



SAĞLIK HUKUKU SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZET KİTABI*

22 ARALIK 2018

KAYSERİ

* Bu kitapçık, 23 Aralık 2018 tarihinde T.C. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile T.C. Sağlık Bakanlığı Kayseri Devlet Hastanesi tarafından ortaklaşa düzenlenen Sağlık Hukuku Sempozyumunda sunulan tebliğlerin özetlerinden oluşmaktadır.



SAĞLIK HUKUKU SEMPOZYUMU

Tarih: 22 Aralık 2018 Cumartesi
Yer: Kayseri Devlet Hastanesi 5. Blok Konferans Salonu

Açılış Konuşmaları: 09:30 - 10:00

Birinci Oturum: 10:00 - 12:00

Oturum Başkanı:

Prof. Dr. Murat DOĞAN

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD)

Hekimin Tazminat Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Akın ÜNAL

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD)

Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü

Dr. Öğr. Üyesi İsmail ATAMULLU

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD)

Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü

Arş. Gör. Alperen POLAT

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD)

Malpraktis & Tıbbi Komplikasyon Ayrımı

Dr. Öğr. Üyesi Gökhan ŞAHAN

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD)

Hastanelerin Tıbbi Organizasyon

Kusurundan Kaynaklanan Hukuki

Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan AYDIN

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD)

Birinci Oturum Soru-Cevap

İkinci Oturum: 13:30 - 15:10

Oturum Başkanı:

Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD)

Hemşirelerin Hukuki Sorumluluğu

Arş. Gör. Emre HÖRÖĞLU

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD)

Kamu Personeli Sağlık Çalışanlarının

Tıbbi Müdahileden Doğan İdari

Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD)

Tıbbi Müdahelenin Ceza Hukuku

Bakımından Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hulusi AKKAŞ

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD)

Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme

Suç

Arş. Gör. Şenel SARIKOĞLU

(Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD)

İkinci Oturum Soru-Cevap

BİLİM KURULU

Erciyes Ünl. Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat DOĞAN

Doç. Dr. Burak ADIGÜZEL

Doç. Dr. Cengiz GÜL

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hulusi AKKAŞ

Dr. Öğr. Üyesi İsmail ATAMULLU

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan AYDIN

Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Gökhan ŞAHAN

Dr. Öğr. Üyesi Akın ÜNAL

DÜZENLEME KURULU

Doç. Dr. Ali Ramazan BENLİ

(Kayseri İl Sağlık Müdürü)

Uzm. Dr. İsmail ALTINTOP

(Kayseri Devlet Hastanesi Başhekimisi)

Op. Dr. Ömer Fazıl BİLGİN

(Kayseri Devlet Hastanesi Genel Cerrahi Kliniği Sorumlusu)

HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Akın Ünal

(Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki genellikle bir sözleşme ilişkisine dayanır. Bununla birlikte bazen hekimin hastaya müdahalesi bir haksız fiil veya vekaletsiz iş görme ilişkisinin doğmasına sebep olabilir. Bu durumda hekimin sorumlulukları ve bu sorumlulukları oluşturan şartlar da aralarındaki ilişkinin ortaya çıkışına göre farklı şekillerde kendini gösterir. Çalışmamızda hekimin hasta ile olan ilişkisi ve bu ilişkiye bağlı sorumlulukları ele alınmış ve nihai olarak da tazminat sorumluluğu incelenmiştir.

Hekimin sözleşme ilişkisine bağlı olarak birtakım sorumlulukları vardır. Bunların başında hastalığı teşhis ve tedavi etme yükümlülüğü gelir. Sözleşme ilişkisi gereği hekim tıbbi kurallara göre hastayı iyileştirmek için gerekli gördüğü teşhis ve tedavi faaliyetlerinde bulunmayı yükümlenmekle birlikte sonuç garantisi vermek zorunda değildir. Hatta hekim böyle bir taahhütte bulursa bile bu taahhüdünün bir geçerliliği yoktur. Teşhis ve tedavi boyunca ayrıca hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü, sadakat ve özen yükümlülüğü, kayda geçirme yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğü gibi başka yükümlülükleri de vardır.

Hekimin bu yükümlülüklerinden kaynaklı olarak sorumluluğunun doğması için; yükümlülüklerden herhangi birinin ihlal edilmiş olması, bu ihlalin hekimin kusurunun (kast veya ihmal içeren davranışının) sonucu olması, bu ihlalden kaynaklı bir zarar doğmuş olması ve ihlal ile zarar arasında illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Bu şartların bir arada olması durumunda hekimin hastanın uğramış olduğu maddi ve manevi zararlarından sorumlu tutulabilmesi mümkün olacaktır.

Hekimin sorumlu tutulacağı tazminatın hesabında, hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin sözleşme, haksız fiil veya vekâletsiz iş görme olup olmadığı da dikkate alınacak hususlardandır. Maddi tazminatın hesabı önemli ölçüde teknik verilere dayanmış olsa da manevi tazminatın hesabı somut olayın özelliklerine göre tam olarak hâkim tarafından takdir edilecektir. Ancak tazminat belirlenirken zarardan daha fazla bir tazminata hükmedilemeyeceği ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ayrıca sözleşme ilişkisini mahiyetine göre de tazminat taleplerinin zamanaşımı süreleri içinde ileri sürülmesi gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır.

Anahtar kelimeler: Tazminat, Hekimin yükümlülükleri, Sorumluluk kaynakları.

HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arş. Gör. Dr. İsmail ATAMULU*

ÖZET

Hekim ile hasta arasında hiç şüphesiz bir güven ilişkisi mevcuttur. Bunun bir neticesi olarak, hasta hekime açmış olduğu sırların saklanacağına dair haklı bir inanca sahiptir. Hastanın sahip olduğu bu inanç ise verimli bir teşhis ve tedavi sürecini temin eder. Hasta ile hekim arasındaki ilişki bu yönüyle hekime birtakım yükümlülükler getirmektedir. Temelinde güven ilişkisi bulunan ve hukukî bir yükümlülük niteliği taşıyan hekimin sır saklaması da bunlardan biridir. Nitekim bu yükümlülük Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesinde hasta açısından ele alınmış ve hastanın mahremiyet hakkı olarak düzenlenmiştir. İlgili düzenlemenin yanı sıra Anayasa başta olmak üzere (AY. m. 17/I, 20/I) pek çok kanunda (TMK. m. 23, 24, 25; TBK. m. 506/II; KVKK) dolayı da olsa hekimin sır saklama yükümlülüğüne dair dayanaklar bulunmaktadır. Ayrıca hekimlik mesleğine dair kabul edilmiş etik kurallar da hekimin sır saklamasını etik ilkeler arasında zikretmektedir.

Hastanın maddî ve manevî bütünlüğünü ihlal edebilecek her husus, sır saklama yükümlülüğünün kapsamındadır. Bu yükümlülük her ne kadar sadece hekim nezdindeymiş gibi zikredilse de hastayla ilgili bilgilere ulaşan her yetkili bunları sır olarak saklamak zorundadır. Benzer şekilde sırrı saklanacak kişinin de sadece hastayla sınırlı kalmaması gerekir. Buradan hareketle hasta vasıtasıyla sırrı öğrenilen diğer kişilerin de sırlarını saklamak bir yükümlülüktür.

Hekimin sır saklaması her ne kadar bir yükümlülük olsa da, bu mutlak nitelikte değildir. Özellikle toplumun menfaatinin gerekli kıldığı haller ve hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı, bu yükümlülüğü ortadan kaldırır. Benzer şekilde konusu suç teşkil eden bir olayla bağlantılı hâllerde hekimin sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırabilir. Acil müdahale gerektiren haller ve diğer hekimlerin bilgisine başvurulma zorunluluğu olan ihtimallerde de sır saklama yükümlülüğünden söz edilemez.

Hekim sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranırsa, meydana gelen maddi ve manevi zararı gidermek zorundadır. Kural olarak zarardan sorumluluğun unsurlarından olan kusur, burada da aranmalıdır. Bu sebeple, hekim ancak sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmede

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Elemanı, (atamulu@erciyes.edu.tr), Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0003-0270-9083>.

kusurlu ise sorumlu tutulabilir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki davranışı, ayrıca ceza ve disiplin soruşturmasına da yol açabilir.

Bu çalışmada hekimin sır saklama yükümlülüğü, bu yükümlülüğün hukukî niteliği, kapsamı ve tarafları hakkında incelemede bulunulmuştur. Ayrıca ilgili yükümlülüğün ihlali halinde karşılaşılması muhtemel özel hukuk temelli müeyyidelerin yanında cezai ve idari yaptırımlar hakkında da bilgi verilmiştir.

Anahtar kelimeler: Hekim, Sır, Sır saklama yükümlülüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 21, Maddî- manevi tazminat.

HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arş. Gör. Alperen Polat*

ÖZET

Aydınlatma, her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesidir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne dair Anayasa m. 17, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 5, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 14 ve sair mevzuatta hükümler mevcuttur. Hekimin, tıbbi müdahalenin nasıl, kim tarafından, nerede ve ne şekilde yapılacağı, müdahalenin faydalı ve zararlı sonuçları, riskleri gibi konularda hastayı aydınlatması gerekmektedir. Aydınlatma türleri incelendiğinde risk aydınlatmasının en sorunlu aydınlatma olduğu görülmektedir. Zira hangi risklerin hangi sınırlar dahilinde aydınlatılacağına dair açık ve kolayca anlaşılabilir bir ölçüt bulunmamaktadır. Öte yandan aydınlatmanın kapsamının daralması ve genişlemesi mümkündür. Aydınlatma tıbbi müdahaleye karar verecek kişi veya kişilerin tamamına yapılmalıdır. Tıbbi müdahaleyi yapacak kişi aydınlatma ile yükümlüdür. Aydınlatma hastanın rızasından önce yapılmalıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği aydınlatılmış onam formları ile sözlü aydınlatmayı gerekli görmekte iken, Yargıtay ise matbu aydınlatma formlarının yeterli olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Bu durumda formların kişiselleştirilmiş boşluklarının olması yerinde olacaktır. Aydınlatma yükümlülüğü gerektiği şekilde yerine getirilmez ise, verilen rıza geçersiz olacağı için tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır. Bu durumda hekimin cezai ve hukuki sorumluluğu gündeme gelir. Ancak aydınlatma gereği gibi yapılmış olaydı dahi hastanın aynı yönde karar verebileceği hekim tarafından ispatlanabilirse (illiyet bağının bulunmadığı) bu durumda aydınlatma eksikliği rızayı geçersiz kılmayacaktır. Alman Medeni Kanunu m. 630h f. 2 son cümlede yer alan *muhtemel rıza* hukukumuzda uygulama bulabilir. Aydınlatma ile ilgili sorunların yoğunluğu sebebi ile hekimlerin defansif tıp geliştirdiği görülmekte ve bu soruna acilen bir çözüm üretilmesi gerekmektedir.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD.

TIBBİ MALPRAKTİS (TIBBİ UYGULAMA HATASI) VE KOMPLİKASYON AYRIMI

Dr. Öğr. Üyesi Gökhan ŞAHAN*

ÖZET

Tıbbi malpraktis, hangi sebeple olursa olsun, sağlık çalışanlarının hatalı bir müdahalesi veya müdahaleden çekinmesi sonucu hastanın zarar görmesidir. Malpraktis, uygulama kusuru, aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak ortaya çıkmaktadır. Teşhis hatası, tedavi hatası, komplikasyon yönetimindeki hatalar, tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlali, organizasyon kusuru ve üstlenme kusuru tıbbi malpraktis örnekleridir.

Komplikasyon, tıbbi standarda uygun müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar olarak tanımlanmaktadır.

Hekim ancak kusurlu uygulama hatalarından sorumlu olur. Komplikasyon dolayısıyla hekim sorumlu olmaz. Bu sebeple tıbbi müdahale sonucu zarar ortaya çıktığında bunun komplikasyondan veya tıbbi malpraktisten kaynaklı olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespite göre sağlık çalışanının sorumlu olup olmayacağı belirlenecektir.

Tıbbi müdahale sonucunda zararlı veya istenmeyen sonuç öngörülemeyen, beklenmeyen ve önlemi olmayan nitelikte ise kaza ya da tesadüf olarak nitelendirilir ve sorumluluk olmaz. Tıbbi müdahale sonucunda zararlı veya istenmeyen sonuç öngörülebilir, beklenen ve önlemi olmayan nitelikte ise komplikasyon olarak kabul edilir. Ancak öngörülebilir zararlı sonuç hakkında hasta aydınlatılmalı, bilgilendirilmeli, hastanın sürece rıza göstermesi ve hekimin kusurlu olmaması gerekir. Tıbbi müdahale sonucunda zararlı veya istenmeyen sonuç öngörülebilir, beklenen ve önlemi alınmaya çalışılmış nitelikte ise komplikasyon olarak kabul edilir. Tıbbi müdahale sonucunda zararlı veya istenmeyen sonuç öngörülebilir, beklenen ve önlenebilir olmasına rağmen, yeterli önlem alınmamış ise, malpraktis söz konusu olur. Tıbbi müdahale sonucunda zararlı veya istenmeyen sonuç, hekimin beceri eksikliğine bağlı olarak ortaya çıkarsa malpraktis söz konusu olur.

Sağlık çalışanının sorumluluğu açısından tıbbi malpraktis ve komplikasyon ayrımı çok önemli olduğundan çalışmamızda, tıbbi malpraktis ve komplikasyon ne olduğu açıklandıktan

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

sonra, ortaya çıkan zararın hangi hallerde komplikasyon, hangi hallerde de tıbbi malpraktis olacağı hususları incelenmiştir.

HASTANELERİN TIBBÎ ORGANİZASYON KUSURUNDAN KAYNAKLANAN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan AYDIN

(Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi)

ÖZET

Hastanelerin sadece tedavi hatasından dolayı değil, aynı zamanda organizasyon yükümlülüklerinin ihlalinden dolayı da sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu yüzden hastanelerin yeterli bir kalite güvencesi sağlamak için uygun organizasyon tedbirlerini alması icap eder. Zira hastaneye yükletilebilen tıbbî organizasyon yükümlülüklerinden birinin veya birkaçının hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda tıbbî organizasyon kusurunun varlığından bahsedilir.

Hastaneler için standart olan bazı organizasyon yükümlülükleri (tedbirleri) mevcuttur. Her şeyden önce hastanelerde tıbbî personel arasında yatay ve dikey işbölümü düzenlenmelidir. Bunun yanında hastanelerin hastaların kaliteye uygun şekilde bakımlarını yürütecek yeterli tıbbî ve sair yardımcı personele sahip olması lüzumu vardır. Aynı zamanda söz konusu personelin yeterli kalifikasyona sahip olması gerektiğini belirtmek uygun olur. Hastanelerin teşhis, tedavi ve tedavi sonrası süreçteki tıbbî uygulamalar için gerekli olan standart ekipmana (teçhizata) sahip olması da bir diğer gerekliliktir. Bununla birlikte, tıbbî cihazların güvenli ve çalışıyor vaziyette olması gerektiğini vurgulamak yerinde olur. Ayrıca hastanelerin hijyen standardını sağlaması da lazımdır. Zira hastanelerin hijyen standardına dikkat etmemesi sebebiyle hastane enfeksiyon riski mevzubahis olabilir. Bunlardan başka hastaneler hastanın güvenliği için de gerekli tedbirleri almalıdır. Nihayet belirtmek gerekir ki hastanelerin tıbbî dokümantasyon faaliyetleri standarda uygun şekilde yapılmalıdır. Buna istinaden hasta dosyalarının düzenli bir şekilde tutulması ve bunların saklanması gerekmektedir. Zira söz konusu tıbbî dokümantasyon yükümlülüğü ispat hukuku açısından önem arz eder.

Anahtar Kelimeler: Hastane, hasta, tıbbî organizasyon kusuru, hukukî sorumluluk.

KAMUDA GÖREVLİ HEMŞİRELERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Emre KÖROĞLU*

ÖZET

Kamuda görevli hemşirelerin üç tür sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Bunlar, cezai sorumluluk, idari sorumluluk ve hukuki sorumluluktur. Hemşirelerin cezai sorumluluğu, hemşirenin kasten veya ihmâl, tedbirsizlik gibi taksirli bir fiili ile hastanın ölümüne ya da yaralanmasına yol açması durumunda, ceza kanunları açısından söz konusu olan sorumluluktur. Hemşirelerin idari sorumluluğu, hemşirenin bağlı bulunduğu kuruma (Başhekimlik, İl Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı gibi) karşı, mesleki açıdan uyması gereken kurallara uymaması, yine söz konusu kurumun yazılı veya sözlü emir ve talimatları varsa, bunlara aykırı davranması sebebiyle ortaya çıkan sorumluluktur. Hemşirelerin hukuki (tazminat) sorumluluğu ise, hemşirenin kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile hastada bir kısım zararlara yol açması ve bundan dolayı söz konusu zararları tazmin ile yükümlü tutulması sebebiyle ortaya çıkan sorumluluktur.

Kamuda görevli hemşirelerin kusurları, sağlık hizmetinin sunumu ile ilgili olarak hizmet kusuru sayıldığı için, kural olarak hemşireler aleyhine adli yargıda doğrudan tazminat davası açılmamakta, idari yargıda kamu kurumu aleyhine tam yargı davası açılmaktadır. Ancak kamu kurumu tam yargı davası sonucu tazminat ödemek zorunda kalmışsa, kusurlu ve hukuka aykırı fiiliyle zarara sebep olan hemşireye rücu edebilme hakkına sahiptir (AY m. 40, m. 129; DMK m. 13). Bununla birlikte kamuda görevli hemşirelerin kusurlarının hizmet kusuru değil de, görevlerinden ayrılabilen şahsi kusur sayıldığı durumlarda, hemşireler aleyhine doğrudan adli yargıda tazminat davası açılabilmektedir. Her iki ihtimalde de, yani gerek kamu kurumunun hemşireye rücu ettiği, gerekse hemşirenin doğrudan sorumluluğunun bulunduğu hallerde, hemşire zararı «özel hukuk hükümleri» gereğince gidermek zorundadır. Yani bu gibi durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümleri (TBK m. 49 vd.) uygulama alanı bulmaktadır.

Çalışmamızda kamuda görevli hemşirelerin hukuki (tazminat) sorumluluğu TBK m. 49 vd. çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hemşire, Kamuda Görevli Hemşire, Kamu Kurumu, Hukuki Sorumluluk, Hizmet Kusuru, Şahsi Kusur, TBK m. 49 vd., Haksız Fiil, Tazminat, Tazminat Davası, Tam Yargı Davası, Rücu.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD (emre_koroglu@erciyes.edu.tr).

KAMU PERSONELİ SAĞLIK ÇALIŞANLARININ TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN İDARİ SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU*

ÖZET

İdarenin gerçekleştirmiş olduğu faaliyetler sebebiyle doğan zararları karşılama yükümlülüğüne idarenin sorumluluğu denmektedir. Bu sorumluluk tamamen idareyi kapsadığı gibi idare adına hareket eden kişilerin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan kaynaklanan zararları da kapsamaktadır. Bu zararlar; idarenin özel hukuk sözleşmelerinden, sınai ve ticari kamu hizmetlerinden, idarenin özel mallarının işletilmesinden, fiili yol ve usulsüz el koymadan veya kanunla özel hukuka tabi kılınmış hallerden kaynaklanabilir.

İdari sorumluluk, idarenin idare hukuku kuralları gereğince söz konusu olan sorumluluğudur. Bu sorumluluk, akdi ve sözleşme dışı sorumluluk olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Sözleşme dışı sorumluluğun kusurlu ve kusursuz olarak ortaya çıkması mümkündür. Kusursuz sorumluluk ise, risk ve fedakarlığın denkleştirilmesi başlıkları altında ele alınabilir.

Kamu hastaneleri devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulup işletildiğinden ve sunulan sağlık hizmeti nitelik yönünden kamu hizmeti niteliğinde olduğundan bu tür hastaneler idari nitelikte kamu hizmeti ifa etmektedirler. Bu sebeple sorumlulukları idari anlamda sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir.

Kamu hastanelerinin sorumluluğunun bahsedebilmek için birtakım şartların bir arda bulunması gerekir. Bunlar; zarar, fiil, kusur ve illiyet bağıdır. Sağlık hizmetlerinin sunumunda zarardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için yapılan tıbbi müdahale veya diğer sağlık hizmetleri neticesinde bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Söz konusu bu zarar maddi bir zarar olabileceği gibi manevi bir zararda olabilecektir. Sorumluluğun bir diğer şartı olan kusur ise, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik olarak tanımlanabilir. Bu noktada idarenin sorumluluğu bakımından kişisel kusur ve hizmet kusuru ayırımı ayrıca önem arz eder. Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde devlet ve diğer kişilerce yürütülen sağlık hizmetlerinin elemanları olan hekimler, hemşireler, hasta bakıcılar vb. mesleklerini icra ederken hastalara karşı şahsen değil mensubu oldukları kurumu temsil etmektedirler. Bu noktada ilgililerin fiilleri sebebiyle hastanın uğramış olduğu zarardan birincil olarak yönetim sorumlu olmaktadır. Zarar

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,
(cidecigiller@erciyes.edu.tr) Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-1679-0241>.

gören kişinin, kişisel kusur halinde idareye karşı idari yargıda tam yargı davası açması sonucu idare kamu görevlisinin kişisel kusuru ile verdiği zararı ödemiş olabilir. Bu durumda idare ödediği tazminatı ilgili kamu görevlisine yansıtması gerekir. Bu amaçla açılan dava rücu davası adını alır.

Anahtar Kelimeler: Kamu personeli, İdarenin sorumluluğu, Tıbbi müdahale, Rücu davası.

TIBBİ MÜDAHALENİN CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hulusi Akkas*

ÖZET

Suç, hukuka aykırı bir insan davranışdır. İnsan davranışının suç teşkil edebilmesi için bir takım şartların varlığı gereklidir. Bunlar, gerçekleştirilen fiilin kanuni tanımında belirtilen tipe uygun olması (tipiklik); fiilin üzerinde gerçekleştirildiği bir nesne veya insanın varlığı (maddi unsur); suçu gerçekleştiren failin haksız hareket ettiğini bilmesi veya bilmesi gerekliliği (manevi unsur); en nihayetinde gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırı olması (hukuka aykırılık).

Sayılan bu unsurlardan hukuka aykırılık, hukuka karşı gelme, onunla çatışma halinde olunmasıdır. Suçun bir unsuru olan hukuka aykırılık ise işlenen fiile hukuk düzeni tarafından izin verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzenine aykırı olması anlamına gelir.

İşlenen fiilin hukuka aykırı olması, tek başına failin ceza hukuku yaptırımları ile karşılaşması sonucunu doğurmaz. Bunun öncesinde, fiilin kanunlarda suç olarak düzenlenmiş olması da gerekir. Ancak olayda fiili hukuka uygun hale getiren bir neden bulunuyorsa, gerçekleştirilen fiil tipe uygun olsa da, failin bu fiilden dolayı herhangi bir yaptırıma tabi tutulması mümkün değildir. Bu kapsamda gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler ile kasten öldürme, taksirle ölüme sebebiyet verme, kasten yaralama, taksirle yaralama gibi, birçok suçun işlenmesi söz konusu olabilir. Daha doğrusu gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler, dış görünüş itibarıyla bir suça vücut verebilir. Ancak çalışmamızda belirteceğimiz şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmeleri durumunda, tıbbi müdahale teşkil eden fiil hukuka uygun olacak ve bu müdahaleyi gerçekleştiren hekimin de cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için gereken şartları şu şekilde sıralayabiliriz: tıbbi müdahale, yetkili sağlık mesleği mensubu tarafından yapılmalıdır. Sağlık mesleği mensubu da kural olarak bir hekim olmalıdır. Ancak diğer sağlık mesleği mensuplarının ve hatta sıradan kişilerin gerçekleştirdikleri tıbbi müdahale sayılan fiiller, sınırlı da olsa hukuka uygun olabilirler. Tıbbi müdahalenin ikinci ve önemli bir şartı, hastanın yapılan müdahaleye rıza göstermesidir. Bunun için ise müdahale öncesinde hastanın, müdahaleyi yapacak sağlık mesleği mensubu tarafından aydınlatılması ve hastanın da buna rıza göstermesi gerekir. Son olarak gerçekleştirilen müdahale tıp biliminin verilerine göre gerekli ve uygun olmalıdır. Bu belirtilen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmeleri durumunda tıbbi müdahaleler

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (ahakkas@erciyes.edu.tr), Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0001-5217-5951>.

hukuka uygun hale gelecektir. Fiille ilgili bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, fiili bütün hukuk düzeni tarafından hukuka uygun hale getirir. Bunun pratikteki anlamı; hukuka uygun bir fiilden dolayı, bu fiili gerçekleştiren kişinin ne tazminat sorumluluğunun ne de ceza hukuku sorumluluğunun olacağıdır. Bildirimizde tıbbi müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi için gerekli şartlar açıklanacaktır. Bunlar arasında, hastanın aydınlatılmış rızasından ne anlaşılması gerektiği ise daha ayrıntılı bir şekilde açıklanacaktır.

Anahtar kelimeler: Tıbbi müdahale, Aydınlatılmış rıza, Hukuka uygunluk sebepleri, Ceza hukuku sorumluluğu.

SAĞLIK HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU

Arş. Gör. Şenel SARSIKOĞLU*

ÖZET

Kişilerin özel yaşamının gizliliği hakkı, maddi ve manevi varlıklarını istedikleri gibi şekillendirecekleri ve bu yolla şahsiyetlerini tekamül ettirebilecekleri özgür bir yaşam alanının kabul edilmesini gerekli kılmakta; farklı felsefi düşüncelerle temellendirilse de demokratik hukuk devletleri açısından klasik (birinci kuşak) haklar arasında kabul edilmektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin de yaşamın özel alanına dahil olduğu kabul edilmektedir. Nitekim günümüzde kişisel verilerin hukuka uygun paylaşımının artması aynı şekilde hukuka aykırı paylaşımının da artmasına sebep olmuştur. Çeşitli kişi ve kurumlar, farklı amaçlarla kişilerin kendileri ile paylaştığı bilgi, veri ya da sırları rızaları olmaksızın başkalarıyla paylaşmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yetkisiz üçüncü kişilere aktarılmasının veya bu kişilerce ele geçirilmesinin önlenmesi amacıyla ihdas edilmiştir. Buna göre; kişisel veriler üzerinde yalnızca ilgili kişinin kendi rızası (ceza hukuku genel teorisi bakımından ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni) ya da kanunen yetkili kişilerce ilgili kanun hükümleri kapsamında (ceza hukuku genel teorisi bakımından görevin ifası hukuka uygunluk nedeni) işlemler yapılabilecektir. 6698 sayılı ve 24.03.2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), bu iş ve işlemlerin usul ve esaslarını düzenlemektedir. Söz konusu kanun kapsamında özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilen sağlık, cinsel hayat, biyometrik ve genetik veriler hakkında hekim, diş hekimi, veteriner, eczacı, hemşire, ebe, bunların yardımcıları, tıp öğrencileri ve diğer sağlık mesleği mensuplarınca bilgi sahibi olunmaktadır. Bunlar tarafından sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi meslek ahlak ve kurallarına aykırılık teşkil edeceği gibi ceza hukuku bakımından da cezayı gerektiren bir fiil olarak kabul edilecektir.

Anahtar Kelimeler : Sağlık Hukuku, Ceza Hukuku, İnsan Hakları, Hasta Hakları, Türk Ceza Kanunu, Kişisel Veri, Özel Nitelikli Kişisel Veri, Sır Saklama, Suç, Suçun Unsurları, Hukuka Aykırılık Unsuru, Görevin İfası, İlgilinin Rızası.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı (senels@erciyes.edu.tr) (<https://orcid.org/0000-0002-2204-8422>)