

SAĞLIK MENSUPLARININ MALİ SORUMLULUK SİGORTALARINA YÖNELİK İSİMDEN KAPSAMA BİR ELEŞTİRİ

A CRITICAL ANALYSIS OF HEALTHCARE PROFESSIONALS LIABILITY INSURANCES FROM NAMING TO SCOPE

Ertunç MEGA*

Özet: Sorumluluk sigortalarının temelini, kişilerin hayatın genel akışı içinde üçüncü kişilere verebilecekleri zararların ekonomik sonuçlarından kendilerini korumaya yönelik tedbir alma gayesi oluşturmaktadır. Bu gaye, rizikoya karşı iradi bir taleple gerçekleştirilmenin yanında, bazı özel sorumluluk gerektiren faaliyetlerde/işlerde/mesleklerde ise zorunluluk şeklinde de ortaya çıkmaktadır ve bu özel sorumluluk sigortası alanları da her geçen gün gelişmektedir. Sigortanın malvarlığında ortaya çıkabilecek eksilmelere karşı güveneyi tesis eden mali sorumluluk sigortası alanlarından birisi de tıbbi uygulamalar olup, sigortalanması zorunlu olan meslek grubu ise tabiplerdir. Anılan zorunlu sigorta, Türkiye’de, *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası* şeklinde isimlendirilmiştir. Çalışmamız ile tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasını iki açıdan tartışmaya açmayı amaçladık. İlk amacımız tabiplere yönelik zorunlu mali sorumluluk sigortalarının isimlendirilmesindeki kötü sözcüğünün kullanımını olumsuz yönde eleştirmektir. Bu olumsuz eleştirinin gerekçelendirilmesindeki temel dayanağımız ise kötü tıbbi uygulama ifadesinde yer bulan kötü sözcüğünün hukuki bir normdan ya da hukuk bilimine ait bir terimden öte iyi sözcüğünün karşıtı olarak ahlaki bir standardı işaret olduğu yönündeki görüşlerdir. Makale’de ikinci amacımız ise, bu sigortanın, tabipler dışındaki sağlık mensupları hatta sağlık mensubu olmadığı hâlde sağlık hizmet sunucularında görevli sair çalışanlar açısından da zorunlu hâle getirilmesinin gerekliliğini vurgulamaktır. Özellikle tabibin yönlendirmesine bağlı olmadan teşhis ve tedavi hizmeti verebilen sağlık mensupları açısından zorunlu mali sigorta kurumu ivedi düzenleme talep eden konulardandır. İşlerini özel sağlık hizmet sunucularında yürütürken zorunlu sigorta kapsamında olan özel güvenlik görevlilerinin, aynı işi kamu sağlık hizmet sunucularında gördüklerinde zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında tutulmaması da dikkat çekilmesi gereken bir diğer husustur.

Anahtar Kelimeler: Mali Sorumluluk Sigortası, Sağlık Mensupları, Kötü Tıbbi Uygulama, Zorunlu Sigorta, Sağlık Sektör Çalışanları

* Dr., (Sağlık Hukuku Doktoru ve Kadın Hastalıkları Doğum Uzmanı), İstanbul Sağlık Bilimleri Üniversitesi Fatih Sultan Mehmet Eğitim ve Araştırma Hastanesi Baştabip Yardımcısı, drertuncmega@gmail.com, ORCID ID 0000-0002-9446-023X, Makalenin Gönderim Tarihi: 31.07.2022, Kabul Tarihi: 13.12.2022

Abstract: The underpin of liability insurance is the aim of covering the financial consequences of the liabilities incumbent on the insured as a result of loss or damage caused to third parties. This purpose, besides being realized with a voluntary demand against the risk, is also realized as a compulsion in some activities/jobs/occupations that require special responsibility, and these special liability insurance fields are also progressing day by day. Inasmuch that, via the Insurance Law, the compulsory insurance institution about liabilities has been transformed also to goods, provided that there is a public interest. One of these fields is medical practices, and the occupational group that must be insured is physicians. The aforementioned compulsory insurance is named as *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası* in Turkish. Whereas the name of the insurance may be translated to English as *Compulsory Liability Insurance for Medical Malpractice*, the perceived reality is much more than this basic translation. The conceptual meaning of the word *kötü* in Turkish somehow approaches to English verbs *misdeemean* or *misusage* expressing an intentional or voluntary control on the unlawful issue. Our justification on this issue sits on that, *bad* refers to moral standards rather than a legal norm or a legal term. In the article we will first criticize the name of the liability insurance and then we will discuss the compulsion issue, which according to us must cover not only the physicians but also the other healthcare professionals and health sector workers. In our opinion, for the healthcare professionals who provide health services without the guidance of the physicians, the compulsory financial insurance institution is one of the issues that require immediate regulation. Here, the situation of security officers working in private health service providers should also be evaluated. Security officers for whom financial liability insurance is compulsory for the private health sector but not for the public health sector is also an important point that requests discussion.

Keywords: Financial Liability Insurance, Healthcare Professionals, Malpractice, Compulsory Insurance, Health Sector Workers

GİRİŞ

Hata insana mahsustur, ancak kimi meslek erbabından hizmet alanların hata ile karşılaşma oranları yüksek olduğundandır ki belirli mesleklerde mesleki mali sorumluluk sigortası kurumu doğmuş ve bazılarında anılan sigortayı yaptırmak zorunlu hâle getirilmiştir.

Tıbbi mesleki hataya yönelik zorunlu sigorta hususu, Türkiye Mevzuatı'na, 2010 yılında çıkarılan Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la girmiştir.¹ Anılan kanunun 8. maddesi ile kamu ve

¹ RG. 30.01.2010, S. 27478.

özel sektörde hizmet veren tüm tabiplere² yönelik olarak mesleki hata kaynaklı mali sorumluluk sigortası zorunluluğu getirilmiş, sigortanın konusu tıbbi kötü uygulama kaynaklı malvarlığı azalmaları, ismi ise yayımlanan Tebliğ ile, *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası* şeklinde saptanmış ve primlerin ödenmesi hususunda tabiplerin ve sağlık hizmet sunucularının payları belirlenmiştir.³

Türkiye’de ve 2022 yılı itibariyle mesleki hata kaynaklı mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu bulunan tek meslek grubu tabipler ve belirlenmiş işyeri şartlarında özel güvenlik görevlileri olsa da avukatlık mesleki zorunluluk sigortasının da aynı kapsama alınması yönünde görüşler olduğu da bilinmektedir.⁴ Burada, hâkimler hakkında da mesleki hata kaynaklı tazminat davalarının açılabileceği de vurgulanmalıdır ki hâkimlere karşı mesleki hata kaynaklı davalar Hazineye karşı açılır ve davalı taraf T.C. Maliye Bakanlığı’dır.⁵

Makale’de amaç, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortalarına yönelik iki olumsuz eleştirimizi ortaya koyabilmektir. Bu eleştirilerimizden ilki anılan sigortanın ismine, ikincisi ise kapsamına yöneliktir.

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ifadesinde sorgulanması gereken önemli bir sözcük vardır ve bu sözcük sıklıkla sıfat olarak kullanılan, zaman zaman da zarf fonksiyonunu haiz *kötü*⁶ sözcüğüdür. Makale’nin ilk bölümünde, sözcük, leksikal semantik açıdan incelenecek ve sözcüğün hukuk kavramı ve terimi olarak kullanım şekli vurgulanacaktır. Bölümde, sözcüğün Türk kanunlarında kullanım şekli de analiz edilecektir. Bu bölümdeki deskriptif çabanın amacı, bize göre sigortanın doğru ismine yönelik gerekçelendirilmiş preskriptif öneride bulunabilmek ya da bu yönde tartışma başlatabilmektir.

² Makale’de tabip/tabipler ifadesi dış tabiplerini de kapsar şekilde kullanılmıştır.

³ RG. 21.07.2010, S. 27648.

⁴ Serhal Nur Mahmutoğulları, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007, s. 116.

⁵ Dilek Karademir, “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2015, S. 119, s. 247.

⁶ Kötü sözcüğünün kökeni üzerine çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu konuda bir inceleme için Bkz. Mehmet Zeki Gelir, “Kötü Kelimesinin Kökeni Üzerine”, *Çukurova Üniversitesi Türkoloji Araştırmaları Dergisi*, 2019, C. 4, S. 1, s. 83-99.

Öte yandan, sağlık hizmet sunumunda yer alan meslek grupları sadece tabipler olmayıp, mevzuat dâhilinde sağlık hizmeti sunmaya yetkili sair meslek grupları da mevcuttur. Ancak, mesleki mali sorumluluklara karşı sigortalanmak zorunluluğu sadece tabiplere getirilmiştir. Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin hatalı tıbbi faaliyetleri nedeniyle tabip dışındaki sağlık mensuplarını mesleki hatalı uygulamalarının tazminine yönelik sigortalamaktan kaçındıkları da bir vakiadır. Çalışmamızdaki ikinci amaç ise bu sigortanın tabipler dışındaki sağlık meslek mensuplarını ve hatta tüm sağlık hizmet sunucusu çalışanlarını da kapsamasının gerekçesini ortaya koyabilmektir.

I. İLK TARTIŞMA: TABİPLER HATA MI YAPAR KÖTÜLÜK MÜ?

A. GENEL OLARAK

Dil, yalın bir anlatımla; düşünce, duygu, istek, bilgi, açıklama ve sair hususları bildirme ya da belirtme işlevi gören bir anlatım aracıdır.⁷ Bu aracın hukuk dili açısından yanlışsız ve dikkatli kullanılması gerçeğe ve adalete ulaşmada tartışmasız bir gerekliliktir.⁸ Bir dilbilim dalı olan anlambilimin yani semantikin konusu ise dile özgü *kognitif anlamlandırmaların* ve bu anlamlandırmaların kuramsal düzenlemelelerinin *tasviridir*. Bu anlamlandırma ise sözcük, cümle ya da söz bakımından yürütülebilir.⁹

Anlam, sözel/metinsel yorum yönteminde dolaysız olarak¹⁰, sair yorum yöntemlerinde ise dolaylı olarak hukukun en önemli araçlarından birisidir. Anlambilim, hakkında farklı görüşler olsa da, güncel olarak üç alana ayrılmıştır. Bunlar genel anlambilim, felsefi anlambilim ve dilbilimsel anlambilim olarak tasnif edilmektedir.¹¹

⁷ Ejder Yılmaz, “Adli Yazı Dili”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1991, S. 5, s. 710; Gökhan Antalya, *Hukuk Teorisi Cilt 1*, 2. baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 538-541.

⁸ Ejder Yılmaz, “Adli Yazı Dili”, s. 719-720; Elif Uzun, *Hukuk Dili ve Adli Yazışmalar*, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2013, s. 4.

⁹ Irène Tamba-Mecz, *Anlambilim*, Çeviren Necmettin Sevil, İstanbul, İletişim Yayınları, 1998, s. 9.

¹⁰ Brugger, sözel yorumu, bir hukuki meselenin çözümüne ilişkin bir kanun hükmünün, anlambilimsel, dilbilimsel ve gramer açısından analizi şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. Winfried Brugger, “Concretization of Law and Statutory Interpretation”, *Tulane European and Civil Law Forum*, 1996, C. 11, s. 234. Öte yandan, sair tüm yorum metotlarında ise, anlambilim, eşyanın tabiatı gereği önem arz etmektedir.

¹¹ Soner Akşehirli, “Temel Anlambilim (Semantik) Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *Yüksek Lisans Tezi*, Ege Üniversitesi, İzmir, 2004, s. 61.

Dilbilimsel anlambilim, klasik tasnifte, sözlükbilimin bir alt dalı olarak da kabul görmektedir.¹² Şu hâlde anlam bir bilim konusudur. Aksan, anlamı, “*Dilde birer gösterge niteliğiyle yer alan, insanın dünya bilgisine dayalı birtakım belirleyicileri bulunan sözcüklerin belli bir bağlam ve belli bir konu içinde ilettikleri kavram*” şeklinde tanımlamakta¹³ ve bir sözcüğün anlamının; kullanıldığı kültüre, o sözcüğü kullanan kişilerin kognitif özgeçmişlerine ve en önemlisi de içinde bulunduğu bağlama göre değişiklik gösterebileceğini vurgulamaktadır.¹⁴ Bu tanım gerek temel anlam gerekse de yan anlam için geçerlidir. Temel anlam bir sözcüğün, duyulur duyulmaz herkes tarafından kabul gören objektif ya da sözlükbilimsel ilk anlamıdır.¹⁵

Yan anlam ise; kişinin psikolojik yapısı, sosyal çevresi, kişisel yaşam tarzı ve sözcük ile cümleler arasındaki ilişkiler şeklinde dört unsurdan vücut bulan ve temel anlamın yanında o sözcüğün çağrıştırdığı diğer anlam veya anlamlar olarak tanımlanır¹⁶Aksan’a göre yan anlam, kavramları daha etkili, daha somut, daha kolay biçimde dile getirebilmek amacıyla kullanılır ve bu kullanılış, aralarında; biçim, işlev, amaç ilişkisi ve yakınlığı bulunan başka kavramlara dayanılarak ortaya çıkar¹⁷

Çağrışım, Cevizci tarafından; düşüncelerin, sözcüklerin, imaj ve duyguların birbirlerini hatırlatacak biçimde ilişkilendirilmesi olarak ifade edilmiştir. Yazar, çağrışımı, psikolojik bir fenomen olarak ise, “İki ya da daha fazla öge arasındaki işlevsel bağlantıya; *kognisyondaki öğelerin ya da bileşenlerin, iradenin aracılığı olmadan ya da iradenin karşı koyuşuna rağmen, birbirlerine bağlanmaları ya da birbirleriyle birleştirilmeleri*” şeklinde tanımlamıştır.¹⁸ Nelson ve arkadaşları ise çağrışım olmadan, sözcükleri oluşturabilmenin ve hatırlayabilmenin imkânsızlığına vurgu yapmışlardır.¹⁹ Öte yandan, çağrışımın doğan anlam, sınırları bulunamaz, ölçülemez bir meseledir. Çağrışım bazen *hukuk* ve *guguk* ya da *tıp* ve *top* sözcüklerinde olduğu gibi biçimsel ola-

¹² Akşehirli, “Temel Anlambilim”, s. 11.

¹³ Doğan Aksan, Anlambilim Konuları ve Türkçenin Anlambilimi, 4. basım, Ankara, Engin Yayın Evi, 2006, s. 13.

¹⁴ Aksan, Anlambilim Konuları, s. 119.

¹⁵ Akşehirli, “Temel Anlambilim Üzerine”, s. 63-64.

¹⁶ Akşehirli, “Temel Anlambilim Üzerine”, s. 50-51.

¹⁷ Aksan, Anlambilim Konuları, s. 58.

¹⁸ Ahmet Cevizci, Felsefe Sözlüğü, 5. baskı, İstanbul, Paradigma Yayınları, 2002, s. 187.

¹⁹ Douglas L. Nelson, Cathy McEvoy ve Thomas A. Schreiber, “The University of South Florida Word Association, Rhyme and Word Fragment Norms”, *Behavior Research Methods, Instruments, & Computers*, 2004, C. 36, S. 3, s. 402-407.

bilir; bazen ise *hürmet* ve *sevgi* sözcüklerinde olduğu gibi anlam temelli²⁰ veya *saygı*, *sayı* ve *saygın* sözcüklerinde olduğu gibi köken temelli²¹ de ortaya çıkabilir.

O hâlde, tabibin tıbbi uygulaması kötü sözcüğü ile nitelenirken, sözcüğün kullanıcı paydaşlarda tezahür ettirdiği anlam ya da çağrışım, irdelenmesi gereken bir konudur. Bu tür irdellemeler ise dil kullanımına, ifade becerisine dayanan ve sosyal, normatif bir bilim olarak kabul gören hukukta önem arz eder ya da etmelidir.

B. ANLAM VE KAVRAM OLARAK KÖTÜ SÖZCÜĞÜ

Türkiye Türkçesinde kötü kavramını karşılayan sözcükler yönünden bir değerlendirme yapan Gelir, *bed*²² (*bet*), *fena*²³, *kem*²⁴, *yaman*²⁵, *yavuz*²⁶ sonuçlarına ulaşmıştır.²⁷ Ayverdi ise sözcüğü, temel anlam

²⁰ Akşehirli, "Temel Anlambilim Üzerine", s. 40.

²¹ Akşehirli, "Temel Anlambilim Üzerine", s. 40.

²² Temel anlam olarak hem Türk Dil Kurumu (TDK) Sözlüğü'nde hem de Kubbealtı Lügatı'nda; "kötü", "çirkin", "tuhaf" şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Kolektif, Türkçe Sözlük, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011, s. 291; İlhan Ayverdi, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul, Kubbealtı İktisadi İşletmesi, 2005, s. 345.

²³ Temel anlam olarak, TDK Sözlüğü'nde "iyi nitelikte olmayan", "kötü" şeklinde, Kubbealtı Lügatı'nda ise "hoşa gitmeyecek durumda olan", "istenen veya gereken nitelikte bulunmayan", "kötü" şeklinde tanımlanmıştır. Burada, fena sözcüğünün zarf olarak çok, çok fazla, aşırı derecede anlamına gelen bir yan anlamının da bulunduğu belirtilmelidir. Örnek: Koşarken bileğim burkuldu, fena acıyor. Bkz. Kolektif, Türkçe Sözlük, s. 786; Ayverdi, Misalli Sözlük, s. 933.

²⁴ Temel anlam olarak TDK Sözlüğü'nde "kötü", "fena", Kubbealtı Lügatı'nda ise "kötü", "fena", "değersiz", "adi" şeklinde tanımlanmıştır. Kem, yan anlam olarak hem TDK Sözlüğü'nde hem de Kubbealtı Lügatı'nda "noksan", "eksik" olarak da tanımlanmıştır. Bkz. Kolektif, Türkçe Sözlük, s. 1383; Ayverdi, Misalli Sözlük, s. 1637.

²⁵ Temel anlam olarak TDK Sözlüğü'nde "güç", "etki veya beceri bakımından alışılmışın üzerinde olan (kimse)", Kubbealtı Lügatı'nda ise "gücü, etkisi, becerikliliği, ustalığı vb. alışılmışın üstünde olan", "usta" şeklinde tanımlanmıştır. Burada, "yaman", TDK Türkçe Sözlüğü'nde "kötü", "korkulan (kimse)" şeklinde ve Kubbealtı Lügatı'nda "kötü", "fena" şeklinde yan anlamları olduğu da vurgulanmalıdır. Bkz. Kolektif, Türkçe Sözlük, s. 2516; Ayverdi, Misalli Sözlük, s. 3358.

²⁶ Temel anlam olarak TDK Sözlüğü'nde "güçlü", "çetin" anlamında kullanılan yavuz sözcüğü, Kubbealtı Lügatı'nda temel anlamı ile "fena", "kötü" şeklinde tanımlanmıştır. "Köktürk yazıtlarında fena, kötü, perişan ve giderek hırsız anlamlarını içeren yabız, yavız sözcüğü ses değişmesiyle yavuz şeklini almış, bu arada da kötü anlamını yitirerek anlam iyileşmesi yoluyla günümüzde iyi, güzel huylu, eli açık, yiğit anlamlarını yüklenmiştir." şeklindeki bilgi için Bkz. Bahattin Sav, "Anlam Değişmeleri Üzerine Artzamanlı Bir İnceleme", *Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi*, 2003, C. 23, S. 1, s. 163-164.

²⁷ Gelir, "Kötü Kelimesinin Kökeni Üzerine", s. 83-99.

olarak, “İstenilen nitelikte olmayan, sâhip bulunması gereken vasıfları taşımayan” şeklinde tanımlamıştır. Ayverdi, kötü sözcüğünün yan anlamlarından bazılarını ise, “*ahlak bakımından düşük olan, ahlak dışı*”, “*zararlı olabilecek yaratılıştaki olan kimse*”, tanımlamıştır.²⁸ Türkiye gerçeği içinde, sözcüğün ahlak bakımından düşüklük veya ahlak dışılık şeklinde tahayyülünün de temel anlama son derece yaklaşmış durumda olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Genel anlambilimin kurucusu olarak Alfred Korzybski gösterilmektedir ki Korzybski, genel anlambilim temelinde dili; psikoloji, sosyoloji ve mantık açısından inceleme eğilimindedir.²⁹ Bizim de bu değerler dizisi içinde, kötü sözcüğüne yönelik bazı durumları, *sosyal psikoloji açısından* birkaç yerden inceleme olanağımız mevcuttur. Bunlardan ilkinde işaret etme amacıyla ve günlük kullanıma bir örnek olarak, Delroy Paulhus’un *kötü insanlara* yönelik deneylerini içeren ve BBC Türkçe Haber Sitesi’nde mevcut olan, aşağıdaki metin verilebilir.³⁰

Diyelim ki zararsız böcekleri kahve öğütme makinasına atıyorsunuz; bu iş hoşunuza gider miydi? Ya da sokaktan geçen herhangi bir insanı sağır edici bir sesle korkutmak? Bunlar Delroy Paulhus’un içimizdeki kötü insanları anlamak için yaptığı deneylerden bazıları.

Kanada’daki British Columbia Üniversitesi’nde psikoloji profesörü Paulhus bazı insanların neden başkalarına acı çektirmekten hoşlandığı sorusuna cevap arıyor. Bu tür insanlar ise sadece psikopatlar ve katiller değil; okuldaki zorbalardan internet trollerine, hatta politikacı ve polis gibi toplumun üst kesimine mensup kişiler bile bu kategoriye girebiliyor.

Paulhus, bu insanlar hakkında hemen yargıya varmanın kolay olduğunu söylüyor. “Tanıştığımız insanlar hakkında melek ve şeytan kalıbını kullanma eğilimi taşıyor, dünyamızı iyi ve kötü insanlar olarak basitleştirmek istiyoruz” diyor. Zalimliği mazur görmeye çalışmasa da onun bu tür insanlara yaklaşımı tıpkı bir zoologun zehirli böcekleri incelemesine benziyor.

²⁸ Ayverdi, Misalli Sözlük, s. 1770.

²⁹ Alfred Korzybski, “The Role of Language in the Perceptual Processes”, Perception: An Approach To Personality içinde 170-205 Editörler Robert R. Blake ve Gleen V. Ramsey, New York, Ronald Press Company, 1951, s. 192-193.

³⁰ David Robson, “Kişilik Psikolojisi Kötülüğü Nasıl Açıklıyor?”, BBC News Türkçe, Erişim Tarihi: Ekim 03, 2021, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/07/150720_vert_fut_kotuluk.

Sinema sanatında sık geçen *kötü adam* karakterini vurgulayarak bir başka gazete haberi aşağıdaki şekildedir.³¹

Bir oyuncuyu en zorlayan işin kötü adam rolleri olduğu söylenir. En profesyonel aktör ve aktrisler bile bazen negatif karakterleri canlandırmakta zorlanırlar. Bununla birlikte, Hollywood’da kötü adamları tasvir etme konusunda çok tecrübeli olan bir grup aktör var. Sanki hepsi, bu karakterleri canlandırmak için doğmuş gibi!..

Sinema sanatında sık geçen *kötü kadın* karakterini vurgulayarak bir başka gazete haberi aşağıdaki şekildedir.³²

Türk Sineması’nda rolden role girdiler ancak en çok kem gözlü kötü kadın rolleri cuk oturdu üstlerinde. Bazen çocuk sevmeyenler, kötü bir üvey anne oldular, bazen evli erkekleri ayırdılar, bazen ise kötü yollara düştüler...

Yukarıdaki irdelemeden sonra kötü sözcüğünün internet ortamında mevcudiyetine de yönelmek isteriz. Türkiye’de en sık kullanılan arama motorunda *kötü uygulama* şeklinde arama yapıldığında, saptanan ilk 200 verinin %75’i *tıbbi kötü uygulama* sonucunu vermektedir. Aramanın %20’si ise bilgisayar sistemlerindeki yazılım uygulamalarına ait sonuçlarla ilişkilidir.

Bilinen odur ki, bir sözcüğün metin içindeki anlamını kavramak okunan ile okuyan arasında bir kognitif işlemi ya da bilgi alışverişini sonuçlar. Bu alışveriş ise hem metni hem de okuyucuyu/yorumcuyu değişikliğe uğratar. ³³ Yine bilinen odur ki, nicel araştırma yöntemlerinden birisi kabul edilen *içerik çözümlemesi/söylem analizi* metodunun da temeli, sözcüklerin anlamı vasıtasıyla, yazarın felsefesini saptamaktır. ³⁴ Barut ve Odacıoğlu, yalın bir ifade ile temel anlamı, dilbilime ait bir işaretin düz anlamlı, açık veya *ortak algıya sahip* anlamı olarak

³¹ “Tüm Zamanların En Efsane 15 Kötü Adam Karakteri ve Aktörleri”, Milliyet Rüya Salık, Erişim Tarihi Ekim 03, 2021, <https://www.milliyet.com.tr/tum-zamanlarin-en-efsane-15-kotu-adam-karakteri-ve-aktorleri-molatik-2536/>.

³² “Türk Sinemasının 9 Kem Gözlü Kötü Kadın Karakteri”, Hürriyet Anonim, Erişim Tarihi Ekim 03, 2021, <https://www.hurriyet.com.tr/aile/galeri-turk-sinemasinin-9-kem-gozlu-kotu-kadin-karakteri-383954/1>.

³³ Sururi Aktaş, “Hukukta Yorum Çabaları”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C. 15, S. 3-4, s. 2.

³⁴ Ali Nazım Sözer, “Bilim ve Hukuk”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, C. 20, S. Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, s. 1091 (Dipnot 54).

tanımlamıştır.³⁵ Türkiye’de kötü sözcüğünün temel anlamı her ne kadar iyi sözcüğünün karşıt anlamına denk düşse de sözcüğün kullanılış şekline yönelik *ortak algı*, amaçlı ve/veya istenen olumsuz fiil ya da durumları nitelediğidir. Kavramsal bu durum, düşüncenin en küçük yapı taşı ve nesnesi olarak, Hume yönünden de insan zihninin bir tasarımıdır.³⁶ Bu nedenledir ki, zor anlaşılan bir yazarın ya da şairin düşüncesini kavrayabilmek, bir yandan da, *kalemi tutanın çağrışımlarına aşinalık* gerektirir.³⁷

Zorunlu tıbbi mesuliyet sigortasının isimlendirilmesinde kötü sözcüğünün hangi amaçla tercih edildiğinin ya da metni oluşturanların zihni tasarımlarının nasıl bu yönde tezahür ettiğinin araştırılmasına yönelik tarihsel veya gai yoruma elverişli olan metinler mevcut değildir. Bu nedenledir ki tercihin temeli hakkında ancak bazı yorumlar yapılabilir.

Bu tercihin kökeni, Eckardt’ın söylemi ile³⁸, hukukçular ile sade vatandaşlar arasındaki *dil bariyerinin kaldırılması* ise biz bu kaldırılışın *hatalı* sözcüğü ile de başarılabilceğini düşünmekteyiz. Tercihin kökeni metni hazırlayanların tabiilerin kötülük yaptıklarına yönelik önyargıları ya da bu yöndeki felsefi düşünceleri ise bu yöndeki gerçeklik, ancak ve ancak, metni isimlendirenlerle yapılacak mülakatlarla ortaya çıkarılabilir ki bu da hukuki, sosyal ya da psikolojik araştırma ajandalarına dâhil edilebilecek bir konudur. Tercihin nedeni dikkatsizlik ve özensizlik ise tabiilerin dikkatsiz ve özensiz müdahalelerine yönelik

³⁵ Evren Barut ve Mehmet Cem Odacıoğlu, “Anlambilim Teorilerindeki Temel ve Yan Anlam Kavramları ve Anlambilim-Çeviribilim İlişkisi”, *Tarih Okulu Dergisi*, 2018, C. 11, S. XXXIII, s. 939.

³⁶ David Hume, İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme, Çeviren Ergün Baylan, Ankara, Bilgesu Yayıncılık, 2009, s. 17. Öte yandan, makalemizin konusu ile de dolaylı ilişkisi olabileceğini öngördüğümüz, Hume’un sevgi ve nefrete yönelik deneylerini içeren bir makale için Bkz. Gürol Zırhloğlu, “David Hume’un Sevgi ve Nefret Konusuna İlişkin Deneyleri”, *Felsefe Dünyası Dergisi*, 2021, C. Yaz, S. 73, s. 245-266.

³⁷ “Esasen, salt bir sözcük gibi görüle de her bir sözcüğün metin içindeki anlamını kavramak, metin ile okuyucu ve doğal sonucu olarak yorumcu arasında bir bilgi alışverişini de sonuçlar. Bu alışveriş ise hem metni hem de okuyucuyu/yorumcuyu değişikliğe uğratar. Öte yandan, bir gazetenin siyasi eğiliminin ya da bir şairin sanat yaklaşımının ne yönde olduğu da metinlerde mevcut iletilerin; anlambilim, söz dizini (sentaks) ve göstergebilim (semyoloji) bakımından değerlendirilmesi ile de ortaya konulabilir.” şeklindeki görüş için Bkz. Aktaş, “Hukukta Yorum Çabaları”, s. 2.

³⁸ Birgit Eckardt, *Fachsprache als Kommunikationsbarriere*, Wiesbaden, Deutscher Universitäts-Verlag GMBH, 2000, s. 8-9.

düzenleme kaleme alanların da mesleklerini icra ederken dikkatli ve özenli olmasını temenni etmek durumundayız. Şayet tercihin nedeni hukukla uğraşanların Türk Dili'ne yönelik yetersizlikleri ise, bu ahvalde, hukuk eğitimine giriş aşamasında ve/veya eğitim sürecinde Türk Dili'ne yönelik eksikliklerin tamamlanması hususunda görevli ve yetkili idarelerin Millî Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu olduğunu hatırlatmak durumundayız.

C. AHLAK VE HUKUK ALANLARINDA KÖTÜ SÖZCÜĞÜ

Bilgisiz bir hâlde uygulamaya geçilmesi son derece sakıncalı bir yaklaşımdır. Ancak bilgisizliğin sakıncası sınanmadan önce bilginin türlerine de göz atmak gerekir ki bilgi konuşulurken bilgisiz kalınılmasın. Genel kabule göre üç tür bilgi mevcuttur ki bunlar gündelik, bilime ait ve felsefeye ait bilgi olarak tasnif edilir. Gündelik bilgi; kişi temelli, gelişigüzel, dağınık, rastlantısal ve doğruluğu da *sıklıkla geçerli olabilen* bilgi olarak tanımlanır. Bilimsel bilgi, belli yöntem/ler izlenerek elde edilir; sistematik, kolektif, objektif ve evrenseldir. Felsefi bilgi ise, varlığı, tümel olarak derinliğine ve tüm boyutlarıyla incelemeyi amaçlamıştır.³⁹ Esasen *bilgi*, en nihayetinde, *felsefi bir bakış talep eder; zira bilginin doğuşu felsefedendir*. Bilginin, gündelik, bilimsel ya da felsefi alanda bırakılması, bilgiyi sunan ile bilgiyi alanın kişisel tercihi olabildiği gibi, mesleki alanlarla da ilgili olabilir. Teknik bilgi, sanat bilgisi, dini bilgi mesleki alan temelinde yapılan bir tasniftir. Örneğin tıbbın, bilimden ziyade bilimleşmiş bir sanat, teknik bir disiplin, yani fen olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır.⁴⁰

Felsefe ise klasik olarak ontoloji yani varlık felsefesi, epistemoloji yani bilgi felsefesi ve aksiyoloji yani değer felsefesi⁴¹ olarak üç bölüm-

³⁹ Niyazi Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İkinci Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s. 14-19; Sözer, "Bilim ve Hukuk", s. 108.

⁴⁰ Ali Haydar Bayat, *Tıp Tarihi, Genişletilmiş 3. baskı*, İstanbul, Merkezefendi Gelecektek Tıp Derneği Yayınları, 2016, s. 16.

⁴¹ Değer/ler teorisi, aksiyolojik etik, iyi teorisi şeklinde isimlendirmeler de kullanılmaktadır. Sırasıyla Bkz. Joel J. Kupperman, "Axiological Ethics", *The Oxford Companion to Philosophy* içinde 73-74 Editör Ted Honderich, New Edition, New York, Oxford University Press, 2005, s. 73-74; Thomas Hurka ve David Copp, "Value Theory", *The Oxford Handbook of Ethical Theory* içinde 357-379 Editör David Copp, Oxford, Oxford University Press, 2006, s. 357; Kupperman, "Axiological Ethics", s. 73.

de incelenir. Öktem ve Türkbağ'ın vurguladığı üzere, günlük yaşantımız daha ziyade felsefenin aksiyoloji dalı ile ilişkilidir ve hukukçu da politikacı da iletişimci de her gün felsefenin aksiyoloji alanında yer almaktadırlar.⁴² Kılıoğlu, ahlaki fiillerin özerkliğinden hareket eden teorileri değerler felsefesi yani aksiyoloji olarak tanımlamakta ve *felsefe dışındaki sair bilimlerin iyilik ve kötülük kavram ve olgularına yer vermediğini* daha açık bir şekilde vurgulamaktadır.⁴³ Kant, aksiyolojiyi incelediği eserinde şu ifadeyi kullanmıştır: “Günümüzde, hakikatin bilgiyle temsil edildiği, *iyi'nin duyguyla algılandığı, bunların birbiriyle karıştırılmaması gerektiği kavranmaya başlanmıştır*”.⁴⁴ Şu hâlde, burada sorgulanması gereken durum, kötü tıbbi uygulama ifadesinde yer bulan kötü sözcüğünün hukuk bilimine ait bir terim mi, yoksa iyinin karşıtı olarak ahlaki bir değer mi olduğu meselesidir. Bize göre ve Kant'a atfederek *iyi*, duyguyla algılanan ahlaki bir değerdir. Bu ahvalde *kötü* ise iyi olmayan bir ahlaki değerdir ve yine duyguyla algılanır. Oysa hukuk, adalet sorunuyla ilgilenirken de sosyal olguya yönelirken de, somut normlarla iş görür.

Roma Hukuku'ndan gelen *bona fides*, günümüzde, iyi niyet ve dürüstlük kuralını/hasletini bünyesinde barındıran ve geniş yorumlanan bir kavramdır. *Bona fides* öyle bir kavramdır ki, hâlen, Alman ve Fransız öğretisinde ahlaki bir standart mı, yoksa de lege ferenda hukuk ilkesi mi olduğu dahi tartışılmaktadır.⁴⁵ İngiliz ve Amerikan hukukunda ise *bona fides* yani *good faith* dışlayıcı bir kural olarak görülmekte olup, heterojen bir hâlde bulunan tüm *mala fides* yani *kötü niyet* hâllerinin dışlanması suretiyle ulaşılabilen bir bilinç yapısını işaret etmektedir.⁴⁶ İyi *niyet* kavramının evrensel hukuk sistemlerinde varlığını analiz etmek makalenin sınırlılıklarındandır, ancak, *bona fides* olarak Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde de, *good faith* şeklinde farklı bir ifade ile Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi'nde de *dürüstlük* ve *sadakatla* ilişkili olduğu muhakkaktır.

⁴² Öktem ve Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, s. 6.

⁴³ İsmail Kılıoğlu, *İnsan ve Değerler Kavramı Açısından Ahlâk ve Hukuk*, İstanbul, Büyüyenay Yayınları, 2020, s. 160,173.

⁴⁴ François Gregoria, *Büyük Ahlak Doktrinleri, Çeviren Cemal Süreya*, İstanbul, Varlık Yayınları, 1971, s. 38.

⁴⁵ Talya Şans Uçaryılmaz, “Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna Dek *Bona Fides* İlkesi”, *Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi*, Ankara, 2018, s. 3.

⁴⁶ Uçaryılmaz, “Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna”, 80.

Vir malus'un yani *kötü adam*'ın zıttı olarak kullanılan *vir bonus*, Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde iyi ve kötü olgusundan ziyade, nobilitas yani asalet ile ilişkilendirilmiş olup, bu değer ölçütü *asil bir insanın* hâli şeklinde algılanmıştır.⁴⁷ Bu hâllerin davranış biçimine yönelmesi ise *dolus bonus* ve *dolus malus* olmak üzere iki şekilde ele alınmıştır. Bunlardan ilki yani *dolus bonus*, bona fides ile aykırılık teşkil etmeyen durumları işaret ederken, *dolus malus* ise karşı tarafı aldatmaya yönelik her türlü kurnaz, kötü niyetli, dürüstlük kuralına uymayan davranışı temsil etmiştir.⁴⁸

Görülen odur ki, Roma Hukuku'nda ve mevcut hukuk sistemlerinde, kötü sözcüğü, dürüstlük ve iyi niyet kavramlarıyla ilişkilidir. Niyette (Intention *İng./* Absicht *Alm./* Intention *Fra.*) olan bir kötülük ise, duraksamaksızın, *istenen bir iradede* köken alır. Makale'nin bu bölümünde Türk kanunlarında kötü sözcüğünün kullanım şeklini analiz edeceğiz.

D. TÜRK KANUNLARINDA KÖTÜ SÖZCÜĞÜ

1. Temel Kanunlar Açısından

Kötü sözcüğü T.C Anayasası kaynağında incelendiğine; 14. maddede hak ve/veya yetkiler, 58. maddede alışkanlıklar ve 24. ile 76. maddelerde din ve/veya inanç bağlamında kullanıldığı görülmektedir.

Kötü sözcüğü Oviedo Sözleşmesi kaynağında incelendiğine, dibace, "*Biyoloji ve tıbbın kötüye kullanılmasının, insan onurunu tehlikeye sokacak eylemlere neden olacağına bilinciyle*" söz dizisinde bir kez geçmektedir. Sözleşme'nin İngilizce metnindeki kullanım şekli "*Conscious that the misuse of biology and medicine may lead to acts endangering human dignity*", Fransızca metnindeki kullanım şekli ise "*Conscients des actes qui pourraient mettre en danger la dignité humaine par un usage improprie de la biologie et de la médecine*" şeklindedir. Oviedo Sözleşmesi içeriğinde incelendiğinde mis-, improprie ya da kötüye zarflarından hangisi ile nitelenir olursa olsun, ortada, -use, usage ya da kullan- şeklindeki fiil köklere atıf bulunmaktadır. Kullanmak fiili, duraksamaksızın, sonu-

⁴⁷ Uçaryılmaz, "Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna", s. 92.

⁴⁸ Uçaryılmaz, "Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna", s. 161.

cun istendiği bir hareketi işaret eder. Öyle ki kullanmak sözcüğü TDK Sözlüğü'nde ve temel anlam olarak, “bir şeyden belli bir amaçla yararlanmak” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁹

Kötü sözcüğünün niteleyici ve nitelenen esasında bağlamı, Türk Hukuku'nun ana kanunları ya da temel kanunları⁵⁰ açısından, maddeler vurgulanarak analiz edildiğinde, sözcüğün üç şekilde kullanıldığı görülür. Birinci durum *kötüniyet* şeklinde birleşik isim, ikinci durum ise *kötüye kullanmak* hâli ile birleşik fiil şeklindedir. Üçüncü kullanım şekli ise kötü sözcüğüne ek getirilmesi vasıtasıdır.

Türk temel kanunlarını ve sağlıklı ilişkili kanunları kötü sözcüğü bağlamında bir analize tabi tutarsak ise şu sonuçlara ulaşırız:

Kötü sözcüğünün birleşik isim ya da bileşik fiil hâline getirilmeden, sekiz kullanım şekli mevcuttur. Bunlardan iki durum kötü köküne *-leşme* ve *-lük etmek* eklerinin getirilmesi ile kullanılmaktadır. Diğer altı kullanım şekli ise *kötü alışkanlık*, *kötü muamele*, *kötü davranış*, *kötü yönetim*, *kötü yaşama tarzı* ve *kötü tıbbi uygulama* şeklindedir.

Tıbbi kötü uygulamaya denk düşebilme olasılığı olan *kötü muamele* söz öbeği, Türk Ceza Kanunu'nun 232/1. maddesinde, aile düzenine karşı suçların düzenlediği bölümde, “Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde kullanılmaktadır. Kötü muamele, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK), koruma tedbirlerinin düzenlendiği dördüncü kısımda yakalama ve gözaltıya yönelik birinci bölümde ve CMK'nın 232. maddesine atfen 91/4-b-10. maddesinde mevcuttur.

Yine tıbbi kötü uygulamaya denk düşebilme olasılığı olan *kötü davranış* söz öbeği, Türk Medeni Kanunu'nun 162. maddesinde boşanma sebepleri düzenlenirken hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış şeklinde yer bulmuştur. Kötü davranışın yer bulduğu bir başka ana

⁴⁹ “Kullanmak”, TDK Güncel Türkçe Sözlük, Erişim Tarihi: Haziran 17, 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁵⁰ Ana kanun şeklindeki kullanım yönünden Bkz. Şeref İba, “Ülkemizde ‘Torba Kanun’ ve ‘Temel Kanun’ Uygulamaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011, S. 1, s. 198; Temel kanun şeklindeki kullanım yönünden Bkz. Hacı Kara, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S. 107, s. 353-354.

kanun ise ifade alma ve sorguda yasak usullerin, “Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, *cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapamaz.*” şeklinde düzenlendiği CMK’nın 148/1. maddesidir.

Tıbbi kötü uygulamaya denk düşebilme olasılığı olan *kötü yönetim* söz öbeği ise TMK’nın vesayet hükümlerinin düzenlendiği 406., 409., 475., 483. ve 555. maddelerinde malvarlığına atfen kullanılmaktadır. Daha da önemlisi kötü sözcüğü salt hâli ile Kanun’un 2. maddesinde “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklinde kullanılmaktadır ki bu ifade ile ve kişiler arası ilişkiler bakımında kötülük, duraksamaksızın, iradi bir fiilden hâsıl olur.

2. Sağlıkla İlişkili Kanunlar Açısından

Kötü sözcüğünün, sağlığa ilişkin sair kanunlarda mevcudiyetinin saptanmasında, ilkin, bu kanunların neler olduğunu incelemek gerekmektedir. T.C. Sağlık Bakanlığı’nın (TCSB) 2019-2023 Stratejik Planı’nda,⁵¹ Sağlık Bakanlığı’nın görev alanına ilişkin 31 adet kanun saymak suretiyle belirlenmiştir. Bu kanunlardan 26’sında kötü sözcüğü geçmemektedir.⁵²

⁵¹ “2019-2023 Stratejik Planı Güncellenmiş Versiyon 2022”, T.C Sağlık Bakanlığı, Erişim Tarihi: Ocak 10, 2022, <https://sgb.saglik.gov.tr/Eklenti/35748/0/tc-saglik-bakanligi-2019-2023-stratejik-plani-guncellenmis-versiyonupdf.pdf>.

⁵² Kötü sözcüğü geçmeyen kanunlar şunlardır: 209 numaralı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun, 663 numaralı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 224 numaralı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, 992 numaralı Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu, 1593 numaralı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 2238 numaralı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, 2548 numaralı Gemi Sağlık Resmi Kanunu, 3153 numaralı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun, 3294 numaralı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu, 3359 numaralı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, 4207 numaralı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun, 4703 numaralı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun, 4924 numaralı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hak-

TCSB'nin sağlıkla ilişkili olarak vurguladığı kanunlardan, içeriğinde kötü sözcüğü geçen düzenlemelerin, genel olarak, meslek mensuplarına yönelik metinler⁵³ olduğu saptanmıştır ve bu kanunlar aşağıda listelenmiştir:

1. Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 4)
2. 1219 numaralı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
3. 3224 numaralı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu
4. 5996 numaralı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu
5. 6197 numaralı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun
6. 6569 numaralı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığının (TÜSEB) Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Yukarıda saymak suretiyle vurgulanan kanunlar incelendiğinde, kötü sözcüğü, görevi kötüye kullanmak bağlamında 6569 numaralı Kanun'un geçici 70. maddesinde, inancı kötüye kullanmak bağlamında 4 numaralı Kararname'nin 200/3-c maddesinde, mali kaynakları kötü kullanmak bağlamında yine 4 numaralı kararnamenin 101/1. ve 203/2. maddelerinde geçmektedir. Kötü sözcüğü, güveni kötü kullan-

kında Kanun, 5193 numaralı Optisyenlik Hakkında Kanun, 5258 numaralı Aile Hekimliği Kanunu, 5283 numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun, 5324 numaralı Kozmetik Kanunu, 5368 numaralı Verem Savaşı Hakkında Kanun, 5510 numaralı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 5624 numaralı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu, 6023 numaralı Türk Tabipler Birliği Kanunu, 6283 numaralı Hemşirelik Kanunu, 6428 numaralı Sağlık Bakanlığınca Kamu-Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 6643 numaralı Türk Eczacıları Birliği Kanunu, 7402 numaralı Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun.

⁵³ Aynı amacı haiz olan 5193 numaralı Optisyenlik Hakkında Kanun, 5258 numaralı Aile Hekimliği Kanunu, 5324 numaralı Kozmetik Kanunu, 5624 numaralı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu, 6023 numaralı Türk Tabipler Birliği Kanunu, 6283 numaralı Hemşirelik Kanunu, 6643 numaralı Türk Eczacıları Birliği Kanunu ise kötü sözcüğü ihtiva etmemektedir.

ma bağlamında ise 1219 numaralı Kanun'un 28. ve 45. maddelerinde, 3224 numaralı Kanun'un 33/e maddesinde, 5996 numaralı Kanun'un 10/B-1. maddesinde ve 6197 numaralı Kanun'un 4/1. maddesinde geçmektedir.

Kötü sözcüğünün, makalemizin konusu bağlamında bir tıbbi uygulamayı işaret eder hâli ise, 1219 numaralı kanunun Ek-12. maddesinde, “*Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır*” şeklindeki ilk iki paragrafta mevcuttur.

Sağlıkla ilişkili kanunlar açısından analiz ettiğimizde, kötü sözcüğünün, iradi bir fiilden hâsıl olduğu saptanır, ne zaman ki bu fiil dikkatsizlik ve özensizlik gibi neticenin istenmediği bir hâli işaret eder, işte o zaman, Makale konusu sigortaya yönelik kullanılır hâle gelir.

E. EVRENSEL VE YEREL TIBBİ METİNLERDE İYİ VE KÖTÜ SÖZCÜKLERİ

Kötü sözcüğünü, tıbbi metinlerdeki kullanım şekliyle de inceleyebiliriz. Sözcüğe dünya ölçeğinde baktığımızda ise değerlendirilmesi gereken *iyi tıbbi uygulamalar* ya da özgün dildeki hâli ile *good medical practice* şeklindeki ifadedir. Örneğin, İngiltere Tıp Konseyi⁵⁴ ve Yeni Zelanda Tıp Konseyi⁵⁵ tarafından iyi tabip; hastalarını önceleyen, yetkin, bilgi ve becerisi güncel, hasta ve meslektaşları ile iyi ilişkiler ku-

⁵⁴ General Medical Council, Good Medical Practice, Manchester, General Medical Council Publications, 2013, s. 4.

⁵⁵ “Good Medical Practice”, Medical Council of New Zeland, Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <https://www.mcnz.org.nz/assets/standards/b3ad8bfba4/Good-Medical-Practice.pdf>.

ran, güvenilir, dürüst, hukuka uygun ve *doğru* hareket eden meslek erbabı şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu konuya yönelik hazırlanan her iki kitapta da kötü anlamına gelen *bad* sözcüğü mevcut değildir. İyi tıbbi uygulamalar hakkında 622 sayfalık kitap incelendiğinde, *bad* yani kötü sözcüğünün on iki kez geçtiğini ve sekiz kullanımın *bad news* yani *kötü haber* şeklinde olduğu görülür.⁵⁶ Geri kalan dört kullanım ise açıkça etikle ilişkili durumları işaret etmektedir. Bahse konu kitabın hukuka ait bölümlerinde *bad* sözcüğü geçmemektedir. Avrupa Birliği *good medical practice* ifadesini tıbbi etik konusu olarak ele almaktadır.⁵⁷ ABD’de⁵⁸ ve Avrupa Birliğinde⁵⁹ ise *good clinical practice* ile işaret edilen, açıkça, bilimsel çalışma etiğidir. Avrupa Birliği çalışmalarının-

⁵⁶ Kerry J. Breen, Stephen M. Cordner ve Colin J. H. Thomson, *Good Medical Practice Professionalism, Ethics and Law*, 4th Edition, Kingston, Australian Medical Council Limited, 2016, s. 1-14.

⁵⁷ 37 maddeden oluşan Avrupa Medikal Etik İlkeleri’nin giriş metni “This text contains the most important principles aimed at inspiring the professional conduct of doctors, in whatever branch of practice, their contacts with patients, with society and between themselves. It also refers to the specific situation of doctors, upon which good medical practice depends. The conference recommends that the medical professional associations in each member state of the European Community take such measures as may be necessary to ensure that their national requirements relating to the duties and rights of doctors regarding their patients and society, and in their professional relationships, conform with the principles set out in this text, and to take all useful measures to ensure that the legislation in their country allows the efficient implementation of these principles.” şeklindedir. Bkz. “Principles of European Medical Ethics”, European Council of Medical Orders, Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <http://www.ceom-ecmo.eu/en/view/principles-of-european-medical-ethics>.

⁵⁸ “FDA regulates scientific studies that are designed to develop evidence to support the safety and effectiveness of investigational drugs (human and animal), biological products, and medical devices. Physicians and other qualified experts (“clinical investigators”) who conduct these studies are required to comply with applicable statutes and regulations. These laws and regulations are intended to ensure the integrity of clinical data on which product approvals are based and to help protect the rights, safety, and welfare of human subjects.” şeklindeki özgün dildeki ifade için Bkz. “Good Clinical Practice”, U.S. Food and Drug Administration, Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <https://www.fda.gov/about-fda/center-drug-evaluation-and-research-cder/good-clinical-practice>.

⁵⁹ “Good clinical practice is an international ethical and scientific quality standard for designing, recording and reporting trials that involve the participation of human subjects. Compliance with this standard provides public assurance that the rights, safety and wellbeing of trial subjects are protected and that clinical-trial data are credible.” şeklindeki özgün dildeki ifade için Bkz. “Good Clinical Practice”, European Medicines Agency, Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/research-development/compliance/good-clinical-practice>.

da *good manufacturing practice* ile işaret edilen ise tıbbi üretim hususudur.⁶⁰ Dünya Tıp Birliği tarafından yayınlanan Helsinki Bildirgesi'nde *good medical practice*, *bad medical practice*, *malpractice* ifadeleri geçmektedir.⁶¹ Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu'nun konuya ilişkin kılavuzunda, *iyi klinik uygulama*, "Araştırmaların uluslararası bilimsel ve etik standartlarda yapılmasını sağlamak amacıyla araştırmanın tasarlanması, yürütülmesi, izlenmesi, bütçelendirilmesi, değerlendirilmesi ve raporlanması, gönüllünün tüm haklarının ve vücut bütünlüğünün korunması, araştırma verilerinin güvenilirliğinin sağlanması, gizliliğinin muhafaza edilmesi gibi konular hakkındaki düzenlemeleri kapsayan ve araştırmaya iştirak eden taraflarca uyulması gereken kurallardır" şeklinde açıklanmıştır.⁶²

II. İKİNCİ TARTIŞMA: TIBBİ UYGULAMA HATALARI SADECE TABİPLERE Mİ MAHSUSTUR?

A. GENEL OLARAK ZORUNLU SİGORTALAR

Sigorta, 5684 numaralı Sigorta Kanunu'nun (SK) gerekçesinde de yer bulduğu üzere, farklı rizikoları teminat altına almak amacıyla toplumun hemen hemen tamamını ilgilendiren teknik ve ekonomik bir faaliyetlerdir.⁶³ Türkiye'de sigortacılık faaliyetleri her ne kadar 1926 yılından itibaren mevcut olsa da özellikle zorunlu sigortalar hususunda

⁶⁰ "Good Manufacturing Practice", European Medicines Agency, Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/research-development/compliance/good-manufacturing-practice>

⁶¹ "WMA Declaration of Helsinki- Ethical Principles For Medical Research Involving Human Subjects", World Medical Association, Erişim Tarihi: Ocak 06, 2022, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>.

⁶² "İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu", Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, https://titck.gov.tr/storage/Archive/2020/legislation/KADKLVZ01IKU13.11.2015Rev08_13ac0133-274b-44dc-98cd-33998758cc72.pdf.

⁶³ "Çok çeşitli rizikoları teminat altına alması nedeniyle sigorta, toplumların hemen hemen tüm kesimlerini ilgilendiren teknik ve yaygın bir ekonomik faaliyetin konusunu teşkil eder. Diğer taraftan, ekonomik gelişmeye uzun vadeli fon yaratması, ülke tasarruf kapasitesini artırması nedeniyle sigortacılık aynı zamanda önemli bir finansal hizmet görevini de üstlenmiş durumdadır. Bu noktada, sigortacılığın kendine has karmaşık tekniğinin işleyişinde ortaya çıkacak pürüzleri bertaraf etme ve toplumun refah ve istikrarına katkıda bulunmasına yardımcı olma gibi zorunluluklar çerçevesinde sektörün ekonomik faaliyet alanının düzenlenmesi ve etkin bir şekilde denetlenmesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır." şeklindeki ifade için Bkz. "Sigortacılık Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi", Türkiye Büyük Millet Meclisi, Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>.

evrensel boyuttaki düzey ve düzenine yaklaşma 2007 yılındaki kanunla sağlanmıştır.⁶⁴ Anılan kanuna müteakip yürürlüğe konulan düzenleyici işlemlerle de mevzuat oluşmuştur.

Hukuki nitelik açısından sigorta sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sinallagmatik bir sözleşme türüdür. Sözleşmenin tarafları sigortalanan ile sigorta şirkettir. Mesleki mali sorumluluk sigortalarda sigortalanan meslek erbabı bir gerçek kişi, sigortalayan ise sigorta

⁶⁴ Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyeti'ne kapsamlı bir sigortacılık mevzuatı intikal etmemiştir. 1926 yılından başlayarak Cumhuriyetin gerek özel sigorta sözleşmesi ve gerekse sigorta denetim hukukunda zaman zaman uygulamaya koyduğu kanuni düzenlemeler, geniş bir sigortacılık faaliyetinin gerektirdiği toplumsal ve ekonomik durumun o tarihlerde oluşmaması nedeniyle, sigortacılığın gelişmesine katkıda bulunamamıştır. 1996-2000 dönemini kapsayan Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı'na kadar uygulanan altı adet kalkınma planına konulan sigortacılıkla ilgili hedeflerin de pek azı gerçekleştirilebilmiştir. Bunda, sigortacılık alanında çok uzun yıllar boyunca korumacı ve müdahaleci bir sistemin katı bir şekilde uygulanması ile pazara girişin önlenmesi ve tarifelerin kamu otoritesi tarafından tespit edilerek rekabet şartlarının yaratılmamasının da önemli etkileri olmuştur. Dolayısıyla az sayıda küçük ölçekli şirketin sınırlı sayıda rizikoya teminat verdiği, aynı ürünü herkesin aynı fiyata ilgililere sunduğu kârlı bir piyasa yapısı oluşmuştur. Toplumun da sigortaya karşı duyarlı olmaması, sigortacılığın gelişimini etkileyen diğer bir unsur olmuştur. 1959 yılından beri yürürlükte olan 7397 numaralı Sigorta Murakabe Kanunu'ndaki temel değişiklikler önce 3379 numaralı Kanun ile 1987 yılında yapılmıştır. Ancak, yapılan değişiklikler hızla gelişen sektörün gerisinde kalmıştır. Sigorta Murakabe Kanunu'nun sektördeki yapı değişikliği için yeterli olmadığına anlaşılması ve sektörün ülke ihtiyaçlarına cevap verecek dinamizmi kazanması husuları, kademeli olarak tarife serbestisine geçildiği 1990 yılından itibaren, yeni bir denetim hukuku çerçevesi çizilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Kanun'daki eksiklikleri gidermek amacıyla hazırlanan ve TBMM'ye sevk edilen Kanun Tasarısı'nın uzayan kanunlaşma sürecinde sorunlara acil çözüm getirmek amacıyla hazırlanan ve 1992 yılında yürürlüğe giren 510 numaralı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3991 numaralı Yetki Kanunu'na bağlı olarak iptal edilmesi ile birlikte, özü itibarıyla 510 numaralı Kanun Hükmünde Kararname'den farklı olmayan 539 numaralı Kanun Hükmünde Kararname 1994 yılında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak, 539 numaralı Kanun Hükmünde Kararname'nin kanuni dayanağını teşkil eden yetki kanununun 10.02.1995 tarihinde iptali ile 539 numaralı Kanun Hükmünde Kararname'nin ve buna bağlı olarak da değişikliğe uğrayan Sigorta Murakabe Kanunu hükümlerinin iptali olanaklı hâle gelmiştir. Nihayetinde, Sigorta Murakabe Kanunu'nun 20/3-d ve 9. maddeleri ile Acenteler Yönetmeliği'nin 26. ve 27. Maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ayrıca, mali piyasalarımızın uluslararası piyasalarla bütünleşmesinin sağlanabilmesi için mali piyasalar içinde yer alan sigortacılıkla ilgili düzenlemelerin de Avrupa Birliği ve uluslararası standartlara intibak ettirilmesi de sigortacılık konusunda kanun koyucunun yeni düzenlemelerini talep etmiştir. Bkz. "Sigortacılık Kanunu Tasarısı Genel Gereğiçesi", Türkiye Büyük Millet Meclisi, Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>.

şirketi ya da sigorta adına sözleşme tesisine yetkili acentedir.⁶⁵ Sigortalanın borcu prim ödeme, sigortalayanın borcu ise riziko gerçekleştiğinde sigortalanın zararını tazmin etmektir.⁶⁶

Zorunlu sigorta kurumu 5684 numaralı Kanun'un 13. maddesi ile düzenlenmiştir. Zorunlu sigortalar, kamu yararı açısından ve gereklilik dayanağında, Bakanlar Kurulu⁶⁷ tarafından ihdas edilmekte ve sigorta şirketleri faaliyet gösterdikleri sigorta dalları kapsamında bulunan sigortaları yapmakla yükümlü tutulmaktadırlar. Zorunlu sigorta kurumu ile gerek konuya dâhil sigortalılar gerekse ilgili dalda faaliyet gösteren sigorta şirketleri bahse konu sigortayı yaptırmaktan imtina edememektedirler. Zorunlu sigorta uygulamalarında temel amaç kamu yararadır ve yarara yönelik sosyal amaçlar ise; milli servetin korunması, toplumda güvenliğin sağlanması ve belirli rizikolara maruz kalanların korunması şeklinde sıralanabilir.⁶⁸ Zorunlu sigortalının ihdası ile bir yandan tehlikeli işletme ve faaliyet sahiplerinin bu faaliyetleri esnasında ortaya çıkabilecek zararlara karşı mali sorumlulukları güvence altına alınmakta, öte yandan zarar görenlerin zararlarının karşılanması suretiyle kamu menfaati korunmaktadır.⁶⁹ Hatta denilebilir ki, ihtiyari sigortalardan farklı olarak zorunlu sigortalarda, zarar görenin menfaatinin korunması daha da öndedir.⁷⁰

⁶⁵ Rayegan Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul, Arıkan Basım Yayın, 2014, s. 142.

⁶⁶ Tabiplerin zorunlu mali sorumluluk sigortalarında bu tazmin borcu, poliçe teminat tutarı ve poliçede belirlenmiş mesleki faaliyet alanları kapsamında kalmak şartı ile, mesleki tıbbi hatadan doğan maddi ve manevi tazminat ödemelerini, tazmin edilecek miktara uygulanan faizi ve yargılama faaliyetine ait giderleri içermektedir. Hatalı tıbbi uygulama kaynaklı bir davada husumet tabibe değil, sigorta şirketine yönelmiş ve bir tazminata hükmolünmüş ise, bu hâlde, sigortalının borcunun tazmini durumu söz konusu olmayacak ve borç sigorta şirketinin kendi yükümlülüğü olarak ödenecektir. Bkz. Hacı Kara, "Yargıtay ve Hakem Kararlarına Göre Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2021, C. 33, S. 152, s. 262, 265.

⁶⁷ Bakanlar Kurulu sözcük öbeği Kanun metnindeki hâli ile kullanılmıştır.

⁶⁸ Merih Kemal Omağ, *Özel Sigorta Hukukuna Hâkim İlke ve Kurumlar (1975-2016) Makaleler-Tebliğler*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 148; Mürşit Işık ve Arzu Kan, "Türkiye'de Zorunlu Tarım Sigortalarının Uygulanabilirliği", *Sosyoekonomi*, 2007, S. 2, s. 34.

⁶⁹ Bu sigortalar sınırlı sayıda olmayıp sisteme yeni zorunlu sigortalar katılabilir. Bkz. Zekeriya Tepedelen, "Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı", *Yüksek Lisans Tezi*, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Gaziantep, 2016, s. 15.

⁷⁰ Rauf Karasu, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, S. Özel Sayı 2, s. 695.

Türkiye’de zorunlu sigorta kapsamında bulunan sigortalar sadece sorumluluk sigortası olarak değil can ve mal sigortaları olarak da tesis edilmiş durumdadır. Bu zorunlu sigortalardan bazıları; karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası, zorunlu karayolu taşımacılık mali sorumluluk sigortası,⁷¹ zorunlu deprem sigortası, deniz araçları zorunlu mali sorumluluk sigortası, tehlikeli maddeler için yaptırılacak zorunlu sorumluluk sigortası, maden çalışanları zorunlu ferdi kaza sigortası, kıyı tesisleri deniz kirliliği zorunlu mali sorumluluk sigortası, sivil hava araçları üçüncü şahıs mali sorumluluk sigortası, özel güvenlik mali sorumluluk sigortası ve tıbbi kötü uygulamaya karşı zorunlu mali sorumluluk sigortası olarak sayılabilir.

Sözleşme özgürlüğü ki sözleşme yapma mecburiyetinin zıttıdır, bir borç ilişkisine girip girmeme, borç ilişkisine girilecek kişiyi seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme gibi unsurları içermektedir.⁷² Sözleşme özgürlüğü prensibinin sınırlandırıldığı alanlardan birisi ise sigorta hukukudur ki gerek mülga SMK gerekse SK ile belirli sigortalar zorunlu hâle getirilmiştir. Hatta, SK ile zorunlu sigorta kurumu sorumluluk sigortalarının ötesine taşınmış ve kamu yararı bulunması şartı ile sair sigortaların da zorunlu hâle getirilmesi hususu düzenlenmiştir.⁷³ Bu durum SK’nun gerekçesinde açıkça yer bulmuştur. Sigorta hukukunda sözleşme özgürlüğü prensibi bir yandan içerik bakımından sınırlamalara da tabi tutulmaktadır.⁷⁴ Örneğin, tabipler sadece sigorta yaptırmak mecburiyetinde olmayıp, bu meslek grupları fiili tekel durumunda olduklarından bahisle, şartlar mucibinde sözleşme yaptırmakla da yükümlü tutulmaktadırlar.⁷⁵

⁷¹ 14.04.2016 tarih ve 6704 numaralı Kanun’la 4925 numaralı Kanun’un 18. maddesi ilga edilerek zorunlu taşıma sigortası yürürlükten kalkmış, taşıma yapan araçlara iki kat teminatlı zorunlu trafik sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Bu sigortalara sınırlı sayıda olmayıp sisteme yeni zorunlu sigortalar katılabilir. Tepe-delen, “Zorunlu Sigortalarda”, s. 15.

⁷² Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1.7.2021’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmibeşinci Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2014, (dipnot) 133; Şaban Kayıhan ve Ömer Bağcı, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 1. basım, İstanbul, Umuttepe Yayınları, 2016, s. 129; Işık ve Kan, “Türkiye’de Zorunlu Tarım Sigortalarının Uygulanabilirliği”, s. 35.

⁷³ Fatma Dilek Kabukçuoğlu Özer, Sigortacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2012, s. 180.

⁷⁴ Kayıhan ve Bağcı, Türk Özel Sigorta, s. 129; Merih Kemal Omağ, Banka ve Sigorta Hukuku, 3. baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 107.

⁷⁵ Genel olarak sözleşme özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırları açısından Bkz. Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku, s. 133-139.

Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi ile belirlenen sözleşme özgürlüğü prensibi, değer yargıları ve toplumcu düşüncelerdeki gelişmeler ile sınırlanmakta ve devletlerin sosyo ekonomik alandaki ilişkilere müdahalesi gün geçtikçe fazlalaşmaktadır.⁷⁶ Zorunlu sorumluluk sigortaları açısından değerlendirdiğimizde, SK'nun 13. madde gerekçesinde⁷⁷ de yer bulunduğu üzere, geleneksel toplumdan endüstriyel topluma geçiş süreci içinde, bir takım meslek ve faaliyetlerle uğraşan kişilerin başkalarına verebilecekleri zararların türleri ve nitelikleri giderek artmıştır. Gelişen teknolojiyen, beraberinde getirebileceği muhtemel

⁷⁶ Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku, s. 133; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- 2, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 12. bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 135.

⁷⁷ SK'nın, "Geleneksel toplumdan endüstriyel topluma geçiş süreci içinde, bir takım meslek ve faaliyetlerle uğraşan kişilerin başkalarına verebilecekleri zararların türleri ve nitelikleri giderek artmaktadır. Gelişen teknolojiyen, beraberinde getirebileceği muhtemel riziko ve zararlar nedeniyle vazgeçmek mümkün olmayacağından, zorunlu sorumluluk sigortaları ile hem zarara uğrayan kişilerin zararlarının tazmin edilmesi belli bir ölçüde garanti altına alınmış olmakta, hem de neden oldukları zararı tazmin borcu limitler dahilinde sigortalının üzerinden alınmış olmaktadır. Diğer taraftan, ülkemizde sigortanın yeni yaygınlaşmaya başladığı bilinen bir durumdur. Bu nedenle çeşitli risklerin kamu yararı esas alınarak zorunlu sigorta şeklinde uygulanmasının toplumda güven ve refahı artıracığı ve sigortanın yaygınlaşmasını sağlayacağı da bir gerçektir. Kamu yararı açısından Bakanlar Kurulunun zorunlu sigortalar ihdas edebileceği bu madde ile öngörülmüştür. İlke olarak, zorunlu hale getirilebilecek olan sigortalar, sorumluluk sigortaları olmakla birlikte, istisnai de olsa çeşitli ülke uygulamalarında olduğu gibi mal sigortalarının da zorunlu hale getirilmesinde kamu yararı bulunabilir. Bu nedenle bu Kanunla kaldırılan 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'ndan farklı olarak Bakanlar Kurulu'nca zorunlu hale getirilecek sigortalardaki sorumluluk sigortası sınırlandırılması kaldırılmıştır. İhdas edilecek zorunlu sigortalar mevcut bir sigortanın zorunlu hale getirilmesi şeklinde olabileceği gibi, daha önce uygulanması olmayan bir sigortanın zorunlu olarak uygulanması şeklinde de olabilir. Sigorta sözleşmesinin tarafı olan kişilere getirilen sigorta zorunluluğuna paralel olarak sözleşmenin diğer tarafı olan ve ilgili branşta faaliyet gösteren şirketler için de zorunlu sigortaları yapmaktan imtina edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Günümüzde zorunlu sigortaların üçüncü kişileri koruma amacı, sigortayı koruma amacına göre giderek daha ağırlık kazanmaktadır. Bu noktada kamu menfaatinin ön plana çıktığı bu tür sigortaların denetimini daha etkin bir hale getirebilmek amacıyla bir faaliyetin icrası ya da bir şeyin kullanılması için izin veya ruhsat vermeye ve bunları denetlemeye yetkili mercilere de sigortaların yaptırılıp yaptırılmadığını denetleme, araştırma ve geçerli teminat temin edilene kadar faaliyetin durdurulması yetkisi tanınmıştır. Ayrıca, etkin bir denetimin sağlanabilmesi için, herhangi bir izin veya ruhsatı gerektirmeyen işlemlerde de denetim mercilerinin kapsamını belirlemeye Müsteşarlık yetkili kılınmıştır." şeklindeki 13. madde gerekçesi için Bkz. "Sigortacılık Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi", Türkiye Büyük Millet Meclisi, Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>.

riziko ve zararlar nedeniyle vazgeçmek mümkün olmayacağından, zorunlu sorumluluk sigortaları ile hem zarara uğrayan kişilerin zararlarının tazmin edilmesi belli bir ölçüde garanti altına alınmış olunmakta, hem de neden oldukları zararı tazmin borcu, limitler dâhilinde, sigortalının üzerinden alınmış olmaktadır.⁷⁸

Sorumluluk sigortalarının temelini, kişilerin hayatın genel akışı içinde üçüncü kişilere verebilecekleri zararların ekonomik sonuçlarından yani malvarlığında meydana gelmesi muhtemel bir eksilmeye karşı kendilerini korumaya yönelik tedbir alma gayesi oluşturmaktadır.⁷⁹ Bu gaye, rizikoya karşı iradi bir taleple gerçekleşebilmenin yanında, bazı özel sorumluluk gerektiren faaliyetlerde/işlerde/mesleklerde ise zorunluluk şeklinde de ortaya çıkmaktadır ve bu özel sorumluluk sigortası alanları da her geçen gün gelişmektedir ve bu nedenle sorumluluk sigortaları kendi içinde ise zorunlu ve ihtiyari olmak üzere ikiye ayrılır.⁸⁰

Sorumluluk sigortaları ileride ortaya çıkması muhtemel zararları önleyebilir olması nedeniyle, sorumlunun, malvarlığındaki azalmayı teminat altına alan bir zarar sigortası ve pasif sorumluluk sigortasıdır ve bu nedenle, sorumluluk sigortası, ihtiyacın karşılanması kriteri açısından yapılan ayırmda zarar sigortalarından pasif sigortasının içinde, rizikonun konusu bakımından yapılan ayırmda malvarlığı sigortalarının içinde yer almaktadır.⁸¹

Özellikle, sigortaların haksız tazminat taleplerinin bertaraf edilmesi hususundaki görevleri, toplumdaki güvenin artırılması yönünde

⁷⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017, s. 475; "Sigortacılık Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi", Türkiye Büyük Millet Meclisi, Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>.

⁷⁹ Samim Ünan, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko*, İstanbul, Beta Yayınları, 1988, s. 8; Fatih Ölmez, "İşveren Sorumluluk Sigortası", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22, S. 3 Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 2132; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. baskı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 301.

⁸⁰ Kabukçuoğlu Özer, *Sigortacılık Kanunu Şerhi*, s. 180; Ölmez, "İşveren Sorumluluk Sigortası", s. 2132.

⁸¹ Kara, "Yargıtay ve Hakem Kararlarına Göre", s. 260; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, *Sigorta Hukuku*, s. 301.

de işlev görmektedir.⁸² Sigortalanın malvarlığında ortaya çıkabilecek eksilmelere karşı güvenceyi tesis eden mali sorumluluk sigortası alanlarından birisi de tıbbi uygulamalar olup, sigortalınması zorunlu olan meslek grubu ise tabiplerdir. Sorumluluk sigortalarında her ne kadar sınırsız teminatlar söz konusu olabilse de ödenebilir azami tutar uygulaması sigorta ürününün ticari niteliğinden olarak ortaya çıkan bir durumdur.⁸³

B. SAĞLIK MESLEK MENSUPLARI KİMLERDİR?

1. Meslek Erbabı Kimdir?

Meslek, belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş olarak tanımlanmıştır.⁸⁴ Meslek olarak tanımlanmış kazanç sağlama amacıyla iş yapan kişiye profesyonel,⁸⁵ erbab veya meslek uzmanı denilmektedir. Meslek uzmanı, görevini yaparken, başarıyla tamamladığı eğitim aşamasında edindiği bilgiye dayanarak karar veren ve eylemde bulunan, kendisinden hizmet alanların da bu karara güvendikleri kişidir.⁸⁶

Abraham Flexner'e göre mesleki uzmanlık; çoğunluğu zihinsel işlerin kişisel sorumlulukla gerçekleştiği, temel bilgilerin araştırmalarla yenilendiği ve geliştirildiği, teorik ve pratik unsurlar içeren, eğitiminin uzmanlık gerektirdiği, meslektaşların güçlü bir örgütlenme bilincinde olduğu ve üyelerinin hem mesleki örgüte hem de topluma karşı özgeci tutumlarını gerektiren bir yapıdır.⁸⁷ Richard Hall'a göre mesleki

⁸² Kemal Şenocak, *Mesleki Sorumluluk Sigortası*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s. 141.

⁸³ Sözleşmede, mutlaka, bir sigorta bedelinin kararlaştırılması gerekmez. Sigortacı "sınırsız" olarak da teminat sağlayabilir. Sigortacının sorumlu olacağı en yüksek tutarın belirlenmesi, sigorta priminin sağlıklı bir biçimde hesaplanabilmesi ve sorumluluk sigortası ürününün "ödenebilir bir prim karşılığında" pazarlanabilmesi amacına hizmet eder. Samim Ünün, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi 6. kitap Sigorta Hukuku Cilt II Zarar Sigortaları*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 263.

⁸⁴ "Meslek", TDK Güncel Türkçe Sözlük, Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁸⁵ "Profesyonel", TDK Güncel Türkçe Sözlük, Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁸⁶ Editorial, "Professional Negligence", *University of Pennsylvania Law Review*, 1973, C. 121, S. 3, s. 631.

⁸⁷ Abraham Flexner, *Is Social Work A Profession: Proceedings of The National Con-*

uzmanlık; meslek standartlarında kalabilme bilincini, mesleğinin toplum için önemli ve gerekli olduğu bilincini, meslek sevgisini, mesleğin meslektaşlar tarafından özdenetime tabi tutulabileceği inancını ve özerk çalışma isteğini gerektirir.⁸⁸ Ernest Greenwood'a göre mesleki uzmanlık; teorik bir sistemi, bir hakkı, toplumun kabulünü, etik kodları ve mesleki kültürü gerektiren nitelik temelli bir tanımdır.⁸⁹ Cyril Houle'e göre mesleki uzmanlık; örgün eğitimi, akreditasyonu, alt kültür oluşumunu, kanunlara uygunluğu, kamuoyu tarafından kabulü, etik davranmayı, örgüte yönelik disiplin kontrolünü, meslektaş ve hizmet alanlarla ilişki içinde olmayı talep eder.⁹⁰ Şu hâlde, devletlere göre farklılıklar göstermek ve sayıları pek tabii olarak çoğaltılabilmekle birlikte bazı meslekler; avukatlık, danışmanlık, din adamlığı, diş tabipliği, eczacılık, eğiticilik, emlakçılık, gazetecilik, hâkimlik, hemşirelik, mimarlık, muhasebecilik, mutemetlik, mühendislik, müşavirlik, pilotluk, psikologluk, sigortacılık, tabiplik, teknisyenlik, yayımcılık olarak sıralanabilir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) tarafından oluşturulan Uluslararası Standart Meslek Sınıflaması (USMS), meslekler hakkında uluslararası iletişimi kolaylaştırabilmek, mesleki verileri bilimsel veri hâline dönüştürebilmek ve oluşturulmuş standartların global ölçekte kullanımına olanak sağlamak yönünde önemli bir yapıdır.⁹¹ UÇÖ'de, mesleklerin standartlaştırılması çalışmaları kuruluş yıllarında başlamıştır. Özellikle 1952 yılında hazırlanan ve 1954 yılında geçici onay alan liste önemlidir. Bahis konusu liste 1958 yılında onaylanmıştır. Uluslararası Standart Meslek Sınıflaması (USMS-58/ISCO-58) olarak bilinen standart bin 700'den fazla mesleği tanımlar.⁹²

ference of Charities and Correction, Chicago, The Hildmann Printing Company, 1915, s. 577; Barbara W. White, Karen M. Sowers ve Catherine N. Dulmus, *The Profession of Social Work*, New Jersey, John Wiley & Sons Inc., 2008, s. 82.

⁸⁸ Richard H. Hall, "Professionalism and Bureaucratization", *American Sociological Review*, 1968, C. 33, S. 1, s. 93; William E. Snizek, "Hall's Professionalism Scale: An Empirical Reassessment", *American Sociological Review*, 1972, C. 37, S. 1, s. 109.

⁸⁹ Frank P. Cervone ve Linda M. Mauro, "Ethics, Cultures, and Professions in the Representation of Children", *Fordham Law Review*, 1996, C. 64, S. 4, s. 1975.

⁹⁰ Cyril O. Houle, *Continuing Learning in the Professions*, San Francisco, Jossey-Bass Inc., 1980, s. 47.

⁹¹ International Labour Organization, *International Standard Classification of Occupations: ISCO-08 Version 1 Geneva*, ILO Publications, 2012, s. 9.

⁹² International Labour Organization, *International Standard Classification of Occupations*, Geneva, ILO Publications, 1958, s. 1-17.

1987 yılında kabul edilen ve onaylanan USMS-88 ise benzer meslekleri gruplayarak, beceri düzeyi ve uzmanlaşma kavramlarını da içermesi nedeniyle öncül standartlardan farklılık arz etmektedir. UÇÖ tarafından 2008 yılında yürürlüğe konulan USMS-08 ise bir önceki sınıflamanın güncellenmesidir.⁹³ USMS'nin güncellenmesi çalışmalarında önemli nedenlerden birisi de sağlık hizmet sunumunda kapsamın genişlemesidir.⁹⁴

USMS-08'de dört düzeyli bir hiyerarşik sınıflandırma ölçütü ile dört yüz otuz altı meslek grubu sınıflandırılmıştır. Meslekler on ana gruba bölünmüştür. Bu ana gruplar; yöneticiler, meslek uzmanları, teknisyenler ve yardımcı meslek uzmanları, büro işlerinde çalışanlar, hizmet ve satış işlerinde çalışanlar, tarım, su ürünleri ve ormancılık işlerindeki vasıflı çalışanlar, esnaf ve zanaatkarlar, tesis ve makine operatörleri ve montajcılar, nitelik gerektirmeyen meslekler ve silahlı kuvvetlerle ilgili meslekler olarak tanımlanmıştır.⁹⁵

2. Dünya Sağlık Örgütü ve Uluslararası Çalışma Örgütü Açısından Sağlık Meslek Mensupları Kimlerdir?

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) sağlık çalışanlarını, sağlığı geliştirme hedefi ile çalışan kişiler olarak tanımlar. DSÖ genel bir yaklaşımla, tabipler, hemşireler, ebeler, laboratuvar teknisyenleri, halk sağlığı ile ilgilenen uzmanlar, toplum sağlığı çalışanları, eczacılar gibi her türlü önleyici, koruyucu, teşvik ve tedavi edici hizmet üreten sağlık çalışanını, tanımın içine almıştır. Herkesin sağlığı geliştirme yönünden yükümlülüğü olduğu öncülünden yola çıkan DSÖ, esasen bu yaklaşımla, hasta çocuğuna bakan anne gibi somut anlamda tüm ücretsiz bakıcıları da sağlık çalışanı olarak tanımlamıştır.⁹⁶

USMS-88 ve USMS-08 güncellemelerindeki amaçlardan biri olan genişleyen ve kapsamı artan sağlık iş kolunda mesleklerin detaylı sınıflandırılması, sınıflandırmanın DSÖ verilerinde de kullanılabilmesi açısından önemlidir. Ana grup 2 ve ana grup 3'te sırasıyla sağlık

⁹³ International Labour Organization, ISCO-08 Version 1, s. 5.

⁹⁴ International Labour Organization, ISCO-08 Version 1, s. 6.

⁹⁵ International Labour Organization, ISCO-08 Version 1, s. 65.

⁹⁶ Lincoln Chen vd., Working Together for Health The World Health Report 2006, Geneva, WHO Press, 2006, s. 1.

meslek mensupları ve yardımcı sağlık meslek mensupları tanımlanmıştır.⁹⁷ Tıbbi sekreterler yine ana grup 3 altında idari ve özel sekreterlik altında tanımlanmıştır. Sağlık hizmetlerinde kişisel bakım hizmeti çalışanları ana grup 5 altında tanımlanmıştır. Sağlık hizmetleri yöneticileri ile yaşlı bakım hizmetleri yöneticileri ise ana grup 1 altında tanımlanmıştır.

Ana grup 2’de sağlık meslek mensupları; tabip, uzman tabip, hemşire, ebe, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uzmanı, tıp teknisyeni, veteriner tabip, diş tabibi, eczacı, çevre gözetimi uzmanı, iş sağlığı uzmanı, fizyoterapist, beslenme ve diyetetik uzmanı, odyolog, konuşma terapisti, optometrist, optisyen ve başka yerde belirtilmemiş sağlık meslek mensupları olarak tanımlanmıştır. Ana grup 3’te yardımcı sağlık meslekleri mensupları; tıbbi görüntüleme teknisyeni, tıbbi uygulama cihazı teknisyeni, laboratuvar teknisyeni, eczacılık teknisyeni, tıbbi protez teknisyeni, diş protez teknisyeni, ebe yardımcısı, hemşire yardımcısı, geleneksel ve tamamlayıcı tıp yardımcısı, veterinerlik teknisyeni, veteriner yardımcısı, diş tabibi yardımcısı, diş terapisti, tıbbi kayıt ve sağlık bilgi teknisyeni, toplum sağlığı çalışanı, gözlükçü, fizyoterapi teknisyeni, fizyoterapist yardımcısı, tıp yardımcısı, sağlık denetçisi, sağlık denetçisi yardımcısı, ambulans çalışanı ve başka yerde sınıflandırılmamış yardımcı sağlık profesyonelleri olarak yer almıştır.

3. Türkiye Mevzuatında Sağlık Meslek Mensupları Kimlerdir?

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik’te (SMY)⁹⁸, sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının iş ve görev tanımları düzenlemiştir. Yönetmelik’in 4/1. maddesinde sağlık meslek mensupları, “*Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanun’un ek 13’üncü*

⁹⁷ USMS-08’de dört düzeyli bir hiyerarşik sınıflandırma ölçütü ile dört yüz otuz altı meslek grubu sınıflandırılmıştır. Meslekler on ana gruba bölünmüştür. Bu ana gruplar; yöneticiler, meslek uzmanları, teknisyenler ve yardımcı meslek uzmanları, büro işlerinde çalışanlar, hizmet ve satış işlerinde çalışanlar, tarım, su ürünleri ve ormancılık işlerindeki vasıflı çalışanlar, esnaf ve zanaatkarlar, tesis ve makine operatörleri ve montajcılar, nitelik gerektirmeyen meslekler ve silahlı kuvvetlerle ilgili meslekler olarak tanımlanmıştır. International Labour Organization, ISCO-08 Version 1, s. 28, 65.

⁹⁸ RG. 22.05.2014, S. 29007.

maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları” şeklinde, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları ise “*Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensupları*” olarak tanımlamıştır. Sağlık meslek mensupları 1219 numaralı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’a, Yönetmelik’te yer aldığı şekli ile işlenmiştir.⁹⁹

Yönetmelik Eki’nde *sağlık meslek mensupları*; tabip, diş tabibi, ebe, hastabakıcı hemşire, optisyen, klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni, anestezi teknikeri, tıbbi laboratuvar teknikeri, patoloji teknikeri, tıbbi görüntüleme teknisyeni, tıbbi görüntüleme teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyeni, tıbbi protez ve ortez teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, odyometri teknikeri, diyaliz teknikeri, fizyoterapi teknikeri, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, eczane teknikeri, iş ve uğraşı terapisti, iş ve uğraşı teknikeri, elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, acil tıp teknikeri, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı, sağlık bakım teknisyeni olarak belirlenmiştir.

Yönetmelik Eki’nde *sağlık meslek mensubu olmadığı hâlde*, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensupları ise; psikolog, biyolog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı, sosyal hizmet uzmanı, sağlık eğitimcisi, tıbbi teknoloji, sağlık idarecisi, çevre sağlık teknisyeni, çevre sağlık teknikeri, yaşlı bakım teknikeri, evde hasta bakım teknikeri, tıbbi sekreter ve biyomedikal cihaz teknikeri olarak belirlenmiştir.

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’in 4/g maddesinde, sağlık insangücü ya da sağlık çalışanı, “*Sağlık kuruluşlarında çalışan ve sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden sağlık meslekleri mensuplarının tamamı...*” olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁰

Sağlık Bakanlığı Personeline Karşı İşlenen Suçlar Nedeniyle Yapılacak Hukuki Yardımın Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te¹⁰¹ ise “*Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarındaki kadrolu personel, Aile Hekimliği*

⁹⁹ RG. 14.04.1928, S. 863.

¹⁰⁰ RG. 05.02.2008, S. 26788.

¹⁰¹ RG. 28.04.2012, S. 28277.

Kanunu¹⁰² kapsamında görev yapanlar dahil sözleşmeli personel ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 52'nci maddesi kapsamında görev yapan gönüllü ve ücretsiz hizmet veren personel..." sağlık mensubu olarak tanımlanmaktadır.¹⁰³ Adı geçen Yönetmelik, kapsam dâhilindeki sağlık hizmet mensuplarına ve kanuni mirasçılara, sağlık hizmeti sunumları sırasında veya bu görevlerinden dolayı işlenen ceza hukuku konusu suçlar kapsamında yürütülmekte olan işlem ve davalardaki hukuki yardımı çerçevlendirmektedir.

D. TABİBİN YÖNLENDİRMESİNE BAĞLI OLMADAN TEŞHİS VE TEDAVİ HİZMETİ VEREBİLEN SAĞLIK MENSUPLARI KİMLERDİR?

1. Eczacılar

Eczacılık mesleği, 6197 numaralı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'da 2021 yılında yapılan değişiklik ile , *"Hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkililiği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildirimini yapmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetidir"* şeklinde tanımlan-

¹⁰² RG. 09.12.2004, S. 25665. Kanun'un ilk olarak Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun ismiyle yayımlanmıştır.

¹⁰³ 02 Kasım 2011 Tarihli, 28103 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 11 Ekim 2011 Tarihli ve 663 Kararname numaralı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin mülga 52. maddesi, "(1) Sağlık hizmeti sunmaya yetkili gerçek ve tüzel kişilerce sosyal dayanışma ve yardımlaşma amacıyla gönüllü ve ücretsiz olarak sağlık hizmeti verilebilir. (2) Bu hizmeti yürüteceklerine Bakanlıkça izin verilir. İzin talebinde bulunanlara gerekli değerlendirmeler yapıldıktan sonra sağlık gönüllüsü yetki belgesi düzenlenir. (3) Sağlık gönüllüsü gerçek kişiler hastanelerdeki hizmetlerini hastane yetkilisinin belirlediği şartlarda verebilir. Bu hizmet hastanelerin doğrudan sağlık hizmeti olmayan hasta karşılama ve bilgilendirme, refakat, kişisel bakım ve sosyal ihtiyaçların karşılanması gibi destek hizmeti şeklinde de verilebilir. Bu halde sağlık gönüllüsünün sağlık meslek mensubu olma mecburiyeti yoktur. (4) Gönüllü sağlık hizmeti sunumu ile gönüllülere ait bilgilerin kamuoyu ile paylaşımına dair usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir. (5) Sağlık kurum ve kuruluşlarında hizmetin geliştirilmesi amacıyla Bakanlık, hizmetten faydalananların gönüllülük esasına göre yapacakları gözlemlerini değerlendirmek üzere gerekli düzenlemeleri yapar." şeklinde düzenlenmiş idi.

mıştır. Eczacı ise, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik'in 4/c maddesinde, "Eczacılık fakültesi veya Eczacılık Mektebi'nden mezun olmuş ya da Kanuna göre yabancı okullardaki eğitiminin yeterliliğini ispat ve tescil ettirmiş, eczacılık faaliyetlerini yürütmeye yetkili sağlık meslek mensubu..." şeklinde tanımlanmıştır.

Eczacının görevleri açısından bakıldığında, bu meslek grubunun, reçeteli ve reçetesiz ilaç ve müstahzarların hazırlanmasından, hastaya sunulmasından, kaydedilmesinden ve hastanın ilaç tedavi sürecinin izlenmesinden sorumlu olduğu görülür. SMY'de yer bulan ifade ile ise anılan sorumluluk tabip ile paylaşılır. Öte yandan, hastanın ilaç, araç, cihaz ve malzemeler hakkında bilgilendirilmesi görevi de eczacılara verilmiş durumdadır. Yine, majistral preparatları, sitotoksik, steril ilaçları ve radyofarmasötik ürünleri, ürün kalitesi, güvenilirlik ve etkinliğini güvence altına alacak şekilde hazırlamak ve sunmak da eczacının görevlerindedir. Eczacıların bir diğer sorumluluğu ise ilaç etkileşimleri, uyumsuzluk ve kontrendikasyonları, yan etkileri, doz ve uygun ilaç depolama konuları hakkında tabiplere ve hastalara bilgi ve danışmanlık hizmeti vermektir. Sayılan görev, yetki ve sorumluluklar açısından değerlendirildiğinde eczacıların tıbbi müdahalelerden tek başına sorumlu olduğu birçok husus olduğu açıktır.

Eczacıların tabiplere benzer olarak dikkat ve özen yükümlülüklerinin yanında¹⁰⁴ bilgilendirme yükümlülüklerinin de olduğu¹⁰⁵ ve bu yükümlülüklerin ihlalinin tazminat ve ceza sorumluluğu doğurduğu¹⁰⁶ öğretide vurgulanmıştır.¹⁰⁷ Eczacıların sorumluluklarına gidilen

¹⁰⁴ Eczacıların reçetede yazılandan farklı ilaç verilmesinden doğan, kendi imal ettiği ilaçtan doğan, bozuk ilaç verilmesinden doğan, ilaç tavsiyesinden doğan ve reçeteyle verilmesi gereken ilacın reçetesiz verilmesinden doğan sorumlulukları hakkında Bkz. Murat Doğan, "Eczacının Tazminat Sorumluluğu", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 7, S. 3-4, s. 1-18.

¹⁰⁵ Çağlar Özel ve Burcu Özcan Büyüktanır, "Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü", *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 2011, C. 66, S. 2, s. 327-344.

¹⁰⁶ Mahmut Koca, "İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan Cezai Sorumluluk", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu içinde* 216-361 Editörler Murat Şen ve Ahmet Başözen, İstanbul, Roche Müstahzarları AŞ., 2009, s. 321-361; Mehmet Demir, "İlaç Kullanımı, Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, S. 89, s. 112.

¹⁰⁷ Eczacıların mesleki yükümlülükleri ile hukuki ve cezai sorumlulukları açısından Bkz. Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorum-*

yargı kararlarında da bu meslek grubunun *yüksek özen* sorumluluğu olan sağlık mesleği mensuplarından olduğunun vurgulandığı görülmektedir.¹⁰⁸ Burada ve ceza hukuku sorumluluğu bağlamında, eczacıların hatalı faaliyetlerin sonucunda yaralanmanın varlığı hâlinde Türk Ceza Kanunu'nun 89., yaralanmanın meydana gelmemesi hâlinde ise 6197 numaralı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 41. maddelerinin uygulanma alanı bulduğu da vurgulanmalıdır.¹⁰⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, oral glukoz yükleme testi sonucunda vefat eden hastanın yakınlarına İdare tarafından ödenen tazminatın rücu davasında, testi uygulayan biyologun yanında glukoz materyali yerine yanlış ilaç veren kurum dışı eczacının da sorumlu olduğunu ve tazminat ödemesinin yarısının testi uygulayan biyologa diğer yarısının ise glukoz materyalini sağlayan özel eczanenin yetkilisine rücu kararını onamıştır.¹¹⁰

2. Ebeler

Ebelik mesleğinin tanımına dair Türkiye Mevzuatında hukuki bir metin bulunmamaktadır. Kalabalık, ebelik mesleğini, "*gebelik döneminde gebeliğin teşhisi ve gözetimi ile normal doğum yaptırmakla görevli kişilerin oluşturduğu, doğum yapan kadına eşlik eden, bilgi ve destek veren tıbbi bir meslek*" şeklinde tanımlamıştır.¹¹¹ Ebe ise, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin (YTY) 133. maddesinde "*sağlık meslek okulu mezunu, doğum ve doğum kontrolü ile ilgili kendisine düşen görevleri yapabilecek yeteneklere sahip, gerekli kursları görmüş yardımcı sağlık personeli*" şeklinde tanımlanmıştır. Aslantekin, ebeyi, DSÖ tanımından aktararak, "*gebelik sırasında, doğumda ve doğumdan sonra gerekli bakım ve da-*

luluk, Güncellenmiş 2. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 477-488.

¹⁰⁸ Bursa BAM 8. HD, 21.09.2018, E. 2018/355, K. 2018/981 için Bkz. "Eczacının Yanlış İlaç Vermesi BAM Kararı", Sağlık Hukuku, Erişim Tarihi: Ocak 08, 2022, <https://www.saglikhukuku.gen.tr/eczacinin-yanlis-ilac-vermesi-bam-karari/>.

¹⁰⁹ Yargıtay 12. CD, 13.11.2014, E.2013/30372, K.2014/22806 kararı için Bkz. "Yargıtay Kararları", Kazancı Hukuk Otomasyon, Erişim Tarihi: Ocak 08, 2022, <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

¹¹⁰ Yargıtay 4. HD, 28.09.2021, E. 2019/3172, K. 2021/5588; Yargıtay'ın, aynı kimyasalın yanlış verilmesinden kaynaklanan ve eczacının tazminat yaptırımını sonuçlayan 22. HD, 12.12.2016, E.2016/31994, K.2016/26706 bir başka kararı için Bkz. "Yargıtay Kararları", Kazancı Hukuk Otomasyon, Erişim Tarihi: Ocak 08, 2022, <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

¹¹¹ Halil Kalabalık, "Ebe ve Hemşirelerin İdare Hukuku Açısından Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 332-405, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 340.

nışmanlığı sağlamak, normal doğumları kendi sorumluluğunda yaptırmak ve yenidoğanın bakımını yapmak, aile planlaması hizmetlerini yürütmek üzere eğitilmiş kişi” şeklinde tanımlamıştır. Yazar, Amerikan Ebe Hemşireler Koleji’nin tanımını ise, “gebelikte, doğum sırasında, postpartum periyotta gebeliğin planlanmasında, kadının ve yenidoğanın sağlık bakımını bağımsız olarak yöneten kişi” şeklinde tercüme etmiştir.¹¹² Hangi tanıma atfedersek edelim, vurgulanan önemli husus, ebelerin bağımsız ya da kendi sorumluluklarında sağlık hizmeti verdiğidir.

Ebeler açısından bakıldığında, gebelik tanısını koymak, normal gebe izlemine ve gerekli muayenelerini yapmak, riskli durumları erken dönemde belirlemek, gerekli önlemleri alarak sevk etmek, doğum eylemi sırasında anne ve bebeğin sağlığını izlemek, normal doğumları ve tabibin olmadığı hallerde acil makat doğumları yaptırmak, gerektiğinde epizyotomi uygulamak, doğum sürecinde normalden sapmaları belirlemek, acil durum tedbirlerini almak, doğum sonrası dönemde yeni doğanın ilk bakım ve muayenesini yapmak ve gerektiğinde acil resüsitasyon gerçekleştirmek, annenin bakım ve izlemine yapmak, normalden sapmaları tespit ederek sevk etmek, acil obstetrik durumlarda Bakanlıkça düzenlenen protokoller doğrultusunda tanımlanan ilaçları uygulamak, SMY ile, ebenin görevlerinden olarak belirlenmiştir. Öte yandan, YTY’nin 133. maddesinde ise, anne ve çocuğu muayene etmek, çocuk kalp seslerini yakından izlemek, gerekli gördükleri hallerde her türlü genital muayeneyi yapmak, doğumun seyrini dikkatle ve sürekli bir şekilde izlemek, normal doğumları yaptırmak, doğum güçlükleri veya arızaları mevcut olan veya durumunu kesin olarak saptanamayan vakaları uzman tabibe haber vermek, doğan çocukların cinsiyetini, boy ölçüsünü, kafa çaplarını, göğüs çevresini, beden ağırlığını, yapısında mevcut bütün arızaları ve anormallikleri, kalıtsal belirtileri, plasenta ve kordonun niteliklerini tespit ve kaydetmek, ikiz veya daha fazla sayıda doğan çocukların doğum sıralarını, ne kadar ara ile doğduklarını, ölü doğanların; doğumdan sonra bir müddet daha tenefüs edip etmediklerini dikkat ve titizlikle tetkik ve kaydetmek, doğan çocukların birbirlerine karıştırılmamasına dikkat etmek ve bu amaçla

¹¹² Filiz Aslantekin, “Ebelerin Görev ve Yetkileri”, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 479-490, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 474.

her doğan çocuğun bileğine anasının ad ve soyadını, cinsiyetini doğum tarih ve saatini belirten bir kart bağlamak, doğan çocukların göbeğinin fenni usullere uygun olarak kesilip bağlanması ve sarılmasını sağlamak ve çocuklar için gerekli tedbirleri almak ya da tedbirlerin alınması sağlamak, ebelerin görevlerinden olarak sayılmıştır. Burada, ebe ve ebe hemşirelerin, asli görevlerinin yanında hemşirelerin gördükleri hizmetleri de görmek ve kurumlarda onların uymak zorunda bulunduğu hükümlere uymakla da yükümlü olduğu vurgulanmalıdır. 1219 numaralı Kanun'un üçüncü faslı ise ebelere yönelik olarak düzenlenmiştir. 1219 numaralı Kanun'un 51. ve 52. maddelerinde ve Nüfus Planlaması hakkında Kanun'un 3. maddesinde, ebelerin görevlerine yönelik düzenlemeler mevcuttur.

Yukarıda sayılan görev, yetki ve sorumluluklar açısından değerlendirildiğinde ebelerin tıbbi müdahalelerden, tek başına sorumlu oldukları birçok husus olduğu açıktır. Gökcan, kanun ve diğer mevzuatla verilen görevler karşısında ebelik mesleğinin, tababet mesleği dışında tıbbi müdahale olanağı en fazla olan sağlık meslek mensubu olduğunu öne sürmektedir.¹¹³ Ebelerin tabiplere benzer olarak dikkat ve özen yükümlülüklerinin yanında bilgilendirme yükümlülüklerinin de olduğu ve bu yükümlülüklerin ihlalinin, tazminat¹¹⁴ ve ceza sorumluluğu¹¹⁵ doğurduğu öğretiler vurgulanmıştır.

Ebelerin sorumluluklarına gidilen yargı kararlarında, tıbbi uygulamalardan doğan zararlar dışında,¹¹⁶ bebek tesliminden kaynaklanan hatalar da dikkat çekmektedir.¹¹⁷

¹¹³ Gökcan, Tıbbi Müdahaleden Doğan, 77.

¹¹⁴ Halide Savaş, "Ebelerin Hukuki Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 479-490, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 479-490.

¹¹⁵ Özlem Yenerer Çakmut, "Tıbbi Uygulamalarda Ebelerin Cezai Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 490-512, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 490-512.

¹¹⁶ Yargıtay 12. CD, 27.02.2018, E.2017/9921, K.2018/2180; Yargıtay 12. CD, 02.06.2014, E.2013/21826, K.2014/13510; Yargıtay 12. CD, 27.03.2014, E.2013/16315, K.2014/7715 Bkz. "Yargıtay Kararları", Kazancı Hukuk Otomasyon, Erişim Tarihi: Ocak 08, 2022, <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

¹¹⁷ Yargıtay 4. HD, 14.03.2019, E.2016/5065, K.2019/1462 Bkz. "Yargıtay Kararları", Kazancı Hukuk Otomasyon, Erişim Tarihi: Ocak 08, 2022, <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

3. Hemşireler

Hemşirelik mesleğinin tanımına dair Türkiye Mevzuatında hukuki bir metin bulunmamaktadır. Kalabalık, hemşirelik mesleğini, “*bireyin, ailenin, toplumun sağlığını korumak, yükseltmek, geliştirmek ve hastalık halinde iyileştirme amacına yönelik hizmetlerin; planlanması, örgütlenmesi, uygulanması, değerlendirilmesinden ve bu hizmetleri yerine getirecek kişilerin eğitiminden sorumlu, bilim ve sanattan oluşan bir sağlık disiplini*” şeklinde tanımlamıştır.¹¹⁸ Hemşirelik Yönetmeliği’nin 5. maddesine göre, hemşirelik hizmetleri; birey, aile, grup ve toplumun sağlığının geliştirilmesi, korunması, hastalık durumunda iyileştirilmesi ve yaşam kalitesinin artırılması amacıyla hemşirenin yerine getirdiği bakım verme, tabipçe hazırlanan tıbbi tanı ve tedavi planının oluşturulması ve uygulanması, güvenli ve sağlıklı bir çevre oluşturma, eğitim, danışmanlık, araştırma, yönetim, kalite geliştirme, iş birliği yapma ve iletişimi sağlama rollerinin yanında mesleki eğitimle kazanılan bilgi, beceri ve karar verme yeteneklerini kullanarak, insanlara yaşadıkları ve çalıştıkları her ortamda doğum öncesinden başlayarak yaşamın tüm evrelerinde meslek standartları ve etik ilkeler çerçevesinde sunduğu hemşirelik bakımını ve hemşirelik hizmetlerinin ve bu hizmetlerden sorumlu insan gücü kaynaklarının, diğer kaynakların ve bakım ortamının yönetimi ile risk yönetimini kapsamaktadır. Gökcan, hemşireyi, hasta sağlığı ve bakımıyla ilgili sağlık mesleğini icra eden kişi şeklinde tanımlamıştır.¹¹⁹ DSÖ’ye göre, profesyonel hemşireler, bağımsız olarak veya tıp doktorları ve diğerleriyle ekipler halinde çalışarak hastaların hemşirelik bakımının planlanması ve yönetiminden sorumludurlar. Hemşirelik yardımcı profesyonelleri ise temel hemşirelik ve kişisel bakım sağlar ve genellikle tıp, hemşirelik veya diğer sağlık profesyonellerinin gözetimi veya desteği altında çalışırlar.¹²⁰ Hemşirelik, her yaştan, aileden, gruptan ve topluluktan, hasta ya da sağlıklı ve tüm ortamlardaki kişilerin bağımsız ya da iş birliği hâlinde bakımını kapsar ve sağlığın geliştirilmesini, hastalıkların önlenmesini ve hasta, engelli ve ölmekte olan insanların bakımını içerir. DSÖ, savunuculuk, güvenli bir ortamın teşviki, hasta ve sağlık hizmetleri

¹¹⁸ Kalabalık, “Ebe ve Hemşirelerin Sorumluluğu”, s. 334.

¹¹⁹ Gökcan, Tıbbi Müdahaleden Doğan, s. 78.

¹²⁰ World Health Organization, State of the World’s Nursing 2020: Investing in Education, Jobs and Leadership, Geneva, WHO Publications, 2020, s. 108.

yönetimine katılım, sağlık politikasını şekillendirme, eğitim ve araştırmayı ise ek temel hemşirelik rolleri olarak vurgulamaktadır. Hemşireler, üçüncü basamak hastanelerden, merkezlere uzak sağlık hizmet sunucularına kadar tüm sağlık bakım ortamlarındaki insanlara çok çeşitli sağlık hizmetleri sunar. DSÖ'ye göre hemşire unvanı ile, hemşirelik yapmak için kanuni, eğitim ve idari gereklilikleri karşılayan bir sağlık mensubu belirtilmektedir.¹²¹ Hemşire, Hemşirelik Kanunu'nun 4. maddesinde ise, *"tabip tarafından acil haller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulayan, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirleyen ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlayan, uygulayan, denetleyen ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personeli"* olarak tanımlanmıştır.

Hemşireler açısından bakıldığında, tıbbi tanı ve tedavi planının uygulanması, hasta ve çalışan güvenliği açısından gerekli tedbirlerin alınması, tabip tarafından reçete edilen tıbbi talepleri bilimsel esaslara göre belirlenen sağlık bakım, tanı ve tedavi protokolleri doğrultusunda yerine getirilmesi, tıbbi tanı ve tedavi işlemlerinin hizmetten faydalananlara zarar vereceğini öngördüğü durumlarda müdavi tabip ile görüşmesi ve sağlık hizmetlerinin verildiği tüm alanlarda etkin bir şekilde görev alma, Hemşirelik Yönetmeliği'nin 6. maddesi ile, hemşirenin görevlerinden olarak belirlenmiştir. Öte yandan, YTY'nin 132. maddesinde ise hastaların genel temizliğini yaptırmak, hastaların hâl ve hatırlarını sormak, derecelerini almak, nabız ve teneffüslerini saymak, yatırılan hastanın tüm ihtiyaçlarını gözönünde bulundurmak suretiyle ruh, duyu ve genel alışkanlık durumunu değerlendirmek, hastalarda moral gücü olumlaştırıcı gerekli ortamı ve güveni sağlamak, hastaları tabiplerce yapılacak muayene ve tedaviye hazırlamak, hastaların tedavisi için gerekli bütün kayıt, bakım ve tedavi uygulamalarını meslekleri dahilinde ve tabiblerin tariflerine göre yapmak, hastaların ilaçlarını bizzat vermek ve tatbik etmek, enjeksiyonları yapmak ve bunları hemşire notuna miktar ve zaman belirterek kaydedip imzalamak, sık kontrolü icap eden hastalar ile ameliyatlı hastaları belirli zamanlarda yoklamak ve bunlara ait ilaçları vermek, yemeklerinin usulüne uygun verilmesini sağlamak, kendilerine bırakılan pansuman ve tedavileri bizzat yapmak, teselliye

¹²¹ World Health Organization, State of the World's Nursing, s. 9.

muhtaç olan hastaları teselli ve teskin etmek, uzmanlarca analizine lüzum görülen materyali hastalardan almak ve laboratuvara göndermek, servislerde yemek dağıtımını ve hastaların yemek yiyip yemeklerini gözlemek, kendisi yemek yiyemeyecek durumda olan hastaların bizzat yemeğini yedirmek, banyo yapacakları yardımcı hizmetli ile banyoya göndermek ve gidemeyenlerin temizliğini yataklarında yaptırmak, servis acil dolabında bulunan ilaçları tabip direktifi ile ve onun sorumluluğu altında uygulamak ve eksilen ilacı yerine koymak, ameliyathane hemşireleri özelinde ameliyathane teknisyeninin bulunmadığı yerlerde onun görev ve yetkilerini üzerlerine almak, ayrıca sorumlu görevlinin bulunmadığı hâllerde sterilizatör ve otaklavların bakım ve işletilmesini yapmak, hastaların sosyal ve ruhi durumları ve beslenmeleri ile ilgili olarak fizyoterapist, sosyal hizmet, diyet uzmanları ve psikologlarla iş birliği yapmak ve bunların servislerdeki çalışmalarını kolaylaştırmak, hemşirelerin görevlerinden olarak sayılmıştır.¹²²

Yukarıda sayılan görev, yetki ve sorumluluklar açısından değerlendirildiğinde hemşirelerin tıbbi müdahalelerden, tek başına sorumlu oldukları birçok husus olduğu açıktır. Gökcan, hemşirelerin, mesleklerinin icrası sırasında kusurlu davranışlarıyla hastaya zarar vermeleri durumunda, kusurları nedeniyle cezai ve hukuki sorumluluklarının söz konusu olabileceğini vurgulamıştır.¹²³ Hemşirelerin tabiplere benzer olarak dikkat ve özen yükümlülüklerinin yanında bilgilendirme yükümlülüklerinin de olduğu ve bu yükümlülüklerin ihlalinin tazminat¹²⁴ ve ceza sorumluluğu¹²⁵ doğurduğu öğretide vurgulanmıştır.

Hemşirelerin sorumluluklarına gidilen yargı kararlarında, sıklıkla, hastalarda enjeksiyon sonrası ortaya çıkan zararlar dikkat çekmektedir.¹²⁶

¹²² Hemşirelik Yönetmeliği'nin 7. maddesi ile uzman hemşirelerin, 8. maddesi ile yetki belgesine sahip hemşirelerin görevleri düzenlenmiştir. Çalışılan birim/servis/ünite/alanlara göre hemşirelerin görev, yetki ve sorumlulukları ise Yönetmelik ekinde düzenlenmiştir.

¹²³ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan*, s. 80.

¹²⁴ Yahya Deryal, "Ebe ve Hemşirelerin İdare Hukuku Açısından Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 416-439, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 416-439.

¹²⁵ Hakan Hakeri, "Ebe ve Hemşirelerin İdare Hukuku Açısından Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 440-446, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 440-446.

¹²⁶ Yargıtay 13. HD, 04.07.2013, E.2012/22865, K.2013/18422; Yargıtay 13. HD,

4. Klinik Psikologlar

Klinik psikoloji mesleğinin tanımına dair Türkiye Mevzuatında hukuki bir metin bulunmamaktadır. Klinik psikoloji, Rohleder tarafından, psikolojik sıkıntıların anlaşılması, tedavisi ve önlenmesi, sıkıntı semptomlarının hafifletilmesi ve sağlığın desteklenmesi ile ilgilenen bilimsel ve klinik bir meslek şeklinde tanımlanmıştır.¹²⁷ İngiltere Psikoloji Derneği tarafından psikolojik bilgi ve becerilerin, araştırma ve müdahale tekniklerinin özellikle ruh sağlığı ile ilgili olarak sağlık ve hastalığa uygulanması vasıtasıyla psikolojik sıkıntıyı azaltmayı ve psikolojik sağlığı geliştirmeyi amaçlayan meslek şeklinde tanımlanmıştır.¹²⁸ Amerikan Psikoloji Derneği, klinik psikoloji mesleğini, acil servis, yatan hasta üniteleri ve kliniklerindeki hastalara teşhis, değerlendirme, tedavi planı, tedavi, önleme ve danışmanlık hizmetlerinin sağlanmasını içeren bir klinik disiplin olarak tanımlamaktadır.¹²⁹ Kanada Psikoloji Derneği tarafından verilen bir başka tanımda ise klinik psikoloji mesleği, psikolojik sıkıntı, işlevsiz davranış ve sağlık açısından riskli davranışların değerlendirilmesi, önlenmesi, iyileştirilmesi ve rehabilitasyonuna psikolojik ilkeleri uygulayan psikoloji disiplini içinde geniş bir uygulama ve araştırma alanı olarak görmektedir.¹³⁰ Klinik psikolog ise 1219 numaralı kanunun Ek 13. maddesinde, “*Psikoloji veya psikolojik danışma ve rehberlik lisans eğitimi üzerine klinik ortamlarda gerekli pratik uygulamaları içeren klinik psikoloji yüksek lisansı veya diğer lisans eğitimleri üzerine psikoloji veya klinik psikoloji yüksek lisansına ilaveten klinik psikoloji doktorası yapan sağlık meslek mensubudur*” şeklinde tanımlanmıştır. YTY’nin 128. maddesinde ise, klinik psikolog, mesleki yöntem ve teknikleri uygula-

04.07.2013, E.2012/22838, K.2013/18421; Yargıtay 13. HD, 24.01.2012, E.2011/16458, K.2012/899; Yargıtay 4. HD, 16.01.2017, E.2005/15940, K.2007/123; Yargıtay 4. HD, 02.03.2010, E.2009/5639, K.2010/2114; Yargıtay 12. CD, 31.10.2014, E.2013/26279, K.2014/21535; Yargıtay 3. HD, 07.10.2020, E.2020/3730, K.2020/5604; Yargıtay 13. HD, 05.04.2017, E.2015/18038, K.2017/3975; Yargıtay 12. HD, 17.12.2015, E.2014/22730, K.2015/19357 Bkz. “Yargıtay Kararları”, Kazancı Hukuk Otomasyon, Erişim Tarihi: Ocak 08, 2022, <https://lib.kazanci.com.tr/yargitay>.

¹²⁷ Poul Rohleder, *Critical Issues in Clinical and Health Psychology*, London, SAGE Publications, 2012, s. 2.

¹²⁸ “A to Z of Psychology”, The British Psychological Society, Erişim Tarihi: Ocak 09, 2022, <https://www.bps.org.uk/public/a-z-of-psychology>.

¹²⁹ The American Psychological Association, *Guidelines on Hospital Privileges for Psychologists: Credentialing and Bylaws*, Washington, APA Publications, 1991, s. 127.

¹³⁰ Michael T. Vallis ve Janice L. Howes, “The Field of Clinical Psychology: Arriving at a Definition”, *Canadian Psychology*, 1996, C. 37, S. 2, s. 120-127.

arak hastaların ruhsal sorunlarının çözümlenmesine yardım edecek yetenekte, psikoloji öğretimi yapan herhangi bir fakülte veya yüksekokul mezunu sağlık personeli olarak tanımlanmıştır.

Klinik psikologlar açısından bakıldığında, ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinde hastaların meşguliyet tedavilerini yapmak, meslek usul ve tekniklerini kullanarak hastaların ruhsal problemlerinin çözümlenmesinde gerekli testleri uygulamak ve yorumunu yapmak, hastalığın teşhis ve tedavisinde, hastaların tabiple iş birliği kurmasında yardımcı olmak, YTY'nin 128. maddesi ile, klinik psikologların görevlerinden olarak belirlenmiştir. Öte yandan, SMY'de ise, Uluslararası Hastalık Sınıflandırma Listesi'nde F00 ile F99 kodları arasında yer alan hastalıklarda ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak, hastalara eğitimini aldığı terapi ve psikolojik destek hizmetlerini vermek, gözlem ve görüşme teknikleri kullanmak, eğitimini almış olmak kaydı ile zekâ, kişilik, gelişim, nöropsikolojik testler, ilgi, tutum ve uyum envanterleri gibi araçları uygulamak ve yorumlamak, gerekli durumlarda bireyler ya da aileleri için krize müdahale, travma ve afetlerde bireysel/grup psikolojik yardım ya da eğitimini aldığı psikoterapi uygulamalarını yapmak ve psikolojik değerlendirme ile hastalık olarak tanımlanmayan ve Ek-1/A'da yer alan durumlarda eğitimini aldığı psikoterapi uygulamalarını yapmak, klinik psikologların görevlerinden olarak sayılmıştır. Bu yönetmelikte, ayrıca, ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olmadan psikoterapi yapabilecekleri hastalık olmayan durumlar saymak suretiyle belirlenmiştir.¹³¹ Burada sayılanların hastalık mı yoksa durum mu olduğu tartışması makalemizin sınırlılıklarındandır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4/g maddesinde tıbbi müdahale, "Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartla-

¹³¹ Yönetmelik'e göre klinik psikologların ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olmadan psikoterapi yapabilecekleri durumlar şunlardır: ihmal ve terk, kötü muamele, hastalık ve tedavi sonrası dönem, eğitim ve okuma yazma ile ilgili problemler, iş ve işsizlikle ilgili problemler, sosyal çevreyle ilgili problemler, çocuklukta olumsuz yaşam olaylarıyla ilgili problemler, yetiştirmeyle ilgili diğer problemler, primer destek gruplarıyla ilgili diğer problemler, psikososyal durumlarla ilgili problemler, cinsel eğilim, davranış ve uyumla ilgili danışma, sağlık servislerine diğer danışma ve tıbbi tavsiye için gelen kişiler, yaşam-yönetim güçlüğü ile ilgili problemler.

ra uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi, [ifade eder.]” şeklinde tanımlanmıştır ve klinik psikologlar tarafından uygulanan psikoterapi, duraksamsızın, bir tıbbi müdahaledir.

Yukarıda sayılan görev, yetki ve sorumluluklar açısından değerlendirildiğinde klinik psikologların tıbbi müdahalelerden, tek başına sorumlu oldukları birçok husus olduğu açıktır.

Her ne kadar klinik psikologların dikkat ve özen yükümlülüklerinin ihlalinin tazminat ve ceza sorumluluğu doğurduğu konusu Türk öğretisinde sık çalışılan bir konu olmasa da bu meslek grubunun gerek sorumlulukları¹³² gerekse sorumluluk sigortaları¹³³ hususu evrensel literatürde 1970’lerden başlayarak akademik çalışma konusu olmuştur. Hatta, Hampton, 1984 yılında yayınladığı makalesinin girişinde psikoterapistlere karşı artan davaların bir vaka olduğunu belirtirken, bu disiplinde bakım standartlarının son derece dinamik olduğu gerekçeyle, mahkemelerin doğru veya hatalı uygulamaların saptanması konusunda zorlandıklarını vurgulamıştır.¹³⁴

5. Dil ve Konuşma Terapistleri

Dil ve konuşma terapisi mesleğinin tanımına dair Türkiye Mevzuatında hukuki bir metin bulunmamaktadır. Dil ve konuşma terapisti

¹³² Kenneth S. Pope, Henry N. Simpson ve Myron F. Weiner, “Malpractice in Outpatient Psychotherapy”, *American Journal of Psychotherapy*, 1978, C. 32, S. 4, s. 593-602; Patrick H. DeLeon ve Mark Borreliz, “Malpractice: Professional Liability and the Law”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1978, C. 9, S. 3, s. 467-477; William P. Isele, “Malpractice Liability of the Mental Health Professional”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1975, C. 6, S. 4, s. 399-412; Lyle D. Schmidt, “Some Legal Considerations for Counseling and Clinical Psychologists”, *Journal of Counseling Psychology*, 1962, C. 9, S. 1, s. 35-44; Leonard J. Haas ve Don Fennimore, “Ethical and Legal Issues in Professional Psychology: Selected Works 1970-1981”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1983, C. 14, S. 4, s. 540-548; Herbert Dörken, “Malpractice Claims Experiences of Psychologists: Policy Issues, Cost Comparisons with Psychiatrists, and Prescription Privilege Implications”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1990, C. 21, S. 2, s. 150-152.

¹³³ Joseph L. Nellis, “Comments on Professional Liability Insurance and the Psychologist”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1975, C. 6, S. 3, s. 272-274; Rogers H. Wright, “Psychologists and Professional Liability (Malpractice) Insurance: A Retrospective Review”, *American Psychologist*, 1981, C. 36, S. 12, s. 1485-1493; Alvin E. White ve Ruth B. Gross, “Professional Liability Insurance and the Psychologist”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1975, C. 6, S. 3, s. 267-271.

¹³⁴ Lawrence P. Hampton, “Malpractice in Psychotherapy: Is there a Relevant Standard of Care?”, *Case Western Reserve Law Review*, 1984, C. 35, S. 2, s. 251.

ise 1219 numaralı kanununun Ek 13. maddesinde, “*Dil ve konuşma terapisi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun veya diğer lisans eğitimleri üzerine dil ve konuşma terapisi alanında yüksek lisans veya doktora yapan, bireylerin ses, konuşma ve dil bozukluklarının önlenmesi için çalışmalar yapan ve ilgili uzman tabip tarafından teşhisi konulmuş yutkunma, dil ve konuşma bozukluklarının rehabilitasyonunu sağlayan sağlık meslek mensubudur.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Dil ve konuşma terapistleri açısından bakıldığında, ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olmadan terapi ve rehabilitasyon yapabilecekleri durumlar¹³⁵ SMY’nin Ek-1 B’sinde saymak suretiyle belirlenmiştir. Burada sayılanların hastalık mı yoksa durum mu olduğu tartışması Makale’nin sınırlılıklarındandır. Ancak uygulanan terapi ve rehabilitasyon, duraksamaksızın, bir tıbbi müdahaledir.

E. SAĞLIK HİZMETLERİNDE İŞGÖREN DİĞER ÇALIŞANLAR

SMY’ye göre, acil tıp teknisyen ve teknikerlerinin, ameliyathane teknikerlerinin, anestezi teknisyen ve teknikerlerinin, biyomedikal cihaz teknikerlerinin, diyaliz teknikerlerinin, diyetisyenlerin, elektronörofizyoloji teknikerlerinin, evde hasta bakım teknikerlerinin, fizyoterapistlerin, fizyoterapi teknikerlerinin, hemşire yardımcılarının, iş ve uğraşı terapistlerinin, mamografi teknikerlerinin, odyologların, optisyenlerinin, perfüzyonistlerinin, radyoterapi teknikerlerinin, sağlık bakım teknisyenlerinin, tıbbi görüntüleme teknisyen ve teknikerlerinin, tıbbi laboratuvar teknisyenlerinin ve yaşlı bakım teknikerlerinin açıkça tanımlanmış ve hasta güvenliği ve/veya tıbbi müdahale kapsamında olan görevleri bulunmaktadır.

Bu noktada Ersoy’un eleştirisi de önem arz etmektedir. Ersoy, gerek 2002 yılında TBMM’ye sunulan ancak kanunlaşamayan Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasa-

¹³⁵ Yönetmelik’e göre dil ve konuşma terapistlerinin ilgili uzman tabibin teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olmadan terapi ve rehabilitasyon yapabilecekleri durumlar şunlardır: disleksi ve diğer sembolik disfonksiyonlar, hipernazalite ve hiponazalite, konuşma ve dil özel gelişimsel bozuklukları, skolastik becerilerde özel gelişimsel ve kazanılmış bozukluklar, kekemelik ve hızlı konuşma.

rısı ve gerek daha sonra TCSB tarafından daha kısa bir metin olarak hazırlanmakta olduğu anlaşılan Tıbbi Yanlış Uygulama (Tıbbi Malpraktis) Yasa Tasarısı metinlerinde, tıbbi hatanın, tüm tıp mesleği mensuplarını kapsar şekilde tanımladığını işaret etmektedir. Yazar, her iki tasarıda da yanlış/kötü uygulamanın; tabibi, dış tabibini, eczacıyı, hemşireyi, ebeyi, sağlık memurunu, diyetisyeni, psikologu, çocuk gelişimcisini, fizyoterapisti, biyologu, röntgen teknisyeni, tıbbi fizikçiyi, laboratuvar teknisyenini, protezciyi, dış teknisyenini, sünnetçiyi ve diğer sağlık hizmetleri çalışanlarını kapsadığını da vurgulamaktadır.¹³⁶

E. SAĞLIK HİZMET SUNUCULARINDA İŞGÖREN ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİLERİ

5188 numaralı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un¹³⁷ 21. maddesi ile özel güvenlik mali sorumluluk sigortasının şartları düzenlenmiştir. Madde ile tüm özel hukuk tüzel kişilerine ve özel güvenlik şirketlerine, istihdam ettikleri özel güvenlik görevlilerinin üçüncü kişilere verecekleri zararların tazmini amacıyla özel güvenlik mali sorumluluk sigortası yükümlülüğü getirilmiştir. Yükümlülük, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 9/1-c maddesi ile özel güvenlik görevlisi istihdam eden tüm gerçek kişilere de getirilmiş, kamu kurum ve kuruluşları, kamu bankaları ve kamuya ait üniversiteler ile kamu tüzel kişiliğine sahip vakıf üniversiteleri ise saymak suretiyle yükümlülük kapsamı dışında tutulmuştur. Kanun'la, sigorta yaptırmayı yükümlülüğüne riayet etmeyen kişilere ve bu sigortaları yaptırmaktan imtina eden sigorta şirketlerine yönelik yaptırımlar da belirlenmiştir. Tüm özel güvenlik görevlileri açısından mali sorumluluk sigortası zorunluluğunun sağlanmasının gerekli olduğu yönündeki tartışma makalemizin sınırlılıklarındandır. Ancak kamu sağlık hizmet sunucularında görev yapan özel güvenlik görevlileri açısından özel bir durumu incelemek gerekmektedir. Bilindiği üzere kamu sağlık hizmet sunucularında görev yapan özel güvenlik görevlilerinin istihdam şekli Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştiril-

¹³⁶ Yüksel Ersoy, "Tıbbi Hatanın Hukukî ve Cezaî Sonuçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2004, S. 53, s. 162.

¹³⁷ RG. 26.06.2004, S. 25504.

miştir.¹³⁸ Kararname'nin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye¹³⁹ geçici maddeler eklenmiştir. 2017 yılında yapılan bu değişiklik ile daha önce kamu sağlık hizmet sunucularında iş sözleşmeleri ile alt işveren işçisi olarak çalışan özel güvenlik görevlileri 657 numaralı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/D maddesi şartlarında istihdam edilir hâle gelmiştir. Bu değişiklik ile daha önce alt işveren işçisi statüsünde zorunlu olarak mali sorumluluk sigortalısı yapılan bu çalışan grubu, zorunlu mali sorumluluk sigortasından muaf hâle gelmişlerdir. Sağlık mensuplarına yönelik şiddetin gündemde olduğu bir dönemde, bu şiddetin önlenmesi hususunda önemli sorumlulukları bulunan bu meslek grubunun üçüncü kişilere verilecek zararlardan mütevellit rücuya muhatap tutulma olasılığı mevcuttur. Böyle bir durumda anılan çalışan grubu için zorunlu mali sorumluluk sigortasının uygulamaya konulmasının da bir gereklilik olduğu düşüncesindeyiz.

SONUÇ VE ÖNERİ

Makalemizde¹⁴⁰ sağlık meslek mensuplarının mali mesuliyet sigortalarına yönelik iki husus irdelenmiştir.

Bunlardan ilki mevzuatta Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası olarak tanımlanan sigorta sözleşmesindeki *kötü* ifadesidir. Yaptığımız analizde, ilkin, kötü sözcüğünün leksikal semantik esasında ahlak dışılığı işaret eder hâlinin temel anlama son derece yaklaştığı saptanmıştır. Öte yandan, Türk kanunlarında kötü sözcüğünün bağlamının istenen bir iradeyi sonuçladığı ortaya konmuştur. Sözcük'e yönelik istenirlik iradesinin, esasen, Roma Hukuku'nda, Kıta Avrupası Hukuku'nda ve Anglo-Amerikan hukukunda da benzer şekilde tezahür ettiği görülmüştür.

¹³⁸ RG. 24.12.2017, S. 30280.

¹³⁹ 657 numaralı Devlet Memurları Kanunu, 926 numaralı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 numaralı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 numaralı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 numaralı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG. 30.06.1989, S. 20211.

¹⁴⁰ Bu çalışma, türü gereği, etik kurul onayı gerektirmemektedir. Makale'de araştırma ve yayın etiğine uyulmuştur.

Anılan sigortayı ifade etmek için öğretide ve Yargıtay uygulamasında, “tıbbi zorunlu sorumluluk sigortası”, “hekim sorumluluk sigortası”, “hekim mesleki sorumluluk sigortası”, “zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortası”, “zorunlu hekim sorumluluğu sigortası” isimlerinin kullanıldığı görülmektedir.¹⁴¹

Anlambilim, çağrışım, aksiyoloji, hukuki temel ve Türk kanunları bağlamında Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası kalıbındaki kötü sözcüğünün çıkarılmasının gerekli olduğunu düşünmekle birlikte, bizim önerimiz, bu sigortanın isminin *Sağlık Mensubu Zorunlu Mesleki Mali Sorumluluk Sigortası* şeklinde değiştirilmesidir. Sigortanın isimlendirilmesindeki önerimizin “zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası” şeklindeki kısmı sigortayı hukuken tanımlayan bir ifadedir. İlk kısımda yer alan sağlık mensubu ifadesinin gerekçesi ise makalemizin ikinci bölümünde tartışılmıştır.

Ekip çalışmasının klasik örneklerinden olan sağlık hizmetinde işgörenler, sağlık mensuplarıdır. Sağlık mensuplarının kimler olduğu ise DSÖ, UÇÖ, TCSB dokümanlarında tanımlanmıştır. Türkiye mevzuatında kimi sağlık mensuplarına tabibin yönlendirmesinden bağımsız olarak tıbbi müdahalede bulunma görev ve yetkisi verilmiştir. Mevzuatla açıkça bağımsızlık tanımlanan sağlık mensupları; eczacılar, ebeler, hemşireler, klinik psikologlar, dil ve konuşma terapistleri olarak saptanmıştır. Öte yandan, sağlık hizmet sunucularında görev yapan özel güvenlik görevlileri ise bağımsızlıklarını Kanun’dan ve iş tanımlarının ayrıklığından almaktadırlar. Bu nedenle biz, ilkin, eczacılar, ebeler, hemşireler, klinik psikologlar, dil ve konuşma terapistleri ve kamu sağlık hizmet sunucularında görev yapan özel güvenlik görevlileri açısından mesleki mali sorumluluk sigortasının zorunlu hâle getirilmesi gerektiğini savunmaktayız.

Müteakiben ise sağlık sektöründe işgören tüm çalışanların kapsam içine alınmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz. Burada, sağlık mensuplarının tabiplerin ifa yardımcısı olduğu ve bu nedenle Türk Borçlar Kanunu’nun 116. maddesi mucibinde işi yürüttükleri sırada diğer tarafta verdikleri zararı gidermekle yükümlü olduğu savunulabilse de, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin, oral glukoz yükleme testi sonucunda

¹⁴¹ Kara, “Yargıtay ve Hakem Kararlarına Göre”, s. 249.

vefat eden hastanın yakınlarına İdare tarafından ödenen tazminatın rücu davasında, testi uygulayan biyologun yanında glukoz materyali yerine yanlış ilaç veren kurum dışı eczacının da sorumlu olduğunu ve tazminat ödemesinin yarısının testi uygulayan biyologa diğer yarısının ise glukoz materyalini sağlayan özel eczanenin yetkilisine rücu kararını onadığı göz ardı edilmemelidir.

Öte yandan, mali mesuliyet sigortalarının yaşamın her alanına yayıldığı hususunu göz önüne alarak, bu sigorta türünün ilerleyen on yıllar içinde tüm sektörler için zorunluluk kapsamına alınabileceğini öngörüsünde olduğumuzu da ifade etmek isteriz ki konuya yönelik TBMM'ye sunulan tasarılarıdaki görüşler de bu yöndedir.

Bu makalede Türkiye'deki ismiyle tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası konusu isimlendirme ve kapsam açısından iki başlıkla sınırlandırılmıştır. Çalışma esasına saptadığımız; poliçe türünün olay esaslı olmayıp talep esaslı olması, güvence hesabının mevcut olmaması, ek koruyuculuk süresine yönelik eksiklikler, risk gruplarının belirlenmesinde ülkeler arasındaki farklar ve teminat sınırlarının aktüeryal güncelliği gibi konular ise yeni araştırma ajandalarına dâhil edilmelidir.

Kaynakça

Kitaplar

- Aksan Doğan, Anlambilim Konuları ve Türkçenin Anlambilimi, 4. basım, Ankara, Engin Yayın Evi, 2006.
- Antalya Gökhan, Hukuk Teorisi Cilt 1, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2. baskı, 2020.
- Aslantekin Filiz, "Ebelerin Görev ve Yetkileri", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 479-490, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010.
- Ayhan Rıza, Çağlar Hayrettin ve Özdamar Mehmet, Sigorta Hukuku Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Ayverdi İlhan, Misalli Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul, Kubbealtı İktisadi İşletmesi, 2005.
- Bayat Ali Haydar, Tıp Tarihi, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Merkezefendi Geleneksel Tıp Derneği Yayınları, 2016.
- Breen J. Kerry, Cordner M. Stephen ve Thomson J. H. Colin, Good Medical Practice Professionalism, Ethics and Law, 4th Edition, Kingston, Australian Medical Council Limited, 2016.
- Cevizci Ahmet, Felsefe Sözlüğü, 5. baskı, İstanbul, Paradigma Yayınları, 2002.

- Chen Lincoln, Evans David, Evans Tim, Sadana Ritu, Stilwell Barbara, Travis Phyllida, Van Lerberghe Wim ve Zurn Pascal, Working Together for Health The World Health Report 2006, Geneva, WHO Press, 2006.
- Deryal Yahya, "Ebe ve Hemşirelerin İdare Hukuku Açısından Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 416-439, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010.
- Eckardt Birgit, Fachsprache als Kommunikationsbarriere, Wiesbaden, Deutscher Universitäts-Verlag GMBH, 2000.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2017.
- Flexner Abraham, Is Social Work A Profession: Proceedings of The National Conference of Charities and Correction, Chicago, The Hildmann Printing Company, 1915.
- General Medical Council, Good Medical Practice, Manchester, General Medical Council Publications, 2013.
- Gökcan Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Güncellenmiş 2. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Gregoria François, Büyük Ahlak Doktrinleri, Çeviren Cemal Süreya, İstanbul, Varlık Yayınları, 1971.
- Hakeri Hakan, "Ebe ve Hemşirelerin İdare Hukuku Açısından Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 440-446, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010.
- Houle O. Cyril, Continuing Learning in the Professions, San Francisco, Jossey-Bass Inc., 1980.
- Hume David, İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme, Çeviren Ergün Baylan, Ankara, Bilgesu Yayıncılık, 2009.
- Hurka Thomas ve Copp David, "Value Theory", The Oxford Handbook of Ethical Theory içinde 357-379 Editör David Copp, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- International Labour Organization, International Standard Classification of Occupations, Geneva, ILO Publications, 1958.
- International Labour Organization, International Standard Classification of Occupations: ISCO-08 Version 1 Geneva, ILO Publications, 2012.
- Kabukçuoğlu Özer Fatma Dilek, Sigortacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Kalabalık Halil, "Ebe ve Hemşirelerin İdare Hukuku Açısından Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 332-405, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010.
- Kayıhan Şaban ve Bağcı Ömer, Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri, 1. basım, İstanbul, Umuttepe Yayınları, 2016.
- Kender Rayegan, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, 14. baskı, İstanbul, Arıkan Basım Yayın, 2014.
- Kılhoğlu İsmail, İnsan ve Değerler Kavramı Açısından Ahlak ve Hukuk, İstanbul, Büyüyenay Yayınları, 2020.

- Koca Mahmut, "İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan Cezai Sorumluluk", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu içinde 216-361, Editörler Murat Şen ve Ahmet Başözen, İstanbul, Roche Müstahzarları AŞ., 2009.
- Kollektif, Türkçe Sözlük, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011.
- Korzybski Alfred, "The Role of Language in the Perceptual Processes", Perception: An Approach To Personality içinde 170-205 Editörler Robert R. Blake ve Glenn V. Ramsey, New York, Ronald Press Company, 1951.
- Kupperman J. Joel, "Axiological Ethics", The Oxford Companion to Philosophy New Edition, içinde 73-74 Editör Ted Honderich, New York, Oxford University Press, 2005.
- Mahmutoğulları Serhal Nur, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007.
- Oğuzman Kemal ve Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- 2, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 12. bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Omağ Merih Kemal, Banka ve Sigorta Hukuku, 3. baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Omağ Merih Kemal, Özel Sigorta Hukukuna Hâkim İlke ve Kurumlar (1975-2016) Makaleler-Tebliğler, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Öktem Niyazi ve Türkbağ Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, İkinci Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2001.
- Reisoğlu Safa, Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1.7.2021'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmibeşinci Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2014.
- Rohleder Poul, Critical Issues in Clinical and Health Psychology, London, SAGE Publications, 2012.
- Savaş Halide, "Ebelerin Hukuki Sorumluluğu", Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 479-490, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010.
- Şenocak Kemal, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.
- Tamba-Mecz Irène, Anlambilim, Çeviren Necmettin Sevil, İstanbul, İletişim Yayınları, 1998.
- The American Psychological Association, Guidelines on Hospital Privileges for Psychologists: Credentialing and Bylaws, Washington, APA Publications, 1991.
- Uzun Elif, Hukuk Dili ve Adli Yazışmalar, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2013.
- Ünan Samim, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul, Beta Yayınları, 1988.
- Ünan Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi 6. kitap Sigorta Hukuku Cilt II Zarar Sigortaları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- White W. Barbara, Sowers M. Karen ve Dulmus N. Catherine, The Profession of Social Work, New Jersey, John Wiley & Sons Inc., 2008.
- World Health Organization, State of the World's Nursing 2020: Investing in Education, Jobs and Leadership, Geneva, WHO Publications, 2020.

Yenerer Çakmut Özlem, “Tıbbi Uygulamalarda Ebelerin Cezaî Sorumluluğu”, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Sempozyumu III içinde 490-512, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010.

Tezler

Akşehirli Soner, “Temel Anlambilim (Semantik) Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi, İzmir, 2004.

Uçaryılmaz Talya Şans, “Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna Dek Bona Fides İlkesi”, Doktora Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Ankara, 2018.

Tepedelen Zekeriya, “Zorunlu Sigortalarda Güvence Hesabı”, Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Gaziantep, 2016.

Makaleler

Aktaş Sururi, “Hukukta Yorum Çabaları,” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C. 15, S. 3-4, s. 1-33.

Barut Evren ve Odacıoğlu Mehmet Cem, “Anlambilim Teorilerindeki Temel ve Yan Anlam Kavramları ve Anlambilim-Çeviribilim İlişkisi”, *Tarih Okulu Dergisi*, 2018, C. 11, S. XXXIII, s. 927-943.

Brugger, Winfried, “Concretization of Law And Statutory Interpretation”, *Tulane European and Civil Law Forum*, 1996, C. 11, s. 207-250.

Cervone P. Frank ve Mauro M. Linda, “Ethics, Cultures, and Professions in the Representation of Children”, *Fordham Law Review*, 1996, C. 64, S. 4, s. 1975-1990.

DeLeon H. Patrick ve Borreliz Mark, “Malpractice: Professional Liability and the Law”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1978, C. 9, S. 3, s. 467-477.

Demir Mehmet, “İlaç Kullanımı, Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, S. 89, s. 96-128.

Doğan Murat, “Eczacının Tazminat Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 7, S. 3-4, s. 1-18.

Dörken Herbert, “Malpractice Claims Experiences of Psychologists: Policy Issues, Cost Comparisons with Psychiatrists, and Prescription Privilege Implications”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1990, C. 21, S. 2, s. 150-152.

Editorial, “Professional Negligence”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1973, C. 121, S. 3, s. 628-689.

Ersoy Yüksel, “Tıbbî Hatanın Hukukî ve Cezaî Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2004, S. 53, s. 161-189.

Gelir Mehmet Zeki, “Kötü Kelimesinin Kökeni Üzerine”, *Çukurova Üniversitesi Türko-
loji Araştırmaları Dergisi*, 2019, C. 4, S. 1, s. 83-99.

Haas J. Leonard ve Fennimore Don, “Ethical and Legal Issues in Professional Psychology: Selected Works 1970-1981”, *Professional Psychology: Research and Practice*, 1983, C. 14, S. 4, s. 540-548.

Hall H. Richard, “Professionalism and Bureaucratization”, *American Sociological Review*, 1968, C. 33, S. 1, s. 92-104.

- Hampton P. Lawrence, "Malpractice in Psychotherapy: Is there a Relevant Standard of Care?", *Case Western Reserve Law Review*, 1984, C. 35, S. 2, s. 251-281.
- Isele P. William, "Malpractice Liability of the Mental Health Professional", *Professional Psychology: Research and Practice*, 1975, C. 6, S. 4, s. 399-412.
- Işık Mürşit ve Kan Arzu, "Türkiye'de Zorunlu Tarım Sigortalarının Uygulanabilirliği", *Sosyoekonomi*, 2007, S. 2, s. 29-42.
- İba Şeref, "Ülkemizde 'Torba Kanun' ve 'Temel Kanun' Uygulamaları", *Ankara Barosu Dergisi*, 2011, S. 1, s. 197-202.
- Kara Hacı, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, S. 107, s. 353-388.
- Kara Hacı, "Yargıtay ve Hakem Kararlarına Göre Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2021, C. 33, S. 152, s. 255-303.
- Karademir Dilek, "Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2015, S. 119, s. 241-276.
- Karasu Rauf, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, S. Özel Sayı 2, s. 683-706.
- Nellis L. Joseph, "Comments on Professional Liability Insurance and the Psychologist", *Professional Psychology: Research and Practice*, 1975, C. 6, S. 3, s. 272-274.
- Nelson L. Douglas, McEvoy Cathy ve Schreiber A. Thomas, "The University of South Florida Word Association, Rhyme and Word Fragment Norms", *Behavior Research Methods, Instruments, & Computers*, 2004, C. 36, S. 3, s. 402-407.
- Ölmez Fatih, "İşveren Sorumluluk Sigortası", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, C. 22, S. 3 Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 2131-2149.
- Özel Çağlar ve Büyüktanır Özcan Burcu, "Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü", *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 2011, C. 66, S. 2, s. 327-344.
- Pope S. Kenneth, Simpson N. Henry ve Weiner F. Myron, "Malpractice in Outpatient Psychotherapy", *American Journal of Psychotherapy*, 1978, C. 32, S. 4, s. 593-602.
- Sav Bahattin, "Anlam Değişmeleri Üzerine Artzamanlı Bir İnceleme", *Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi*, 2003, C. 23, S. 1, s. 147-166.
- Schmidt D. Lyle, "Some Legal Considerations for Counseling and Clinical Psychologists", *Journal of Counseling Psychology*, 1962, C. 9, S. 1, s. 35-44.
- Snizek E. William, "Hall's Professionalism Scale: An Empirical Reassessment", *American Sociological Review*, 1972, C. 37, S. 1, s. 109-114.
- Sözer Ali Nazım, "Bilim ve Hukuk", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2014, C. 20, S. Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, s. 1081-1117.
- Vallis T. Michael ve Howes L. Janice, "The Field of Clinical Psychology: Arriving at a Definition", *Canadian Psychology*, 1996, C. 37, S. 2, s. 120-127.
- White E. Alvin ve Gross B. Ruth, "Professional Liability Insurance and the Psychologist", *Professional Psychology: Research and Practice*, 1975, C. 6, S. 3, s. 267-271.
- Wright H. Rogers, "Psychologists and Professional Liability (Malpractice) Insurance: A Retrospective Review", *American Psychologist*, 1981, C. 36, S. 12, s. 1485-1493.

Yılmaz Ejder, "Adli Yazı Dili", *Ankara Barosu Dergisi*, 1991, S. 5, s. 709-720.

Zırhloğlu Gürol, "David Hume'un Sevgi ve Nefret Konusuna İlişkin Deneyleri", *Felsefe Dünyası Dergisi*, 2021, C. Yaz, S. 73, s. 245-266.

İnternet

BBC News Türkçe, Robson David, "Kişilik Psikolojisi Kötülüğü Nasıl Açıklıyor?", Erişim Tarihi: Ekim 03, 2021, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/07/150720_vert_fut_kotuluk.

European Council of Medical Orders, "Principles of European Medical Ethics", Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <http://www.ceom-ecmo.eu/en/view/principles-of-european-medical-ethics>.

European Medicines Agency, "Good Clinical Practice", Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/research-development/compliance/good-clinical-practice>.

European Medicines Agency, "Good Manufacturing Practice", Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/research-development/compliance/good-manufacturing-practice>.

Hürriyet, Anonim, "Türk Sinemasının 9 Kem Gözlü Kötü Kadın Karakteri", Erişim Tarihi Ekim 03, 2021, <https://www.hurriyet.com.tr/aile/galeri-turk-sinemasinin-9-kem-gozlu-kotu-kadin-karakteri-383954/1>.

Medical Council of New Zeland, "Good Medical Practice", Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <https://www.mcnz.org.nz/assets/standards/b3ad8bfa4/Good-Medical-Practice.pdf>.

Milliyet, Salik Rüya, "Tüm Zamanların En Efsane 15 Kötü Adam Karakteri ve Aktörleri", Erişim Tarihi Ekim 03, 2021, <https://www.milliyet.com.tr/tum-zamanlarin-en-efsane-15-kotu-adam-karakteri-ve-aktorleri-molatik-2536/>.

T.C Sağlık Bakanlığı, "2019-2023 Stratejik Planı Güncellenmiş Versiyon 2022", Erişim Tarihi: Ocak 10, 2022, <https://sgb.saglik.gov.tr/Eklenti/35748/0/tc-saglik-bakanligi-2019-2023-stratejik-plani-guncellenmis-versiyonupdf.pdf>.

TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Kullanmak", Erişim Tarihi: Haziran 17, 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Meslek", Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://sozluk.gov.tr/>.

TDK Güncel Türkçe Sözlük, "Profesyonel", Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://sozluk.gov.tr/>.

The British Psychological Society, "A to Z of Psychology", Erişim Tarihi: Ocak 09, 2022, <https://www.bps.org.uk/public/a-z-of-psychology>.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Sigortacılık Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi", Erişim Tarihi: Aralık 31, 2021, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1364m.htm>.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, "İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu", Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, https://titck.gov.tr/storage/Archive/2020/legislation/KADKLVZ01IKU13.11.2015Rev08_13ac0133-274b-44dc-98cd-33998758cc72.pdf.

U.S. Food and Drug Administration, "Good Clinical Practice", Erişim Tarihi: Aralık 29, 2021, <https://www.fda.gov/about-fda/center-drug-evaluation-and-research-cder/good-clinical-practice>.

World Medical Association, "WMA Declaration of Helsinki-Ethical Principles For Medical Research Involving Human Subjects", Erişim Tarihi: Ocak 06, 2022, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>.

Mahkeme Kararları

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8. HD, 21.09.2018, E. 2018/355, K. 2018/981.

Yargıtay 12. CD, 02.06.2014, E.2013/21826, K.2014/13510.

Yargıtay 12. CD, 13.11.2014, E.2013/30372, K.2014/22806.

Yargıtay 12. CD, 27.02.2018, E.2017/9921, K.2018/2180.

Yargıtay 12. CD, 27.03.2014, E.2013/16315, K.2014/7715.

Yargıtay 12. CD, 31.10.2014, E.2013/26279, K.2014/21535.

Yargıtay 3. HD, 07.10.2020, E.2020/3730, K.2020/5604.

Yargıtay 12. HD, 17.12.2015, E. 2014/22730, K.2015/19357.

Yargıtay 13. HD, 24.01.2012, E.2011/16458, K.2012/899.

Yargıtay 13. HD, 04.07.2013, E.2012/22838, K.2013/18421.

Yargıtay 13. HD, 04.07.2013, E.2012/22865, K.2013/18422.

Yargıtay 13. HD, 05.04.2017, E.2015/18038, K.2017/3975.

Yargıtay 22. HD, 12.12.2016, E.2016/31994, K.2016/26706.

Yargıtay 4. HD, 02.03.2010, E.2009/5639, K.2010/2114.

Yargıtay 4. HD, 16.01.2017, E.2005/15940, K.2007/123.

Yargıtay 4. HD, 14.03.2019, E.2016/5065, K.2019/1462.

Yargıtay 4. HD, 28.09.2021, E. 2019/3172, K. 2021/5588.