimin bu etkiyi mümkün olduğunca erken tespit etmesi ve gerekli önlemleri alması gerekirken herhangi bir önlem almaması veya yetersiz bir önlem alması durumunda oluşacak zararlardan dolayı hekim sorumlu olacaktır⁵⁷.

Hastada, tedavide kullanılacak ilaca karşı kontrendikasyon bulunup bulunmadığının tespiti öykü alma aşamasında yapılması gerekmektedir. Ancak, öykü aşamasında hasta, sadece kendisinde var olan ve bilgisi dâhilinde olan hastalıklar ile ilgili bilgi verebilir. Hastada ilaca karşı kontrendikasyon olduğu hususu bu nedenle sadece hastanın öyküsünün alınması ile tespit edilemeyebilir. Keza hasta kendisinde var olan bir hastalığı da bilmeyebilir. Bu sebeple hekim hasta öyküsüne ilave olarak gerekli tetkikleri de değerlendirerek tedavide kullanılacak ilacı tespit etmesi gerekir. Tespit edilen ilacın, en az zararı dokunacak, en etkili ilaç olması gerekir. İlacın fayda ve mahsurlarını göz önünde bulunduran hekim, tıp ve ilaç bilgisini kullanarak tedavide gerekli en doğru ilacı tespit eder. Hastada olduğu bilinmesine rağmen veya tetkiklerden de anlaşılabilen hastalıkların varlığı halinde kontrendikasyona neden olacak bir ilacın reçete edilmesi hekimin sorumluluğunu doğurmaktadır. Örneğin, balgam söktürücü ilaçlar ile öksürük ilaçlarının kontrendikasyona neden olduğu bilinmesine rağmen hekimce reçete edilmesi, böbrek yetmezliği olan bir hastaya böbrek yetmezliğini tetikleyici bir ilaç verilmesi gibi durumlarda hekimin sorumluluğu vardır⁵⁸.

F. AYDINLATMA HATASI

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi, “*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye*⁵⁹ için hastanın, hasta küçük

⁵⁶ İsmail Hamit Hancı, “Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Sorumluluğu” (Ankara Barosu Yayınları Sağlık Hukuku Kurultayı, Kasım, 2007), s.308.

⁵⁷ Koca, s.34.

⁵⁸ Nart, s.348.

⁵⁹ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlükte “ameliye” sözcüğü “uygulama” olarak açıklanmıştır, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024

veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemerde muvafakatini alırlar. ...” şeklindedir. Hekim, yapacağı her türlü tıbbi müdahale öncesi hastanın onayını alması gerekir⁶⁰. Söz konusu düzenleme, hastanın kendi sağlığı ve geleceği ile ilgili kendisinin karar verebilmesi hakkı, tıp etiği ve hastaya saygının bir sonucudur⁶¹.

Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesi de aydınlatmanın ne şekilde yapılacağını açıklamıştır. Hekim, tedaviye başlamadan önce; tedavi hakkında, tedavide kullanılacak ilaçların riskleri, olası yan etkileri ve yan etkiler görüldüğünde tekrar gelmesi, ilacın kullanılmaması durumunda hastalığın seyri, ilacın ne şekilde ve nasıl kullanılacağı (dozaj, süre, ilacın kullanılması esnasında yapılmaması gerekenler ile yapılması gerekenler) hakkında gerekli ve yeterli açıklamaları yapmalı, hastanın tereddütlerini gidermeli ve hastanın hastalığının tedavisi hakkında özgürce karar verebilmesini sağlamalıdır⁶².

Hasta gereği gibi aydınlatılmadan yapılan ilaç tedavisi hukuka aykırı olur. Bu nedenle de ortaya çıkan zarardan dolayı hekimin sorumluluğu doğar. İlacın kullanma talimatı, hekimin vereceği bilgiler ile örtüşmesine rağmen, hekimin aydınlatmasına ikame değil, onu tamamlayıcı niteliktedir. Diğer bir ifade ile hekim, gerekli bilgilerin ilacın kullanma talimatında yazması nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünden kurtulamaz⁶³. Ancak, burada hekimin aydınlatma yükümlüğünü sadece gerekli olan bilgilerle sınırlı tutmak gerekir. Keza, hekim başına düşen hasta miktarı düşünüldüğünde hekimin ilaç kullanma talimatında yer alan tüm bilgileri tek tek açıklaması beklenemez⁶⁴. Hekimin reçete yazılmasının ardından ilacın etkileri, ilacın yan etkileri, talimatları, uyarılar, kontrol ve şeffaflık konusunda önlem alması; hastaya doğru, anlaşılır ve olması gerektiği şekilde bilgi vermesi yeterlidir⁶⁵.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve standart şekilde oluşturulan aydınlatma metnlerinin aydınlatmayı yeterli düzeyde ve şekilde yapmaması nedeniyle aydınlatılmış rızanın (onamın) varlığından bahsedebilmek mümkün değildir⁶⁶. Böyle bir bilgilendirmenin geçersiz olduğu hususuna yerleşik Yargıtay içtihatlarında da rastlamak mümkündür⁶⁷.

⁶⁰ Mevci Ergün, *Hekimlerin Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022, s.198.

⁶¹ Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2011, s.153.

⁶² Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.246, Özlem Yenerer Çakmut, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza” (Roche Sağlık Hukuku Günleri, Temmuz, 2007), s.10; Koca, s.26; Yargıtay 13HD, 19.10.2006 T. 2006/10057 E., 2006/13842 K.; Anayasa Mahkemesi 11.10.2018 T. Bireysel Başvuru No. 2015/97 (Fındık KILIÇASLAN).

⁶³ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.258; Gökcan, s.757.

⁶⁴ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.259.

⁶⁵ Ödemiş, s.71.

⁶⁶ Gökcan, s.337.

⁶⁷ Yargıtay 11HD, 28.11.2019 T. 2018/1849 E., 2019/7606 K.; Yargıtay 13HD, 16.01.2014 T. 2013/17487 E., 2014/784 K.; Yargıtay 13HD, 15.09.2014 T. 2013/26330 E., 2014/27050 K.; Yargıtay 13HD, 05.04.2018 T.

VI. HEKİMLERİN İLAÇ YAZMADAKİ HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hekimlerin ilaç tedavisinde uygulama hataları nedeniyle uygulanacak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Hekimlerin hatalı ilaç tedavisi yapması nedeniyle hastaya vermiş oldukları zararlardan ceza hukuku kapsamında şahsen sorumlu, Türk Borçlar Kanunu hükümlerince de mal varlıkları ile oluşan zararı tazmin etmekle yükümlüdürler⁶⁸. Bu nedenle hekimlerin ilaç tedavisindeki sorumluluğunu, tazminat ve ceza sorumluluğu olarak iki başlık altında incelemek gerekmektedir.

A. HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 6. maddesi kapsamında, hekim mesleğini icra ederken vicdani ve mesleki kanaatiyle tedaviyi belirler⁶⁹. Hekimin uyguladığı tedavinin tıbbi müdahale olduğu tartışmasızdır. İlaç tedavisi de tıbbi müdahalenin bir türüdür⁷⁰. Bu nedenle tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan koşulların varlığı halinde yapılan ilaç tedavisinin de hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekecektir⁷¹. Dolayısı ile hekimlerin tıbbi müdahaleden doğan borçları ilaç tedavilerinde de geçerlidir.

Hekimlerin yapmış olduğu tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için hekimlerin bazı yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. İlaç tedavisinin de tıbbi müdahale kapsamında olması nedeniyle hekimin ilaç tedavisini uygulamadan önce bazı yükümlülükleri vardır. Keza hekimin uygulamış olduğu ilaç tedavinin hukuka uygun olabilmesi için tedavide hukuka uygunluk şartlarının gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Tedavinin hukuka uygun olabilmesi için, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması, ilaç tedavisinin yetkili hekim tarafından düzenlenmiş olması, tedavi maksadıyla tıp biliminin kabul görmüş kural ve

2015/41712 E., 2018/4243 K.; Yargıtay 13HD, 12.12.2019 T. 2016/23372 E., 2019/12469 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁶⁸ İpekyüz, “Tazminat Sorumluluğu”, s.20.

⁶⁹ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 6. Madde: “*Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatına göre hareket eder. Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.*”

⁷⁰ Nart, s.314.

⁷¹ Mahmut Koca, “Hekimin İlaç Tedavisinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/3-4 (Aralık 2009):24; Ahmet Kürşat Ersöz ve Halid Özkan, “Hekim ve Eczacının İlacın Kullanılmasından Kaynaklanan Yasal Sorumluluğu”, *Tıp Hukuku Dergisi* 5 (2014):66.

yöntemlerden yararlanılması gerekmele birlikte, hastanın üstün yararı veya üstün nitelikli kamu yararı da yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlamaktadır⁷².

Bu kapsamda, hekimin ilaç tedavisi uygulamadan önceki yükümlülükleri; öykü alma⁷³, teşhis koyma, uygun tedavi yönteminin seçilmesi ve hastanın aydınlatılmış onamının alınmasıdır.

Hekim, kişinin kendi geleceğinin belirleme hakkı kapsamında, tedavi için karar verdiği ilacın yararlı ve zararlı yönlerini ortaya koymalı, hastaya tedavi hakkında değerlendirme yapma imkânı tanımalıdır⁷⁴. Bu şekilde hasta, tedavinin sonuçları ile herhangi bir tedavi yapılmaması durumunda oluşacak durumları karşılaştırarak tedavinin uygulanıp uygulanmaması yönünde kararını kendi iradesi ile verebilir. Hasta bu kararını verirken ilaç tedavisinin gerekliliği, yararları ve tedavi neticesinde oluşabilecek riskin ağırlığını bilmelidir.

Hekimlik mesleği icra edilirken hastanın beden ve ruh bütünlüğü üzerinde etkili eylemlerde bulunmaktadır. Yeterli tetkikler yapılarak kesin teşhis konulmadan veya hekimden beklenen yeterli dikkat ve özen gösterilmeden yapılan ilaç tedavileri sonucunda alınan ilaçlar, hastaya maddi ve manevi (fizyolojik, biyolojik ve psikolojik) zararlar verebilmektedir. Ayrıca, sosyal ve ekonomik yönden de bazı zararlara neden olabilmektedir⁷⁵.

Hastalığın önlenmesi, teşhis edilmesi ve tedavisiyle ilgili yapılan ilaç tedavilerinde, hatalı uygulamalar hukuki sorumluluk doğurmaktadır. Hekimlerce ilaç tedavisinde tedavi yöntemini belirlerken, hastalığın tedavisi için etkili ve aynı zamanda hastaya en az zarar veren ilacın seçilmesi gerekir⁷⁶. Burada kesin olarak belirtmek gerekir ki hekimin ilaç tedavisinde, ilaç tedavisi neticesini mutlak suretle başarmak ve hastalığı tümüyle tedavi etme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁷. Ancak, hekim ilaç tedavisinde arzu edilen sonuca ulaşmak için tıp bilimi ve hekimlik mesleğinin kendisinden beklediği davranışları, dikkat ve özenle yerine getirmelidir⁷⁸.

Tıbbi müdahalenin bir türü olan ilaç tedavisinde hatalarından ötürü hekimin tazminat sorumluluğunun kaynağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur (TBK). Hekimin bu

⁷² Filiz Yavuz İpekyüz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/33 (Ocak 2016):19.

⁷³ Öykü alma: Hekimin teşhis koyma amaçlı olarak hastaya sorduğu sorulardır.

⁷⁴ Nart, s.316.

⁷⁵ Faruk Yorulmaz, "Reçeteleme Kusurları Halk Sağlığını Olumsuz Etkiliyor", *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi* 12/6 (Haziran 2003):218.

⁷⁶ Gökcan, s.756; Ayan, s.66; Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.238.

⁷⁷ Reşat Ataberker, "Hastanelerin Sorumluluğu", *İstanbul Barosu Dergisi* 60/10-11-12 (1986):632; Ayan, s.67.

⁷⁸ Gökcan, s.223.

sorumluluğu; haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklanmaktadır⁷⁹. Bu sorumluluğun yaptırımını olan tazminatın genel maksadı, zarar görenin malvarlığı ve kişilik haklarında meydana gelen eksilmenin ekonomik olarak giderilmesidir⁸⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” ifadesiyle haksız fiil sorumluluğunu düzenlemiştir. Hekimin, hastanın beden ve ruh bütünlüğüne yönelik her türlü davranışı haksız fiil kapsamındadır⁸¹.

Tazminattan söz edilebilmesi için dört unsurun varlığı aranmalıdır. Bu unsurlar; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır⁸². Tazminat miktarının belirlenmesinde, hekimin sorumluluk kaynağının sözleşme veya haksız fiil olması arasında bir farkı yoktur. Keza TBK'nın 114. maddesinin 2. fıkrası gereğince⁸³, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, sözleşme sorumluluğuna da kıyasen uygulanacaktır⁸⁴.

1. Hukuka Aykırılık

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde belirtildiği üzere hukuka aykırılık, kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarından birini oluşturmaktadır⁸⁵. Hukuk düzenin insanların zarar görmesini engellemek maksadıyla koyduğu emir ve yasaklar ihlal edilirse hukuka aykırı hareket edilmiş olur. Hukuka uygunluk sebepleri bulunmaması halinde, zarar vermeyi yasaklayan veya zarar oluşturacak sonucu önlemek maksadıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı davranış hukuka aykırı kabul edilmelidir⁸⁶.

Tıbbi müdahalenin, tıp biliminin kabul ettiği ve asgari ortalama bir hekimden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün o anki şartlarda kabul edilen tıbbi standartlara uygun olması gerekmektedir. Hekim, tıbbi anlamda kendisinden beklenen asgari dikkati göstermediğinde,

⁷⁹ İpekyüz, “Tazminat Sorumluluğu”, s.27; Zarife Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 529, 1998, s.3-4.

⁸⁰ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s.562.

⁸¹ Özdemir, s.39.

⁸² İpekyüz, “Tazminat Sorumluluğu”, s.28.

⁸³ Türk Borçlar Kanunu m. 114/2: Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.

⁸⁴ Ayan, s.121.

⁸⁵ Eren, s.669.

⁸⁶ Eren, s.672.

özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunduğu ve tıbbi standartlara göre hatalı bir ilaç tedavisi uyguladığında hukuka aykırı hareket etmiş olmaktadır⁸⁷.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 24. maddesinin 2. fıkrası; "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*" ifadesi ile müdahalenin hukuka uygun ve aykırı bulunduğu halleri açıkça belirtmiştir. Tıbbi müdahalelerde, hukuka uygunluk nedenleri olan; zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel ve kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumları mevcut değilse hukuka aykırı tıbbi müdahale yapılmış olur ve bu tıbbi müdahale kişilik haklarına yapılmış bir saldırı niteliği taşır⁸⁸. Bu durumda hekimin yapmış olduğu müdahaleden dolayı sorumluluğu söz konusu olur.

2. Kusur

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrası kusuru sorumluluğun kurucu unsuru olarak düzenlemiştir. Kusur, hukuk düzeni tarafından kınanan davranış şeklidir⁸⁹. Hukuk düzeninin herkesten belli bir şekilde yaşamasını, davranışlarını bu düzene uyarlamasını beklemesi nedeniyle, benzer durum ve şartlarda bulunan kişilerin beklenen ortalama davranış biçimine uymaması, standarttan sapması ve ayırksı davranış sergilenmesi kusur olarak adlandırılmaktadır⁹⁰. Başka bir deyişle kusur, hukuka aykırı sonucun meydana gelmesini istemek (kast) veya hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeteri kadar kullanmamak (ihmal) olarak tanımlanabilir⁹¹.

Kusur sorumluluğunun sebebini, kapsamını ve sınırını oluşturmaktadır⁹². Sorumluluk hukuku açısından kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak, burada belirtilmelidir ki bu ayrım ceza hukukundaki kadar büyük önem taşımaz⁹³. Her iki durumda da zarar veren tazmin borcuyla yükümlüdür. Hekimin ilaç tedavisi nedeniyle kendisine yüklenen yükümlülükleri, kasten veya ihmali ile yerine getirmemiş veya hatalı bir şekilde yerine getirmiş olmasıdır. TBK'nın 51. maddesi gereği tazminat miktarının belirlenmesinde kusurun ağırlığı

⁸⁷ Ödemiş, s.87.

⁸⁸ İpekyüz, "Tazminat Sorumluluğu", s.28.

⁸⁹ Eren, s.653; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2002, s.199.

⁹⁰ Osman Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2018, s.21.

⁹¹ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023, s.508.

⁹² Gökcan, s.1469; Eren, s.655.

⁹³ Eren, s.659.

dikkate alınır. Hastaya verilen zararın kasten veya ihmalen verilmesi, kusurun ağırlığının tespiti yönünden önem taşır ve tazminat miktarı hesaplanırken bu husus esas alınır⁹⁴.

Zararın miktarı belirlenirken; ilaç tedavisinin olumlu etkileri dikkate alınarak denkleştirme yapılır⁹⁵. Ayrıca, zarar gören hastanın kusuru, tazminat miktarından indirilmelidir. Hastanın, risklere rağmen ilaç tedavisinden kaçınması nedeniyle daha fazla zarar ortaya çıkması durumunda tazminatta indirim yapılması gerekmektedir⁹⁶.

3. Zarar

Zarar, hastanın mal varlığında ve şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Zarar sorumluluğun en önemli unsurudur. Salt tehlikenin bulunması ceza hukukunda sorumluluk doğurmasına rağmen tazminat hukukunda salt tehlike sorumluluk doğurmaz. Bu suretle tazminattan bahsedilebilmesi için zararın mutlak suretle var olması gerekir⁹⁷. Zararın bulunmadığı durumlarda tazminden bahsetmek imkânsızdır⁹⁸. Hekim uygulamış olduğu ilaç tedavisini uygun şekilde gerçekleştirseydi, hastanın tedavi sonrası sağlık durumu ile hâlihazırdaki sağlık durumu arasındaki farkın malvarlığına etkisi maddi zararı oluştururken, hastanın sağlığında meydana gelen zarar nedeniyle duymuş olduğu acı ve elem manevi zararı oluşturur⁹⁹.

İlaç tedavisinde meydana gelen zarar hastanın vücut bütünlüğü, hayatı ve sağlığına yönelik ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle zarara uğrayan doğrudan hastadır. Ancak, hastanın ölümü halinde hastanın yakınları bakımından da maddi ve manevi zarar oluşmaktadır.

Hastanın maddi zararı sağlığının bozulması nedeniyle maddi varlığında meydana gelen eksilmedir¹⁰⁰. Bu zararın kapsamı TBK'nın 54. maddesinde; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan kayıplar olarak sıralanmıştır.

⁹⁴ Ayan, s.101.

⁹⁵ Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.590.

⁹⁶ Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2012, s.173.

⁹⁷ Eren, s.599.

⁹⁸ Eren, s.520.

⁹⁹ Nart, s.189.

¹⁰⁰ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden*, s.1480; Antalya, s.81, Kılıçoğlu, s.189.

Manevi zarar ise hastanın kişilik değerlerinde ve şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir¹⁰¹. Şahıs varlığı, hukukça korunan kişilik değerlerinin tümünü ifade eder¹⁰². Hastanın hayatı, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, şeref, isim, resim, ticari itibar gibi değerler kişilik değerlerini oluşturur. Söz konusu değerlere herhangi bir saldırı şahıs varlığında bir eksilmeyi ifade eder. Şahıs varlığına saldırı olan hastanın iç dünyası sarsılır, ruhsal bütünlüğü bozular, yaşama zevk ve sevincinde bir eksilme hisseder, huzur ve mutluluk duygusu azalır¹⁰³. Bu nedenle de oluşan bu manevi zararın tazmin edilmesi gerekir.

4. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, sorumluluğun temel unsurudur¹⁰⁴. İlliyet bağı, hastada meydana gelen zararın, hekimin tıbbi müdahalesi neticesinde meydana gelmiş olmasını ifade eder. İlliyet bağını sebep-sonuç ilişkisi olarak tanımlamak mümkündür¹⁰⁵.

İlliyet bağının kurulamaması durumunda hekimin zarardan sorumlu tutulması imkânsızdır. Keza, tazmin yükümlülüğü hastada meydana gelen zararın, hekimin sözleşmeye aykırı veya haksız fiili neticesinde gerçekleşmiş olmasına bağlıdır¹⁰⁶. Hekimin uygulamış olduğu ilaç tedavisi ile zarar oluşmuyorsa hekimin sorumluluğundan bahsedilemez. Keza bu durumda fiil ve zarar arasında illiyet bağı yoktur. Ayrıca, mücbir sebep, hastanın kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru sebebiyle illiyet bağı kesilmişse hekim oluşan zarardan sorumlu olmaz¹⁰⁷.

Hastaya tıp biliminin kabul edilen tıbbi standartlara uygun ilaç tedavisi uygulandığında hastanın iyileşmesinin yüksek ihtimal dâhilinde olması durumunda hekimin kusurlu ilaç tedavisi ile hastada meydana gelen zarar arasında illiyet bağının kurulabileceği kabul edilmelidir¹⁰⁸. Ancak, belirtilmelidir ki; eser sözleşmeleri kapsamındaki tıbbi müdahaleler hariç olmak üzere hekimin tedavi sonucunu garanti etmesi beklenemez. Dolayısıyla ile hastalığın doğal seyri nedeniyle gelişen durumlarda hekim sorumlu değildir. Hekimin kusuru nedeniyle

¹⁰¹ Dilşad Keskin, *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s.103.

¹⁰² Yargıtay 3HD, 05.03.2014 T. 2013/18772 E., 2014/3360 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

¹⁰³ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden*, s.1481.

¹⁰⁴ Eren, s.617.

¹⁰⁵ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden*, s.1482.

¹⁰⁶ Ayan, s.118.

¹⁰⁷ İpekyüz, "Tazminat Sorumluluğu", s.37.

¹⁰⁸ Ayan, s.621; Yargıtay 13HD, 25.05.2000 T. 2000/2892 E., 2000/5141 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

hastalığın seyri olumsuz olmuş ve zarar meydana gelmişse, hekimin kusurlu davranışı ve oluşan zarar arasında illiyet bağı oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir¹⁰⁹.

İllyet bağının varlığının ispatı hastaya düşmekle birlikte; hastanın tıp bilimine olan uzaklığı nedeniyle, hekimin tıbbi müdahalesinin zararlı sonucu yaratmaya elverişli olduğunun ispatının yeterli olduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁰. Tıp bilimi standartlarına göre yapılan tıbbi müdahale başarıyla sonuçlanıyorsa uygun illiyet bağının varlığı kabul edilir¹¹¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2020 yılında aynı yönde karar vermiştir: “Uygun illiyet bağının ispatı güç olduğundan uygulamada kesin delil aranmamaktadır. Böylece meslek kurallarına uygun bir tedavi başarıyla sonuçlanıyorsa uygun illiyet bağının varlığı kabul edilmelidir¹¹².” Silahların eşitliği ilkesi açısından ilk görünüş ispatının kabul edilmesi kanaatimizce doğru bir karardır¹¹³.

B. HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

Hekimlik mesleği icra edilirken hastanın beden ve ruh bütünlüğü üzerinde etkili eylemlerde bulunmaktadır. Yapılan tıbbi müdahalelerde hasta acı duyabilmekte ya da algılama yeteneği geçici olarak ortadan kalkabilmekte, vücut dokunulmazlığı ihlal edilebilmektedir. Vücut dokunulmazlığı; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) ikinci kitabında kişilere karşı suçların olduğu ikinci kısmının “vücut dokunulmazlığına karşı suçlar”ın düzenlendiği ikinci bölümde “kasten yaralama” başlıklı 86 vd. maddelerinde koruma altına alınmıştır. TCK’da düzenlenen bu suç tipiyle kişinin doğumundan ölümüne kadar, vücuduna, sağlığına yönelen saldırılar yaptırım altına alınarak bireylerin vücut bütünlüğü korunmak istenmiştir. Ceza hukuku bireyi yalnız bedensel değil aynı zamanda ruh ve akıl sağlığı ile algılama yeteneği yönünden de korumayı amaçlamaktadır¹¹⁴.

¹⁰⁹ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden*, s.1485, Yargıtay 13HD, 16.12.2019 T. 2018/5227 E., 2019/12604 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

¹¹⁰ Ayan, s.111; Ahmet Başözen, “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşte İspatı” (8. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, ed. Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, Ankara: Adalet, 2012), s.332; Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, s.91.

¹¹¹ Fatih Birtok, “Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından İllyet/Nedensellik Bağı ve Tespiti”, 4. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi (8-10 Ocak 2021) Bildiri Kitabı II, der., Hakan Hakeri ve Cahid Doğan, Ankara: Aristo, 2021, s.623.

¹¹² Yargıtay HGK, 04.06.2020 T. 2017/669 E., 2020/346 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

¹¹³ Aynı yönde görüşler için Nart, s.413; Başözen, *İspat Sorunları*, s.43.

¹¹⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan, Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.220.

Hekimlik mesleği açısından kasten yaralama suçuna ilişkin TCK m. 86/3-c hükmüne dikkat çekmek gerekmektedir. Kasten yaralama suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi bu suç tipinin nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple hekimlik mesleğinin icrasının kamu görevi olduğu değerlendirildiğinde hekimler açısından TCK m. 86/3-c maddesinin önem arz ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır¹¹⁵. Ancak, bir suçun cezalandırılabilmesi için tipik olmasının yanında hukuka da aykırı olması gerekir. Tipik fiilde hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde fiil suç teşkil etmeyecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 24, 25 ve 26. maddelerinde; görevin ifa edilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Konumuz açısından dikkat edilmesi gereken ilk hukuka uygunluk sebebi TCK'nın 26. maddesinde düzenlenen hakkın icrasıdır. 26. maddenin 1. fıkrasında “ hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” hükmü yer almakla beraber madde gerekçesinde ise bu hakkın bir mesleğin icrasında da doğabileceği ifade edilmiştir¹¹⁶. Hekimlik mesleğini icra eden bireyler açısından tıbbi müdahale durumu “hakkın icrası” hukuka uygunluk sebebinin oluşturmaktadır. Hakkın icrası kapsamında görevini yapan hekimin ne ceza hukuku kapsamında ne de haksız fiili konu alan özel hukuk kapsamında sorumlu tutulması mümkün değildir. Başka bir deyişle, hekimin hastayı tedavi etmesi ve tıbbi müdahalede bulunması, hukuka uygunluk nedenlerinden dolayı suç teşkil etmez. Bir diğer hukuka uygunluk sebebi ise TCK m. 26/2'de düzenlenen ilgilinin rızasıdır. Tıbbi müdahaleyi yapan hekimin, hastanın aydınlatılmış rızasını alarak tıp biliminin gereklerine uygun ve özenli bir tıbbi müdahale yapması hukuka uygunluk sebebidir¹¹⁷. Doktrinde hekimlik mesleğinin icrasının hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için üç şartın bir arada olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸. Bu şartlardan ilki, her şeyden önce bir mesleğin icrasından bahsedildiği için bu mesleğin yetkili kişi tarafından icra edilmesi gereğidir. Örneğin, diploması olmasına rağmen hekimlik yapmaktan yasaklanmış bulunan hekimin faaliyetle bulunması hukuka aykırı olacaktır. İkinci şart; tıbbi müdahale konusunda tıbbi ve sosyal zorunluluk (endikasyon) bulunmasıdır. Örneğin; ameliyat edilmesine gerek olmayan hastanın ameliyat edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Son şart ise, aydınlatılmış hastanın rızasının varlığıdır. Aydınlatma yükümlülüğü, hekimin hastasını kişisel ve sözlü olarak aydınlatılmasıdır. Böylece

¹¹⁵ Türk Ceza Kanunu 86. madde: Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹¹⁶ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s.288.

¹¹⁷ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s.352.

¹¹⁸ Gençer Özdemir, *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.24; İsmail Atak, “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları”, *TOTBİD Dergisi* (19), (Nisan 2020):20; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.350.

hasta vücuduna yapılacak müdahalenin temel olarak bilgisine sahip olacaktır. Bu şekilde hasta geleceğini belirleme hakkını kullanmış olacaktır. Aksi takdirde yapılacak müdahalenin hukuka uygun olduğundan söz etmek mümkün değildir¹¹⁹.

Yukarıda belirtilen şartlara aykırı işlem tesis edilmesi ve tıbbi müdahalelerin hatalı yapılması durumunda hekimlerin cezai sorumluluğundan söz edilebilir. Hekimlerin cezai sorumluluğuna ilişkin suç tanımları TCK'da ve özel kanunlarda düzenlenmiştir¹²⁰. Bu suç tiplerinden sıklıkla karşılaşılanlar kısaca ifade edilecektir.

1. Öldürme veya Yaralama Suçları (TCK m.81, 82, 83, 85, 86, 88, 89)

Kasten öldürme suçu, TCK'nın 81. maddesinde düzenlenmiş ve yaşam hakkını koruma altına almıştır. Kişinin rızası ile de olsa gerçekleştirilen öldürme fiilinin yaptırımı bağlanması, insan hayatına verilen önemin bir göstergesidir. Hekimin neticeyi bilerek ve isteyerek öldürme amacı ile reçete düzenlemesi, TCK m. 81'in kapsamında yer alan kasten öldürme suçu olarak değerlendirileceği açıktır. Burada ifade edilmesi gereken önemli husus ise yaşam hakkının ihlali ilgilinin rızasına dayalı değildir. Başka bir deyişle kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklar içinde yer almamaktadır. Bu nedenle de hastanın kendi isteği dahi olsa hekimin hastanın hayatını sonlandırmaya sebep olacak ilaç tedavisi TCK'nın m. 81 ve m. 82 kapsamında kasten öldürme olarak değerlendirilmelidir. Hekimin ilaç vermesi gerekirken kendi tasarrufu ile veya hastanın talebine binaen uygulaması gereken ilaç tedavisini uygulamayan hekim, TCK'nın m. 83'te düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun faili olacaktır¹²¹.

Hekim tedavi maksatlı düzenlediği reçete dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder ve hastanın ölmesine sebebiyet verirse TCK'nın m. 85'te yer alan taksirle öldürme suçu meydana gelecektir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağını davranış normları oluşturmaktadır. Belirli hukuki değerlerin korunması amacıyla kanunda yer verilen taksirli suç tiplerine ilişkin somut düzenlemeler bu yükümlülüğün kaynağı olabilir. Örneğin Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Yönetmeliği çıkararak bir takım davranış kurallarına mevzuatta yer vermiştir¹²².

¹¹⁹ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.352.

¹²⁰ Türk Ceza Kanunu 81, 83, 85, 86, 89, 90, 91, 99, 135, 136, 138, 204, 250, 280, 287. maddeler ile 2238 sayılı Kanun hükümleri.

¹²¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.177.

¹²² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.177.

Hekim uygun olmayan ilaç yazarak hastada kasten zarar oluşmasına sebebiyet vermişse TCK'nın m. 86'da yer alan kasten yaralama suçu oluşur. Hatta doktrinde ilacın silah olarak kabul edildiği görülmektedir¹²³. Bu sebeple hekim uygun olmayan ilaç yazarak bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verirse TCK'nın m. 86/3 hükmü kapsamında kasten yaralama suçunun nitelikli hali vücut bulacaktır¹²⁴.

İlaç tedavisinde hekimin ihmali nedeniyle hastanın yaralanmasına sebebiyet verilmişse TCK'nın 88. maddesinde yeri bulunan kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçu meydana gelecektir¹²⁵.

Son olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketle hastanın yaralanmasına sebebiyet verilmesi durumunda TCK'nın 89. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçu oluşacaktır¹²⁶.

2. Dolandırıcılık (TCK m.157) ve Resmî Belgede Sahtecilik (TCK m.204)

Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde dolandırıcılık "*hileli davranışlarla bir kimseye aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya bir başkasına yarar sağlayan*" olarak düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu hekimler açısından değerlendirildiğinde genelde haksız menfaat sağlamak maksadıyla hukuka uygun olmayan reçete düzenlenmesi suretiyle sosyal Güvenlik Kurumu'na yönelik işlenmektedir¹²⁷. Böyle bir suçun işlenmesi durumunda, Sosyal Güvenlik Kurumu suçtan zarar gören sıfatı alırken toplumun tamamı mağdur olarak nitelendirilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesi ise, "(1) Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." hükmünü içermektedir. Bu nedenle bu tür eylemlerde hekim hem belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçundan sorumlu olmaktadır. Dolandırıcılık suçunda suçtan zarar gören kamu kurum ve kuruluşu olduğundan suçun nitelikli hali nedeniyle verilecek ceza arttırılmaktadır. Düzenlenen reçete resmî belge statüsünde olduğundan reçetelerin hukuka

¹²³ Mustafa Ruhan Erdem, "Türk Ceza Kanunda Silah", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7(2) (2003):187.

¹²⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, s.261.

¹²⁵ Yargıtay 1CD, 3.2.2020 T. 2019/2477 E., 2020/258 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 15.07.2024.

¹²⁶ Tezcan, Erdem, Önok, s.261.

¹²⁷ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.267.

uygun olmayan bir şekilde düzenlenmesi resmî belgede sahtecilik suçuna vücut vermektedir. Ancak uygulamada, hekim yanıltılarak başkası adına ilaç yazdırılabilmektedir. Bu durumlarda hekimin belgede sahtecilik kastının olup olmadığının araştırılması, reçetenin sehven yazılıp yazılmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Yargıtay çok sayıda reçete söz konusu olmadığı durumlarda hekimin yanlış reçete yazmasını belgede sahtecilik değil, görevi ihmal olarak nitelendirmektedir¹²⁸.

3. Rüşvet (TCK m.252)

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde rüşvet suçu düzenlenmiştir. Rüşvet suçu, bir kamu görevlisiyle diğer herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin görevine giren bir işin yapılması ya da yapılmaması karşılığında karşı taraftan haksız bir yarar sağlaması için bir anlaşmaya varılmasıdır¹²⁹. Kamu görevlisi hekimin ilaç firmalarıyla anlaşarak o firmaya ait ilaçları reçete etmesi karşılığında menfaat elde etmesi durumunda rüşvet suçu oluşur.

4. İrtikâp Suçu (TCK m. 250)

İrtikâp suçu TCK'nın 250. maddesinde düzenlenmiş bir suçtur. İrtikâp suçunda, kamunun dürüstlük, tarafsızlık ve güvenilirliği ile bireylerin karar verme özgürlüğü korunmaktadır¹³⁰. Hekimler açısından en dikkat çekici hususun icbar suretiyle irtikâp suçu olduğu söylenebilir. İcbar suretiyle irtikâp suçu, 250. maddenin ilk fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkra, "*Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kamu görevlisi olan hekimlerin, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak veya bu yolda vaatte bulunmak için hastanın iradesi üzerinde manevi bir baskı oluşturmasını ve

¹²⁸ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.271.

¹²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, s.1314.

¹³⁰ Sonay Vesile Evik, "İrtikâp Suçu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2007):53.

görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmasını bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Örneğin kamu hastanesinde görevli hekimin uygun ilaç tedavisi için hasta yakınından para istemesi halinde açık bir icbar söz konusudur¹³¹.

5. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme (TCK m.136)

Hastaların sağlık verileri kişisel bilgi kapsamındadır¹³². Keza hastaların tedavisi maksadıyla düzenlenen ilaç bilgilerinin de kişisel veri kapsamında olduğu aşikârdır¹³³. İlaç reçete edilmesine ilişkin bilgileri paylaşan hekim kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme suçunu işlemiş olacaktır¹³⁴. Örneğin psikiyatrik ilaçlar kullanan şahsın bilgilerinin hekim tarafından açıklanması durumunda bu suç vücut bulacaktır.

Hekimler, bu düzenlemelere ilave olarak hekimlik mesleği gereği hastaların muayene ve tedavileri esnasında edindiği kişisel bilgilere yönelik de sır saklama yükümlülüğü altındadırlar.

¹³¹ Erkan Sarıtaş, “İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu (TCK m. 250/1)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 71/2 (2022):683-724.

¹³² Nart, s.381-382.

¹³³ Gürbüz Yüksel, “Kişisel sağlık verilerinin hukuki korunması”, *Sağlık Akademisyenleri Dergisi* 6(1) (Mart 2019):4; Mehmet Altundiş, “Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu”, *TAAD* 7(28) (Ekim 2016): 344.

¹³⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/05/2020 Tarihli ve 2020/355 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6767/2020-355> Erişim Tarihi: 09.07.2024; Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/07/2023 Tarih ve 2023/1130 Sayılı Kararı <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7770/2023-1130> Erişim Tarihi: 09.07.2024

SONUÇ

Hastalıkların tedavisinde en çok kullanılan yöntem tıbbi müdahalenin bir türü olan ilaç tedavisidir. İlaçlar, hastalıkların tedavisinde kullanılan maddelerdir ve insan sağlığına doğrudan etki ederler. Bu nedenle ilaç tedavisi beraberinde birçok sorumluluk getirmektedir. İlaç üreticisinin, ruhsat veren kurumun, reçete düzenleyen hekimin, ilacı hastaya veren eczacının ve ilacı kullanan hastanın ayrı ayrı sorumlulukları vardır. Bu sorumluluklar içerisinde hekimin reçete düzenlemesinin ayrı bir özelliği vardır. Hekim hasta ile ilk olarak temasa geçen, hastalığı teşhis eden, tedaviyi belirleyen ve bu tedavi için kullanılması gerekli ilaçları, kullanım şekillerini ve dozajını belirleyerek reçete düzenleyen kişidir. Bu nedenle reçete düzenlerken gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Keza hekimlerin ilaç tedavisindeki hatalarından dolayı sorumluluğu söz konusudur. Bu sorumluluktan bahsedilebilmesi için ilk şart hastada, hekimin düzenlediği reçeteden kaynaklanan bir zararın oluşmasıdır. Ancak, ilaç tedavisinde zararın tespiti çok zordur. Her ilaç her bünyede farklı etkiler yapabilir. Bu nedenle oluşan zararın ilacın yan etkisinden mi, hatalı hekim uygulamasından mı kaynaklandığı detaylıca araştırılıp tıp bilimince kabul görmüş kurallara göre tespit edilmelidir. Hekimin tıbbi müdahale hatasından bahsedebilmek için somut delillerle hekimin kusuru ortaya konulmalıdır.

Hekimlerin reçete düzenlemesinde yapmış oldukları tıbbi hatalar; öykü hatası, teşhis hatası, endikasyon hatası, ilaç etkileşimi hatası, ilaç uygulamasının yanlış belirlenmesi hatası ve aydınlatma hatasıdır.

Hekimin reçete düzenlemesinden kaynaklanan bu hataları nedeniyle sorumluluğu ceza hukuku kapsamında ve tazminat hukuku kapsamında değerlendirilmektedir. Ceza hukuku kapsamında hekim, hastaya vermiş olduğu zarardan şahsen sorumlu iken, tazminat hukuku kapsamında hekimin sorumluluğu meydana gelen zararın hekimin malvarlığından tazmin edilmesidir.

Hekimin tazminat sorumluluğu sözleşmeye aykırılık veya sözleşme dışı (haksız fiil ya da vekâletsiz iş görme) nedenlerden kaynaklanmaktadır. Hekimin tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için hukuka aykırı fiil, hastada zararın oluşması, hekimin kusuru ve hekimin fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu unsurların varlığı halinde hekimin uyguladığı hatalı ilaç tedavisi nedeniyle tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Hekimin cezai sorumluluğundan bahsedebilmek içinse hekimin fiilinin kanunda yer alan suç tipine uygun olması, tipikliğin unsurlarından maddi ve manevi unsurun bulunması ve

hekimin fiilinin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bu unsurların varlığı halinde ise hekimin yapmış olduğu hatalı ilaç tedavisi nedeniyle cezai sorumluluğu da söz konusu olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi 2012/3 (Mayıs 2012): 251-290.
- Altundiş, Mehmet. “Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu.” TAAD 7(28) (Ekim 2016): 333-351.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Emin Alşahin, Kerim Çakır. Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Antalya, Osman, Gökhan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler II. İstanbul: Legal Yayınevi, 2018.
- Ataberk, Reşat. “Hastanelerin Sorumluluğu.” İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 60, S. 10-11-12 (1986):628-650.
- Atak, İsmail. “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları.” TOTBİD Dergisi (19), (Nisan 2020): 19-26.
- Ayan, Mehmet. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk. Ankara: Kazancı Kitap, 1991.
- Aycan, Mükrem, Betül. “İlaç Nedir? Gıda ve Kozmetik Farkı,” İlaç Hukuku içinde, Der. Murat Şen ve Ahmet Başözen, 1-49. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2009.
- Başözen, Ahmet. “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşte İspatı,” 8. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu içinde, Der. Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, 329-375. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Başözen, Ahmet. “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunları.” Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi No: 1 (Ocak, 2012):1-49.
- Bayram, Dilara, Caner Vızdıklar, Volkan Aydın, Fatma İşli, Ahmet Akıcı. “Birinci basamakta reçeteleme trendi ve sık karşılaşılan tanılara ait reçetelerin incelenmesi: Türkiye Verisi.” Cukurova Medical Journal 45/2 (2020):695-708.
- Birtek, Fatih. “Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından İliyet/Nedensellik Bağı ve Tespiti,” 4. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi (8-10 Ocak 2021) Bildiri Kitabı II içinde, Der. Hakan Hakeri ve Cahid Doğan, 616-651. Ankara: Aristo Yayınları, 2021.
- Büken, Erhan. “Tıpta Uygulama Hataları ve Engelleme Yolları” Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014.
- Büyükbıngöl, Erdem. “İlacın Tanımı”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009.

- Büyüktanır, Burcu Gülseren Özcan ve Dilâ Okyar Karaosmanoğlu. “Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/1 (2017):153-198.
- Çakmut, Yenerer, Özlem. “Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı” Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010.
- Çakmut, Yenerer, Özlem. “Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam” Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu, Mersin, Ocak 2009.
- Çakmut, Yenerer, Özlem. “Tıpta Aydınlatma ve Rıza” Roche Sağlık Hukuku Günleri, Temmuz 2007.
- Çınarlı, Serkan, Selçuk Sinan Çelik, Aslıhan Teyin. “İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru,” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Tıp Hukuku Özel Sayı 11/119 (Temmuz 2016):14-35.
- Demir, Mehmet. “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları” Ankara Barosu- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2007.
- Demir, Mehmet. Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Demir, Mehmet. “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu,” TBB Dergisi 89 (2010):96-128.
- Doğan, Murat. “Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu” Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012.
- Durmuş, Ayhan ve Cemal Sezer. “Antibiyotik KullanımınaYönelik Bilgi ve Tutumların İncelenmesi”, Journal of Innovative Healthcare Practices (JOINIHP) 4(1), (Mart 2023):64-74.
- Erdem, Mustafa Ruhan. "Türk Ceza Kanunda Silah," Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7(2) (2003):181-194.
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Ergün, Mevci. İlaç ve Korunması. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Ergün, Mevci. Hekimlerin Sorumluluğu. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Ersöz, Ahmet Kürşat ve Halid Özkan. “Hekim ve Eczacının İlacın Kullanılmasından Kaynaklanan Yasal Sorumluluğu,” Tıp Hukuku Dergisi 5 (2014):63-102.
- Evik, Sonay, Vesile. “İrtikap Suçu,” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2 (2007): 47-74.

- Göçmen, Erkin ve Ali Göçmen. “İlaç Kullanımından Doğan Zararlarda Hekimin, Eczacının ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu,” İstanbul Barosu Dergisi 3 (Eylül 2003): 640-648.
- Gökcan, Hasan, Tahsin. Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Gökcan, Hasan, Tahsin. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Gülel, İlhan. “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1/5 (2015):585-644.
- Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Hakeri, Hakan. İlaç Hukuku. Ankara: Astana Yayınları, 2018.
- Hakeri, Hakan. Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Harman, Rezan ve Filiz Günseren. “Uygunsuz Antibiyotik Kullanımı ve Antibiyotik Kullanımına Bağlı Advers Olaylarının Araştırılması”, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi 78(1), (Şubat 2021): 3-14.
- Hancı, İsmail, Hamit. “Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Sorumluluğu,” Ankara Barosu Yayınları Sağlık Hukuku Kurultayı, Kasım, 2007.
- İpekyüz, Yavuz, Filiz. “Hekimin Tazminat Sorumluluğu,” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20/33 (Ocak 2016): 19-61.
- İpekyüz Yavuz, Filiz. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Keskin, Dilşad. Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.
- Kirkit, Ecem. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Koca, Mahmut. “Hekimin İlaç Tedavisinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu,” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13/3-4 (Aralık, 2009): 23-39.
- Kurt, Ekrem. “Hekimlik Sözleşmeleri” T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011.
- Namal, Arın. “Hastanın İlaç Kullanma Kararına Etki Eden Sorunlu Araçlar: Sağlık Portalleri ve İlaç Prospektüsleri – Etik Bakışın Düşündürdükleri” İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 2008.
- Nart, Serdar. Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Nomer, Haluk, Nami. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınevi, 2012.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 2. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.

- Ödemiş, Emine. “Türkan, Hekimin İlaçla Tedavi ve Reçete Yazma Yükümlülüğü.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- Özçetin, Selvi ve İbrahim Murat Balaban. Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar-Örnek Yargı Kararları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Özdemir, Gençler. Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özdemir, Hayrunnisa. “Hekimin Hukuki Sorumluluğu,” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11/1 (Haziran 2016): 33-81.
- Özel, Çağlar ve Nadi Doğan Leblebici. “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış,” Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 10/2 (Nisan 2007).
- Özgül, Mehmet, Emin. Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2010.
- Özkan, Hasan ve Sunay Akyıldız. Hasta Hekim Hakları ve Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Özkan, Halid. “Tıp Hukukunda Aydınlatılmış Rıza Formları-Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Etkileri” VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Diyarbakır 2018.
- Öztürk, Esra. Klinik İlaç Araştırmalarında Hukuki Sorumluluk. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Öztürkler, Cemal. Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Petek, Hasan. “İlaç Hukukuna Giriş ve İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu” I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Kongresi, İstanbul 2016.
- Polat, Oğuz. Tıbbi Uygulama Hataları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Sarıtaş, Erkan. “İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu (TCK m. 250/1),” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71/2 (2022): 683-724.
- Savaş, Halide. Yargıtay’a Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis-Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Şatır, Nejdett. Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Şencan, Nazlı. “Eczacının İlaç Üzerindeki Sorumluluk ve Zorunlulukları” İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 2008.
- Şenocak, Zarife. “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat” Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, 241-254.

- Şenocak, Zarife. “Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 50/4, Kasım 2001.
- Şenocak, Zarife. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 529, 1998.
- Tacir, Hamide. Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2011.
- Taneri, Gökhan. Hasta Hakları. Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Toptaş, Ümit. “Elektronik Reçete Uygulamasının Hekim ve Eczacı Açısından Değerlendirilmesi.” Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Törenli, Çakıroğlu, Maral. “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu.” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12/2 (2010):159-181.
- Tunçer, Polat. Sağlık Hukuku Temel Bilgileri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Tunçer, Polat. Sağlık Hukuku Temel Bilgileri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Uygur, Atiye, B.. “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi.” TBB Dergisi Sayı 144 (2019):355-382.
- Uygur, Atiye, B.. “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- Uzun, Şenay ve Filiz Arslan. “İlaç Uygulama Hataları.” Türkiye Klinikleri Journal of Medical Sciences 28 (Ağustos 2008):217-222.
- Yalçinkaya, Bahri ve Burhan Atalık. “Hekimin Cezai Sorumluluğunda Kusur Türünün Belirlenmesi.” Tıp Hukuku Dergisi 23 (Haziran 2023):159-202.
- Yeşiller, Fatma, Begüm. “Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.” Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Yiğit, Ezgi, Tuğba Çetin, Hatice Keleşmehmet, Şeyda Alsan, Halis Uğur. “Elektronik Reçete Uygulaması Hakkında Kalitatif Bir Değerlendirme.” The Journal Of Turkish Family Pyscian 10/1 (2009):2-17.
- Yolcu, Hava. “Elektronik (E) Reçete Uygulamasının Hasta ve Hasta Yakınları Tarafından Algı ve Memnuniyetlerinin Değerlendirilmesi Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesi Örneği.” Yüksek Lisans Tezi, Avrasya Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2017.

Yorulmaz, Faruk. "Reçeteleme Kusurları Halk Sağlığını Olumsuz Etkiliyor." Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi 12/6 (Haziran 2003): 218-221.

Yüksel, Gürbüz. "Kişisel sağlık verilerinin hukuki korunması." Sağlık Akademisyenleri Dergisi 6(1) (Mart 2019): 1-10.



Karatekin Hukuk Dergisi
Karatekin Law Journal

Cilt/Volume: 2, Sayı/Issue: 2, 167-178

ISSN: 2980-079X

Geliş Tarihi / Received: 03.06.2024

Kabul Tarihi Accepted: 25.06.2024



KİTAP TANITIMI: SÖZLEŞME SONRASI SORUMLULUK (SÖZLEŞME SONRASI YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUK)
YAZAR: MEHMET AKÇAAL*

Ramazan Kısa**
Cemâl Dursun*ID**

Eser Hakkında

Sözleşme Sonrası Sorumluluk adlı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında doktora tezi olarak hazırlanan ve 2017’de oybirliği ile kabul edilen bu eser 2018 yılında yayımlanmıştır.

Kitap; Sözleşme Sonrası Sorumluluk Kavramı, Tarihi Gelişimi ve Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi başlıklı birinci bölüm, Sözleşme Sonrası Sorumluluğun Şartları ve Sonraya Etki Eden Yükümlülüklerin Çeşitleri başlıklı ikinci bölüm ve Sözleşme Sonrası Sorumluluğun Sonuçları başlıklı üçüncü bölüm olmak üzere toplam üç bölümden ve bir sonuç kısmından oluşmaktadır.

Kavram olarak Sözleşme Sonrası Sorumluluk

Sözleşme Sonrası Sorumluluk Kavramı, Tarihi Gelişimi ve Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi başlıklı birinci bölüm, kendi içinde dört ana başlıkta incelenmiştir.

İlk başlık; Konunun takdimi, sınırlandırılması ve terim meselesidir. Konunun takdimi adlı alt başlık altında genel olarak konunun tanıtımı yapılmış, geniş ve dar anlamda borç ilişkisi ve

* Sözleşme Sonrası Sorumluluk, Konya: Sayram Yayınları, ISBN: 9789756357651, 2018, 364 sayfa. (Bu kitap tanıtım yazısı, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde 2023-2024 Akademik Yılında verilen HUK303 Eşya Hukuku dersinde hazırlanan ödevin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir.)

** Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 3. Sınıf öğrencisi. 211501198@ogrenci.karatekin.edu.tr

***Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, e-posta: cemaldursun@karatekin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3674-9684.

bu borç ilişkilerinin sona erme sebepleri ele alınmıştır. Daha sonra sözleşme sonrası sorumluluk kavramının teorik bir meşguliyet olmadığından ve uygulamada birçok alanda bu kavramdan çeşitli yükümlülükler şeklinde yararlanıldığından (yayım sözleşmesi, rekabet yasağı vb.) bahsedilmektedir. Konunun önemi adlı alt başlıkta ise sözleşme sonrası sorumluluk kavramının Alman, Türk-İsviçre Hukuku açısından önemlerine değinilmiştir. Konunun sınırlandırılması adlı alt başlıkta ise sözleşme sonrası sorumluluk kavramı denildiğinde akla birçok kavram gelebileceği ancak bu eserde sözleşme sonrası sorumluluk denilince anlaşılması gereken kavramın sözleşme sonrası yükümlülükler olduğu ifade edilmiştir. Sözleşme sonrası sorumluluk kavramı adlı son alt başlıkta ise sözleşme sonrası sorumluluk için özellikle Alman Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda oldukça farklı kavramlar önerildiği ve Türkçe karşılık olarak *sözleşme sonrası sorumluluk* kavramının yerleşmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Sonrasında sözleşme sonrası sorumluluk kavramının gerekli olup olmadığı ve sözleşme sonrası sorumluluk kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur.

İkinci başlık Sözleşme sonrası sorumluluğun tarihi gelişimi ve mukayeseli hukukta düzenlenişidir. Bu başlık altında sözleşme sonrası sorumluluk kavramının tarihi gelişimi ve mukayeseli hukukta düzenleniş biçimleri Roma Hukuku, Alman Hukuku, Fransız Hukuku ve Türk- İsviçre Hukuku bakımından incelenmiştir.

Üçüncü başlık Sözleşme sonrası sorumluluğun kabul edilmesinin temel sebebidir. Bu başlık altında geniş anlamda borç ilişkisi kavramının ortaya çıkması ile borç ilişkilerinin sınırının genişlemesi; sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğun kabulü ile borç ilişkilerinin sonraya etkisinin kabulü ve sosyal borç ilişkisi kavramıyla asli edimin tasfiyesine rağmen halen bazı yükümlülüklerin varlığını devam ettirebileceğinin kabul edilmesiyle sözleşme sonrası sorumluluğun ortaya çıkmasına zemin hazırlandığı üzerinde durulmuştur. Daha sonra uygulamada ve doktrinde kabul edilme sürecinden bahsedilmiştir. Uygulamada kabul edilme sürecinin iş sözleşmesinde, yayım sözleşmesinde, alacak ve diğer bir hakkın devrine ilişkin temel işlemde, satış sözleşmesinde, ardiye sözleşmesinde, kira sözleşmesinde nasıl ilerlediği yargı kararları ile örnekler verilerek açıklanmıştır.

Dördüncü başlık Sözleşme sorumluluğun hukuki niteliğidir. Bu başlık altında ilk önce sözleşme sonrası sorumluluğun hukuki niteliğinin ne olduğu üzerinde durulmuştur. Bu doğrultuda çeşitli görüşler olan haksız fiil görüşü, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa benzer bir sorumluluk görüşü, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi görüşü ve sözleşmeden doğan sorumluluk görüşü üzerinde durulmuştur. Bu görüşlerin sözleşme sonrası sorumluluğun hukuki niteliğine kaynaklık edip edemeyeceği tartışılmıştır. Daha sonra ise sözleşme sonrası sorumluluk kavramına benzer kavramlar olan sözleşme

görüşmelerinden doğan sorumluluk, gereği gibi ifade etmeme, ayıptan sorumluluk ve güven sorumluluğu kavramları ile benzer ve farklı yönler karşılaştırılmıştır. Başlığın sonunda ise yazarın şahsi kanaatine yer verilmiştir.

Sözleşme Sonrası Sorumluluğun Şartları ve Bu Tür Yükümlülüklerin Çeşitleri

Sözleşme Sonrası Sorumluluğun Şartları ve Sonraya Etki Eden Yükümlülüklerin Çeşitleri başlıklı ikinci bölüm Sözleşme sonrası sorumluluğun şartları başlığı altında Genel şartlar ve Özel şart: sonraya etki eden yükümlülüklerin ihlali alt başlıkları ile incelenmiştir.

Genel Şartlar başlığı altında sözleşme sonrası sorumluluğun genel şartları olan kusur, zarar ve illiyet bağından bahsedilmiş ve söz konusu şartların kural olarak her türlü hukuki sorumluluğun doğumu bakımından arandığı belirtilmiştir.

Özel şart: sonraya etki eden yükümlülüklerin ihlali başlığı altında sözleşme sonrası sorumluluğun tanımı gereğince esas şartın sonraya etki eden yükümlülüklerden birinin ihlal edilmesi olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu ihlallerin ise sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünün ifa edilmesinden sonra ancak sözleşme sona ermeden evvel gerçekleşebileceği gibi sona ermiş bir sözleşmede de ortaya çıkabileceği belirtilmiştir. Sonraya etki eden yükümlülüklerin ihlallerinin de çok farklı şekillerde gerçekleşebileceği örneklerle gösterilmiştir.

Başlığın devamında konu bakımının öneminden dolayı yükümlülük ve külfet kavramları açıklanmıştır. Öncelikle yükümlülük kavramı açıklanmış, yükümlülük kavramı tanımlandıktan sonra sözleşmeden doğan ilk yükümlülükler başlığı altında edim yükümlülükleri olan asli edim yükümlülükleri, yan edim yükümlülükleri açıklanmıştır. İlk yükümlülükler başlığı altında önce edim yükümlülükleri, ardından yan yükümlülükler izah edilmiştir. Koruma yükümlülükleri başlığı altında ise koruma yükümlülüklerinin amacı, koruma yükümlülüklerinin zaman ilişkisi ve koruma yükümlülüklerinin hukuki dayanağının neler olduğu üzerinde durulmuştur.

Sözleşme ilişkisi çerçevesinde koruma yükümlülüklerine ilişkin tartışmaların inceleme konusu bakımından önem arz ettiği gerekçesiyle koruma yükümlülükleri diğer yükümlülüklere nazaran daha detaylı açıklanmıştır. Koruma yükümlülükleri açıklanırken, koruma yükümlülüklerinin hukuki dayanaklarının neler olduğu ve bu yöndeki görüşler ile özellikle doktrinde hâkim olan “birlik teorisi” üzerinde durulmuştur. Başlığın sonunda ise yazar koruma yükümlülüklerine, koruma yükümlülüklerinin sonraya etki eden yükümlülüklerin ihlali ile ilişkisine değinmiş ve koruma yükümlülüklerinin hukuki dayanağına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.

Yükümlülük kavramı açıklandıktan sonra külfet kavramı üzerinde durulmuştur.

Ardından sonraya etki eden yükümlülüklerle ilişkin terim meselesi üzerinde durulmuştur. Terim meselesi konusunda Alman, İsviçre ve Türk Hukuku'nda hangi kavramların önerildiği, doktrinde hangi kavramların tartışıldığı ve hangi kavramların sonraya etki eden yükümlülük kavramını daha iyi ifade ettiği, Türk Hukukunda ise sonraya etki eden yükümlülükler kavramının kullanılması gerektiğini belirtilmiştir.

Terim meselesinin ardından kavram meselesi üzerinde durulmuştur. Burada sonraya etki eden yükümlülüklerin günümüzde artık adı ne olursa olsun hem içtihat hem de doktrinde kabul edildiği belirtilmiş ancak mukayeseli hukukta sonraya etki eden yükümlülüklerin kabul görmüş bir tanımından bahsetmenin mümkün olmadığı üzerinde durulmuştur. Bunun gerekçesi olarak da bütün sonraya etki eden yükümlülükleri kapsayan bir tanım elde etmenin zorluğuna değinilmiştir.

Sonraya etki eden yükümlülüklerin hangi yükümlülük kategorisine dahil oldukları doktrin ve uygulama başlığı altında tartışılmıştır. Akdi nitelik meselesi başlığında günümüzde de hâkim olan görüşe göre sonraya etki eden yükümlülüklerin tamamının sözleşmeden doğduğu belirtilmiştir.

Akabinde sonraya etki eden yükümlülüklerin yan yükümlülük olup olmadıkları meselesi tartışılmıştır. Nispi bağımsız nitelik görüşüne göre sonraya etki eden yükümlülükler, edim ve tasfiye yükümlülüklerinden tamamen ayrılmış bir durumda olmayıp aynı sözleşmenin muhtevasına dahildirler. Ancak sonraya etki eden yükümlülükler aslî edimin ifasından sonra varlıklarını sürdürdükleri için de bundan belli bir ölçüde bağımsızdırlar. Başlığın sonunda ise yazarın şahsi kanaatine yer verilmiş ve sonraya etki eden yükümlülükler sözleşmeden doğan borç ilişkisinden kaynaklanabilecekleri gibi, sözleşme sonrasında ortaya çıkan kanunî bir borç ilişkisinden de doğabileceği ifade edilmiştir. Sonraya etki eden yükümlülüklerle ilişkin akdi, ilk (birincil), yan ve nispi yükümlülük oldukları yönündeki görüşler kısmen, sadece sözleşmeden doğan yükümlülükler bakımından isabetli bulunmuştur.

Yükümlülük ve külfet kavramı açıklandıktan sonra Sonraya Etki eden Yükümlülükler ve Şartları başlığı açılmıştır.

Sonraya etki eden yükümlülüklerin hukuki dayanağı alt başlığı altında sonraya etki eden yükümlülüklerin sözleşmeden, kanundan ya da hâkimin sözleşmeyi tamamlamasından kaynaklanabileceği üzerinde durulmuş ve örnekler verilmiştir. Sonraya etki eden yükümlülüklerin tespitinde ve etki eden yükümlülüklerin sınırının tespitinde dürüstlük ilkesinin önemi ve etkisi üzerinde durulmuş ve örneklerle açıklanmıştır. Son olarak da sonraya etki eden yükümlülükler tasfiye yükümlülükleri, diğer akdi yükümlülükler, sözleşme dışı yükümlülükler,

üçüncü kişilerin garanti vermesinden doğan yükümlülükler ve hatır işleri gibi benzer kavramlar ile karşılaştırılmıştır.

Sonraya etki eden yükümlülüğün şartları alt başlığı altında sonraya etki eden yükümlülüğün şartları, şartlarının neler olduğu incelenmiştir. İlk şart olarak geçerli bir sözleşmenin varlığı aranmıştır. Buna göre sözleşme yükümlülüklerinde olduğu gibi söz konusu yükümlülüklerde de bir sözleşme ilişkisinin varlığı şarttır. Sözleşme ilişkisinin varlığının yanı sıra geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı da aranmaktadır. Ayrıca bu başlık altında batıl sözleşmelerde sonraya etki meselesi, fiili sözleşmelerde sonraya etki meselesi ve akamete uğrayan sözleşmelerde sonraya etki meselesi konuları incelenmiştir.

İkinci şart olarak sonraya etki incelenmiştir. Hukuk terminolojisi açısından sonraya etki deyimi tanımlanmıştır. Sonraya etkinin alt başlığı altında sonraya etkinin başlangıç anı incelenmiştir. Sonraya etkinin başlangıcı bakımından sonraya etki eden yükümlülüklerin meydana gelme aşamasının önem arz ettiği belirtilmiş buradan hareketle doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler sırasıyla sözleşmenin sona ermesini kabul eden görüş, bütün edim yükümlülüklerinin sona ermesini kabul eden görüş, ilgili asli edim yükümlülüğünün sona ermesini kabul eden görüştür. Bu görüşler açıklanmış ve başlığın sonunda yazarın şahsi kanaatine ve değerlendirmelerine yer verilmiştir. Diğer bir alt başlık olarak da sonraya etkinin sona erme anı incelenmiştir. Doktrinde sonraya etkinin başlangıç anında olduğu gibi sona ermesinde de farklı görüşler ileri sürülmüş ve ileri sürülen bu görüşler incelenmiştir.

Sonraya etki eden yükümlülüğün şartları başlığından sonra üçüncü başlık olarak çeşitleri başlığı atılmış ve bu başlık altında sonraya etki eden yükümlülüklerin çeşitli tasnifleri irdelenmiştir. Daha sonra sonraya etki eden koruma yükümlülükleri, kullanım amacının teşvikine ilişkin yükümlülükler ve devam eden yükümlülükler başlıkları ile bu yükümlülükler açıklanmış ve bu başlıklar altında yer alan yükümlülük çeşitleri irdelenmiştir.

Sonraya etki eden yükümlülükler, farklı tasniflere tâbi tutulmaktadır. Bu tasnifler, kullanılan ölçütlerden hareketle esas itibarıyla dört grup şeklinde ele alınmıştır. Söz konusu tasniflerden ilk üçündeki ölçütler, sözleşmeden doğan yükümlülüklerde de kullanılmaktadır. Bahsi geçen tasnifler, "klasik", "pragmatik" ve "empirik" tasniftir. İlk üç tasnif ve ayrımları eserde detaylı olarak açıklanmış, bu hususlarla alakalı örnekler verilmiş ayrıca bu ayrımların ortaya çıkışı ve diğer ayrımlarla farkları da ortaya konmuştur. Buna karşılık, konuya yeni bir boyut kazandıran ise, "teleolojik" tasnif olmuştur. Çünkü, bu tasnifte her bir sözleşme ilişkisinin nihaî yapısından hareket edilmektedir. Yani teleolojik tasnifte, yükümlülüklerin fonksiyonları, daha doğrusu amaçları ölçüt olarak benimsenmiştir.

Teleolojik tasnif kendi içinde dördü tasnifi esas alan görüş ve üçlü tasnifi esas alan görüş olmak üzere iki başlık altında detaylı incelenmiştir.

Dördü tasnifi esas alan görüşe göre sonraya etki eden yükümlülükler amaçlarından hareketle dörde ayrılmıştır. Bunlar amacı koruyan yükümlülükler, uzak amaçlı yükümlülükler, devam eden yükümlülükler ve koruma yükümlülüklerinden oluşmaktadır. Bu yükümlülükler eserde örneklemelerle detaylıca açıklanarak ortaya konmuştur.

Üçlü tasnifi esas alan görüşe göre, sonraya etki eden yükümlülükler takip edilen amaç esasa alınarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bunlar sonraya etki eden koruma yükümlülükleri, kullanım amacının teşvikine ilişkin yükümlülükler ve devam eden yükümlülüklerden oluşmaktadır. Söz konusu tasnifin dördü tasniften en bariz farkı ise burada amacı koruyan yükümlülüklere ayrı bir kategori olarak yer verilmemiş olmasıdır.

Ayrıca yukarıda sayılan tasnifler dışında doktrinde sonraya etki eden yükümlülükler hakkında daha pek çok tasnifin söz konusu olduğu belirtilmiş ve kısaca önemli görülenleri açıklanmıştır. Başlığın sonunda ise yazarın yukarıda belirtilen tasnifler hakkında şahsi kanaatlerine yer verilmiştir.

Sonraya etki eden koruma yükümlülükleri başlığı altında sonraya etki eden koruma yükümlülüklerinin aksi kararlaştırılmamışsa, borçlunun sözleşme ilişkisi sebebiyle temas ettiği değerlerin zarara uğramamasına hizmet ettiği belirtilmiştir. Yükümlü, kendisinden beklendiği gibi karşı tarafın değerlerinin korunmasına yönelik çaba sarf etmelidir. Bu kapsamda korunan menfaat; vücut bütünlüğü, şeref, mülkiyet vb. olabilir. Sonraya etki eden koruma yükümlülüklerinin ancak sözleşmeye ilişkin özel etki imkânı bulunduğu sürece varlığını sürdürebileceği belirtilmiştir. Sonraya etki eden koruma yükümlülüklerinin çeşitleri her bir sözleşme ilişkisi bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu yükümlülükler yapma ya da yapmama yükümlülükleri şeklinde de olabilirler. Ayrıca böyle bir yükümlülüğün sözleşme, kanun ya da sözleşmenin hâkim tarafında tamamlanması suretiyle de ortaya çıkması mümkündür.

Yazar sonraya etki eden yükümlülüklere dair yaptığı açıklamalardan sonra rahatsız etmeme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, uyarma yükümlülüğü gibi çeşitleri üzerinden detaylı açıklamalarda bulunmuş ve örnekler sunmuştur. Ayrıca sayılan bu çeşitler dışında sonraya etki eden diğer koruma yükümlülükleri başlığı altında başka koruma yükümlülüklerinin de bulunabileceğinden bahsetmiştir.

Kullanım amacının teşvikine ilişkin yükümlülükler teşvik yükümlülükleri olarak da ifade edilmiştir. Teşvik yükümlülüklerinin sonraya etki eden tamir ve bakım yükümlülüğü, sonraya etki eden yedek parça sağlama yükümlülüğü gibi çeşitlerine yer verilmiş ve bunlar yazar

tarafından örnekler de verilerek detaylı olarak açıklanmıştır. Ayrıca kullanım amacının teşvikine ilişkin başka yükümlülüklerin de bulunabileceği yazar tarafından kullanım amacının teşvikine ilişkin diğer yükümlülükler başlığı altında örneklenerek açıklanmıştır.

Son olarak devam eden yükümlülükler başlığı irdelenmiştir. Devam eden yükümlülüklerin tam karşılığı, aslında “devam eden şahsi ve iktisadî yükümlülüklerdir.” Devam eden yükümlülükler, alacaklının hem iktisadî hem de manevî menfaatlerine ilişkindir. Devam eden yükümlülüklerin kaynağı da diğer yükümlülüklerde olduğu gibi sözleşme, kanun veya sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasıdır. Devam eden yükümlülükler şahadetname verme veya referans olma yükümlülüğü, rekabet etmeme yükümlülüğü gibi çeşitlere ayrılmış ve yazar tarafından örnekler verilerek detaylıca açıklanmıştır. Ayrıca devam eden yükümlülüklerle ilişkin başka yükümlülüklerin de bulunabileceği yazar tarafından diğer devam eden yükümlülükler başlığı altında örneklenerek açıklanmıştır.

Sözleşme Sonrası Sorumluluğun Sonuçları

Sözleşme sonrası sorumluluğun sonuçları başlıklı üçüncü bölüm sonraya etki eden yükümlülüklerin ihlal edilmesinin sonuçları ve zamanaşımı başlığı ile incelenmiştir. Sonraya etki eden yükümlülüklerin ihlal edilmelerinin sonuçları başlığı altında aynen ifayı talep etme hakkı, üçüncü kişi eliyle ifa ettirme hakkı, tazminat talep etme hakkı, ifadan vazgeçme hakkı, sözleşmeden dönme hakkı ve değerlendirme ve yazarın şahsi kanaatinin yer aldığı altı başlık irdelenmiştir.

Aynen ifayı talep etme hakkı başlığı altında alacaklının gecikmiş bir borcun ifasını her zaman talep edebileceği; alacaklının kural olarak muaccel ve yerine getirilmesi mümkün olan her türlü edim için dava açabileceği ifade edilmiştir. Aynen ifayı talep etme hakkı ile ilgili Alman ve Türk-İsviçre Hukukunda yer alan çeşitli görüşler de bu başlık altında incelenmiştir.

Üçüncü kişi eliyle ifa ettirme hakkı başlığı altında, para ve teminat borçlarının takibi için alacaklının elinde bir ilamın bulunmasının şart olmadığı ancak bunların haricindeki borçların takibi için mahkeme ilamının gerekli olduğu ve üçüncü kişiye yaptırılacak olan ifanın TBK m.113 ve İİK m.30 açısından farklılıkları ele alınmıştır.

Diğer bir başlık altında tazminat talep etme hakkı incelenmiştir. Tazminat talep etme hakkının borcu ifa etmeme hallerinin tamamı için söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Tazminat talep etme hakkı konusunda Alman Hukukunda yer alan görüşler dörtlü tasnifi esas alan görüş ve diğer görüşler ile Türk-İsviçre Hukukunda yer alan üçlü teleolojik tasnifi esas alan görüş ve diğer görüşler de bu başlık altında incelenmiştir. Ayrıca tazminat kapsamında

talep edilebilecek zarar türlerinin neler olduğu da bu başlık altında irdelenmiştir. Bu hususta müspet zarar- menfi zarar, doğrudan zarar-dolaylı zarar, doğrudan mağdurun zararı-yansıma zarar, mevcut zarar- müstakbel zarar- muhtemel zarar ve manevi zararın neler olduğu irdelenmiş, bu zarar türleri hakkında bilgi verilmiş ve sonraya etki eden yükümlülükler bu zararların uygulanması bakımından örnekler de verilerek açıklanmıştır. Bu başlık altında son olarak zararın tazminatı ve hesaplanması incelenmiştir. Bu hususta maddi zararın ve tazminatın hesaplanması, maddi tazminatın hesaplanması ve tazminattan indirim sebepleri; manevi tazminatın hesaplanması, zararı tazmin metotları ve manevi zararın ve tazminatın hesaplanması hususları hakkında açıklamalarda bulunulmuş ve sözleşme sonrası sorumluluk bakımından uygulanması örnekler gösterilerek anlatılmıştır.

İfadan vazgeçme hakkı başlığı altında alacaklının, aynen ifa ve gecikme tazminatı yerine ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini için borçluya uygun bir süre vermesinden ve bu sürenin borçluya derhal bildirmesi gerektiğinden bahsedilmektedir.

Sözleşmeden dönme hakkı başlığı altında dönmenin ne olduğu ifade edilmiştir. Dönme konusu klasik görüş ve yeni dönme görüşü açısından da incelenmiştir. Ayrıca dönme, Alman Hukuku ve Türk-İsviçre Hukuku'nda sonraya etki eden yükümlülüğün ihlali bakımından irdelenmiş ve örnekler verilerek açıklanmıştır.

Sözleşme Sonrası Sorumluluğun Sonuçları başlıklı üçüncü bölüm altında incelenen bir diğer husus da zamanaşımı olmuştur. Zamanaşımı başlığı altında doktrinde sonraya etki eden yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanan ifa ve tazminat talepleri için sonraya etki eden talepler deyiminin önerildiğinden bahsedilmektedir. Yine bu başlık altında sonraya etki eden taleplerin zamanaşımına uğraması için zamanaşımı süresinin ne kadar olacağı ve bu sürenin ne zaman başlayacağı hususunda ileri sürülen farklı görüşler tartışılmaktadır. Bu görüşler tartışılırken çağın getirdiği yenilikler ve değişiklikler de göz önüne alınarak ideal bir zamanaşımı süresi ne kadar olmalı sorusuna cevap aranmaktadır.

İnceleme konusu eserin sonunda yer alan Sonuç başlığı altında ise şu ana kadar incelenen genel başlıklardan hareketle bir özet verilmektedir. İncelenen başlıklar hakkında yazarın kişisel kanaatleri ve düşünceleri ile bir sonuç bölümü oluşturulmuştur.

Genel Değerlendirme

Eserin, önemli bir boşluğu doldurduğu ve ileride yapılacak çalışmalara esas teşkil edeceği açıktır. Bu netameli konu, daha önce Prof. Dr. Cemal Oğuz tarafından “*Etkisi Devam Eden Sözleşme Yükümlülükleri*” adlı monografik eserde ele alınmış, ancak bu eserin baskısı kısa

sürede tükenmiş ve yeni baskısı yapılmamıştı². Kavramın Roma hukukundan başlayarak özellikle büyük kanunlaştırma hareketleri olarak adlandırdığımız 19. yy.'a kadar olan tekamülü, eserde yetkinlikle aktarılmıştır. Hatırlanacak olursa, büyük kanunlaştırma hareketleri döneminde, özellikle Pandekt biliminin (*Pandektenwissenschaft*) oluşturmak istediği *Pandektensystem* dahilinde olup da tam olarak olgunlaşmamış bazı kavram, kurum ve kuralların beraberinde getirdiği sorunlar ile erken bir dönemde karşılaşmıştır. Evvel emirde, müellifin de üzerinde durduğu, Windscheid sayesinde hak/talep kavramının *actio*'dan sıyrılması sürecinin hemen akabinde hakların mutlak (*absolute*) olup olmadığı gibi yakıcı bir sorun ile karşılaşmış, Kıta Avrupasında Rudolf von Jhering ile François Génys, Atlantik'in öbür tarafında Oliver Wendell Holmes, Jr. sosyal adalet boyutu ve işlevi olmayan donuk, renksiz ve kokusuz bir *hak* kavramını kıyasıya eleştirerek bunun yol açabileceği felakete dikkat çekmişlerdi. Bu sayede hakkın kötüye kullanılması (*l'abus de droit*) kavramı (yasağı), genel bir davranış normu olarak hızlı bir şekilde büyük kanunlara dercedilmişti³. Kezâlik ifa etmeme modaliteleri olan imkânsızlık ve temerrüdün akdin müspet ihlali kavramı ile tamamlanması, borca aykırılığın önceden belli olması (*anticipatory breach*) kavramının ortaya çıkışı, yenilik doğuran hakların teorize edilmesi de belirtilmelidir. Yazarın bu telifi, 19. yy. büyük kanunlaştırmalarının aksadığı yönlerden birini faş etmektedir. Aktörlerin, nesnelerin, hakların ve ilişki biçimlerinin çeşitlendiği ve çoğaldığı, karmaşık hale geldiği bir yaşam düzleminde sözleşme ilişkilerinin çözülmesinde (*solutio*), hem dar anlamda borcun hem geniş anlamda (edim yükümlülüklerinden bağımsız korumaya yönelik) borç ilişkilerinin sona ermesine ve sonuçlarına dair geleneksel yaklaşımların kimi hallerde kifayetsiz kaldığı ortaya koyulmaktadır.

Eserin inceleme konusu ile ilgisi bağlamında Türkiye'nin de taraf olduğu Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması [1980 *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (CISG)] m. 81/1.c.2'de sözleşme sonrası döneme ilişkin bir düzenleme yapıldığı görülmektedir⁴. Ayrıca Profesör Christian von

² Oğuz, Cemal, *Etkisi Devam Eden Sözleşme Yükümlülükleri*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2012, 128 sayfa.

³ Eugen Huber, bu canlı tartışmalara ilk elden şahit olmanın avantajını İsviçre Medenî Kanunu hazırlıklarında kullanmış, *Devoirs généraux* başlığı altında kanunun daha en başında ikinci maddenin ikinci fıkrasında bunu hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından genel bir davranış normu olarak düzenlemiştir.

⁴ Ayrım V

Sözleşmenin Ortadan Kaldırılmasının Sonuçları

Madde 81

(1) Sözleşmenin ortadan kaldırılması, tazminat yükümlülüğü saklı kalmak kaydıyla her iki tarafı da sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerden kurtarır. Sözleşmenin ortadan kaldırılması, uyumsuzlukların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerini veya sözleşmenin ortadan kaldırılması sonrasında tarafların haklarını ve borçlarını düzenleyen diğer sözleşme hükümlerini etkilemez.

(2) Sözleşmeyi tamamen veya kısmen ifa eden taraf, sözleşme uyarınca ifa ettiklerinin veya ödediklerinin iadesini

Bar riyasetinde çalışmalar sürdüren Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu'nun (*Study Group on a European Civil Code*) hazırladığı *Draft Common Frame of Reference*'ın (DCFR)⁵ ayrımcılık yapmamaya dair III.–1:105 (*non-discrimination*) hükmü, gizliliğe dair IV.E.–2:203 (*confidentiality*) hükmü, peştemaliye tazminatına dair IV.E.–2:305 (*indemnity for goodwill*) hükmü⁶ ile yine aynı Çalışma Grubu tarafından hazırlanan Ticari Vekil, Franchise ve Dağıtım Sözleşmeleri'nin (*Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts - PEL CAFDC*) sözleşme sona erdikten sonraki dönemde gizlilik yükümlülüğüne dair 1:204 hükmü (*confidentiality*), stoğu ve diğer malzemeleri makul fiyattan (*reasonable price*) satın alma yükümlülüğüne dair 1:306 hükmü (*duty to repurchase stock and other materials*), ve nihayet peştemaliye tazminatı ödeme yükümlülüğüne dair 1:305 hükmü (*duty to pay an indemnity for goodwill*) bu çerçevede hatırlanmalıdır⁷. UNIDROIT İlkeleri'nin 2016 yılındaki dördüncü versiyonunda esaslı ifa etmemeye (*fundamental non-performance*) dair 7.3.5(3) hükmü, CISG m.81/1.c.2'deki düzenlemeye benzer bir yaklaşım içermektedir⁸. İlâveten, sayın müellifin Fransız Hukukuna dair kapsamlı izahatına, CCF m. 1230 da

karşı taraftan talep edebilir. Her iki taraf da iade borcu altında ise, edimlerin aynı anda ifa edilmesi gerekir.

Bkz. Bakanlar Kurulu Karar Sayısı: 2010/247: 2/4/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan ekli "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması"na katılmamız; Dışişleri Bakanlığının 1/3/2010 tarihli ve HUMŞ/717215 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 11/3/2010 tarihinde kararlaştırılmıştır (RG 7 Nisan 2010, 27545).

⁵ Bkz. PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Articles and Comments [Interim Edition, to be completed], Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Peter Schlechtriem†, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EP_L_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf, erişim tarihi: 31.05.2024.

⁶ Peştemaliye kavramı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 11 gerekçesinde izah edilmektedir: "6762 sayılı Kanun gibi, Tasarımın da devir sözleşmesine dahil saydığı malvarlığı unsurları, bir ticarî işletmeyi 'bütünlük' bakımından, yani malvarlıksal yönden tanımlar. Bunların başında duran malvarlığı gelir. 6762 sayılı Kanun, duran malvarlığını, tartışmalara ve tereddütlere yol açan 'tesisat' sözcüğü ile ifade etmişti. İkinci önemli unsur, işletmeye bağlı müşteri çevresini de kapsayan ve işletmenin, teker teker malvarlığı unsurlarının değerleri toplamını aşan değeri şeklinde anlaşılan işletme değeridir. Buna hukukumuzda peştemaliye ve bazen de good-will denilmektedir."

⁷ Hesselink, Martijn Willem (ed.), *Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*, European Civil Code series, 2. Cilt, Principles of European Law: Study Group on a European Civil Code, Sellier European Law Publishers, 2006, 371 sayfa.

⁸ "UNIDROIT Principles 7.3.5(3): Sona erdirmeye, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak sözleşmede yer alan herhangi bir hükmü veya sona ermeden sonra uygulanacak başkaca bir sözleşme hükmünü etkilemez (*Termination does not affect any provision in the contract for the settlement of disputes or any other term of the contract which is to operate even after termination*). Bkz. <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>, erişim tarihi: 31.05.2024. Maddeye ilişkin Şerh'te (Comment 4, 262) örnek kabilinden gizlilik (*confidentiality*), rekabet etmeme (*non-competition*), akdî ilişkisinin tasfiyesi (*unwinding of the contractual relationship*) yükümlülükleri sayılmaktadır.

eklenmelidir⁹. Güncel gelişmeler bağlamında Belçika Medenî Kanunu (CCB) 5.114¹⁰ ile dünyadaki en yeni medenî kanunlardan biri olan ve 1 Ocak 2021’de yürürlüğe giren Çin Halk Cumhuriyeti Medeni Kanunu’nun 567. Maddesi de eklenebilir¹¹. Bu bahiste göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus ise, *Common Law* hukuk ailesinde sözleşme sonrasına sarkan rekabet etmeme yükümlülüğünün *common law* (bir diğer ifade ile içtihat hukuku), gizlilik yükümlülüğünün ise *equity* tarafından ele alınıyor oluşudur¹². Son olarak İslam hukukunda (ve genel itibarıyla Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de) boşanmanın (tâlâk) özel bir şekli olarak boşanma mukavelesi yapılabileceği ve bu mukavelede bekleme (iddet) nafakası ve çocuk (iştirak) nafakası hususlarının düzenlenebileceği, hem kul hakkı olan meselelerde hem evlilik akdi (nikah) ve boşanma (tâlâk) bağlamında *mutabık kalmak* şartıyla hakeme başvurmanın (tahkimin) mümkün olduğu, borç ilişkilerinin sona ermesi babında ikâle ve sulhun mümkün olduğu da hatırdâ tutulmalıdır¹³.

Yazar, eserin 357. sayfasında, BGB §241’e de atıf yapan BGB §311’den hareketle “sözleşme sonrası koruma yükümlülüklerini kapsayan bir hükmün Türk Borçlar Kanunu’nda

⁹ CCF art. 1230: “Sözleşmenin sona ermesi, anlaşmazlıkların halline dair maddeleri veya gizlilik ve rekabet etmeme hükümleri gibi sona erme durumunda dahi yürürlüğe girmesi amaçlanan maddeleri etkilemez (*La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence*).” Bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032009927?init=true&page=1&query=1230&searchField=ALL&tab_selection=all&anchor=LEGIARTI000032041452#LEGIARTI000032041452, erişim tarihi: 31.05.2024.

¹⁰ CCB art. 5.114: “**Art. 5.114. Yükümlülükler ve sözleşme sonrası hükümler**

Sözleşmenin sona ermesi, tarafların niyeti ve sona erme sebebi dikkate alınarak, taraflar arasında kararlaştırılan süre boyunca veya aksi takdirde makul bir süre boyunca geçerli kalması amaçlanan yükümlülükleri ve hükümleri etkilemez.

Kanun, iyi niyet veya gelenek, sözleşmenin sona ermesinden sonra da yükümlülükler getirebilir.

Nitelikleri veya kapsamı aksini belirtmedikçe, bunlara sözleşmeden doğan yükümlülüklerle ilişkin kurallar uygulanır (*Art. 5.114. Obligations et clauses post-contractuelles*

La fin du contrat n'affecte pas les obligations et les clauses qui, eu égard à l'intention des parties et à la cause d'extinction, sont destinées à rester applicables pendant la durée convenue entre parties ou, à défaut, pendant une durée raisonnable.

La loi, la bonne foi ou les usages peuvent également imposer des obligations postérieures à la fin du contrat.

Les règles relatives aux obligations contractuelles leur sont applicables, à moins que leur nature ou leur portée ne s'y oppose.)”

¹¹ Çin Halk Cumhuriyeti Medenî Kanunu m. 567: “Bir sözleşme kapsamındaki haklar ve yükümlülükler ilişkisinin sona ermesi, sulh ve tasfiyeye ilişkin sözleşme hükümlerinin geçerliliğini etkilemez (*Article 567 Termination of the relationship of rights and obligations under a contract does not affect the validity of the contract clauses regarding settlement and liquidation*).” Bkz. https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/202012/31/content_WS5fedad98c6d0f72576943005.html, erişim tarihi: 31.05.2024.

¹² *Mitchel v. Reynolds*, 1 P. Wms. 181, 24 E.R. 347 (Q.B. 1711) davasına kadar rekabet etmeme yükümlülükleri *common law*’da uygulanabilir (*enforceable*) olarak görülmüyordu. *Saltman Engineering Co. Ltd. v Campbell Engineering Co. Ltd.* (1948) 65 R.P.C. 203 davası gizlilik yükümlülüğünün ihlalini *equitable remedy* olarak tanımlarken *Attorney-General v Observer Ltd* [1988] UKHL 6, [1990] 1 AC 109 davası ise *equitable relief*’e ulaşabilmenin üç şartını ortaya koydu.

¹³ Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Üçüncü Bası, 1958, sf. 138-139, 209, 306.

da açıkça öngörülmesi"nin isabetli olacağı görüşünü serdetmek suretiyle önerisini paylaşmaktadır. Bu bağlamda medeni hukukumuzda bir "*boşluk*" bulunup bulunmadığı yönünde yapılabilecek tartışmalar literatüre önemli bir katkı sağlayacaktır.

Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal

Cilt: 2 - Sayı: 2 / Vol. 2 - No. 2
Temmuz / July 2024
e-ISSN: 2980-079X

Adres/Adress:

Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Uluyazı Kampüsü - Merkez/Çankırı
Telefon/Phone: 0376 218 9570

ÇANKIRI KARATEKİN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

hukuk.karatekin.edu.tr - kahd.karatekin.edu.tr

K A H D

