

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU**


**FARUK ÖZALP**

**EKİM 2013**

Tez Başlığı : Hekimin Cezai Sorumluluğu

Tezi Hazırlayan : Faruk ÖZALP


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:

  
Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.

  
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU  
Kamu Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.

  
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN  
Tez Danışman

Tez sınav Tarihi : 24/10/2013

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniv.)

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.)

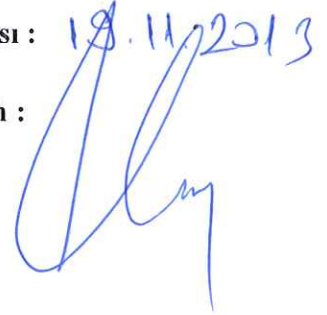

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

**Adı Soyadı : Faruk ÖZALP**

**İmzası :** 18.11.2013

**Tarih :**



## ÖZET

### HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU ÖZALP, Faruk

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

Ekim 2013, 174 sayfa

Tıp ve ceza hukuku temelde anlam olarak birbirinden farklı olarak gözüke de, toplumsal hayatta sürekli olarak birlikte olması gereken kavramlardır. İnsanlık tarihi kadar köklü mesleklerden biri olan tıp mesleği sürekli gelişmeye bağlı olarak varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Çağdaş hukuk düzeni, tıp mesleğinin icrasını bir hak olarak tanımış, ancak bu hakkın sınırını da kişilik hakları ve diğer düzen oluşturan kurullarla çizmiştir. Tıp mesleğinin önemli aktörlerinden biri olan hekim, mesleği icra ederken söz konusu uluslararası sözleşmelerle ve ilgili kanunlarla güvence altına alınan kişilik haklarını ihlal ederse bu durumda hekimin cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Başka bir ifadeyle, hekime verilen tıbbi müdahalede bulunma görevi ve bu görevle birlikte verilen hak ve bu hakkın kullanması sırasında donatılmış yetkiler, zamanında ve usulüne uygun kullanılmayacak olursa ve neticede bir zafiyet doğarsa bu durumda hekim sorumlu olacaktır. Söz konusu çalışmamızda hekimin cezai sorumluluğunu, ayrıntılı bir şekilde ve ceza hukukunda yapılan son değişiklikler ile birlikte Yargıtay kararlarına değinerek anlatıp tıp ceza hukukuna bir nevi katkı sağlamayı amaçladık.

Bilindiği üzere yapılan yasal düzenlemelerle kişi, kendi bedeni üzerindeki haklarının korunmasını talep etme hakkına sahiptir. Kişinin, yaşam hakkı üzerinde belli istisnalar dışında doğrudan tasarrufta bulunulmasına izin verilmiştir. Beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı hakkının istisnasını oluşturan tıbbi müdahalelerle, hasta hakları kavramıyla sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. Hasta hakları, hasta ve hastalıkların belirlenmesinde yani tanı ve teşhis edilen hastalığa en uygun tedavinin uygulanmasında ve onu yaşayan hastanın sağlığına kavuşturulmasında tıp biliminin ortaya

koyduğu yasaların titizlikle uygulanmasıdır. Bu bağlamda, dört bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, kişilik hakkı, hekim ve hasta kavramı, teşhis ve tedavi kavramı ve hasta hakları ayrıntılı bir şekilde anlatılmıştır.

Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken kişi için en kutsal hak olan beden bütünlüğü ve yaşama hakkı üzerinde tasarrufta bulunur. Tıbbi müdahalede bulunan hekim tıbbi kurallar çerçevesinde ilgilinin rızasını alarak hareket etmek zorundadır. Hekim ilgilinin rızasını almadan veya mesleğin getirdiği objektif ve sübjektif sınırlar içerisinde kalmadan yaptığı müdahalelerden sorumlu olacaktır. Tıbbi müdahalelerde temel olarak ilgilinin rızası alınır. Ancak bazı istisnai durumlarda rıza alınmayabilir. Bu halde yapılan müdahale hukuka uygun olur. Bu açıdan çalışmamızın ikinci bölümünde, hekimin cezai sorumluluğu açısından önem arz eden ve tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmasını ortadan kaldıran rıza konusuna, rızanın hukuk düzenindeki önemine ve rızanın geçerli olması için gerekli şartlara değinilmiştir. Ayrıca bu bölümde tıbbi müdahale kavramına, tıbbi müdahale şartlarına ve tıbbi müdahalenin ceza hukuku açısından önemi üzerinde durulmuştur.

Tıbbi müdahalede bulunan hekim, hastanın rızasını aldıktan sonra meydana gelen neticeden sorumlu olmaması için, mesleğine ait kurallara ve işin gerektirdiği tüm özen ve dikkat yükümlülüğüne uyması gerekir. Hekim, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek öngörülmesi gereken ve istenmeyen neticeyi öngöremediği durumda taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçlarından sorumlu olacaktır. Şayet hekim, mesleğinin gerektirdiği bilgi ve ortak tecrübeler uyarınca, bütün dikkat ve özeni yerine getirmesine rağmen, neticenin öngörülmesi mümkün değilse, artık taksirli eylemden değil, ancak kaza veya tesadüften söz edilebilir. Bu bağlamda, üçüncü bölümde, hekimin cezai sorumluluğu kapsamında taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarına değinilmiştir.

Hekim, mesleğini icra ederken genel olarak meydana gelen neticeden taksirli eyleminden sorumlu olmaktadır. Hekim, istisnai bazı durumlarda meydana gelen neticeden kasti eyleminden dolayı da sorumlu olmaktadır. Bu açıdan dördüncü bölümde, hekimin cezai sorumluluğu kapsamında ki taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçları dışında, hekim tarafından kasten işlenen suçlara değinilmiştir.

Sonuç bölümünde ise, hekimin cezai sorumluluğu genel olarak irdelenerek bu konudaki tavsiyelere değinilmiştir.

**Anahtar kelime:** Hekimin Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Müdahale, Taksirle Yaralama, Görevi Kötüye Kullanma

## **ABSTRACT**

### **CRİMİNAL LİABİLİTY OF DOCTORS**

ÖZALP, Faruk

Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Doğan SOYASLAN

October 2013, 174 pages

Medical and criminal law are required to be together in social life although they fundamentally seem different from each other in terms of meaning. Medical profession, is one of the rooted professions as the history of humanity, is continuing depending on progress. Contemporary law order legitimized exercise of medical profession as a right, but the limit of the right was determined by personal rights and other rules which are used in made of regularity. When a doctor, one of the important actors in medical profession, performs the job, if the doctor violates personal rights which are guaranteed under rules of international policies and related laws, in this case criminal liability will be applied for the doctor. In other words, if a doctor performs his job not on time and not properly, and something wrong happens, in this case the doctor will be responsible for it. In this study, we aim to contribute to medical criminal law by deeply explaining criminal liability for doctors based on details and recent changes with referring to Supreme Court' decisions.

As it is known, a person has the right to demand protection on her/his body with legal regulations. The person has been authorized to make decisions on her/his life apart from some exceptions. The exception of physical integrity right and inviolability of the body right for medical interventions is trying to be limited with concept of patient's rights. Patient's rights are applications of laws determined by medical science for the implementation of the most appropriate treatment for diagnosis of the patient's disease and efforts to help the patient to recover. In this context, the first part of the study which consists

of four sections describes in a detailed manner personal right, the concept of patient and doctor, the concept of diagnosis and treatment, and patient's rights.

When doctor performs medical intervention for patient, the doctor makes decision on patient's physical integrity and life right which are found most sacred rights. The doctor has to take patient's consent according to the medical rules before performing medical intervention. If the doctor performs without taking patient's consent or not being the objective and subjective limits of medical profession, the doctor will be responsible for his/her decision. Patient's consent is fundamentally taken for medical intervention. However, it may not be taken for some exceptions. In this case, the intervention will be lawful. In this respect, the second part of our study mentions eliminating patient consent which is important in terms of criminal liability of doctors and medical intervention not to be unlawful, the importance of patient's consent in law, and conditions for patient's consent to be valid. Also, this section focuses the concept of medical intervention, requirements for medical intervention, and the importance of medical intervention in criminal law.

While performing medical intervention, the doctor must obey all rules about the requirements of profession not to be responsible for unwilling results after getting patient's consent. If the doctor acts in violation of obligation of attention and care to predict and foresee the outcome of undesirable result, in this case, the doctor will be responsible for injuring or killing crimes of negligence. Even though the doctor fulfills all attention and care in accordance with the required professional knowledge and shared experiences, accident or coincidence may be referred instead of negligence if foreseeing the outcome is not possible. In this context, section three mentions injuring or killing crimes of negligence in concept of criminal liability of doctor.

As a result, in general, the doctor is responsible for the negligent act that is occurred while performing the profession. The doctor is also responsible for the deliberate act in some exceptional cases occurring. Therefore, in fourth chapter it is mentioned about the crimes committed by the doctor except the negligent injuries and deaths within the scope of the criminal responsibility of a doctor.

In the conclusion, it is referred to recommendations by examining the doctor's criminal responsibility in general.

**Key Words:** Doctor's criminal responsibility, medical intervention, malpractice.





Geleceğini Belirleme Aydınlatması .....	15
1.4.2.2.3.2. Koruma ya da Tedavi Aydınlatması .....	15
1.4.2.3. Hastanın Hekimi Seçme Hakkı .....	16
1.4.2.4. Hastanın Tedaviyi Reddetme Hakkı .....	17
1.4.2.5. Hastanın Özel Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı	17
1.4.2.6. Hastanın Onurlu Ölüm Hakkı veya Ötenazi .....	17
1.4.2.6.1. Genel Olarak .....	17
1.4.2.6.2. Ötenazi .....	18
1.4.2.6.3. Ötenazi Yasağı ve Türk Ceza Hukukunda Ötenazi	18
1.4.2.7. Hastanın Diğer Hakları .....	19

## BÖLÜM II

### HEKİMİN TIBBİ MÜDAHALESİNİN HUKUKA AYKIRILIĞINI ORTADAN KALDIRAN RIZA VE TIBBİ MÜDAHALEDE HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

2.1. TIBBİ MÜDAHALE .....	21
2.1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı .....	21
2.1.2. Tıbbi Müdahalenin Şartları .....	22
2.1.2.1. Genel Olarak .....	22
2.1.2.2. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişiler Tarafında Yapılması .....	23
2.1.2.2.1. Hekim .....	23
2.1.2.2.2. Diğer Sağlık Çalışanları .....	23
2.1.2.2.2.1. Genel Olarak .....	23
2.1.2.2.2.2. Diğer Sağlık Çalışanlarının Tıbbi Müdahale Açısından Değerlendirilmesi .....	24
2.1.2.2.2.3. Üçüncü Kişilerin Müdahaleleri .....	24
2.1.2.3. Hukuken Kabul Edilmiş Bir Amaca Yönelik Olma .....	25
2.1.2.4. Tıbbi Müdahalenin Tıp Biliminin Kabul Edilen Kuralları Çerçevesinde Yapılması .....	26
2.1.2.5. Hastanın Rızasının Alınması .....	27
2.2. HEKİMİN TIBBİ MÜDAHALESİNİN HUKUKA AYKIRILIĞINI ORTADAN KALDIRAN RIZA .....	28

2.2.1. Genel Olarak .....	28
2.2.2. Rıza Kavramı .....	29
2.2.3. Rızanın Hukuk Düzenindeki Yeri ve Önemi .....	29
2.2.4. Rızanın Şartları .....	31
2.2.4.1. Rıza Ehliyeti .....	31
2.2.4.1.1. Genel Olarak .....	31
2.2.4.1.2. Çocuğun Tıbbi Müdahalede Rıza Ehliyeti .....	33
2.2.4.1.3. Kanuni Temsilcinin Tıbbi Müdahaleye Rıza Göstermemesi .....	37
2.2.4.2. Rıza Açıklaması .....	39
2.2.4.3. Rıza Konusu ve Kapsamı .....	40
2.2.4.4. Hastanın Aydınlatılmış Rızasının Olması ve Bu Aydınlatılmış Rıza Sınırının Aşılması .....	43
2.2.5. Rızanın Alınmamasının Cezai Yaptırımı .....	46
2.3. TIBBİ MÜDAHALENİN CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	47
2.3.1. Tipiklik Konusu .....	47
2.3.2. Maddi Unsurun Gerçekleşmemesi .....	49
2.3.3. Manevi Unsurun Gerçekleşmemesi .....	49
2.3.4. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygun Olması .....	50

### BÖLÜM III

#### HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU KAPSAMINDA TAKSİRLE YARALAMA VE TAKSİRLE ÖLDÜRME SUÇLARI

3.1. HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU .....	52
3.1.1. Genel Olarak .....	52
3.1.2. Tarihsel Süreçte Konuya Bakış .....	53
3.2. HEKİMİN TAKSİRLE YARALAMA SUÇU .....	54
3.2.1. Genel Olarak .....	54
3.2.2. Taksire İlişkin Genel Açıklamalar .....	55
3.2.2.1. Taksir Kavramı .....	56
3.2.2.2. Taksirle İşlenen Bir Suç Olması .....	57



Yeteneklerinin Kaybolması .....	86
3.2.3.4.2.4. Yüzdeki Sürekli Değişim .....	87
3.2.3.4.2.5. Gebe Bir Kadının Çocuğunun Düşmesi .	87
3.2.3.5. Taksirli Suçun Özel Görünüm Halleri .....	88
3.2.3.5.1. İştirak .....	88
3.2.3.5.2. Teşebbüs .....	88
3.2.3.5.3. İçtima .....	88
3.2.3.6. Soruşturma ve Kovuşturma .....	89
3.3. HEKİMİN TAKSİRLE ÖLDÜRME SUÇU .....	90
3.4. DEĞERLENDİRME .....	96

## BÖLÜM IV

### HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU KAPSAMINDAKİ DİĞER SUÇLAR

4.1. HEKİMİN KASTEN YARALAMA VE ÖLDÜRME SUÇU .....	98
4.1.1. Genel Olarak .....	98
4.1.2. Kasten Yaralama .....	99
4.1.3. Kasten Öldürme .....	104
4.2. HEKİMİN GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU .....	110
4.2.1. Genel Olarak .....	110
4.2.2. Görevi Kötüye Kullanma Suçu .....	112
4.2.3. Görevi İhmal Suçu .....	114
4.2.4. Hekimin Reçete Kapsamında Cezai Sorumluluğu .....	117
4.3. HEKİMİN İNSAN ÜZERİNDE DENEY VE DENEME SUÇU .....	119
4.4. HEKİMİN ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU .....	124
4.4.1. Genel Olarak .....	124
4.4.2. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Nakli .....	126
4.4.3. Ölen Kişilerden Organ ve Doku Nakli .....	128
4.4.4. Değerlendirme .....	131
4.5. HEKİMİN VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME SUÇU	132
4.6. HEKİMİN ÇOCUK DÜŞÜRTME(KÜRTAJ) SUÇU .....	136
4.6.1. Genel Olarak .....	136
4.6.2. Hekimin Çocuk Düşürtme Kapsamındaki Cezai Sorumluluğu .....	137

4.6.3. Değerlendirme .....	141
<b>4.7.HEKİMİN İRTİKÂP SUÇU KAPSAMINDA SORUMLULUĞU .....</b>	<b>142</b>
4.7.1. Genel Olarak .....	142
4.7.2. İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu .....	144
4.7.3. İkna Suretiyle İrtikâp Suçu.....	147
4.7.4. Hatadan Yararlanmak Suretiyle İrtikâp Suçu .....	149
4.7.5. Rüşvet ve İrtikâp Suçları Arasındaki fark .....	150
4.7.6. Soruşturma ve Kovuşturma .....	151
4.7.7. Değerlendirme .....	153
<b>4.8. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU</b>	<b>154</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>159</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>162</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>174</b>

## KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m	: Adı Geçen Makale
Bkz	: Bakınız
C	: CİLT
C.D	: Ceza Dairesi
C.G.K	: Ceza Genel Kurulu
E	: Esas
H.D	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
m	: Madde
İÜTFM	: İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
T	: Tarih
T.C	: Türk Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vb	: Ve Benzeri
Vd	: Ve Devamı
Y	: Yıl
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurulu

## GİRİŞ

Tıp hukuku, son zamanlarda gittikçe artarak hem kamuoyunun hem de hekim ve akademisyenlerin gündemini meşgul etmektedir. Ülkemizde Tıp hukuku alanında birçok hüküm bulunmakla birlikte özel ve kapsayıcı düzenleme bulunmaması nedeniyle tıp hukuku kapsamındaki birçok konu genel hükümlere göre değerlendirilmektedir. Ancak konunun hem özel hukuk ve hem de ceza hukuku yönünde ayrıntılı olarak ele alınıp, konuya ilişkin özel düzenlemelerin yapılması gerekir. Yaptığımız çalışmayla hekimin cezai sorumluluğu kapsamında Türk Ceza Kanundaki suçları düzenleyen maddeleri hekimler üzerinden uyarlayarak anlatmaya çalıştık.

Hukuk sistemimizde kural olarak tıbbi müdahaleye başlanması için kişinin rızasının alınması gerekir. Kişinin vücut dokunulmazlığının ihlalini hukuka uygun hale getiren unsur rızanın varlığıdır. Rızanın bu yönü, kişinin kendi vücudu üzerinde tasarruf hakkı bulunduğunu göstermektedir. Ancak kimi durumlarda kanunda belirtilen istisnalar dolayısıyla rıza aranmaksızın da tıbbi müdahalede bulunulması gerekmektedir. İstisnalar dışında yapılan tıbbi müdahaleler hukuka aykırı sayılır. Söz konusu incelememizde bu konular üzerinde durmaya çalıştık.

Ülkemizde tıp hukukuna konu tıbbi müdahalelerden doğan sorumluluk kural olarak kusur sorumluluğuna dayanır. Kusur sonucu meydana bir zarar gelirse, kusurlu davranan kişi, zararın neticesine katlanır. Tıbbi müdahalede hekimin davranışlarındaki kusur ise, hekimin kendisinden beklenen gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü eksik yerine getirmesi veya hiç yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkar. Hekim meydana gelen zararlardan kusurlu ise sorumlu olur, tıbbi müdahalede bulunan hekim, gerekli dikkat ve özeni göstermişse veya illiyet bağıını kesen bir durum olması halinde kusurlu olmayacağından sorumlu olmayacaktır. Çalışmamızda hekimin kusurlu olup olmadığını gösteren dikkat

ve özen yükümlülüğü ve illiyet bağı üzerinde durduk.

Hekim tıp biliminin gereklerine uygun olarak tıbbi müdahalede bulunması sonucu hasta ölürse, hekim böyle bir neticeyi istemediğinden dolayı kastından söz edilemeyecektir. Fakat hekim, dikkatsizce ve tedbirsizce davranırsa mesleki taksiri gündeme gelecektir. Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçları hekimlerce en fazla işlenen suçlardan olduğundan dolayı, çalışmamızda ayrı bir bölüm başlığı altında ayrıntılı olarak ve uygulamadaki kararlara değinerek hekimin cezai sorumluluğu kapsamında taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarına ayrıntılı olarak değindik. Ayrıca hekimin cezai sorumluluğu kapsamında Türk Ceza Kanundaki diğer suçları da anlatmaya çalıştık.

Dört bölümden oluşan çalışmamızın sağlıklı yaşam ve tedavi hakkı başlıklı birinci bölümünde, kişilik hakkı, kişilik hakkı başlığı altında kişilik hakkı tanımı, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü, sağlık hakkı konusuna değinilmiş. Hekim kavramı ve teşhis ve tedavi kavramı üzerinde durulmuş. İlk bölümün sonunda ise, hasta kavramı ve hasta haklarına değinilmiştir.

Hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka aykırılığını ortada kaldıran rıza ve tıbbi müdahalede hekimin cezai sorumluluğu başlıklı çalışmamızın ikinci bölümünde ise, tıbbi müdahale kavramı, şartları, tıbbi müdahalenin ceza hukuku açısından önemine, hekimin cezai sorumluluğu açısından önem arz eden ve tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran rıza konusuna, rızanın hukuk düzenindeki önemine ve rızanın geçerli olması için gerekli şartlara değinilmiştir.

Hekimin cezai sorumluluğu kapsamında taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçları başlıklı çalışmamızın üçüncü bölümde, hekimim mesleğini icra ederken, cezai sorumluluğu kapsamındaki taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarına değinilmekle birlikte, taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçuna değinirken de taksirin unsurları üzerinde durulmuş, uygulamada hekimin taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarına ilişkin Yargıtay kararlarına da değinilmiştir.



Hekimin cezai sorumluluğu kapsamındaki diğer suçlar başlıklı Dördüncü bölümde ise, hekimin cezai sorumluluğu kapsamında ki taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçları dışında olan, hekimin kasten öldürme ve yaralama suçlarına, hekimin görevi kötüye kullanma suçuna, hekimin insan üzerinde deney ve deneme suçlarına, hekimin organ ve doku ticareti suçuna, hekimin verileri hukuka aykırı olarak verme suçuna, hekimin çocuk düşürtme suçuna, hekimin irtikap suçuna ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçuna değinilmiştir.

Nihayet Sonuç bölümünde ise, hekimin cezai sorumluluğu genel olarak irdelenerek bu konudaki tavsiyelere değinilmiştir.

şimdiden çalışmamızın ülkemize faydalı olması dileğiyle...

## BÖLÜM I

### SAĞLIKLI YAŞAM VE TEDAVİ HAKKI

#### 1.1. KİŞİLİK HAKKI

##### 1.1.1. Genel Olarak

Kişinin toplum yaşayışındaki diğer nesnelere ilişkilerini düzenleyen ve onun toplum yapısındaki konumunu belirten en önemli kavramlardan biri hürriyettir. Hürriyet, insanın, insan olduğundan dolayı sahip olduğu gücün serbest olarak kullanmasıdır. Başka bir anlatımla hürriyet, bağımsızlığın ifadesi olarak anlatılmaktadır<sup>1</sup>. Hürriyet hakkına sahip olan insan, bağımsızlığı kısıtlanmadan ve hiçbir zorlamaya uğramadan kendi öz iradesiyle özgürce karar verme hakkına sahip olacaktır.

Haklar ve hürriyetler arasında yakın bir ilgi bulunmaktadır. Haklar, yazılı hukuk belgeleri ve kanunlar ile hürriyeti sağlamak için korunan menfaatlerdir<sup>2</sup>. Bu şekilde kişilik hakkı, hayat ve sağlık hakkı ile hürriyet arasında paralel bir bağ bulunmaktadır<sup>3</sup>.

Tıp biliminin amacı insanın bedeni ve ruhi yapısındaki rahatsızlıkları, acıları gidermek ve insanın yaşam süresini uzatmaktır<sup>4</sup>. Tıp biliminin inceleme ve müdahale alanı insanın kişilik hakkının kapsamına giren bedeni ve ruhi yapısı olduğundan dolayı, hekimlerin insanın sahip olduğu kişilik hakkının neler olduğunu bilmesi gerekir. Hekimler, hastanın kişilik haklarını ihlal etmesi durumunda hukuki ve cezai sorumlulukla karşı karşıya geleceklerdir. Kişinin

---

<sup>1</sup> Tunaya, Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, B.2, İstanbul, 1969, s. 361.

<sup>2</sup> Tunaya, Tarık Zafer, a.g.e., s. 361.

<sup>3</sup> Bayraktar, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul:1972, s. 12.

<sup>4</sup> Aşçıoğlu, Çetin, Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara: 1982, s. 23.

sağlık hakkı, yaşam hakkı ve beden bütünlüğü hakkı kişilik hakları içinde önemli bir yer tutar Bu sebeple kişilik hakkı kavramını açıklığa kavuşturmakta yarar vardır.

### **1.1.2. Kişilik Hakkı Tanımı**

Özel hukukun bir bölümü olan kişiler hukuku, insan ve insan topluluklarının hukuk düzeni içindeki yerinin ne olduğu sorusuyla ilgilenir. Kişi, aynı zamanda toplumun sorumlu bir üyesi ve hakların öznesi olarak görülür. Kişi, hak ve borç edinebilen varlıkken; kişilik, kişi kavramını da içine alan ve kişinin kişisel değerleri toplamından oluşan bir bütündür<sup>5</sup>. Kişilik hakları ise “ kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki haklardır ”<sup>6</sup>. Kişilik hakları, kişisel değerleri içine alan, kişinin yaşam ve sağlık hakkı, beden bütünlüğü üzerinde sahip olduğu mutlak haklardandır. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olduğundan dolayı kişinin rızası olmadan bunlara yapılan herhangi bir müdahale, kişinin yararına dahi olsa hukuka aykırılık teşkil eder ve kişilik hakkına yapılan bir saldırı niteliği taşır<sup>7</sup>.

Kişi haklarını içeren mutlak haklardan olan sağlık hakkı, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü konularına değinelim.

#### **1.1.2.1. Yaşam Hakkı ve Vücut Bütünlüğü**

İnsanoğlunun başta gelen evrensel haklarından en önemlisi yaşam hakkıdır. Çünkü insan sırf insan olması nedeniyle doğuştan gelen yaşama hakkına sahip olmaktadır. Yaşama hakkı, “ insanın fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi, varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel

---

<sup>5</sup> Zevkliler, Aydın - Acabey, Beşir - Gökyayla, K. Emre, Medeni Hukuk, 6. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 1999, s. 454.

<sup>6</sup> Dural, Mustafa - Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul:2004, s. 92.

<sup>7</sup> Dural-Ögüz, a.g.e., s. 96.

olabilmesi ” şeklinde tanımlanır<sup>8</sup>. Buna göre herkes başkasının hayatına saygı göstermek zorunda olduğu gibi, kendi hayatına saygı göstermek ve dış etkenlere karşı bedensel ve ruhsal bütünlüğünü korumak ve gözetlemekle yükümlüdür.

Bedensel ve ruhsal bütünlük ile hayat ve sağlık hakkı insanın hukuki varlığının en önemli öğelerini oluşturduğundan dolayı, kişinin yaşama hakkı onun temel hak ve hürriyetlerinden<sup>9</sup> biri olarak görülmektedir. Yaşama hakkı olmadan kişinin diğer haklarını kullanması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple yaşama hakkı temel hak ve hürriyetler içinde yer alan diğer haklardan en önemlisi olarak görülür.

Tıp etkinlik alanı, yaşam hakkı ve bu hakkın en önemli bileşeni olan vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilkesi ile iç içedir. Yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilkesi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası hukuki metinlerde ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır<sup>10</sup>. *İnsan vücudunun dokunulmazlığı*<sup>11</sup> ilkesi gereğince kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğüne yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırılık teşkil eder.

Çağdaş hukuk düzeninin temel parçalarından biri olan Medeni hukuk yasası, kişinin rızası olması halinde de kişinin yaşam hakkına saldırıyı kişilik haklarına saldırı olarak kabul ederek, acılar içinde kıvranan ve iyileşmesi mümkün olmayan hastalığa yakalanan kimseyi bu ızdıraptan kurtarmak için hastanın rızası olsa dahi hastayı öldürmeyi(ötenazi), kişinin yaşama hakkına saldırı olarak nitelendirir. Bu durum Ceza yasasında da aynı şekilde

---

<sup>8</sup> Sert, Gürkan, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, 1. Bası, Babil Yayınları, İstanbul:2008, s. 21.

<sup>9</sup> Saint Alary, Roger, lesdroits del' homme sur son propre corps, ann. De toul., 1958, t. VI, fasc. 1. s. 67. (Aktaran: Bayraktar, Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.)

<sup>10</sup> T.C Anayasa 17. madde “ 1/ Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. 2/ Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

<sup>11</sup> Helvacı, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyan Davalar, İstanbul:2001, s. 52.

düzenlenmiştir. Bu saldırıyı gerçekleştiren hekimin cezai ve hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Kişinin yaşama hakkının varlığı sürdürülmesi sağlığa ve vücut organizmasının sistemli ve düzenli şekilde işleyişine bağlıdır. Sağlığın korunmadığı ve sağlığın bozulmasına yönelik dış tehditlere karşı önlemlerin alınmadığı, buna yönelik çalışmaların yapılmadığı bir ortamda yaşama hakkından söz edilemez. Bu nedenle yaşama hakkından bahsedilmesi için bu hakkın varlığına bağlı olan diğer hakların ve özellikle de sağlık hakkının gerçekleşmesi gerekir.

### 1.1.2.2. Sağlık Hakkı

İnsanın en büyük zenginliği olan yaşamı kaliteli kılan ve yaşam hakkının varlık nedeni olan en önemli değer ise sağlıktır. Sağlık hakkına 1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinde yaşam hakkı çerçevesinde ve 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde " Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması " başlığı altında değinilmiştir<sup>12</sup> . Sağlık hakkı ile ilgili doktrinde farklı açıklamalar yer almaktadır.

Rösch sağlık hakkını “ bireylerin, sağlıklarını korumak için toplumun sağladığı olanaklardan faydalanmalarıdır ” şeklinde açıklarken<sup>13</sup>, Rivero ise sağlık hakkını “ kişilerin hastalıklardan korunması ve hastalığın meydana gelmesi

---

<sup>12</sup> Bkz., 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesi; "1. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir. 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlığı altında: "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir." Denilmektedir, Şeklinde sağlık hakkına değinmektedir.

<sup>13</sup> Rösch, George, aspectsaconomiguesd'undroit a la Santo, cah, laennec, 1967, no.1, s. 10. (Aktaran: Bayraktar, Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.)

durumunda tedavi edilmesi ve bunun devletten istemesi ” şeklinde tanımlayarak sağlık hakkını “ önleme ve tedavi ” olarak ikiye ayırır<sup>14</sup>. Kanaatimizce sağlık hakkı kişinin devletin sunduğu sağlık imkânlarından faydalanması ve hastalandığında da devletten tedavi edilme talebinde bulunması ve bu talebin devlet tarafından yerine getirilmesi olarak tanımlanabilir. Bu açıdan sağlık hakkı ile ilgili devlete önemli görevler düşmektedir. Kişinin sağlığının doğrudan devlet tarafından ya da devletin özel teşebbüsle iş birliği ile korunması devletin önde gelen görevleri arasında yer almaktadır. Devlet tıp biliminin gelişmesi yönünde çalışma yapılmasını sağlamak ve gelişmiş tıp teknolojisinin sunduğu imkânlarla bağlı olarak bireylere en önemli imkânları sunmakla yükümlüdür.

Devletin sağlık hizmetlerinin yerine getirmesine ve tıbbi yardımların sağlanması konusundaki görevini hekimler yerine getirmektedir. Hekim, kişinin yaşama ve sağlık haklarının gerçekleştirilmesi, sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesi açısından önemli bir aktördür. Sağlıkla ilgili insanlık tarihinin en eski mesleklerinden birisi olarak hekimlik, yaşamın kalitesini ortaya koyan sağlığın korunması ve bozulan sağlığın yeniden kazanılması çabasıdır. Bu çabayı gösteren meslek insanı ise hekimdir. Hekimler, asırlar boyunca mesleğini icra ederken hipokratik etik ilkelerine bağlı olarak bu ilkeleri kendilerine rehber edinmiştir.

## **1.2. HEKİM KAVRAMI**

### **1.2.1. Genel Olarak**

Hekim kavramını açıklamadan önce tababet kavramının açıklamak gerekir. Çünkü hekim kavramı ile tababet kavramı arasında yakın bir ilişki vardır. Tababet, hastalıkları önleme veya tedavi etme amacını taşıyan ve hastalıklar bilimine, patolojiye ve tabii bilimlerin verilerine dayanılarak yapılan bilimsel ve

---

<sup>14</sup> Rivero, Jean, reflexionsd'unjuriste, cah, laennec, 1967, no.1, s. 6. (Aktaran: Bayraktar, Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul).

teknik fiilleri kapsayan uygulamadır. Bu uygulamayı icra eden kişiye de hekim denilir<sup>15</sup>. Başka bir anlatımla hekim, tababeti uygulayan kimsedir. Hekim, tıbbın uygulayıcısı olarak hastalıkları teşhis etme, cerrahi müdahaleleri yerine getirme, deneysel müdahaleler ve ilaç tedavisi uygulama veya çeşitli tedavi yöntemleri gibi faaliyetlerde bulunmaktadır. Hekimin yaptığı bu faaliyetler çerçevesinde meydana gelen neticeden cezai ve hukuki sorumluluğu doğacaktır.

### 1.2.2. Hekimlik Mesleğinin Şartları

Hekimlik, belirli bir mesleki eğitim sürecinin başarı ile bitirilmesi ve devletin yetkili organlarından çalışma ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu bir meslek ve sanattır<sup>16</sup>. Doktrinde yapılan bir tanıma göre de, “ hekim, tıp fakültesini bitirmiş, pratisyen veya uzman, insan sağlığıyla uğraşan ve hastalıkları tanımayı ve iyileştirmeyi kendine uğraş edinen kişidir ”<sup>17</sup>. Hukukumuz açısından kimlerin hekimlik mesleğini icra etmeye yetkili oldukları, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu birlikte değerlendirilerek belirlenmekte ve buna göre dört kanuni şart ortaya çıkmaktadır.

1. Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Bulunmak<sup>18</sup>

2. Tabip Odasına Kayıtlı Olmak<sup>19</sup>

3. Hekimlik Mesleğinin icrasına Geçici ya da Sürekli Engel Hali

Bulunmamak.<sup>20</sup>

3359 sayılı kanunun mülga olan 7. maddesine göre hekimlik yapmanın şartlarından dördüncü ise Türk vatandaşı olmaktır. Ancak 663 sayılı kanun

---

<sup>15</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 24.

<sup>16</sup> Ayan, Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara:1991, s. 5.

<sup>17</sup> Aşçıoğlu, Çetin, Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, s. 1.

<sup>18</sup> 1219 sayılı Kanunun 1.maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.

<sup>19</sup> 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği yasaının 7. maddesine göre Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

<sup>20</sup> 1219 sayılı Kanunun 28. maddesine göre İcrayı sanat etmesine mani ve gayrıkabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.

hükümünde kararname ile yabancılara da Türkiye de hekimlik yapma yolu açılmış oldu<sup>21</sup>. Bu kararname ile yıllarca tartışma konusu olan yabancıların Türkiye de hekimlik yapmasını engelleyen 3359 sayılı kanunun 7. maddesi yürürlükten kaldırılarak bu tartışmaya son verilmiş olundu.

Hekimler, uzmanlık seviyelerine göre, pratisyen hekimler ve uzman hekimler olmak üzere iki gruba ayrılırlar. Pratisyen hekimler sadece lisans eğitimine dayalı olarak tıp mesleğini icra eden kişiler; uzman hekimler ise, lisans eğitimini tamamladıktan sonra belirli bir dalda yüksek lisans eğitimi görmüş ve belli alanda uzmanlaşmış kişilerdir<sup>22</sup>.

Türk hukukunda kural olarak, genel uzmanlığın çalışma alanı özel uzmanlık dallarının varlığına rağmen sınırlandırılmamıştır. Ancak, 1219 sayılı kanunun 23. maddesi, Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyatlarda uzman hekimler tarafından yapılacağı hükmünü getirmiştir. Bu maddeye göre, özel cerrahi uzmanlığı eğitimi almamış hekimler, ancak uzman hekimin bulunmaması durumlarda hastaya müdahalede bulunabilirler. Diğer bir anlatımla, normal şartlarda bu tür müdahaleler, pratisyen hekimler tarafından yapılamaz<sup>23</sup>. Uzman hekimler de kendi uzmanlık alanlarına göre isimler alır ve bu dala ilişkin cerrahi müdahaleleri yapabilirler. Uzman hekimler Temel Tıp Bilimleri, Dâhili Tıp Bilimleri ve Cerrahi Tıp Bilimleri şeklinde anabilim dallarında uzmanlık alanlarına göre faaliyet göstermektedirler.

---

<sup>21</sup> 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 4. maddesine göre; yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli (Değişik ibare: 11/10/2011-KHK/663/58.md.) hekimlerin Türkiye'de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir.

<sup>22</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 5; İpekyüz, Yavuz, Filiz, , Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat kitapçılık, İstanbul : 2006, s. 16.

<sup>23</sup> Özkan, Nazan, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: 2005, s.13-14. Bkz., Yargıtay 4. H.D. 06.05.1991 T., 1990/5104 E., 1991/429 sayılı kararında“...Kural olarak ve bazı özel ayrıcalıklar dışında doktorluk mesleğinin “uzmanlık nedeniyle sınırlandırılması” söz konusu değildir. Bu nedenle genel cerrah olan davalının varis ameliyatı yapması hukuka aykırı değildir. Ancak kendi içinde özel uzmanlık dallarına ayrılmış alanda tıbbi müdahalede bulunurken; doktorun bu özel uzmanlık dalının gereği olan bilgiler ile araç ve gereçlere sahip olması gerekir. zararlı sonucun bu araçlardan kaynaklanabileceği dolayısıyla bu araçlara sahip olmadan yapılacak tıbbi müdahaleden doğan zararlar hukuka aykırı hale gelebilir ve doktor kusuru nedeniyle sorumlu olabilir.” demektedir



### 1.3. TEŞHİS VE TEDAVİ KAVRAMI

Teşhis, hastada, fiziksel ya da ruhsal *anomalinin*<sup>24</sup> bulunup bulunmadığının araştırılması ve bulunması halinde tıbben ne olduğunun tespit edilmesi amacıyla yapılan bir tür tıbbi müdahaledir<sup>25</sup>. Örneğin Kişinin *anamnezini*<sup>26</sup> alınması, *palpasyonla*<sup>27</sup> ya da özel-teknik aletlerle muayene ve araştırma yapılması, laboratuvar tetkikleri için kişiden örnek alınması, teşhis amacıyla yapılan tıbbi müdahaleler teşhis amacı taşıyan müdahalelerdendir.

Tedavi ise, insan vücudunda hekim tarafından gerçekleştirilen ve hastalıkları, bedensel veya ruhsal bozuklukları önlemek, tespit etmek veya iyileştirmek amacıyla yönelik olan tüm tıbbi müdahale ve tedbirleri ifade etmektedir<sup>28</sup>. Teşhis ve tedavideki nihai amaç hastayı sağlığına kavuşturmadır.

### 1.4. HASTA KAVRAMI VE HASTA HAKLARI

#### 1.4.1. Hasta Kavramı

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesindeki tanımlara göre hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseyi ifade etmektedir. Başka bir anlatımla hastayı, sağlık ve iyilik hali içinde olmayan, sağlık hizmetlerinden yararlanmak isteyen ve sağlık personelinin tıbbi yardımına ihtiyacı olan kişi olarak tanımlayabiliriz<sup>29</sup>. Ancak bir kimsenin, hekime başvurması için mutlaka sağlık durumunun bozulmuş olması ya da tıbbi müdahaleye ihtiyaç

---

<sup>24</sup> Bkz., Kocatürk, Utkan, Tıp Terimleri El Sözlüğü, Ankara: 1989, s. 23. Anamoli; Vücuttaki normalden uzaklaşma ya da sapma anlamına gelmektedir.

<sup>25</sup> Çilingiroğlu, Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul: 1993, s. 18

<sup>26</sup> Bkz., Kocatürk, Utkan, a.g.e., s. 19. Anamnez; hastanın tıbbi hikayesi; hasta veya yakınlarından alınan, hastalığın mevcut durumu ve geçmişi hakkındaki bilgilerin alınmasıdır.

<sup>27</sup> Bkz., Kocatürk, Utkan, a.g.e., s.320. Palpasyon; El ile deri üzerinden muayene ederek daha alttaki organların ya da patolojik oluşumların hissedilmesi metodudur.

<sup>28</sup> Savaş, Halide, Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları Ceza- Hukuk, 1.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2007, s. 56-57.

<sup>29</sup> İpekyüz, Yavuz, Filiz, a.g.e., s. 20.

duyması gerekmez. Nitekim insanlar, ileriye yönelik olarak koruyucu ve önleyici bir takım tedbirler alabilmek için hekime başvurabilirler.

## **1.4.2. Hasta Hakları**

### **1.4.2.1. Genel Olarak**

Hasta hakları, insan hak ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanması anlamına gelmekle birlikte, hasta hakları üçüncü kuşak insan hakları arasında sayılan haklar arasında yer almaktadır<sup>30</sup>. Bu açıdan üçüncü kuşak hakları arasında yer alan hasta hakları, ulusal ve uluslararası belgeler ile de kabul edilmiş haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Hastanın aydınlatılması, tıbbi müdahalede rızasının alınması gibi konularda hem ulusal hem de uluslararası alanda hasta hakları ile ilgili ayrıntılı çalışmalar yapılmıştır.

Dünyada hasta hakları gelişiminin, temel olarak Nürnberg Mahkemeleri'nden sonra hazırlanan Nürnberg Kod'una dayandığını söyleyebiliriz<sup>31</sup>. Hasta hakları kapsamlı olarak 1981 yılında “ Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi<sup>32</sup> ” olarak ele alınmış ve 1994 yılında Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu'nca Avrupa'da hasta haklarının geliştirilmesi bildirgesi olarak hazırlanmıştır<sup>33</sup>. Hasta hakları konusunda dünyada yaşanan gelişmeler karşısında ülkemizde dünyada ki bu gelişmelere paralel olarak bir takım ilkeler benimsemiştir. Bu ilkeler 1998 yılında kabul edilen Hasta Hakları Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak kabul edilmiştir. Hasta haklarının bir kısmını, uluslararası belgeler ve 1998 yılında yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği ışığında ele alalım.

---

<sup>30</sup> Öztürk, Hafize, ” Çocukların Tıbbi Kararlara Katılımı ” Yaşama Dair etikçe Bir Bakış, Ankara Tabip Odası Yayını, Nisan : 2002, s. 169.

<sup>31</sup> İpekyüz, Yavuz, Filiz, a.g.e., s. 11.

<sup>32</sup> Sütlaş, Mustafa, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çivi Yayınları, İstanbul:2000, s. 67-70.

<sup>33</sup> Bkz., Hatun, Şükrü, Hasta Hakları Temel Belgeler, Türkiye Tabipler Birliği Yayınları, Kasım: 1995, s. 8-9

## 1.4.2.2. Hastanın Bilgilendirilme ve Aydınlatılma Hakkı

### 1.4.2.2.1. Genel Olarak

Ülkemizde “ aydınlatılmış ” kavramı yerine “ bilgilendirilme ”, “ bilgilendirilmiş rıza ”, “ bilgilendirilmiş onay ” gibi terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Ancak kullanılan bu terimler aydınlatılmış onamın anlamını sınırlandırmaktadır. Aydınlatılmış onam<sup>34</sup> bilgilendirme ve onaydan daha ileri giderek bilginin hasta tarafından anlaşılmış olmasını ve bu anlaşılmaya dayanarak hekimin yetkilendirilmesi anlamlarını ihtiva etmektedir. Literatürde aydınlatılma kavramına ilişkin birden fazla tanım yapıldığı, ancak bu tanımların genellikle aynı öğeleri barındırdığı ve anlam bakımından benzerlikler taşıdıkları görülmektedir. Aydınlatılma terimi, sahip olma ya da bilgilenme anlamına gelmekte olup, kısaca yapılacak müdahale konusunda hastaya bilgi vermek ve hastanın neye rızası olduğuna haberdar olması şeklinde tanımlanabilir<sup>35</sup>.

Hastanın en önemli haklarından biri hastanın, teşhis ve tedavi konusunda hekim tarafından bilgilendirilme ve aydınlatılma hakkıdır. Çünkü hastanın kendi kaderini, geleceğini belirleyebilmesi ve bu konuda geleceğine yönelik bir seçim yapabilmesi için sağlık durumu ile ilgili olarak ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi ve aydınlatılması gerekir<sup>36</sup>. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk dairesi bir kararında<sup>37</sup> “ hasta tehlikelere göre kendi karar vermeli ve hekimin girişeceği eylemle ortaya çıkabilecek kötü sonuçların hastaya anlatılması gerekir ” diyerek hastanın tıbbi müdahale konusunda aydınlatılması gerektiğini vurgulamıştır.

---

<sup>34</sup> Bilge, Yaşar, Adli Tıp, Nobel Kitapevleri, 2. bası. Ankara: 2008, s. 77-78.

<sup>35</sup> Bkz., Ersoy, Nermin, “ Aydınlatılmış Onam ”, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Ayşegül, Demirhan Erdemir, Özhan, Öncel, Şahin, Aksoy), İstanbul: 2003, s. 205-235.

<sup>36</sup> Saritas, Hatice, Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara: 2005, s. 79.

<sup>37</sup> Yargıtay 4. H.D. 07.03.1977 T., 976/6297 E., 2541K., sayılı kararına göre, “...hasta tehlikelere karşı kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye, hastaya aittir.” Bkz., Hancı. İ, Hamit, Hekimin Yasal Sorumlulukları, Egem Tıbbi Yayıncılık, İzmir: 1995, s. 96.

Hastanın, sağlık durumu ya da kendisine uygulanacak tıbbi müdahale konusunda hekim tarafından yapılan aydınlatma dışında ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetleri ile ilgili bilgilerin de kolay ulaşılır olması gerekir. Bu konu, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 7. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlemiştir<sup>38</sup>.

#### **1.4.2.2.2. Hekimin Hastayı Bilgilendirmesi ve Aydınlatmasının Hukuki Dayanağı**

Hekimin hastayı bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünün hukuki dayanağını öncelikle Türk Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında bulmak mümkündür<sup>39</sup>. Ayrıca bazı özel düzenlemelerde de hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hukuksal dayanaklarını bulmak mümkündür<sup>40</sup>. Nitekim 1219 sayılı Tababet ve şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70. maddesinde bütün tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının alınması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmektedir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili bir başka düzenleme de Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nn 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi gerektiğinin belirtildiğine ilişkin düzenlemedir<sup>41</sup>. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında, hekimin hastayı

---

<sup>38</sup> Bkz., Hasta Hakları Yönetmeliği'nin bilgi isteme başlığı altındaki 7. maddeye göre, Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir. Bu hak, hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanılabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen her türlü hizmet ve imknın neler olduğunu ve müracaat edilen kuruluşta verilen sağlık hizmetlerinden faydalanma usulüne öğrenme haklarını da kapsar. Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastayı birinci fıkraya uyarınca bilgilendirmek için yeterli teknik donanımı haiz birimi oluşturmak; bu birimde, hastaya kesin ve yeterli bilgi verebilecek nitelik ve ehliyete sahip personeli daimi olarak istihdam etmek ve hastanın ihtiyacı olan birimlere kolayca ulaşabilmesini temin etmek üzere, kuruluşun uygun yerlerinde bilgilendirici tabela, broşür ve işaretler bulundurmak gibi tedbirleri almak zorundadırlar.

<sup>39</sup> T.C Anayasa 17. madde " 1/ Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. 2/ Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz "

<sup>40</sup> Bkz., zcan, Funda, Işık, Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul:2008, s. 50-60.

<sup>41</sup> Bkz. Ozanoğlu, Hasan, Seçkin," Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü" AÜHFD, C.52, S.3.2003, s. 60-65.

aydınlatma ile yükümlü olduğu ve bu yükümlülüğünün ispatının da hekime ait olduğunu belirtmiştir<sup>42</sup>.

### **1.4.2.2.3. Aydınlatma Hakkı Türleri**

#### **1.4.2.2.3.1. Müdahale Aydınlatması veya Kendi Geleceğini Belirleme Aydınlatması**

Müdahale aydınlatmasında temel hareket noktası, hastanın rızasının tıbbi müdahaleyi haklı kılabilmesi için hastanın hangi ölçüde aydınlatılması gerektiği sorusudur. Hastanın kendi sorumluluğu dâhilinde serbestçe karar verebilmesi mümkün kılınmalıdır. Hastanın kararı, onun bakımından önem teşkil eden nedenler bilinerek ve önemli olan bütün durumlar değerlendirilerek oluşmuş olmalıdır. Bu nedenle, hekim hastasına onun kararının oluşmasına temel teşkil edecek olan bütün bilgi ve verileri vermelidir. Aksi halde hekim meydana gelecek herhangi bir olumsuzlukta duruma göre cezai veya hukuki sorumluluğu doğacaktır.

#### **1.4.2.2.3.1.2. Koruma ya da Tedavi Aydınlatması**

Koruma aydınlatmasıyla ulaşılmak istenen amaç, hastayı kendi durumu, ilaçların etkileri ya da iyileşme sürecinin işleyişi konusunda bilgilendirmek

---

<sup>42</sup> Yargıtay 13. H.D. 18.09.2008 T., 4519/10750 sayılı kararında” ...Somut olaya bakıldığında, davacının yüzündeki kırışıkları gidermek için davalı klinik ve doktora başvurduğu, davalı doktorun davacının yüzüne fill-new adlı dolgu malzemesi enjekte ettiği, sonuçta davacının yüzünde giderilmesi mümkün olmayan hasar oluştuğu, taraflar arasında ihtilaflı değildir. Çözümlemesi gereken husus, davalının üstlendiği tedaviyi yaparken özen borcunu yerine getirip getirmediğidir. Dosya içerisinde bulunan raporlarda davacının yüzünde oluşan hasarın nedeni, yabancı cisim reaksiyonu olarak bildirilmiştir. 22.12.2006 tarihli Adli Tıp Raporunda, enjeksiyon işleminin ve daha sonra gelişen deri altı yabancı cisim reaksiyonu sonrası uygulanan kortikosteroid tedavisi işleminin günümüz tıp kurallarına ve kozmetik cerrahisi tekniğine uygun bir işlem olduğu, daha sonra yüz bölgesinde gelişen lezyonların, bu işlem sonrası nadir gelişen komplikasyonlardan olduğu bildirilmiş ise de, davalının bu işlemi yapmadan önce davacıya işlemin muhtemel komplikasyonları hakkında bilgi verip vermediği, riskleri anlatıp anlatmadığı, özetle aydınlatılmış rıza alınıp alınmadığı konusunda bir inceleme yapılmamıştır...”demektedir.

suretiyle hastanın, işin özüne uyan ve doğru davranışta bulunmasını sağlamaktır<sup>43</sup>. Müdahale aydınlatmasında tedaviye dayalı bakış açısı belirli düzeyde rol oynarken, koruma aydınlatmasında tedaviye yönelik düşünceler tamamıyla ön plandadır.

Gerek koruma veya tedavi aydınlatmasında gerekse de müdahale aydınlatması veya kendi geleceğini belirleme aydınlatmasında temel amaç, hasta hekim arasında güven ilişkisi sağlamak ve hekimin, hastanın önerilen tedavinin muhtemel yan etkileri açısından tedaviyi kabul veya ret kararını verebilmesi için gerekli zemini oluşturacak bilgileri sade ve anlaşılır bir dille hastaya iletmektir. Bu şekilde hekim hastaya karşı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır.

### **1.4.2.3. Hastanın Hekimi Seçme Hakkı**

Hastanın hekimi seçme hakkı, sağlık sisteminin işleyişi içinde, hastanın insan olarak onur ve saygınlığına değer veren, güvendiği ve inandığı bir hekime ulaşabilme hakkı olarak anlaşılmaktadır<sup>44</sup>. 1981 yılında yayımlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi 2. maddesinde ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde<sup>45</sup> hastanın, hekimi özgürce seçme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

---

<sup>43</sup> Wiegand, Wolfgang, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, Handbuch des Arztrechts. Honsell (Hrsg.), Zürich: 1994, 119 ff, s.128. (aktaran: Ozanoğlu, Hasan, Seçkin (2003), "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü" AÜHFD, C.52, S.3.).

<sup>44</sup> Hatırnaz, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2007, s. 94.

<sup>45</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği'nin Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme başlığı altında ki 9. maddenin 2. fıkrasına göre "Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır".

#### **1.4.2.4. Hastanın Tedaviyi Reddetme Hakkı**

Hasta, sağlık durumu ve kendisine uygulanacak tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilip ve aydınlatıldıktan sonra Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan kendi geleceğini bizzat tayin etme hakkını hekimin uygulayacağı tedaviyi kabul veya reddederek kullanacaktır. Hasta, her zaman gerekli aydınlatma yapıldıktan sonra kendisine önerilen tedaviyi reddetme hakkına da sahiptir<sup>46</sup>. Hekimlerin her ne kadar asıl amaçları hastayı iyileştirmek ise de, her insanın kendi geleceği üzerinde son sözü söyleme hakkının yine kendisine ait olması gerektiği gerçeğine saygı göstermek zorundadır.

#### **1.4.2.5. Hastanın zel Hayatına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı**

Hekimin, sadakat yükümlülüğünün bir uzantısı olarak sır saklama yükümlülüğünün hasta bakımından önemi, hastanın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bakımından ortaya çıkar<sup>47</sup>. Hastanın sağlığına kavuşabilmesi için hekim ve hasta ilişkisinin karşılıklı işbirliği ve bilgi alışverişi çerçevesinde gerçekleşmesi gerekmektedir, bu da hekimin, hastanın özel hayatına saygı göstererek ve sırları saklı tutması ile mümkün olabilir.

#### **1.4.2.6. Hastanın Onurlu lm Hakkı veya tenazi**

##### **1.4.2.6.1. Genel Olarak**

Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi m.10/c de “ Hastaların, lmcl dönemlerinde insanca bakılmaya ve mümkün olan en rahat şekilde onurları ile ölmeye hakları vardır.” ifadeleri ile hastanın önemli bir hasta hakkını düzenlemiştir. Hastanın lm hakkını isteme hakkı, bize ağdaş tıp hukukunda tartışmaya konu olan tenazi kavramını hatırlatmaktadır. Bu açıdan tenazi konusuna değinmekte yarar vardır.

---

<sup>46</sup> zkan, Hasan - Akyildiz(ner), Sunay, Açıklamalı – İçtihatlı, Hasta - Hekim Hakları ve Davaları, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara:2008, s. 40.

<sup>47</sup> Karasu, Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul: 2009, s. 121.

#### 1.4.2.6.2. Ötenazi

Ötenazi; Türkçe karşılığı iyi, hoş, güzel, kolay olan “eu” ve ölüm anlamına gelen “thanatos” sözcüklerinin birleşmesinden türemiş bir sözcüktür<sup>48</sup>. Ötanazinin sözlük anlamı ise, “İyileşmeyen ve ıstırap verici hastalığı olan bir kişinin acısız bir biçimde öldürülmesi” şeklindedir. Ötenazi, tedavisinin olmadığına karar verilen ağrılı ya da ağrısız hastaların özgür iradesi ile veya iradesinin alınmadığı hallerde kanuni temsilci veya mirasçılarının izniyle, tıbbi yoldan yaşamlarına son verilme halidir<sup>49</sup>.

Ötenazi aktif ve pasif ötenazi olmak üzere ikiye ayrılır. Aktif ötenazi de, hekimin derin bir sedasyonu<sup>50</sup> takiben ani ölüm yapacak nitelikteki ölümcül dozdaki ilacı uygulayarak hastasının hayatını sonlandırmasıdır<sup>51</sup>. Pasif ötenazi ise, hekimin hastanın bir süre daha yaşamasını sağlayacak yaşamı destekleyici tedaviyi sunmayarak veya bu tedaviyi sona erdirerek ölümü hızlandırması olarak tanımlanabilir<sup>52</sup>.

#### 1.4.2.6.3. Ötenazi Yasağı ve Türk Ceza Hukukunda Ötenazi

Farklı toplumlarda ve farklı zamanlarda, ölüme ve yaşama bakış anlayışında değişimler göstermekte ve bu değişim devletlerin koyduğu hukuk kurallarına da yansımaktadır. Ölüme ve yaşama bakış yaklaşımları ötenaziye, bazı ülkelerde yasal bir eylem haline getirilmektedir. Örneğin, Hollanda, Lüksemburg, Belçika ülkeleri ile ABD'nin bazı eyaletlerinde belli koşulların oluşması şart koşularak ötenazi yasal hale getirilmiştir.

---

<sup>48</sup> Özkara, Erdem (2008), ötenaziye farklı bir bakış, Türkiye Tabibler Birliği Yayınları, S. 78. s. 105

<sup>49</sup> İnceoğlu, Sibel: “İnsan Hakları Bakımından Otanazi” Yedi Tepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C.3, S. 2, 2006, s. 289 vd

<sup>50</sup> Sedasyon, genel anestezi uzmanı tarafından, bazı ilaçlarla hastanın bilinci açıkken oluşturulan derin uykudur. Bkz., <http://www.septumidental.com/?Syf=26&Syz=147422>, Erişim tarihi: 12.03.2013

<sup>51</sup> Bkz., Besiri, Arzu, Ötenazi ve Yaşam Hakkı, Türkiye Tabibler Birliği Yayınları, S.86. 2009, s.162

<sup>52</sup> İnceoğlu, Sibel, Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul: 1999, s. 162.



Ülkemizde ise ötenazi yasağı söz konusudur. Türk Ceza Kanunu'nda ayrıca tanımlanmasa da ötenazi uygulanması sonucunda ortaya çıkan öldürme eylemi bir suçtur ve uygulanma yöntemine bağlı olarak Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri içerisinde (81, 83 ve 84. maddeleri) değerlendirilebileceği belirtilmektedir<sup>53</sup>. Ancak henüz Yargıtay'da ötenazi ile ilgili bir karar çıkmamıştır.

Kanaatimce ötenaziye yasalastırmak yerine toplumda engelli ve hasta olarak yaşamlarını sürdüren dezavantajlı kesimlerin refahı arttırılmalı ve refahın erişilebilirlik en üst düzeye çıkartılmalı, başka bir ifadeyle yaşam kalitesi arttırılmalıdır. Çünkü işin esasına girdiğimizde hiçbir dezavantajlı gruptaki insan ölmeyi istemez, sadece kendini buna mecbur hissedebilir. Önemli olan hastanın kendisi için kutsal olan yaşama hakkını sağlamak ve bu hakkı ne kadar daha yaşata bilme ideali içinde olarak hastaya gerekli refahı sağlayacak ortamı oluşturmak gerekir. Bu ortamı sağlamayarak ötenazinin bazı ülkelerde uygulanması, o ülkelerin hastaya huzurlu bir refah ortamının oluşturamamasının acizliğini göstermektedir.

#### **1.4.2.7. Hastanın Diğer Hakları**

Yukarıda açıkladığımız hakların yanında hastanın, refakatçi bulundurma hakkı, dini vecibeleri yerine getirme ve dini hizmetlerden faydalanma hakkı, güvenliğinin sağlanmasını isteme hakkı, başvuru, şikâyet ve dava hakkı, hizmetin sağlık kuruluşlarının dışında verilmesini isteme hakkı, hastaya yeterli vakit ayrılmasını isteme hakkı, tıbbi hizmetlerden faydalanmayı isteme hakkı, hastanın izni olmaksızın tıbbi ameliyata bağlı tutulmama hakkı, insani değerlerine saygı gösterilmesinin ve ziyaret edilmesini isteme hakkı ve hastanın sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme hakkı bulunmaktadır<sup>54</sup>. Hastanın haklarının yerine getirilmemesi durumunda, şartların oluşması halinde hekimin ya da diğer sağlık

---

<sup>53</sup> Ayrıntılı bilgi için, Bkz., Özek, Çetin, Hekim ve Hukuk – Tıbbi Müdahalede Bulunmanın Sınırları, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, C.28, S. 4, İstanbul:1965. s. 453-454.

<sup>54</sup> Bkz., Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, güncellenmiş 4. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2012, s.107-126; Özkan - Akyıldız(Öner), a.g.e., s. 29-51. 19

gövlülerinin hukuki veya cezai sorumluluğu doğabilecektir. Bu açıdan hastanın hakları önem arz etmektedir

## BÖLÜM II

### HEKİMİN TIBBİ MÜDAHALESİNİN HUKUKA AYKIRILIĞINI ORTADAN KALDIRAN RIZA VE TIBBİ MÜDAHALEDE HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

#### 2.1. TIBBİ MÜDAHALE

##### 2.1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıp biliminin, insanoğlunun mazisi kadar eski bir tarihi vardır. Tıp bilimi, eski tarihten şimdiye kadar sürekli gelişme içinde olmakla beraber, bu zaman zarfında insanoğlunda değişik hastalıklar keşfedilmiştir. Bu hastalıkları iyileştirmek için hekim tarafından hastaya bir takım müdahalelerde bulunulur. Hekim tarafından yapılan bu müdahalelere tıbbi müdahale denilir.

Tıbbi müdahale<sup>55</sup>, tıp mesleğini icraya yetkili bir hekim tarafından, teşhis, tedavi veya hukuka uygun amaçlara yönelik doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilen tıbbi sınırlar içerisinde kalan her türlü tıbbi faaliyet olarak tanımlanabilir<sup>56</sup>. Tıbbi müdahale faaliyetleri ise, kişileri sakatlık ya da diğer istenmeyen tıbbi durumlardan koruma, bu durumlardan dolayı teşhis ve tedavi etme, iyileşmeden sonraki sosyal iyilik halinin devamını sağlama gibi sebeplerle,

---

<sup>55</sup> Tıbbi müdahale ile ilgili Doktrinde yapılan birçok tanım arasında en kapsamlı tanımlama Çakmut tarafından yapılmıştır: “Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelerle kadar uzanan her çeşit faaliyettir.” Çakmut, Yenerer, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal yayıncılık, İstanbul: 2003. s. 24.

<sup>56</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 5; Polat, Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2005, s. 26; Özpınar, Berna, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara barosu, Ankara:2007, s. 17.

konusunda eğitim almış kişiler tarafından tıp bilimi ve tekniği çerçevesinde gerçekleştirilen fiiller olarak tanımlanabilir<sup>57</sup>. Hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden bazıları: hasta ve işlevini yerine getiremeyen bir organın ilaç ile tedavi edilmesi<sup>58</sup>, her türlü cerrahi müdahaleler, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler<sup>59</sup>, organ ve doku nakli<sup>60</sup>, cinsel faaliyete ilişkin sterilizasyon-kısırlaştırma<sup>61</sup>, kastrasyon (hadım etme)<sup>62</sup>, cinsiyet değişikliği<sup>63</sup> gibi bazı müdahaleler vb. şekilde sıralanabilir.

## 2.1.2. Tıbbi Müdahalenin Şartları

### 2.1.2.1. Genel Olarak

Kişinin yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü değerleri gibi kişilik değerlerini ihlal eden ya da ihlal etme olasılığı bulunan bir müdahalenin, kim tarafından, nasıl ve hangi amaçla yapıldığı sorularına verilecek yanıtlar, söz konusu müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda önem taşımaktadır.

---

<sup>57</sup> Özpinar, Berna, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara: 2008, s. 269-270; Kicalioğlu, Mustafa, Yargı Kararları Işığında Hekimin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S. 4, Aralık-2006, s. 17.

<sup>58</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Soyaslan, Doğan, “ Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu ” Ankara Barosu - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara: 2008, s. 329 vd.

<sup>59</sup> Estetik ameliyatlara, kişinin doğuştan veya sonradan bir kaza sonucunda meydana gelmiş ve onun dış görünüşünü ve psikolojisini bozan deformasyonların giderilmesine yönelik onarıcı /güzelleştirici tıbbi müdahalelerdir. Sadece güzelleşmek amacı ile yapıldığında bile kişinin ruhsal sağlığı açısından önemli olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Özay, Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara: 2006, s. 23 vd.

<sup>60</sup> Türkiye’de, organ aktarmalarının hukuksal koşulları 29.5.1979 tarih ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Konu Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesinde yer aldığı gibi 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunu’nda da yer almaktadır. Ayrıntılar için bkz., Hakeri, Hakan, (T. H), s. 158-178; Erman Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2003, s. 216; Akıncı, Şahin: “ Organ Nakillerini Güçleştiren Hukuki Problemler ve Bazı Çözüm Önerileri ” Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 65 vd.

<sup>61</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 291.

<sup>62</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 126.

<sup>63</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Güven, Kudret, “ Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları ” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1. Ankara: 1997, s. 45-80.

Doktrinde ileri sürülen görüşlere göre bir müdahalenin “ *tıbbi* ” olabilmesi için gereken şartlar, müdahalenin yetkili bir kişi tarafından yani, konumuz açısından hekim tarafından yapılması<sup>64</sup>, müdahalenin doğrudan veya dolaylı olarak hukuken kabul edilmiş bir amaca yönelik olması<sup>65</sup>, tıp biliminin kabul edilen kurallarına göre müdahale yapmış olması<sup>66</sup> ve hastanın rızası(onamı)<sup>67</sup> alınmış olmasıdır. Konunun daha iyi anlaşılması için doktrinde kabul edilen tıbbi müdahalenin şartlarına değinmekte yarar vardır.

### **2.1.2.2. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişiler Tarafında Yapılması**

Tıbbi müdahalenin şartlarından biri söz konusu müdahalenin yetkili kişi tarafından yapılmasıdır. Tıbbi müdahalede bulunacak yetkili kişiler Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda sayılmıştır. Bu kanunda sayılı kişiler dışında yapılan müdahaleler hukuka aykırılık teşkil edecektir. Tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişiler hekim ve diğer sağlık çalışanlarıdır.

#### **2.1.2.2.1. Hekim**

Hekim konusuna yukarıda değindiğimiz için burada değinmeyeceğiz.

#### **2.1.2.2.2. Diğer Sağlık Çalışanları**

##### **2.1.2.2.2.1. Genel Olarak**

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un çeşitli hükümlerinde ve diğer bazı kanunlarda hekimler dışındaki sağlık çalışanlarının da belli tıbbi müdahaleleri yapmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. 1219 Sayılı Kanunda hekimler dışında, diğ hekimlerinin (29. m), diğçilerin ( 29 ve

---

<sup>64</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 111.

<sup>65</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 5.

<sup>66</sup> Çilingiroğlu, Cüneyt, a.g.e., s. 16.

<sup>67</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 26 vd.

30. m), ebelerin (47. m), sağlık memurlarının (3. m), sünnetçilerin ( 58. m) ve hastabakıcı hemşirelerin (68. m) de belirli tıbbi müdahalelerde bulunma hak ve yetkisi olduğu düzenlenmiştir. Ancak 1219 Sayılı Kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiş sağlık çalışanları, günümüzde ihtiyacı karşılayamamaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği 1928 tarihinden günümüze kadar tıp ve sağlık bilimlerindeki gelişmeler ve bu alanlarda yeni sağlık mesleklerinin ihdas olması sebebiyle yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple bu konuda düzenleme yapılması gerekmektedir.,

#### **2.1.2.2.2.2. Diğer Sağlık Çalışanlarının Tıbbi Müdahale Açısından Değerlendirilmesi**

Hekimler dışındaki diğer sağlık çalışanlarına kanunlar tarafından çeşitli hak ve yetkiler tanınmış olması sebebiyle, bu meslek gruplarının da tıbbi müdahalelerde bulunması hukuken mümkündür. Hekim dışındaki diğer sağlık çalışanları, ancak belirli küçük çaplı tıbbi müdahalede bulunabilirler. Bu sebeple tıbbi müdahalede bulunma sahaları kısıtlıdır. 1219 Sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri ile kendilerine tıbbi müdahalede bulunma yetkisi verilen sağlık çalışanları olan hekimler, diş hekimleri, hemşireler, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler ve hasta bakıcıların bu müdahaleleri de hukuka aykırı sayılmayacaktır<sup>68</sup>.

#### **2.1.2.2.2.3. Üçüncü Kişilerin Müdahaleleri**

Hekimlik ya da diğer sağlık mesleklerinden birine mensup olmamakla birlikte, tıp biliminde genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olmak kaydıyla, tıp bilimi ile ilgili uygulamada bulunan ya da bulunmak zorunda kalan hekim ve sağlık çalışanlarının dışındaki üçüncü kişiler de bazı durumlarda tıbbi müdahalede bulunurlar. Çünkü, tıbbi müdahaleden bahsedebilmek için hekim veya hekim

---

<sup>68</sup> Er, Ünal, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara: 2008, s. 60.

dışında sağlık çalışanı tarafından yapılmış olması şartını aramak, hayatın gerçekleri ile bağdaşmamaktadır. Örneğin, hayatın olağan akışı içinde ilk ve acil yardım gereksinimi duyan kişiye uygulamada bulunan kişinin sağlık personeli olmaması halinde yapılan ilk yardım, reçetesiz satılan bir ilacın ya da tıbbi malzemenin uygulanması veya kişinin kendisine ya da başkasına yaptığı insülin enjeksiyonu da birer tıbbi müdahaledir<sup>69</sup>.

### 2.1.2.3. Hukuken Kabul Edilmiş Bir Amaca Yönelik Olma

Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak değerlendirilebilmesi için aranan bir diğer koşul da, müdahalenin hukuken kabul edilmiş bir amaca yönelmiş olmasıdır. Çünkü tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişinin vücut ve ruh bütünlüğüne her müdahalesi hukuka uygun olarak görülmez. Müdahalenin hukuk camiasınca kabul edilebilmesinin en önemli koşullarından biri de, müdahalenin hukuken kabul edilmiş bir amaca yönelik olmasıdır. Nitekim, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 13. maddesinin 3. fıkrası, tıbbi müdahalenin, teşhis, tedavi ya da koruma amaçlarından en az birini taşıması gerektiğini, bunların dışında bir sebeple hekimin müdahalede bulunamayacağını hükme bağlamıştır.

Bir görüşe göre, tıbbi müdahalelerin kanunen öngörölmüş amaçlara yönelmiş olması gerekmektedir. Bu görüşe göre, bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilmesi için, kanunen öngörölmüş teşhis, tedavi, hastalığı hafifletmek ya da acıyı dindirmek, hastalıktan korumak, nüfus planlaması<sup>70</sup> amaçlarından birine sahip olması gerekir<sup>71</sup>.

Bir diğer görüş, henüz hasta olmayan ancak kişinin vücut tamlığına, sağlığına veya yaşamına yönelmiş ileride nüfuz edecek muhtemel bir

---

<sup>69</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 96.

<sup>70</sup> Nüfus planlaması kavramı, 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bkz., R.G. 27.05.1983-18059

<sup>71</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 35.

rahatsızlıktan kişiyi uzak tutmak için yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin faaliyetleri de kanunen öngörülmüş bir amaç olarak belirtmiştir<sup>72</sup>.

Amaç konusuna bazı yazarlar tarafından tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu başlığı altında yer verilmiş olup, hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedebilmek için, gerçekleştirilen müdahalenin tedavi amacının bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Tıbbi müdahalenin doğrudan doğruya sadece tedavi amacıyla yapılabileceğini kabul eden bu görüş, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 13. maddesini esas almaktadır<sup>73</sup>. Söz konusu olan tedavi kavramının, bir hastalığı önlemek, ortadan kaldırmak ya da iyileşmesini kolaylaştırmak, hastalığın tehlikesini azaltmak, ortaya çıkardığı acıları dindirmek, arazlarını ortadan kaldırmak ya da hafifletmek için alınan tedbirlerin, uygulanan ilaç ya da cerrahi müdahalelerin tamamını içerdiği belirtilmiştir<sup>74</sup>.

Kanaatimizce, tıbbi müdahalenin unsurlarından biri olan amaç unsurunu, tedavi amacı ile sınırlandırıp, tedavi kavramının içini doldurmak yerine, hukuken öngörülmüş amaçlardan en az birini taşıyıp taşımadığını değerlendirmek daha yerinde bir yaklaşımdır. Bu açıdan, bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak değerlendirilebilmesi için aranan amaç unsuru, teşhis, tedavi, hastalığı hafifletmek ya da acıyı dindirmek, hastalığı önlemek ve hastalıktan korumak, nüfus planlaması amaçları çerçevesinde değerlendirilecektir.

#### **2.1.2.4. Tıbbi Müdahalenin Tıp Biliminin Kabul Edilen Kuralları Çerçevesinde Yapılması**

Tıbbi müdahalenin şartlarından biri de hekim tarafından yapılan müdahalenin tıp biliminde kabul edilen kurallar çerçevesinde yapılmış olması gerek. Başka bir anlatımla, hekim tarafından yapılan müdahalenin, hukuken öngörülmüş teşhis, tedavi, önleme ya da nüfus planlaması amacına yönelik de

---

<sup>72</sup> Yılmaz, Battal, Açıklamalı- İctihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara: 2007, s. 5.

<sup>73</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 9.

<sup>74</sup> İpekyüz, Yavuz, Filiz, a.g.e., s. 121.



olsa, bu müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilmesi için, müdahalenin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olması gerekir. Nitekim müdahalelerin tıbbi nitelik taşıması bakımından önem arz eden, tıp bilimince genel kabul görmüş olma ve tıp biliminin ilkelerine uygunluk unsuru, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 13. maddesinde düzenlenmiştir<sup>75</sup>. Bu açıdan tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına aykırı bir müdahale, teknik açıdan tıbbi müdahale olarak değerlendirilemeyeceği gibi, hekimin sorumluluğuna da sebebiyet verecektir.

Hekimin hastayı iyileştirmek gibi bir görevi yoktur, fakat hastanın sağlığına kavuşması için gerekli her şeyi evrensel tıp biliminin koyduğu sınırlar içerisinde yapmakla yükümlüdür. Hekim, bunu yaparken doğruluğu kabul edilmemiş veya yeterince araştırma ve inceleme yapılmadan hasta üzerinde uygulanan tedavi yöntemlerinden kaçınmalıdır. Aksi halde bu tür tedavi yöntemleri hasta bakımından kötü neticeler doğurabilir. Günümüzde özellikle yüz, kol, bacak vb. nakillerde yeterince inceleme ve araştırma yapılmadan nakil edilen organ hasta vücudu ile uyummadığında hastanın ölümüne veya hastada kalıcı bir hasara neden olabiliyor. Bu durumlarda yeteri araştırma, inceleme yapmadan veya yeteri donanımlara sahip olmadan böyle bir müdahalede bulunun hekimin veya hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Günümüzde maalesef bu tür olumsuzluklar yaşanmaktadır.

#### **2.1.2.5. Hastanın Rızasının Alınması**

Tıbbi müdahalenin şartlarından biri de hekimin hastanın rızasını almasıdır. Tıbbi müdahalede bulunan hekim, istisnai durumlar dışında hastanın rızasını almak zorundadır. Aksi halde yapılan müdahale hukuka aykırı olup, hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Rıza konusuna aşağıda ” hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran rıza konusu ” başlığı altında

---

<sup>75</sup> Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 13/1: “ Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder...”  
m. 13/2: “Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır “.

ayrıntılı bir şekilde değineceğiz. Çünkü hastanın rızası, hekimin uyguladığı müdahalenin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda önem arz etmektedir.

## **2.2. HEKİMİN TIBBİ MÜDAHALESİNİN HUKUKA AYKIRILIĞINI ORTADAN KALDIRAN RIZA**

### **2.2.1. Genel Olarak**

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gerekli şartların neler olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu şartlara değinirken hastanın hekim tarafından yapılan müdahaleye rıza göstermesi de hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olması için gerekli olduğunu belirtmiştik. Bilindiği üzere hasta, kişilik hakkını oluşturan değerlerden olan vücut bütünlüğü değeri üzerinde mutlak bir hakka sahip olduğundan bedeni üzerinde girişilecek saldırıyı engelleme hakkına sahiptir<sup>76</sup>. Bu sebeple kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği kişisel değerleri söz konusu olduğunda, hastanın rızası, bu kişisel değerlere yönelik müdahaleleri hukuka uygun hale getirmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

Rıza, doğal olarak müdahaleye maruz kalacak kişi tarafından, yani normun koruduğu menfaatin sahibi olan hasta tarafından gösterilmelidir<sup>77</sup>. Tıbbi müdahalelerde rıza kavramının baş aktörü hastadır. Hekim, hastanın rızası doğrultusunda tıbbi müdahalede bulunacaktır. Bu sebeple rıza kavramı, önemi, şartları ve rızanın alınmamasının cezai yaptırımını konusuna açıklık getirmekte yarar var.

---

<sup>76</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 124.

<sup>77</sup> Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara: 2012, s. 383-384.

### 2.2.2.. Rıza Kavramı

Rıza kavramı, anlam itibarı ile razı olma, isteme anlamına gelmektedir. Rıza bir irade açıklamasıdır. Bütün irade açıklamalarının sınırı da Borçlar Kanunu ile çizilmiş ve aksi hallerde geçersiz olacağı Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi ile ifade edilmiştir<sup>78</sup>. Başka bir ifadeyle, hastanın rızasının hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınmamış olması gelir. Rıza, hastanın kandırılarak, manevi baskı altında ya da zorla alınması halinde hukuka ve ahlaka aykırı olacağı için geçersiz sayılacaktır<sup>79</sup>. Kanuna aykırı olan tıbbi müdahaleler için hastanın rıza vermesinin herhangi bir hukuki geçerliliği yoktur. Örneğin, ötenazi için verilen rıza veya belli bir süreyi aşmış gebeliğin ya da tıbbi bir zorunluluk (endikasyon) olmadan gebeliğin sonlandırılması için verilen rıza geçerli değildir. Diğer yandan bir tıbbi müdahale yapılmadan önce ya da en geç tıbbi müdahale gerçekleştirildiği sıra da rızanın açıklanmış olması gerekir<sup>80</sup>.

Ceza hukuku da rızaya, çoğu zaman genel kural niteliğinde olmasa da, bir takım sonuçlar bağlamakta ve hukuk dünyasında bu şekilde etki doğurmasına olanak tanımaktadır. Ancak böyle bir sonucun bağlandığı hallerde ceza hukuku açısından önem teşkil eden rıza, hukuksal işlem olarak karşımıza çıkar<sup>81</sup>. Aksi halde ceza hukukunun kendisine bir sonuç bağlandığı hallerde önemsiz bir irade beyanından öteye gitmemektedir<sup>82</sup>.

### 2.2.3. Rızanın Hukuk Düzenindeki Yeri ve Önemi

Kanunda yazılı olmayan hukuka uygunluk nedenleri içinde yer alan mağdurun rızası, fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırmaktadır. Rıza,

---

<sup>78</sup> Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde: “ Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” hükümleri yer almaktadır.

<sup>79</sup> Arat, Ayşe, Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hastanın Rızası, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:I, S.2, 2006, s. 234.

<sup>80</sup> Çilingiroğlu, Cüneyt, a.g.e., s. 53.

<sup>81</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 194.

<sup>82</sup> Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.2, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul:1997, s. 68.

tıbbi müdahaleler açısından özellikle hekim ve hasta arasındaki ilişki açısından önem taşımaktadır.

Hastanın rızasının alınmasında yapılan mesleki hatalar, hastanın rızasını alırken hekimin hastayı zorlaması, ehliyetsiz hastaya velisinden, vasisinden ya da mahkemeden izin alınmadan müdahale yapılması, boş bir rıza formuna imza atılmak suretiyle onam alınması gibi hatalardır<sup>83</sup>. Bu mesleki hatalardan dolayı hekimin sorumluluğu doğmaktadır. Bu sebeple, hasta belli bir müdahale için rıza gösterirken rıza gösterdiği müdahaleden haberdar olmalı ve bu müdahale konusunda hekim hastayı aydınlatması gerekir.

Ceza hukuku açısından önem arz eden rızanın en önemli etkisi, hukuka aykırılık üzerinde oynadığı roldür. Hukuka aykırılık, kanuni tipe uygun olan ve işlenen fiil ile hukuk düzeni arasındaki çelişki ve çatışmayı ifade etmektedir<sup>84</sup>. Hukuka aykırı teşkil eden bu fiil hukuk düzeni tarafından kabul edilmez. Ancak, her hukuka aykırı fiil suç teşkil etmez. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince hukuka aykırı olan fiilin suç teşkil etmesi için ceza kanununda düzenlenmiş olması gerekir. Bu nedenle her hukuka aykırı fiil suç teşkil etmez.

Mağdurun rızası kimi kanunlarda genel hukuka uygunluk sebebi sayılırken, kimi kanunlarda ise, sadece belli suçlar için öngörülen bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüş. Nitekim Alman Ceza Kanunu rızayı, yaralama eylemleri açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak görmüştür<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Bkz., Öztürkler, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara:2006, s. 280-284.

<sup>84</sup> Bkz., Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H.), s. 363-368; Dönmezer -Erman, a.g.e., s. 12.

<sup>85</sup> Söz konusu Alman Ceza Kanunu'nda ki hükme göre, her kim yaralanan insanın rızası ile müessir fiilde bulunmayı kabul ederse, hareket sadece, rızaya rağmen ahlaka aykırıysa, hukuka da aykırıdır, Bkz., Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., 30, 199-200.

## 2.2.4. Rızanın Şartları

### 2.2.4.1. Rıza Ehliyeti

#### 2.2.4.1.1. Genel Olarak

Bir hukuksal yarara yönelik müdahalenin, mağdurun rızasıyla hukuka uygun hale gelmesinin ön şartı, rızayı göstermesi beklenen kişinin bunu yapma ehliyetinin bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle, hastanın rızasının hukuken geçerli olabilmesi için hasta, rıza gösterdiği tıbbi müdahalenin önemini kavrama yeteneğine sahip olması gerekir<sup>86</sup>

Kural olarak ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan fiil ehliyetine sahip tam ehliyetli kişiler, her türlü hukuki işlemi bizzat yapabilecekler<sup>87</sup>. Fiil ehliyetine sahip tam ehliyetli bir hasta, tıbbi müdahaleye rıza gösterme ya da göstermeme şeklindeki iradesini bizzat açıklayabilir ve açıklanan bu irade hukuken geçerli olur.

Tam ehliyetsiz konumundaki bir kişinin, örneğin bir akıl hastasının, tıbbi müdahalenin önemini, sonuçlarını ya da risklerini anlayacak durumda olmadığından tıbbi müdahaleye konu rızasını, ancak kanuni temsilcisinin vasıtasıyla gerçekleştirebilecektir<sup>88</sup>. Başka bir ifadeyle, rıza beyanı, tam ehliyetsiz kişi yerine, onun kanuni temsilcisi olan kişi tarafından gerçekleştirilecektir. Nitekim 1219 sayılı Kanunda bu yönde düzenleme yapılmıştır<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Özpınar, Berna, a.g.e., s. 27.

<sup>87</sup> Fiil ehliyetinin şartları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Akintürk, Turgut , Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, İkinci Cilt, 11. Bası, İstanbul: 2008. s. 285 vd.

<sup>88</sup> Belgesay, Mustafa Resit, Tıbbi Mesuliyet, İstanbul: 1953, s. 67.

<sup>89</sup> 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde "...her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya taht-ı hacir deise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar...." şeklinde yer alır.

Sınırlı ehliyetsizler kişiler için, Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın ayırt etme gücüne sahip küçük ya da ayırt etme gücüne sahip kısıtlı tarafından, kanuni temsilcinin iznine gerek kalmadan kullanılabileceği yönündedir<sup>90</sup>. Her ne kadar Medeni Kanun'da sınırlı ehliyetsiz olan kişinin kanuni temsilcisinden izin almaksızın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakla ilgili işlem yapabileceğini belirtmiş ise de ve söz konusu tıbbi müdahalede bulunma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak ise de; doktrinde hâkim olan görüşe göre, tıbbi müdahale konusunda sınırlı ehliyetsiz olan hastanın rızası ile birlikte, kanuni temsilcinin rızası da aranmalıdır<sup>91</sup>. Aksi halde verilen rıza hukuka aykırı olur.

Ölen bir insandan organ alınması için, ölenin ölmeden önce vasiyetnameyle veya herhangi bir şekilde rıza göstermiş olması gerekir. Ölenin rıza konusunda herhangi bir beyanı olmaması halinde, ölenin yasal temsilcileri de ölenden organ alınması konusunda rıza gösterebilirler. Rıza bulunmaması halinde ceset üzerinde yapılan tıbbi müdahale ilgili kişilerin sorumluluğuna sebep olacaktır. Nitekim, Danıştay 1. Dairesi 07.02.2007 tarihli kararında, ölüden izinsiz olarak gözün tamamının alınmasının suç teşkil ettiğini belirtmektedir<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Özpinar, Berna, a.g.e., s. 27 ; Uygur, Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: 2009, s. 203.

<sup>91</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s.11 vd.

<sup>92</sup> Danıştay 1. Dairenin 07.02.2007 T., 1270 E., 101 sayılı kararında, “.. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 14.maddesinde bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabileceği, aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokuların alınabileceği, ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmayacağı hükmü yer almıştır...gözün sadece korneasının alınmasının, izne tabi olmadığı belirtilmesine rağmen, 25.5.2005 tarihli tespit tutanağına göre cesedin sol gözünün tamamının alındığı, sağ gözünün kapağının ise dikili olduğunun saptandığı, nöbetçi teknisyen ...'ın ise soruşturmacıya verdiği ifadede ölü ...'un sadece her iki göz kornea dokularının alındığını, ne sağ ne de sol göz kapaklarına dikiş koymadığını beyan ettiği, bu ifade ile sağ göz kapağının dikili olduğu yolundaki polis tespit tutanağı arasında çelişki bulunduğu, ayrıca 30.5.2005 tarihinde 05/950 ve 05/981 protokol nolu ameliyatlara ... ve Fatma Çarçabuk adlı hastalara uygulanan operasyonların niteliğinin ve kapsamının bu hastaların dosyalarındaki tüm tıbbi verilerin ve kanıtların takdirinin ceza yargısına ait bulunduğu, bu durumda, yukarıda sözü edilen Kanun hükmüne aykırı olarak ölüden gözün tamamının izinsiz olarak alındığı konusunda yeterli şüphenin oluştuğu, şüphelilerin üstlerine atılı suçu işledikleri...” belirtmiştir.

#### 2.2.4.1.2. Çocuğun Tıbbi Müdahalede Rıza Ehliyeti

Hastanın yaşının küçük olması nedeniyle kendisine yapılacak tıbbi müdahaleye rıza gösterememesi, rıza ehliyetsizliği açısından sık rastlanan bir durumdur. Hasta olan çocuğun rıza ehliyetinin hangi yaştan itibaren mevcut olacağı konusu Türk ve Karşılaştırılmalı Hukukta tartışma konusu olmuştur.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi<sup>93</sup> ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi<sup>94</sup> hükümleri, küçüklerin, veli veya vasisinin rızasının alınması gerektiğini öngörmektedir. Ancak 1219 sayılı kanun ile Hasta Hakları Yönetmeliği'nin getirmiş olduğu veli veya vasiden izin alma şartı yerinde bir hüküm olmamıştır. Çünkü bu düzenleme ile rızayı anlama yeteneğine sahip 18 yaşından küçüklerin önem arz etmeyen basit tıbbi müdahalelere rıza göstermeleri gerekeceğinden söz konusu düzenleme yerinde değildir. Nitekim Türkiye tarafından onaylanmış ve iç hukuk metni niteliği taşıyan, Avrupa Konseyi Biyoloji ve Tıbbın Uygulaması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi'nin ,” muvafakat verme yeteneği bulunmayan kişilerin korunması ” başlığı altındaki 6. maddesinin 2. fıkrası da bu durumu destekler niteliktedir<sup>95</sup>.

2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, canlı vericiden organ ve doku alınmasına ilişkin gerekli rızanın alınması için, 18 yaş sınırı ve temyiz kudretinin varlığı şart koşulmakla birlikte, aynı kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasında, ölümden sonrası için açıklanan rızanın geçerliliği için, vasiyetname yapma ehliyetine sahip olmak,

---

<sup>93</sup> Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine göre hekim,” hasta küçük veya tahti hacirde ise veli veya vasisinin evvelemerde muvafakatini alır ”.

<sup>94</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre, “ hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alır ”.

<sup>95</sup> Avrupa Konseyi Biyoloji Ve Tıbbın Uygulaması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi'nin, ” muvafakat verme yeteneği bulunmayan kişilerin korunması ” başlığı altındaki 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, “ Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır ”.

başka bir anlatımla 15 yaşını doldurmuş olmak ve temyiz kudretine sahip olmak yeterli sayılmıştır<sup>96</sup>

2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, sterilizasyon<sup>97</sup> ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılır. Bir başka deyişle, sterilizasyon ancak reşit kişilere uygulanabilmesi mümkün olan bir tıbbi müdahale olup, rıza açısından, düzenlenen kuralları buna göre değerlendirmek gerekmektedir<sup>98</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun Deney Suçu'nu düzenlediği 90. maddesinin 3. fıkrası<sup>99</sup> ve Nüfus Planlaması Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasında<sup>100</sup> hastanın rızasının yanında kanuni temsilcisinin rızası aramaktadır. Bu durumda çocuğun rızasının tek başına hukuki geçerlilik kazanmayacağı, ancak kanuni temsilcisinin rızasının alınması ile çocuğun rızası geçerli olacaktır.

Hem kanuni temsilcinin hem de çocuğun rızasının arandığı bu hallerde irade çatışması olursa bu sorun nasıl çözülecektir? Şayet tıbbi müdahalenin aciliyeti söz konusu olmadığı durumlarda, kanuni temsilcisinin rızası yoksa tıbbi müdahale yapılmayacaktır. Ancak kanuni temsilci rıza gösteriyor, küçük rıza göstermiyorsa, bu durumda kişinin mutlak hakkına öncelik verilerek, küçüğün iradesini geçerli kabul etmek gerekir<sup>101</sup>. Acil durumlarda ise bütün bu kuralları bir tarafa bırakarak, bir tarafın rızası varsa da müdahale etmek gerekir.

---

<sup>96</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Akünel, Teoman: "2238 Sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun" Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler ", Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu ", Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul: 1983, s. 25 vd.

<sup>97</sup> "Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir ".Bkz., Nüfus Planlaması Kanunu madde 4.

<sup>98</sup> Özcan, Funda, Işık, a.g.e., s. 85.

<sup>99</sup> Türk Ceza Kanunu'nun deney suçunu düzenlediği 90. maddesinin 3. fıkrasının b bendine göre," Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması " gerekir hükmü yer almaktadır.

<sup>100</sup> Nüfus Planlaması Kanunu'nun 6. Maddesinin 1. fıkrasına göre, " 5. maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasisinin rızası ile birlikte ..." hükmü yer almaktadır.

<sup>101</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 341.



Türk Medeni Kanunu'na göre, evlilik devam ettiği sürece küçük çocuklar üzerinde velayet anne ve baba tarafından kullanılır. Bu halde, hekim tıbbi müdahalede bulunmak için gerekli olan rızayı hem anne, hem de babadan almak durumundadır. Küçüğün sadece ana ya da sadece baba ile hekime gelmiş olması ve hekimin iyiniyetli olarak sadece ebeveynlerden birinin rızasını alması hukuka uygun olacaktır. Fakat ebeveynlerden birinin tıbbi müdahaleye rızası yok ise, müdahalede bulunan hekim bu durumu bilmediğini ya da bilemeyeceğini iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür<sup>102</sup>. Bu durumun da ispat hukukunun konusunu oluşturduğu ve çalışmamızın konusuna girmediği için bu konuya değinmeyeceğiz.

Doktrinde bir görüşe göre, Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesi gereğince şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olan tıbbi müdahaleye rıza açıklamasının ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından bizzat yapılabileceği<sup>103</sup> ve kanuni temsilcinin rızasına ise, ancak önemli müdahaleler için başvurulması gerektiği belirtilmektedir<sup>104</sup>.

Bir diğer görüş, çocuğa yapılacak müdahale için küçüğün rızasının yanında kanuni temsilcisinin rızasının da aranması gerektiğini savunmaktadır. Başka bir ifadeyle bu görüş, tıbbi müdahale hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen, tıbbi müdahalede bulunulması için kişinin rızasının yanında kanuni temsilcinin rızasının da olması gerektiğini ileri sürmektedir.

Birçok ülkede, on sekiz yaşından küçük olmakla birlikte, ekonomik bağımsızlığını kazanıp, anne babasından ayrı yaşayan, evli olan, çocuğu olan ya da askerliğini yapmış kişiler, kendi başlarına hekime başvurabilmekte ve tıbbi müdahale için rızaları geçerli sayılmaktadır<sup>105</sup>. İsviçre de normalde kişinin 16 yaşında temyiz kudretine ulaşacağı, ancak tıbbi müdahalelerde temyiz kudretinin,

---

<sup>102</sup> Arat, Ayşe, a.g.e., s. 230.

<sup>103</sup> Şenocak, Zarife, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S.4, Ankara: 2001, s. 76.

<sup>104</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 11.

<sup>105</sup> Aydın, Erdem, “ Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu ”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, Y.2003, S.2, C.46, s. 150 vd.

12 yaşından başlanacağı ileri sürülür<sup>106</sup>. İngiltere de hekimler, 16 yaşın üstündeki çocuklara anne ve babasının rızasını almaksızın tıbbi müdahale bulunurken, Kanada’da ise hastanede yatacak uzun süreli bir müdahale gerektirecek bir durum dışında bu yaş sınırı 14 olarak belirlenmiştir<sup>107</sup>.

Almanya da 14 yaşından küçüklerin anlama ve irade yeteneği bulunmadığı, bu nedenle hastaların kanuni temsilcilerinin rızasının alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>108</sup>. 14 yaşından büyük ancak on sekiz yaşından küçük çocuklarda ise, rızanın kimden alınması gerektiği konusu, müdahalenin acil olup olmadığına göre değişecektir. Müdahalenin acil olduğu durumlarda kanuni temsilcinin rızasının alınması gerekmezken, acil müdahaleye gerek olmayan durumlarda ayrıca kanuni temsilcinin rızasının alınması gerekmektedir<sup>109</sup>. Alman mahkemesi verdiği bir kararda, 7 yaşından küçüklerin rıza ehliyetinin hiç bir şekilde olmadığı, 7 yaşından büyük olanların ise rıza ehliyetleri olup olmadığı somut olaya göre araştırma yapılarak tespit edileceği belirtmiştir<sup>110</sup>.

Türk hukukunda ise, rıza ehliyeti konusunda net bir yaş sınırı belirlenmemiştir. Türk Ceza Kanunu’nda kusur yeteneğine ilişkin yaklaşımları göz önünde bulunduran bazı yazarlar, 12 yaşından küçüklerin rıza verme yeteneğinin bulunmadığı, 18 yaşından büyük olanların bu yeteneğe sahip olduklarını ileri sürmüşler. Ancak bu görüşü kabul etmek mümkün değil. Çünkü cinsel saldırı suçlarında rıza ehliyeti için 15 yaşını doldurmak yeterli olacağından, 15 yaşını dolduran kişi Ceza hukuku açısından rıza ehliyetine sahip olacaktır<sup>111</sup>. Bazı yazarlar da kişinin 15 yaşını doldurmakla rıza ehliyetine sahip olmakla birlikte, bu yaşı dolduran çocuğun kendi bedeni üzerinde yapılacak ufak çaptaki

---

<sup>106</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 82; Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 384.

<sup>107</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 334.

<sup>108</sup> Reisoğlu, Seza, “ Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul: 1983, s. 5-6.

<sup>109</sup> Özsunay, Ergun, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu – Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler Sempozyumu(Ankara 12-13 mart 1982), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul: 1983, s. 51

<sup>110</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 81.

<sup>111</sup> Bkz., Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 385, Yargıtay bir kararında 13 yaşında olan kişinin rızasının olması hukuka uygunluk nedeni sayılmayacağını belirtmektedir. Ayrıntı bilgi için bkz., Yargıtay 5.C.D. 08.02.2007 T., 13616/783 sayılı kararı.

müdahalelere de rıza gösterebileceğini ileri sürmektedirler<sup>112</sup>. Yargıtay da uygulamada 15 yaşını bitiren kişilerin temyiz güçlerinin yerinde olduğunu karine olarak kabul etmektedir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi çeşitli kararlarında 15 yaşını dolduran kişilerinin iradesinin geçerliliğini kabul etmiştir<sup>113</sup>. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da aynı görüşü benimsemiştir<sup>114</sup>.

Kanaatimce tıbbi müdahalelerde rıza ehliyetinin belirlenmesi açısından somutolaya göre değerlendirme yapmak gerekir. Çocuğun yaş sınırına konu rıza ehliyeti, uygulanacak olan tıbbi müdahalenin hafifliğine, aciliyetine, riskine veya ağırlığına göre belirlenmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, rıza ehliyetinin tespiti için kesin bir yaş sınırı belirlemeye çalışmaktan çok, somut olayın acilliği, ağırlığı, riskleri ve olayda hasta konumunda yer alan küçüğün ruhsal olgunluğu rıza ehliyeti için hekime yol gösterici olabilir<sup>115</sup>.

#### **2.2.4.1.3. Kanuni Temsilcinin Tıbbi Müdahaleye Rıza Göstermemesi**

Tıbbi müdahaleye yönelik rıza alınması konusunda karşılaşılan bir sorun, hasta çocuğun kanuni temsilcisinin çeşitli nedenlerle tıbben yapılması gerekli görülen bir tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi durumudur. Kanuni temsilci, vesayet veya velayet görevini kötüye kullanarak tıbbi açıdan yapılması elzem olan tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi durumunda, söz konusu müdahale için mahkeme kararı gerekecektir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 2. fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere, kanuni temsilcinin rızasının gerektiği ancak kanuni temsilcinin rıza vermediği hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, ehliyetsiz hastaya müdahalede bulunulabilmesi için, Türk Medeni Kanunu uyarınca mahkeme kararı gerekmektedir.

---

<sup>112</sup> Deryal, Yahya, “ Çocuk Hastalıkları Hakları, 4. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı Özel Sayı, Kasım: 2007, S, 8-19, s. 16.

<sup>113</sup> “...saniğin 17 yaşındaki mağdureyi rızasıyla kaçırdığı, mağdurenin rızasının olması fiili hukuka uygun hale getirdiği..” bkz., Yargıtay 5. C.D. 28.02.2006 T., 2004/3100 ve aynı mahiyette Yargıtay 5.C.D. 04.05.2006 T., 4150/4137 K..

<sup>114</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.03.2008 T., 253/52 sayılı karar.

<sup>115</sup> Uygur, Atiye, a.g.e., s. 207.

Türk Medeni Kanunu, velayet ve vesayetin kötüye kullanıldığı haller için hâkime başvurulabilecek durumları da düzenlemiştir<sup>116</sup>. Ancak Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 3. fıkrasına göre de, yasal temsilciden ya da mahkemeden izin alınması gerekmekte birlikte, hastaya derhal müdahale edilemediği takdirde, hastanın hayatı ya da hayati organlarından biri tehdit altına girecekse, izin şartı aranmaz.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında da bu konuya ilişkin benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, hekim, kanuni temsilcinin rıza göstermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyorsa ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması halinde, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Hekimin acil durumlarda tıbbi müdahalede bulunması gerektiği, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 3. maddesinde<sup>117</sup> düzenlenmiş bir hukuki yükümlülüktür. Kanaatimce, kişinin temel kişilik haklarını yakından ilgilendiren bu gibi konuların yönetmelik veya tüzük yerine kanunla güvence altına alınsa daha isabetli olacaktır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında küçüğün velayet hakkı ile ilgili düzenlemelere yer verilmemiştir. Fransız Medeni Kanunu'nda yer alan “ velayet hakkı çocuğun güvenliğinin, sağlığının ve ahlakının korunması amacıyla anne ve babaya aittir “ hükmü, babanın, çocuğun tedavisini gerektiren bir durumda karar verme yetkisini, ancak bu amaçlar dâhilinde kullanabileceği, bu yetkinin kendilerine yapılacak müdahaleye rıza gösterme hakkına göre daha sınırlı olduğu şekilde olduğu için yargıç, kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanarak gerekli

---

<sup>116</sup> Türk Medeni Kanunu'nun 348. maddesinin 2. fıkrasına göre, ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır bir şekilde savsaklaması halinde velayetin kaldırılmasına karar verebileceği düzenlenirken; madde 483 de vasinin görevini ağır surette savsaklaması, yetkilerini kötüye kullanması veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunması halinde vesayet makamı tarafından görevden alınabileceğini düzenlemiştir. Kaldı ki, aynı kanunun 2. maddesinde de yer alan “ Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz ” hükmü velayet ve vesayet hakkı açısından da geçerli olan genel bir düzenlemedir.

<sup>117</sup> Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 3. maddesi, ” Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur. Diş tabibi de, kendi sahasında, aynı mükellefiyete tabidir.” hükmünü içerir.

önlemleri alır<sup>118</sup>. ABD de ki uygulama ise, böyle bir durumda olan küçük “ ihmal edilmiş çocuk ” olarak görülüp ve çocuk hâkimine bu gibi durumlarda vasi atamak veya gerekli önlemlerinin alınması yetkisinin tanındığı görülmektedir<sup>119</sup>.

#### 2.2.4.2. Rıza Açıklaması

Sağlıklı ve geçerli bir şekilde oluşan iradenin, hukuki olarak sonuç doğurabilmesi için açıklanması gerekir. Başka bir ifadeyle, Hukuka uygun bir rızadan bahsedebilmek için, hastanın rızasının sağlıklı şekilde, herhangi bir baskı altında kalmadan, serbest irade ile açıklanmış olması gerekir. Rızanın açıklanması kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Rıza, istisnai olarak getirilmiş olan yazılı şekil zorunluluğu halleri dışında, sözlü olarak da açıklanabilir<sup>120</sup>.

Sağlık mevzuatımız içinde yer alan bazı düzenlemeler ile hastanın rızasının, mutlaka yazılı şekilde alınması gerektiğini hükme bağlamıştır. Gerçekten 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun’un 70. madde hükmü ile büyük cerrahi müdahaleler için rızanın, yazılı olması gerektiği düzenlemiştir. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun da ise, hastanın rızasını, sadece yazılı olarak alınmasının yanında tanık huzurunda verilmesi gerektiği belirtmiştir<sup>121</sup>.

Tıbbi müdahalede rızanın açıklanacağı zamanda önem taşımaktadır. Kural olarak tıbbi müdahale rızanın tedaviye başlanmadan önce veya er geç tedavi sırasında alınması gerekir<sup>122</sup>. Çünkü rıza, gösterilen sonuç ögesi değil, hareketle

---

<sup>118</sup> Guillo, Thomas, Le ConsantementEclairéduPatient, These de doctorat Neuchatel:1986, s. 238-239 (aktaran: Erman Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2003 )

<sup>119</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 88.

<sup>120</sup> Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 28. maddesinde “ Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir sekle bağlı değildir.” hükmü ile açıkça yazılı rıza zorunluluğu getirilmiş haller dışında, sözlü rızanın yeterli ve geçerli olacağına işaret etmektedir.

<sup>121</sup> Akintürk, Turgut, a.g.e., s. 181 vd.

<sup>122</sup> Aşçioğlu, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalarda Doğan Sorumluluklar, Ankara:1993, s. 39; Yenidünya, Caner, “ Hekimin Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu ”, Sağlık Hukukunda Dünyada ki Son Gelişmeler, İstanbul:2009, s. 68.

birlikte eylemin tamamıdır<sup>123</sup>. Bu sebeple tıbbi müdahaleye konu rıza beyanı, başlangıçta bulunmalı ve bitişine kadar sürmelidir<sup>124</sup>. Rızanın açıklanması, müdahaleden sonra yapılırsa hiçbir hukuksal sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir<sup>125</sup>.

Tıbbi müdahale açısından verilen rızanın geri alınıp alınamayacağı hususu Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre acil haller dışında, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Ancak hastanın rızasının tıbbi müdahale başladıktan sonra geri alınması için, müdahalenin tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır. Özetlemek gerekirse, hayatlarına yönelik muhtemel bir tehlike altında bulunan hastalar, kendilerine yönelik acil bir müdahalenin yapıldığı durumlarda, önceden gösterdikleri rızayı, müdahalenin devamı sırasında geri alamayacaklar. Bunun dışında ise mağdurun rızasıyla ilgili genel kural ve ilkeler geçerliliğini koruyacaktır.

#### **2.2.4.3. Rıza Konusu ve Kapsamı**

Tıbbi müdahalede rızanın konusunu, hastaya uygulanacak olan ve daha önce aydınlatmanın konusunu oluşturan tıbbi müdahaleler oluşturur. Hastanın rızası tıbbi müdahalenin hangi konusuna ilişkin ise, hekim de bu sınırlar içinde tıbbi müdahalede bulunması gerekir. Ancak tıbbi müdahalenin konusu kanuna, genel ahlaka ve adaba aykırı olmaması gerekir. Başka bir ifadeyle, Tıbbi müdahaleye yönelik rıza, hastanın kişilik değerleri üzerinde, hukuken kabul edilemeyecek tasarruflarda bulunmaya ilişkin ise veya emredici nitelikteki bir hükme aykırı ise verilen bu rıza hukuka aykırı olacaktır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinde; kimsenin, hak ve fiil ehliyetlerinden, özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ve özgürlüğünü hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlandırmayacağı hususu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, kişilik

---

<sup>123</sup> Dönmezer - Erman, a.g.e., s. 751.

<sup>124</sup> Yılmaz, Battal, a.g.e., s. 40.

<sup>125</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 122.

haklarına yönelik tıbbi bir müdahaleye gösterilecek rızanın sınırı hukuka ve ahlaka aykırı olarak çizilmiştir<sup>126</sup>. Bunun gibi, Borçlar Kanunu 27. maddesinde de, kişilerin emredici hükümlere, kanuna, ahlaka, adaba, kişilik haklarına aykırı sözleşmeler yapamayacağı hususu düzenlenmiştir.

Birçok hukuk düzeninde olduğu gibi, hukukumuzda da kişinin yaşama hakkı üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir. Bu açıdan ötenazi<sup>127</sup> yapılmasına ilişkin verilen rıza hukuken geçerli olmayacaktır<sup>128</sup>. Ancak ötenazinin geçerli olduğu ülkelerde verilen rızanın geçerli olacağı unutulmamalıdır. Rıza ile de olsa cinsiyet değiştirmek suçtur. Ancak kişinin yapısında cinsel uyumsuzluk varsa, bu durum doktor raporuyla ispatlanırsa daha sonra kişi kendi rızasıyla cinsiyet değiştirebilir. Cinsiyet değişikliği için verilen bu rıza hukuken geçerli olacaktır<sup>129</sup>.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 8. maddesindeki düzenlemeye göre, vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması da yasaktır. Bir başka deyişle, vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek ya da tehlikeye sokacak organ ve doku nakilleri konusunda alınan rıza hukuka aykırı olarak değerlendirileceğinden, verilecek rıza da hukuken geçerli sayılmayacaktır. Ancak kendi hayatı ve sağlığı için tehlike oluşturmayacaksa, bu durumda organ bağışlamak için verilen rıza hukuka uygun olacaktır.

Beden bütünlüğüne ilişkin tıbbi müdahaleye gösterilen rızanın hukuka aykırı olup olmayacağı, rızanın neye ilişkin olduğuna bağlı olmakla birlikte yapılan müdahale de hukuka ve ahlaka aykırı olmayacaktır. Örneğin hastanın kangren olmuş bacağına hekim tarafından kesilmesi hukuka uygun iken, bu eylemin sebepsiz olarak yapılması hukuka aykırı olacaktır.

---

<sup>126</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 135.

<sup>127</sup> Ötenazi, hayatından ümit kesilen ya da tedavisi mkansız hastanın yaşamına son verilmesidir. Bkz., Kocatürk, Utkan, a.g.e., s. 76.

<sup>128</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 215; Çilingiroğlu, Cüneyt, a.g.e., s. 76. Ayrıntılı bilgi için bkz., Erman, Barış, a.g.e., s. 126-134.

<sup>129</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 382.

Hekim, hastanın rızasını gösterdiği konuya müdahalede bulunabilecektir. Bu sebeple hekimin gerçekleştireceği fiil, rıza konusuyla sınırlı kalmaktadır<sup>130</sup>. Fakat hastanın müdahale konusunda rızası alındıktan sonra, hekim tarafından uygulanacak tedavi yönteminin şekli, biçimi ile ilgili hastadan ayrıca rıza almasına gerek yoktur. Çünkü tedavi amacıyla uygulanacak müdahaleler açısından verilecek rızanın soyut olması, genel bir nitelik taşıması yeterli görülmektedir<sup>131</sup>.

Bazı durumlarda da hastanın rızası bulunmasa da yasa gereğince, tıbbi müdahaleye maruz kalabilmektedir. Nitekim Anayasamızın 17. maddesinin 2. fıkrasında "...Tıbbi zorunluluklar<sup>132</sup> ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." diyerek kanunda öngörülme şartıyla kişi rızası olmadan tıbbi müdahalede bulunulabileceğini belirtmektedir. Örneğin, mahkemece, Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, hastane de tedavi olmak için tedbire karar verilir ve kişi bu tedbire uymakla yükümlüdür.

Kamu sağlığının korunmasına ilişkin müdahaleleri içeren 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda toplum menfaati için kişinin rızası alınmadan tıbbi müdahalelerde bulunulabilecek şekilde düzenlemeye yer verilmiştir<sup>133</sup>. Ayrıca, soruşturma veya kovuşturma aşamasında tıbbi müdahalelere, özellikle suç olgusunun aydınlatılabilmesi, yeterli delillerin toplanabilmesi amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesindeki şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması, aynı kanunun 76. maddesinde düzenlenen diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması ya da şüpheli veya sanığın fiili işlediği sırada akıl hastası olup olmadığına ilişkin saptamanın yapılabilmesi için " gözlem altına alma " yine fiili işlediği sabit

---

<sup>130</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 142.

<sup>131</sup> Özek, Çetin, ( T. M. B. S), s. 452.

<sup>132</sup> Tıbbi zorunluluk (endikasyon), hastaya yapılan müdahalenin, tıp bilimine zorunlu olmasıdır. Bu müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için tıp biliminin koyduğu sınırlar çerçevesinde yapılması gerek. Aksi halde hekimin sorumluluğu doğar. Ayrıntılı bil için, bkz., Hakeri, Hakan, (T. H), s. 397-402.

<sup>133</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 174.



olanlar bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 57. maddesinde akıl hastaları için öngörülen güvenlik tedbirleri bu hallere örnek oluşturmaktadır. Ayrıca, gözaltı ve yakalamalarda da, kişi önceden sağlık kontrolünden geçer ve bunun için de rıza aranmaz<sup>134</sup>.

#### **2.2.4.4. Hastanın Aydınlatılmış Rızasının Olması ve Bu Aydınlatılmış Rıza Sınırının Aşılması**

Bilindiği üzere, kişinin vücuduna yönelik tıbbi müdahalelerin hukuka uygun sayılması için hastanın rızası gerekmektedir. Kişinin neye rıza verdiğini bilmesi de rızanın geçerli olması bakımından önem arz etmektedir<sup>135</sup>. Başka bir ifadeyle, hukuken geçerli bir rızadan söz edebilmek için, yapılacak olan tıbbi müdahalenin niteliği, araç ve metotları, yan etkileri, olası riskleri, sonuçları, ve benzeri konularda hastanın aydınlatılması ve hastanın bu bilgiler doğrultusunda özgürce iradesini açıklaması gerekir.

Hastanın rızasının aydınlatılması konusunda Alman Federal Mahkemesi'nin verdiği kararlarda benimsediği ilke, hastanın kararında etkili olacak derecede bir ağırlığa sahip tehlike ya da yan etkinin ona anlatılması ve hastanın bu konularda aydınlatılması gerekir<sup>136</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında; “Aydınlatma ödevi sınırlarını, konusu sağlığın korunması ve devam ettirilmesi olan tıp biliminin tanımında bulur. Hekim, hastalığın muhtemel gelişmesine ait tahminlerini ve tedaviye ilişkin hususları basit, anlaşılır bir şekilde ve dürüstçe açıklamakla yükümlüdür. Hasta, önerilen tedavinin mahiyeti ve muhtemel etkileri hakkında yeterli derecede aydınlatılmalıdır ki, bu tedaviye bilerek rıza gösterebilsin<sup>137</sup>” diyerek aydınlatma yükümlülüğünün içeriğinden bahsetmiştir.

---

<sup>134</sup> Soyaslan, Doğan, “ Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünde Sorumluluğu ”, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:1, S.1, Ankara: 2009, s. 119.

<sup>135</sup> Özsunay, Ergun, a.g.e., s. 32.

<sup>136</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 228.

<sup>137</sup> Özdemir, Hayrunisa, Özel Hukukta Teşhis Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 99.

Aydınlatılmış rızanın gerektiği şekilde alınması, hem işlemi hukuka uygun hale getirir hem de müdahaleyi yapanı sorumluluktan kurtarır. Ancak aydınlatılmış rızanın usule uygun olarak yapılması dikkatsiz ve özensiz taksirli fiillerden kaynaklanan sorumluluğu bertaraf etmez<sup>138</sup>. Yargıtay bir kararında ”... hekim hastayı aydınlatmalı ve onun rızasını mutlaka almalıdır...” diyerek aydınlatmanın öneminden bahsetmiştir<sup>139</sup>.

Hastaya yapılacak müdahalenin acil olduğu ve bunun sonucunda yaşam tehlikesi doğabilecek ise, hastanın ayrıntılı olarak aydınlatılması zaman kaybına neden olacağından bu durumda, hastanın aydınlatılmasının kapsamı ne olacaktır?

Bu durumda aydınlatılma yükümlülüğünün kapsamı ile müdahalenin aciliyeti arasında ters bir orantı olduğu kabul edilmekte ve müdahale ne kadar acilse, hastanın aydınlatılması kapsamı da o ölçüde daralmakta olduğu ileri sürülmektedir<sup>140</sup>. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde, ”... acil durumlarda izin şartı aranmaz...” belirtmektedir. Bu maddeye göre, acil durumlarda hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğün de bulunamayacağı sonucu çıkarabiliriz<sup>141</sup>. Hekim, acil durumlarda bazen hastanın aydınlatılmış rızası dışına çıkabiliyor. Örneğin, apandisiti alınmak üzere ve bu müdahale konusunda aydınlatılarak rızası alındıktan sonra ameliyata alınan hastanın karnı açıldığında safra kesesinin de alınması gerekecek şekilde kötü vaziyette olduğu gerektiği şeklinde bir endikasyon ile karşılaşan hekim ne yapmalıdır?

Bir görüşe göre, bu durumda ameliyat sırasında beklenemedik bir durumla karşılaşıldığında, hekimin ameliyata devam etmesi gerektiğini ve yaptığı

---

<sup>138</sup> Savaş, Halide, Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar, Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 10-17 Eylül 2011, s. 269.

<sup>139</sup> Yargıtay 13. H.D. 05.04.1993 T.,1993/131 E., 2741 K.

<sup>140</sup> Voll, Doris, DieEinwilligung im Arztrecht, Frakfurta.M., 1996. s. 123.(aktaran: Erman, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.2003)

<sup>141</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 317.

müdahalenin hastanın rızasını aşan kısmı için, zaruret haline dayanılarak uygun sayılması gerektiği ileri sürülür<sup>142</sup>.

Bir diğer görüşe göre de, kural olarak hekim ve hasta arasında kurulan sözleşmeye aykırı olarak hastanın rızasının aşılmaması ve hasta rızasını hangi konuda vermiş ise tıbbi yardımın bu konuyla sınırlı olması gerektiği ileri sürülür<sup>143</sup>.

Kanaatimce, bu durumda ikili bir ayırım yapmak gerekir. Şayet ameliyatta ortaya çıkacak durum acil ve alınmış olan rızanın konusu ile yakından ilgiliyse ve objektif olarak hasta durumu bilseydi, rıza göstereceği sonucuna varılabiliyor ise rızanın verildiği kabul edilmelidir. Aksi halde yapılacak müdahale hastaya bedensel ve ruhsal açıdan zarar verecektir. Fakat, ameliyatta ortaya çıkan durum hastanın rızasını oluşturan konusunun tamamen dışında kalan ve hasta açısından acil ve tehlikeli olmayan bir durumla ilgi ise hekimin hastasının rızası olmadan tıbbi müdahaleye devam etmesi uygun değildir. Örneğin, hastaya yapılan apandisit ameliyatı sırasında hastanın karnının üstünde bulunan bir ben, “ileride sıkıntı çıkarabilir” düşüncesi ile hastanın rızasına başvurulmadan alınmamalıdır<sup>144</sup>.

Yargıtay bir kararında “...davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyatta, böbreğin arz ettiği iltihabi durum karşısında, ameliyatla böbrek taşının alınması davacının sağlığını tehlikeye koyacağı, böbreğin alınmasının tıbbi bir zaruret neticesi olduğu, normal ve gerekli olanın yapılmış bulunduğunu...<sup>145</sup>” belirterek yapılan müdahalenin zaruriyet doğurduğu için hekimin hastanın vermiş olduğu rıza sınırını aşmasını hukuka uygun bulmuş.

Kısaca özetleyecek olursak, hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olması için temel kural hastanın aydınlatılmış rızasının olması ve müdahalenin bu

---

<sup>142</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 12 ; Yenisey, Feridun, “ Tedavi Açısından İlgilinin Rızası ” Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1Mart, Ankara:2008, s. 875.

<sup>143</sup> Aşçıoğlu, Çetin, (T. Y. V. E. A. D. S), s. 38.

<sup>144</sup> Uygur, Atiye, a.g.e., s. 219.

<sup>145</sup> Yargıtay 4. H.D. 05.03.1971 T., 970/1053/2096 K.

rıza sınırları içerisinde yapılması gerekir. Ancak hastanın rızasının alınamayacağı haller de örneğin; hastanın bilincinin kapalı olduğu<sup>146</sup>, hastanın rıza veremeyecek şekilde yaralı olduğu, hayatının veya bir organının kurtarılması veya ağır bir zararın önlenmesi için derhal müdahalede bulunmanın zorunlu olduğu hallerde ki gibi acil bir durum veya ölüm tehlikesi varsa yaşam hakkı söz konusu olacağından hastanın rızası alınmış gibi hekimin müdahale edebileceği kabul edilmesi gerekir. Bu hallerde hekimin müdahalesi zaruri hal teşkil ettiğinden hukuka uygun olacaktır ve burada rızanın örtülü olarak alındığı kabul edilecektir.

### 2.2.5. Rızanın Alınmamasının Cezai Yaptırımı

Hekimin uygulamak istediği bir tıbbi müdahale öncesinde, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hastanın rızasını almak zorunda, aksi halde yapılan müdahale kişilik haklarının ihlali niteliğinde olup hukuka aykırı olacaktır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin 2. fıkrasına göre, “ Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”. Bu hükme göre, kişinin açıkladığı rıza çerçevesi dışında yapılan fiiller hukuka aykırıdır ve bu fiilleri işleyen kişiler cezalandırılacaktır. Başka bir ifadeyle, hekim tıbbi müdahale için hastanın rızasını almadığı takdirde suç işlemiş olacak ve eylemin karşılığı olan ceza ile cezalandırılacaktır.

Doktrinde, hekimin yaptığı müdahale tıbbi kurallara uygun olsa ve bu müdahale sonucu hasta iyileşmiş olsa bile, aydınlatılmış rıza alınmadan yapılan tıbbi müdahale sebebiyle kişinin kişilik hakkı ihlal edildiğinden hekimin ceza hukuku açısından sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>147</sup>. Hekim, tıbbi müdahaleyle, kişinin mutlak hakları olan yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerinde bir takım faaliyetlerde bulunacağından hastanın iradesine ve özgürlüğüne

---

<sup>146</sup> Hastanın bilincinin kapalı olması, yakınlarının rızasının alınmasına zaman bulunmaması gibi hallerde hekimin müdahalesinin hukuka uygun olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz., Nuhoğlu, Ayşe, ” Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları ” Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1 Mart, Ankara:2008, s. 53 vd.; Yenidünya, Caner, a.g.e., s. 68.

<sup>147</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 120.

bağlı rıza konusuna önem vermesi gerekir<sup>148</sup>. Aksi halde kişinin aydınlatılmış rızasını almaksızın tıbbi müdahalede bulunan hekim, söz konusu müdahale sebebi ile ihlal edilen hukuki menfaatin niteliğine göre, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hayata karşı suçlar, vücut dokunulmazlığına karşı suçlar veya çocuk düşürtme gibi suçlardan dolayı sorumlu olacaktır.

### **2.3. TIBBİ MÜDAHALENİN CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Tıbbi müdahalede bulunan hekimin cezalandırılmaması için bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması gerekir. Tıbbi müdahaleler de kanunda açıkça yazılı olmayan hukuka uygunluk sebepleridir<sup>149</sup>. Doktrinde, öteden beri müdahalelerin hukuka uygunluk olmasının sebebi hastanın rızasının olmasıdır. Hastanın rızasının bulunması tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirir. Ancak bunu yanında tipikliğin ya da manevi unsurunun gerçekleşmediği, fiilin çeşitli nedenlerle hukuka uygun olduğu gibi görüşler de ileri sürülmektedir<sup>150</sup>. Bu görüşlere değinmekte yarar var.

#### **2.3.1. Tipiklik Konusu**

Bir fiil, suçun kanuni tanımında yer alan tarife uyuyorsa, yani tipikse bu onun hukuka aykırılığını gösterir<sup>151</sup>. Bir fiil hukuka aykırı olup ancak tipik olmayabilir. Fiilin tipik olması, söz konusu olaya konu fiilin kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir. Bu da bizi suç ve cezaların kanuniliği ilkesine<sup>152</sup> götürmektedir. Tıp ceza hukukunda tipiklik konusu ile ilgili doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

---

<sup>148</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 238.

<sup>149</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 371.

<sup>150</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 598.

<sup>151</sup> Artuk, Mehmet, Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, 5.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara:2011, s. 229.

<sup>152</sup> Ayrıntılı bilgi için, bkz., Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 227-236.

Bir görüşe göre, fiilin kanuni tanımındaki tarife uygun olması şeklindeki tipiklik unsurunun tıbbi müdahalelerde gerçekleşmediği, bu sebeple bu gibi fiillerin suç teşkil edilmeyeceği ileri sürülmektedir<sup>153</sup>. Bu görüşe göre, hekimin tıbbi müdahalede bulunmasıyla Türk Ceza Kanunu'nda yar alan kasten yaralama ve kasten öldürme suçları gerçekleşmez, çünkü bu suçların meydana gelmesi için gerekli olan husus vücut veya sağlığa zarar verecek nitelikte bir eylemin yapılmış olmalıdır, ancak tıp biliminin kuralları sınırları içerisinde yapılan müdahale hastada fayda meydana getirmektedir<sup>154</sup>.

Alman Öğretisinde hâkim görüş, başarılı olan tıbbi müdahale, kişinin sağlığını iyileştirerek korumak ve korunan hukuki yararın ihlali bakımından harekete değil sonuca bakmak gerektiği hususunu ileri sürmüştür<sup>155</sup>. Bu hususa katılmamaktayız, çünkü müdahale sonucuna göre fiili suç saymak yanlışlıkları beraber getirir. Müdahale sonucunun göre fiili suç sayıp saymamak, neticeyi tesadüflere bırakmak anlamına gelir. Hukuki neticeler böyle tesadüflere bırakılamaz.

Hekimin tıbbi müdahalede bulunması sonucunda yaralama eylemi gerçekleşmektedir. Bu müdahalelerin sağlığa zarar verici nitelikte olmadığı ve müdahale sonucunda herhangi bir zararın meydana gelmediğini ileri sürerek tipiklik unsurunun bulunmadığı savunmak bize doğru gelmemektedir. Çünkü hekim uyguladığı fiilde, hareket veya neticede mutlaka kişi üzerinde bir zarar meydana getirmektedir. Bu zarar yaralama veya öldürme tipikliği şeklinde ortaya çıkar. Nitekim, gerek Türk uygulamasında ve gerekse Alman uygulamasında hekimin yaralama ve öldürme suçunun tipiklik unsurunu oluşturduğunu kabul edilmektedir<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 65.

<sup>154</sup> Dönmez - Erman, a.g.e., s. 52 vd.

<sup>155</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 598.

<sup>156</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 600.

### 2.3.2. Maddi Unsurun Gerçekleşmemesi

Hekimin yerine getirdiği fillerin kanunda suç olarak belirtilen tarife uymadığını ileri süren bazı hukukçular, buna gerekçe olarak bu gibi fillerde maddi unsurun gerçekleşmediğini belirtmişler. Maddi unsurun bulunmadığı savunan görüşe göre, tıbbi müdahalede bir zarar meydana gelmemektedir, başta görülen zarar tedavinin etkisiyle ortadan kalkar ve zararın meydana gelmemesi suçun unsuru olan maddi unsurun olmadığı sonucu doğurmaktadır ve bu sebeple suç meydana gelmemektedir<sup>157</sup>. Kanaatimce bu görüş yerinde değildir. Çünkü tıbbi müdahalede yapılan herhangi bir eylem suçun maddi unsurunu oluşturması için yeterlidir. Ayrıca zararın bulunmaması nedeniyle maddi unsurun meydana gelmediği görüşü de isabetli değildir<sup>158</sup>. Tıbbi müdahalede hasta iyileşmiş olsa da nihayetinde iyileşene kadar ki zaman zarfında zarar görmüştür.

### 2.3.3. Manevi Unsurun Gerçekleşmemesi

Tıbbi müdahalede kastın söz konusu olmaması nedeniyle suçun gerçekleşmediğini ileri süren hukukçular vardır. Bunlara göre, hekimin, hareketi kasten yapması yetmez, bunun yanında neticeyi istemesi, başka bir ifadeyle zarar verme iradesinin bulunması gerekir<sup>159</sup>. Ancak tıbbi müdahalede hekimin maksadı hastayı sağlığına kavuşturmak olup, hastaya zarar vermek değildir. Başka bir ifadeyle, tıbbi müdahalelerde hekim hastayı iyileştirmek amacı ile hareket ederek onun sağlığına kavuşmasını, vücudundaki zararlı ve tehlikeleri yok etmeyi veya hafifletmeyi amaçlar<sup>160</sup>. Kastın olmadığına ileri süren bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü kasıt, kişinin yaptığı hareketi ve bunun neticesini

---

<sup>157</sup> Saint-Hilaire, J.P., Demas, la desponsabilite medicale en matiere therapeutique medicamenteuse, face au droit penal, Rev. de dr. pen. Et de crim., 1964, no: 60, s. 511. ( Aktaran: Bayraktar, Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.)

<sup>158</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 70.

<sup>159</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 601.

<sup>160</sup> Saint-Hilaire, J.P., a.g.e., s. 511.

bilmesi ve istemesidir<sup>161</sup>. Tıbbi müdahalelerde hekim tıbbi müdahaleye konu hareketi ve neticeyi bilip istemektedir. Bu sebeple hekimin bu iradi durumu kastın varlığını göstermektedir.

Bazı görüşlere göre ise, hekimin gerçekleştirdiği fillerde kusurluluğun türlerinden olan taksirin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir<sup>162</sup>. Bu görüşe de katılmamaktayız. Nitekim tıbbi müdahalelerde çeşitli riskler bulunmaktadır. Bu riskler, hekimin, hastanın veya sağlık personelinin kusurlu davranışlarından doğabilir. Riske konu zararın hekimin eylemi sonucu meydana gelmiş ise bu durumda somut olaya göre, hekimin taksir veya kastan sorumluluğu gündeme gelecektir.

#### **2.3.4..Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygun Olması**

Türkiye de dâhil birçok ülkede, tıbbi müdahalelerin çeşitli suçlar açısından ( yaralama, öldürme, kürtaj, kısırlaştırma, bilimsel deney vb.) tipe uygun eylem niteliğinde olduğu, ancak bu gibi eylemlerde hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması halinde ceza hukukunun alanından çıkacağı görüşü kabul edilmektedir. Tıbbi müdahaleyi oluşturan eylemlerin hukuka uygunluğunu sağlayan nedenler yönünden çeşitli görüşler vardır<sup>163</sup>. Biz özetle tıbbi müdahalelerde “ hakkın kullanılması ” ve “ hak sahibinin rızası ” hukuka uygunluk nedenlerinin birlikte aranmasının isabetli olduğunu düşünmekteyiz<sup>164</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası ile bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen hakkın kullanılması, tıbbi müdahaleler açısından

---

<sup>161</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 432.

<sup>162</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 100.

<sup>163</sup> Dünyada ve Türk hukukunda geçerli olan görüşler arasında, tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu, hekimin mesleğini yerine getirme hakkına bağlayanlar olduğu gibi, hukuka uygunluk nedenlerini, hastanın rızasını esas alarak yaşama, kendini geliştirme ve kendi geleceği üzerinde karar verme hakkına dayandıranlar da vardır. Bu iki büyük temel görüş dışında, bazı görüşler de tıbbi müdahaleyi kendine özgü bir hukuka uygunluk nedeni olarak incelemektedirler. Bunlar, kusurluluk unsurunun bulunmadığı görüş, üstün yarar görüşü, izin verilen risk görüşü olarak sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Erman, Barış, a.g.e., s. 48-78.

<sup>164</sup> Bkz., Mahmutoğlu, Fatih Selami, “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri ”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005, s. 42-60.



incelendiğinde, bir sübjektif hakka sahip olunabilmesi ve bunun doğrudan kullanılabilmesi için hukuk düzeninin, bu mesleğin yapılmasına belli konularda izin vermesi ve müdahalede bulunan kişinin de bu koşullara göre yetkilendirilmiş bir kişi, yani konumuz bağlamında bir hekim olması gerekmektedir<sup>165</sup>.

Bunun yanında tıbbi müdahalelerin yönünden Türk Ceza Kanununun 26. maddesinin 2. fıkrası ile düzenlenen “ilgilinin rızası” hukuka uygunluğu sağlayan nedenler arasında daha çok ön plana çıkmaktadır. Rızanın ceza hukuku alanında önem taşıyabilmesi belirli koşullara sahip olmasına bağlıdır. Bunlar da rızaya ehliyet, rızanın açıklanması, rızanın konusu ve kapsamıdır. Bu konulara da yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz için ayrıca değinmeye gerek yoktur.

Ancak şu husus unutulmamalı ki hekim, tıbbi müdahalede bulunurken tıbbi kurallar sınırları içerisinde hareket etmiş ise, sonuç olumlu veya olumsuz olsa da hekimin yaptığı müdahale hukuka uygun olacaktır. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında<sup>166</sup> da bu hususu şöyle desteklemiştir: “...hekim, hastalığa tıbbi açıdan zamanında doğru teşhisi koymalı, önlemleri eksiksiz biçimde vaktinde almalı, olayın getirdiği en uygun tedaviyi gecikmeden belirleyip uygulamalıdır. Tıbbın gereklerine, kurallarına uygun davranmakla birlikte sonuç değişmemiş ise de, bundan dolayı hekim sorumlu tutulmayacaktır...” demektedir.

---

<sup>165</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 51 .

<sup>166</sup> Yargıtay 13. H.D. 21.01.2002. T., 2001/10959 E., 2002/487 K.

## BÖLÜM III

### HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU KAPSAMINDA TAKSİRLE YARALAMA VE TAKSİRLE ÖLDÜRME SUÇLARI

#### 3.1. HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

##### 3.1.1. Genel Olarak

Tıp, İnsanın en kıymetli hazinesi olan hayatı ve sağlığı üzerinde tasarruf edebilen bir meslek ve sanattır<sup>167</sup>. Bu mesleği icra eden kişi de hekimdir. Hekimlerin tıp ceza hukuku yönünde sorumluluğu sadece mesleğini icra ederken gündeme gelir. Çünkü meslek, suç işlemede araç olabilir veya işlemesi için kolaylık sağlar veya ortam yaratır<sup>168</sup>. Hekimler, mesleklerini icra ederken temel ve klasik bilgilere ve genel tıp kurallarına göre hareket etmeleri gerekir. Aksi halde hekim, herkesin bildiği veya bilmesi gerektiği bir konuda hata yaparsa, müdahaleden dolayı hukuki sorumluluk ile birlikte ceza hukuku açısından sorumluluğu doğacaktır<sup>169</sup>.

Hekim tıbbi müdahalede bulunurken nihai amacı hastaları tedavi etmektir. Bu amaçla hareket eden hekim, hukuka uygunluk sınırı içerisinde kişinin yasalarca korunan vücut bütünlüğü ve yaşam hakkını ihlal ederse de (tıbbi el atma ve yardım) hukuken korunur<sup>170</sup>. Ancak hukuka uygunluk sınırı aşılsa, bu durumda hekimin hukuki sorumluluğu yanında cezai sorumluluğu doğacaktır<sup>171</sup>.

---

<sup>167</sup> Aliçli, Sırrı, Cerrahin Mesuliyeti 2. Cerrahin Kanuni Mesuliyeti, XII. Türk Cerrahi Kongresi, Kader Basımevi, İstanbul: 1960. s. 5. Gürkan, Kazım, İsmail, Cerrahin Mesuliyeti 1. Umumi Mütalaa, XII' inci Türk Cerrahi Kongresi, Kader Basımevi, İstanbul: 1960, s. 5.

<sup>168</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. A. S), s. 119.

<sup>169</sup> Hancı, İ., Hamit, Malpraktis, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2006, s. 28.

<sup>170</sup> Aşçıoğlu, Çetin, (T. Y. V. E. A. D. S), s. 144.

<sup>171</sup> Aşçıoğlu, Çetin, (D. H. V. C. S), s. 125.

Ceza hukukunda tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu hakkın icrasına<sup>172</sup> dayanmaktadır. Tıp ceza hukukunda hakkın icrası hastanın rızasının kullanılmasıyla işlerlik kazanır. Başka bir ifadeyle, hakkın icrası tıbbi müdahalelerde tek başına hukuka uygunluk yaratan bir neden olmayıp ilgilinin rızası( özellikle aydınlatılmış rızası) ve söz konusu müdahale için aranan ek koşullar hukuka uygunluğu sağlamaktadır<sup>173</sup>. Cezai sonuçların yüklenilmesi olarak belirtilen, hekimin cezai sorumluluğa konu hukuka aykırılık eylemi, hekimin taksirinde veya kastında doğmaktadır. Genel ceza hukukunda kasıt asıl, taksir istisnai bir durum iken; tıp ceza hukukunda ise asıl eylem taksir iken, kasıt istisnai bir durumdur.

### 3.1.2. Tarihsel Süreçte Konuya Bakış

Sorumluluk hukukun vazgeçilmez bir temel kuralıdır. Toplum düzenini sağlayabilmek için mutlaka sorumlulukları düzenleyen bazı kuralların olması gerekir. Hukuksal sorumluluğa aykırı davranışlar veya başka bir anlatımla ceza hukukunda yasaklanan eylemlerin yapılması suç olarak nitelendirilir ve cezai yaptırımları beraberinde getirir. Ceza toplumun suçlulara karşı korunması, suçluların ıslah edilmesi ve cezalandırılmasının yanı sıra, bireyin daha fazla hata yapmasının ya da diğer bireylerin aynı hataya sürüklenmelerinin önünde caydırıcı bir rol oynar.

Hekimlik eski çağlardan günümüze ulaşan en eski mesleklerden biridir. Eski kanun olan Hammurabi Kanunu'nda hekimlerin hakları ve yükümlülüklerini belirleyip bunun yanında, sorumluluk konusunda meydana gelen zararın giderilmesi esas alınmış ve hekimin kusurluluğu üzerinde durulmamıştır<sup>174</sup>. Hekimin tıbbi sorumluluğuna ilişkin kurallar ilk olarak Mısır ve Hindistan'da

---

<sup>172</sup> Hakkı icrası olan kişi hakkının kullanılması hukuka uygunluk sebebidir. Ayrıntı bilgi için bkz., Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), a.g.e., s. 373.

<sup>173</sup> Yalvaç, Gürsel, Hukuksal açıdan tıpta uygulama hataları, medikolegal düzlem tıpta uygulama hataları, editörler: Bilge, Yaşar - Geçim, İ. Ethem, 1. Bası, baskıev yayını, İstanbul: 2012, s. 118.

<sup>174</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 42-43.

doğmuş ve batıya yayılmıştır<sup>175</sup>. Daha sonraki zamanlarda Roma Hukuku'nda çıkarılan XII Levha Kanunu ile hekimin ihmal ve acemiliklerden doğan sorumluluğuna değinilmiştir<sup>176</sup>. Ülkemizde ise dünyadaki gelişmelere paralel olarak, XIX yıllara gelene kadar hekimlik mesleğinin usta-çırak ilişkisi olarak ele alınmış, ancak daha sonra hekimleri yetiştirmek için birçok ilde okullar açılmış ve bu şekilde çalışmalar bilimsel bir kimliğe bürünmüştür<sup>177</sup>.

Günümüzde, hekimlik uygulamalarının sınırları ulusal ve uluslararası düzeyde birçok yasa ve yönetmelikle belirlenmektedir. Hekim, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak mesleki uygulamasında hukuk prensipleri karşısında sorumludur. Tüm meslekler arasında insan ile en yakın ilişkisi bulunan hekimlik mesleğinin, bu nedenle yasal sorumluluğu da oldukça fazladır.

Hayati konularda acil karar vermek zorunda olan sağlık personelinin sağlam bir hukuk bilgisine sahip olması gerekir. Her gün tıpta yeni gelişmeler meydana gelmekte, buna paralel olarak hukuk kurallarında da değişiklik olmaktadır. Hekimlerin kendileriyle ilgili yasaları ve yaptırımları bilmemeleri, onları sorumluktan kurtarmaz. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesine göre de “ ceza yasalarını bilmemek mazeret değildir ”.

## **3.2. HEKİMİN TAKSİRLE YARALAMA SUÇU**

### **3.2.1. Genel Olarak**

Hekimlerin mesleki uygulamaları ile ilgili çok sayıda kapsamlı yasal düzenlemelerin içeren özel bir düzenlemenin aksine, gerek ceza gerekse medeni kanunumuzda hekimlerin “ cezai ” ve “ hukuki ” sorumluluğuna ilişkin madde bulunmamaktadır. Yasal düzenlemelerde yer alan mesleki etik kurallar gereğince hekim, ilgili yasalardaki genel tanımlar çerçevesinde cezai ve hukuki açıdan

---

<sup>175</sup> Özek, Çetin, “ Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumlulukla İlgili Genel Prensipler ”, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, C. 29, S. 1, İstanbul: 1966, s. 162.

<sup>176</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 45.

<sup>177</sup> Özek, Çetin, (T. M. D. S. İ. G. P), s. 162.

sorumlu hale gelmektedir. Başka bir ifadeyle hekim, bir takım mesleki faaliyetleri yerine getirirken, tıbbi etik ilkelere ve tıbbın kabul edilmiş kurallarına uygun davranmak zorundadır.

Hekimlik faaliyetleri, kişilik hakları kapsamında korunan yaşama ve sağlık hakkı gibi değerler ile yakından ilgilidir. Kanunda düzenlenen bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça, hekimin, iyileştirmek amacıyla da olsa, hastaya uyguladığı tıbbi müdahale, esas itibariyle kişilik haklarına, vücut bütünlüğüne yapılan hukuka aykırı bir saldıdır. Çağdaş tıbbi kurallara göre yapılmayan müdahaleler nedeniyle hekimin sorumluluğu doğacaktır.

Ülkemizde özellikle tıp ceza hukukunda hekimlik uygulamalarıyla ilgili en fazla karşılaşılan suç tipi hekimin taksirle yaralama suçudur. Taksirle yaralama suçunda hekim, istemeyerek fakat tedbirsizlik, dikkatsizlik veya özensizlik gibi kusurlu davranışlarından dolayı hastaya zarar vermektedir. Modern tıp hukuk kurallarına uygun olarak hastayı tedavi eden hekimi, müdahale neticesinde doğan zarardan sorumlu tutmak adil olmayacaktır. Ancak, tıp hukuk kurallarının gerekliliklerine aykırı hareket etmesi durumunda meydana gelecek zarardan hekim sorumlu tutulacaktır.

### **3.2.2. Taksire İlişkin Genel Açıklamalar**

Hekime mesleki kusur ya da tıbbi kusur olarak yüklenen durum, bilinen ve kabul edilen tıp kurallarının, başka ifadeyle tıbbi standartların ihlal edilmesi, gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır. Ancak hekim, kendinden beklenen dikkat ve özeni göstermesine rağmen bir takım beklenmedik durumlar ortaya çıkabilir. Komplikasyon ya da tıbben izin verilen risk olarak ifade edilen bu durumlarda kural olarak hekim sorumlu olmayacaktır<sup>178</sup>. Yeter ki hekim, hastasını bu duruma karşı aydınlatmış olsun. Hekimin hareketi ile meydana gelen netice arasında illiyet bağının kesilmesi

---

<sup>178</sup> Bkz., Hancı, İ. Hamit, (H. Y. S), s. 77-78.

halinde meydana gelen neticeden hekim sorumlu tutulmayacaktır. Nitekim hekimin taksirli hareketi başlamasından sonra eklenen 3.kişilerin veya mağdurun hareketleri ya da hekimin fiili bazen diğer hekimlerin veya yardımcı personelin fiillerine dayanması, onlarla tamamlanması ile nedensellik bağı kesilir. Nedensellik bağının kesildiği durumlarda hekimin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

### 3.2.2.1. Taksir Kavramı

Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde “ taksir ” tanımlanmıştır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Taksirin sözcük anlamı; bir işi eksik yapma, bir şeyi yapabilirken yapmama, kusur etme, kabahat gibi anlamlara gelmektedir<sup>179</sup>. Burada hareketin istenmesi, sonucun istenmemiş olması esastır. Hukuki anlamda ise taksir<sup>180</sup>, failin öngörülebilir nitelikteki sonucu öngörmemesi (bilinçsiz taksir) şeklinde olabileceği gibi, sonucu öngördüğü halde istememesi(bilinçli taksir) şeklinde de olabilir<sup>181</sup>. Başa bir ifadeyle taksir, iradenin yeterli dikkat ve özenin gösterilmesi yönünde kullanılmamasıyla ortaya çıkar. Taksir fail tarafından istenmeyen neticenin, öngörülebilir olduğu halde öngörülememesi veya öngörüldüğü halde istenmeden gerçekleştirilmesidir. Taksirde fail neticeyi kesinlikle istememektedir. Şayet netice istenirse kast söz konusu olur.

Bilinçli taksir hali Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 3. fıkrasında “ kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır. ” şeklinde belirlenmiştir. Kanunun lafzından öngörülen her olumsuz sonucun gerçekleşmesinde bilinçli taksirin var olduğu gibi bir sonuca varmak mümkün gözükse de; bu durumun tıbbi olgularda kabul edilmesi imkânı yoktur. Eğer kanunu bu şekilde yorumlarsak hekimin hemen her

---

<sup>179</sup> Artuk - Gökçen - Yenidünya, a.g.e., s. 347.

<sup>180</sup> Bkz., Soyaslan, Doğan,Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 440-443.

<sup>181</sup> İçel, Kayıhan, Suç Teorisi, Beta Basım Yayın,3.bası, İstanbul:2009, s. 244.

tıbbi müdahalesinde bilinçli taksir söz konusu olacaktır<sup>182</sup>. Buda hakkaniyete uygun olmaz.

Hakeri'ye göre, tıp hukuku çerçevesinde hekimin tıbbi müdahalesinde bilinçli taksirin kabulü için ilave bir takım koşullar gerekeceğinden hekimin neticeyi öngörmesi yeterli görülmeyip, mesleki cüret vb. nedenlerle yapmaması gereken bir tıbbi müdahaleye girişmesi halinde bilinçli taksiri kabul etmek gerekecektir<sup>183</sup>. Hekimin, Salt taksirli eyleminden yola çıkarak, “ nasıl olsa netice hekim tarafından öngörülmüştür ” şeklinde hareket edilerek hekimi bilinçli taksirden sorumlu tutmak yanlış olacaktır. Hekim, bilinçli taksirden sorumlu tutulması için taksirin yanında bir takım koşulların da oluşması gerekir. Örneğin, hekim alkollü olarak ameliyata girip zararlı neticeye sebep vermesi halinde bilinçli taksirden söz edilir.

### 3.2.2.2. Taksirle İşlenen Bir Suç Olması

Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin ilk fıkrasında “ taksirle işlenen fiiller kanun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. ” şeklinde hüküm geçmektedir. Taksirin istisnai bir kusurluluk çeşidi olması dolayısıyla, bir kimsenin taksirden dolayı sorumlu olabilmesi için, öncelikle bu fiilin kanunda suç olarak belirtilmesi gerekmektedir<sup>184</sup>. Hekimin tıbbi müdahalesi sonucunda hastada doğan olumsuz netice, hastanın ölmesi veya sağlığının daha da kötüleşmesi şeklinde olduğuna göre bu fiiller, ceza kanununda yer almış olan taksirle yaralama ve taksirle adam öldürme suçlarını oluşturmakta ve böylece taksirli fiilin kanunda suç olarak belirtilmesi<sup>185</sup> şartı gerçekleşmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, “...suçun taksirle işlenebileceği haller yasa da gösterilmelidir.”<sup>186</sup> demektedir.

---

<sup>182</sup> Savaş, Halide, a.g.m., s. 280.

<sup>183</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 650-651.

<sup>184</sup> Dönmezer – Erman, a.g.e., s. 52 vd, s. 286-287.

<sup>185</sup> Hafizoğulları, Zeki, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/cezagenel.htm>, erişim tarihi: 17.04.20013, s. 278.

<sup>186</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.05.2000 T.,2009/9-104 E., 2010/110 K.

### 3.2.2.3. Hareketin İradî Olması

Hareketin iradî olması, yapılan hareketin bilerek istenerek gerçekleştirilmesidir. Hekimin hareketi iradî olmadıkça, taksirin varlığında söz edilemeyecektir. Kişinin dikkatli ve özenli davranmak şeklindeki hareketleri iradî olduğu gibi bunun tersini yapması da iradî olacaktır. Çünkü insan dikkatli davranmak isteyince dikkatli davranır. Dikkatli davranmak istemese iradî olarak dikkatli davranmaz<sup>187</sup>. Örneğin, ameliyat esnasında hastanın vücudunda makas unutan hekimin bu ihmali, iradîdir<sup>188</sup>. Çünkü hekim kendisinden beklenen dikkat ve özenli davranma iradesine sahip olmasına rağmen bunu yerine getirmeyerek neticeye sebep olacak şekilde iradî olarak hareket etmiştir. Bu sebeple hareket iradîdir.

Hareketin iradiliği konusunu, Yargıtay Ceza Genel Kurulu doktrine paralel olarak bir kararında şöyle açıklamıştır:”...yasa koyucu, taksirli suçların neler olduğunu belirleyip cezalandırırken toplumda o anda yaygın olan ortak deneyime dayanarak belirli meslek grubunda çalışanları daha dikkatli olmaya zorlamıştır... kendi eyleminden olası ve öngörülebilir neticelerin hesaplamakta iradî olarak özen göstermeyen kişinin sorumlu tutulacağını belirtmiştir. “<sup>189</sup>. Bu karar sağlık kurumunun işleyişinden sorumlu kişilerin taksirli fiiller nedeniyle sorumluluklarına da emsal teşkil eder.

### 3.2.2.4. Neticenin İradî Olmaması

Neticenin iradî olmaması, failin bilerek ve isteyerek yaptığı hareketten doğan neticeyi istememiş olmasıdır.<sup>190</sup> Şayet fail neticeyi isteseydi bu durumda kast söz konusu olurdu. Bu durumda neticeyi öngörmek fakat istememek anlamına gelen “ bilinçli taksir “ ile neticeyi öngörmek ama göze almak,

---

<sup>187</sup> İçel, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967, s. 249.

<sup>188</sup> Yaşar, Osman - Gökcan, Hasan, Tahsin- Artuç, Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara: 2010, s. 476.

<sup>189</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.05.2000 T.,2009/9-104 E., 2010/110 K.

<sup>190</sup> Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara:1970, s. 146.



neticenin gerçekleşeceğini düşünerek eyleme devam etmek anlamına gelen ” olası kast ” arasındaki ayırım ortaya çıkmaktadır. Kasttan söz edebilmek için neticenin iradi olması ve neticenin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi gerekir. Taksir sorumluluğu için ise öngörülemeyen veya öngörüldüğü halde istenmeyen neticenin gerçekleşmesi gerekir<sup>191</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.10.2004 tarihli kararında “ ... Netice öngörülebilir olmakla birlikte istenmemiş olması halinde taksir söz konusu olacağını...netice öngörülebilir değilse, bu gibi neticeleri doğurabilecek hareketlerde bulunmaktan çekinmesi kimseden doğal olarak istenemeyeceği için, ortada kusurluluk kalmaz ve artık bir kaza veya tesadüfün bulunduğu, kişinin de kaza ve tesadüften sorumlu olmayacağını... ” belirtmiştir<sup>192</sup>.

### 3.2.2.5. Hareketle Netice Arasında Nedensellik Bağının Bulunması

Hekiminin, taksirli yaralamadan sorumlu olması için gerekli şartlardan biri de hekimin iradi hareketi ile öngörülebilir netice arasında illiyet bağının meydana gelmesidir. Örneğin, hekimin hastaya hemen müdahale ederek kan kaybını önleme imkânı var iken, bunu yapmamış olması ile hastanın bu nedenle hayatını kaybetmesi arasında uygun illiyet bağı olduğu söylenebilir. Böyle bir durumda bağı, hayattaki genel tecrübelerle göre ve olayların normal akışına göre meydana gelen sonucu ortaya çıkarmaya uygun olup olmadığı, hâkim tarafından hüküm anında belirlenecektir<sup>193</sup>. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında ” davalı hekimin eylemiyle doğan zararlı sonuç arasında bilimsel bir nedensellik bağı bulunup bulunmadığının...” diyerek<sup>194</sup>, hekimin meydana gelen neticeden sorumlu olması için, hekimin eylemi ile meydana gelen netice arasında illiyet bağının olması gerektiğini belirtmiştir.

---

<sup>191</sup> Dönmezer – Erman, a.g.e., c. 2, s. 257; Nur, Centel – Zafer, Hamide – Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş 3. bası, Beta Basım Yayın, İstanbul:2005, s. 411.

<sup>192</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.10.2004 T.,2004/1-163 E., 2004/194 K.

<sup>193</sup> Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961, s. 77.

<sup>194</sup> Yargıtay 13. H.D 09.05.2000 T., 1146/4438 K.

Faile birlikte başka şahıs hareketlerinin veya sebeplerin birleşmesi sonucu netice meydana gelmişse neticeye kimin hareketinin sebebiyet verdiği, nedensellik bağının kesilip kesilmediğine bakılmalıdır<sup>195</sup>. Başka bir ifadeye, hekimin fiili bazen diğer hekimlerin veya yardımcı personelin fiillerine dayanmakta ya da onlarla tamamlanmaktadır. Bu durumda hekimin taksirli hareketine eklenen 3. kişilerin veya mağdurun hareketleri sonucunda nedensellik bağının kesilmesi söz konusu olur.

### **3.2.2.5.1. Üçüncü Şahsın Hareketi**

Burada üçüncü şahsın kusurlu ve kusurlu olmayan hareketlerini ayırmak gerekir.

#### **3.2.2.5.1.1. Üçüncü Şahsın Kusurlu Olmayan Hareketi**

Taksirli hareketine eklenen üçüncü şahsın hareketi kusursuz ise nedensellik bağı kesilmediğinden söz konusu neticeden, taksirli hareketin faili olan hekim sorumlu olacaktır<sup>196</sup>. Örneğin, gerekli tıbbi tahlili yapmadan penisiline duyarlı hastaya, penisilin ihtiva eden bir ilaç yazan hekimin reçetesi üzerine, bu ilacı hastaya satan eczacı, hastanın bu sebeple ölmesinden sorumlu olmayacaktır<sup>197</sup>. Burada hekim, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek penisiline duyarlı hastaya, penisilin ihtiva eden bir ilaç yazarak hastanın ölümüne neden olduğundan taksirle öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Eczacı ise kusurlu olması halinde meydana gelen neticeden sorumlu olacaktır. Hekimin taksirli hareketine üçüncü şahsın taksirli hareketi eklenmesi durumunda taksirli suçlarda iştirak hükümleri uygulanamayacağı, kasten işlenen suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanacağından herkes taksirli eyleminden kusuru oranında sorumlu olacaktır.

---

<sup>195</sup> Dönmezer - Erman, a.g.e., c.2, s. 257.

<sup>196</sup> Dönmezer - Erman, a.g.e., c.2, s. 288-289.

<sup>197</sup> Artuk - Gökçen - Yenidünya, a.g.e., s. 366.

### 3.2.2.5.1.2. Üçüncü Şahsın Kusurlu Hareketi

Yukarı da ifade ettiğimiz gibi, hekimin taksirli davranışına bir başka kimsenin taksirli davranışı eklenmiş ve netice meydana gelmişse, meydana gelen zarardan herkes ayrı ayrı kendi kusurları oranında sorumlu olacaktır. Genellikle, tıbbi müdahalelerde üçüncü şahsın kusurlu hareketi, ameliyatlarda, hastanedeki tedavilerde ve ilaçla tedavilerde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, ameliyat sırasında yardımcının vücutta cisim unutması durumunda kim sorumlu olacaktır? Doktrinde hâkim görüşe göre, kusura göre meseleye yaklaşmak gerektiğine, başka bir ifadeyle hekimin kusurlu olup olmadığına bakılacaktır. Şayet hekim böyle bir neticenin meydana gelmemesi için gerekli tüm tedbirleri almış, mesleğin gerektirdiği dikkat ve özeni yerine getirmiş ve yardımcılarına gerekli uyarılarda bulunmuşsa bu durumda hekimin sorumluluğu söz konusu olmayıp, sadece kusurlu yardımcı sorumlu olacaktır; buna karşılık hekim mesleğin gerektirdiği yükümlülüklerini yerine getirmemişse, gerekli dikkat ve özen görevini aksatmışsa veya yardımcılarına gereken uyarılarda bulunmamışsa bu durumda hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>198</sup>.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında “ sanığın mağduru bıçaklaması şeklindeki eylemi ile mağdurun bacağına kesilmesi arasındaki illiyet bağı, bıçaklamadan sonra getirildiği hastanedeki yanlış tedavisi nedeniyle kesilmiştir. Mağduru bıçakla yaralayan sanık sadece bıçakla yaralamadan sorumlu tutulmuş, mağdurun bacağına kesilmesinden sorumlu tutulmamıştır ”<sup>199</sup>. Burada, mağdurun bacağına kesilmesinin nedeni, sanığın bıçakla yaralama eyleminden doğmayıp, hastanedeki muayene ve tedavisini uygun şekilde yapılmamasından doğmaktadır. Sanığın eylemi ile mağdurun bacağına kesilmesi arasında illiyet bağı hekim olan üçüncü şahsın taksirli eylemi ile kesilmiştir. Bu durumda hekim taksirli eyleminden sorumlu olacaktır.

---

<sup>198</sup> De Vincentiis G., Sulla Responsabilitè Professionale Di Chirurgi Per La Smarrimento Di Estranei In Cavita Spoonica, Giusi Pen., 1962, Fas IX, s. 257. (aktaran: Bayraktar Köksal(1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul).

<sup>199</sup> Yargıtay 4. C.D. 18.12.1997 T., 1997/10728 E., 1997/11390 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.06.2009 tarihli kararında ” sanığın maktule tabanca ile ateş ederek onu karın bölgesinden yaraladığı, maktulün kaldırıldığı hastanede ameliyat edilerek kurtarılıp taburcu edildiği, ancak maktule ameliyat sırasında verilen 7 ünite kandan bir tanesinde bulunan hepatit virüsünün bulaştığı, Adli Tıp’ın raporunda; ölümün hepatit sonucu meydana geldiği, ateşli silahla yaralama ölüme yol açacak nitelikte olduğu, ateşli silah yaralanması ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu, hepatit virüsle kan verilmesi ve hepatit gelişiminin failin iradesi dışında eklenen bir sebep olduğu, kastın tıbben tayin edilemeyeceği belirtildiği ... olayda sanık öldürme kastı ile hareket etmiş ve ölüm neticesi meydana gelmiş, meydana gelen yara Adli Tıp raporundan da anlaşılacağı üzere başlı başına ölüme yol açacak nitelikte olup, bu eyleme bağlı olarak da ölüm meydana gelmiştir. Dolayısıyla yerel mahkemece sanık hakkında adam öldürme suçundan ceza verilmesi gerekirken, lehe saptama yaparak adam öldürmeye teşebbüs suçundan ceza verilmesinin kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir<sup>200</sup>.” Burada hekimin maktule verdiği ünite kanda bulunan hepatit virüsü ile meydana gelen ölüm arasında nedensellik bağının olmadığı, ölümün sanığın maktulü silahla yaralaması sonucu meydana geldiği, dolayısıyla ateşli silah yaralanması ile ölüm arasında illiyet bağının bulunduğu bu sebeple meydana gelen ölümden sanığın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Failin taksirli hareketine üçüncü şahısların taksirli hareketi veya kasıtlı hareketini eklenmesi ve eklenen hareket nedensellik bağına kesmemiş olması halinde tüm şahıslar kendi kusurları oranda sorumlu olacaktır<sup>201</sup>. Başka bir anlatımla, meydana gelen neticeden fail taksirine, üçüncü şahıslar da kastlarına göre sorumlu olacaktır. Örneğin, eczacının dikkatsizlikle kendisine öksürük şurubu yerine zehir verdiğini fark eden müşterinin, bununla annesini öldürmesi halinde, eczacı taksirli öldürmeden, müşteri ise, kasten öldürmeden sorumlu olacaktır.

---

<sup>200</sup> Yargıtay C.G.K. 02.06.2009 T., 1-186/147 K.

<sup>201</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 447.

### 3.2.2.5.2. Mağdurun Durumu ve Hareketleri

Tıbbi müdahalelerde mağdurun durumu önem arz etmektedir. Mağdur olan hastanın hareketi failin taksirli hareketi ile birleşmesi halinde üç ihtimal ortaya çıkmaktadır.

Birinci ihtimalde, hastanın hareketi tamamen normal ise, illiyet bağ failin hareketi ile netice arasında gerçekleştiği kabul edilir ve meydana gelen zarardan sadece fail sorumlu olur. Başka bir anlatımla, mağdurun hareketi illiyet bağını kesmeyeceğinden söz konusu zarardan fail sorumlu olup, mağdur sorumlu olmayacaktır.

İkinci ihtimal de ise, mağdurun hareketi, normal olmamakla birlikte, kusurlu veya hukuka aykırı değilse, illiyet bağı açısından failin neticeyi öngörebilme imkânı bulunup bulunmadığı araştırılır<sup>202</sup>. Şayet mağdurun normal olmayan hareketine rağmen fail neticeyi öngörebiliyorsa, illiyet bağının varlığı kabul edilip fail neticeden taksirinden sorumlu olacaktır. Ancak, mağdurun normal olmayan hareketi failin neticeyi öngörebilmesini engelliyorsa, fail sorumlu olmayacaktır. Çünkü mağdurun normal olmayan hareketi nedensellik bağı ortadan kaldırdığı için fail sorumlu olmayacaktır. Örneğin intihar etmek isteyen hastanın hekime ağrısı olduğunu söyleyip, hekimin hastaya tedavi amaçlı Novalgin tabletlerden yazması ve hastanın 20 adet tableti yutması sonucu ex olması halinde, hekim meydana gelen ölüm olayından sorumlu olmayacaktır. Çünkü hekim hastanın intihar etmek için ilaç istediğini öngöremeyeceğinden ve mağdurun anormal hareketi hekimin hareketi ile netice arasındaki illiyet bağı kestiyğinden hekim meydana gelen ölümden sorumlu olmayacaktır. Ancak tabletleri intihar etmek için hekimden isterse ve hekim hastaya intihar etmek için tabletleri verirse bu durumda hekim sorumlu olacaktır.

Üçüncü ihtimalde mağdurun hareketinin kusurlu olmasıdır. Şayet sadece mağdur kusurlu ve failin hareketi nedensellik bağı kesiyorsa bu durumda failin

---

<sup>202</sup> Artuk – Gökçen - Yenidünya, a.g.e., s. 369.

hareketi ile netice arsında illiyet bağını kaldıracağından fail sorumlu olmayıp mağdur sorumlu olacaktır. Ancak mağdurla birlikte fail kusurlu ise, meydana gelen zarardan fail kusuru oranında sorumlu olacaktır.

Hastanın organizmasının ve vücut yapısının özelliği, hastanın gelişimi veya hastanın tedavinin gereklerine uyup uymaması illiyet bağını etkilemektedir. Hekim, kusurlu olmadığı durumlarda, hastanın tedaviye uymaması veya vücut yapısı özelliği gibi nedenlerle hastada ölüm meydana gelse dahi illiyet bağı bulunmadığından hekimin sorumluluğu doğmaz.

Hekim kusurlu olduğu anlarda, hastanın ölmesi halinde hekimin sorumluluğu mutlak mıdır? Ya da hastalığın zaten ölümle sonuçlanabileceği ya da hastanın tedaviye uymaması illiyet bağını kesecek midir? Bu gibi durumlarda hekimin hareketi ile netice arasındaki illiyet bağının bulunmadığından hekim sorumlu olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, hekim tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen neticenin meydana gelmesini önleyemeyecek ise, artık illiyet bağından söz edilemeyeceğinden hekim neticeden sorumlu olmayacaktır<sup>203</sup>.

Sonuç olarak, zarar gören hastanın ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebeplerden biri var ise bu durumda illiyet bağı kesildiğinden hekimin zararlı netice nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

### **3.2.2.5.3. Nedensellik Bağının Tespiti**

Türk Hukuku'nda nedensellik bağının tespitine ilişkin Yargıtay kararları vardır. Yargıtay, çeşitli kararlarında nedensellik bağını araştırırken, hekimin yükümlü olduğu tıbbi müdahaleyi tıp kurallarına uygun olarak gerçekleştirmiş olsaydı, hastanın sağlığı veya hayatı üzerinde ne şekilde etkisi olacağının tıbben tespitini istemektedir<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 224.

<sup>204</sup> Yargıtay 4. C.D. 11.02.2004 T., 52/12500 sayılı kararında, “ trafik kazası sonucu hastane acil servisine getirilen ölenin, yapılan ilk müdahaleden sonra yatırıldığı ortopedi servisinde görevli sanık doktor İlker ile hemşire'nin uzun süre geçmesine rağmen zamanında ve yeterli kontrol-muayene ile ölemlde gelişen klinik bulgulara uygun gerekli müdahaleyi yapmak ya da yapılmasını sağlamaları gerekirken bunu yapmamaları nedeniyle Yüksek Sağlık Şurasının 28.12.2001 tarih ve

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 12.07.2006 tarihli kararında, “ Katılan Ayşe Zobuoğlu'nun yatırıldığı doğum servisinde görevli sanık hekimin gerekli ilgiyi göstermediğinin iddia edilmesi, hazırlıkta görevlendirilen üç kişilik bilirkişi raporunda hastanın yatırılmasından sonra çok geç girişimde bulunulduğu, doğum sırasında çocuk hekimi bulundurulmadığı, bebeğin postpartum takibi ile ilgili eksiklik bulunduğu sonucuna varılması, 03.07.2001 tarihli muhakkik raporunda sanığın NST bilgisinin yetersiz bulunduğu belirtilmesi, yargılama aşamasında bilirkişi olarak görevlendirilen Adli Tıp Uzmanının raporunda ise küçükte tespit edilen beyin hasarı ile doğum yöntemi arasında nedensellik bağı kurulamadığı ve sanığa atfedilebilecek kusur bulunmadığı belirtilmiş olup önceki bilirkişi raporu ile arasında çelişki bulunduğu anlaşılması karşısında; sanığın, doğum safhasında gerekli mesleki özeni gösterip göstermediği, yapılması gereken işlemler konusunda bir savsamanın bulunup bulunmadığı, bulunduğu saptandığı takdirde de yükletilen savsama niteliğindeki eylemler ile bebekte ortaya çıkan tıbbi sorunlar ve sonucunda meydana gelen ölüm arasında bir nedensellik bağı ve sanığa atfedilebilecek bir kusur bulunup bulunmadığı...” belirterek, kararda illiyet bağının oluşup oluşmadığını tespitinin gerektiğine değinmiştir<sup>205</sup>.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14.06.2006 tarihli kararında, ” Katılanın, sanık doktorun zamanında tanı koymaması sebebiyle tedavide elverişli sonuçlar alınmadığı ileri sürmesine karşında,... zamanında yapılan teşhis ve tedavinin sonucu etkileyip etkilemeyeceği...yönünde Adli Tıptan görüş alınması gerektiğini ” belirtmektedir<sup>206</sup>. Yargıtay bazı kararlarında da Yüksek Sağlık

---

10448 sayılı kararı ile ölüm olayında her bir sanığın 4/8 oranında kusurlu bulunduğu belirtilmiş olması karşısında;... sanıklara yükletilen savsama niteliğindeki eylemler ile ölüm arasındaki illiyetin belirlenmesine yönelik olarak, sanıkların kendilerine yasal normlar çerçevesinde yükletilen sorumluluklarını yerine getirmeleri durumunda dahi ölüm olayının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin görüş alınarak; sanıkların bu yöndeki sorumluluklarını yerine getirmiş olmaları halinde yine de ölüm olayı kaçınılmaz biçimde gerçekleşeceği sonucuna varılması durumunda, eylemlerinin görevi savsama suçunu; ölüm olayının gerçekleşmesinde, sanıkların kendilerine yükletilen sorumluluklarını yerine getirmemelerinin etkili olduğu sonucuna varılması durumunda da taksirle ölüme neden olmak suçunu oluşturacağı ” şeklindeki kararda illiyet bağının oluşup oluşmadığını belirtmektedir . Ayrıca, Yargıtay bu kararında olduğu gibi birçok kararında, hekimin ihmali hareketi ile meydana gelen taksirle yaralama ve öldürme suçlarındaki netice arasında illiyet bağı olmasa bile ve her ne kadar hekim, ihmali hareketinden dolayı taksirle yaralama ve öldürme suçundan sorumlu tutulmasa bile, görevi ihmalden dolayı sorumluluğu söz konusu olacağını belirtmiştir.

<sup>205</sup> Yargıtay 4. C.D. 12.07.2006 T., 10373/13795 K.

<sup>206</sup> Yargıtay 4. C.D. 14.06.2006 T., 52/12500 K.

Şurası'ndan da görüş alınması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Sağlık Şurası vermiş olduğu bazı kararlarda, hastanın durumu çok ağır ise tıbbi müdahale ile ölüm neticesi arasında illiyet bağı kurulamayacağını ileri sürmektedir<sup>207</sup>. Kanaatimce, Şura'nın bu tip kararları isabetli değildir. Hastanın durumu çok ağır olsa bile meydana gelen ölüm olayında hekimin kusuru olması halinde hekim, neticeden sorumlu olacaktır. Ancak hekimin kusurlu eylemi olmasaydı da hastada ölüm meydana gelecek ise de, bu durumda hekim meydana gelen taksirle öldürmeden sorumlu olmayıp, kusurlu eyleminden dolayı görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olabilecektir.

### 3.2.2.6. Neticenin Öngörülebilmesi

Neticenin öngörülebilmesi normalde failden beklenilebilecek olan özelliktir. Ancak normal şartlarda görülebilir nitelikteki neticenin, failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda öngörülebilmesi haline gelir. Öngörülebilir olmayan bir neticenin özensizlik sonucu öngörülmediği iddia edilemez<sup>208</sup>. Öngörülemeyen bir neticenin önlenebilmesi ya da öngörülemeyen bir neticeden failin sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Failin neticeden sorumlu tutulabilmesi için öngörülebilir nitelikte bir netice söz konusu olmalıdır.

Öngörülebilme kavramı hekimin sorumluluğunda tartışılan bir konu olmasından dolayı önem arz etmektedir. Öngörülebilme ölçütü konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

Bir görüş, failin mensup bulunduğu toplumun ya da meslek gurubunun ortak tecrübesi esas alınarak öngörülebilirliği saptanması gerektiğini ileri sürer<sup>209</sup>.

Bir başka görüş, ortalama bir insanı esas alan objektif ölçünün esas alınması gerektiğini düşünmektedir<sup>210</sup>. Failin içinde yaşadığı sosyal çevreye ya da

---

<sup>207</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 666.

<sup>208</sup> Artuk - Gökçen - Yenidünya, a.g.e., s. 377.

<sup>209</sup> Centel - Zafer - Çakmut, a.g.e., s. 410-411.

<sup>210</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 440.



mensubu olduğu meslek çevresindeki ortak tecrübeler ve failin kişisel özelliklerine göre saptamak gerektiği şeklinde karma görüşü savunanlarda var.<sup>211</sup>.

Dönmezer ve Manzini, bizzat taksirde bulunan hekimi ele almakta ve onun bilgisine, hareketi yaptığı andaki şartlara, niteliklerine, imkânlarına göre neticeyi öngörüp öngörememesini aramaktadır<sup>212</sup>.

Pannain ve Özek neticenin öngörülebilmesini inkâr eden bir sonuca ulaşmaktadır<sup>213</sup>. Özek, öngörülebilmenin araştırılması gerekli olmadığını, hekimin, mesleğine ait genel kuralların ve adetlerin gerektiği hususun yerine getirilmemesi neticesinde yaralama veya ölüm gibi bir neticenin doğması halinde hekimin, hareketinin sonucunu tahmin edebilecek durumda olup olmamasına bakılmaksızın neticeden taksiri nedeniyle sorumlu olacağını belirtmektedir<sup>214</sup>.

Hakeri, sübjektif ölçütü savunarak neticenin sübjektif olarak öngörülebilir olması gerektiğini, bunun içi de hekimin kendi kişisel tecrübesine, yeteneklerine, bireysel bilgisine, eğitimine ve sosyal durumuna göre hastanın sağlığında bir zarar meydana gelmesini görebilecek durumda olması gerektiğini ileri sürer<sup>215</sup>.

Doktrindeki çoğunluk görüş, sübjektif ölçütün kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir. Sübjektif ölçütte, failin somut olaydaki sosyal, psikolojik ve fizyolojik durumuna bakılması gerekir. Yargıtay da sübjektif ölçünün kullanılacağını kararlarında belirtmiştir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.5.2004 tarihli kararında "...Öngörebilme olanağının belirlenmesinde nasıl bir ölçüt uygulanacağı hususu uygulama ve öğretide de tartışılmış, failin kişisel niteliklerini göz önünde bulunduran sübjektif görüş eğilim kazanmıştır. Bu görüşe göre, failin görgüsü, sosyal seviyesi, yaşam tecrübesi, bedeni ve akli hali, zekâ düzeyi gibi hususlar

---

<sup>211</sup> Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara:2005, s. 341-342.

<sup>212</sup> Bayaktar, Köksal, a.g.e., s. 220.

<sup>213</sup> Özek, Çetin, (T. M. D. S. İ. G. P), s. 168.

<sup>214</sup> Özek, Çetin, (T. M. D. S. İ. G. P), s. 169.

<sup>215</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Hakeri, Hakan, (T. H), s. 651-653.

öngörme olanağının belirlenmesinde nazara alınacaktır...<sup>216</sup>” şeklinde belirtilmiştir. Bu karardan hareket ederek taksirli eylemlerde hekimin kusuru olması demek, hekimin sübjektif olarak, yani kendi kişisel yetenekleri ve bireysel bilgisine göre, gerekli özeni gösterebilecek durumda olmasına rağmen bu özeni göstermemesi demektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesinde de bu ölçü, “ taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. ” şeklinde belirtilmiştir.

Biz de neticenin öngörülebilmesini, hekimin kişisel ve mesleki nitelikleri ışığında ele alan sübjektif görüşü savunmaktayız. Neticenin öngörülebilmesini tespiti için, hekimin niteliğine, deneyimine, bilgisine ve hekimin bulunduğu yerin fiziki duruma göre değerlendirilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, tıbbi müdahale hataları sonucunda oluşan zararın öngörülebilir nitelikte olup olmadığının tespiti; tıp biliminin ulaştığı mevcut bilimsel ve teknik düzey, uygulamanın yapıldığı ortamın koşulları, uygulamayı yapanın eğitim düzeyi gibi kriterler göz önünde bulundurularak aynı ortamda, aynı düzeyde bir hekimin davranışları ve göstermesi gereken özen dikkate alınarak belirlenir. Şöyle ki köy hekimi tarafından neticenin öngörülebilir olup olmaması ile öğretim üyesi olan bir hekimin ya da tam teşekkülü bir hastane hekimi tarafından neticenin öngörülebilir niteliği arasında fark bulunacaktır. Bu fark gözden kaçırılması halinde adil bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

### **3.2.2.7. Dikkat ve Özen Yükümünün Yerine Getirilmemesi**

Hukuk kuralları, genel yaşam tecrübeleri ve mesleki deneyim gereği olarak kişinin, belli kurallara uygun hareket etme, özen gösterme ve dikkat etme görevi vardır. Bu görevi yerine getirmeyerek zararlı bir netice doğmasına neden olan kişi

---

<sup>216</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.10.2004T., 2004/1-163 E., 2004/194 K.

sorumlu olur. Ancak bu sorumluluğun doğabilmesi için dikkat ve özen yükümlülüğüne, davranış kurallarına uymanın olanaklı olması gerekir<sup>217</sup>.

Dikkat yükümlülüğüne aykırılık olan dikkatsizlik; bilinçli bir kişinin ilgilendiği konuyla bağının kopması, psikolojik muhakeme zaafı olarak tanımlanabilir. Örneğin, hekim çocuğu sünnet ederken sünnet derisi ile beraber erkeklik organını keserse dikkatsizlik nedeniyle taksirle yaralamadan sorumlu olacaktır. Hekimin dikkatsizliği, tıp biliminin ilke ve kuralları ile uyuşmayan hareketlerle düşünce ve dikkat sınırlarının aşılması durumunda söz konusu olmaktadır. Hekimin, sıcak yerde korunması gereken hastayı, serin bir yerde bırakması ve hastaya ağır dozda ilaçlar yazması dikkatsizliğe örnek teşkil etmektedir<sup>218</sup>.

Özen yükümlülüğüne aykırılık, tedbirsizlik; orta tecrübe kurallarına aykırı ihmali tutum sergilemek şeklinde tanımlanabilir<sup>219</sup>. Tıbbi müdahalelerde çok sayıda özen yükümlülüğüne aykırılık ve ihmal örneklerine rastlanmaktadır. Hastalığın teşhisi ve tedavisi için zorunlu hareketin yapılmaması, verilen ilacın doğurabileceği komplikasyonların dikkate alınmaması, ilacın nasıl kullanılacağı ve etkilerinin bildirilmemesi, hastanın yeterince gözetim altında bulundurulmaması<sup>220</sup>, hastaya verilen ilaçların birini etkileyerek daha yüksek ve olumsuz etki yapacağını dikkate almaması, teşhis için gerekli tetkik ve araştırmalar yapılmadan tedaviye başlanması, hastayı aydınlatmamış ve rızasını almamış olması<sup>221</sup> ve hekimin hastaya iğne yaparken özensiz davranarak iğne yaptığı yeri iyi ayarlamaması sonucu siyatik sinire iğne yapması tedbirsizliğe örnek teşkil eder.

Estetik cerrahi operasyon, işin niteliği gereği diğer operasyonlardan daha fazla dikkat ve özen göstermek gerektiğinden, estetik cerrahi operasyon için hekimin sorumluluğu diğer hekim ve cerrahlarınkinden daha fazladır. Çünkü

---

<sup>217</sup> Centel - Zafer - Çakmut, a.g.e., s. 408-409.

<sup>218</sup> Özek, Çetin, (T. M. D. S. İ. G. P), s. 168.

<sup>219</sup> Demirbaş, Timur, a.g.e., s. 341-342.

<sup>220</sup> Dönmezer, Sulhi ‘‘ Hastanın Hakları ve Doktorun Sorumlulukları ’’, Sempozyum Notları, s. 524-525,541.

<sup>221</sup> Özkan - Akyildiz(Öner), a.g.e., s. 40.

estetik cerrahi operasyonlarını diğer cerrahi operasyonlardan ayıran en önemli özellik, bu operasyonların kişinin doğrudan dış görünüşünde değişiklik yaratmasıdır. Bu sebeple estetik ameliyatlarda güzellik ve estetik görünüm çok büyük önem taşıdığından ameliyatı gerçekleştirecek cerrahın dikkat ve özen yükümü artmaktadır<sup>222</sup>. Bu konuda gerekli dikkat ve özeni göstermeyip, kişinin vücut bütünlüğünü bozan hekimin kusurlu eyleminden dolayı taksirle yaralamadan sorumluluğu doğacaktır. Kusurun tespiti ise, Yüksek Sağlık Şurası veya Adli Tıp'tan alınacak raporla belirlenir. Şayet, kişinin rızası olmadan veya ehil olmayan hekim tarafından yapılan estetik müdahale sonucunda ölüm meydana gelmiş ise, söz konusu ölüm öngörülüyorsa ve “ olursa olsun ” kastıyla hareket ediliyorsa olası kasıtlı adam öldürme, ölüm öngörülebilmesine rağmen, hekim tarafından öngörülmemiş ise, taksirle öldürme, öngörülmemiş ancak istenmemiş ise, bilinçli taksirle adam öldürmeden sorumluluk doğar<sup>223</sup>.

Tecrübesiz bir doktor, gerekli teknik bilgiye sahip olmaksızın bir ameliyata kalkıştığında tüm dikkat ve özeni göstermiş olsa dahi, zararlı sonuçtan

---

<sup>222</sup> Petek, Hasan, Güzellik Amacıyla Estetik Ameliyatlarda Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, İzmir: 2006, s. 186. Ayrıca Yargıtay 9. C.D. 06.02.2008 T., 2008- 480/674 sayılı kararında, “ mağdurun şüpheli hekim tarafından Estetik ve Plastik Cerrahi Merkezinde ameliyat edildiği, şüphelinin kendisine müdahalenin olası olumsuz sonuçları hakkında herhangi bir bilgi verilmeden ve isteği dışında burunla ilgili ameliyat yapıldığı, ayrıca talebi olmaksızın göz kapakları ve alın bölgesine müdahalede bulunduğu, ameliyat sonrası yüzünün önceki halinden daha kötü görüldüğü, şüpheli hekimin gereken özeni göstermeden organları üzerinde ameliyat yaparak yüz şeklinin bozulmasına neden olduğundan dolayı şikâyetçi olması üzerine yürütülen soruşturma sonucunda: Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'nun 04.08.2006 tarih ve 4342 sayılı raporunda; 1- yüz germe ameliyatında oluşan izlerin ameliyatın doğal sonucu olduğu, saçlı deri çizgisindeki insizyonun cerrah tarafından hastanın onamı alınarak bilgisi tarafından yapılması gerektiği, sağ kulak memesindeki deformitenin sağ ve sol çene altı bölgesindeki asimetrisinin ameliyat komplikasyonu olarak değerlendirilmesi gerektiği, 2- Columelladaki sertlik ve hump bölgesindeki hafif çöküklüğün burun dorsumundaki aşırı kavisin ameliyat komplikasyonu olarak değerlendirildiğinden ameliyatı yapan hekimin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu, 3- Kişinin kendi bilgisi dışında müdahale edildiği iddiasının soruşturma makamınca değerlendirilmesinin uygun olduğunun bildirildiği, yine şüpheli ve müşteki tarafından ibraz edilen ve müştekinin(hasta) imzasını içeren muvafakat belgesi başlıklı belgede gerekli görülen tüm tıbbi ve cerrahi girişimlerinin yapılmasına muvafakat edildiğinin belirtildiği gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği anlaşıldığı, söz konusu mevcut delillerin mahkemece değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, karara yapılan itirazın Ağır Ceza Mahkemesince kabulü yerine reddine karar verilmesi gerektiğinden söz konusu Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar verildiğini ” belirterek hekimin gerekli tüm özen ve dikkati göstererek mesleğinin kurallarına göre doğru teşhisi koyup, bu teşhise uygun bir tedavi tavsiye etmeli ve bu tedaviyi gerekli her türlü tedbirleri alarak, kullanacağı alet ve teçhizatın da ameliyata elverişli olmasını sağlayarak kişinin rızasını aldıktan sonra estetik müdahalede bulunması gerektiğini ileri sürmüştür.

<sup>223</sup> Soyaslan, Doğan, Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara: 2009, s. 264.

sorumlu tutulacaktır. Ancak hekim tecrübeli olmakla birlikte gerekli tüm dikkat ve özeni de göstermesine rağmen meydana gelen neticeden sorumlu olmayacaktır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, özen yükümlülüğüne aykırılığa ilişkin, “ Diş hekimi sanığın gerekli özeni göstermeden mağdurun sağlam dişini çekmesi eylemi Yüksek Sağlık Şurası Raporu’nda belirtildiği gibi, hastasına gerekli özeni göstermeyerek onun cismen eza görecekt derecede yaralanmasına neden olma suçunu oluşturur. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 459. maddeye göre kusur belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekir <sup>224</sup>.” şeklinde karar vermiştir. Nitekim Yargıtay’ın bu kararı yerindedir. Çünkü hekimin mesleğin gerektirdiği gerekli özen kurallarına uygun davranmayarak mağdurun sağlam dişini çekmesi ve bu şekilde hastanın vücuduna acı vermesi şeklindeki eylemi, hekimin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 459. maddesine göre (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 89. maddesi) sorumluluğunu doğuracaktır.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 12.03.2012 tarihli kararında da,” cinsel organında mantar rahatsızlığı için sanık hekimin görev yaptığı sağlık ocağına gittiği, mağdurun odaya alınarak muayene masasına uzandığı, sanığın elinde “spekulum” denilen alet olduğu halde mağdur hastanın muayenesine başladığı, ancak mağdurun canı çok yandığı ve duyduğu acının arkadaşı tanık H. tarafından anlaşıldığı, bu esnada mağdurun cinsel organından kan geldiği, bu gören hekimin mağdurun muayenesine son vererek kadın doğuma sevki için reçete yazdığı, mağdurun kızlık zarının bozulduğunu düşündüğü, Ege Üniversitesinde alınan raporda, mağdurun kızlık zarının bozulduğu, cinsel organın yırtılması vajene spekulum veya buna benzer cismin duhulü ile meydana gelebileceği belirlendiği olayda, sanığın bir hekim olarak - dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak - yaptığı muayene sonucunda, öngörmediği halde mağdurun kızlık zarının bozulmasına neden olup taksirle yaralama suçundan cezalandırılması gerekirken beraat kararı verilmesi kanuna aykırı olduğunu ” belirlemiştir<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Yargıtay 4. C.D. 12.11.2003 T., 2002/28399 E., 2003/1132 K.

<sup>225</sup> Yargıtay 12. C.D 12.03.2012 T.,1065/6790 K.; Yargıtay 4. C.D. 23.12.2002 T., 3476/6237 sayılı kararında ise, “ Devlet Hastanesinde pratisyen hekim olan sanığın, olay günü karın bölgesinden yaşamsal tehlike oluşturur biçimde yaralanma sonucu hastaneye getirilen mağduru, yeterince muayene etmeden, dikiş atma işlemini de sağlık memuruna yaptırıp, gözlem altında tutmadan, gerekli tıbbi özeni göstermeksizin evine göndermekten ibaret eyleminin görevi savsama

Özen yükümlülüğü konusunda uzman bir hekimden beklenen özen ile pratisyen hekimden beklenen özen aynı mı olacak? Doktrindeki hâkim görüşe göre, uzman bir hekimden beklenen özenin, pratisyen hekimden beklenen özenden daha fazla olacağını, hekimin uzmanlığı artıkça beklenen özenin de artacağıdır<sup>226</sup>. Hakeri'ye göre, özen yükümlülüğü konusunda pratisyen hekimden beklenen özen ile uzman hekimden beklenen özenin aynı olması gerektiğini, uzman hekimin pratisyen hekimden daha fazla bilgi ve tecrübe sahibi olması, pratisyen hekimden daha fazla özen göstermesi gerektirdiği anlamına gelmediğini, dolayısıyla uzman hekimden beklenen daha fazla bilgi sahibi olmasıdır, yoksa daha fazla özen göstermesi değildir.

Kanaatimce, özen konusunda pratisyen hekim ile uzman hekim aynı tutulmaması gerekir. Uzman hekimin daha fazla mesleki bilgi ve tecrübeye sahip olması bilgi ve tecrübenin gerektirdiği özeni daha fazla göstermesi gerekeceğinden özen konusunda uzman hekimin pratisyen hekimle aynı tutulması adil olmayacaktır.

Acaba acil durumlarda özen yükümlülüğü ölçüsü nasıl olacak? Doktrinde, özen yükümlülüğü konusunda önemli bir unsur, somut olayın koşulları olduğu ve bu bakımından tıbbi aciliyet durumlarda zaman faktörünün önemli etken olduğu, acil durumlarda hekimin zaman baskısı altında olduğu ve bu gibi durumlarda hekimin daha geniş zamana sahip olduğu durumlara nazaran daha başka kriterlerin göz önünde tutulması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>227</sup>. Hekim acil durumlarda zaman darlığı sebebiyle gerekli özeni gösteremeyebileceğinden dolayı doktrinde böyle bir ayırımın yapılması yerindedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, özen yükümlülüğüne uyulup uyumadığı somut olayın özelliğinden yola çıkılarak belirlenir. Nitekim Fransız Yargıtay'ı,

---

suçunu oluşturacağı gözetilmeden, öğeleri oluşmayan tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralama eyleminden hüküm kurulmasının kanuna aykırı olduğunu kabul etmiştir ”.

<sup>226</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 653.

<sup>227</sup> Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku Temel Bilgiler, güncellenmiş 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2009, s. 405.

acil yardım ekibinin deneyimine göre kendisine, enfarktüstten ( Bir atardamarın kan pıhtısı veya atardamarların duvarlarında oluşan anormal yangısal – iltihaplaşma- yüzünden tıkanması sonucu bir veya daha fazla sayıda hücrenin, dokunun ya da organın geri dönüşmez şekilde hasar görmesi sonucu görülen patolojik ölüm oluşumudur.) ölen bir hastanın eşinin, telefonda verdiği yüzeysel bilgilerden hareketle olguyu yanlış değerlendirerek risk altına sokan acil durum ekibinin davranışını bu nitelikte görmüştür<sup>228</sup>.

Acaba hekimin Özen yükümlülüğü ihlalinin tespiti nasıl olacak?

Hâkim, hekimin ceza davalarıyla ilgili özen yükümlülüğünün ihlalinin tespiti için Yüksek Sağlık Şurası'nın mütalaasını alır. Burada dikkat edilmesi gereken, hekimin sadece tedavi ile ilgili işlemlerden dolayı şuranın mütalaası alınmasıdır. Doktorların tedavi görevlerini yerine getirirken bu görevin yerine getirilmesinden doğan suçlarının kovuşturulmasında Yüksek Sağlık Şurası'ndan görüş sorulması gerekmektedir.

Yargıtay 2 Ceza Dairesi bir kararında “...Ameliyathane sorumlusu doktor sanığın görevlendirmesi üzerine, göz ihtisası yapmakta olan diğer doktor sanığın; mağdurenin dosyasını incelemeyen, sağlam gözünü ameliyat ederek aldığı, diğer gözün de zorunlu olarak alınması sonucu, mağdurenin iki gözünün kör olduğu olayda, 1219 sayılı Kanun'un 75. maddesi saklı kalmak üzere sanıkların yetki dereceleri ve olaydaki kusur durumları ve oranı hakkında öncelikle Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınarak, sonucuna göre hüküm kurulması gerekir...<sup>229</sup>” şeklinde belirterek özen ihlalinin tespiti için Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınması gerektiğini belirtmiştir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'un 75. maddesine göre, Tababet ve Şuabatı San'atlarının icrasından kaynaklanan suçlarda mahkemelerin uygun görecekları bilirkişilerin mütalaasına müracaat konusundaki serbestiyetleri saklı kalmak şartıyla Yüksek Sağlık

<sup>228</sup> Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa, Ruhan – Önok, Murat, Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara:2010, s. 189.

<sup>229</sup> Yargıtay 2. C.D. 24.04.1996 T., 1996/4493 E., 4682 K.

Şurası'nın mütalaası alınır. Hukuki davalarda ve idari yargılamada Yüksek Sağlık Şurası'ndan mütalaa alınma zorunluluğu yok. Yargıtay Yüksek Sağlık Şurası'nın mütalaasının hukuk mahkemesini bağlamayacağını ileri sürmektedir. Nitekim Yüksek Sağlık Şurası'nın raporu diğer bilirkişi raporları gibi ceza mahkemesini de bağlayacak nitelikte değildir. Zira kanunda da “ mahkemelerin serbestiyetleri saklı kalmak şartıyla “ denmektedir<sup>230</sup>.

Yargıtay, Yüksek Sağlık Şurası kararlarında tereddüt edilen hallerde Adli Tıp Kurumu'ndan bilirkişi raporu alınması gerektiğini belirtmektedir. Danıştay 10. Dairesinin bir kararında Adli Tıp Kurumu raporu ile Yüksek Sağlık Şurası'nın mütalaası arasında çelişki olursa Adli Tıp Genel Kurulu'ndan görüş alınması gerektiği belirtilmektedir<sup>231</sup>. Söz konusu taraflar Adli Tıp Kurumu raporu ile Yüksek Sağlık Şurası'nın raporuna karşı itiraz etmeleri halinde, bu durumda mahkeme hâkimi dosyayı üniversite öğretim üyelerinden oluşan, konusunda uzman üç kişilik bir kurula göndererek rapor almalıdır. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 10.10.2006 tarihli kararında da “...Davalılar tarafından bu raporlara itiraz edilmesine rağmen mahkemece bu itirazlar üzerinde yeterince durulmamıştır. Bu durumda mahkemece davalıların ceza dosyasında alınan raporlara vaki itirazları üzerinde durularak üniversiteden konusunda uzman, anestezi ve kadın doğum hastalıkları uzmanlarının da bulunduğu üç kişilik bilirkişi heyetinden mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak olayda davalı doktor ve hastanenin kusuru olup olmadığı belirlenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğini...” belirtmiştir<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, s. 408.

<sup>231</sup> Danıştay 10. Daire 23.10.1995 T., 1725 E., 4827 sayılı kararda “.. Bu durumda 181 sayılı Kanun Hükmünde kararname'nin 31. maddesi uyarınca bakanlıkça verilecek önemli sağlık konuları hakkında görüş bildirmek ve tababet şubeleri sanatlarını ifadan doğan adli konularda görüş vermek üzere kurulan, üyeleri Sağlık Bakanınca seçilen ve diğer hususların 1593 sayılı Yasada yer alan hükümlere göre yürütüleceği öngörülen Yüksek Sağlık Şurası'nca verilen kararın idarenin hizmet kusurunu belirlemek yönünden yetersiz olması karşısında, konunun tarafların tüm iddiaları da dikkate alınarak 2659 sayılı Yasa hükümleri uyarınca esas itibarıyla adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumuna intikal ettirilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.” şeklinde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>232</sup> Yargıtay 13. H.D. 10.10.2006 T., 10068/13288 K.



Yargıtay, bazı kararlarında da Adli Tıp Kurulu'nun raporunu inandırıcı bulmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 07.10.2008 tarihli kararında, Adli Tıp'tan rapor alınmış olsa bile kanunun açık hükmü karşısında Yüksek Sağlık Şurası'na başvurma zorunluluğuna değinmiştir<sup>233</sup>. Ancak, tıp mesleğinin uygulanmasından doğan suçlarda mahkemelerin uygun göreceği bilirkişinin rey ve görüşüne başvurma özgürlükleri saklı kalmak koşulu ile Yüksek Sağlık Şurası'nın görüşünün sorulmasını zorunlu kılan 1219 sayılı Kanun'un 75. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 03.06.2010 tarihli ve 2009/69-2010/79 sayılı kararı ile iptal edilmesinden sonra, Yüksek Sağlık Şurası'ndan görüş alma zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Bu zorunluluğun geçerli olduğu dönemde de Yargıtay, raporun bağlayıcı olmadığı ve Şuranın son merci olmadığı, Adli Tıp ile Yüksek Şura raporu arasında çelişki bulunması halinde çelişkilerin giderilmesi açısından yeniden rapor alınması ya da oluşa uygun olduğu takdirde diğer kurumlardan alınan raporlara itibar edilerek hüküm verilmesi gerektiği yönünde bozular yapmıştır<sup>234</sup>. Yargıtay, bazı kararlarında da Yüksek Sağlık Şurası'nın raporlarına bağlı kalmayıp, raporun aksi yönde de karar vermiştir<sup>235</sup>.

### 3.2.3. Taksirle Yaralama Suçu

Taksirle yaralama, Türk Ceza Kanunu'nun 89. maddesinin ilk fıkrasında “ Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığını ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi...” diye hüküm altına alınmıştır. Hükümde geçen vücuda acı verme, beden bütünlüğünü önemsiz olmayan biçimde bozan her türlü harekettir. Sağlığın bozulmasına neden olma, süresi ne olursa olsun patolojik

---

<sup>233</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.10.2008 T., 9-168/210 sayılı kararında ” Doktor ve Ebe olan sanıkların mesleklerinin icrasından doğan suç nedeniyle 1219 sayılı Kanunun 75. maddesi hükmü uyarınca kusurlu olup olmadıklarının Yüksek Sağlık Şurasından görüş alınmasından sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, sadece Adli Tıp Kurumundan rapor alındığı, bu sebeple eksik incelemeyle karar verilmesi gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir ”.

<sup>234</sup> Yargıtay 9. C.D. 19.04.2007 T., 2751/3542 K.; Yargıtay 9. C.D. 10.5.2007 T. 6338/4090 K.

<sup>235</sup> Yargıtay 12. C.D. 14.05.2012 T., 2011/20379 E., 2012/11969 sayılı kararında ” ... Her ne kadar Yüksek Sağlık Şurası 25-26.06.2009 tarihli kararında sanığın ölen hasta Cemre'yi uzman doktora sevk ederken sevki kayıt altına almadan gönderdiğinden dolayı Cemre'nin ölümünde tali kusurlu olduğunu belirtmiş ise de, ölenin vefatından bir gün önce muayene eden ve bronkoskopi önerisi için x Hastanesine gönderildiğini politik defterine kaydeden sanığa atfedilecek herhangi bir kusur bulunmadığından sanığa beraat verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesini kanuna aykırı bulmuştur.”

durum ortaya çıkarmak veya böyle bir patolojik durum önceden varsa bunu artırmaktır. Dolayısı ile bir kimsenin kötü olan sağlık durumunun, daha da kötüye gitmesine sebep olunması da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Sağlığın sürekli olarak bozulması gerek olmayıp, sağlığı geçici olarak bozan eylemler de bu kapsama dahildir. Bazı fiiller “ acı vermez ”, ancak sağlığı ihlal eder. Yani tıbbi anlamda bir hastalık ortaya çıkması aranmaz. Örneğin HIV taşıyıcısının bir başkasına bunu bulaştırması ” sağlık bozma ” sayılır. Burada suçun oluşması için HIV’ in bulaşması yeterli olup, ayrıca bunun AİDS hatalığına yol açmış olması önem taşımaz<sup>236</sup>.

Algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma, korku, uyku bozukluğu gibi kişinin psikolojik durumunda ortaya çıkan her türlü olumsuzluklardır. Başka bir anlatımla, algılama yeteneğinin bozulmasından, kişinin anlama, düşünme, muhakeme etme yeteneklerinde karışıklık veya düzensizlik meydana gelmesi, kişinin ruhi durumunda normal olan durumdan sapmalar meydana gelmesi anlaşılmalıdır. Gerek akli, gerekse ruhsal karışıklıklar kişinin algılama yeteneğini bozduğundan dolayı bu kapsamda değerlendirilmelidir. Mağdurda “ acı ” meydana gelmediği takdirde, algılama yeteneğindeki bozulmanın fiilen meydana gelmiş olması gerekir<sup>237</sup>. Kişinin hipnotize edilmesi veya bayıltılması algılama yeteneğinin bozulmasına birer örnektir.

Taksirle yaralamada, hekimin sorumluluğuna gidilmesi için başkasının vücuduna acı verme, sağlığını bozma ve algılama yeteneğini bozma eylemini taksirle işlemesi gerekir. Taksir kavramı ve şartlarını yukarıda değindiğimiz için burada tekrardan değinmeyeceğiz.

---

<sup>236</sup> Kaymaz, Seydi, “ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu ”, T.B.B.D. , 2005, S.58, s. 87.

<sup>237</sup> Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul: 1990, s. 120.

### 3.2.3.1. Korunan Hukuksal Menfaat

Tıp ceza hukukunda en sık karşılaşılan suç tipi taksirle yaralama suçudur. Bu suç tipiyle korunan hukuksal yarar insanın kendisidir. Başka bir ifadeyle, taksirle yaralamada korunan hukuki menfaat, insan vücudunun bütünlüğü, manevi bütünlüğü, dokunulmazlığı, rahatlığı ve sağlığıdır<sup>238</sup>. Dolayısıyla yaralama suçu ile korunan hukuki menfaat, ferdin vücut tamlığı, beden, akıl ve ruh sağlığı olmakla beraber, bu menfaat aslında sosyal bir nitelik taşımaktadır. Çünkü modern devlette insan hayatı sosyal bir değer taşır. Bu değer dolayısıyladır ki insanın yaşamına, manevi bütünlüğüne ve vücut bütünlüğüne yönelecek tüm tehlikeler kamu menfaatini ihlal etmiş sayılır.

### 3.2.3.2. Yaralama Kavramı

Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde, yaralama olarak tanımladığı suç, başkasının vücuduna acı veren, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına sebep olan fiillerdir. Bu ifadeler, hareket ve uygulanan şiddetten ziyade, bu hareket ve şiddet sonucu mağdur üzerinde meydana gelen sonuçlardır. Öğretide ise yaralama, başkasının vücut bütünlüğünü bozma şeklinde tanımlanmaktadır<sup>239</sup>.

Kişinin vücut bütünlüğü yanı sıra manevi bütünlüğü de yaralama kapsamına girmektedir. Hastanın manevi bütünlüğünden kasıt, kişinin maddi beden bütünlüğünü doğrudan etkilemeyen, hastaların psikolojik durumunu düzelmeye yönelik olan, daha çok karşımıza hekim ve hastanın karşılıklı görüşmeleri şeklinde ortaya çıkan durumlardır.<sup>240</sup> Bu tür faaliyetlerde genellikle hastada bedensel maddi bir zarar oluşmaz<sup>241</sup>. Burada hastanın psikolojik, ruhsal durumunun bozulması söz konusudur. Hastanın ruhsal durumunun bozulması, yaralama kavramı içinde değerlendirilir. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde “ sağlığını bozma ” veya “ algılama yeteneğinin bozulması ”

---

<sup>238</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 668.

<sup>239</sup> Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Ankara: 2005, s. 121.

<sup>240</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 670.

<sup>241</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 35.

yaralama kapsamında değerlendirilmektedir. Bu takdirde hekim, yaralama suçundan sorumlu olacaktır

### 3.2.3.3. Suç Konusu

Taksirle yaralama suçunda suçun konusu yaşayan insandır. Gen manipülasyonları, kürtajdan sonra cenin üzerinde yapılan deneyler, embriyo transferi veya tüpte döllenen yumurtaya zarar verilmesi yaralama suçunun konusunu oluşturmayacaktır<sup>242</sup>. Bu nedenle ancak yaşayan bir insan suçun konusu oluşturacağından, ana rahmindeki cenin yaralama suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Büyük Dairesi, 2004'te verdiği Vo/Fransa kararında, cenine yönelik eylemlerin öldürme suçu olarak cezalandırılmamasını sözleşmeye aykırı bulmamıştır<sup>243</sup>. Cenin yaralama suçunun konusunu oluşturması için, cenin anne karnından en azından baş kısmının canlı olarak çıkmış olması gerekir<sup>244</sup>.

Taksirle yaralama suçunda suçun mağduru, insan öldürme suçunda olduğu gibi ancak yaşayan bir insan olabilir. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir<sup>245</sup>. Doktrinde de hâkim görüş, yaşayan bir insana karşı bu suçun işlenmesi gerektiği, dolayısıyla ceninin bu suçun mağduru olamayacağı şeklindedir. Ancak bu görüş, ana karnındaki cenine yönelik eylemlerin hiçbir şekilde suç teşkil etmeyeceği anlamına gelmeyecektir. Türk Ceza Kanunu'nun 99. ve 100. maddelerinde cenine yönelik eylemler yaptırım altına alınmıştır. Bu eylemler cenine yönelik kasten yapılan eylemlerdir. Ceza Kanunu cenine yönelik taksirli eylemleri yaptırım altına

---

<sup>242</sup> Lackner, Karl, Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. B., München:2001, vor 211, kn.2.(Aktaran: Hakeri, Hakan(2012), Tıp Hukuku, güncellenmiş 4. Bası, Seçkin yayınevi, Ankara).

<sup>243</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 615.

<sup>244</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 124.

<sup>245</sup> Yargıtay 9. C.D. 24.12.2008 T., 16443/14064 sayılı kararında, ” Taksirle –bir kimsenin – ölümüne sebebiyet verilmesi eyleminin suç olarak düzenlendiği, kimse sıfatının, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda kazanılabileceğinden bebeğin doğum sırasında ana karnından tam olarak doğmadan ölmesi sebebiyle kimse sayılamayacağından eylemin taksirle bir kimsenin ölümüne sebebiyet verme suçu kapsamına girmeyip, başka bir suç olup olmadığı tartışılması gerektiğini belirtmiştir.”

almadığı için cenine yönelik taksirli eylemlerde hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Çocuğun, ana rahmindeyken gördüğü zarar sonucu sakat olarak dünyaya gelmesi durumunda, bu suçun oluşup oluşmayacağı tartışılan bir noktadır. Başka bir deyişle, doğumdan önce cenine yönelik olarak işlenen fiillerin zararlı sonuçları doğumdan sonra ortaya çıkması veya bunun etkilerinin doğumdan sonra da devam etmesi durumunda, fail hakkında yaralama hükmü uygulanıp uygulanmaması konusu tartışılmaktadır. Söz konusu hareketin yapıldıktan sonra mağdur insan sıfatını kazandığı, ceza hukukunda da ölçüt hareketin yapıldığı an olup, neticenin meydana geldiği an olmadığı, dolayısıyla mağdur, hareketin yapıldığı anda insan vasfını kazanmadığından dolayı yaralama suçu söz konusu olmayacaktır<sup>246</sup>. Doktrinde ki hâkim görüşte aynı doğrultudadır.

Biz de hâkim görüşe katılıyoruz. Çünkü yaralama suçunun maddi konusu bir insan olduğu, hareketin de bir insana yönelmesi gerektiğini, cenin de hâlâ insan niteliğini kazanmadığından dolayı yaralama suçu söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple cenin üzerinde meydana gelen zarar halinde Türk Ceza Kanunu'nun 89/2-f. ve 89/3-e. maddeleri uygulanmayacaktır.

Acaba hekimin kusurlu hareketi, cenin ölümüne sebep olması, aynı zamanda anneye yönelik yaralama suçunu oluşturacak mı? Bu durum Türk Ceza Kanunu'nda taksirle yaralama ve kasten yaralamanın nitelikli ve netice sebebiyle ağırlaşmış hali olarak düzenlenmiştir. Anneye yönelik yaralama eylemi neticesinde çocuk vaktinden önce sağ doğarsa, failin kastına göre Türk Ceza Kanun'unun 87/1-e. veya 89/2-f. maddelerine göre cezalandırılır. Şayet, anneye yönelik yaralama eylemi neticesinde çocuk ölü doğarsa, failin kastına göre Türk Ceza Kanun'unun 87/2-e. veya 89/3-e. maddelerine göre cezalandırılır.

---

<sup>246</sup> Bkz., Hakeri, Hakan, (T. H), s. 669.

### 3.2.3.4. Taksirli Yaralamanın Nitelikli Halleri

Taksirle yaralama suçunun hükme bağlandığı Türk Ceza Kanunu'nun 89. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan sonuçların gerçekleşmesi durumunda, taksirle yaralama suçunun nitelikli halinden söz edilir.

Türk Ceza Kanunu'nun 89. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ağırlaştırıcı nedenler neticeye göredir. Bunlar;

- (2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;
  - a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
  - b) Vücudunda kemik kırılmasına,
  - c) Konuşmasında sürekli zorluğa,
  - d) Yüzünde sabit ize,
  - e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
  - f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

Türk Ceza Kanunu'nun 89. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ağırlaştırıcı nedenler sonuca göredir. Bunlar;

- (3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;
  - a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,
  - b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,
  - c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,
  - d) Yüzünün sürekli değişikliğine,
  - e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.

### 3.2.3.4.1. Türk Ceza Kanun'un 89. Maddesinin İkinci Fıkrasındaki Ağırlaştırıcı Nedenler

#### 3.2.3.4.1.1. Duyu veya Organlardan Birindeki Sürekli İşlev Zayıflığı

Taksirle yaralamanın duyu ve organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına yol açması suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır. Duyu, kişinin dış dünya ile ilişkisini sağlama görevini yerine getiren organların gerçekleştirdiği fizyolojik görevlerin tamamıdır. Organ, vücutta muayyen bir görev veya hareket sağlayan bölümlerdir<sup>247</sup>. Başka bir ifadeyle, organ, vücut kısımlarının, belirli duyguların içinde geliştiği veya belirli hareketlerin yapılmasına yarayan veya görev yapan anatomik ve fizyolojik bütüne verilen isimdir<sup>248</sup>. Türk Ceza Kanunu anlamında organ kavramını yalnızca anatomik değil, özellikle fizyolojik anlamda da anlamak gerekir. Burada, söz konusu olan fonksiyonun icrasındaki zayıflıktır. Zayıflamanın anlamı, duyu veya organlardan birinin görevini gereği gibi yapamayacak hale gelmesidir<sup>249</sup>. Yaralanmadan sonra bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için bu zayıflamanın sürekli olması da gerekmektedir<sup>250</sup>.

Vücutta çift olarak bulunan organlardan birinin işlevini tamamen yitirmesi halinde, diğer organ fonksiyonuna devam edebilir. Bu durumda işlevin zayıflamasından değil, yitiminden bahsetmek gerekir. Çünkü kanun metninde duyu ve organlardan birinin işlevinin zayıflamasından söz edilmektedir.

---

<sup>247</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. Ö. H), s. 143.

<sup>248</sup> Erman, Sahir - Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul: 1994, s. 108.

<sup>249</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. Ö. H), s. 143.

<sup>250</sup> Yaşar, Osman - Gökcan, Hasan, Tahsin - Artuç, Mustafa, a.g.e., C., III, s. 2997.

### 3.2.3.4.1.2. Vücutta Kemik Kırılması Oluşması

Taksirle yaralama suretiyle kemik kırılmasının mağdurun yaşam fonksiyonlarına etkisi, cezayı ağırlaştırma oranı bakımından dikkate alınmamıştır. Kasten yaralamada ise kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisi cezayı belirlemede ayrıca değerlendirme konusu yapılmaktadır. Netice bazında yapılmış kırığın nerede olduğu ve kaç günde iyileştiği dikkate alınmamıştır. Kırık parmak kemiği de olsa, uyluk kemiği de olsa ağırlatıcı sebep uygulanacaktır. Tabi ki mevcut uygulamada hâkim cezanın alt ve üst sınırları içerisinde kırığın ağırlığına göre değerlendirme yapacaktır.

### 3.2.3.4.1.3. Konuşmadaki Sürekli Zorluk

Bu hükmün uygulanabilmesi için, konuşma yeteneğinin tamamen yitirilmesi değil, konuşma yeteneğinin kullanılmasında güçlükle karşılaşılması gerekir. Yine bu duruma yaralama eyleminin yol açması gerekir. Eylemden önce mağdurda böyle bir hastalığın bulunması durumunda eylem ile sonuç arasında nedensellik bağı bulunmadığından fail hakkında bu fıkradan dolayı ceza yaptırımını uygulamak mümkün değildir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, az çok uzun bir süre devam eden zorluk durumu sona ermiş bulunsa da “sürekli zorluk” unsurunun gerçekleşmiş olacağıdır<sup>251</sup>.

Bu maddedeki ağırlaştırıcı nedeni, konuşma yeteneğinin kaybı olarak anlamamak gerekir. Burada kastedilen, daha çok konuşma yeteneğinin değişikliği, telaffuz veya bazı harfleri söyleyememek güçlüğü veya kekemelik gibi durumlardır<sup>252</sup>. Bu durumun, konuşma organı veya konuşma merkezinde meydana gelmesi arasında fark yoktur. Mağdurun yaralama sonucu artık konuşamaz hale gelmesi, söz söylemek kudretini devamlı surette kaybetmesidir<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Dönmezer, Sulhi, (K. V. M. K. C), s. 129.

<sup>252</sup> Yaşar – Gökcan - Artuç, a.g.e., C., III, s. 2998.

<sup>253</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. Ö. H), s. 145.



#### 3.2.3.4.1.4. Yüzde Sabit İz

Adli Tıp Kurumu uygulamalarına göre “ yüz ”, kişiye cepheden bakıldığında üstte saçlı deri sınırı, yanlarda kulaklar dâhil olmak üzere kulakların arkasından inen hayali düz çizgilerin klavikula ile kesiştiği noktalar ile altta fosajugularisten başlayıp yanlara doğru klavukarı takip eden çizgiler arasında kalan bölgedir<sup>254</sup>. Yüz, başın ön kısmı olarak özetlenebilir.

Yüzün doğal görünüşünü değiştirip etkileyen tüm farklılıklar, sabit iz olarak değerlendirilir. Yüzde meydana gelen iz uzaktan bile fark edilebiliyor ve özel bir dikkat sarf etmeksizin anlaşılabilir. Yüzün doğal görünüşünün etkilendiğini kabul etmek gerekir<sup>255</sup>. İz, sadece yara izi değildir; burun akması, gözün sürekli sulanması, ağzın çarpılması, devamlı salya akması, saç veya bıyığın dökülmesi gibi değişikliklerde bu kapsamda değerlendirmek gerekir<sup>256</sup>. Ayrıca izi, saç veya sakalın kapatabilmesi onun sabit iz sayılmasına engel değildir.

#### 3.2.3.4.1.5. Yaşamı Tehlikeye Sokan Durum

Yaralamanın, yaşamsal tehlikeye sebep olup olmadığı, tıbbi bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bir yaralanma sonrası, kişinin yaşamının mutlak surette tehlikeye maruz kalması, gerek kendi vücut direnci, gerekse tıbbi yardımla kurtulması durumunda kullanılır. Başka bir deyişle, yaralama sırasında yaşamsal anlamda tehlikenin ortaya çıkmış olması önemlidir. Ölümle sonuçlanması gerekmeyip, kişinin sonradan iyileşmesi de bu durumu değiştirmez.

Yaşamın tehlikeye sokulması, yaşamın devamı için gerekli temel organlardan birinin görevini yapamaz hale getirilmesi ya da bu organlardan birinin düzensiz çalışır hale sokulmasıdır. Yaralama eyleminin hayati tehlike meydana getirip getirmediği, mağdurun bedenindeki yara veya yaraların yerleri,

---

<sup>254</sup> Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli tıp Açısından Değerlendirilmesi, [http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni\\_tck.mht](http://www.atk.gov.tr/jedi/yeni_tck.mht). Erişim tarihi: 05.01.2013

<sup>255</sup> Dönmezer, Sulhi, ( K. V. M. K. C ), s. 100.

<sup>256</sup> Erman - Özek, a.g.e., s. 110.

nitelikleri, yaşama temel oluşturan organlarda zarar oluşturup oluşturmadığının belirlenmesine bağlıdır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, yaşamı tehlikeye sokan durumun tespiti için Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerektiğini belirtmiştir<sup>257</sup>.

#### **3.2.3.4.1.6. Gebe Bir Kadının Çocuğunun Vaktinden Önce Doğması**

Bu bendin uygulanabilmesi için çocuğun vaktinden önce doğumu ile yaralama arasında illiyet bağı bulunması gerektiği gibi bu bağ tıbbi raporla saptanmalıdır. Ayrıca bendin uygulanması için çocuğun sağ olarak doğması ve bir süre yaşaması lazımdır. Doğum süresinin alt ve üst sınırları tıp bilimi verilerine göre belirlenen bir olgudur. Burada önemli olan failin, bu ağırlaştırıcı nedenden sorumlu tutulması için mağdurun gebe olduğunu bilmesi gerekir.

#### **3.2.3.4.2. Türk Ceza Kanunu'nun 89. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Düzenlenen Ağırlaştırıcı Nedenler**

##### **3.2.3.4.2.1. İyileşme Olanığı Bulunmayan Bir Hastalığa veya Bitkisel Hayata Girme**

İyileşme olanağı bulunmayan bir hastalıkta; kanun hastalık teriminden ne anlaşılması gerektiğini göstermemiştir. Bir kimsenin olağan sağlık durumunun kötülük yönündeki değişimini “ hastalık ” saymak gerekir. Hastalık, Doktrinde “ nedeni kesin olarak tespit edilsin veya edilmesin, insanın beden veya ruh fonksiyonlarını yerine getirmesine anatomik ve fonksiyonel bozukluğu gerektiren patolojik durum ” olarak tanımlanmıştır<sup>258</sup>. Söz konusu bu hastalık, iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalık olması gerekir. Hastalığın iyileşme olanağı

---

<sup>257</sup> Yargıtay 4. C.D. 02.07.2002 T., 9833/12066 sayılı kararında “ mağdurenin geçici ve kesin raporundaki bulgulara göre iyileşme ve alışılmış uğraştan kalma süreleri ile yaşamsal tehlike geçirip geçirmediği hususlarının Adli Tıp Kurumundan sorularak sonuca göre sanığın hukuksal durumunun saptanması gerekir.” denmektedir.

<sup>258</sup> Erman - Özek, a.g.e., s. 112.

bulunmama hususu uygulamada hekim raporu ile tespit edilir. İyileşmeme durumu kesin olarak değil olasılık halinde bulunması da fıkranın uygulanması için yeterlidir. Ancak, yaralama fiilinin sebebiyet verdiği, darptan kaynaklı geçici ve basit ağrılar bu kapsamda hastalık sayılmamaktadır<sup>259</sup>.

Bitkisel hayatta ise, kişinin solunumu devam etmesine rağmen, dış dünya ile fiziksel ve nörolojik bağ kopmuştur. Bu halde kişi uzun yıllar yaşayabileceği gibi yeniden yaşama dönebilir. Ancak bu ağırlaştırıcı halin uygulanması için mağdur ölmemelidir, sadece bitkisel hayata girip çıkmış olması gerekir. Kanaatimce, hasta bitkisel hayatta bulunduğu sürece mahkeme bu konuda bekletici mesele yapıp, sonuca göre karar vermelidir.

### **3.2.3.4.2.2. Duyu veya Organlardan Birindeki İşlev Yitimi**

Organ ve Duyu tanımına yukarıda değindiğimiz için burada tekrarlanmayacak. Hukuki bakımdan “ işlev yitimi ” kavramının söz konusu olabilmesi için, o uzva bağlı bulunan fonksiyonun yerine getirilemez veya çok az olarak yapılabilir olması gerekmektedir. Organın yitirilmesinden maksat, bunun vücuttan tamamen çıkarılması veya fonksiyonunu yapamaz hale getirilmesidir. Bununla birlikte işlevin yitilebilmesi için, yitirilen organın bir işlevinin bulunması gerekmektedir. Hekim, mesleğin gerektirdiği objektif özen ve dikkat yükümlülüğünü yerine getirmeyerek mağdurun duyu veya organlardan birinin işlevinin yitimine neden olursa taksirle yaralama suçundan sorumlu olacaktır<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> Yaşar – Gökcan - Artuç, a.g.e., C.,III, s. 3004.

<sup>260</sup> Yargıtay 12. C.D 09.10.2012 T., 1415/21130 sayılı kararında, “ Dosya içeriği ve Adli Tıp Kurumu'nun raporuna göre, mağdurun sol testisinde ağrı olması sebebiyle ailesi tarafından getirildiği... Yüksek ihtisas Hastanesi acil servisinde yapılan muayenesi sonrası, pratisyen hekim D.' nin genel cerrahi uzmanından konsültasyon istediği, genel cerrahi uzmanı sanık M.'nin testis ultrasonografisini yaptırmadığı gibi, testis torsiyonu gibi akut bir tabloyu zamanında teşhis edemeyip, orşit ön tanısı ile mağdur hastaya antibiyotik yazılmasını tavsiye ettiği, mağdur hastada yanlış teşhis nedeniyle uygulanan tedaviden netice almadığı gibi, mağdurun testisini kaybederek organlarından birinin işlevini yitirdiği, mağdur hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, tıbbi açıdan zamanında teşhis koyup, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedavi yöntemlerini uygulamak zorunda olan sanık genel cerrahi uzmanı hekimin, mesleğin gerektirdiği objektif özen ve dikkat yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle mağdurun yaralanmasına neden olduğu anlaşıldığından, mağdurdan meydana gelen testis kaybından dolayı sanık hekimin taksirle yaralamadan dolayı sorumlu olması gerekirken, görevi kötüye kullanma suçunda mahkûmiyet kararı verilmesi kanuna aykırı olduğu ”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, “ Devlet Hastanesinde görevli ve memur olan davalı doktorun hastanın açık kırıklarda ilk 6-8 saat içinde ameliyathane ortamında debridman gerekli olduğu, bunda gecikildiği ve uygulanan antibiyotik tedavisinin de yetersiz kaldığı, doktorun, hastası olan davacıya zamanında ve gerekli tedaviyi yapmayarak bir kolunun omuzdan kesilmesine neden olduğu ve doktorun bu eyleminin görevinden ayrılabilir salt kişisel kusur teşkil ettiği... ” belirtmiştir<sup>261</sup>. Yargıtay’ın bu kararını ceza hukuku açısından irdelersek; hekim, gerekli dikkat ve özeni göstermeyip, hastaya zamanında müdahale etmeyerek hastanın kolunun kesilmesine neden olduğundan taksirle yaralamanın nitelikli hali olan TCK’nın 89/3-b “ Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesi ” suçundan sorumlu olacaktır.

### **3.2.3.4.2.3. Konuşma ya da Çocuk Yapma Yeteneklerinin Kaybolması**

Konuşma yeteneğinin kaybı; beyinde veya ses tellerinde ya da ağız boşluğunda ya da bunların hepsinde meydana gelen bozukluklar sonucunda, bir kimsenin ya hiç ses çıkaramaması ya da anlaşılabilir sesleri çıkarmaktan yoksun olmasını ifade eder<sup>262</sup>. Konuşma yeteneğinin kaybı halinde mağdur ya hiç ses çıkaramamakta veya çıkardığı sesler bir fikri, bir isteği özetle konuşma sayılabilecek herhangi bir sözü başkasına nakil yeteneğinden yoksun bulunmaktadır<sup>263</sup>. Burada önemli olan mağdurun meramını anlatamaz duruma gelmesidir.

Çocuk yapma yeteneğinin kaybolması; uterus, ovaryumlar, testisler gibi üremeye yardımcı organları içine alan yaralama durumlarında değerlendirilir<sup>264</sup>. Fiilden önce bu yeteneğe haiz olunması şarttır. Küçük yaştaki mağdurun gelecek

---

belirtmiştir. Aynı şekilde Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.2.1991 T., 4-311/17 sayılı kararında, “gözüne çivi batmış olması dolayısıyla önüne gelen hastanın gözündeki çiviye röntgen çekmeksizin çıkararak tabibi, bu gözün görme yeteneğini tamamen yitirmesi halinde, taksirle yaralama suçundan dolayı sorumlu tutulması gerektiği ” yönünde içtihatla bulunmuştur.

<sup>261</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.09.2001 T., 2001/4-595E., 2001/643 K.

<sup>262</sup> Erman - Özek, a.g.e., s. 119.

<sup>263</sup> Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa, Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2008, s. 329.

<sup>264</sup> Yaşar - Gökcan - Artuç, a.g.e., C.,III, s. 3009

hayatında çocuk yapma yeteneğini kaybetmesinde de bu madde uygulanmalıdır. Mağdurun, kadın veya erkek olması arasında ayırım gözetilmez. Mağdur, yaşının fazla ilerlemiş olması, kısır olması, cinsiyet organlarında sakatlık bulunması ya da çıkarılmış bulunması durumlarında, olmayan bir kabiliyetin kaybı da söz konusu olamayacağından, bu nitelikli hal uygulanamaz<sup>265</sup>. Mağdurun, cinsi ilişkide bulunabilme iktidarı, bertaraf edilmiş olursa “ duyu veya organlardan birindeki işlev yitiminden ” bahsedilir. Ancak mağdur, tüp bebek yoluyla çocuk yapabilir hale gelirse bu durumda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Bu nitelikli halin uygulanması için mağdurun tamamen doğurma yeteneğini yitirmesi gerekir.

#### **3.2.3.4.2.4. Yüzdeki Sürekli Değişim**

Yüz sınırları içinde oluşan yaralanmanın bıraktığı iz, o kişiyi önceden tanıyanların duraksamasına yol açacak şekilde yüzün doğal görünümünü bozmuş ise bu durumda yüzde sürekli değişiklikten bahsedilir<sup>266</sup>. Başka bir ifadeyle, yüzde sürekli değişim şahsın yüzündeki estetik güzellik, hafifçe ve kısmen değil, esaslı bir biçimde değişmiş ve hatta kendisinin tanınmasını güçleştirecek bir duruma bürünmüştür. Yüzde meydana gelen değişimin sürekli olması gerekir. Basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek değişiklik, sürekli değişiklik kapsamına girmez<sup>267</sup>.

#### **3.2.3.4.2.5. Gebe Bir Kadının Çocuğunun Düşmesi**

Düşükten söz edilebilmesi için çocuğun normal süresinden önce ana rahminden ayrılması gerekir. Düşük durumunun eylem sonucu travma ile ilişkisi kurulacaktır. Manevi vasıtalarla da yaralama suçu işlenebileceğinden, korku yüzünden çocuğun düşmesi durumunda da bu fıkra uygulanacaktır.

---

<sup>265</sup> Öztürk - Erdem, a.g.e., s. 329.

<sup>266</sup> Dönmezer, Sulhi, (K. V. M. K. C), s. 156.

<sup>267</sup> Yaşar – Gökcan - Artuç, a.g.e., C.,III, s. 3011.

### **3.2.3.5. Taksirli Suçun Özel Görünüm Halleri**

#### **3.2.3.5.1. İştirak**

Taksirli suçlarda iştirak, Türk Ceza Kanunu ile kesin olarak reddedilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde “ Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur.” denilmektedir. Nitekim Yargıtay da taksirli suçlarda iştirak hükümleri uygulanmayacağı yönünde karar vermiştir<sup>268</sup>. Böylelikle herkes kendi kusurundan diğerinden bağımsız olarak sorumlu olacaktır. Dolayısıyla tıbbi uygulama neticesinde meydana gelen taksirle yaralama veya öldürme suçlarında, iştirak hükümleri uygulanmaksızın herkes kendi kusuru oranında sorumlu olacaktır.

#### **3.2.3.5.2. Teşebbüs**

Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde teşebbüs, “ Kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz....” şeklinde tanımlanmaktadır. Kanunda da anlaşılacağı üzere sadece kastli suçlara teşebbüs mümkündür. Dolayısıyla taksirli suçlarda teşebbüs mümkün değildir.

#### **3.2.3.5.3. İçtima**

Taksirle yaralama suçunda Türk Ceza Kanunu'nun 89. maddesinin 4. fıkrası hükmü suçların içtimasına ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olup birden fazla kişinin yaralanması sonucunda daha ağır bir yaptırım öngörülmüştür. Burada, Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesi gereğince bir fiil ile birden fazla farklı suç

---

<sup>268</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1912.1995 T., 2-357/386 sayılı kararında ” sanığın suçu taksirli suçlardan olup iştirak hükümlerinde belirtilen iştirak halinde işlenmesi olanaksızdır.” ifadesiyle taksirli suçlarda iştirak hükümlerini uygulanmayacağını belirtmiştir.

meydana gelmiş ise, bu durumda bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırma yoluna gidilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi genel bir hüküm olduğundan, hekimin eylemi başka bir suç oluşturduğu takdirde özel hükmün önceli ilkesi(asıl norm/yardımcı norm) gereğince hekim özel hükümden sorumlu olacaktır. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi 19.12.2008 tarihli kararında, hemşirenin ameliyat sırasında, malzemeleri kontrol etmeyerek pensin aletini hasta karnında unutmasına kusuru ile neden olduğundan eylem görevi ihmal olarak değil de, taksirle yaralama suçu kapsamında değerlendirerek<sup>269</sup> özel normun/asıl norma ilkesinin önceliğini benimsemiştir.

### **3.2.3.6. Soruşturma ve Kovuşturma**

Türk Ceza Kanunu'nun 89. maddesinin 5. fıkrasında “ Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.” denilerek suçun kovuşturulmasının şikâyet koşuluna bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Somut olayda taksir ya da bilinçli taksir bulunduğu yönündeki değerlendirme, bir yargılamayı gerektirdiğinden, kovuşturmanın şikâyete bağlı olup olmadığını saptama görevi mahkemeye düşmektedir. Bu durumda, olayda bilinçli taksirin söz konusu olduğu düşüncesine varılacak olursa, kamu davasına şikâyet aranmaksızın devam edilecek, aksi halde, taksirle işlenmiş eyleme ilişkin şikâyet bulunmadığından kamu davasının Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin 4. fıkrası uyarınca düşmesine karar verilecektir. Şikâyet süresi Türk Ceza Kanunu'nun 73.maddesinin 1. Fıkrasında, 6 ay olarak belirtilmiştir. Bu süre şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

---

<sup>269</sup> Yargıtay 4. C.D. 19.12.2008 T., 16170/2316 K.

Taksirle yaralama suçu, bilinçli taksir hali hariç olmak üzere uzlaşmaya tabidir<sup>270</sup>. Uzlaşmaya soruşturma ve kovuşturma aşamasında da gidilebilir.

Sağlık görevlileri, taksirle yaralama veya öldürme eylemleri genellikle görevleri sebebiyle işledikleri için, söz konusu bu kişilerin 657 sayılı Kanuna tabi memur statüsünde görev yapıp yapmadıkları araştırılması gerekir<sup>271</sup>. Şayet bu kişiler 657 sayılı Kanuna tabi iseler haklarında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni alınması gerekir. Başka bir ifadeyle, bir kamu görevlisinin görevi sebebiyle taksirle yaralamaya sebebiyet verdiği hallerde soruşturma, 4483 sayılı yasaya göre soruşturma izni alınarak yapılması gerekir. Soruşturma için ilçedeki sağlık görevlileri olan kamu görevlisi hakkında Kaymakam, il de ise Validen izin alınır. Ancak izin verilmeyip kararın kesinleşmesi halinde ilgili kamu görevlisi hakkında muhakeme şartı gerçekleşmediğinden soruşturma yürütülemeyecektir.

Taksirli yaralamaya sebebiyet verme suçunda görevli mahkeme Türk Ceza Kanun'un 89/1-3 maddesine giren hallerde Sulh Ceza Mahkemesidir. Taksirli eylemin birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verdiği hallerde Türk Ceza Kanun'un 89/4 maddesi ile uygulama yapılan hallerde ise görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

### **3.3. HEKİMİN TAKSİRLE ÖLDÜRME SUÇU**

Taksirin unsurları ve taksirle yaralamaya ilişkin yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz açıklamalar, taksirle öldürme suçu açısından yapacağımız

---

<sup>270</sup> Yargıtay 2. C.D. 16.06.2005 T., 2004/3320 E., 2005/12214 K., “ 5237 sayılı TCK'nın 89. maddesinde düzenlenen ve sanığın eylemine uyan taksirle yaralama eyleminin aynı maddenin 5. fıkrası gereğince bilinçli taksir hali hariç olmak üzere soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması ve mağdurun şikayetçi olması karşısında ...uzlaştırma işlemi yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” şeklinde uzlaşmaya gidilmesi gerektiğini belirtmiştir.

<sup>271</sup> Yargıtay 2. C.D. 24.12.2008 T., 2008/16443 E., 2008/14064 K.” Erzincan SSK. Hastanesinde doktor olan sanığın 657 sayılı Kanuna tabi memur statüsünde görev yapıp yapmadığı araştırılarak hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni alınması gerekip gerekmediğinin tartışılmaması...” Şeklinde belirtmiştir. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 9. C.D. 29.01.2009 T., 2008/414 E., 2009/951 K ve Yargıtay 12. C.D. 05.04.2012 T., 2297/9359 K.



açıklamalarla paralel olduğu için burada söz konusu konulara tekrar değinmeyip, taksirle öldürme ile ilişkin genel açıklama yapmakla yetineceğiz.

Taksirle öldürme suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 85. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

1- Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2- Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır, denilmektedir.

Taksirle öldürme suçunda suçun konusu insan olup, korunan değer ise insanoğlunun en temel hakkı olan yaşama hakkıdır. Bu sebeple hekim tıbbi müdahalede bulunurken müdahalede bulunduğu değer insanın en temel hakkı olan yaşama hakkı olduğu bilinciyle hareket edip, bu konuda gerekli tüm dikkati ve özeni gösterip, alternatifleri olan olası riskli yöntemlerden kaçınmalıdır. Şayet, başka tedavi alternatifi bulunmadığı hallerde, hekimin riskli bir yöntemi tercih etmesi durumunda izin verilen risk çerçevesinde hekimin hareketi hukuka uygun olacaktır<sup>272</sup>. Ancak, bu tip durumlarda, ölüm veya ağır zarar tehlikesi ne kadar ağır ise takip edilen amaç o kadar esaslı olmalıdır<sup>273</sup>. Başka bir ifadeyle, hastanın durumu ne kadar ağır ise müdahale de izlenen yol en az o derecede esaslı olmalıdır.

Hekim, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek hastanın ölümüne sebebiyet verirse, hekim hakkında taksirle öldürme suçlarına ilişkin hükümler uygulanır<sup>274</sup>. Örneğin, müzmin bir nevroz halinde bir miligram

---

<sup>272</sup> Ulsenheimer, Klaus, Arztstrafrecht in der Praxis 3 B., Heidelberg: 2003, s. 42 (Aktaran: Hakeri, Hakan (2012), Tıp Hukuku, güncellenmiş 4. Bası, Seçkin yayınevi, Ankara).

<sup>273</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 667.

<sup>274</sup> Dikkat ve özen konusunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.02.2012 T., 2011/12-578 E., 2012/43 sayılı kararda " Safra kesesinde taş bulunan ölenin Özel Lokman Hekim Hastanesinde genel cerrah olarak görev yapan sanık tarafından ameliyat edildiği, ancak ameliyat sırasında kesilmemesi gereken ana safra kanalı ile birlikte koledokunun da kesildiği, ameliyattan bir gün sonra bilirubin değerinin yükselmesi nedeniyle Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesine sevk edilen ölenin, bu hastanede safra yollarını görüntüleyebilmek amacıyla kendisine ercp – endoskopik retrograt kolanjiopankreatografi– uygulandığı, incelemeler sonucunda aynı uygulamanın yeniden yapılmasına karar verildiği, ancak ercp cihazının bozulması nedeniyle

kristalize luparia verilmesi; basit bir diş çekmesi için, az oksijen karışumlu azot ile anestezi verilmesi; bir kalp hastasına kutunun üstündeki kayıtlara bakmadan Heckel serumu yapmak gibi hallerde doğacak ölümlerde hekim taksirle öldürme suçundan sorumlu olabilir<sup>275</sup>. Yeter ki hekimin hareketi ile meydana gelen ölüm neticesi arasında illiyet bağı olsun. Şayet hekimin hareketi ile meydana gelen ölüm arasında illiyet bağı olmasa veya illiyet bağını kesen sebepler varsa bu durumda hekim, meydana gelen ölümden sorumlu olmayacaktır<sup>276</sup>. Çünkü taksirli öldürme sonucunda hareket ve netice arasında illiyet bağının varlığı cezalandırma koşuludur. Ancak şu hususu ifade etmekte yarar var; hekim tıbbi müdahalede bulunurken gerekli dikkat ve özeni göstermemesi şeklindeki eylemi ile meydana gelen netice arasında illiyet bağı olmasa bile, hekim bu eyleminden dolayı neticeden sorumlu olmasa da görevi kapsamında olan mesleğin gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden dolayı, hekim görevi ihmal suçundan sorumlu olmaktan kurtulamayacaktır. Hakim, hekimin tıbbi müdahalede gerekli dikkat ve özeni

---

uygulamanın bu kez Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapıldığı, daha sonra ilk ameliyatta kesilen kısmın onarılması amacıyla İbni Sina Hastanesinde yeniden ameliyata alındığı, ameliyattan iki gün sonra aynı hastanenin yoğun bakım ünitesinde hayatını kaybettiği olayda... ameliyat esnasında operatörün uygulayabileceği intraoperatif kolanjiografi gibi bir görüntüleme yönteminin bu yaralanmayı gösterebileceği” açıklaması karşısında; sanığın, kendi bilgi ve tecrübesine güvenip, hastanede bulunan kolanjiografi görüntüleme cihazını kullanmayarak laparoskopik yöntemle kapalı olarak başladığı, ancak yeterli görüntü alınmaması nedeniyle açık olarak gerçekleştirdiği ameliyat esnasında, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek koledok kanalını lüca kanalı zannedip kesmesi neticesinde gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğuna...” karar vermiştir. Nitekim taksirli suçlarda, fail iradi davranmakla birlikte, hukuken önem taşımayan bir neticeyi öngörürken, hukuken önem taşıyan başka bir neticenin meydana gelmesine neden olmaktadır. Öngörülemeyen bu neticenin meydana gelmesine failin objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sebep olmaktadır. Dolayısıyla taksirli suçun haksızlık unsurunu, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali oluşturmaktadır. Somut olayda hekim, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek koledok kanalını lüca kanalı zannedip keserek hastanın ölümüne sebep olmuştur.

<sup>275</sup> Özek, Çetin, (T. M. D. S. İ. G. P), s. 170.

<sup>276</sup> Yargıtay 12. C.D 07.11.2012 T., 21700/23270 sayılı kararında, “ Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 1 ve 3. ihtisas kurulunun 17.08.2007 ve 24.10.2007 tarihli iki raporunda da, ameliyat için narkoz verilen ölenin, anestezi induksiyonu sırasında oksijen yerine azot protoksit verilmesi neticesinde meydana gelen hipoksimi ve gelişen komplikasyonlar sonucu ölümün gerçekleştiği hastanede Yüksek Sağlık Şurasının 07/08.01.2010 tarihli ve 12420 sayılı kararında 10 ameliyathane ve 8 yoğun bakımı olan hastanelerde birden fazla anestezi uzmanı olması gerektiği, olayda sanık İsmet'in tek anestezi doktoru olarak görev yaptığı hastanede başhekim görevi de yapıyor olması anestezi uzmanlığının eksikliğini belirginleştirdiği, bu eksikliğin uygulamada aksaklıklara sebep olacağı, hastanede teknik araç ve gereçlerin standartlara uygun şekilde hazır bulundurulması, personel üzerinde denetim sağlama konusunda ihmal gösteren anestezi uzmanı sanık İsmet'in söz konusu organizasyon eksikliğinden kaynaklanan kusuru ile ölüm olayı arasında illiyet bağı olduğundan...” meydana gelen ölüm olayından sorumlu olacağı belirtilmiştir.

gösterip göstermediğinin tespitini Adli Tıp Kurumu veya Yüksek Sağlık Şurasından görüş alarak belirler<sup>277</sup>.

Tıp hukukunda, istisnai olarak bazen birden fazla nedenden dolayı ölüm meydana gelmiş olabilir. Birden fazla nedenin bir araya gelmesi nedenselliği etkilemez. Böyle bir durumda herkes kusuru oranından sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir. Bu sebeple tıbbi müdahaleyi tek başına uzman hekim yapması ile onun gözetiminde asistanın yapması arasında cezai sorumluluk açısından bir farklılık yoktur. Çünkü herkes kendi kusuruna göre sorumlu olacaktır<sup>278</sup>.

---

<sup>277</sup> Yargıtay 12. C.D 25.09.2012 T., 24989/2012-19712 sayılı kararında, “ doktor olan sanığın, hastaneye sol dirsek iç kırığı nedeniyle gelen çocuğa alçı uygulamasından sonra çocuğu tabucu etmesi üzerine, hekim, ertesi gün yine kol ağrısı ile birlikte karın ve göğüs bölgesindeki ağrı nedeniyle başvuran çocuğa gerekli ilaçları vermesinden bir gün sonra çocuğun sol humerus alt ucunda kırık ve kırık çevresinde yoğun iltihap nedeniyle gelişen pnömöniye bağlı ciğerde yaygın enfeksiyon nedeniyle ölmesi biçiminde gerçekleşen olayda, sanığın ortopedi uzmanı olması da gözetilerek taksirle öldürme suçu yönünde kusuru bulunup bulunmadığı tespiti için Adli Tıp Kurumu’ndan rapor alınmamasını kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir ”. Yargıtay birçok kararında da, sanık hekiminin meydana gelen neticeden kusurlu olup olmadığını tespiti için Adli Tıp’tan görüş alınması gerektiği belirtmiştir.

<sup>278</sup> Yargıtay 4. C.D. 08.12.2004 T., 10444/11972 sayılı kararında ” SSK Hastanesinde görevli olan doktor sanık Enver T. nöbetçi olmasına rağmen, yakınının yüksek ateşle hastanede yatan bebeğini muayene etmesi için kendisine yapılan başvurulara karşın, hastaneye gelmeyerek kendisinin özel olarak çalıştığı Sıhhat Polikliniğine getirilerek 35.000.000 Lira karşılığında muayene edilmesini isteyerek yasal olarak yapması gereken muayene ve tedaviyi yapmadığı, diğer sanık doktor Mehmet B ise, sanık Enver T’nin gelmemesi nedeniyle kendisine haber verilmesi sonucu hastaneye gelerek hasta bebeği bizzat muayene edip tedavi uygulaması gerekirken, hastayı görmeden nöbetçi pratisyen hekim Alper Y’ye hastaya serum ve ilaç verilmesini söylediği, ayrıca sanıklar arasında yapılan anlaşma uyarınca 2.9.2001 tarihinde resmen nöbetçi olmasına karşın hastaneye gelerek hastayı kontrol etmediği, bilahare hasta bebeğin ölmesi karşısında, maktul ile ilgili tüm belgelerin hastaneden istenerek dosya ile birlikte Yüksek Sağlık Şurasına gönderilerek, sanıkların (muayene ve kontrol etmeme şeklinde tezahür eden) fiilleri ile hastanın ölümü arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı tespit ettirilerek; sonucuna göre, sanıkların eylemlerinin görevi ihmal veya tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölümüne neden olma suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan; eksik soruşturma ile yazılı şekilde görevi ihmal suçundan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi, yasaya aykırıdır.” şeklinde karar vermiştir. Nitekim olayda, hastada meydana gelen ölüm sebebinin tespit edilemediği, söz konusu ölümün sanık doktorların hasta bebekle ilgilenmedikleri, bu konuda gerekli dikkat ve özeni gösteremediği açıktır. Alınacak bilirkişi raporunda, hastada meydana gelen ölümün sanık doktorların hastayı kontrol etmemeleri, bu konuda gerekli önlemleri almamalarından kaynaklanırsa, başka bir ifadeyle eylem ile netice arasında illiyet bağı varsa, bu durumda sanık doktorlar kusurları oranında taksirle öldürme suçundan sorumlu olacaklar. Şayet, hastanın ölümü ile sanıkların eylemleri arasında illiyet bağı yoksa doktorlar taksirle öldürme suçundan sorumlu olmayıp, gerekli dikkat ve özeni göstermediklerinden dolayı görevi ihmal suçundan sorumlu olacaklar. Yargıtay 12. C.D 16.10.2012 T., 26034/21975 sayılı Kararında da “ şiddetli göğüs ağrısı şikâyeti ile devlet hastanesine başvuran hastanın, buradan başka hastaneye sevk edilerek acil serviste saat:12.40’ta yapılan tetkikleri sonucunda nöbetçi pratisyen hekim tarafından icapçı kardiyojoloji uzmanı olan ve o sırada evinde bulunan sanığa bilgi verildiği, sanık hekimin hastaneye gelmeyerek telefonla önerdiği tedavinin akşama kadar acil serviste uyguladığı, hastanın MI bulgularına rağmen sanık hekim hastaneye gelmeyerek telefonla tedaviyi yönlendirmeye devam ettiği, hastanın

Tıbbi müdahaleyi bizzat yapması gereken ya da yöneten konumunda olan uzman hekimin, asistan üzerinde denetim ve gözetim sorumluluğu vardır. Asistan, zararlı neticeye sebebiyet vermekten ötürü kusurundan, uzman hekim ise, gözetim ve denetim görevini layıkıyla yerine getiremediğinden dolayı taksirli neticeden sorumlu olacaktır. Nitekim Yüksek Sağlık Şura'sı bir kararında, göz uzmanı olan hekimin, bir gözündeki tümör nedeniyle gözü enükleasyona tabi tutulacak hastanın ameliyatına asistanını göndermesi, asistanında hasta dosyasını özensiz bir şekilde inceledikten sonra ameliyata girmesi ve sağlam gözü alması olayında, hem asistanı hem de hekimi ağır kusurlu bulmuştur<sup>279</sup>. Bunun yanında uzman hekim, hastayı asistana teslim edip, ameliyathaneyi terk eder ve hasta ölürse, bu durumda da hekim meydana gelen neticeden sorumlu olup, hekimin kusur derecesi de artacaktır<sup>280</sup>. Ameliyatı terk eden hekim, bu ağır kusurundan dolayı bilinçli taksirle adam öldürme suçundan sorumluluğu doğabilecektir.

Taksirin bilinçsiz ya da bilinçli olmasının suçun oluşması bakımından bir önemi yoktur. Ancak suç bilinçli taksir ile işlenmiş olması halinde 5237 sayılı yasanın 22/3. maddesi gereğince ceza artırılabilecektir. Hekimlerin, temel tanı ve tedavi protokollerine, temel tıp ilkelerine aykırı tıbbi girişimler ve tutumlar, bilinçli taksir olarak düşünülebilir<sup>281</sup>. Ancak her aykırılık bilinçli taksir olarak değerlendirilmeyip, bilinçli taksirin varlığı daha çok somut olaya göre değerlendirilecektir. Örneğin, hekim, hastasının vücuduna alerjik bir reaksiyon ile önlem almadan analjezi uygulaması sonucu hastanın yaralanması veya ölmesi halinde, hekimin bilinçli taksirle öldürme veya yaralama suçundan sorumluluğu doğacaktır<sup>282</sup>. Hekim daima tedbirli hareket edip, hiçbir zaman hastasına ” korkma, inşallah bir şeyler olmaz, müsterih ol ” mantığıyla yaklaşmamalıdır.

---

biradikardiye girerek saat 03:00 te öldüğü olaya ilişkin Adli Tıp ve Yüksek Sağlık Şurasının raporlarında “ hastanın ex olduğu ana kadar geçen sürede bizzat hastaneye gelmeden hastayı muayene etmeyip, telefon ile talimat vererek tedavisini ve takibini düzenleyen, anjiyografi ve stent gibi acil kardiyolojik girişimleri değerlendirmeyen” sanık doktorun kusurlu olduğundan tek başına taksirle öldürmeden sorumlu olacağını belirtmiştir.

<sup>279</sup> Bkz., Hancı, İ. Hamit, (M), s. 49.

<sup>280</sup> Yenidünya, Caner, a.g.e., s. 77.

<sup>281</sup> Er, Ünal, a.g.e., s. 359.

<sup>282</sup> Ateş, Turan, Hekimlerin Cezai Ve Hukuki Sorumluluğu, Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul: 2007, s. 125.

Taksirle yaralamada olduğu gibi, taksirle öldürme suçunda teşebbüs ve iştirak mümkün değildir. Tıbbi müdahalede bulunan herkes kendi kusuruna göre sorumlu olacaktır<sup>283</sup>. Ancak taksirli suçlarda içtima hükümleri uygulanır. Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken, bir fiille birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vermesi halinde fikri içtima hükümleri uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçun cezası ile cezalandırılacaktır. Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken müdahale süresince eylemleri bütünsel olarak ele alınıp, tek bir eylem olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Ancak burada ki tıbbi müdahale süreci kesintisiz olarak devam etmesi gerek. Aksi halde müdahale sürecindeki eylemler “ tek eylem ” olarak kabul edilmeyip içtima hükümlerinin uygulanmayacağı düşüncesindeyim.

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun takibi şikâyete bağlı olmayıp, soruşturması ve kovuşturması re’sen yapılır. Bu suç görev sebebiyle işlenirse 4483 sayılı yasa uyarınca soruşturma izni alınması gerekir. Başka bir ifadeyle taksirle öldürme suçu, görevi kapsamında hekim veya diğer sağlık görevlileri tarafından işlenirse, bu kişilerin 657 sayılı yasa kapsamında memur veya diğer kamu görevlisi olup olmadığı araştırılıp, 657 sayılı yasa kapsamında olması halinde bu kişiler hakkında 4483 sayılı yasaya göre soruşturma izni alınması gerekir. Aksi halde muhakeme şartı gerçekleşmediğinden soruşturma yürütülemeyecektir.

Taksirli öldürmeye sebebiyet verme suçunda görevli mahkeme, TCK m.85/1 maddesine giren hallerde Asliye Ceza Mahkemesidir. Taksirli eylemin,

---

<sup>283</sup> Yargıtay 9. C.D 19.04.2007 T., 2751/3542 sayılı kararında, “ Miadında gebelik ve erken membran rüptürü ön tanısıyla hastaneye yatırılan şahsa, doğumun kendiliğinden başlaması için zaman tanınır, daha sonra baş-pelvis uygunsuzluğu nedeniyle acil sezaryene karar verilir, ölen, anestezi teknisyeni ile ameliyata alınır, bebek canlı doğurtulur, bu sırada hastanın brakardisi gelişir, oksijen saturasyonu düşmeye başlar, kardiyak arrest gelişir, resusitasyon uygulanır, anestezi teknisyeni ve hemşire eşliğinde entübe şekilde sevk edildiği hastaneye eks duhul eder ..ameliyat sırasında şahsın kanının koyulaştığı fark edilmiş, oksijen tüpünün sağlıklı olarak takılmadığının saptanması üzerine, tüp yerine takılmış ve balonla oksijen verilmeye çalışılmış, Adli Tıp Kurumunca, şahsın ölüm nedeni belirlenemediğinden sanıkların kusurlu olup olmadıkları yönünde görüş beyan edilmemiş ancak, Yüksek Sağlık Şurası 6-7 Ocak 2005 tarih ve 11017 sayılı raporunda; kadın doğum uzmanı olan sanığın anestezi teknisyeni ile ameliyata girmesi, anestezi teknisyeni olan sanığı da entübasyonla ilgili soruna sebep olması nedeniyle kusurlu bulmuş, Yargıtay, yerel mahkemenin Adli Tıp raporuna dayanarak sanık hekimler hakkında verilen beraat kararını kaldırarak, taksirle öldürmeden sorumlu tutmuştur.”

birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olup bu yaralanmaların şikâyete tabi olmaması (bilinçli taksir hallerinde) veya şikâyete bağlı olup da mağdurlardan en az birinin şikâyetçi olması durumunda görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesi olacaktır<sup>284</sup>.

### 3.4. DEĞERLENDİRME

Tıp hukukunda karşılaşılan en önemli suç taksirle yaralama ve öldürme suçudur. Taksirle yaralama ve öldürme suçlarında meydana gelen zararlı netice, hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermemesinden kaynaklıdır. Hasta, mesleki bir iş gören hekimden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat gösterilmesini beklemek hakkına sahiptir. Yapılacak müdahale veya yöntemin önemli bir riski varsa doktorun bunu hastaya izah etmesi ve bu şekilde yazılı olarak aydınlatılmış rızasını alması zorunludur. Aydınlatılmış rızanın alınması gerekirken, söz konusu rızanın alınmamış olması hekimin sorumluluğunu doğuracaktır.

Tıp Hukukunda hekimin asıl muhatabı hasta olan insandır. Hekim, muhatabı insan olduğu için, insanın en önemli değeri olan ve anayasayla güvence altına alınan yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü değerli üzerinde tıbbi müdahalede bulunur. Tıbbi müdahalede bulunan hekim, modern tıp hukukunun evrensel ilkelerine göre hareket etmesi gerek. Hekim Tıp müdahalede bulunurken beklenmedik bir durumla karşılaşır ve bunun sonucunda hasta ölürse veya tedaviden olumsuz bir netice alırsa hekimin sorumluluğu doğmaması için hekimin müdahale sırasında ve öncesinde gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine bağlıdır. Şayet hekim gerekli dikkat ve özeni göstermemişse sorumlu olacaktır. Hekimin hareketi ile netice arasında illiyet bağıni kesen sebepler olursa ve hekim müdahalede gerekli dikkat ve özeni göstermemiş ise meydana gelen aslı netice olan taksirle yaralama veya öldürmeden sorumlu

---

<sup>284</sup> Yaşar – Gökcan - Artuç, a.g.e., C., II, s. 2837.

olmasa da, şartlara göre görevi ihmalden sorumlu olacaktır. Bu sebeple hekim, tıbbi müdahalede bulunurken hastasının zarar görmemesi için meslekin tüm gereklerini yerine getirmesi, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeden saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir biçimde alması, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulaması, asgari düzeyde dahi bir tereddüt varsa, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapması ve bu arada da koruyucu tedbirleri alması, çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yapılırken hastanın durumunu risk altına sokacak veya ağırlaştıracak yöntemlerden kaçınması ve modern tıp hukuku kurallarına göre hareket etmesi gerekir. Aksi halde sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Burada belirtelim ki tıbbi müdahale sırasında tıp biliminde olağan olarak kabul edilen ve neticenin gerçekleşmemesi için gerekli tüm tedbirler alınmasına rağmen gerçekleşen komplikasyonlar sebebiyle hekimin sorumluluğuna gidilemez. Aksi halde herhangi bir tıbbi müdahale yapılamaz. Çünkü her tıbbi müdahalenin sapma ve olası riskleri vardır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, burada önemli olan hekimin gerekli dikkat ve özeni göstererek, öngörülebilir risklerin ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri alıp almadığıdır.

## **BÖLÜM IV**

### **HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU KAPSAMINDAKİ DİĞER SUÇLAR**

Tıp alanında faaliyet gösteren sağlık çalışanları, özellikle hekimler, haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini ifa ederken çoğu zaman hukukun koruduğu değerleri ihlal etmekte, insanlara zarar vermekte veya risk taşıyan eylemleri gerçekleştirmektedir. Ortaya çıkan bu gibi zararlı neticeler tıp ceza hukukunu devreye sokmaktadır. Tıp ceza hukuku kapsamına, tıp bilimi alanında faaliyet gösteren sağlık görevlilerin, çoğunlukla da hekimlerin, mesleklerini yerine getirirken işledikleri suçlar girmektedir. Bu suçlar, özellikle taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarıdır. Tıp ceza hukukunda hekim tarafında işlenen suçlar uygulamada daha çok taksirle yaralama ve öldürme suçları olduğu için bu suçlara yukarıda ayrıntılı olarak değindik. Bu bölümde hekimin cezai sorumluluğu kapsamında ki diğer suçları “ hekimin kasten öldürme ve yaralama suçlarına, hekimin görevi kötüye kullanma suçuna, hekimin insan üzerinde deney ve deneme suçlarına, hekimin organ ve doku ticareti suçuna, hekimin verileri hukuka aykırı olarak verme suçuna, hekimin çocuk düşürtme suçuna, hekimin irtikap suçuna ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu ” anlatarak, söz konusu suçlara yüzeysel olarak değineceğiz.

#### **4.1. HEKİMİN KASTEN YARALAMA VE ÖLDÜRME SUÇU**

##### **4.1.1. Genel Olarak**

Kasten yaralama ve öldürme suçlarında korunan hukuksal yarar anayasa ile güvence altına alınan vücut bütünlüğü ve yaşam hakları olduğundan dolayı, tıbbi müdahalede bulunan hekim, anayasa ile güvence altına alınan bu haklara saygı göstererek hastanın sağlığına kavuşması için önemli çaba harcaması gerekir.



Hekim tarafından işlenebilecek kasten öldürme ve yaralama suçları, ancak yaşayan bir kimseye yönelik olarak işlenebilir. Cenin, yaşayan bir insan olmadığı için ona yönelik eylemler kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarını oluşturmayıp, ancak yaşayan bir insan suçun konusu olabilir. Hekimin, ölü olan bir kimseye yönelik eylemi kasten öldürme ve yaralama suçu oluşturmayıp, şartlar bulunması halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'unun 130/2. maddesindeki “ kişilerin hatırasına hakaret” suçu oluşturur. Hukukumuzda ölüm kriteri olarak beyin ölümü kriteri benimsenmektedir<sup>285</sup>. Beyin ölümü gerçekleşmiş bir kimse, artık hukuken ölü olup, bu kimseye yönelik eylemler yaralama ve öldürme suçunu oluşturmayacaktır.

#### 4.1.2. Kastan Yaralama

Kasten yaralama suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde; ” Kastan başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi...ile cezalandırılır.” Şeklinde düzenlemiştir. Kasıt, kişinin yaptığı hareketi ve bunun neticesini bilmesi ve istemesi veya neticeyi göze almasıdır<sup>286</sup>. Fail, hem hareketi ve hem de neticeyi öngörüp istiyorsa doğrudan kasıt söz konusu olur. Ancak fail, hareketin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini öngörüp, olursa olsun deyiş hareketi yapmaktan kaçınmaması durumunda olası kasıt söz konusu olur<sup>287</sup>. Olası kasıt kavramıyla kastın kapsamı genişletilmiş oluyor. Yaralama kavramına ise yukarıda değindiğimiz için burada değinmeyip, konuyu uzatmadan hekimin kasten yaralama suçu açısından cezai sorumluluğuna değinelim.

Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken tedavi amacı ile hareket etmesi gerekir. Tedavi amacı dışında başka bir amaçla hareket eden hekim, hastasının

---

<sup>285</sup> Hakeri, Hakan, Hekimlerin Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu , Mersin Barosu Yayını, 16-17 Ocak 2009, s., 65; Voll, Doris, a.g.e., s. 246-250.

<sup>286</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. Ö. H), s. 432.

<sup>287</sup> Artuk - Gökçen - Yenidünya, a.g.e., s. 331.

rızasını da alsa meydana gelen neticeden kasten sorumlu olacaktır<sup>288</sup>. Örneğin, hekim; bir kişiyi askerlikten çürüğe çıkarmak için organına zarar vermesi<sup>289</sup>, tıp etiğine ve hukuka aykırı tıbbi müdahalesi<sup>290</sup>, hasta üzerinde tedavi amacını taşımadan, sağlık durumunu daha da kötüleştirmek için hareket etmesi<sup>291</sup> ve toplumda eşcinsellik olarak bilinen kimselerde tıbbi müdahalede bulunarak erkeklik organını kesmesi<sup>292</sup> gibi haller de kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Ayrıca hekimin, hastanın rızasını almaksızın, hastayı aydınlatmaksızın veya endikasyon bulunmaksızın yaptığı her türlü tıbbi müdahaleye konu eylemi kasten yaralama suçunu oluşturacaktır<sup>293</sup>. Aynı şekilde hekim olmayan bir kimsenin, zorunluluk hali olmadıkça tıbbi müdahalede bulunması da bu suç oluşturacaktır<sup>294</sup>. Ancak zorunluluk hali bulunması halinde yapılan müdahale hukuka uygun olacaktır.

Kasten yaralama suçunda hekim, tıbbi müdahalede bulunurken neticeyi öngörüp isteyerek hareket ettiği için sorumlu oluyor. Kasten yaralama suçu icrai davranışla işlendiği gibi ihmali davranışla da işlenebilir. Hekimin hastaya karşı bir takım sorumlulukları olup, bu sorumluluklarını yerine getirmeyerek hastasının yatalak kalmasına sebebiyet vermesi halinde hekim kasten-ihmali davranışla yaralamadan sorumluluk olur. Örneğin, hatalı ilacı veren hekimin, durumun ağırlaşmasını önleme fırsatı varken önlemeyerek müdahale etmemesi ve hastanın daha da ağırlaşmasına, konuşma yeteneğinin kaybolmasına sebebiyet vermesinde olduğu gibi<sup>295</sup>. Ortopedi uzmanı olan hekim, ameliyat etmek için hastaneye yatırdığı açık parçalı kol kırığı olan hastanın babasından bıçak parası adı altında hukuka aykırı menfaat sağlamak amacıyla para istemesi, hasta yakınının parayı

---

<sup>288</sup> Ersoy, Yüksel, Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S., 53, 2004, s. 174.

<sup>289</sup> Hanci, İ. Hamit, (M), s. 21.

<sup>290</sup> Alman Mahkemesi'nin 23 şubat 1940 tarihli kararında, hekimin hastalarını, cinsel organına yaptığı ve mastürbasyon türü taşıyan orgazma varan masaj ile tedavi nedeniyle hekimin standart yöntem uygulamadan tıp etiğine aykırı olarak hareket ettiği için kasten yaralama suçundan sorumlu tutmuştur. Ayrıntılı bilgi için, bkz., Hakeri, Hakan, (T. H), s. 618-619.

<sup>291</sup> Öztürkler, Cemal, a.g.e., s. 238.

<sup>292</sup> Her ne sebeple olursa olsun, kişinin tedavi amacı dışında bir organının kesilmesine rıza göstermesi suç kastını ortadan kaldırmaz. Bkz., AŞCIOĞLU, Çetin, (T. Y. V. E. A. D. S), s. 159.

<sup>293</sup> Hakeri, Hakan, Hekimlerin Cezai Sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne - Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu(2-3 Mart, Girne/KKTC), Adalet Yayınevi, Ankara:2010, s. 3.

<sup>294</sup> Soyaslan, Doğan, (E. C. M. N. D. S), s. 261.

<sup>295</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 128.

ertesini gün getireceğini söylemesi üzere ameliyatı para alana kadar bekletmesi, ancak tıbbi müdahalenin geç kalınması sebebiyle hastanın kolunun kesilmesi zorunda bırakılması olayında da, hekim ihmali davranışla kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır<sup>296</sup>.

Cinsiyet değiştirmede<sup>297</sup> bazen kişi çift cinsiyetli, hormonal yönden dengesiz olabilir. Bu durumda egemen olduğu cinsiyet yönünde değişiklik gerekir. Cinsiyet değişikliği sırasında kişinin üreme yeteneği ortadan kaldırılmakta, kişi sterilizasyona tabi tutulmaktadır. Hekim, müdahalede bulunurken hastanın rızasını alarak hastayı ayrıntılı bir şekilde aydınlatıp ve Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinde cinsiyet değiştirmek için gerekli şartlar oluştuğundan sonra, gerekli tıbbi müdahaleyi yapması gerekir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesine göre cinsiyet değiştirmek için, cinsiyet değiştirmek isteyen kişinin onsekiz yaşını doldurması, evli olmaması, transseksüel yapıda olması, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi ve mahkeme iznine başvurusu şarttır. Kişi on sekiz yaşından küçükse mahkeme, vasisinin de izni alması gerekir. Bilimsel kurul raporu olmadan cinsiyet değiştiren hekim kasten yaralama suçundan sorumlu olur<sup>298</sup>.

Transeksüel, travesti ve eşcinsellere ilişkin yapılan müdahalenin tedavi amaçlı olup olmadığı yönünde tartışma vardır<sup>299</sup>. Transeksüellikte kişi, anatomik olarak belirgin bir şekilde, kendisini tamamen karşı cinsten sayması, onun gibi düşündürmesi, içinde bulunduğu durum hayatını çekilemez hale getirmesi nedenleriyle şiddetli bir şekilde hissettiği cinsin yapısına bürünmek ister<sup>300</sup>. Bu kapsamda yapılan tıbbi müdahale, kişiyi hayatını çekilemez hale getiren

---

<sup>296</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara: 2013, s. 466.

<sup>297</sup> Cinsiyet değiştirme konusu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Kanun Ve Cinsiyet Kargaşası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.,2 1988, s. 258-285.

<sup>298</sup> Hancı, İ. Hamit, (M), s. 21.

<sup>299</sup> Çilingiroğlu, Cüneyt, a.g.e., s. 28.

<sup>300</sup> Çakmut, Yenerer Özlem, a.g.e., s. 179.

olumsuzluklardan kurtaracağı için hukuka uygun olacaktır<sup>301</sup>. Ancak travesti ve eşcinseller ise transseksüel gibi olmayıp, sadece bazı dürtülerin etkisiyle karşı cinse ait bazı davranışlarda bulunurlar. Travesti ve eşcinsellerin sadece bazı dürtülerin etkisiyle karşı cinse ait bazı davranışlarda bulduklarından dolayı bu kişilerin cinsiyetini değiştirmek için yapılan müdahale hukuki dayanaktan yoksun kalıp<sup>302</sup>, söz konusu hekim tarafından cinsiyet değiştirmeye yönelik tedavi amacı taşımayan tıbbi müdahale kasten yaralama suçunu oluşturacaktır.

Hekim kasten yaralama eylemi ile hareket ettiği, fakat hastanın öldüğü durumlarda hareket ile netice arasında illiyet bağı kurulabiliyorsa bu durumda hekim TCK'nın 87/4. maddesi gereğince netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulur<sup>303</sup>. Somut bir olayda, daha önce kalp krizi geçirerek kolunun felç olmasıyla sonuçlanan ve suni kalp kapakçılığı takılan 52 yaşındaki kadın hasta, ameliyat izlerinin ortadan kaldırılması ve fazla yağın alınması isteğiyle estetik cerraha müracaat eder. Hasta, operasyon konusunda cerrah ve anestezi uzmanı tarafından aydınlatılmamış, hastaya, aydınlatmayı ekipten olmayan dâhiliye uzmanı yapmış, ancak hastaya yüksek riskten bahsedilmemiştir. Ameliyattan 12 saat sonra hasta çift görme ve konuşma kaybı şikâyetiyle müracaat etmiş, 18 gün sonrada ölmüştür<sup>304</sup>. Hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için rızanın alınması ve hastayı aydınlatmış olması gerekir. Hasta aydınlatılmayıp, salt rıza ile yapılan müdahale hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Söz konusu olayda, operasyon ekiplerinde olan hekimlerin, hastayı aydınlatmamış olmaları, operasyonun ağır tehlikesi konusunda hastayı bilgilendirmemeleri nedeniyle tıbbi müdahalede bulunmamaları gerekirken, müdahalede bulunmaları neticesinde hastanın çift görme ve konuşma kaybı geçirerek yaralandığı, yaralama sonucunda hastanın öldüğü anlaşıldığından hekimlerin meydana gelen netice sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulacaklardır. Kastem yaralama suçundan iştirak hükümleri uygulanacağı için,

---

<sup>301</sup> Zevkliler – Acabay - Gökyayla, a.g.e., s. 498.

<sup>302</sup> Çilingiroğlu, Cüneyt, a.g.e., s. 28.

<sup>303</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 204.,

<sup>304</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), a.g.e., s. 672.

tıbbi müdahaleyi yürüten ve tıbbi müdahaleye katılan bütün hekimler neticeden sorumlu olacaktır<sup>305</sup>.

Kasten yaralama suçunda teşebbüs mümkün olacağından, hekimin kasten yaralamaya ilişkin tıbbi müdahaleye yönelik eylemi teşebbüs aşamasında kaldığında, hekim kasten yaralamaya teşebbüs suçundan sorumlu olacaktır. Kasten yaralama suçlarında TCK'nın 43/3. maddesi gereğince zincirleme hükümleri uygulanmayacağından gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, hekim hasta üzerinde deney yaparsa ve hasta yaralanırsa, gerçek içtima kuralları gereğince hekim hem TCK'nın 90. maddesindeki insan üzerinde deney suçundan hem de TCK'nın 86. maddesindeki kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır. Hekimin kasten yaralama suçunda fikri içtima hükümleri de uygulamada sıklıa olmasa da nadiren karşımıza çıkabiliyor. Bu gibi hallerden hekimin fikri içtima hükümlerine göre cezası ağırlaacaktır.

Kasten yaralama suçu TCK'nın 89/2. maddesi kapsamında olması halinde soruşturma ve kovuşturma Şikâyete bağlı olduğu, diğer hallerde ise Şikâyet aranmadan re'sen takibi gerekir.

Acaba bir kamu görevlisi, görevi sırasında bir kimseyi kasten yaralarsa bu durumda 4483 sayılı kanuna göre soruşturma izni alınarak mı soruşturma yapılacak ? Ya da soruşturma izni alınmadan doğrudan soruşturma mı yapılacak ?

4483 sayılı kanunun 1. maddesine göre bu yasanın amacı, memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı, yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri ve bunun usulünü belirlemektir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, kamu görevli tarafından işlenen suça konu eylemin görevinden kaynaklanması gerekir. Ancak 657 sayılı yasaya tabi olup, kamu görevlisi sıfatını taşıyan hekimin, bir kimseyi kasten yaralama konu eylemi kanuna aykırı olacağı, kanuna ve hukuka aykırı olan eylemlerin görev kapsamından sayılamayacağından hekim hakkında doğrudan soruşturma yapılır. Yargıtay 2. Ceza Dairesi bir kararında da ” hiçbir Şekilde bir kimsenin

---

<sup>305</sup> Ulsenheimer, Klaus, a.g.e., s. 246.

yaralanması, bir kamu görevlisinin görevi sebebiyle gerçekleştirilemeyeceği, bu sebeple soruşturma 4483 sayılı kanuna göre olmayıp, genel soruşturma usulüne göre doğrudan yapılacaktır<sup>306</sup>.”

Kasten yaralama suçunda görevli mahkeme, TCK'nın 86/2-3 maddesi kapsamına giren hallerde Sulh Ceza Mahkemesi, TCK'nın 86/1, 87/1, 87/2 ve 87/3 maddeleri kapsamına giren hallerde Asliye Ceza Mahkemesi ve TCK'nın 87/4 maddesi kapsamına giren hallerde ise Ağır Ceza Mahkemesi görevli olacaktır.

#### 4.1.3. Kasten Öldürme

Hekim, tıp mesleğini uygularken nadiren olsa da kasten adam öldürme suçunu işleme olasılığı vardır. Adam öldürme suçunda maddi unsur yanında manevi unsur olan kastın bulunması zorunludur. Kastın kanıtlanmadığı hallerde, taksirle adam öldürme suçunun varlığı tartışılacaktır<sup>307</sup>.

Kasıt, doğrudan olacağı gibi, olası kasıt şeklinde de gerçekleşebilir. Örneğin, hekim bulaşıcı hastalığa yakalanan bir kimseyi öldürmek için etkisiz tedavide bulunurken, başka kimselerin de bu hastalığa yakalanmasını bilmesi ve bu kişilerin de bu bulaşıcı hastalığa yakalanarak ölmeleri durumunda, olası kasıtle adam öldürme söz konusu olacaktır<sup>308</sup>.

Hekimler, hastalarını kasten öldürmeleri tedavi ile bir ilgisi olmayıp, genellikle işlemiş oldukları suçu veya uygulamış oldukları hatalı tedaviyi gizlemek veyahut hastasına acıdığı için öldürürler<sup>309</sup>. Hekimler bazen de hastanın talebi ve rızası üzerine, özellikle çekmekte olduğu hastalığın acısından kurtulmak için veya bitkisel hayatta olan ve yaşamı özel bir bakım ve tedaviyi gerektiren hastalıklardan kurtarmak için hastanın hayatlarına son verirler. Ancak amacı ne

---

<sup>306</sup> Yargıtay 2. C.D. 27.02.2007 T., 2007/1542 E., 2007/1744 K.

<sup>307</sup> Aşçıoğlu, Çetin, (T. Y. V. E. A. D. S), s. 156.

<sup>308</sup> Hakeri, Hakan, (H. C. S), s. 3.

<sup>309</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 124.

olursa olsun hastanın rızası veya talebi üzerine yaşama hakkına son verilmesi, kasten adam öldürme suçunu oluşturur. Başka bir ifadeyle, hukukumuzda hastanın rızası veya istemi üzerine yaşamına son verilmesi ile ilgili herhangi bir istisna hükmü mevcut olmadığı için hekimin, hastanın rızası veya istemi üzerine gerek yapma şeklinde gerekse yapmama şeklindeki ölüme sebebiyet fiili kasten adam öldürme suçunu oluşturacaktır<sup>310</sup>.

Adam öldürme eyleminin yapma şeklinde ” ötenazi<sup>311</sup>” olması ile yapmama şeklindeki kaçınma biçimindeki eylemle hastayı ölüme terk etmekle “ örttenazi ” arasında fark yoktur<sup>312</sup>. Örneğin, öldürme kastı ile aç bırakmak veya yeni doğmuş çocuğun göbeğini bağlamamak gibi<sup>313</sup>.

Hekimlere özgü bir hüküm olmayan kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu, hekimlerin tedavi yükümlülüğünün kasten ihmali şeklinde karşımıza çıkabilir. Soyaslan’a göre, hekim ihmali davranışla iki şekilde suç işler; birincisi, zararlı neticeyi doğuracak hareketin başkaları veya doğa olayları tarafından gerçekleşmesi ve hekimin bu gerçekleşen neticeyi önlemekle yükümlü olması; ikinci davranış ise, zararlı neticeyi doğuracak hareketin hekim tarafından gerçekleşmesidir<sup>314</sup>. Sel felaketi sonucu hastaneye kaldırılan hasta, hekimin tedavi yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonunda ölmüş ise, söz konusu ihmali hareketin kasten gerçekleştirilmesi sebebiyle kasten öldürme suçu çerçevesinde sorumluluk doğar. Ya da hekim, hastaya yanlış müdahale etmesi sonucu hastayı kurtarma imkânı varken, hastayı kurtarmayıp hastanın ölmesi halin de ihmalden dolayı sorumlu olacaktır. Mide kanaması teşhisi ile yatırılan hastanın ameliyat edilmesi için hasta yakınından para isteyen ve para verilene kadar ameliyatı birkaç saat geciktiren, geç kalındığı için hastanın tedaviye cevap vermeyerek ölümüne neden olan hekim yine ihmali davranışla kasten öldürmeden sorumlu olacaktır<sup>315</sup>.

---

<sup>310</sup> Ersoy, Yüksel, a.g.e., s. 173.

<sup>311</sup> Ötenazi yasalarımıza göre kasten adam öldürme suçu olarak kabul edilir. Ötenazi konusuna çalışmamızın 1. bölümünde, hastanın onurlu ölüm hakkı ve ötenazi başlığı altında değinilmiştir.

<sup>312</sup> Aşçıoğlu, Çetin, (T. Y. V. E. A. D. S), s. 155.

<sup>313</sup> Aşçıoğlu, Çetin, (D. H. V. C. S), s. 140.

<sup>314</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 125.

<sup>315</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 466.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında ” doktorun şok yapması olanağı bulunan bir ilacı verirken hastayı ve yardımcı personelini uyarması ve gerekirse enjeksiyonu bizzat yapması gerektiğine işaret ederek, doktorun hastaya verilen ve alerjik özellik taşıyan penisilin içerikli ilacı önce küçük ve hastaya zarar vermeyecek dozda vererek, hastanın vücut tepkilerini gözlemlemesi; eğer hasta ilaca herhangi bir olumsuz tepki vermiyorsa, tedavi için gerekli olan doza çıkılabileceğini; hatta ilacın tümünün dahi verilebileceğini; aksi halde yapılan işin tedavi olmayacağını, bilgisizlik ve ağır kusur nedeniyle ölüme neden olmak olacağını; alerjik bünyelerde at serumu ile hazırlanan tetanos enjeksiyonlarında alerjinin bu şekildeki uygulama ile önlenebileceğini belirtmiş ve ölümden sorumlu olan doktoru uygulamayı bizzat yapmaması veya yapacak kişiyi uyarmamış olması nedeniyle tazminata mahkûm etmiştir<sup>316</sup>.” Yargıtay’ın aynı gerekçeleri ile hekimin ihmal suretiyle meydana gelen ölüm sonucundan sorumlu olması gerektiği kanısındayım.

Hekimin ihmali davranışı kastından doğması gerekir. Şayet, hekimin ihmali davranışı taksirinden doğmuş ise, başka bir ifadeyle, ihmali davranış hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanmış ise, bu ihmalden kaynaklanan ölüm hekim açısından taksirle ölüme sebebiyet verme suçunda sorumluluk doğuracaktır<sup>317</sup>.

5237 sayılı TCK’nın 83. maddesi uyarınca ihmali bir davranışla bir kişinin ölmesine neden olan kişi ihmali davranışla öldürmeden sorumlu olacaktır, ancak ihmali hareketle öldürmeden sorumluluk için yasamız bir takım şartlar kabul etmiştir. Bu şartların ilki, hareketsiz kalan kimseyi tipik neticenin meydana gelmesine önlemek konusunda hukuken yükümlü tutulmaya yol açan garantörlüktür<sup>318</sup>. Garantörlük ihmali suçları Soyaslan “ saf ihmali suçlar ” olarak tanımlamaktadır<sup>319</sup>. Soyaslan’a göre, saf ihmali suçlar da kanunun yapılmasını istediği müspet hareketin yapılmaması ile oluşur. Örneğin, hasta veya yaralıya yardım etmemek gibi.

---

<sup>316</sup> Yargıtay 4. H.D, 13.03. 1973 T., 1973/2684 E., 2978 K.

<sup>317</sup> Yenidünya, Caner, a.g.e., s. 73.

<sup>318</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 636.

<sup>319</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. Ö. H), s. 111.



Garantörlük, yasa hükmünden, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanabilir. Hekimler yasa veya sözleşmeden dolayı hastaların yaşam ve sağlıkları bakımından garantör olup, hastalara yönelik tehlikeleri bertaraf etmek zorundadırlar<sup>320</sup>.

Hususi Hastaneler Kanunu 32. maddesi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 18. maddesi ve Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 154. maddelerinde anlaşılacağı üzere, resmi bir görevin gerektirdiği haller ile acil hallerde hekim hastaya bakmakla yükümlüdür. Bu koşullarda hastasının ölümü için tıbbi müdahale yapmayan veya ihmal gösteren hekim TCK'nın 83. madde uyarınca sorumlu olacaktır<sup>321</sup>. Yine Başbakanlığın Acil Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkındaki 2010/16 sayılı genelgesi(RG. 10.08.2010-27668) ile tüm kamu ve özel sağlık kuruluşlarına, ani gelişen hastalık, yaralama vb. durumlarda hayat ve sağlık bütünlüğünün kaybedilmesi riski bulunduğu olaydan sonraki ilk 24 saat boyunca gereken tıbbi müdahaleyi yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Yargıtay "...Siddıkanın hastaneye kabul edilmemesi ve icap eden tıbbi müdahalenin yapılmaması neticesinde olarak iki çocuğun ölü olarak dünya gelmesine sebebiyet veren sanık doktorların..." şeklinde ki bir kararında acil durumdaki hastaya yardım etmeyip hastayı hastaneye almayarak kusurlu etkili eylemden meydana gelen neticeden 83. madde uyarınca sorumlu olduğuna değinmiştir<sup>322</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, acil durumlarda hekimin hastaya gitmek zorunda olduğunu, aksi halde sorumlu tutulacağını kabul etmektedir<sup>323</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, garantörlük sözleşmeden de doğabilir. Hekim, bir sözleşme ile veya hastanın tedavisini gönüllü olarak üstlenmişse yine garantör

---

<sup>320</sup> Yalvaç, Gürsel, a.g.m., s. 19.

<sup>321</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 637-639,

<sup>322</sup> Yargıtay 4. C.D. 28.02.1945 T., 1945/1394 K.

<sup>323</sup> <http://www.ttb.org.tr/eweb/adli/1.html>, erişim tarihi: 07.09.2012

sıfatıyla tedavide ihmal gösterirse meydana gelen neticeden TCK'nın 83. maddesi uyarınca sorumlu olacaktır<sup>324</sup>.

Hekim “ öngelen tehlikeli eylem” ile de garantör olabilir. Örneğin, hekim hastaya yanlış bir tedavi uygulayarak onu tehlikeli bir duruma düşürürse bu hareketi ile garantör olur<sup>325</sup>. Hekim, yanlış tedavinin olumsuz sonuçlarını önleyecek tedbirleri almadığı takdirde ölüm meydana geldiğinde neticeden TCK'nın 83. maddesi uyarınca sorumlu olacaktır.

Acaba, hekimler açısından garantörlük ne zaman başlar?

Şayet, hasta hastaneye yatırılmışsa, klinikteki hekimin o hasta üzerinde garantörlüğü başlamış sayılır. Hekimden kısmen yararlanması halinde ise garantörlük kısmen var sayılır. Örneğin, yaralı kan nakli istemiyorsa hekimin kan nakli bakımından garantörlüğünün olduğu söylenemeyecektir. Ancak hasta çocuk ise ve babası da tedaviye izin veriyorsa, artık hekimin garantörlüğü söz konusudur ve hekim duruma müdahale edecektir<sup>326</sup>.

Açlık grevi yapan kimseye müdahale etmeyen ve bu nedenle de o kimsenin ölümüne neden olan hekim, ölüm neticesinden sorumlu olacak mıdır?

Soyaslan, yaşamsal tehlike altında bulunan kişilere, tehlike anından itibaren müdahale etmek gerektiği, yaşamsal tehlikeye rağmen hasta direniyorsa hekim hastanın direncini kırarak hastaya müdahale etmesi gerektiği, bu müdahalenin de hukuka uygunluk sebebi olduğu kanısındadır<sup>327</sup>.

Aşçıoğlu, hastanın tıbbi müdahaleyi reddetmesi durumunda, hekimin hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi halinde hekimin “ adiyen adam öldürme ” nedeniyle sorumluluğu bulunabileceği kanaatindedir<sup>328</sup>.

---

<sup>324</sup> Yalvaç, Gürsel, a.g.m., s. 19

<sup>325</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 637.

<sup>326</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 205 vd.

<sup>327</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H) s. 371.

<sup>328</sup> Aşçıoğlu, Çetin, (T. Y. V. E A. D. S), s. 157. 108

Bilindiği üzere, açlık grevi protesto amaçlı olarak yapılmaktadır. Ancak açlık grevi sınırı hayati tehlike doğduğu ana kadardır. Çünkü kişi vücudu üzerinde tasarrufta bulunabilir. Ancak kendini öldüremez. Şayet açlık grevi yapan kişi tıbbi müdahaleye direniyorsa bu durumda üçüncü kişiler lehine meşru müdafaa ve zaruret hali doğar. Müdahale etmeyerek açlık grevi yapan kişinin ölümüne neden olan hekim veya görevliler ihmal suretiyle icra yoluyla veya ihmali hareketle adam öldürmekten sorumlu olacaklardır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, bu gibi acil durumlarda hastasına yardım etmeyen hekimin sorumluluğunu görevin ihmali olarak görmekte ve hekimin garantörlüğünü kabul etmemektedir<sup>329</sup>. Kanaatimce, Yargıtay'ın bu kararı isabetli değildir. Çünkü acil durum haline gelen açlık grevine girerek ölümü seçen kimseye, tıbbi müdahale yönünde bir rızası olmasa da devletin müdahale etmesi, Anayasanın 17. maddesi ve medeni kanunumuzun 23/2 ve 24/2 maddeleri gereğince bir zorunluluk olarak görülüp, hekimini garantörlüğü kabul edilmeli ve bu haldeki birine yardım etmeyen hekim, müdahalede bulunmaması nedeniyle o kimse ölmüşse hekimin ihmal suretiyle adam öldürme nedeniyle sorumluluğu kabul edilmelidir. Hekim açısından benzeri bir sorumluluğu, ölüm orucu nedeniyle bilinci kapanan hastaya müdahale etmek bakımından da kabul etmek gerekir.

Uygulamada sıkça rastlanan problemlerden biri, hastanede yer olmaması sebebiyle hastaların başka hastanelere gönderilmesidir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi, acil hallerde hekimin hastaya müdahale yükümlülüğü bulunmaktadır. Şu halde, hastanede yer olmasa da hekim acil müdahaleyi yapacaktır. Hastanede boş yatak olmaması, hekimin hastaya bakmamasını haklı gösterecek bir gerekçe olamaz. Bu nedenle de hasta ölürse, hekim ölüm neticesinden sorumlu olacağını kabul etmek gerekecektir<sup>330</sup>. Türk öğretisinde de acil hallerde yardıma çağrılan hekimin hastanın durumunu ayrıntılı olarak sorup öğrenmesi ve tehlikenin niteliğini bilmek için söz konusu hususların araştırılması zorunlu olduğu

---

<sup>329</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.01. 1991 T., 1991/1 E-1 K.

<sup>330</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 147; Aşçıoğlu, Çetin, (T. Y. V. E A. D. S), s. 179.

belirtildiğinden böyle bir araştırmada bulunmadan hastayı kabul etmeyerek yardımını reddeden hekiminin meydana gelen neticeden sorumluluğu doğacaktır<sup>331</sup>.

Kasten öldürme suçunda iştirak hallerinin her türlüşü mümkündür. Hasta birden fazla hekim tarafından öldürülmüş ise, bu durumda hekimler müştereke sorumlu olur. şayet hekim, suç işlenirken ya da işlenmeden önce yardımlarda bulunmuş ise, meydana gelen ölüm neticesinden suça yardım sıfatıyla sorumlu olacaktır.

Kasten öldürme suçunda teşebbüs mümkün olduğundan dolayı hekimin, kasten öldürmeye ilişkin tıbbi müdahaleye yönelik eylemi teşebbüs aşamasında kaldığında hekim kasten öldürmeye teşebbüs suçundan sorumlu olacaktır. İhmal suretiyle kasten adam öldürme suçunda da teşebbüsün mümkün olduğunun unutulmaması gerekir<sup>332</sup>.

Kasten öldürme suçlarında TCK'nın 43/3 maddesi gereğince zincirleme hükümleri uygulanmayacağından gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Kasten adam öldüren hekim, aynı zamanda kamu görevlisi ise, işlenen fiil görevi kötüye kullanma suçunu da oluşturacaktır<sup>333</sup>.

Kasten öldürme suçlarında soruşturma re'sen başlatılır. Bu suçlarda görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir.

## **4.2. HEKİMİN GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU**

### **4.2.1. Genel Olarak**

Görevi kötüye kullanma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde "1- Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun

---

<sup>331</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e. s. 213 vd.

<sup>332</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 345.

<sup>333</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S.), s. 125.

zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi...  
2- Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi...cezalandırılır.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Tıp Ceza Hukukunda görevi kötüye kullanma suçunu ancak kamu görevlisi olan sağlık personeli işleyebilir. Kamu görevlisi olmayan hekimin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmesi halinde görevi kötüye kullanma suçundan sorumluluğu gerekmez. Fiilin cezalandırılması için hekimin, ilgili mevzuattan doğan görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi veya görevinin gereklerinin yapmakta ihmal ya da gecikme göstermesi ve bunun sonucunda kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması gerekir. Bu şartların somut olayda gerçekleşmemesi durumunda görevlerinin gereklerine aykırı davranışlar cezalandırılmazsa da, disiplin hukuku açısından sorumluluk doğabilir<sup>334</sup>. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, ” sanık hekimin, trafik kazası sonucu görevli olduğu hastaneye getirilen yaralıya rahatsızlığı nedeniyle haber verildikten itibaren 15 dakikalık gecikme ile tedaviye başlamasında ve bilirkişi raporuna göre de bu gecikme olmasa bile ölümün kaçınılmaz olacağı belirtmesi karşısında, eylemin disiplin suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden, hükümlülüğüne karar verilmesini ” isabetli olarak hukuka aykırı bulmuştur<sup>335</sup>.

Görevi kötüye kullanma suçu genel, torba bir hükümdür. Nitekim kanun koyucu “ kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında “ ibaresiyle başka kanun maddelerine girmeyen birçok fiili bu madde kapsamına sokmuştur. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında, “ Devlet hastanesinde hekim olan sanığın, müştekiden karısını sezaryenle ameliyat etmesinden sonra 40.000 lira para isteyip aldığı anlaşılmalı, taraflar arasında ameliyat öncesi karşılıklı rızaya dayalı rüşvet anlaşması yapıldığının yeterli ve inandırıcı kanıtının bulunmadığı, bu suretle eylemde rüşvet suçunun unsurlarının oluşmadığı, ancak ameliyat sonrası hasta

---

<sup>334</sup> Yenidünya, Caner, a.g.e., s. 78.

<sup>335</sup> Yargıtay 4. C.D. 14.04.1999 T., 2082/2960 K<sub>111</sub>

sahibinden kanunen almaması gereken parayı alan sanığın eylemi torba hüküm olan görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmiştir<sup>336</sup>. Görevi kötüye kullanma suçu icrai ve ihmali hareketle işlenir<sup>337</sup>. Bu her iki durumda da hekim sorumlu olacaktır.

#### 4.2.2. Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Görevi kötüye kullanma suçunda hekim, görevlerinin gereklerine aykırı hareket ederek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına yol açması ya da kişilere haksız menfaat sağlaması gerekmektedir. Hekimin cezalandırılması için, cezalandırma şartları olan kamu zararı<sup>338</sup>, mağduriyet<sup>339</sup> veya haksız menfaatin<sup>340</sup> oluşması gerekir.

Görevi kötüye kullanma suçunda hekim, kasten kanuna aykırı bir işlem yapmaktadır. Hekim, mesai bitmeden önce muayenehaneye gitmesi<sup>341</sup>, hekim, hastayı muayene edip reçete yazdıktan sonra muayene ücreti verilmediği gerekçesiyle reçeteyi yırtması<sup>342</sup>, hekim, hastanede vazifeli olduğu sırada tedavi etmekte olduğu kadınla cinsel ilişkide bulunması veya mahrem yerlerini okşaması<sup>343</sup>, hekim, doğumevine gelen hastayı nöbetçi olması nedeniyle kendisine gönderilmesine rağmen hastayı kabul etmeyerek doğumevi yerine

---

<sup>336</sup> Yargıtay 5. C.D. 26.04.2004 T., 2063/3377 K.

<sup>337</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 778.

<sup>338</sup> Kamu zararı kavramı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasasının 71. Maddesine göre, kamu kaynağında artışa engel olan veya eksilmeye neden olan ekonomik zarar kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay C.G.K 18.10.2005 T., 96/118 K.” Kamu zararının ekonomik zarar olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla manevi zarar kamu zararı kapsamına girmeyecektir.”

<sup>339</sup> Mağduriyetten kasıt, kişinin maddi ya da manevi zarara uğramasıdır. Yargıtay 4. C.D.

30.03.2006 T., 38/10 K.” mağduriyetin sadece ekonomik zarar anlamına gelmeyecek, ekonomik zararlarla birlikte, diğer bireysel hak ve çıkarların ihlali hallerini de kapsamaktadır.”

<sup>340</sup> 6086 sayılı kanunla daha önceden haksız kazanç olarak geçen terim, haksız menfaat olarak değiştirilmiştir. Haksız menfaat, kamu görevlisi hekimin, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmesi sonucu maddi veya manevi olarak hukuka aykırı bir çıkar sağlamasıdır.

<sup>341</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 135. Nitekim, Yargıtay 4 Ceza Dairesi 10.10.1990 T., 4371/5006 sayılı kararında, hekimin çalıştığı hastanede çalışma saati bitmeden önce hastaneden ayrılıp özel muayenesinde hasta bakarak para almasını görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmektedir.

<sup>342</sup> Hancı, İ., Hamit. (M), s. 136.

<sup>343</sup> Yargıtay 4. C.D. 02.02.1954 T.,485/2458 K.;Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21.11.1955 T., 232/298 K.

muayenehanesine gönderip orada muayene ederek haksız menfaat sağlaması<sup>344</sup>, hekim, çağrılmasına rağmen hastaneye gidip hastaya ilk müdahaleyi yapmaması<sup>345</sup>, hekim, hastaları özel klinikte muayene ettikten sonra görev yapığı resmi hastanede protokol defterine kaydederek özel muayene sonuçlarına göre reçetel düzenlemesi<sup>346</sup>, hekim, görmediğı ve bizzat muayene etmediğı, tahlil ve tetkik yapmadığı şahsa sağlık karnesine ilaç yazması<sup>347</sup> veya rapor vermesi<sup>348</sup> gibi. Burada hekim, vazifesini yapmayıp ve görevlerinin gerektirdiğı şekilde yetkilerini kullanmayarak amaca aykırı hareket ederek görevini kötüye kullanmaktadır<sup>349</sup>. Söz konusu görevin varlığı, hekimin yürüttüğü görevle ilgili olan yasa, tüzük, yönetmelik, genelge, emir veya talimat gibi düzenleyici işlemler ile belirlenir. Hekim tarafından yapılan görev kapsamına girmeyen fiillerin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağı açıktır<sup>350</sup>.

---

<sup>344</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.06.1973 T., 454/482 K.

<sup>345</sup> Yargıtay 12. C.D. 25.04.2012 T., 1833/10865 sayılı kararında, " Olay günü kronik tansiyon ve yüksek ateş şikâyetiyle hastaneye yatırılan 37 haftalık gebe olan katılanın riskli gebelik durumu hakkında, nöbetçi ebeler tarafından telefonla aranarak bilgilendirilen icapçı hekim sanık E'nin, hastanın(katılan) durumunu bizzat değerlendirmek için hastaneye gelmeyip telefon ile ebelere ilaç tedavisi uygulamaları yönünde talimat verdiği, ebelerin bebeğın kalp atışının olmadığını tespit etmeleri üzerine hastaneye geldiğı, ancak bebeğın bu sırada ölü doğması şeklindeki olayda, sanık hekim E'nin çağrılmasına rağmen hastaneye gidip hastaya ilk müdahaleyi yapmaması şeklindeki eylemin görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğunu belirtmiştir "

<sup>346</sup> Yargıtay 11. C.D. 14.11.2007 T., 8473/7935 sayılı kararında, " göz doktoru olan sanığın, hastaları özel klinikte muayene ettikten sonra görev yapığı resmi hastanede protokol defterine kaydederek özel muayene sonuçlarına göre reçetelerini düzenlemesi... " şeklindeki gelişen olayda hekimin eylemini zincirleme görevi kötüye kullanma suçu kapsamına girdiğini belirtmiştir".

<sup>347</sup> Yargıtay 4. C.D. 01.11.2010 T., 2008/20682 E., 2010/18036 sayılı kararında, " hekimlerin hastalarıyla olan ilişkileri düzenleyen Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 16. maddesine göre, " Tabip ve diş tabibi bir kimsenin sıhhi durumu hakkında, ilmî metotları tatbik suretiyle bizzat yaptığı muayene neticesinde edindiğı vicdani ve fennî kanaate ve şahsi müşahedesine göre rapor verir. Hususi bir maksatla veya hatır için rapor veya herhangi bir vesika verilmez." şeklinde hüküm geçtiğı, Hekimlik Meslek Etiğı Kuralları'nın 23. maddesine göre de, " hekim acil olgular gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamaz." şeklindeki düzenlemelere rağmen hekim olan sanığın, görmediğı ve bizzat muayene etmediğı, tahlil ve tetkik yapmadığı mağdur hasta H isimli şahsa sağlık karnesine ilaç yazmaktan ibaret eylemi görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğunu belirtmiştir "

<sup>348</sup> Yargıtay 4. C.D. 13.05.2002 T., 6450/8338 sayılı kararında, " Nezaretten çıkarılan ve vücudunda ekimozlar bulunan yakınanı gereğı gibi muayene etmeden "darp ve cebir izine rastlanmadı" biçiminde rapor düzenleyen sağlık ocağında hekim olan sanığın eylemini görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmiştir ". Yine Yargıtay 4. C. D. 14.12.2009 T., 2008/7763 E., 2009/20371 sayılı kararında da, " hekim olan sanığın hastayı muayene etmeden muayene etmiş gibi göstererek hastada olmayan demans hastalığı tanısıyla sağlık kurulu raporu için sevk etmesi şeklindeki eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığı yönünde değerlendirme yapılması gerekirken beraat kararın verilmesini yasaya aykırı bulmuştur". Nitekim Hekim, gelen hastayı muayene etmekle yükümlüdür. Hekim, hastayı muayene etmeden hastaya hastalık tanısıyla ilaç yazar veya rapor düzenlerse görevi kötüye kullanmak suçundan sorumlu olacaktır.

<sup>349</sup> Aşçioğlu, Çetin, (D. H. V. C. S), s. 138.

<sup>350</sup> Yaşar - Gökcan - Artuç, a.g.e., s. 7242.

### 4.2.3. Görevi İhmal Suçu

İhmal suretiyle görevi ihmal suçunda hekim, görevi kötüye kullanmakla beraber, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek yapmaktadır. Bu ihmal ve gecikme, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmakta ya da kişilere haksız kazanç sağlamaktadır<sup>351</sup>. Suçun maddi unsuru olan “ ihmal ”, yerine getirilmemesi gereken bir görevin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi; “ gecikme ” ise, belirli bir süre içinde yapılması gereken bir işlemin bu süre geçtikten sonra yapılmasıdır<sup>352</sup>.

Görevi ihmal suçunda bazen zarar doğmayabilir. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında<sup>353</sup>, hekimin kızlığı bozulan kızı muayene etmeden rapor veren hekimin eylemini zarar doğmamasına rağmen görevi ihmal olarak değerlendirmiştir. Ayrıca, sağlık ocağında görevli olan hekimin, hastaya spiral takmaması<sup>354</sup> veya öleni görmeden ölü yakınlarına defin ruhsatı vermesi<sup>355</sup> şeklinde eylemleri zarar doğmamasına rağmen görevi ihmal olarak değerlendirilebilir. Kişilerin mağduriyeti, zarar kavramından daha geniş olarak değerlendirildiği için<sup>356</sup>, kişinin şahsına ve haklarına yönelik ekonomik değer taşımayan her türlü davranışta mağduriyet kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 72. maddesine göre, “ hastanın, müşahedesi ilgili hekimler tarafından 24 saat içinde tamamlanır. Hekimlerden başka kimse müşahede alamaz. ”. Buna göre müşahedeleri hemşire

---

<sup>351</sup> Yargıtay 5. C.D. 28.02.2008 T., 18923/1276 sayılı kararında, “ Yüksekova Devlet Hastanesinde hekim olan sanığın Mart 2003 tarihinde ölenin bacağındaki cilt kanseri rahatsızlığı sebebiyle 2001-2002 yıllarında özel muayenesinde yapmış olduğu muayeneleri için hastanın eşi ve kardeşi olan müştekilerden aldığı ücretlerin dışında, hastanede yapmış olduğu ameliyatlardan sonrasında icbar ve ikna boyutunda söz ve hareketlerde bulunmadan, müştekilerin hastalarıyla ilgilenmesi nedeniyle minnet altında ödedikleri anlaşıl原因 bir kısım paraları almak suretiyle haksız çıkar sağlamasından ibaret eyleminin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmişdir ”.

<sup>352</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. Ö. H), s. 525.

<sup>353</sup> Yargıtay 4. C.D. 17.06.1941 T., 5182/5097 K.

<sup>354</sup> Yargıtay 4. C.D. 15.01.2007 T., 12333/133 K.

<sup>355</sup> Hancı, İ. Hamit, (M), s. 136.

<sup>356</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. Ö. H), s. 522.



ya da görevli olmayan kimselere bırakan hekimin sorumluluğu görevi ihmal olarak değerlendirilecektir<sup>357</sup>.

İnsani hatadan veya memuriyet görevi ile ilgili bilgisizlikten veya yanlış bilgidan, hatadan dolayı görevi ihmal suçu oluşmaz<sup>358</sup>. Yeter ki hekim görevi kötüye kullanma kastıyla hareket etmemiş olsun. Aksi halde hekim sorumlu olacaktır.

Hekim hakkında görevi ihmalden dolayı karar vermeden önce, hekimin tıbbi müdahale yapmaması veya gecikmesinin tıbbi nedenlerle olup olmadığı araştırılmalıdır. Nitekim, Yargıtay 4. Ceza Dairesi 05.03.1998 tarihli kararında, hekimin gece 01.30 sıralarında muayene ettiği hastayı “ rapor için yarın getirin ” söyleminden ibaret eyleminin görevi ihmal suçunu ne suretle oluşturduğu açıklanmadan yetersiz şekilde hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur<sup>359</sup>.

İcapçı uzman hekimin hastaneden davet edildiğinde davete icabet etmesi gerekir. İcabet etmemesi halinde hastada illiyet bağı sonucu zarar meydana gelmiş ise taksirle eylem olarak değerlendirilecek, zarar doğmamış ise görevi ihmal olarak değerlendirilecektir<sup>360</sup>. Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, nöbetçi (icapçı) hekimin çağrıldığı halde hastayı muayene etmeye gelmeyip, hastanın il hastanesine sevk edilmesi için talimat vermesi görevi ihmal olarak değerlendirmiştir<sup>361</sup>. Yargıtay 4. Ceza Dairesi başka bir kararında da aynı şekilde, sağlık ocağı hekimi olan sanığın, sağlık ocağına muayene olmak için gelen hasta çocuğun annesi ile tartışması nedeniyle hasta çocuğu muayene etmemesi şeklinde eylemi görevi ihmal olarak değerlendirmiştir<sup>362</sup>. Burada hekim var olan hastayı,

---

<sup>357</sup> Hanci, İ. Hamit, (M) s. 136

<sup>358</sup> Yargıtay 4. C.D. 08.10.1947 T., 11748/1236 K.

<sup>359</sup> Yargıtay 4. C.D. 05.03.1998 T., 1060/1890 K.

<sup>360</sup> Hanci, İ. Hamit, (M), s. 135.

<sup>361</sup> Yargıtay 4. C.D. 02.02.2005 T., 12627/509 K.; Yargıtay 12. C. D. 25.04.2012 T., 1833/10865 sayılı kararında da aynı şekilde, “ Devlet hastanesinde çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı olarak görev yapan ve olay tarihinde icapçı hekim olan sanığın, acil servise getirilen ağır hasta çocuğun durumunun kendisine bildirilmesi üzerine hastaneye gelip hastayı görerek değerlendirmesi ve tedavisini düzenlemesi, gerekirse başka hastaneye sevk sağlaması gerekirken evinde telefon ile talimat vererek görevlerinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle mağduriyete sebebiyet verme eyleminin ihmali suretiyle görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğunu ” belirtmiştir.

<sup>362</sup> Bkz., Yargıtay 4. C.D. 12.05.2004 T., 2003/7302 K. Nitekim, Yargıtay 4. C. D. 22.02.2011 T., 2009/547 E., 2011/2152 sayılı kararında da benzer şekilde ” Olay tarihinde devlet hastanesinde

müdahale etmeyerek görevini ihmal etmiştir. Şayet hekim izinsiz olarak görev yerinden ayrılırsa<sup>363</sup>, nöbet günü telefon ile hekime ulaşılamıyorsa<sup>364</sup> veya nöbet günü ilçede bulunmaması nedeniyle otopsi işlemine katılamıyorsa<sup>365</sup> bu durumda hekimin eylemi görevi ihmal olarak değerlendirilmeyip, eylem disiplin suçu kapsamına girecektir.

Ceza muhakemesi Kanunu'na göre, hekimler, Cumhuriyet Savcılarının adli olayla ilgili taleplerini en kısa sürede yerine getirmekle yükümlüdür. Söz konusu talepleri yerine getirmekte ihmal eden veya geciktirme gösteren hekimlerin görevi ihmalden sorumluluğu doğacaktır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, Devlet hastanesinde patolog olan hekimin Cumhuriyet Savcısı'nın yasal isteğini yerine getirme yükümlülüğü gözetilmeden, yerel mahkemenin beraat kararı vermesini hukuka aykırı bulmuştur<sup>366</sup>.

Görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak özellikle hekimler açısından tıbbi müdahale hakkı hukuka uygunluk sebebi açısından önem arz etmektedir. Tıbbi müdahale hakkı, TCK'nın 26/1 maddesi uyarınca hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, müdahalenin tedavi amacıyla yapılması, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması ve yapıldığı tarih itibarıyla tıp biliminin verilerine uygun olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir. Bu kapsamda gerçekleştirilen hareketler hukuka uygun olur ve görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaz.

Görevi kötüye kullanma suçu, hekimin görevi nedeniyle işlediği suçlardan olduğundan dolayı 4483 sayılı kanuna tabidir. Bu nedenle suç işlediği şüphesi bulunan kamu görevlisi sıfatına haiz bir hekim hakkında soruşturmanın

---

icapçı hekim olan sanığın saat 12.30 sıralarında mide rahatsızlığı nedeniyle acil servise müracaat eden hastanın(katılan) kanamalı kusmaların olduğunun kendisine bildirilmesine karşın, hastaneye gitmeyip burundan sonda takılmasını nöbetçi doktordan istemesi, ancak saat 15.30 da hastaneye gelip kanamalı hastayı görerek çalıştığı hastanede endoskopi aleti bulunmadığından bu aletin bulunduğu başka bir hastaneye katılanı sevk etmekten ibaret eylemi ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğunu belirtmiştir ”.

<sup>363</sup> Bkz., Yargıtay 4. C.D. 28.04.1994 T., 828/3838 K

<sup>364</sup> Bkz., Yargıtay 4. C.D. 14.12.2004 T., 13091/12231 K.

<sup>365</sup> Bkz., Yargıtay 4. C.D. 09.02.2004 T., 1958/841 K.

<sup>366</sup> Yargıtay 4. C.D. 03.03.1998 T., 1188/1713 K.

yürütülmesi için 4483 sayılı yasada belirtilen yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi gerekir. Soruşturma izni 4483 sayılı yasa kapsamında ki kamu görevlileri için geçerlidir. Bu kapsamda olmayan kamu görevlisi hekimler hakkında doğrudan soruşturma yapılır.

#### **4.2.4..Hekimin Reçete Kapsamında Cezai Sorumluluğu**

Reçete, hekimin hastasına kullanmasını tavsiye ettiği ilaçlar için, eczacıya yazdığı imzalı bir teknik yazıdır. Hekim bununla, hastasına verilecek ilaçlar için eczacıya gerekli bilgiyi verir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 2. maddesinde de hekimin hastasını tedavi ederken, azami dikkat ve özeni göstermek zorunda olduğu belirtilmektedir. Tüzükte ifade edilen dikkat ve özenin kapsamına, genellikle tedavi sürecinin son aşaması olan, ilacın reçete edilmesi ve kullanımının tarifi de girmektedir.

İlaç reçetesinde sıkça rastlanan sorunlardan biri reçetelerin okunaklı olmamasıdır. Hekim, okunaklı yazmadığı reçetenin, yanlış okunmasından doğan zararlı neticeden dolayı sorumlu tutuluyordu. Ancak 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren e- reçete sistemine geçilmesiyle bu tür olumsuzlukların önüne geçilmiş olundu.

Hekim tarafından reçete edilen ilaçların, hekimin tavsiye ettiği dozda ve usulde kullanılması hastanın sağlığı açısından önem taşıdığı gibi<sup>367</sup>, hekimin, teşhis ve tedavi sonucunda hastanın tedavisi için nelere dikkat etmesi gerektiği, hangi gıda ve içeceklerinin tüketilmesinin hastaya zarar verip vermediği hususlarının belirtmesi gerektiği de önem taşımaktadır. Uygulamada hekim, hastayı muayene etmesi sonucunda hastayı bu konuda yeteri kadar

---

<sup>367</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., Koca, Mahmut, İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, editörler: Şen, Murat, Başözen, Ahmet 8-9 Mayıs 2009- Kayseri, s. 358. Yargıtay 11. C. D. 05.02.2007 T., 7640/519 sayılı kararında, “ hekim olan sanıkların, başkası tarafından getirilmiş olduğu sağlık karnelerine, normal kullanım dozlarından daha fazla miktarda ilaç yazarak daha kısa aralıklarla ilaç alınmasını sağladıkları ve bu ilaç bedellerinin eczaneler tarafından müdahil kuruma fatura edilmesi... “ şeklindeki gelişen olayda hekimlerin görevini kötüye kullandıkları yönünde değerlendirme yapmıştır.

aydınlatmamaktadır. Örneğin, Diyabet hastalığı, pankreastan salgılanan insülin hormonunun yetersizliği veya insülinin etkisine dokularda direnç olması sonucu kandaki şeker miktarının yükselmesi ile ortaya çıkan bir hastalıktır. Bu hastalığa yakalanan hastalar, şeker içeren yiyecek ve içeceklerden uzak durmaları, yiyeceklerde tuz miktarını azaltmaları, yağ alımını azaltıp ve sıvı yağları ve posalı yiyecekler tercih etmeleri gerekir<sup>368</sup>. Aksi halde hastalık nüfuz edip, hastanın yaşamını tehlikeye sokar. Hastalık için yasak olan bu tür gıdalar hastalar tarafından çoğu zaman bilinmeyebilir. Bu konuda hekim, hastaya hangi gıdaların kendisi için faydalı veya zararlı olduğunu söylemesi gerekir. Aksi halde hekimin görevini ihmal etmesi söz konusu olur.

Uygulamada hekim, tavsiyeleri hastaya sözlü olarak verir. Ancak tavsiyelerin yazılı olması daha sağlıklı olur. Örneğin, E – reçete sayfasında tavsiyeler başlığı altında alt bir sütun konularak hastanın hastalığına zararlı ve faydalı şeylerin belirtilmesi gibi. Bu şekilde yapılacak uygulama hekimin sorumluluğu ve ispat hukuku açısından da önem taşıyacaktır.

Reçete yazan hekim, reçeteye yazdığı ilaçların hasta üzerinde yan etkisinin olduğunu göz önünde bulundurarak bu konuda özel bir özen göstermesi gerekir. Hekim, hastaya ilacın dezavantajı ve avantaj açıklamalı, yazacak olan ilacı, ne kadar az denenmiş, ne kadar tehlikeli ve ne kadar tartışmalı ise hekimde o kadar özenli davranmak zorundadır<sup>369</sup>. Şayet, hekim, reçete yazarken yanlış bir ilacı yazarsa ya da kullanılan doz miktarının aşılması gerektiğini belirtmese bu durumda hekim taksir veya duruma göre görevi ihmalden sorumlu olacaktır.

---

<sup>368</sup> <http://www.diyadinnet.com/SaglikBilgisi> (erişim tarihi:16.11.2012) .

<sup>369</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 443.

### 4.3. HEKİMİN İNSAN ÜZERİNDE DENEY VE DENEME SUÇU

İnsan Üzerinde Deney Suçu Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde insan üzerinde deney ve deneme suçlarını düzenlediği halde, madde başlığında sadece deneyden bahsetmektedir. Deney; bilimsel bir gerçeği göstermek, bir yasayı doğrulamak, bir varsayımı kanıtlamak amacıyla yapılan işlem, tecrübe, Deneme ise; denemek işi, sına, deneyi veya son biçimi bulmamış, taslak durumda olan şekilde tanımlanmaktadır<sup>370</sup>.

İnsan üzerinde yapılan tıbbi deneylerde asıl amaç hastanın iyileştirilmesi değil, belirli bir bilimsel araştırmanın sonuçlarını gözlemlemek ve ilgili konuda araştırma yapmaktır. Girişimin niteliği böyle olunca hukuk düzeninin bu türlü araştırmalara izin verip vermeyeceği de tartışmalı hale gelmektedir. Bir görüşe göre insanlar üzerinde deneyler yapmak, bu konuda kişinin rızası olsa bile, hukuka aykırıdır. Çünkü insan kişiliğine gösterilen saygı ve insan bedeninin, bilimin gelişmesi veya hekimin cerrahi tekniğini kanıtlanması açısından bir deney aracı konumuna düşürülmemesi gerekmektedir<sup>371</sup>. Aksi görüşte bulunanlar ise, tıp biliminin gelişmesinin en önemli unsurunun tıbbi deneyler olduğunu ve günümüzde kabul edilmiş uluslararası belgelerin öngördüğü etik koşullar çerçevesinde bunlara cevaz verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar<sup>372</sup>.

İnsan üzerinde yapılan tıbbi deneylerle birlikte birde iyileştirmek amacıyla yapılan tıbbi deneyler vardır. İyileştirme denemelerinden söz edebilmek için, uygulanacak yöntemin, tıbbi veriler çerçevesinde kesinlik gösteren sonuçlarının bulunmaması, buna karşın hastanın iyileşebilmesi bakımından bir imkân ve ihtimal sağlayabilmesi gerekmektedir<sup>373</sup>. Bu özellikleri nedeniyle, iyileştirme denemelerinin hukuka uygunluğunun kabul edilebilmesi için tıbbi kabul görmüş yöntemlere göre, daha katı koşulların aranması kaçınılmazdır<sup>374</sup>.

---

<sup>370</sup> Hakeri, Hakan, (H. C. S), s. 86.

<sup>371</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 159.

<sup>372</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 229.

<sup>373</sup> Erman, Barış, a.g.e., s. 229.

<sup>374</sup> Ayan, Mehmet, a.g.e., s. 14.

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesine göre, özellikle hiç kimse, serbestçe verdiği bir rıza bulunmadan tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulamaz. 1964 yılında Dünya Tabipler Birliği'nce ortaya konan Helsinki Bildirgesi, hem iyileştirme amaçlı denemelere hem de bilimsel amaçlı deneylere izin vermiş, 18. maddesinde “ insan sùjeleri içeren tıbbi araştırmalar, ancak amacın önemi, sùjeye yönelik risk ve külfete göre ağır bastığı durumda gerçekleştirilebilecektir. ” hükmüyle temel çerçeveyi çizilmiştir. Bu belgeler dışında, konuya ilişkin en belirleyici düzenlemelerden biri de Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 15. maddesinde düzenlenmiş. Madde “ biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırmalar, insan varlığının korunmasına ilişkin bu sözleşmede veya başka yasal düzenlemelerde yer alan koşullara uygun olarak serbestçe geliştirilebilir. ” demektedir. 16. maddesinde ise araştırma ve deneylere konu olacak insanların korunması ile ilgili koşullar belirtilmektedir.

Konuya ilişkin Türk mevzuatına baktığımızda öncelikle belirtmemiz gereken temel düzenleme, Anayasamızın 17/2. maddesinde “...rıza olmadan bilimsel tıbbi deneyimlere tabi tutulamaz...” şeklinde geçmektedir. Konuyla ilgili ilk hüküm 1960 tarihli ‘Tıbbi Deontoloji Nizamnamesidir. Bu tüzüğün 11. maddesinin ilk fıkrası insan üzerinde bilimsel deneyleri yasaklarken, 2. fıkra tedavi amaçlı denemelere izin vermiştir. Bir başka düzenleme ise, anılan tüzükle çelişen hükümler de içeren İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmeliktir. Bu yönetmeliğin 8. maddesi, bilimsel amaçlı deneylere açıkça cevaz vermiştir. Konuya dair Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 35. maddesinde “reşit ve mümeyyiz olmayanlara, kendilerine faydası olmadan, sırf tıbbi araştırma amacı güden tıbbi müdahaleler hiçbir surette tatbik edilemez. Faydaları bulunması şartı ile reşit ve mümeyyiz olmayanlar üzerinde tıbbi araştırma yapılması, velilerinin veya vasilerinin rızasına bağılıdır.”denilmiştir.

Görüldüğü üzere insan üzerinde deneye ilişkin olarak hukukumuzda yer alan birden fazla ve kimi zaman birbirleriyle çelişkili düzenlemeleri ortadan kaldırmak için insan üzerinde deney ve denemelere ilişkin olarak, ilk kez 5237 sayılı TCK'da insan haklarına saygılı kıstasların benimsendiği bir düzenlemeye

yer verilmiştir. Genel düzenleyici norm olarak karşımıza çıkan TCK’da ki bu hükme genel olarak baktığımızda, insan ve çocuk üzerinde deney ve denemelerin koşulları tek tek belirlendiğini görmekteyiz.

Bu suçla korunan hukuksal yarar insanın bizzat kendisi, yaşamı ve vücut bütünlüğüdür. Maddede de “ insan üzerinde ” denilerek suçun mağdurunun gerçek ve hayattaki kişiler olabileceğine vurgu yapılmıştır. Bu sebeple İnsan cesedi veya cenin üzerinde yapılacak deney ve denemeler bu madde kapsamında değildir<sup>375</sup>.

Rıza olmadan bilimsel deney yapılamaz. Ancak bilimsel deney için rıza tek başına yeterli değildir. Rızanın varlığı yanında TCK’nın 90/2. maddesindeki şartların oluşması gerekir. Bu şartlar ise; yetkili kurul ve makamlardan gerekli iznin alınmış olması, deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması, deneyin insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemler uygulanmaması, deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması ve son olarak, deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında kişi ayrıntılı olarak aydınlatılmalı ve bundan sonra yazılı rızası alınmasıdır.

Çocuklar üzerinde deneyin koşulları ise TCK’nın 90. maddenin 3. fıkrasında belirtilmektedir. Burada belirtilen koşulların yanında yetişkinler üzerinde deneye ilişkin koşulların tamamının gerçekleşmesi çocuklar üzerinde deney yapılabilmesi için gerekmektedir. Bu hususta aranan ilk şart, yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılmasıdır. İkinci olarak, rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakati de aranmaktadır. Üçüncü ve son şart ise deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının da yer almasıdır.

---

<sup>375</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 577.

İnsan üzerinde deneme, deneyden farklı olarak hasta olan bir kimsenin iyileşmesi için yapılır. TCK'da da bu duruma ilişkin olarak “ Hasta olan insan üzerinde...” denilmiştir. Ancak bu düzenleme hasta olan bir insan üzerinde denemeye imkân vermemektedir. Maddenin hukuka uygun kabul ettiği eylem, hastanın tedavisi istenen hastalığına ilişkin olarak yapılan denemelerdir<sup>376</sup>. TCK'nın 90. maddesinde belirtilen şartlara baktığımızda yetişkinler üzerindeki denemelerin cezalandırılmaması için, hastanın tedavisine yönelik bilinen klasik yöntemlerin sonuç vermeyeceğinin anlaşılması, hastanın hukuka uygun aydınlatılmış ve yazılı rızasının varlığı ve tedavinin uzman bir hekim tarafından hastane ortamında yapılması gerekmektedir. Demek ki tedavi amaçlı deneme yapılabilmesi için bilinen tedavi yöntemleri fayda etmemelidir<sup>377</sup>.

Suç, çok faili bir suç değildir. Çünkü bir hekim tek başına deney veya deneme yapabilir. Ancak Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliği'nin 19. maddesinde ekip çalışmaları söz konusu olduğunda araştırmacıların belli niteliğe sahip olması gerektiğini belirtmiştir.

İnsan Üzerinde Deney Suçu tehlike suçudur<sup>378</sup>. Bu sebeple suçun oluşması için deney ve deneme neticesinde kişinin sağlığının bozulması veya kişinin ölmesi gerekli değildir<sup>379</sup>. Dolayısıyla mağdura yönelik bir zarar söz konusu olmasa bile kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi bu suç tipinin uygulanması için yeterlidir.

TCK'nın 90/5. hükmüne göre, kanunda belirtilen şartları taşımadan yapılan bilimsel amaçlı denemede ölme ve yaralama söz konusu ise, kasten yaralama veya kasten öldürmeden sorumluluk doğacaktır. Bu hüküm ceza hukukunun sorumluluk ilkesiyle bağdaşmamaktadır<sup>380</sup>. Başka bir ifadeyle, insan üzerinde bilimsel bir deney veya deneme yapan kişinin, bu sırada denek insanın yaralanması veya ölümüne sebebiyet vermesi halinde, kasten yaralama veya

---

<sup>376</sup> Ünver, Yener, İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler, İstanbul: 2007, s. 155.

<sup>377</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 132.

<sup>378</sup> Ünver, Yener, a.g.e., s. 154.

<sup>379</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 677.

<sup>380</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 132.



kasten öldürme fiillerinden sorumlu tutulacak olması hatalıdır. Çünkü “ kasıt ” halinde failin hareket ve neticeye yönelik bilme ve isteme iradesi bulunmalıdır. Bu durum bir bilimsel denemede mevcut değilse, failin kastından da bahsedilmeyecektir.

Ayrıca TCK'nın 90/5. hükmündeki “ yaralama ” suçuna ilişkin kısımda anlamsızdır. Esasen hastanın vücudu üzerinde yapılan deney ve denemeler yaralama suçunu oluşturmaktadır. Bilinen bu hususun ayrıca kanuna eklenmesine gerek yoktur<sup>381</sup>.

Şayet ortada kasten yaralama veya kasten öldürme fiillerinden birisi bulunmayıp, sadece bilimsel bir deneyin sonucunda yaralama veya ölüm olayı gerçekleşmişse, bilimsel deneyi yapan hekim(fail) taksirden sorumlu tutulacaktır. Aksi halde, neticeye yönelik isteği olmayan, kastı bilimsel deney yapmak amacı taşıyan ve bunun dışında herhangi bir olumsuz neticeyi istemeyen ve hatta öngörmeyen kişiyi, kasıt derecesinden kusurundan sorumlu tutmak ceza hukukunun sorumluluk ilkesini zedeleyecektir<sup>382</sup>.

Deneme suçu bakımında failin saiki tedaviye yönelik olması gerekir. Tedavi dışındaki amaçlarla yapılan müdahaleler yaralama ve eziyet gibi suçları oluşturur<sup>383</sup>.

Sonuç olarak, her alanda olduğu gibi burada da temel nokta, insan onurunun korunması olmalıdır. Bu bakımdan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun insan üzerinde deney başlıklı 90. maddesi, bir takım eksiklikler içermesine rağmen bu öncelikli ilkeyi dikkate almış ve mevzuatımızdaki önemli bir eksikliği gidermiştir.

---

<sup>381</sup> Şen, Ersan, “ İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları ”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1Mart, Ankara: 2008, s. 636.

<sup>382</sup> Şen, Ersan, a.g.e., s. 637.

<sup>383</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 678.

Suçu gerçekleştirmeye yönelik icrai hareketler bölünebileceğinden, suçta teşebbüs mümkündür. İştirak konusunda genel hükümler uygulanır. Aynı suçta işleme amacıyla bir kişi üzerinde birden fazla kez hukuka aykırı deney veya deneme yapılması ve bir eylemle bir den fazla kimse üzerinde hukuka aykırı deney ve deneme yapılması hallerinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

Suç şikâyete tabi suçlardan olmadığından re'sen soruşturma yapılır. Organ ve doku alma suçunun kamu görevlisi sıfatına haiz bir hekim tarafından görevi sebebiyle işlenmesi halinde soruşturmanın yapılması için 4483 sayılı yasaya göre soruşturma izni alınması gerekir.

Söz konusu suçta konu bir kısım eylemler Sulh Ceza, bir kısım eylemler ise Asliye Ceza Mahkemesi, bir diğer kısım eylemler ise Ağır Ceza Mahkemesi'nin görev kapsamına girmektedir.

#### **4.4. HEKİMİN ORGAN VE DOKU TİCARETİ SUÇU**

##### **4.4.1. Genel Olarak**

İnsan, insan olmak dolayısıyla tüm varlıkların üzerinde en yüce değerdir. Kişi, insan olmak sebebiyle, kişiliğine bağlı olarak dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Dokunulmaz olan haklarının başında vücut bütünlüğü gelir. Çünkü vücut bütünlüğü bozulan veya ortadan kaldırılan kişi, diğer haklarını kullanamaz. Ancak vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı sınırsız değildir. Vücut dokunulmazlığını kaldıran hallerden biri organ nakilleridir. Organ nakli yoluyla vücut dokunulmazlığına cevaz verilmesinin nedeni vücut fonksiyonlarını bozmayacak şekilde bir başkasının hayatını korumak veya geliştirmektir<sup>384</sup>. Başka bir ifadeyle kişinin rızasıyla da olsa vücut fonksiyonlarını bozacak şekilde organ veya doku nakli yapamaz. Aksi halde yaralama suçu oluşur.

---

<sup>384</sup> Soyaslan, Doğan, “Organ Nakilleri”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1Mart, Ankara: 2008, s. 332.

Nitekim 2238 sayılı yasanın 8. maddesi, vericinin yaşamını mutlak suretle sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ veya dokuların alınmasını yasak kılmıştır. Bu sebeple hekim vericinin yaşamını tehlikeye sokacak veya sonlandıracak organ ve doku nakillerinde uzak durmalı. Şayet hekim, vericinin yaşamını tehlikeye sokma veya sona erdirmeye kastıyla hareket etmiş veya hayatının sona ereceğini düşünmüş ve bunu göze almışsa kasten veya olası kastla adam öldürme, fakat kasıt iradesi yoksa ve organ nakli sonucu verici ölmüşse bu durumda taksirle adam öldürmeden sorumlu olacaktır<sup>385</sup>.

Doku, Çok hücreli canlılarda, yapı bakımından birbirine benzeyerek, anatomik olarak bütün oluşturan hücre, lif gibi unsurlardan oluşan yapıdır<sup>386</sup>. Organ ise, dokuların bir araya gelerek anatomik ve işlevsel bir bütün oluşturduğu birimdir. Transplantasyonun konusu insanın vücuduna organik olarak bağlı bulunan doğal organlardır. Dolayısı ile yapay organlar transplantasyonun konusu olamaz<sup>387</sup>. Organ veya doku nakli ise, fonksiyon göremez hale gelmiş hücre, doku veya organın çıkarılarak yerine yeni bir hücre, doku veya organın yerleştirilmesidir.

Hukukumuzda tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla yaşayan kişilerden ve ölülerden organ ve doku naklinin şartlarını düzenleyen 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun çıkarılmış, yasaya aykırı davranmanın müeyyideleri ise, Türk Ceza Kanun'un 91. maddesinde gösterilmiştir. TCK'nın 91-93. maddelerinde organ veya doku ticaretinin hangi hallerde suç sayılacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

2238 sayılı yasanın 3. maddesine göre organ veya doku bir bedel karşılığı satılamaz. Satılması halinde suç teşkil edecektir. Organ veya doku satılmadığı gibi, organ veya doku verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi için dava açılmaz<sup>388</sup>.

---

<sup>385</sup> Soyaslan, Doğan, (O. N), s. 349.

<sup>386</sup> Taşkin, Ahmet, Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adil Yayınevi, Ankara, s. 159.

<sup>387</sup> Çakmut, Yenerer, Özlem, a.g.e., s. 1.

<sup>388</sup> Soyaslan, Doğan, (O. N), s. 334.

2238 sayılı yasası, gerek canlılardan, gerekse ölülerden organ ve doku alınması, bunların başkasına aşılınması ve nakli konuları düzenlenmiş ve dolayısı ile belirtilen şartlara uyulması kaydı ile bu konuda hekim için mesleki bir hak ihdas etmiştir. Bu sebeple organ ve doku nakli mevzuatımıza hakkın icrası şeklinde ortaya çıkan hukuka uygunluk sebebi olarak girmiştir. Organ ve doku nakli konusunda en önemli problemlerden biri, organ alımı ve naklinin hukuka uygun olup olmadığı konusudur. Özellikle hareketin ne zaman hukuka uygun, ne zaman hukuka aykırı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda vericinin canlı veya ölü olmasına göre bir ayırım yapılmaktadır. Şimdi yaşayan ve ölü olan kişilerden organ ve doku nakli konularına değinelim.

#### **4.4.2. Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Nakli**

Bir kimsenin kendisi için yararı olmadığından kendi organını veya dokusunu, rızasıyla da olsa bir başkasına vermesi esasen kişilik haklarına aykırıdır. Organını veren kişinin rızası tek başına eylemi hukuka uygun kılmaz. Canlılardan organ veya doku nakli mümkün olmadığından, konuya ilişkin özel bir düzenleme ile bu tür tıbbi müdahalelerin hukuka uygun kılınması zorunluluğu vardır ve bu zorunluluk da hukukumuzda 2238 sayılı yasa ile sağlanmıştır. Bu sebeple 2238 sayılı yasadan farklı olarak organın verilmesi halinde neticeye göre ilgili TCK maddesinden sorumluluk doğacaktır.

2238 sayılı yasanın 5. ve 6. maddesine göre, yaşayan kişilerden organ ve doku alınması için verici konumunda kişinin on sekiz yaşını doldurması ve mümeyyiz olmasının yanında verici kişi en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan ettiği ve imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması gerekir. Rızanın özgürce alınıp, hata, hile, tehdit veya baskı sonucu elde edilmemiş olması gerekir<sup>389</sup>.

---

<sup>389</sup> Soyaslan, Doğan, “Organ Nakilleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu- 17 Kasım 2006, s. 3.

Organ ve doku nakli kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, on sekiz yaşını doldurmayan kişinin organları veli veya vasinin rızasıyla da olsa alınmaz<sup>390</sup>. Alınan rıza hukuken geçerli olmayacağından, böyle bir organ veya dokunun alınması da TCK 91/1 kapsamında sorumluluk doğurur<sup>391</sup>. Ancak TCK'nın 91/1 maddesinde vericinin rızası olmaksızın organ alınmasını 5 yıldan 9 yıla, doku alınmasını ise 2 yıldan 5 yıla kadar ceza verilmesi ile on sekiz yaşından küçük ve mümeyyiz olmayan kişilerin rızası ile organ veya doku alınması aynı ceza ile cezalandırılma adil olmayacaktır. Çünkü bir tarafta rıza var, ancak yaşının küçük olması ve mümeyyiz olmaması sebebiyle bu rıza hukuken geçerli değildir. Diğer tarafta ise, başlangıçtan beri vericinin rızası yoktur, vericinin rızasına aykırı olarak organ ve doku nakli yapılmaktadır. Bu her iki hal için TCK'nın 91/1 hükmünün uygulanması ağır sonuçlar doğuracaktır. Bu sebeple on sekiz yaşından küçük ve mümeyyiz olmayan kişilerin rızası ile organ veya doku alınması 2238 sayılı yasanın 15. maddesindeki 2 yıldan 4 yıla kadar ceza ön gören hükmü uygulandığında daha adil olacaktır.

Vericinin organ ve doku naklini yapacak olan hekim veya hekimler tarafından detaylı şekilde aydınlatılması gerekir. Çünkü yaşıran kişilerden organ ve doku alınmasında, verici özellikle müdahalenin olası riskleri müdahale sonrası olumsuzluklar konusunda aydınlatılması gerekir<sup>392</sup>. Örneğin, böbrek vericinin diğer böbreğini ya da korneasını vermek isteyen bir kimsenin öteki gözünü de kazada kaybedeceği hususu kendisine anlatılmalıdır<sup>393</sup>. Hatta organ naklinin çok acil olması durumunda da aydınlatma yapılmak zorundadır<sup>394</sup>.

Organ ve doku nakli için vericinin rızasının yanında alıcının da rızası gerekir. Alıcı, organ veya doku nakline ihtiyacı olan hastadır. Bu sebeple hastanın rızası olmaksızın, onu sağlığına kavuşturmak maksadıyla da olsa müdahalede bulunmak kişilik haklarına aykırılık teşkil eder<sup>395</sup>. Nitekim 1219 sayılı Tebabet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'n 70. maddesine göre, hekimler

---

<sup>390</sup> Soyaslan, Doğan, (O. N), s. 335.

<sup>391</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 682.

<sup>392</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e. s. 190.

<sup>393</sup> Artuk – Gökçen - Yenidünya, a.g.e., s. 458.

<sup>394</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s.684.

<sup>395</sup> Soyaslan, Doğan, (O. N), s. 337.

yapacakları her ameliyat için hastanın rızasını, yoksa veli ve vasisinin rızasını almak zorundalar. Büyük ameliyatlarda rıza yazılı olacaktır. Bu sebeple organ nakli ancak alıcının rızasıyla gerçekleşecektir. Aksi halde 1219 sayılı yasanın 70. maddesine göre 250 Türk lirası para cezası verilecektir. Ancak alıcı rıza verecek halde değilse ve alıcının veli veya vasisi yoksa, organ nakli yapılmaması alıcı için hayati tehlike doğuracaksa hekim zaman kaybetmeden müdahale etmelidir<sup>396</sup>.

Verici akli ve ruhi durumu itibariyle irade özgünlüğüne sahip değilse ve bu sebeple organ nakli konusunda karar veremeyecek durumda ise, hekimler 2238 sayılı yasanın 7. maddesi gereğince vericiden organ alamayacaktır. Ayrıca verici organını, bir bedel veya çıkar karşılığı insani olmayan bir amaçla veriyorsa aynı kanunun 7. maddesine göre hekim organ veya doku naklini reddetmek zorundadır. Aksi halde hekimin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Aydınlatma konusunda da verici ile birlikte alıcının da aydınlatılması gerekir. Her ne kadar Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14/2. fıkrasında hastadan hastalığın vahim görülen akıbeti ve seyrini saklanması uygun olacağı belirtilmiş ise de, organ ve doku nakli için son derece önemli olan müdahaleye maruz kalan alıcının, müdahalenin tüm risklerini bilmesi gerektiği kanaatindeyim. Çünkü hasta neye rıza gösterdiğini bilmesi gerek.

#### **4.4.3. Ölen Kişilerden Organ ve Doku Nakli**

TCK m. 91/2'de hukuka aykırı olarak ölüden organ veya doku alan kimsenin bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükmü yer almaktadır. Acaba bir kimsenin ölmüş sayılabilmesi için mutlaka kalbinin durmuş ve solunumunun sona ermiş olması mı gerekir, yoksa kalbi çalışıp bazı hallerde nefes almaya devam eden bir kimse de bazı hallerde ölü sayılabilir mi<sup>397</sup>?

---

<sup>396</sup> Soyaslan, Doğan, (O. N), s. 338.

<sup>397</sup> Artuk - Gökçen - Yenidünya, a.g.e., s. 459. 128

Bu noktada ölümün tespiti önem arz etmektedir. Bilindiği gibi, organ nakli açısından asıl önemli olan ölümün tespitidir. Ancak vericinin ölümü belirlendikten sonra hayati önem taşıyan organları alınabilir. Ölüm hali olarak biyolojik ve beyin ölümü olarak iki türlü ölüm hali bulunmaktadır.

Biyolojik ölüm, bir insanın büyük hayat fonsiyonları denilen dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinin durması ve kalp atışlarının sona ermesidir<sup>398</sup>.

Beyin ölümünde ise beynin, vücudu yönetme olanağı ve yeteneğini tamamen ve geri dönüşü olmayacak şekilde kaybetmesidir<sup>399</sup>.

Türk Tıp Hukukunda beyin ölümü anlayışı kabul edilmiştir. Beyin ölümü kriterleri, Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde bahsedilmiştir. Beyin ölümü kriterinin kabul edilmesinin faydası, kalbi damarları atan, ancak beyini vücudunu idare edemeyen ve edemeyecek olan kimsenin henüz ölmemiş olan organının naklini sağlamaya imkân vermesidir<sup>400</sup>.

Beyin ölümü gerçekleşmeden kişinin organ veya dokunun alınması halinde TCK 91/2 yerine TCK 81. maddesine göre sorumluluk doğacaktır<sup>401</sup>. Ölüm halini saptayan hekimlerin durumu bir tutanakla saptayıp organ ve dokunun alındığı sağlık kurumuna haber vermekle yükümlüdürler. Bu belge ve ekleri 10 yıl süre ile saklanır<sup>402</sup>.

Bilindiği üzere ölümün gerçekleşmesinden sonra doku ve organlar giderek işlevini yitirirler. Bu sebeple başarılı bir organ veya doku nakli için ölümden hemen sonra vakit geçirmeden organ veya doku naklinin gerçekleşmesi gerekir. Ölenin organ veya dokusunun alınabilmesi için 2238 sayılı yasanın 14/1 fıkrasında belirtilen şartların oluşması gerekir. Ancak, bağış iradesini yokluğu ve yakınlarına ulaşamadığı durumlarda organ naklinin yapılması ivedilik ve tıbbi

---

<sup>398</sup> Soyaslan, Doğan, (O. N), s. 340.

<sup>399</sup> Er, Ünal, a.g.e., s. 104.

<sup>400</sup> Soyaslan, Doğan, (O. N), s. 341.

<sup>401</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 687.

<sup>402</sup> Er, Ünal, a.g.e., s. 105.

zorunluluk gerektiriyorsa rıza aranmadan organ nakli yapılabilir. Bu husus 2238 sayılı yasanın 14/4 fıkrasında belirtilmiştir.

Zorunluluk başlığı altında TCK 92'ye göre “ Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. ” denilmektedir. Bu madde öğretilerde haklı olarak eleştirilmektedir. Suistimallere açık olan bu hüküm, organ mafyasının fakir kimseleri sömürmesini sağlayacağı ve organ ticaretini artıracaktır<sup>403</sup>. Çünkü çok zor durumda kalmayan bir kişinin organını satacağı düşünülmemeyeceğine göre, bu hüküm hemen hemen bütün organ satma olaylarında uygulanacaktır. Nitekim bu hüküm, 2238 sayılı yasanın 3. maddesine göre, “ organ veya doku bir bedel karşılığı satılmaz ” hükmü ve Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen “ sosyal devlet ilkesi “ ve Anayasanın 12. maddesinde düzenlenen “ temel hak ve hürriyetlerin dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilemez ” hükmüyle bağdaşmamaktadır. Bunun yanı sıra hâkime, seçenekli yetki verilmesi ve bu yetkinin kullanılmasına ilişkin herhangi bir ölçütün maddede öngörülmemiş olması da keyfiliğe yol açacaktır.

2238 sayılı yasanın 14/2 fıkrasına göre “ aksine bir vasiyet ya da beyan yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir ”. Bu sebeple rıza alınmaksızın, rızanın aksine bir beyan olmaması halinde ceset üzerinde değişiklik yaratmayan dokular alınabilecektir.

Ölü biri, canlı olmadığından üzerinde yapılan işlemler yaralama veya öldürme suçlarını oluşturmayacak. Burada Kişi Hatırasına Hakaret başlıklı TCK'nın 130/2 hükmü uygulanacak. Ancak, ölü üzerindeki organ ve doku nakli ile ilişkin işlemlerde ise TCK'nın 91/2 hükmü uygulanacaktır.

TCK'nın 93. maddesinde söz konusu suça ilişkin etkin pişmanlık halini düzenlemiştir. Bu madde 2238 sayılı yasaya aykırılık hallerde uygulanmayıp, TCK

---

<sup>403</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 690.



91. madde kapsamına giren eylemlere ilişkin suçlarda uygulanacak<sup>404</sup>. Etkin pişmanlığın uygulanması için organın satılmış olması yeterli olup, ayrıca organın vericiden alınıp alıcıya aktarılmasına gerek yoktur<sup>405</sup>.

Söz konusu suçun faili hekim olabileceği gibi, hekim olmayan üçüncü kişi de olabilecektir. Suçun mağduru ise herkes olabilir. Suça iştirak her şekilde mümkündür. Söz konusu suçun değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla kez işlenebileceğinden dolayı zincirleme hükümleri uygulanacaktır. Organ ve doku alınması açısından teşebbüs mümkündür. Burada hareket organ veya dokunun alınmasıyla tamamlanacağı için failin gerçekleştirilmesi gereken neticeyi elinden olmayan sebeplerle gerçekleştiremezse teşebbüsten dolayı sorumluluk doğacaktır. Örneğin, hekim vericiden organ almak amacıyla vericiye narkoz verip, organ alma işlemi başlayacağı sırada kolluk görevlilerince baskın yapıp organ alınmasına engel olunması halinde hekimin teşebbüsten dolayı sorumluluğu doğacaktır.

Suç şikâyete tabi suçlardan olmadığından re'sen soruşturma yapılır. Organ ve doku alma suçunun kamu görevlisi sıfatına haiz bir hekim tarafından görevi sebebiyle işlenmesi halinde soruşturmanın yapılması için 4483 sayılı yasaya göre soruşturma izni alınması gerekir. Fakat organ veya doku ticareti amacıyla işlenen suçun, görev sebebiyle işleneceği düşünülemeyeceğinden soruşturma izni alınmasına gerek olmayacaktır. Madde kapsamındaki bir kısım eylemler Sulh Ceza, bir diğer kısım eylemler ise Asliye Ceza Mahkemesi'nin görev kapsamına girmektedir.

#### 4.4.4. Değerlendirme

Sonuç olarak organ veya doku naklinde, hekim tarafından olası riskler ve komplikasyonlar bakımından hasta(alıcı-verici) somut ve net bir şekilde bilgilendirilmesi ve müdahale için yazılı iznin alınmasının ceza hukuku bakımından bir sonuç doğurabilmesi, bu rıza açıklamasının “ üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilecek” bir hakkın kullanımına yönelik olup olmadığı

---

<sup>404</sup> Soyaslan, Doğan, (O. N), s. 341.

<sup>405</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 691.

değerlendirilmelidir. Çünkü ceza hukuku prensipleri çerçevesinde insan vücudu üzerinde yaralama ve ölümlere yol açacak eylemlere kişinin rıza göstermesi geçerli bir rıza açıklaması değildir. Tıp hukuku ve ceza hukuku bakımından örtülü veya açık rıza açıklamasının bir sonuç doğurabilmesi ancak tıbbi gereklilik ve zorunluluk kriterleri ile mümkün olabilir.

Günümüzde bazı yüz nakli ve uzuv nakillerinde başarısız sonuçlar elde edilmiştir. Örneğin, Hacettepe Üniversitesi'nin organ naklinde dünyada bir ilki gerçekleştirerek uyguladığı çift kol ve çift bacak nakli trajik bir şekilde ölümle sonuçlandı. Hacettepe üniversitesinin bu operasyonu, Akdeniz Üniversitesinde başarılı bir şekilde sonuçlanan ilk yüz nakli operasyonundan sonra yapılması acaba bu bir “show veya rekabet mi” tartışmasını doğurmuştur. Ancak her ne kadar böyle bir tartışma yapılsa da başarısızlıkla sonuçlanan çift kol-çift bacak nakillerinin, tıbbi standartlara uymadığı ve sadece başkası tarafından yapılan yüz nakli operasyonuna bakıp bu tarz büyük bir operasyon için yeterli çalışma yapılmadığı nedeniyle zamanlama sorunu olduğu kanaatindeyim. Hayatının baharında ki bir gencin bir mesleki rekabet uğruna, bilimsel açıdan gerçekleştirilebilirliği son derece tartışmalı ve yüksek riskli bir operasyona mı feda edildiği hususu detaylı bir şekilde araştırılmalıdır. Operasyonun tıbbi bir zorunluluktan/gereklilikten kaynaklanıp kaynaklanmadığı, ameliyat kararında, sırasında ve sonrasında hekimlerin herhangi bir kusuru olup olmadığı araştırılıp, kusur tespit edilmesi halinde operasyona katılan hekimlerin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

#### **4.5. HEKİMİN VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME SUÇU**

Kişinin zorunluluk gereği özel alanını paylaştığı meslek gruplarından biri de hekimliktir. Hekimlerin meslekleri nedeniyle öğrenmek zorunda kaldığı, kişisel veriler karşısında sır saklama yükümlülüklerinin mevcut olduğu bilinmektedir. Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin, 1981 tarihli Lizbon bildirgesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (97) 5 sayılı tavsiye kararının 3. maddesi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesi ve Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği

Kurallarının 9. maddesinde, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinde hükümler bulunmaktadır. Söz konusu mevzuatlarla verilerin gizliliği(sır saklama yükümlülüğü) güvence altına alınması amaçlanmıştır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi, ahlaka ve meslek kurallarına aykırı olduğu gibi, aynı zamanda ceza kanununa göre suç teşkil etmektedir. İşte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 136. maddede düzenlenen “ verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” bu yükümlülüğün yer aldığı suç tiplerinden biridir. Biz burada sadece; hastaya ait kişisel verilerin hekim tarafından verilmesi veya yayılması kısmını ele alacağız.

Bilindiği üzere kişisel veri kavramı, 5237 sayılı TCK ile hukuk sistemimize girmiştir ve TCK'nın 135. maddenin gerekçesinde “ gerçek kişi ile ilgili her türlü bilgi ” olarak tanımlanmıştır<sup>406</sup>. Şüphesiz bu denli geniş bir tanım, yasa koyucunun gerçek iradesini yansıtmamaktadır. Herhalde anılan kavramdan anlaşılması gereken; kişinin, başkalarının duymasını istemeyeceği verilerdir<sup>407</sup>. Hastanın başkasının duymasını isteyip istemeyeceği hususların saptamasında, aynı durumdaki bir başka hasta nasıl düşünürdü şeklindeki objektif kriter değil özel olarak o hastanın ne düşüneceği şeklindeki subjektif kriter esas alınmalıdır<sup>408</sup>. Çünkü her hasta için başkasının neyi duymak isteyip istemeyeceği değişiklik gösterebilir. Toplu tarafından hoş görülmecek kürtaj, eşcinsellik gibi cinsel durumların başkası tarafından duyulması istenilmez. Buna karşılık hastanın herkese anlattığı veya dış görünüşten anlaşılacak veriler, kişisel veri olarak değerlendirilmez<sup>409</sup>. Örneğin; hastanın dilsiz veya ama olması, bir kolunun

---

<sup>406</sup> Bu kapsamda; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 4. maddesinde; “Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyetini açıklanamaz.”, Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etik Kuralları 9. maddesinde ise; “Hekim hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.” denilmiştir.

<sup>407</sup> Bkz., Mahmutoglu, Fatih, Selami, “ Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam ”, Türkiye Barolar Birliği, Kaybettiğimiz Barolar Başkanları Anısına Panel, Özel Yaşamın Gizliliği, Ankara:18 Ekim 2008, s. 100-117.

<sup>408</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 728.

<sup>409</sup> Sevük, Yokuş, Handan, “ Kişisel Verilerin Açıklanması ”, Türkiye Barolar Birliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara :28 Şubat-1 Mart 2008, s. 796.

olmaması gibi dışarıdan bakıldığında herkesçe anlaşılabilir durumlar kişisel veri olmayacaktır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü önem taşıdığından kişisel veri kavramı geniş yorumlanması gerekir. Örneğin, hastalığın türü, hastanın öyküsü, teşhis, tedavi, psikolojik belirtiler, bedeni eksiklikler, hastanın muayene dosyası, röntgen filmleri, hastanın ailevi, mesleki ve ekonomik durumuna ilişkin tüm veriler kişisel veri olarak değerlendirilmelidir<sup>410</sup>. Hastanın resmi<sup>411</sup> ve kimliği<sup>412</sup> de kişisel veri kapsamındadır. Ancak bir veri hastanın belirli veya sınırlı kişilere bu veriyi bildirmesi durumunda TCK 136 kapsamında kişisel veri olarak kabul edilecektir. Ancak hastanın herkese anlattığı ve doğası itibarıyla açık olan bilgileri veri olarak TCK 136 kapsamında değerlendirilemez<sup>413</sup>.

Kişisel veri tanımı kısaca böyleyken, yukarıda da belirttiğimiz gibi hastaya ait bu bilgilerin hastanın rızası dışında hekim tarafından verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi durumunda temel bir meslek etiği kuralı olan sır saklama yükümlülüğünün ihlali ve buna bağlı olarak TCK'nın 136. maddesi uyarınca hekimin cezalandırılması gündeme gelecektir. Ancak hekim, hastanın rızası olarak kişisel verileri vermesi halinde, rızasının alınması hukuka uygunluk sebebi sayıldığı için hekimin sorumluluğu doğmayacaktır. Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı'nın 5. maddesinde “ kişisel veriler kişinin açık rızasıyla verilir ” demektedir. Hastanın akrabalarına bilgi vermede ise varsayılan rıza kabul edilir<sup>414</sup>. Kişinin rızasının açıklanmayacağı bitkisel hayat, akıl hastalığı gibi durumlarda, kendisinin veya başkasının hayatını veya beden bütünlüğünü korumak amacıyla kişisel verilerin açıklanması halinde de varsayılan rıza olduğu kabul edilir<sup>415</sup>.

Söz konusu, suçun gerçekleşmesi bakımından, bu bilgilerin hekim veya sağlık personeli tarafından bir tek kişiye verilmesi de yeterlidir. Herkesin

---

<sup>410</sup> Ulsenheimer, Klaus, a.g.e., s. 362.

<sup>411</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 729.

<sup>412</sup> Sevük, Yokuş, Handan, a.g.e., s. 792.

<sup>413</sup> Ulsenheimer, Klaus, a.g.e., s. 363.

<sup>414</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 133.

<sup>415</sup> Sevük, Yokuş, Handan, a.g.e., s. 802.

öğrenmesi gerekmemektedir. Hekimin bu yükümlülüğü kendi ailesi açısından da mevcuttur. Bu sebeple doktorun hastasıyla ilgili kişisel verileri ailesiyle de paylaşmaması gerekir. Hatta hastanın ailesine ve yakınlarına bile bu bilgileri vermemelidir. Ancak, hastanın ailesinden veya yakınlarından bir kişi tüm muayene aşamalarında onun yanında olmuşsa ve hasta da duruma ses çıkarmamışsa, hekimin bu kişiye karşı sır saklama yükümlülüğü olmayacaktır<sup>416</sup>.

Bilirkişi hekimler, adli tabipler, otopsi yapan hekimler de kişisel verileri gizlemekle yükümlüdürler. Ancak kovuşturma organları, bilgi istemeleri halinde bu bilgileri vermek kanunun hükmünü icra anlamında olduğundan bu kişilerin cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır<sup>417</sup>.

Zorunluluk hali<sup>418</sup> kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olduğundan, zorunluluk halinde hekim tarafından kişisel veriler başkalarına aktarılabilir veya verilebilir. Hekimin, bulaşıcı hastalık sahibi olan hastasının eşini veya çocuklarını bilgilendirmesi, ilişkilerine dikkat edilmesi gerektiği konusunda uyarması<sup>419</sup> veya eşlerden birisinin AIDS hastası olması durumunda diğer eş durumun bildirilmesi de zorunluluk hali olarak değerlendirilebilir. Çünkü hasta olmayan diğer eş her an yaşam tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Bu sebeple hekimin bu durumu eşe anlatması, zorunluluk hali olarak kabul edilmesi gerekir.

Bu suçun faili herkes olabilir. Ancak Tıp Ceza Hukukunda suçun faili sağlık görevlisidir. Hekimin TCK'nın 136. maddesinde yer alan suça konu kişisel verileri, meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle elde etmesi halinde TCK'nın 137. madde gereğince cezası artırılır.

TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, yayma, verme veya ele geçirme hareketlerinden birinin yapılması halinde suç

---

<sup>416</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 731.

<sup>417</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 133.

<sup>418</sup> Zorunluluk hali, gerek kendisine gerek başkasına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikeye kaşı, korumak maksadıyla bazen tehlikenin kaynağına, bazen de ilgisi olmayan 3. Kişilerin haklarına zarar verici hareketlerde bulunmaktı. Ayrıntılı bilgi için bkz., Artuk – Gökçen – Yenidünya, a.g.e., s. 521-528.

<sup>419</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 133.

oluşur ve bu suçtan dolayı sorumluluk doğar. Bu suça teşebbüs mümkündür. Şayet, kişisel veriler üçüncü kişilerin eline geçmeden ele geçirilirse bu durum da teşebbüs mümkündür. Ancak kişisel veri söz ile açıklanırsa, neticesi harekete bitişik suç olacağından ve hareketin yapılması ile suç tamamlanacağından bu durumda teşebbüs mümkün olmayacaktır. Hareketin yayma veya ele geçirme şeklinde olduğu durumlarda teşebbüs mümkün olacaktır<sup>420</sup>.

Suç şikâyete bağlı olmadığından re'sen soruşturma yapılır. Ancak suç kamu görevlisi sıfatına haiz bir hekim tarafından işlenirse bu durumda 4483 sayılı kanun uyarınca soruşturma izni almak gerekir. Suçta görevli mahkeme ise Asliye Ceza Mahkemesidir.

## 4.6. HEKİMİN ÇOCUK DÜŞÜRTME(KÜRTAJ) SUÇU

### 4.6.1. Genel Olarak

Tıbbi bir deyim olan “ kürtaj ”, günlük dilde bu konuyu ifade etmek için en çok kullanılan terimdir. Türk Ceza Kanunu'nda “ çocuk düşürtme ” ifadesi kullanılırken, Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun'da “ gebeliğin sonlandırılması”, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te ise “ rahmin tahliyesi ” terimleri tercih edilmiştir. Biz ise konuyu anlatırken çocuk düşürtme terimini kullanacağız.

Çocuk düşürtme, başka bir ifadeyle kürtaj, ana rahminde bulunan ceninin tıbbi müdahaleyle alınması ve gebeliğe son verilmesi anlamına gelmektedir<sup>421</sup>. Gebelik süresi ise, son normal adet tarihinin birinci gününden başlayan ve fetusun tahliyesine kadar geçen haftaya kadar olan süreyi kapsar<sup>422</sup>. Çocuk düşürtme, ceninin gebe kadın tarafından istenmemesi, annenin sağlığına kavuşması veya nüfus planlaması amacıyla gerçekleşmektedir.

---

<sup>420</sup> Sevik, Yokuş, Handan, a.g.e., s. 809.

<sup>421</sup> Er, Ünal, a.g.e., s. 110.

<sup>422</sup> Gülşen, Recep, ” Hekimlerin Çocuk Düşürtmede Oluşan Cezai Sorumluluğu ”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu yayını, Ankara, 7-8 Kasım 2008, s. 183.

#### 4.6.2. Hekimin Çocuk Düşürtme Kapsamındaki Cezai Sorumluluğu

Hekimlerin ve diğer sağlık personellerinin çocuk düşürtme suçu kapsamında rahim tahliyesine yönelik eylemlerinden kaynaklanan cezai sorumluluklarının kapsamı TCK'nın 99. maddesinde düzenlenmiştir. Bunun yanında, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzükte, Nüfus Planlaması Hizmetlerinin Yürütme Yönetmeliği ve Ana Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezleri Yönetmeliği'nde çocuk düşürtme konusuna ilişkin yardımcı bazı düzenlemeler yer almaktadır. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre, " gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ”.

Çocuk düşürtme suçu ile korunan hukuki yarar insan hayatıdır. Suçun konusunun ise, eylemden doğrudan doğruya etkilenen ve yaşamı sona eren cenin olduğu söylenilebilir<sup>423</sup>. Çünkü eylemler, gebe kadının vücudu aracılığı ile henüz can bulamamış ve insan olma özelliğini taşımayan “ cenin ” üzerinde gerçekleşmektedir. Kanaatimce cenin gebe kadın anne ile ilişkisi kesilen eylemler yapıldığından dolayı suçun konusu anne de olduğu söylenilebilir.

Suç kasten işlenen bir suçtur. Taksirle işlenemez. Örneğin, hekim, doğacak çocuğa hastalığı saptamak için amniosentez<sup>424</sup> ve kordosentez<sup>425</sup> testleri için gebe kadına müdahale ederken dikkatsizliği sonucu çocuğun düşmesine yol açarsa bu

---

<sup>423</sup> Kanbur, Mehmet, Nihat, “ Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu ”, Türkiye Barolar Birliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara :28 Şubat-1 Mart 2008, s. 1232.

<sup>424</sup> Amniosentez anne adayının karın cildinden girilen bir iğneyle rahim içine ve buradan da bebeğin içinde yüzdüğü amniyos sıvısına ulaşılması ve buradan sıvı alınması işlemine verilen isimdir. Ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.gebelik.org/dosyalar/prenatal/as.html#>, Erişim tarihi: 01.06.2013

<sup>425</sup> Kordosentez, gebelik sırasında 18. haftayı tamamladıktan sonra aynı amniosentez yapar gibi yapılan bir işleme verilen isimdir. Kordosentezin amniosentezden farkı amnion suyundan örnek alınmasının aksine bebeğin göbek kordonundan kan alınmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz., <http://www.saglikveguzellik.net/kordosentez-nedir.html#>

takdirde taksirle yaralamadan sorumluluğu doğacağından, TCK'nın 99. maddesi kapsamında çocuk düşürtme suçundan sorumlu olmayacaktır<sup>426</sup>. Ancak Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında, SSK hastanesi hekimin, doğum tarihi gelmiş bebeği hastaneye almayarak ölü doğumuna yol açma konusunda kusurunun Yüksek Sağlık Şurası görüşü alınarak araştırılması gerektiği, kusurun tespit edilmesi halinde taksir yerine görevi ihmalden sorumlu olduğunu kabul etmiştir<sup>427</sup>. Yargıtay, bu hallerde hekim kamu görevlisi ise, taksirli sorumluluktan ziyade, görevi ihmalden cezalandırılması gerektiğini kabul etmiştir.

Ceninin sağ ve tam olarak doğması şart değildir. Ancak çocuk düşürtme suçundan bahsetmek için, ana rahmindeki ceninin yaşamsal fonksiyonlarının devam ediyor olması ve ceninin ölmemiş olması gerekir. Gelişim sürecine devam eden ve yaşayan bir cenine yönelen ve gebe kadınla yaşamsal bağlantısına son veren her türlü müdahale TCK 99 kapsamında çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır<sup>428</sup>.

Bilindiği gibi TCK'nın 99. maddesine göre, hamileliğin on haftasına kadar gebe kadının rızası ile çocuk alınabilir. Rıza hukuka uygunluk nedeni olup, yeter ki gebe kadın rızaya ehil olsun ve iradesini çocuğu düşürmeden önce açıklamış olsun<sup>429</sup>. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğü'n 3. maddesine göre, “ Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir. Rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır. Ancak, bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik, belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler ”. Bu sebeple on haftayı geçmeyen gebeliklerde tüzükte belirtilen kişiler tarafından yapılan rahim tahliyesi, gebe kadının rızası olmak şartıyla suç teşkil etmeyecektir. Gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan kadına yönelik olarak, kadın doğum konusunda uzman olmayan bir hekimin veya tıbbın başka

---

<sup>426</sup> Gülşen, Recep, a.g.e., s. 184.

<sup>427</sup> Yargıtay 4. C.D. 08.06.2004 T., 2003/9165 E., 2004/ 7226 K.

<sup>428</sup> Kanbur, Mehmet, Nihat, a.g.e., s. 1238.

<sup>429</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 128.



alanlarda uzmanlaşmamış herhangi bir hekimin çocuk düşürtme müdahalesi hukuka aykırı olup<sup>430</sup>, müdahaleyi yapan yetkisiz hekim TCK'nın 99/5 maddesi kapsamında cezalandırılacaktır.

Rahim, gebelik süresi on haftadan fazla ise, Nüfus Planlaması Kanunu'nun 5/2 hükmü gereğince, ancak doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanarak gerekçeli rapor ile tahliye edilir. Gebelik süresi on haftadan fazla olması ve tıbbi zorunluluk gerektirmemesi halinde gebe kadının rızası hukuken geçerli olmamakla birlikte, bu rızaya dayanarak çocuğu düşürten hekim, TCK'nın 99/2 maddesinin 1. cümlesi kapsamında ve kadın ise aynı hükmün son cümlesine göre cezalandırılacaktır.

Çocuk düşürmede tıbbi zorunluluk bulunması halinde gebe kadının rızasının gerekip gerekmediği hususu üzerinde durmakta fayda vardır. Öğretide, haklı olarak tıbbi zorunluluk hallerinde çocuk düşürmede gebe kadının rızasının alınmasının gerek olmadığı ileri sürülmektedir<sup>431</sup>. Nitekim Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6/son maddesine göre " derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde " iznin gerekmediğini belirtmiştir. Burada sırf hayati tehlike olduğundan dolayı rıza aranmıyor değil, acil müdahale gerektirdiğinden dolayı rıza alma olanağı bulunmayıp varsayılan rıza söz konusu olmaktadır<sup>432</sup>. Dolayısıyla hayati tehlike olsa bile, rıza alma mümkünken, rıza alınmadan yapılan tıbbi müdahale suç teşkil edecektir.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6/2. fıkrasına göre, " rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir." demektedir. Ceza kanunu ise, evli eşin rızasını aramamaktadır. Ancak, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un rıza şartı aradığından dolayı, rıza alınmadan yapılan müdahale sorumluluk doğuracaktır. Zira, eşlerin evlilik birliği içinde hayatın tüm olumsuzluklarını birlikte katlandıkları, doğacak çocuğun üzerinde her iki tarafında hakları oldukları, bu nedenle çocuğun düşürtülmesine

---

<sup>430</sup> Gülşen, Recep, a.g.e., s. 186.

<sup>431</sup> Bayraktar, Köksal, a.g.e., s. 197.

<sup>432</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 702.

sadece kadının rızasının alınması doğru olmayacağı, ayrıca eşinin de rızasının alınması gerektiği kanaatindeyim.

Küçüklerde rıza hususu Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6/1. fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre gebeliğin sona erdirilmesi için “küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte Sulh Hukuk hâkiminin izin vermesine bağlıdır”.

TCK'nın 90/son hükmünde, belirli şartlarla yirmi haftayı aşmayacak çocuk düşürtmenin olabileceğini belirtmiştir. Bu hükümde, “kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir” denmektedir. Bu düzenlemede, şartları belirlenmiş cezasızlık nedeni olarak özel bir zorunluluk hali öngörülmüştür<sup>433</sup>. Bu durumda, çocuk düşürten kadın hakkında ve müdahaleyi yapan hekim hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Örneğin, cinsel saldırı sonucu, hamile karnış bir kadın rızası olması hainde yirmi haftaya kadar çocuk düşürtebilir. Burada gayri meşru bir çocuğu taşımak istemeyen annenin menfaati yaşam hakkı olan çocuğun menfaatinden üstün tutulmuştur<sup>434</sup>.

Acaba hekim gebelik süresi konusunda yanılırsa, örneğin 22 haftalık gebeliği, 19 hafta olduğunu zannederse ve bu sebeple çocuğu almışsa TCK 99. madde kapsamında sorumlu olup olmayacağı akla gelebilir mi? TCK 30/1'de “fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz.” belirtildiğinden ve söz konusu suç kasten işlenen suç olduğundan ve taksirle işlenmeyeceğinde hekimin cezai sorumluluğu olmayacaktır.

---

<sup>433</sup> Gülşen, Recep, a.g.e., s. 193.

<sup>434</sup> Soyaslan, Doğan, (H. C. H. Y. S), s. 129.

Çocuk düşürtme suçuna teşebbüs mümkündür. Hekim, çocuğu düşürtmeye yönelik elverişli hareketlere doğrudan doğruya başlaması ile suç yoluna girmiştir. Örneğin, hekimin, süresi on haftayı aşmış bir gebelikte rahim tahliyesine yönelik müdahaleye başlamış ve bağımsız sebeplerle ceninin ana ile olan yaşamsal bağının sona erdirilememiş olması halinde suça teşebbüs söz konusu olur<sup>435</sup>. Bu durumda hekim teşebbüsten sorumlu olacaktır. Suç, ceninin hayatını kaybetmesiyle tamamlanacağına göre, teşebbüs durumu da buna göre belirlenmelidir<sup>436</sup>. Gönüllü vazgeçmede bu suç tipinde geçerlidir. Ayrıca, çocuk düşürtme suçunda suça iştirak mümkündür.

Suç re'sen takip edilebilen bir suçtur. Başka bir anlatımla takibi şikâyete bağlı değildir. Suç haberinin herhangi bir şekilde alınması suretiyle soruşturma organları tarafından doğrudan takip edilir. Ancak suç kamu görevlisi sıfatına haiz bir hekim tarafından islenirse bu durumda 4483 sayılı kanun uyarınca soruşturma izni alması gerekir. Hekim 4483 sayılı yasa kapsamında sorumlu olması için, söz konusu suçu görevi nedeniyle işlemesi gerekir. Ancak ağır ceza nitelikteki TCK'nın 99.maddesinin 3. ve 4. fıkralarındaki eylemler suçüstü olarak işlenmesi halin 4483 sayılı yasanın 2. maddesi gereğince soruşturma izni alınmadan doğrudan soruşturma yapılır.

#### 4.6.3. Değerlendirme

Günümüz ekonomik ve kültürel şartları ülkemiz şartları bir arada düşünüldüğünde, bireylerin bakamayacağı çocukları dünyaya getirmesi, onlara iyi bir gelecek sunamaması, bazı durumlarda çocuğun dünya gelmesi kendisinin lekeleneyeceği ve bu sebeplerle son çare olarak yasal şartlara uygun olmak şartıyla gebeliğini sonlandırmasına ilişkin hükümler hukuk sistemimizde yer almış ise de, tıbbi zorunluluk dışında her ne sebeple olursa olsun çocuk düşürtmenin kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

---

<sup>435</sup> Kanbur, Mehmet, Nihat, a.g.e., s. 1252.

<sup>436</sup> Aşçioğlu, Çetin, (T. Y. V. E. A. D. S), s. 173.

Kişiyi yaşama hakkında mahrum bırakmak hiç kimsenin hakkı olmadığı gibi, ekonomi ve kültürel sebepleri ileri sürülerek gebeliğin sona erdirilmesi kabul edilemez. Söz konusu kadının ekonomi ve kültürel kaygından dolayı çocuğunu aldırması da devletin bu konuda yeteri olanak sağlayamamasının acizliğini göstermektedir. Unutulmaması gerekir ki vicdanen hiçbir anne doğacak olan çocuğunun yaşamına tıbbi zorunluluk dışında her ne sebep olursa olsun son vermeyi istemez.

## 4.7.HEKİMİN İRTİKÂP SUÇU KAPSAMINDA SORUMLULUĞU

### 4.7.1. Genel Olarak

Hekimler, mesleklerini yerine getirirken bir takım sorumluluklarının doğmasına neden olmakla birlikte söz konusu sorumluluklarının bazen bilerek bazen de bilmeden dışına çıkabilmektedirler. Hekim, bazen görevlerinin gerektirdiği yükümlülüklerin dışına çıkarak, gerçekleştirdikleri tıbbi müdahaleler için, hastadan veya yakınlarından maddi bir menfaat temin eder.

Kamu görevlisi hekimin hasta ve hasta yakınlarından hukuka aykırı şekilde menfaat elde etmesi ilgili yasalarca yasaklanmıştır. Örneğin, Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin 10 ve 14. maddeleri<sup>437</sup>, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 12. maddesi<sup>438</sup> ve Hekimler Mesleği Etiği Kuralları'nın 14. maddesinde<sup>439</sup> çıkar sağlamayı yasaklamıştır. Ayrıca, Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin 4/f-i fıkralarında, haksız kazanç teminine yönelik davranışları ile diğer hekimlere ve sağlık kuruluşlarına çıkar karşılığında hasta göndermeyi aynı zamanda disiplin

---

<sup>437</sup> 10/3 fıkrada anılan hüküm şöyledir:” mevzuata aykırı olarak kendileri için hizmet, imkân veya benzeri çıkarlar talep edemez ve talep olmasa dahi sunulana kabul edemez.”

Aynı yönetmeliğin 14/1 fıkrası şöyledir:” kamu görevlileri; görev, unvan ve yetkilerini kullanarak kendileri, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlayamaz ve aracılıkta bulunamaz.”

<sup>438</sup> 12 maddede anılan hüküm şöyledir:” Hastalara, herhangi bir suretli olursa olsun, haksız bir menfaat teminini istihdaf eden fiil ve hareketlerde bulunmaları.....caiz değildir.”

<sup>439</sup> 14 maddede anılan hüküm şöyledir:” Hekim öteki hekimlere veya tetkik-tedavi kuruluşlarına maddi çıkar karşılığı hasta gönderemez. Hekim, hasta sağlamak amacıyla aracı kişilerden yararlanamaz.”

suçu olarak düzenlemiştir. Ayrıca Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 12. maddesi, hekim hakkında herhangi bir suçtan ceza verilmiş olması, hekime ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmediğini belirtmiştir<sup>440</sup>.

Hekimin haksız menfaat temin etmesi genel olarak cerrahi müdahaleler bağlamında “ bıçak parası ” olarak uygulamada adlandırılmakta ve Türk Ceza Kanunu bakımından da irtikâp suçunu oluşturmaktadır. Sadece kamu görevlisi sağlık personeli tarafından işlenebilen bir suç olan irtikâp (bıçak parası) suçunda, hekim, kamu görevinin sağladığı nüfuz veya güveni kötüye kullanmak suretiyle vatandaştan kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasını veya bu yolda vaat temin etmektedir<sup>441</sup>.

İrtikâp suçu Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesinde ” (1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir. (2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. “ şeklinde düzenlenmiştir<sup>442</sup>.

---

<sup>440</sup> 44/2 fıkra şöyle düzenlemiştir: “ tabip ve diş tabiplerinin inzibatı ceza ile tecziye edilmeleri, haklarında ayrıca hukuki ve veya cezai takibat yapılmasına mani değildir.”

<sup>441</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 767.

<sup>442</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 752.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere; irtikabın varlığı için; kamu görevlisi hekimin, hastadan veya yakınlarından kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekir. Bu yararlanmanın gerçekleştiriliş şekilleri göz önünde bulundurularak suç tanımlaması yapıldığında ise; irtikap suçunun icbar, hileli davranışlarla ikna ve hatadan yararlanma suretiyle üç şekilde gerçekleşebileceği kanun metninden anlaşılmaktadır. Şimdi irtikap'ın bu üç şekline değinerek irtikâp'ı açıklayalım.

#### 4.7.2. İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu

İcbar, kelime anlamı olarak, kişiyi belirli bir yönde davranmaya zorlama anlamına gelmektedir. Bu bağlamda icbar, mağdurun(hasta veya hasta yakını) manevi baskı altında çıkar sağlamaya zorlanmasını ifade eder. Burada, hekim hastanın bulunduğu zor durumundan faydalanarak kişiyi menfaat teminine zorlamaktadır. Manevi zorlama değişik şekillerde olabileceği gibi duygulandırma veya izlenim(ihtisas) yoluyla da olabilir<sup>443</sup>. Ancak bu zorlama tehdit veya şiddet boyutuna ulaşmaması gerekir<sup>444</sup>. Şayet, hekim, hasta veya hasta yakınlarına yönelik tehdit veya şiddet uygulayacak şekilde zorlatılarak menfaat temin etmesi halinde yağma suçundan sorumlu olacaktır<sup>445</sup>. Yağma suçu yerine icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşması için, manevi zorlamanın belli bir yoğunlukta olması ile birlikte bu yoğunluk tehdit veya şiddet boyutuna ulaşmaması gerekir.

İcbar suretiyle irtikap suçunda zorlamanın belli bir yoğunlukta olup olmaması konusu sorun teşkil eder. Hekimin gerçekleştirdiği icbarın yani hareketin, mağduru etkilemeye elverişli yoğunlukta olması gerekir. Hareketin mağduru etkilemek için belli bir yoğunlukta olmaması halinde şartların oluşması halinde icbar suretiyle irtikâp suçu yerine görevi kötüye kullanma suçu oluşur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “ hekimin, hastanede yapılacak bir ameliyatın yapılamayacağını ileri sürerek ameliyatı para karşılığı özel hastanede gerçekleştirmesi durumunda, zorlamanın belli bir yoğunluğa

<sup>443</sup> Hanci, İ. Hamit, (H. Y. S), s. 124.

<sup>444</sup> Özgenç, İzzet, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara: 2012, s. 17.

<sup>445</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 757.

ulaşmaması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağını belirtmiştir  
»<sup>446</sup>.

Hekim, hastayı muayene etmek için, hastayı özel muayenehanesine davet etmesi ve davet konusunda hastanın iradesini etkilemeyecek şekilde hastaya manevi baskı yapmaması halinde hekimin eylemi suç oluşturmayacaktır. Bu bağlamda Yargıtay 5. Ceza Dairesi 10.05.2012 tarihli kararında ” Hekim olan sanığın hasta yakını mağdurları, hastalarını tedavi etmek için öncelikle özel muayenehanesine götürmeleri için zorlamadığı, muayene ücreti dışında ameliyat etmek için ayrıca para almadığı sebebiyle beraat kararının verilmesini kanuna uygun olduğu “ belirterek<sup>447</sup> manevi baskının belli bir yoğunlukta olması gerektiğini belirtmiştir.

İcbar suretiyle irtikâp suçunda icbarı oluşturan hareketlerin ne zaman yapılması gerektiği hususu önemlidir. İcbar suretiyle irtikâp suçunda icbarı oluşturan hareketler, yarar veya yarar vaadi sağlanmadan önce yapılması gerekir. Dolayısıyla, hekim ameliyat veya tedavi ile ilgili işini bitirdikten sonra para istemesi halinde irtikâp suçu oluşmayıp, görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır<sup>448</sup>. Bu sebeple zorlamanın en geç menfaatin sağlanmasından veya menfaate konu vadin sağlanmasından önce yapılması gerekir.

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle Türk Ceza Kanunu’nun 250. maddesinin 1. fıkrasında icbar suretiyle irtikâp suçunun icbar unsuru yeniden ve daha geniş bir kapsamda tanımlanmıştır. Yeni tanımlamaya göre, kanun koyucu “ Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir. ” demiş ve kamu görevlisinin kişileri bu surette zorlaması veya zorunda bırakmasını icbar kapsamında değerlendirmiştir.

---

<sup>446</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.10.1987 T., 4-280/433 K.

<sup>447</sup> Yargıtay 5. C.D. 10.05.2012 T., 2008/10533- 2012/5059 K.

<sup>448</sup> Avcı, Mustafa, “ Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu “, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1 Mart, Ankara: 2008, s. 479.

Bilindiği gibi toplum arasında “ bahşiş ” veya “ iş görme bedeli ” olarak adlandırılan hukuka aykırı bu uygulama daha önceleri rüşvet veya görevi kötüye kullanma suçları kapsamında değerlendirilirken yeni düzenlemeyle birlikte, fiilin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı açık bir şekilde belirlenmiş, Bu sebeple Türk Ceza Kanun’un 257. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen “ irtikâp düzeyine ulaşmayan görevi kötüye kullanma ” suçu da ilgili yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yargıtay, görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasının icbar veya ikna unsurlarını içermediği halde işlenmesinin Türk Ceza Kanunu’n 257. maddesi anlamında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağını kabul etmiştir<sup>449</sup>. Fakat, 6352 sayılı yasa ile yapılan yeni düzenlemeyle hekimin işi gereği gibi veya zamanında yapmayacağı izlenimi vermesi ve kişinin kendisini mecbur hissetmesi halinde de icbar suretiyle irtikâp suçunun oluşacağı görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “... Hekimin hastane polikliniğine muayene olmak için gelen mağdura ameliyat olması gerektiğini söyleyip, ameliyattan sonra da para alan sanık hekimin eylemi, paranın verilmesi konusunda ameliyat öncesi sanıktan gelen ve icbara dönüşen bir teklifin bulunmaması ve sanıkla mağdur arasında yapılmış bir rüşvet anlaşmasının bulunmaması nedeniyle irtikâp ve rüşvet suçlarını oluşturmaz. Sanığın, ücretsiz olarak ameliyat etmek zorunda olduğu hastasından, ameliyattan sonra para alması, gerek 5237 sayılı Türk Ceza kanun’un 257/3. fıkrası kapsamında görevde yetkiyi kötüye kullanma" kapsamında değerlendirmiştir <sup>450</sup>”. Ancak 6352 sayılı yasa ile yapılan yeni düzenlemeyle Türk Ceza Kanunu’n 257/3 fıkrası yürürlükten kaldırılmış, Türk Ceza Kanunu’n 257/3 fıkrası kapsamına giren eylem 6352 sayılı yasa ile genel düzenleme ile birlikte Türk Ceza Kanun’un 250/1. fıkrası kapsamına girmiştir.

---

<sup>449</sup> Yargıtay 5. C.D. 24.12.2009 T., 2008/3903 E., 2009/14973 K. “İcbar suretiyle irtikap suçundan yapılan yargılama sonunda; sanığın atılı suça teşebbüsten mahkumiyetine karar verilmiştir. Dosya kapsamından, tapu sicil müdürlüğünde görevli olan sanığın müştekinin işlerini sürüncemede bıraktığı, işin bitmesi için para istediği anlaşılmaktadır. Yasal olarak para ödenmesi gerektiğine ilişkin inandırıcı bir davranışta bulunmayan sanığın eyleminde irtikabın icbar veya ikna unsuru bulunmamaktadır. Bu eylem, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.”.

<sup>450</sup> Yargıtay C.G.K 30.10.2007 T., 2007/5-174 E., 2007/213 K.



Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki; İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşması için icbarın mutlaka kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekli ise de, icbara maruz kalanla yarar sağlayan veya yarar vaadinde bulunan farklı kişiler de olabilir. Ayrıca yararın mutlaka failin şahsına sağlanmış olması zorunlu olmayıp, başkasına yarar sağlamak veya yarar vaadi sağlamak suretiyle de irtikâp suçu işlenebilir.

İcbar suretiyle irtikâp suçu, icrai davranışla işleneceği gibi, ihmali davranışla da işlenebilir. Toplumda hekimlerin bıçak parası almadan operasyon yapmayacaklarına ilişkin yaygın kanaatinin bulunduğunu bilen ve ameliyat edilmesi gereken hastayı kendisine yarar veya yarar vaadi sağlamadığı için ameliyat etmeyen, ancak hastanın bıçak parasını verdikten sonra operasyonu gerçekleştiren hekimin davranışı ihmali davranışla icbar suretiyle irtikâp kapsamına girer<sup>451</sup>.

#### 4.7.3. İkna Suretiyle İrtikâp Suçu

İkna suretiyle irtikâp suçu, Türk Ceza Kanun'un 250/2.fikrasında düzenlenmiştir<sup>452</sup>. İkna suretiyle irtikâp suçunda fail, görevinin kendisine sağladığı görevi kötüye kullanma suretiyle ve gerçekleştirdiği hileli davranışlarla mağduru ikna ederek kendisine veya başkasına çıkar sağlamak istemektedir<sup>453</sup>. İkna suretiyle irtikâp suçunda hile(ikna), mağdurun rızasını aldatacak derecede olmalıdır. Basit öneriler ikna olarak değerlendirilmeyecektir<sup>454</sup>. Önemli olan mağdurun rızası ödemenin gerekliliğine inandırılarak elde edilmelidir. Başka bir ifadeyle hasta veya yakını olan mağdurun aslında sağlamak zorunda olmadığı bir yararı sağlaması gerektiğine hileli davranışlarla inandırılması gerekir. Hileli davranışlarla elde edilen yararın mutlaka hekimin şahsına sağlanmış olması

---

<sup>451</sup> Avcı, Mustafa, a.g.e., s. 479.

<sup>452</sup> İkna suretiyle irtikâp suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanun'un 250/2 fıkrasını içeren metni yukarıda yazmıştık.

<sup>453</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 758.

<sup>454</sup> Hancı, İ., Hamit, (H. Y. S), s. 124.

zorunlu değildir. Başkasına yarar sağlamak veya yarar vaadi sağlamak suretiyle de irtikâp suçu işlenebilir<sup>455</sup>.

Mağdur, hekimin iknaya yönelik hileli davranışları nedeniyle elde edeceği menfaatin haksız olduğunu bilmemesi gerekir. Başka bir anlatımla, mağdurun, hekimin elde ettiği menfaatin kanuna uygun olduğuna inanması gerekir. Şayet mağdur, hekimin sağladığı çıkarın haksız olduğunu bilerek hareket etmesi durumunda ikna suretiyle irtikâp suçundan söz edilemeyecektir<sup>456</sup>.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında “ göz doktorunun ameliyat etmesi gereken hastayı özel muayenehanesine çağırıp para istemesini ikna suretiyle irtikâp suçu olarak değerlendirmiştir”<sup>457</sup>. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında “ Devlet hastanesinde ortopedi uzmanı sanığın, trafik kazası geçiren x’in ameliyatta kullanılacak olan platin plak ve vidaların bedeli 2.990 lira olduğu halde 4.500 lira olduğunu söyleyip inandırarak satışını yapıp ondan bu parayı alarak haksız menfaat elde etmesi şeklindeki eylemi ikna suretiyle irtikâp suçu olarak değerlendirmiştir ”<sup>458</sup>. Yargıtay 5. Ceza Dairesi başka bir kararında da ” Narkoz teknisyeni olan sanığın sıfatını suiistimal ederek mağdurdan doktora vereceğinden bahisle para almasını ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturacağını değerlendirmiştir ”<sup>459</sup>. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir diğer kararında ” Tıp fakültesi fizik tedavi kürsüsünde hemşire olan sanığın, klinikte tedavi gören mağdurun annesinden giriş ücreti, hastane masrafı adı altında ayrı günlerde iki kez taburcu edildiğinde bir kez olmak üzere toplam 3.750 lira alıp makbuz vermemesi, dosyasına 1000 lira yatırmasından ibaret eylemi ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturduğunu belirtmiştir ”<sup>460</sup>. Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere ikna suretiyle irtikâp suçunda kamu görevlisi olan hekim- sağlık görevlisi gerçekleştirdiği değişik hileli davranışlarla hasta veya hasta yakını olan mağduru aldatarak haksız kazanç elde etmektedir.

---

<sup>455</sup> Avcı, Mustafa, a.g.e., s. 478.

<sup>456</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s., 759.

<sup>457</sup> Yargıtay 4. C.D. 19.04.1999 T., 2571/3983 K.

<sup>458</sup> Yargıtay 5. C.D. 03.12.1997 T., 2848/4353 K.

<sup>459</sup> Yargıtay 5. C.D. 03.07.1986 T., 6310/3278 K.

<sup>460</sup> Yargıtay 5. C.D. 21.05.1985 T., 1655/2208 K.

#### 4.7.4. Hatadan Yararlanmak Suretiyle İrtikâp Suçu

Evrensel hukuk kurallarına bağlı toplumunda yaşayan her bireyin, özellikle de kamu görevlilerinin dürüst davranma yükümlülükleri vardır. Kamu görevlisi olan hekim, hatalı kimsenin hatasını anlamak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün ihlali ile çıkar elde eden hekim hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçunun oluşmasını sağlar<sup>461</sup>. Başka bir ifadeyle, hekim, ikna veya icbara yönelik herhangi bir davranışta bulunmadığı halde, mağdurun içinde bulunduğu bilgisizlik, dalgınlık ve benzeri bir hatalı davranışından istifade ederek çıkar sağlaması durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 250/3. fıkrası ile cezalandırılacaktır<sup>462</sup>. Burada kamu görevlisi hekim, hasta veya yakınını yanılacak herhangi bir harekette bulunmamaktadır. Hasta veya yakını bilgisizlik, dalgınlık veya bir başka nedenle hataya düşmekte, kamu görevlisi hekim ise bu durumu bilerek ve görevin sağladığı nüfuzunu kullanarak çıkar sağlamaktadır. Örneğin, Hastanın tedavisinde gerekmediği halde hatalı olarak alınıp hekime verilen ilaç ve benzeri malzemenin doktor tarafından yanlışlık bilinmesine rağmen alınması ve bunlara sahip çıkılması halinde hatadan yararlanma suretiyle irtikâp suçundan dolayı sorumluluk doğar<sup>463</sup>.

Gerek hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu ile gerekse diğer irtikâp suçları kasten işlenen suçlar olup, taksirle işlenmesi suç olarak düzenlenmemiştir. Söz konusu suçlara iştirak ve teşebbüs<sup>464</sup> mümkündür. İştirak açısından genel hükümler uygulanır. Ancak irtikâp suçunun faili kamu görevlisi olduğundan ve kamu görevlisi olmayan kişilerin suça iştirak etmeleri halinde, bu kişiler

---

<sup>461</sup> Avcı, Mustafa, a.g.e., s. 482.

<sup>462</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 759.

<sup>463</sup> Hancı, İ. Hamit, (H. Y. S), s.125.

<sup>464</sup> Yargıtay 5. C.D. 11.07.2001 T., 3098/4859 K.” Hekimin 17.05.2000 tarihinde ayağı kırılan müşterinin babasını ameliyat etmek için, el emeği olarak 300-350 lira istemesi, istediği bu paranın tedarik edilmemesi sebebiyle ameliyatı 22.05.2000 tarihine kadar geciktiren, ameliyatı yaptıktan sonra para vermezsen babanı taburcu etmeyeceğim diyerek taburcu işlemini geciktiren hekimin icbarına maruz kalan müşterinin, hekimi yakalatmak için para vermeye rıza göstermiş gibi görünüp aynı gün durumu kolluğa intikal ettirerek, aldığı talimat üzere hekime 140 lira vererek hakimi yakalattığı, bu şekilde hekimin eyleminin cebri irtikaba teşebbüs derecesinde kaldığı anlaşılmıştır. Yargıtay 5. C.D. 27.11.1986 T.. 5003/4933 K.” Hastane masrafı dışında çivi parası dahil ameliyatın 5.000 liraya çıkacağına inandırıp kendisine çıkar sağlamak isteyen hekimin eylemi, çivi faturası verilmediği için şikayetçinin ameliyat yaptırtmadan hastasını hastaneden çıkartıp başka yerde ameliyat ettirmesi nedeniyle ikna suretiyle irtikaba eksik derecede kalkışma suçunu oluşturur”.

azmettiren veya yardım eden olarak irtikâp suçundan sorumlu olurlar<sup>465</sup>. İrtikâp suçu aynı mağdura karşı işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Tek bir eylemle birden fazla mağdura karşı işlenmiş olması durumunda ise yine aynı sonuçla karşılaşılır. İrtikâp suçu görevi kötüye kullanma suçunun özel şekli olduğundan, fiil yalnızca irtikâp suçunu oluşturur. Burada görünüşte içtima ( genel norm- özel norm) ilişkisi nedeniyle özel normun önceliği ilkesi geçerlidir.

#### 4.7.5. Rüşvet ve İrtikâp Suçları Arasındaki fark

Rüşvet suçu ile İrtikâp suçu unsurları itibarıyla birbirine benzemektedir. Bu yüzden bazı hukuk sistemleri rüşvet-irtikâp ayrımı dahi yapmamışlardır. Çünkü her iki suç tipinde de fail, görevi sebebiyle haksız bir menfaat temin etmektedir. Fakat rüşvette, rüşvet alan ve rüşvet veren anlaştıkları, her ikisi de rüşvet anlaşması yaptıkları ve bu sebeple de suç faili(çok failli) oldukları halde, irtikapta, haksız menfaat; icbar, ikna ve hatadan yararlanmak suretiyle sağlanmış olduğundan suç faili yalnız kamu görevlisi hekimdir<sup>466</sup>.

6352 sayılı kanun değişikliğinden önce, rüşvet suçunun oluşabilmesi için menfaatin, kamu görevlisi olan hekimin “ görevinin gereklerine aykırı ” olarak bir iş yapması veya yapmaması için sağlanması gerekir. 6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle, rüşvet suçunun oluşması için sağlanan menfaatin kamu görevlisinin ” görevlerinin gereklerine aykırı ” bir iş yapması amacına özgü olması şartı kalkmıştır. Başka bir ifadeyle, 6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle rüşvet suçunun oluşması için, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması bağlamında kişiyle anlaşarak bir menfaat temin etmesi gerekir. Böylece, haklı işin görülmesi için çıkar sağlama şeklindeki basit rüşvet fiilleri Türk Ceza Kanunu 257/3 maddesi kapsamından çıkarılarak rüşvet suçu içerisine dahil edilmiştir. Örneğin, devlet hastanesinde görevli genel cerrahın ameliyat için mağdurdan kendisine para istemesi halinde rüşvet suçu

---

<sup>465</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 761.

<sup>466</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 776.

oluşmaktadır<sup>467</sup>. Fakat, 6352 sayılı kanun değişikliğinden önce devlet hastanesinde görevli genel cerrahın ameliyat için mağdurdan kendisine para istemesi halinde, görevine uygun bir işi (ameliyat) yapmak için menfaat sağlaması sebebiyle eylemin cebri irtikâp veya 257 kapsamında görevi kötüye kullanma söz konusu idi.

Devlet hastanesinde görevli genel cerrahın ameliyat için mağdurdan kendisine para istemesi halinde rüşvet suçu oluşturduğunu belirttik. Şayet hekim para verilmezse ameliyatı hiç veya zamanında yapmayacağını belirterek menfaat temin ederse, bu şekilde eylem rüşvet suçunda çıkararak icbar suretiyle irtikâp suçu kapsamına girecektir. Başka bir örnek verecek olursak, hekim, hastanede boş yatak bulunduğu halde yatarak tedavi edilmesini sağlamak için hastadan veya yakınından para alması halinde hekim rüşvet suçu işlemiş olur. Buna karşın hekim, menfaat temin etmeksizin bir sağlık hizmetinin diğer hak sahiplerinden önce yapılmasını sağlarsa görevi kötüye kullanma suçu işlemiş olur. Şayet, hekim, hasta yakınına “ para vermezsen senin sıranı öne almam ” diyerek hasta yakınına haksız davranış ile zorlayarak menfaat temin etmesi halinde cebri irtikâp suçunu işlemiş olur<sup>468</sup>.

#### **4.7.6. Soruşturma ve Kovuşturma**

İrtikâp suçunun failinin kamu görevlisi hekim olması halinde bu suç bakımından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasanın uygulanacağı akıllara gelebilir. Ancak 4483 sayılı yasanın 2/1. maddesi “ Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır ” hükmünü getirdiği için irtikâp suçu açısından 3628 sayılı Mal

---

<sup>467</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 779.

<sup>468</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 768.

Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ilgili hükümleri uygulanmaktadır<sup>469</sup>.

3628 sayılı yasaya bakıldığında ise; soruşturmanın Cumhuriyet Savcısı tarafından doğrudan ve fakat ilgili kamu idaresine bilgi vermek suretiyle yapılmasının gerekliliği anlaşılmaktadır<sup>470</sup>. Yine söz konusu yasa gereği iddianame ile dava açıldıktan sonra suç niteliğinde değişme olduğu ve fiilin irtikâp olmayıp örneğin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kanısına ulaşılmış olursa, artık duruma kararı verip 4483 sayılı yasa gereği izin istemeye gerek bulunmamaktadır. Vasıf değişikliği halinde mahkeme yargılamaya devamla hüküm kurmalıdır.

3628 sayılı yasa kapsamında sayılan suçların üniversite personeli olan hekim tarafından işlenmesi halinde bu kişiler hakkında 2547 sayılı YÖK Kanunu'nun 53. maddesinde öngörülen usule göre soruşturma yürütülüp, soruşturmaya başlanması için YÖK'ün üyeleri ile denetleme kurulu başkan ve üyeleri ve bu kuruluşun memurları hakkında YÖK Başkanı'ndan, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektöründen izin alınması gerekir. Bu sebeple, üniversitede akademik kadroda bulunan ve öğretim üyesi olarak çalışan hekim irtikâp suçunu işlerse üniversite rektöründen izin alındıktan sonra Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma yapılacaktır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanununun 12. maddesine göre; icbar ve ikna suretiyle irtikâp suçlarının yargılanmasında Ağır Ceza Mahkemesi, hatadan yararlanılarak işlenen irtikâp suçunda ise Asliye Ceza Mahkemesi görevlidir.

---

<sup>469</sup> 17. maddede anılan hüküm şöyledir: “ Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır.

<sup>470</sup> 19. madde de anılan hüküm şöyledir: “ Cumhuriyet Savcısı 17. maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya 8<sup>inci</sup> maddede sayılan mercilere bildirir ”.

#### 4.7.7. Değerlendirme

Netice itibariyle irtikap suçu ile ilgili kamuoyunda 3.Yargı Paketi olarak bilinen 6352 sayılı yasa ile değişiklik yapılmıştır. Özellikle 6352 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle ülkemizde yaygın olarak görülen kişilerin haklı işlerinin, kamu görevlileri tarafından bir bedel alınarak yapılması şeklinde vuku bulan, “ bahşiş ” sisteminin önüne bir nevi geçilmiş, mağdurun bu suretle kendini zorunda hissetmesi hali icbarın bir türü olarak değerlendirilmiştir. “ Bahşiş ” olarak adlandırılan bu hukuksuz uygulama, bir önceki düzenlemede “ görevi kötüye kullanma ” veya “ rüşvet ” suçları kapsamında iken, artık yapılan değişiklik ile icbar suretiyle irtikâp suçu kapsamına girecektir. Bu şekilde yıllardan beri süre gelen “ bıçak parası / bahşiş ” adı altında elde edilen haksız menfaatin önü kesilmiş oldu.

Başka bir anlatımla, 6352 sayılı yasa ile Türk Ceza Kanununun 257/3 fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre bir kamu görevlisinin görevin ifası sırasında bir menfaat temin etmesi durumunda ya rüşvet suçu ya da irtikâp suçu oluşacaktır. Ancak kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları nedeniyle kişinin kendini mecbur hissederek kamu görevlisine menfaat temin etmiş olması halinde, bu kişiye rüşvet suçundan dolayı işlem yapılması ceza adaleti sistemi bakımından uygun görülemeyeceğinden yapılan düzenlemeyle, kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışı karşısında kişinin haklı bir işinin gereği gibi veya hiç veya en azından vaktinde görülmeceği endişesiyle kendisini mecbur hissederek kamu görevlisine veya yönlendireceği herhangi bir kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, kamu görevlisi bakımından rüşvet almaktan değil, icbar suretiyle irtikap suçundan sorumluluk doğacaktır.

#### 4.8. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARININ SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunun, 5327 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 280. maddesinde, “ (1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Suçun faili kamu görevlisi olmayan sağlık mensubu olan kişilerdir. Bu kişiler TCK'nın 280/2. fıkrasında belirtilen kişiler ile sağlık hizmeti veren diğer kimseler sayılmıştır. Sağlık hizmeti veren diğer kimseleri tespit edilmede ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrası Hakkında Kanun'dan yararlanılabilir. Bu anlamda, tedavi yetkisi yasal olarak kabul edilen pratisyen veya her türlü uzmanlık dalındaki hekimler ve diş hekimleri TCK'nın 280. madde kapsamında fail sayılan kişilerdir. Ayrıca, kanun gereği tıbbi hizmetlerde bulunma yetkisi olan; anestezi ve röntgen uzmanı veya teknisyeni, sağlık teknisyeni, ebe, hemşire, sağlık memuru, sünnetçi, hasta bakıcısı ve benzeri kimseler sağlık mesleği mensubu sayılmalıdır<sup>471</sup>.

Suç sadece sağlık mensupları tarafından işlenebildiğinden dolayı özgün bir suçtur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken sağlık mensubu kişinin kamu görevlisi sıfatına haiz olmaması gerekir. Başka bir ifadeyle, suçun faili olabilecek sağlık mesleği mensupları, serbest olarak mesleğini icra eden veya özel hastanelerde çalışan kişilerdir<sup>472</sup>. Zira, devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mesleği mensupları, bildirme yükümlülüklerini ihlal etmeleri

---

<sup>471</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 846.

<sup>472</sup> Üzülmüş, İlhan, “ Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu bildirmemesi Suçu “, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1 Mart, Ankara: 2008, s. 836.



durumunda kamu görevlisi sıfatını haiz olduklarından, kamu görevlisinin suç u bildirmemesi başlıklı TCK'nın 279. maddesi kapsamında sorumlu olacaktırdır<sup>473</sup>.

Söz konusu suç tipik bir ihmali suçtur. Burada sağlık mesleği mensubu sayılan hekim, görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiğini belirtilerden öğrenmiş olmakla bildirme yükümlülüğü doğmaktadır. Yükümlülüğü doğmuş olmasına rağmen bildirim yapılmaması veya geç bildirimde bulunması ihmali bir fiili oluşturmaktadır. Bildirim yapılamaması ile suç oluşur. Ancak geç bildirim yapılmış ise, bildirim geç yapıp yapılmadığı meselesi ise, hâkim her somut olaya göre bildirim yapma konusundaki makul süreyi tespit edecektir. Buna göre belirlenecek makul süreyi aşan hekim geç bildirimde bulunmuş olacaktır.

Sağlık mesleği mensubu olan hekim, suç u bildirme yükümlülüğü, mesleğini ifa ettiği sırada işlediğini mevcut belirtilerden öğrendiği suçlar bakımından söz konusudur. Suçun işlendiğini görevin ifasıyla bağlantılı bir şekilde öğrenilmesi gerekmektedir<sup>474</sup>. Göreviyle bağlantısı olmayan öğrenmeler ihbar yükümlülüğü kapsamına girmemektedir<sup>475</sup>. Bu sebeple kamu görevlisi olup, ancak kamu görevi dışında sağlık hizmetlerini yürüten kişilerde, söz konusu sağlık hizmetini ifa ederken bir suç u öğrendiği halde ihbar etmemeleri halinde TCK'nın 280. maddesi kapsamında sorumlulukları doğacağını düşünmekteyim.

TCK'nın 280. maddesi kapsamında ihbar yükümlülüğüne konu suçun, kasten veya taksirle işlenmesi, re'sen veya şikâyete bağlı soruşturmanın yapılması önemli değildir. Öğretide, şikâyete bağlı suçlar bakımından, şikâyet hakkı olan şikâyet etmezken, bunu ihbar etmeyen sağlık mensubu hekimin TCK'nın 280. maddesi kapsamında suç işlemesi söz konusu olacağını belirtmekte, diğer yandan TCK'nın 279. maddesi kapsamında kamu görevlisi olan sağlık mensubu hekimin ihbar yükümlülüğüne konu suçun, re'sen kovuşturulan suçlar olduğundan,

---

<sup>473</sup> Yargıtay 4. C.D. 07.10.2009 T., 2008/1710 E., 2009/15748 K.,” Devlet hastanesinde acil serviste görevli olan sanığın, ateşli silah sonucu yaralanan hastayı tedavi etmesine karşın, tedavi işlemleri deftere kaydetmediği gibi yetkili makamlara da durumu bildirmediği...” şeklinde gerçekleşen olaydaki sanık hekimin eylemini Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi kapsamına sokmuştur.

<sup>474</sup> Çakmut, Yenerer Özlem, “ Sağlık Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul: 2006, s. 1051.

<sup>475</sup> Gökcan, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 847.

şikâyete bağlı suçlar yönünde bildirim yapılmaması haklı bir gerekçeye dayanmadığı ifade edilmektedir<sup>476</sup>.

Doktrinde, kanun koyucu buradaki amacının, kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarına ihbar külfeti yükledikten sonra ayrıca ihbara konu suçun re'sen veya şikâyete bağlı soruşturma yapılan suçlardan olup olmadığını araştırma yönünde ek bir külfet getirmek istemediği belirtilmiştir<sup>477</sup>. Fakat hangi sebeple olursa olsun, sağlık mesleği mensuplarına her türlü suç açısından getirilen ihbar yükümlülüğünün kimi suçların takibinin şikâyete bağlı olup olmamasına bağlanmasının gaye ile bağdaşmadığını belirtmekte yarar var. Kaldı ki uygulamada sağlık mensubu çoğu kimselerin, hangi suçun takibinin şikâyete tabi olup olmadığını bilmemeleri ve suçun şikâyete bağlı olup olmadığı yönündeki suçun vasfını nitelendirme konusunda yeterince bilgili olmadıklarından dolayı, ihbara konu olayın şikâyete tabi olup olmayacağını bilemeyeceklerinden böyle bir düzenleme yapılmış olması yerinde olmadığını kanaatindeyim.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde, Türk Tabipler Birliği'nin “ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları ” başlığını taşıyan hekimlikteki etik değerleri gösteren yazılı metinde ve diğer ilgili mevzuatlarda hekimin sır saklama yükümlülüğu düzenlendiğinden, hekim, hastasından konusu suç teşkil eden olayı öğrendiğinde bunu bildirmemesi halinde suç işlemiş olacak mı? Kanun koyucu, görev yapıldığı sırada öğretilen suçların ihbar edilmesini zorunlu tutmuştur. Görev yapılmadığı esnada özel olarak öğretilen suçların bildirilme yükümlülüğu getirilmemiştir. Bu sebeple hekim gören sırasında hastanın sır olarak kendisine anlattığı olayın konusunda olması halinde ve çağdaş hukuk devletinde işlenmiş bir suçun saklanması söz konusu olmayacağından hekim suçu bildirmekle yükümlüdür.

Peki hekim, kardeşi olan hastasından konusu suç teşkil eden olayı öğrendiğinde bunu bildirmemesi halinde suç işlemiş olacak mı? Bilindiği üzere Anayasa'mızın 38/5. fıkrasına göre, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye

---

<sup>476</sup> Hakeri, Hakan, (T. H), s. 795-796.

<sup>477</sup> Üzülmöz, İlhan, a.g.e., s. 831.

zorlanamaz. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 48. maddesine göre de, tanık kendisini ve 45/1. fıkrasında<sup>478</sup> gösterilen yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikteki sorulara cevap vermekten kaçınabilecektir. Dolayısıyla sağlık mensubu hekimin, görevi ifası sırasında hastası olan bu kişilerden birinin suç işlediğini öğrendiğinde suçu bildirmeyip yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde mazereti sebebiyle kusurlu sayılmayacağından cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Hekim suç işleyen yakınının Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45/1. fıkrasında belirtilen kişilerden olup olmadığı hususunda yanılrsa da, söz konusu hata kaçınılmaz olursa, sağlık mensubu bu hatasından Türk Ceza Kanunu 30/3 gereğince yararlanarak sorumlu olmayacaktır.

Bildirim, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158/1. fıkrası gereğince, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158/2. fıkrasına göre de, valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Ayrıca sağlık mensuplarının, çalıştığı kurumun idaresine suçu bildirmesi halinde de yetkili makamlara bildirme olarak kabul edilir<sup>479</sup>. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158/4. fıkrasına göre, “ bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir ” diyerek, kanun koyucu ilgili kuruma yapılan ihbarın geçerli olacağını kabul etmiştir.

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu ihmali bir suçtur. İhmali suçlarda teşebbüs mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, failin hareketsizliği ortadan kaldırmadığı veya hareketsizliğe devam ettiği

---

<sup>478</sup> 45/1 de anılan hüküm şöyledir: Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

- a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.
- b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.
- c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy
- d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.
- e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar

46/1-b de ise, sağlık mensuplarıyla ilgili istisna getirilmiş. Şöyle ki: Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgilerden dolayı tanıklıktan çekinebilirler. Ancak ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemezler.

<sup>479</sup> Çakmut, Yenerer Özlem, a.g.m., s. 1054. 157

müddetçe ihmali suçlara teşebbüsün mümkün olduğu belirtilmiş<sup>480</sup>. Bir diğer görüş ise, ihmali suçlarda ihmali hareketin gerçekleşmesiyle suç tamamlandığından teşebbüsün mümkün olmadığını ileri sürmüştür<sup>481</sup>. Kanaatimce, ihmali suçlarda her olayı ayrı ayrı değerlendirerek teşebbüsün gerçekleşip gerçekleşmediğine karar vermek gerekir. Şayet somut olayda failin hareketsizliği devam ediyorsa, bu aşamada teşebbüs mümkün olacaktır. Aksi halde teşebbüs mümkün olmayacaktır.

Hekim, aynı suç işleme kararı ile hareket ederek, birden fazla suçu öğrenip ihbar etmemesi halinde zincirleme hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Suç özgü suç olduğundan, suça iştirak edenler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olacaklar.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 10. maddesine göre; söz konusu suçun yargılanmasında Sulh Ceza Mahkemesi görevlidir.

---

<sup>480</sup> Soyaslan, Doğan, (C. H. G. H), s. 345.

<sup>481</sup> Üzülmöz, İlhan, a.g.e., s. 841.

## SONUÇ

Hekimin cezai sorumluluğu, genel itibariyle hekimin tıp mesleğini icra ederken işlemiş olabilecek suçlardan doğan sorumluluğu ifade eder. Hekim, belli bir risk taşıyan tıbbi müdahalesinde, riskin muhtemel sınırları içinde kalmışsa sorumlu tutulamaz Çok yetenekli bir hekim, tüm özeni göstermesine rağmen yaptığı müdahalede başarısız çıkma durumu olabilir. Yani tıbbi müdahale, modern tıbbın gereklerine ve hekimlik mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak yapılırsa da ortaya bir zarar çıkması muhtemeldir. Çünkü her türlü tıbbi müdahaleler ve özellikle de cerrahi olanlar az ya da çok belli komplikasyon taşır. Hekim, tıbbi müdahaleyi tıp bilimi ve meslek kurallarına uygun ve özenle yerine getirmişse, ortaya çıkacak komplikasyondan sorumlu tutulmayacaktır.

Hekim, hastaya yönelik tıbbi müdahalede bulunmadan önce hastaya müdahalenin olası tüm risklerini anlatıp, hastayı sağlıklı bir şekilde aydınlatması ve belli istisnalar dışında hastanın rızasını almalıdır. Hastanın rızası alınmaması veya hastanın tıbbi müdahale konusunda yeterince aydınlatılmaması halinde hekimin cezai sorumluluğu doğacaktır..

Hekim tarafından yapılan tıbbi müdahale hangi amaç için yapılırlarsa yapılsın, niteliği itibariyle müdahale esnasında, kişinin yaşam, sağlık ve vücut tamlığı gibi önemli haklarının ihlali ile karşı karşıya kalınabilir. Bu açıdan hekim tıbbi müdahalede bulunurken, hukuka uygun bir şekilde hareket etmeli ve modern tıp hukukunun gerekliliklerine uygun davranarak gerekli tüm dikkat ve özeni göstermelidir.

Hekim, görevini ifa ederken görevinin gerektirdiği sınırlar içerisinde hareket edip, kendisine başvuran hastayı sağlığına kavuşturmak için beklentisiz olarak her türlü çabayı gösterecek şekilde tıbbi müdahalede bulunarak görevini

hukuka uygun ifa etmelidir. Hekim, görevini ifa ederken hasta veya hasta yakınlarından tıbbi müdahalede bulunmak için hukuka aykırı olarak haksız menfaat temin ederse ya da görevini ihmal eder ise hekimin cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu sebeple hekim, sorumluluktan kurtulması için kanunun kendisine tanıdığı yetki ve görev sınırları içerisinde tıbbi kurallar çerçevesinde hareket etmesi gerekir.

Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken bazen kusurlu olarak gerekli dikkat ve özeni göstermeyip hastanın yaralanmasına veya ölmesine sebep olabilmektedir. Yapılan müdahale sonucu meydana gelen neticeden hekimin kusurunun bulunup bulunmadığı veya müdahale şeklinin tıp bilimine uygun olup olmadığı ya da hekimin meydana gelen neticeden herhangi bir ihmalinin olup olmadığı hususu çoğu kez uzmanlık gerektiğinden, hâkim kusur tespiti için bilirkişi olarak daha çok Adli Tıp Kurumu veya Yüksek Sağlık Şurası'ndan görüş alır. Hakim, ilgili kurumdan gelen rapora göre kararını verir. Hakim, gelen bilirkişi raporuna bağlı olmasa da uygulamada çoğu kez bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilir. Ülkemizde bilirkişilerin verdiği raporlardaki tıbbi terimler açık olarak anlatılmıyor. Adli Tıp Kurumu raporu ile Yüksek Sağlık Şurası raporu arasında çelişki oluyor ve raporlar adli makamlara geç gönderiliyor. Bu durum da yargılamayı ister istemez uzatmakta, davaların zamanaşımına uğramasına sebebiyet vermekte, tarafları mağdur etmekte ve en kısa sürede gerçeğe ve adalete ulaşmayı engellemektedir. Bu sebeple en kısa sürede bu eksikliklerin bir şekilde giderilmesi için çalışma yapılması gerekir.

Yukarıda hekimlerin cezai sorumluluğunu anlatırken, hekim, tıbbi müdahalede bulunurken dikkat ve özen çerçevesinde hareket etmesi gerektiğini aksi halde meydana gelecek neticeden sorumlu olacağını belirtmiş ve Çağdaş Tıp hukuku ile ilgili yasalarda da, hekime mesleğini icra ederken dikkatli ve özenli olma yükümlülüğü getirilmiş ise de, maalesef sağlık hizmetlerinin sunumunda baş aktör olan hekimlerin koydukları tanı ve yaptıkları tedavi sırasında hekimlerin hangi kurallar ışığında hareket edecekleri ceza kanunlarında özel hükümlerle düzenlenmemiştir. Uygulamada sorumluluklarının tespiti Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'ndaki genel esaslara göre ele alınmaktadır. Bu sebeple toplum

için önem arz eden sağlık hizmetlerinin sunumunda yasaların yeniden gözden geçirilmesi, hekimlere ve diğer sağlık personeline ilişkin ceza kanununda hekim ve sağlık personeli başliğı altında özel düzenlemeler getirilmesi gerekir. Bu şekilde getirilecek yeni düzenlemeler ile tıp hukukuna ayrı bir değer verilmiş olacaktır.

## KAYNAKÇA

- 1- Akıntürk, T. (2008), Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, İkinci Cilt, 11. Bası, İstanbul.
- 2- Akünal, T. (1983) “ 2238 Sayılı “ Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ” Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler ”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu ”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul.
- 3- Alacakaptan, U. (1970), Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara.
- 4- Alıçlı, S. (1960), Cerrahin Mesuliyeti 2. Cerrahin Kanuni Mesuliyeti, XII’inci Türk Cerrahi Kongresi, Kader Basımevi, İstanbul.
- 5- Arat, A. (2006), Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hastanın Rızası, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:I, S. 2.
- 6- Artuk, M. E. – Gökçen, A.T – Yenidünya, A. C. (2011), Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- 7- Aşçıoğlu, Ç. (1982), Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara.
- 8- Aşçıoğlu, Ç. (1993), Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara.
- 9- Ateş, T. (2007), Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul.
- 10- Avcı, M. (2008), “ Türk Hukukunda Hekimin İrtikap Suçu “, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu , Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1 Mart, Ankara.
- 11- Ayan, M. (1991), Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara.
- 12- Aydın, E. (2003), “ Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu ”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, S.2, C. 46.
- 13- Bayraktar, K. (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.



- 14- Belgesay, M. R. (1953), Tıbbi Mesuliyet, İstanbul.
- 15- Besiri, A. (2009), Ötenazi ve Yaşam Hakkı, Türkiye Tabipler Birliği Yayınları, S. 86.
- 16- Bilge, Y. (2008), Adli Tıp, Nobel Kitapevleri, 2. bası. Ankara.
- 17- Centel, N. – Zafer, H. – Çakmut, Ö. (2005), Türk Ceza Hukukuna Giriş. 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş 3. baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul.
- 18- Çakmut Y. Ö. (2003), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından incelenmesi, 1. Bası, Legal yayıncılık, İstanbul.
- 19- Çakmut, Y. Ö. (2006), “ Sağlık Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu ”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul.
- 20- Çilingiroğlu, C. (1993), Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul.
- 21- Demirbaş T. (2005), Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- 22- Deryal, Y. (2007), “ Çocuk Hastalıkları Hakları ”, 4. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı Özel Sayı, Kasım Ayı, S. 8-19.
- 23- De Vincentiis, G. (1962), Sula Responsabilite ProfessionaleDiChirurgi Per La Smarrimento DiEstranei İn CavitaSpoonica, GiusiPen., Fas IX.(aktaran: Bayraktar Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul)
- 24- Dönmezer, S. - Erman, S. (1997), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.2, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul:1997.
- 25- Dönmezer, S. ‘‘ Hastanın hakları ve Doktorun Sorumlulukları ’’, Sempozyum Notları.
- 26- Dönmezer, S. (1990), Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul.
- 27- Dural, M. - Öğüz, T. (2004), Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler hukuku, İstanbul.
- 28- Er, Ü. (2008), Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara.
- 29- Erman, B. (2003), Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 30- Erman, S. (1994) - Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul.

- 31- Ersoy, N. (2003), “Aydınlatılmış Onam”, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Demirhan Erdemir, A., Öncel, Ö. Aksoy, Ş.), İstanbul.
- 32- Ersoy, Y. (2004), Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53.
- 33- Gökcan, H. T. (2013), Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara.
- 34- Gullod, T. (1986), Le ConsantementEclairéduPatient, These de doctoratNeuchatel. (aktaran: Erman B. (2003), Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 35- Gülşen, R. (7-8 Kasım 2008), ” Hekimlerin Çocuk Düşürtmede Oluşan Cezai Sorumluluğu ”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu yayını, Ankara.
- 36- Gürkan, K., İ. (1960), Cerrahin Mesuliyeti 1. Umumi Mütalaa, XII’ inci Türk Cerrahi Kongresi, Kader Basımevi, İstanbul.
- 37- Güven, K. (1997), “ Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları ”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1. Ankara.
- 38- Hakeri, H. (2010), Hekimlerin Cezai Sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu(2-3 Mart, Girne/KKTC), Adalet Yayınevi, Ankara.
- 39- Hakeri, H. (2009), Hekimlerin Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu(16-17 Ocak Mersin), Mersin Barosu Yayını, Mersin.
- 40- Hakeri, H. (2009), Tıp Hukuku Temel Bilgiler, güncellenmiş 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 41- Hakeri, H. (2012), Tıp Hukuku, güncellenmiş 4. Bası, Seçkin yayınevi, Ankara.
- 42- Hancı, İ. H. (2006), Malpraktis, 3. Bası, Seçkin yayınevi, Ankara.
- 43- Hancı, İ. H. (1995), Hekimin Yasal Sorumlulukları, Eğitim Tıbbi Yayıncılık, İzmir.
- 44- Hatırnaz, G. (2007), Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 45- Hatun, Ş. (Kasım 1995), hasta hakları temel belgeler, Türkiye Tabipler Birliği Yayınları.
- 46- Helvacı, S. (2001), Türk ve İsviçre hukuklarında kişilik haklarını koruyan davalar, İstanbul.

- 47- İçel, K. (2009), Suç Teorisi, Beta Basım Yayın,3. baskı, İstanbul.
- 48- İçel, K. (1967), Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul,
- 49- İnceoğlu, S. (1999), Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.
- 50- İnceoğlu, S. (2006) “İnsan Hakları Bakımından Ötenazi” Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, C.3, s. 2
- 51- İpekyüz, Y., F. (2006), Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat kitapçılık, İstanbul .
- 52- Kanbur, M., N. (28 Şubat-1 Mart 2008), “ Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu ”, Türkiye Barolar Birliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara.
- 53- Karasu, S. (2009), Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- 54- Kaymaz, S. (2005), “ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 87/4. Maddesinde Düzenlenen Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama Suçu ”, T.B.B.D. , S.58.
- 55- Kıcalıoğlu, M. (Aralık–2006), Yargı Kararları Işığında Hekimin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S. 4.
- 56- Koca, M. (2009), İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, editörler: ŞEN, M., BAŞÖZEN, A. 8-9 Mayıs – Kayseri.
- 57- Kocatürk, U. (1989), Tıp Terimleri El Sözlüğü, Ankara.
- 58- Lackner, K., K.(2001), Kristian, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. B.,München, (Aktaran: HAKERİ, H. (2012), Tıp Hukuku, güncellenmiş 4. Bası, Seçkin yayınevi, Ankara.)
- 59- Mahmutoğlu, F., S. (Nisan 2005), “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri ”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl 2, Sayı 5.
- 60- Mahmutoğlu, F., S. (18 Ekim 2008), ‘‘ Ceza ve Ceza Yargılama Hukukunda Özel Yaşam ’’ , Türkiye Barolar Birliği, Kaybettiğimiz Barolar Başkanları Anısına Panel, Özel Yaşamın Gizliliği, Ankara.
- 61- Nuhoğlu, A. (2008), ” Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları ” Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1Mart, Ankara.

- 62- Ozanoğlu, H. S. (2003), ” Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yüklümlülüğü ”, AÜHFD, c.52, S.3.
- 63- Özay, M (2006), Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Basımevi, Ankara.
- 64- Özcan, F. I. (2008), Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- 65- Özdemir, H. (2004), Özel Hukukta Teşhis Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- 66- Özek, Ç. (1965), “ Hekim ve Hukuk Tıbbi Müdahalede Bulunmak Hakkının Sınırları ”, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, C.28, S. 4, İstanbul.
- 67- Özek, Ç. (1966), “ Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumlulukla İlgili Genel Prensipler ”, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Memuası,İ., C.29, S. 1, İstanbul.
- 68- Özgenç, İ. (2012), İrtikap ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 69- Özkan, H. – Akyıldız (Öner), S. (2008), Açıklamalı - İçtihatlı Hasta - Hekim Hakları ve Davaları, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 70- Özkan, N. (2005), Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- 71- Özkara, E. (2008), ötenaziye farklı bir bakış, Türkiye Tabibler Birliği Yayınları, S. 78.
- 72- Özpınar, B. (2007), Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu, Ankara.
- 73- Özpınar, B. (2008), Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri, Ankara Barosu-Ankara üniversitesi hukuk fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara.
- 74- Özsunay, E. (1983), “ Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları ”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu – Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler Sempozyumu(Ankara 12-13 mart 1982), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- 75- Öztürk, B. - Erdem, M., R. (2008), Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 76- Öztürkler, C. (2006), Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları,

Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara.

- 77- Öztürk, H. (Nisan-2002), ” Çocukların Tıbbi Kararlara Katılımı ”, Yaşama Dair Etikçe Bir Bakış, Ankara Tabip Odası Yayını.
- 78- Petek, H. (2006), Güzellik Amacıyla Estetik Ameliyatlarda Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, İzmir.
- 79- Polat, O. (2005), Tıbbi Uygulama Hataları, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 80- Reisoğlu, S. (1983), “ Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu ”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul.
- 81- Rivero, J. (1967), reflexionsd’unjuriste, cah, laennec, no:1, (Aktaran: Bayraktar, Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul).
- 82- Rösch, G. (1967), aspectsaconomiguesd’undroit a la Santo, cah, laennec, no:1, (Aktaran: Bayraktar, K. (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.)
- 83- Saint A. (1958), Roger,lesdroits del’ homme sur son propre corps, ann. De toul., t. VI, fasc. 1. (Aktaran: Bayraktar, Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.)
- 84- Sarıtas, H. (2005) Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara.
- 85- Savaş, H. (2007), Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları Ceza- Hukuk, 1.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 86- Savaş, H. (2011), “ Tıbbi Malpraktis ve Komplasyondan Doğan Sorumluluklar ”, Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 10-17 Eylül .
- 87- Sert, G.(2008), Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, 1. Bası, Babil Yayınları, İstanbul.
- 88- Sevük, Yokuş, H. (28 Şubat-1 Mart 2008), “ Kişisel Verilerin Açıklanması ”, Türkiye Barolar Birliği, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara.
- 89- Soyaslan, D. (2005), Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Ankara.

- 90- Soyaslan, D. (2006), “ Organ Nakilleri ”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu- 17 Kasım.
- 91- Soyaslan, D. (2008), “ Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu ”, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara.
- 92- Soyaslan, D. (2008), “ Organ Nakilleri ”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1Mart, Ankara.
- 93- Soyaslan, D. (2009), Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara.
- 94- Soyaslan, D. (2009), “ Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünde Sorumluluğu ”, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:1, S.1, Ankara.
- 95- Soyaslan, D. (2012), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara.
- 96- Şen, E. (2008), “ İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları ”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1Mart, Ankara.
- 97- Şenocak, Z. (2001), Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S.4, Ankara.
- 98- Tandoğan, H. (1961) Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara .
- 99- Tezcan, D. - Erdem, M., R. – Önok, M. (2010), Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7.bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- 100- Tunaya, T. Z. (1969), Siyasi müesseseler ve Anayasa Hukuku, B.2. İstanbul.
- 101-Ulsenheimer, K. (2003), Arzstrafrecht in der Praxisi 3 B.,Heidelberg. (Aktaran: Hakeri, H. (2012), Tıp Hukuku, güncellenmiş 4. Bası, Seçkin yayınevi, Ankara.)
- 102-Uygur, A. (2009), Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- 103-Ünver, Y. (2007) , İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler, İstanbul.
- 104-Üzülmez, İ. (2008), Sağlık Mesleği Mensuplarının ” Suçu bildirmemesi Suçu “, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1 Mart, Ankara.

- 105-Voll, D. (1996), DieEinwilligung im Arztrecht, Frakfurta.M., s, 123.(aktaran Erman B., Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.2003)
- 106-Yalvaç, G. (2012), Hukuksal açıdan tıpta uygulama hataları, medikolegal düzlem tıpta uygulama hataları, editörler; Bilge, Yaşar, Geçim, İ. Ethem, 1. Bası, baskıevi yayını, İstanbul.
- 107-Yaşar, O. - Gökcan, H, T - Artuç, M. (2010), Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C., I,II,III,VI, Adalet Yayınevi, Ankara.
- 108-Yenidünya, C. (2009), “ Hekimin Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu ” Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler, İstanbul.
- 109-Yenisey, F. (2008), “ Tedavi Açısından İlgilinin Rızası ”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 28 Şubat – 1 Mart, Ankara.
- 110-Yılmaz, B. (2007), Açıklamalı – İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara.
- 111-Wiegand, W.(1994), DieAufklârungspflichtunddieFolgenihrerVerletzung, HandbuchdesArztrechts. Honsell (Hrsg.), Zürich, 119 ff, s.128.(aktaran: Ozanoğlu, H., S. (2003), ” Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü ” AÜHFD, c.52, S.3.).
- 112-Zevkliler, A. - Acabey B. - Gökyayla, K. E. ( 1999), Zevkliler, A. Medeni Hukuk, 6. bası, seçkin yayınevi, Ankara.
- 113-Zevkliler, A. (1988), Medeni Kanun Ve Cinsiyet Kargaşası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.2.

## **YARGITAY KARARLARI**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.09.2001 T, 2001/4-595E., 2001/643 K.,

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 23.06.2004 T.,2004/13-291 E., 2004/370 K.

Yargıtay 4. H.D. 06.05.1991 T., 1990/5104 E., 1991/429 K.

Yargıtay 4. H.D, 13.03. 1973 T., 1973/2684 E., 2978 K.

Yargıtay 4. H.D. 07.03.1977 T., 976/6297 E., 2541 K.

Yargıtay 4. H.D. 05.03.1971 T., 970/1053/2096 K.

Yargıtay 13. H.D. 05.04.1993 T., 1993/131 E., 2741 K.

Yargıtay 13. H.D. 09.05.2000 T., 1146/4438 K.

Yargıtay 13. H.D. 21.01.2002. T., 2001/10959 E., 2002/487 K.

Yargıtay 13. H.D. 18.09.2008 T., 4519/10750 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21.11.1955 T., 232/298 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.06.1973 T., 454/482 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.10.1987 T., 4-280/433 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.01. 1991 T., 1991/1 E-1 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.2.1991 T., 4-311/17 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.12.1995 T., 2-357/386 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16.5.2000 T., 2009/9-104 E., 2010/110 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.10.2004T., 2004/1-163 E., 2004/194 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.10.2005 T., 96/118 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18.10.2005 T., 118 K

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.10.2007 T., 2007/5-174 E., 2007/213 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 07.10.2008 T., 9-168/210 K.



Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.06.2009 T. 1-186/147 K.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.02.2012 T., 2011/12–578 E., 2012/43 K.

Yargıtay 2. C.D, 24.04.1996 T., 1996/4493 E., 4682 K.

Yargıtay 2. C.D. 16.06.2005 T., 2004/3320 E., 2005/12214 K.

Yargıtay 2. C.D. 27.02.2007 T., 2007/1542 E., 2007/1744 K.

Yargıtay 2. C.D. 24.12.2008 T., 2008/16443 E., 2008/14064 K.

Yargıtay 4. C.D. 17.06.1941 T., 5182/5097 K.

Yargıtay 4. C.D. 28.02.1945 T., 1945/1394 K.

Yargıtay 4. C.D. 08.10.1947 T., 11748/1236 K.

Yargıtay 4. C.D. 02.02.1954 T., 485/2458 K.

Yargıtay 4. C.D. 10.10.1990 T., 4371/5006 K.

Yargıtay 4. C.D. 28.04.1994 T., 828/3838 K.

Yargıtay 4. C.D. 18.12.1997 T., 1997/10728 E., 1997/11390 K.

Yargıtay 4. C.D. 03.03.1998 T., 1188/1713 K.

Yargıtay 4. C.D. 05.03.1998 T., 1060/1890 K.

Yargıtay 4. C.D. 19.04.1999 T., 2571/3983 K.

Yargıtay 4. C.D. 13.05.2002 T., 6450/8338 K.

Yargıtay 4. C.D. 02.07.2002 T., 9833/12066 K.

Yargıtay 4. C.D. 23.12.2002 T., 3476/6237 K.

Yargıtay 4. C.D. 12.11.2003 T., 2002/28399 E., 2003/1132 K.

Yargıtay 4. C.D. 09.02.2004 T., 1958/841 K.

Yargıtay 4. C.D. 11.02.2004 T., 1064/2055 K.

Yargıtay 4. C.D. 12.05.2004 T., 2003/7302 K.

Yargıtay 4. C.D. 08.06.2004 T., 2003/9165 E., 2004/ 7226 K.

Yargıtay 4. C.D. 08.12.2004 T.,10444/11972 K.  
Yargıtay 4. C.D. 14.12.2004 T., 13091/12231 K.  
Yargıtay 4. C.D. 02.02.2005 T., 12627/509 K.  
Yargıtay 4. C.D. 30.03.2006 T., 38/10 K.  
Yargıtay 4. C.D. 14.06.2006 T., 52/12500 K.  
Yargıtay 4. C.D. 12.07.2006 T. 10373/13795 K.  
Yargıtay 4. C.D. 15.01.2007 T., 12333/133 K.  
Yargıtay 4. C.D. 19.12.2008 T., 16170/2316 K.  
Yargıtay 4. C.D. 14.12.2009 T., 2008/7763, 2009/20371 K.  
Yargıtay 4. C.D. 07.10.2009 T., 2008/1710 E., 2009/15748 K.  
Yargıtay 4. C.D. 01.11.2010 T., 2008/20682 E., 2010/18036 K.  
Yargıtay 4. C.D. 22.02.2011 T., 2009/547 E., 2011/2152 K.  
Yargıtay 4. C.D. 14.02.2012 T., 2011/3195 E., 2012/2667 K.  
Yargıtay 5. C.D. 03.07.1986 T., 6310/3278 K.  
Yargıtay 5. C.D. 27.11.1986 T.. 5003/4933 K.  
Yargıtay 5. C.D. 21.05.1985 T., 1655/2208 K.  
Yargıtay 5. C.D. 03.12.1997 T., 2848/4353 K.  
Yargıtay 5. C.D. 11.07.2001 T., 3098/4859 K.  
Yargıtay 5. C.D. 26.04.2004 T., 2063/3377 K.  
Yargıtay 5. C.D. 28.02.2006 T., 2004/3100 K.  
Yargıtay 5. C.D. 04.05.2006 T., 4150/4137 K.  
Yargıtay 5. C.D. 08.02.2007 T., 13616/783 K.  
Yargıtay 5. C.D. 28.02.2008 T., 18923/1276 K.  
Yargıtay 5. C.D. 24.12.2009 T., 2008/3903 E., 2009/14973 K.

Yargıtay 5. C.D. 10.05.2012 T. 2008/10533- 2012/5059 K.

Yargıtay 9. C.D. 06.02.2008 T. 2008- 480/674 K.

Yargıtay 9. C.D. 24.12.2008 T., 16443/14064 K.”

Yargıtay 11. C.D. 05.02.2007 T., 7640/519 K.

Yargıtay 11. C.D. 14.11.2007 T., 8473/7935 K.

Yargıtay 12. C.D 12.03.2012 T.,1065/6790 K.

Yargıtay 12. C.D. 25.04.2012 T., 1833/10865 K.

Yargıtay 12. C.D. 14.05.2012 T., 2011/20379 E., 2012/11969 K

Yargıtay 12. C.D 25.09.2012 T.,24989/2012-19712 K.

Yargıtay 12. C.D 09.10.2012 T.,1415/21130 K.

Yargıtay 12. C.D 16.10.2012 T.,26034/21975 K

Yargıtay 12. C.D 07.11.2012 T.,21700/23270 K.

Danıştay 1. Daire 07.02.2007 T., 1270 E., 101 K.

Danıştay 10. Daire 23.10.1995 T., 1725 E., 4827 K.

## ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Özalp, Faruk  
Uyruğu : TC  
Doğum Tarihi ve Yeri :10.11.1984, Siirt  
Medeni Hali : Evli  
Tel : 530 419 69 18  
E-Posta : faruk\_ozalp@mynet.com

### EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Marmara Üniversitesi	2008
Lise	Siirt Lisesi	2001

### İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2009-2011	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı Adayı
2011- Halen	Adalet Bakanlığı	Cumhuriyet Savcısı

### YABANCI DİL

İngilizce - Orta Seviyede

### HOBİLER

Futbol oynamak, Yüzmek ve Kitap okumak