

SAĞLIK HİZMETLERİNDE CEZA SORUŞTURMASI VE RÜCUEN TAZMİNAT HK YÖNETMELİK BİLGİ NOTU

Önce, 12 Mayıs 2022 günü bir Yasa TBMM’de kabul edildi¹. Devamında bugün uygulama Yönetmeliği Resmi Gazetede yayınlandı.²

Yönetmelik, tıbbi işlemler nedeniyle haklarında şikayet, ceza ya da rücuen tazminat davası söz konusu olan/olabilecek hekimler, hemşireler ve diş hekimleri dahil bütün sağlık meslek mensuplarını kapsıyor. Yönetmeliğin getirdiği yeni yaklaşımı ve uygulamaya ilişkin kimi bilgileri, devamında da kısa değerlendirmemizi paylaşacağız.

A. SAĞLIK PERSONELİNİN SORUMLULUĞUNDA YENİ YAKLAŞIM

A.1. Ceza Soruşturmaları Yönünden (Görevleri kapsamında verdikleri sağlık hizmetleri nedeniyle)

- Bütün sağlık meslek mensupları hakkında ceza soruşturması yürütülebilmesi için önce Mesleki Sorumluluk Kurulu’nun izninin alınması gerekecektir. *(Tek istisnası, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun ceza soruşturmasına ilişkin 53. Maddesi kapsadığı sağlık meslek mensuplarıdır. Bunlar yönünden 2547 Sayılı Kanunun 53. Maddesindeki usul uygulanmaya devam edecektir)*
- Mesleki Sorumluluk Kurulu, şikayete/rücuen tazminata konu fiil kasten işlenmiş ise soruşturma izni verecektir. Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesinde **“Kast; suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi.”** şeklinde tanımlanmıştır. Hekimler, sağlık meslek mensupları, sağlık hizmeti verirken insan yaşamını korumak, bozulan sağlıklarını iyileştirmek için görev yapmaktadır. Dolayısıyla soruşturma izni, bir kimsenin sağlığını bilerek isteyerek bozmak için hareket edildiğini yani kastı ortaya koyan somut delillerin olduğu istisnai durumlarda verilebilecektir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak kusurlu bir eylemde bulunmak, kasti bir fiil olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu halde ceza soruşturması izni verilmeyecektir.
- Mesleki Sorumluluk Kurulu, soruşturma iznine ilişkin kararını uzatmalar dahil en geç 90 gün içinde verecektir.
- Henüz soruşturma izni verilmemiş, verilmekle birlikte itiraz nedeniyle kesinleşmemiş bütün şikayetler Mesleki Sorumluluk Kurulu’na gönderilecektir.
- Mesleki Sorumluluk Kurulu’nun soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararlarına karşı 10 gün içinde İdari Yargıya itiraz edilebilecektir.
- Soruşturma izni kesinleşmiş ceza soruşturma ve yargılamaları yönünden de Kanun’da kabul edilen yaklaşımın Yargı organları tarafından bu kapsamda süren yargılamalarda da dikkate alınması, kasten işlenmiş bir suç olmadığı sürece taksirli davranışlar nedeniyle mahkumiyet hükmünün kurulmaması gerektiği kanısındayız. Aksi halde kesinleşmemiş yargılamalarda aynı fiillere, ayrımcılık yapılarak iki farklı hukuk kuralının uygulanması söz konusu olacaktır.

¹ 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

² Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem Ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik-15 Haziran 2022 gün ve 31867 sayılı Resmi Gazete

A.2. Rücuen Tazminat Davaları Yönünden

- Yönetmelik bakımından rücuen tazminat davası, Sağlık Bakanlığı ya da kamu üniversiteleri tarafından tıbbi uygulama hatası iddiasıyla açılan dava sonucunda bir tazminat ödendikten sonra, söz konusu tıbbi uygulama hatasını gerçekleştirdiği ileri sürülen sağlık çalışanına karşı ödenen tazminatın verilmesi talebiyle açılan davadır.
- Mevzuat değişiklikleriyle birlikte bundan sonra Sağlık Bakanlığı ya da kamu üniversiteleri, ilgili sağlık çalışanına rücuen tazminat davası açmadan önce Mesleki Sorumluluk Kuruluna başvurmak zorundadır. Mesleki Sorumluluk Kurulu rücu edilmesi yönünde bir karar vermedikçe tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle, kamu idareleri tarafından ödenen tazminatlar sağlık meslek mensuplarından istenemeyecektir. Düzenleme halen devam eden rücuen tazminat davalarında da uygulanacaktır.
- Bu kapsamda devlet üniversiteleri ile kamu sağlık kuruluşlarında görev yapanlar yer almaktadır. Özel sağlık kuruluşlarında, Vakıf Üniversitelerinde çalışan sağlık meslek mensupları ile kendi adına çalışan sağlık meslek mensupları kapsam dışında bırakılmıştır.
- İdarenin ödediği tazminatın Mesleki Sorumluluk Kurulu kararı ile meslek mensuplarından istenebilmesi için, meslek mensubu hakkında ceza mahkemesi tarafından "kasten" görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı hakkında bir karar verilmiş ve bu kararın bütün olağan kanun yollarından geçerek kesinleşmiş olması koşulu aranacaktır.
- Taksirle yani dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış nedeniyle ceza alanlardan tazminat istenemeyecektir.
- Rücu kararı verilirken toplam tazminat miktarı değil kusur oranı ve bu kusurun etkisi dikkate alınarak karar verilecektir.
- Yönetmelikle, İdarelere davayı ilgili sağlık meslek mensuplarına bildirme, davadan haberdar olan meslek mensuplarına da sigorta şirketine bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

B. YÖNETMELİK HÜKÜMLERİ HAKKINDAKİ DEĞERLENDİRMEMİZ

Sağlık hizmetinde görev alan sağlık meslek mensuplarından haksız dava ve şikayete maruz kalanlar sıklık sırasına göre hekimler, hemşireler, diş hekimleridir. Sağlık sisteminin sorunlu yapısı içinde sağlık çalışanları yıllar içinde motivasyonlarını ciddi bir biçimde yitirmiştir. Öncelik sıralamasındaki hasta yararının yanına, kendi sağlıklarını, yaşamlarını ve hukuki yararlarını koruyucu tutumları eklemek zorunda bırakılmışlardır. Bu kapsamda yıllardır dile getirilen taleplerden;

- Kasten görevin kötü yapılması dışında hukuki sorumluluk altında bırakılmamaları yönündeki yaklaşım geç olmakla birlikte olumludur.
- Bu yaklaşım tıpkı ceza soruşturması izninde olduğu gibi tazminat talepleri yönünden de nerede çalışır ise çalışsın bütün sağlık meslek mensuplarını kapsayacak bir biçimde genişletilmelidir.
- Rücuen tazminat davalarında, kasten görevin kötüye kullanılması hali hariç tazminat sorumluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bu durumun ise belki hiç görülmeyeceği ya da nadiren gerçekleşeceği açıktır.
- Bu durumda esasen sigorta şirketlerinin Devlet Üniversiteleri ve Kamu sağlık kuruluşlarında çalışan hekim ve diş hekimleri yönünden zorunlu mesleki sorumluluk

sigortası kapsamında karşılayacakları bir rizikoda kalmamıştır. Sigorta şirketlerine hekimlerin para ödemesinin devam ettirilmesi haksız bir kazanç temini uygulaması olacaktır.

- Atılmış olan adımların devamı olarak, kamu ya da özel sağlık kuruluşu ayrımı olmaksızın, kötü sağlık hizmetinden dolayı oluşacak zararlarda, hastaların zararlarının kısa sürede tespit edip karşılayacak bir kamusal zarar karşılama sisteminin oluşturulması, hasta ile sağlık personelinin karşı karşıya getirilmeksizin ve kusur karşılığı olmaksızın zararın karşılanması için düzenleme yapılması gerekir.
- Kamusal fonun gelir kaynaklarının hekimlerden ya da diğer sağlık personelinin ücretlerinden değil, sağlık kuruluşlarının ödeyeceği bir biçimde oluşturulması, Özel sigorta ve reasürans şirketlerine giden mali kaynağın çok azı ile bütün zararların karşılanması, sağlık sistemini giderek daha az hata ile hizmet verir hale getirilmesi, hekimlerin, hemşirelerin, dış hekimlerinin ve bütün sağlık çalışanlarının işlerini güvenli bir biçimde yapmalarını sağlanması mümkündür.
- Mesleki Sorumluluk Kuruluna verilen yetkiler ile hekim, dış hekimi ve sağlık meslek mensuplarının “sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle” işledikleri suçlarda, tüketilmesi gereken bir başvuru yolu oluşturulmuştur. Anayasa’nın 40. Maddesi ve AİHS’nin 13. Maddesi uyarınca, bu yolun teori ve pratikte etkili, ulaşılabilir ve ihlali ortadan kaldırmaya yeterli güvenceleri içerecek biçimde düzenlenmesi gerekir.

Bu yetkileri kullanacak organın kararlarında tarafsız olması, etki altında kalmayacak bir işleyişle oluşturulması, karar verilecek konuda uzmanlık bilgisine sahip olması veya uzmanlık bilgisinden yararlanmaya ilişkin işleyişin ve ölçütlerinin belirlenmiş olması gerekir. Kurulun bileşiminin idarenin temsilcilerinden oluşması, kurulun kararlarının aleniyetini ve böylece kamuoyu denetimini sağlayacak düzenlemelerin noksanlığı etkili başvuru yolu gereklilikleri ile halen daha çatışmaktadır. Bu durumun da düzeltilmesi gerekir.

Özçelik Avukatlık Ortaklığı

Av. Ziyet Özçelik