

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**TIBBİ MALPRAKTİSTEN DOĞAN CEZAI
SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Sibel Damla ÖZDEMİR

İstanbul, 2020

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**TIBBİ MALPRAKTİSTEN DOĞAN CEZAI
SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Sibel Damla ÖZDEMİR

Öğrenci No:

165516012

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi İbrahim KORKMAZ

İstanbul, 2020

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluk**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 24/02/2020

Sibel DAMLA ÖZDEMİR

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

24/02/2020

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Kamu Hukuku* Programı yüksek lisans öğrencilerinden 165516012 numaralı **Sibel DAMLA ÖZDEMİR**'in "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluk**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 28/01/2020 tarih ve 2020/04 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince 50) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında ~~oyeklini/oybirliğı~~ ile ~~Kabul/Red veya Düzeltme~~ kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi İb*** KO***
(Beykent Üniversitesi)

UYE Doç. Dr.
Eb***KA*** (Beykent
Üniversitesi)

ÜYE Dr. Öğr. Üyesi Al* Hu*****
Cİ***
(Doğuş Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Sibel DAMLA ÖZDEMİR
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi İbrahim KORKMAZ
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2020
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler : Tıbbi Uygulama, Tıbbi Hata, Rıza, Komplikasyon, Tıbbi zorunluluk, Tedavi Kusuru, Doktor Suçları, Doktorun Cezai Sorumluluğu.

ÖZ

TIBBİ MALPRAKTİSTEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUK

Doktorun cezai sorumluluğu, doktorun mesleğini yerine getirirken işlediği suçlardan dolayı sorumluluğunu ifade eder. Hukuk kuralları herkese uygulanmak durumunda olup, kasten ya da taksirle hastanın ölümüne ya da yaralanmasına neden olan doktor da hukuk kuralları çerçevesinde yargılanacaktır. Doktorun tedavi amacıyla hareket ediyor olması sonucu değiştirmeyecektir. Bu risk, doktorluk mesleğinin kutsallığı içerisinde var olan bir risktir. Zira, kutsal bir görev yerine getiren doktorlara toplumun güvenmesi ve sağlığını emanet etmesi esastır. Bu da etkin bir adalet sistemi ve sorumluluk anlayışının oluşturulması ile mümkündür. Çalışmamızın esasında bu hususlar vardır.

Bu çalışmada, tıbbi uygulama ve tıbbi hata kavramları ile tıbbi uygulamaların hukuka uygunluğu, rıza, tıbbi zorunluluk halleri, tıbbi uygulamanın özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde yerine getirilmesi, doktorun cezai sorumluluğu ve doktor suçları ayrıntılı olarak incelenecektir.

Çalışmada, tıbbi hata kavramı, rıza, komplikasyon ve doktorun cezai sorumluluğu kavramları anlatılmak suretiyle doktorun cezai sorumluluğu ve sorumsuzluk halleri ayrıntılı şekilde aktarılacaktır. Çalışmada Türk Hukuk Sistemi'nin yanı sıra çeşitli ülkelerde uygulanan sistemlerden ve doktor hatalarından kaynaklanan sorumluluğun tarihçesinden de bahsedilecektir. Doktor suçları da soruşturma ve kovuşturma usulüyle birlikte aktarılmaya çalışılmıştır.

Name and Surname : Sibel DAMLA ÖZDEMİR
Supervisor : Dr. Lecturer İbrahim KORKMAZ
Degree and Date : Master, 2020
Major : Public Law
Key Words : Medical Practice, Medical Error, Consent, Complication,
Medical Obligation, Treatment Defect, Doctor Crimes,
Criminal Responsibility of Doctors

ABSTRACT

CRIMINAL LIABILITY ARISING FROM MEDICAL MALPRACTICE

The criminal liability of the doctors, express the responsibility of the doctors for the crimes they committed while performing their profession. Law rules have to be applied to everyone, and the doctors who cause the death or injury of the patient willfully or negatively will be tried within the framework of the law rules. The fact that the doctors are acting for treatment will not change the result. This risk exists within the sanctity of the medical profession. Because, it is essential that people trust doctors who perform a sacred duty and entrust their health. This will be possible by creating an effective justice system and understanding of responsibility. These issues are at the core of our research.

In this research, the concepts of medical practice and medical error and the conformity of medical practices with law, consent, medical necessity, the fulfillment of medical practice in accordance with the obligation of care, the criminal liability of the doctors will be explained in detail.

In this research, the concept of medical error, consent, complication and the concept of criminal liability of the doctor will be explained and the criminal responsibility and irresponsibility of the doctor will be explained in detail. In our study, besides the Turkish Legal System, the systems applied in various countries will be mentioned and the history of responsibility arising from doctors' errors will also be mentioned. In our study, doctor offenses were also tried to be explained through the investigation and prosecution procedure.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZ	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ HATA KAVRAMI VE TIBBİ UYGULAMALARIN HUKUKA UYGUNLUĞU

I. TIBBİ HATA KAVRAMI.....	16
A. Genel Olarak.....	16
B. Tıbbi Hata Kavramı.....	17
C. Tıbbi Kötü Uygulama - Tıbbi Uygulama Hatası (Malpraktis) Kavramları.....	19
1. Tıbbi Kötü Uygulama Kavramı	20
2. Malpraktis Kavramı	21
3. Doktorluğun Kötü Uygulanması Kavramı	21
II. TIBBİ UYGULAMALARIN HUKUKA UYGUNLUĞU.....	22
A. Tıbbi Uygulamanın Yetkili Kişi Tarafından Yapılması.....	22
1. Tıp Fakültesi Mezunu ve Diploma Sahibi Olmak	23
2. Tabip Odasına Kaydolmak.....	24
3. Doktorluk Yapmaya Engel Durumunun Olmaması.....	24
B. Hastanın Bilgilendirilmesi.....	25
1. Hastanın Bilgilendirilmesi Kavramı	25
2. Hastanın Bilgilendirilmesinin Kapsamı ve Türleri	26
3. Bilgilendirme Zamanı	29
4. Bilgilendirme Yükümlüsü.....	30
5. Bilgilendirme Şekli	31
C. Rıza.....	32
D. Komplikasyon (İzin Verilen Risk)	34
E. Tıbbi Gereklik (Endikasyon).....	35
F. Tıbbi Uygulamanın Özen Yükümlülüğüne Uygun Yerine Getirilmesi.....	37

İKİNCİ BÖLÜM
DOKTORLARIN CEZAI SORUMLULUĞU VE MALPRAKTİS
KAYNAKLI DOKTOR SUÇLARI

I. DOKTORLARIN CEZAI SORUMLULUĞU	40
II. MALPRAKTİS KAYNAKLI DOKTOR SUÇLARI	40
A. Doktorun Taksirle Yaralama Suçu	40
1. Genel Olarak	40
2. Tıbbi Uygulamalarda Taksir Kavramı	43
3. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü	48
B. Doktorun Taksirle Öldürme Suçu	48
1. Genel Olarak	48
2. Suçun Konusu ve Oluşumu	49
C. Doktorun Kasten Yaralama Suçu	53
D. Doktorun Kasten Öldürme Suçu	55
E. Doktorun İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçu	64
F. Doktorun Çocuk Düşürtme Suçu	67
G. Doktorun Kısırlaştırma Suçu	71
III. SUÇLARIN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ	72
A. Sağlık Mensuplarının Görev Suçları Bakımından Soruşturma ve Kovuşturma Usulü	72
B. Kamu Görevlisi Sıfatını Taşıyan Sağlık Mensuplarının Soruşturma ve Kovuşturma Usulü	74
C. Sağlık Uyuşmazlıklarında Uzlaşma	78
SONUÇ	81
KAYNAKLAR	84

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACM	: Ağır Ceza Mahkemesi
AsCM	: Asliye Ceza Mahkemesi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
Bkz.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
E.	: Esas
DTB	: Dünya Tabipler Birliği
HD	: Hukuk Dairesi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
K	: Karar
İK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜTFM	: İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
N	: Kenar Numarası
RG	: Resmi Gazete
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTB	: Türk Tabipler Birliği
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

Doktorluk, insanlığın tedaviye ihtiyaç duyduğu ilkel çağlardan itibaren ortaya çıkmış, insanlık tarihi kadar eski mesleklerdendir. İnsan sağlığının ve varlığının önemi düşünüldüğünde doktorluk mesleğinin önemi kolayca anlaşılabacaktır. İnsan hayatına dokunduğu için doktorluk mesleği zorlu bir eğitimi, birçok sorumluluğu ve sorumluluklara uyulmaması halinde bir takım yaptırımları gerektirmektedir.

Günümüzde, sağlık hukuku anlamında doktorun hak ve yükümlülükleri ve hasta hakları çerçevesinde pek çok düzenleme yapılmış, bir takım kurallar ve yükümlülükler getirilmiş ve tüm bu hak ve yükümlülükler sağlık mevzuatını oluşturmuştur. Bu mevzuat içerisinde ulusal düzenlemeler olduğu gibi, uluslararası pek çok düzenlemeler de bulunmaktadır. Doktorun görevini icra ederken bu ulusal ve uluslararası yükümlülükleri riayet etmesi gerekir. Aksi takdirde, doktorun hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır.

Doktorluk mesleğinin icrası sırasında zaman zaman hatalar olabilmektedir. Zira insan unsurunun olduğu yerde hata olması kaçınılmazdır. İşte doktorun tıbbi uygulama sürecindeki hatalı eylemleri ve bu eylemler sonucu hastanın zarara uğramasına neden olması, tıbbi hata olarak adlandırılır. Teknolojinin bu denli ileriye gitmesine rağmen günümüzde tıbbi hata oranı oldukça yüksektir ve tıbbi hata kaynaklı ölümler dünyada ölüm nedenleri arasında ilk beş sıra içerisinde yer almaktadır.¹

Sağlık hakkı ve yaşam hakkı insanoğlunun dokunulmaz haklarından olduğundan, hatalı tıbbi uygulamalar nedeniyle doktorların sorumluluğu bulunmaktadır. Bu hakların ihlal edilmesi doktorların ciddi cezalar ve yaptırımlarla karşılaşmalarına neden olabilir.

¹ İdris Taşcan / Suat Çalışkan, Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2018, s.21.

Tıbbi uygulama hatalarından dolayı sorumluluk, öncelikle üç farklı hukuk dalı kapsamında değerlendirilmektedir. Eylemin suç oluşturması halinde Ceza Hukuku, eylemin kişilik haklarını ihlal etmesi ve tazminat gerektirmesi halinde Özel Hukuk kuralları (özellikle Borçlar Hukuku ve Medeni Hukuk kuralları), sağlık hizmetinin kamu sektöründe sunuluyor olması halinde İdare Hukuku kuralları devreye girecektir.² Tıbbi uygulama hataları kapsamında meslek örgütü olan Tabipler Odası tarafından da doktorlara disiplin yaptırımları uygulanabilmektedir. Bu anlamda mesleki sorumluluk da ayrı bir sorumluluk olarak karşımıza çıkar.³

Çalışmamızda, aslen hasta haklarını, tıbbi hata kavramını ve tıbbi uygulamaların hukuka uygunluk hallerini anlatmak suretiyle, tıp doktorlarının malpraktisten doğan cezai sorumluluğunu ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Bu kapsamda, doktorların işleyebileceği tüm suçlar değil, çalışma konumuz olan malpraktisten kaynaklanan doktor suçları incelenecektir.

Tıp bilimi, hastalıkları iyileştirmek veya önlemek, fiziksel özürleri ve psikolojik rahatsızlıkları gidermek amacına hizmet eden ve bu amaçla başvuru bilimsel çalışmaları içine alan bir bilim dalıdır. Doktorlar (hekimler⁴) ise tıp mesleği konusunda eğitim almış ve bu mesleği icraya yetkili kılınmış kişilerdir. Doktorlar dışındaki diğer sağlık mensupları da tıp mesleğinin icrasında görev üstlenen yardımcı personellerdir.

Tıp biliminin ortaya çıkmasından bu yana, doktorun tıbbi uygulama nedeniyle cezai sorumluluğunun olduğu, hastalarına zarar vermeme, onlara faydalı olma, dürüst davranma ve hasta mahremiyetine saygı gibi pek çok yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir.⁵ Doktorların hatalı tıbbi uygulamaları nedeniyle bazen telafisi mümkün olmayan ağır sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Hasta açısından ortaya çıkan bu ağır sonuçların doktor açısından da ağır yaptırımları vardır. Bu yaptırımların en başta geleni cezai yaptırımlardır. Cezai yaptırımlara geçmeden önce

² **Hakan Hakeri**, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2018, s.37.

³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.22.

⁴ Çalışmamızda “hekim” ifadesi yerine günümüz Türkçesindeki genel ve yaygın kullanımıyla “doktor” ifadesi kullanılmıştır.

⁵ **Ahmet Turla / Hülya Köprülü / Emine Şirin Karaarslan / Gözde Yüksel**, Aydınlatılmış Onam, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Dergisi, yıl 2006, 7(3), s.223-229

tıbbi uygulama kavramı, doktorların sorumluluğunun tarihsel gelişimi, hasta hakları, doktorların hak ve yükümlülükleri, mevzuattaki düzenlemeler konularında bilgi vermekte fayda vardır.

“Tıbbi uygulama” (diğer bir ifade ile “tıbbi müdahale”) kavramı, doktorluk mesleğini yapmaya yetkili bir meslek mensubu tarafından, hastaya bedensel, fiziksel veya psikolojik bir rahatsızlığını gidermek amacıyla yapılan ve tıp bilmine ve mevzuatına uygun olması gereken müdahalelerdir.⁶

Burada “tıbbi eylem” kavramını da açıklamakta fayda vardır. Tıbbi eylem, tıbbi uygulamada bulunma yetkisi olan kişiler tarafından, hastayı tedavi etme, acısını dindirme ya da fiziksel bir özrünü giderme maksatlarıyla yapılan girişimlerdir.⁷

Tıbbi müdahale (uygulama) kavramı, HHY m.4/g’de tanımlanmıştır. Tıbbi uygulamalar, kişiyi tedavi etme, acılarını giderme ve hastalıktan koruma amacını güden her türlü müdahaleler olup, basit bir teşhis işleminden, ilaçla tedavi uygulamasına, fiziksel tedavi uygulamalarından psikolojik tedavi uygulamalarına, estetik ameliyatlardan diş çekimine, hastanın acısının azaltılmasından protez yapımına ve hastalığın önlenmesine kadar uzanan bir çok uygulamayı içine almaktadır.⁸

Günümüzde, teşhis, tedavi ve koruma amaçlı müdahaleler dışında, kişinin sağlığına kavuşmasının öncelikli amaç olmadığı, güzelleştirme amaçlı estetik ameliyatlar, kürtaj uygulaması gibi bir kısım diğer uygulamalar da tıbbi uygulama kavramı içerisinde yer almaktadır.⁹

⁶ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.25.

⁷ **Hasan Tahsin Gökcan**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013, s.45.

⁸ **Özlem Yenerer Çakmut**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, 2003, s.24.

⁹ **Burcu G. Özcan / Çağlar Özel**, Kişilik Hakları – Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt:10, Yıl: 2007 Sayı: 1, s.55.

Hastaya yapılacak eylemin tıbbi uygulama olabilmesi ve hukuka uygun sayılabilmesi için tıbbi uygulamada bulunma yetkisi olan kişiler tarafından yapılması, yapılacak işlemler konusunda hastanın aydınlatılması ve hastanın yapılacak işleme ilişkin rızasının alınması gerekmektedir.¹⁰

Tıbbi uygulama ve yardımların hukuki dayanağını Anayasamızın 17/2. maddesi oluşturmaktadır. İlgili madde gereğince, tıbben zorunlu olmadıkça ve kanunen kabul edilmedikçe, rızası olmadan hiçkimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz ve hiçkimse rızası olmadan tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Bu kapsamda tıbbi uygulamalarda bir hukuka uygunluk ölçütü getirilmiştir. O da; tıbbi bir zorunluluk olması, kanunen izin verilen bir müdahale olması ve kişinin rızasının olmasıdır. Burada şunu unutmamak gerekir. Tıbbi uygulamalar her zaman sağlık sorunları nedeniyle ortaya çıkmaz. Bazen kişi başka bir şahsı kurtarmak için ona organ bağışı yapabilir.¹¹ Örneğin bir böbreğin ya da karaciğerin bir kısmının nakli gibi. Bazen estetik amaçlı tıbbi uygulamalar (örneğin burun estetiği) da olabilir. Tüm bu uygulamalar tıbbi uygulama kavramı içerisinde yer alır.

Doktorluk mesleği bilinen en eski mesleklerdendir. Tıbbi uygulamalar da ilk çağlardan günümüze uzanan bir geçmişe sahiptir. Bu kapsamda, tıp bilimi ilkel çağlardan günümüze kadar büyük aşama kat etmiştir. Tarihsel gelişim sürecine bakıldığında doktorluk mesleğinin, tıbbi uygulamaların ve doktorların hukuki sorumluluklarının büyük değişim gösterdiği söylenebilir.

Tarihin en eski tıp belgesi Sümerlerden kalmıştır. Yapılan kazı çalışmalarında Sümerler dönemine ait bir doktor mührü ve cerrahi operasyonlarda kullanılan bir kısım ameliyat malzemeleri bulunmuştur. Doktorların hatalı tıbbi uygulamalardan sorumluluğu da bir o kadar eskidir. Mezopotamya uygarlıklarından Babiller’de hükümdar Hammurabi tarafından yayınlanan Hammurabi Kanunlarında, “asu” adı verilen doktorlar, bronz bir neşter ile hastasının vücudunda bir yara açar ve onun ölümüne neden olursa veya hastasının gözünü harap ederse iki eli kesilirdi.

¹⁰ **Mehmet Ayan**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara 1991, s.5

¹¹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.26.

(Hammurabi Kanunları m.218-223) Bunun yanı sıra doktor, esire bronz bir neşter ile müdahale edip, ölümüne neden olursa, ölen esirin yerine bir esir verecektir. Eğer esirin gözünü neşter ile açıp gözünü kaybetmesine neden olursa, esirin bedelinin yarısını ödeyecektir.¹²

Hammurabi Kanunlarına göre, tıbbi müdahale sonucunda netice olumlu olursa doktorun sorumluluğuna gidilmeyecek, ancak sonuç başarısız olursa doktorun sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹³

Eski Mısır'da tıbbi uygulama ve kuralları içeren bir kitap yazılmıştır. Hastalar iyileştikten sonra "Memphis" adı verilen tapınaklara gidip hastalığı ile ilgili bilgileri paylaşır, iyileşme sürecini açıklar ve bu da yazıya aktarılıp kitap haline getirilirdi. Doktor bu kitaptaki kuralları uygular ancak hasta iyileşmez ya da ölürse, doktorun bir sorumluluğu söz konusu olmazdı. Ancak, doktor kitapta yazılan bilgilerden ayrılır ve doktorun geliştirdiği yeni uygulama sonucunda hasta ölür ya da iyileşmezse doktor ölüm cezası ile infaz edilirdi.¹⁴

Hint uygarlığında, Manus ve Zoraestre isimli yasalarla doktorun sorumluluğu hüküm altına alınmış ve tıbbi uygulama hataları yaptırım altına alınmıştır. Manus kanunlarında tıbbi uygulama hatası yapan doktor ve cerrah para cezası ile cezalandırılırdı. Zoraestre kanunlarında, mesleğini yerine getirmekte yetersiz olduğu anlaşılan doktorun mesleğini ifa etmesi yasaklanır, mesleğini ifa etmeye devam etmesi halinde, parçalanarak öldürüleceği bildirilirdi. Doktorun yaptığı tıbbi uygulamanın hatalı ya da kasıtlı olup olmadığını yine doktor olan jüri üyeleri inceleyip tespit ederdi. Doktorun kötü niyetli ya da dikkatsiz olması sonucunda sorumluluğuna hükmedilirdi.¹⁵

Antik Yunanistan'da tıp alanındaki ilk bilgilere Homeros'un İliada ve Odysseia adlı eserinde (M.Ö.IX.Yüzyıl) rastlanmaktadır. Bilimsel tıp dönemi

¹² Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.28-29.

¹³ **Köksal Bayraktar**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972, s.43.

¹⁴ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.30 ; Bayraktar, a.g.e., s.44.

¹⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.30-31 ; Bayraktar, a.g.e., s.43.

Yunanlı bilim adamı Hipokrat ile başlamıştır. Hipokrat, hastasına zehir vermemeyi, hamile kadınların düşük yapmasına neden olacak tıbbi uygulamalardan kaçınmayı, tedbirsiz ve dikkatsiz uygulamalardan kaçınmayı ve hastayı kendi yakını gibi görmeyi taahhüt etmiştir.¹⁶

Yunan filozoflarından Platon, doktorun eylemleri nedeniyle sorumlu tutulmaması gerektiğini bildirirken, Aristo, Didore, Artiphon gibi filozoflar doktorun tıp kurallarının dışına çıkması ve bu nedenle hastanın hayatını kaybetmesi halinde doktorun ölüm cezası ile cezalandırılması gerektiğini savunmuşlardır.¹⁷

Roma uygarlığında, 12 Levha Kanunlarında, doktorun sorumluluğu ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Roma hukukunda doktorun tıbbi uygulamalarda acemilik göstermesi ve/veya ihmalinin olması durumunda sorumlu olacağı kabul edilmiştir.¹⁸

Osmanlı döneminde, doktorun tıbbi uygulama hatalarına ilişkin sorumluluğu belirlenirken şu hususların tamamının varlığına bakılmaktaydı; doktorun mesleğinde bilgili ve ehliyetli olması, yapılan tıbbi uygulamanın dönemin tıbbi standartlarına uygun olması, hastanın yapılacak tıbbi uygulamaya rızasının olması. Bunlardan birinin eksik olması halinde doktorun sorumluluğuna gidilmekteydi.¹⁹

Hasta hakları, hastayı ve yakınlarını hukuka aykırı, tıbbi açıdan yerinde olmayan ve uygulanmasına gerek bulunmayan tıbbi tedavi ve uygulamalardan koruma amaçlı, özünde etik değerlere ve hukuk kurallarına dayanan haklardır. Hasta hakları, insan hakları içerisinde yer alır ve insan haklarının sağlık sistemindeki yansımasıdır.²⁰

Türkiye’de hasta haklarının belirtildiği yasal düzenlemelerin başında Hasta Hakları Yönetmeliği gelmektedir. HHY’de hastalara tanınan haklar: Tıp biliminin gereklerine uygun teşhis, tedavi ve bakım talep etme hakkı, tıbbi özen gösterilmesini

¹⁶ Bayraktar, a.g.e., s.45.; Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.31 ;

¹⁷ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.32 ; Bayraktar, a.g.e., s.45.

¹⁸ Bayraktar, a.g.e., s.46.

¹⁹ Çakmut, a.g.e., s.77 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.34.

²⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.62.

isteme hakkı, insani değerlere saygı gösterilmesini isteme hakkı, tıbben gerekli olmayan müdahaleleri reddetme hakkı, tedavi olacağı sağlık kuruluşunu seçme hakkı, sağlık kuruluşunu değiştirme hakkı, tedaviyi reddetme hakkı, refakatçi bulundurma hakkı, tedaviyi durdurma hakkı, bilgi isteme hakkı, organ ve doku alınmasında ve tıbbi araştırmalarda bilgilendirilmiş onay alınması hakkı, mahremiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı, bilgilerin gizli tutulmasını isteme hakkı, bilgilendirilmiş onayı olmadan tıbbi müdahaleye tabi tutulmama hakkı, kayıtları inceleme ve kayıtların düzeltilmesini isteme hakkı, kendisine müdahalede bulunacak sağlık personelinin tanıma, seçme ve değiştirme hakkı, öncelik sırasının belirlenmesini isteme hakkı, güvenliğinin sağlanması hakkı, dini vecibelerini yerine getirebilme hakkıdır.²¹

Hasta hakları, hasta ve yakınlarının haklarını kullanabilmeleri, hak ihlallerinden korunabilmeleri, tedavinin her aşamasında bilgilendirilmeleri, tedaviyi red ve durdurma hakkı²² ile hukuki korunma yollarını kullanabilmeleri amacına hizmet eder. Hasta hakları, temel insan haklarının korunmasını sağlama ve hastalara sunulacak hizmetin insancılaştırılmasını sağlama amacını güder.

Hasta hakları, evrensel insan hak ve özgürlüklerinden biridir. İnsan hakları ve hasta hakları birbirinin tamamlayıcısıdır. Öyle ki, insan haklarının sağlık sistemindeki yansıması olarak adlandırabileceğimiz hasta haklarını, evrensel insan hakları belgelerinden ilham alan ve bu metinler kapsamında ortaya çıkan haklar olarak tanımlayabiliriz. Hasta hakları kapsamında, kişilerin devletten iyi işleyen bir sağlık sistemi kurulmasını ve sürekliliğinin sağlanmasını, hastalandığında tedavisinin sağlanmasını isteme hakları bulunmaktadır.²³

Hasta hakları konusundaki ilk çalışmalar 1970’li yıllarda Amerika Birleşik Devletlerinde başlamıştır. Amerika’da, mahkeme kararlarında, hasta ile doktor arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu, bir iş ilişkisi olmadığı ve

²¹ Hasta Hakları Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarihi 01.08.1998, Sayı: 23420 ; Hasta hakları konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Hakeri, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, s.87-104.

²² Gökcan, a.g.e., s.146.

²³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.63-64.

doktorun tıbbi uygulama kapsamında bir takım sorumluluklarının olduğu belirtilmiştir.²⁴

İnsan haklarıyla ilgili gelişmelere paralel olarak gelişen hasta hakları, evrensel nitelikte pek çok uluslararası düzenlemeye konu olmuştur. 1973 tarihli Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Beyannamesi, hasta hakları açısından önemli bir belgedir. Bu beyannamede,²⁵

- 1- Hastanın bakımı ve tedavisi sürecinde saygı görme hakkının olduğu,
- 2- Hastanın sağlık durumu ile ilgili teşhisi, hastalığının seyrini ve tedavi süreci ile ilgili bilgileri açık ve anlaşılır şekilde öğrenme hakkı olduğu, ancak bu bilgilerin hastaya verilmesinin sakıncalı olduğu durumlarda bu bilgilerin hastanın vekili olan kişiye verilebileceği,
- 3- Hastaya yapılacak herhangi bir tıbbi uygulamadan önce, doktorun hastaya gerekli bilgilendirmeyi yaptıktan sonra aydınlatılmış onamını alabileceği,
- 4- Hastanın tıbbi seçenekleri konusunda bilgi talep etmesi halinde hastanın bu bilgilere sahip olma hakkının olduğu,
- 5- Hastanın tedavi veya tıbbi uygulamayı yapacak kişilerin kim olduğunu öğrenme hakkının olduğu,
- 6- Hastanın yasalar kapsamında olmak ve sonuçları hakkında bilgilendirilmek kaydıyla tedaviyi reddetme hakkının olduğu,
- 7- Hastanın tıbbi uygulama kapsamındaki teşhis, konsültasyon, muayene ve tedavilerin gizli tutulması hakkının olduğu,
- 8- Hastanın hastalığı ve tedavi süreci ile ilgili belgelerin ve bilgilerin gizli tutulmasını bekleme hakkına sahip olduğu,
- 9- Hastanın kendi tedavisi ile ilgili olmak üzere, tedavi gördüğü hastanenin diğer hastane ve sağlık kuruluşları ile kurduğu her türlü ilişki hakkında bilgi edinme hakkına sahip olduğu,

²⁴ **Gürkan Sert**, Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde Hasta Hakları, Babil Yayınları, İstanbul 2004, s.62.

²⁵ **Şefik Görkey**, Hasta Hakları, Medikal Etik Yıl 2003:4:100-126, s.31, https://www.ism.gov.tr/hastahaklari/indir/ULUSLARARASI_HASTA_HAKLARI.pdf, **Erişim Tarihi:** 08.09.2019.

10- Hastanın tedavi faturasını isteme, faturayı inceleme ve gerektiğinde fatura içeriğine dair açıklama yapılmasını isteme hakkına sahip olduğu vb. birçok haktan bahsedilmektedir.

Uluslararası niteliğe sahip olan ve 1981 yılında yayınlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, halen geçerliliği olan bir bildirgedir. Bu bildirmede hastanın doktorunu seçme hakkına sahip olduğu vurgulanmış ve tıbbi uygulamalar konusunda da hastanın söz sahibi olduğu belirtilmiştir. Bu bildirmede, hastanın onurlu bir şekilde ölme hakkı da tanımlanmış, ancak bunun ne şekilde olacağı açıklanmamıştır. Bu yöndeki detayların ilgili ülkenin iç mevzuatı ile belirlenmesi gerekmektedir.²⁶

Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nde;

- 1- Hastanın kendi iradesi ile kendi doktorunu seçme hakkının olduğu,
- 2- Kendisine gerekli ve yeterli bilgilendirme yapıldıktan sonra hastanın tedaviyi kabul edip etmeme hakkının olduğu,
- 3- Hastanın kendisiyle ilgili bilgilerin gizli tutulmasını doktorundan isteme hakkının olduğu,
- 4- Hastanın haysiyetli bir şekilde ölmeyi isteme hakkına sahip olduğu,
- 5- Hastanın mensup olduğu dinin dini temsilcisi tarafından manevi olarak desteklenmeyi isteme hakkının olduğu belirtilmiştir.

Amsterdam 1994 Bildirgesi olarak da bilinen Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi, hasta hakları konusunda uluslararası nitelikte bir bildirgedir. Söz konusu bildirmede, sağlık alanında insan hakları ve değerleri, başvuru, bakım, tedavi ve mahremiyet gibi konulardaki hasta hakları düzenlenmiştir.²⁷

²⁶ **Şükrü Hatun**, Hasta Hakları, İletişim Yayınları, İstanbul 1999, s.83 ; Lizbon Bildirgesinin Türkçe tercümesi için Bkz.Türk Tabipler Birliği, Hasta Hakları, Temel Belgeler, Kasım 1995, s.11

²⁷ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.68-69 ; **Hafize Öztürk Türkmen**, Hekim Hasta İlişkilerinde Haklar ve Sorumluluklar, <https://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492511-113.pdf>, s.7, Erişim Tarihi: 01.10.2019

Hasta hakları konusunda 1995 yılında kabul edilen Bali Bildirgesi de bulunmaktadır. Bali Bildirgesi'nde, hastanın seçme özgürlüğü hakkı, hastanın kendi kaderini belirleme hakkı, hastanın kaliteli tıbbi bakım alma hakkı, hastanın bilgi edinme ve gizliliğin sağlanmasını isteme hakkı, mensup olduğu dinden yararlanma hakkı, haysiyetini güvence altına alma hakkı vb. konulardaki hasta hakları düzenlenmiştir.²⁸

Türkiye'de hasta hakları kavramının ilk kez insan hakları kapsamında, 1961 Anayasasında belirtildiğini söyleyebiliriz.²⁹ Her ne kadar 1961 Anayasasında direkt olarak hasta haklarından bahsedilmese de Anayasanın "Başlangıç" bölümünde ve ikinci maddesindeki ifadelerden hasta haklarına yer verildiği anlaşılmaktadır. 1961 Anayasası döneminde 05.01.1961 tarihinde Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, sağlık hizmetlerinin sosyal adalet ilkesi kapsamında yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kabul edilmiştir.

Türkiye'de hasta haklarının gelişimi tıp biliminin gelişimi ile paralel şekilde gerçekleşmiştir. Türkiye'de özellikle son yıllarda hatalı tıbbi uygulamalarla mağdur edilen hastaların sayısının artması, hastaların korunması ihtiyacını doğurmuş, bu ihtiyaç da hasta haklarının gelişim sürecini hızlandırmıştır.

Toplum sağlığının korunmasında önemli bir yeri olan tıp doktorlarının görev ve sorumluluklarını gereği gibi yerine getirebilmeleri için onlara tanınan bir kısım haklar vardır. Gerek doktor hasta ilişkisi içerisinde, gerekse mesleği ile alakalı diğer işlerde doktorlara tanınan bu haklar, doktor hakları olarak adlandırılmaktadır. Doktor hakları başta Anayasa olmak üzere, sağlık hukuku mevzuatı ile güvence altına alınmıştır.³⁰

²⁸ Türkmen, a.g.e. s.7 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.71-72.

²⁹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.73

³⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.284 ; Hasta ile doktorun aynı sağlık sistemi içinde yer alan ve aynı etkenlere maruz kalan bireyler olarak, birbirine karşı taraflar olarak değil, eşit hak ve sorumluluklara sahip bireyler olarak kabul edilmesi gerekir. Bu kapsamda, doktor haklarını hastalara karşı haklar olarak değil de hastalarla dayanışma içerisinde doktorluk mesleğinin değerlerini koruyan haklar olarak değerlendirmek doğru olacaktır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Türkmen, a.g.e. s.9-11.

Doktorların haklarını şu şekilde sıralayabiliriz; Doktorun herşeyden önce güvenli bir ortamda çalışma hakkı, Doktorun çağdaş ve bilimsel tıp olanaklarını kullanma ve uygulama hakkı, Doktorun mesleğini yerine getirirken etik değerlere uygun davranma hakkı, Doktorun tedavi yöntemini belirleme hakkı, Doktorun verdiği hizmet karşılığında yeterli bir ücret talep etme hakkı, Doktorun danışma hakkı, Doktorun iyileşme garantisi vermeme hakkı, Doktorun kendi değerlerine uymayan durumlardan kaçınma hakkı, Doktorun tanıklıktan çekinme hakkı, Doktorun hastayı kabul etmeme hakkı, Doktorun hastasına gerekli ve yeterli zamanı ayırma hakkı, Doktorun hukuki infazlarda bulunmayı reddetme hakkı.³¹

Doktorların sağlıklı bir ortamda çalışma hakkı kapsamında; doktorların mesleki faaliyetlerini yerine getirirken gerekli insani ve fiziki şartların sağlanmasını, sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı sağlanmasını, enfeksiyon riskinin en aza indirilmesini isteme hakkı vardır.³²

Doktorların çağdaş ve bilimsel tıp olanaklarını uygulama hakkı kapsamında, bilimsel ve teknolojik gelişmelerden yoksun bırakılmadan ve yeterli bir donanımla görevlerini yerine getirmeyi isteme hakları vardır. Doktorlar, hastalıkların teşhisinde ve tedavisinde bilimsel yöntemlerden yararlanmak durumunda olup bilimsel olmayan yöntemleri kullanamazlar. Doktorlar, bilimsel tetkiklerden geçip ruhsat alınmamış maddeleri ilaç olarak kullanamazlar. Bu kapsamda, doktorların mesleklerini icra ederken bilimsel gelişmeleri takip etme, kendini geliştirme hakkı yanında, sağlık hizmeti veren kurumların bilimsel açıdan gerekçelendirilmeyen isteklerini reddetme hakkı vardır.³³

Doktorun mesleğini uygularken etik değerlere uygun olma hakkı kapsamında; mesleklerinin gerektirdiği etik ilkelere uyma hakkı vardır.³⁴ Doktorların uyması gereken evrensel nitelikteki başlıca etik ilkeler, zarar vermeme, yararlılık, adalet ve özerklik ilkeleridir. Doktorların kendilerine teklif edilen ve etik

³¹ **Berna Arda**, Etik Açısından Hekim Hakları, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, Cilt 51, 1998 Sayı 3, s. 121 ; Türkmen, a.g.e. s.10-11 ; Doktor haklarını daha detaylı incelemek için Bkz. Hakeri, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, s.109-111.

³² Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.285.

³³ Türkmen, a.g.e., s. 10 ; **Türk Tabipler Birliği Etik Kurulu**, “Türk Tabipler Birliği Etik Bildirgeleri”, Birinci Baskı, Mayıs 2010, Ankara, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, s.19.

³⁴ Arda, a.g.e., s.123.

ilkeleri ihlal eden bir talebi reddetme hakları vardır. Dünya Hekimler Birliği Bildirgesi'nde, de bildirildiği gibi etik ilkelere bağlılık, doktorlar açısından hem hak hem de ödevdir.³⁵

Doktorların verdiği hizmet karşılığında yeterli bir ücret talep etme hakkı kapsamında; aldıkları eğitim, harcadıkları emek ve mesai ve üstlendikleri risklerle uyumlu bir gelir düzeyine sahip olma hakları vardır. Uygulamada, doktorların aylık ücretlerinin belirli bir akademik ve bilimsel düzeyi yakalamak için yeterli olmadığı, doktorlara yönelik olarak uygulanmakta olan düşük ücret politikasının doktorları ikinci hatta üçüncü işlerde çalışmaya yönelttiği belirtilmektedir.³⁶ Düşük ücret politikasının, uygulamada bazen etik sorunlara da neden olduğu düşünüldüğünde, doktorların ihtiyaç duyduğu ve hak ettiği gelir düzeyinin sağlanması adil ve uygun olacaktır kanaatimdeyim.

Doktorların danışma hakkı kapsamında, tıbbi uygulama sırasında belirli bir branşta çalışan doktor, gerektiğinde diğer branş doktorlarından yardım alabilir, doktorlar arasında danışma söz konusu olabilir. Örneğin, geçirdiği trafik kazası sonucu kafatasında açılma olan ve aynı zamanda kalp hastası olan bir hastaya verilecek ilacın, kalp rahatsızlığını tetiklemesi ya da daha kötüye götürmesi ihtimali karşısında, hastaya müdahalede bulunan doktorun kalp mütehasssından danışmanlık alması mümkündür.

Doktorun iyileşme garantisi vermeme hakkı kapsamında, doktorun tıbbi uygulamaya başlamadan önce hastaya iyileşme garantisi verme gibi bir zorunluluğu yoktur.³⁷ Zira, doktorun gerekli tüm teşhis ve tedavi yöntemlerini uygulamasına rağmen, hastanın iyileşmesi mümkün olmayabilir ve bu sonuç pek çok nedenden kaynaklanabilir. Yapılan bir tıbbi uygulamada doktorun kusuru yoksa, sırf tıbbi uygulama başarılı olmadı diye doktor sorumlu tutulamaz.³⁸

³⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.286.

³⁶ Arda, a.g.e., s.123.

³⁷ **Hakan Hakeri**, Hekim Hakları ve Hak Arama Yolları, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı:2, Yıl: 2012, Legal Yayıncılık, s. 4.

³⁸ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.289.

Doktorların kendi değerlerine uymayan durumlardan kaçınma hakkı kapsamında, doktorlar, etik değerlerine ters düşen bir uygulamayı yapmaya zorlanamazlar.³⁹ Tıbbi uygulamalarda, hastaya ait bulgular yanında doktorun kendi değerlerini tartışma konusu yapmadan uygun olmayan seçimleri onaylamasını beklemek doktorluk mesleğinin yanlış yorumlanması demektir. Zira doktorlar teknisyen değil, teşhis ve tedavi görevini yerine getiren kişilerdir.⁴⁰

Vicdani, ahlaki ve mesleki açıdan kabul gören etik değerler, her meslek dalı içerisinde kendi etik ilkelerini şekillendirir. Tıp bilminde de bu bilim dalına has etik değerler gelişmiştir. Örneğin, hukuki infazlar sırasında doktor bulundurulması doktorluk etiğine terstir. Zira, bir doktorun ideali hayat kurtarmak olup, hayatın son bulmasını izlemek ve hayatın son bulduğundan emin olmak değildir. Dünya Hekimler Birliği, Ekim 1975'te yayımladığı ve daha sonra güncellediği Tokyo Bildirgesi'nde, doktorların işkencenin ya da insanlık dışı, aşağılayıcı veya zalimce muamelenin veya bunların tehdidinin söz konusu olduğu herhangi bir işlemde yer almayacağını duyurmuştur.⁴¹

Doktorların tanıklıktan çekinme hakkı kapsamında, doktorun mesleki faaliyeti dolayısıyla öğrendiği bilgileri gizli tutması ve bu konuda teklif edilecek tanıklıktan çekinmesi söz konusu olabilir. Doktorun, mesleki faaliyeti sırasında öğrendiği hastaya mahrem bilgileri gizli tutma yükümlülüğü vardır.⁴² 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 46/1-b maddesi gereğince, *doktorlar, ...ve diğer tüm tıp meslek veya sanatları mensuplarının mesleklerini yaparken hastalar ya da hasta yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler* kapsamında tanıklıktan çekinme hakları vardır. Ancak, ilgilinin rızası varsa tanıklıktan çekinme hakkı kullanılamaz.

³⁹ **Nermin Ersoy / Erdem Aydın**, Tıbbi Etik Özerklik ve Özerkliğe Saygı İlkesi, Türkiye Klinikleri Dergisi, C1, S.2, İstanbul 1994, s.71.

⁴⁰ Türkmen, a.g.e., s.10.

⁴¹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.290.

⁴² **Murat Kalemoğlu**, Hekimlerin Deontolojik, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, Nobel Medicus 38, Cilt 13 Sayı 2, s.10, <http://www.nobelmedicus.com/Content/1/38/05-11.pdf>, Erişim Tarihi: 01.10.2019. ; Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının "Sır Saklama Yükümlülüğü" başlıklı 9.maddesi gereğince, "Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz."

Doktorların hastayı reddetme hakkı kapsamında, doktorlar resmi veya insani bir görevin yerine getirilmesi durumu dışında, gerek mesleki sebeplerle gerekse şahsi sebeplerle hastayı tedavi etmekten kaçınabilir. Doktor hastayı reddetme hakkını keyfi olarak kullanamaz. Hastayı neden reddettiğini bildirmek zorundadır. Örneğin, hasta ile arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalktığını gören doktor, hastayı reddetme hakkına sahiptir.⁴³ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.25'te de doktorun tedaviyi üstlenmeme veya yarıda bırakma hakkı olduğu bildirilmektedir.⁴⁴ Ancak acil durumlar bu hakkın kullanılmasını engeller.⁴⁵

Doktorların tedavi yöntemini seçme hakkı kapsamında, birden fazla tedavi yöntemi içinden birini tercih etme hakkı doktora aittir. Doktor, tatbik edeceği tedavi yöntemini belirlemekte özgürdür ve bu kararı bilimsel ölçütlere göre alır. Teşhisi yapılan hastalığın tedavisi için en uygun ve en güvenilir (en az riski ve en yüksek başarı şansını barındıran) tedavi yöntemi seçilmelidir.⁴⁶ Burada hastanın sosyoekonomik seviyesi ve içinde yaşadığı ortamın da değerlendirilmesi gerekir.⁴⁷

Doktorun hastalığın teşhisi ve tedavisi kapsamında hastasına yeterli zamanı ayırma hakkı vardır. Bu aslen doktor için bir hak olduğu kadar yükümlülüktür de. Zira, doktor tıbbi uygulama sırasında hastalığın tanı, tedavi ve rehabilitasyon sürecinde hastasına yeterli zamanı ayırmalı ve hastasını yeterli düzeyde bilgilendirmelidir.

⁴³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.291 ; Türkmen, a.g.e., s.10 ; “Bir noktada biter bu iş ... insanın kendi yaşamı, kendi sorumluluğu işin içine girince biter... bir yerde bitmeli de ... bu görev bir noktada sona ermeli... yoksa doktorlar için görevin bitmesi diye birşey olmamalı mı?” **Stefan Zweig**, Amok Koşucusu, 7. Bası, Can Yayınları, (çev. İlknur Özdemir), s. 74-75'ten naklen.

⁴⁴ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 25 “*Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir.*”

⁴⁵ **Rezzan Günday**, Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.19.

⁴⁶ **Mehmet Demir**, Hekimin sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHF.Dergisi, S.57, Ankara 2008, s.3.

⁴⁷ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.292.

Doktorların medikal malpraktisten doğan cezai sorumluluğu başlıklı bu çalışmamızda; tıbbi uygulama ve tıbbi hata kavramları ile tıbbi uygulamaların hukuka uygunluğu, rıza, tıbbi zorunluluk halleri, tıbbi uygulamanın özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde yerine getirilmesi, doktorun cezai sorumluluğu ve doktor suçları üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızda, Türk Hukuk Sistemi'nin yanı sıra çeşitli ülkelerde uygulanmakta olan sistemler de ele alınmıştır. Çalışmada, tıbbi hata kavramı ve doktorun cezai sorumluluğu kavramı anlatılmak suretiyle doktorun cezai sorumluluğu ve sorumsuzluk halleri ayrıntılı şekilde aktarılacaktır. Doktor suçları da soruşturma ve kovuşturma usulüyle birlikte aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde; tıbbi hata kavramı, tıbbi kötü uygulama, tıbbi uygulama hatası, doktorluğun kötü uygulanması ve tıbbi uygulamaların hukuka uygunluğu, hastanın bilgilendirilmesi, komplikasyon ve rıza kavramları üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde; doktorların cezai sorumluluğu, doktor suçları ve kovuşturma usulü üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ilgili bölümlerinde Yargıtay kararlarına, mahkeme kararlarına ve karşılaştırmalı hukuka da yer verilecektir. Çalışmamızda doktor hatalarından kaynaklanan cezai sorumluluk incelendiğinden, konunun tazminat sorumluluğu boyutu incelenmeyecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ HATA KAVRAMI VE TIBBİ UYGULAMALARIN HUKUKA UYGUNLUĞU

I. TIBBİ HATA KAVRAMI

A. Genel Olarak

İnsan unsurunun var olduğu tıbbi uygulama sürecinde hata olması kaçınılmaz bir gerçektir. Tıbbi uygulamaların sujesi insan olduğu için konu hassas bir konudur. Bu anlamda, tıbbi uygulamalarda hataların tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmasa bile minimum seviyeye indirilmesi gerekmektedir.

Tıbbi hatalar tıp biliminin her döneminde var olmuştur. Tıbbın gelişmesi hataların önüne geçmemiş, tıbbi uygulama hataları da değişim göstererek varlığını devam ettirmiştir. Bu durum “hasta güvenliği” kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hasta güvenliği, hastanın tıbbi uygulama hatalarına maruz kalmadan tedavisinin yapılması için gerekli önlemlerin alınması ve olası tehditlerin ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir.⁴⁸

Hasta güvenliği, gelişmiş ülkelerde gelişmekte olan ülkelere nazaran daha fazla dikkate alınmış, örneğin, Amerika Birleşik Devletlerinde Ulusal Hasta Güvenliği Kuruluşu adıyla bir kuruluş kurulmuştur. Bu kuruluş hasta güvenliğini; *“sağlık hizmetlerine bağlı hataların önlenmesi, olası tehditlerin ortadan kaldırılması ve azaltılması”* şeklinde tanımlamıştır.⁴⁹ Sonuç olarak, tıbbi uygulama sürecinde hasta güvenliğinin bir bütün olarak düşünülmesi ve tüm süreç gözetilerek hasta güvenliğinin sağlanması gerekir.

⁴⁸ **Fuat Korkmazer / Ahmet Yıldız / Erhan Ekingen**, Sağlık Personeli Hasta Güvenliği Kültürü Algılarının Değerlendirilmesine Yönelik Bir Araştırma, Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2016 Cilt: 4 Sayı: 2, s. 143 ; **H.Erdal Akahm**, Hasta Güvenliği: Değişen Paradigma. Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi 32. Sayı, Yıl:2014, s. 64-67 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.323.

⁴⁹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.323.

Günümüz hukukunda, tıp personelinin sorumluluğu söz konusu olduğunda genel sorumluluk ilkeleri dikkate alınmakta, ayrı ve özel hükümler konulmamaktadır. Bu kapsamda doktorların sorumluluğu da kusura dayanan uygulama hatalarından kaynaklanmaktadır.⁵⁰

B. Tıbbi Hata Kavramı

Tıbbi hata, bir hastalığın, sakatlığın, sendromun, enfeksiyonun ya da psikolojik bir rahatsızlığın eksik veya yanlış teşhis ve tedavisidir. Tıbbi hata kavramı doktrinde tıbbi malpraktis olarak da ifade edilmektedir.⁵¹ Tıbbi hatalar, tıbbi uygulama sürecinde kasıtlı olmayan ve beklenmedik bir şekilde ortaya çıkan hatalardır. Tıbbi hata kavramı incelenirken, hastanın olumsuz etkilenip etkilenmediğine bakılmaz. Koyulan teşhis ve yapılan tedavinin konunun uzmanları tarafından yanlış olduğu kabul ediliyorsa burada tıbbi hatadan söz edilir.⁵²

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13.maddesinde “*tıbbi hata, bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi ve hekimliğin kötü uygulanması*” olarak tanımlanmıştır. Amerikan Tıp Enstitüsü, (Institute of Medicine) ise tıbbi hata kavramını (medical error), “*planlanan bir tıbbi uygulamanın amaçlandığı şekilde tamamlanmaması veya amaca ulaşmak için yanlış plan yapılması ve uygulanması*” şeklinde tanımlamaktadır.⁵³ Tıbbi hatalar, sağlık hizmetinin ve/veya tıbbi uygulamanın eksik ya da hatalı yürütülmesi sonucu ortaya çıkan, hasta açısından istenmeyen ancak önlenmesi mümkün olan durumlardır.⁵⁴

⁵⁰ Hakeri, Tıp Hukuku, s.758.

⁵¹ Gökcan, a.g.e., s. 77 ; Malpraktis kavramı tüm meslekler için geçerli bir kavramdır. Hatalı hekimlik uygulamalarından bahsedilirken “tıbbi malpraktis” deyiminin kullanılması daha doğrudur. Ayrıntılı açıklamalar için Bkz. **Halide Savaş**, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s.63 – 67 ; Malpraktis kavramı, kötü uygulama anlamını taşımaktadır. Bir meslek mensubunun mesleğini, mesleğin ortalama basirete sahip ve saygın bir mensubunun sahip olması ve uygulaması gereken bilgi ve beceriyi göstermeden yapması sonucu hizmetten yararlanan kişiye zarar vermesidir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Hakeri, Tıp Hukuku, s.249.

⁵² Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.326-329.

⁵³ **Aykut Cemil Aykın / Serkan Çınarlı**, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s.348.

⁵⁴ Uygulamada başlıca şu tarz hatalar meydana gelmektedir: Aydınlatma ve onamda hatalar, Tanı hataları, Hatalı karar, Girişim Hataları ve teknik hatalar, Terk etme ve özen eksikliği. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Oğuz Polat**, Tıbbi Uygulama Hataları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 23-27.

Uygulanan tedavinin başarıya ulaşmaması ya da uygulanan tedavi kapsamında ortaya çıkan komplikasyonlar tıbbi hata kavramı içerisinde yer almaz. Burada tıbbi hata kavramı değerlendirilirken, oldukça dikkatli olunması, yapılan hatanın komplikasyon savunması ile gizlenmesinin önüne geçilmesi ve bu anlamda hastanın ikinci bir kez mağdur edilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

Hasta sağlığını tehlikeye sokabilecek hatalar sağlık hizmetlerinin her aşamasında meydana gelebilir. Tıbbi hata bir tıbbi uygulamanın yanlış yapılmasından kaynaklanabileceği gibi, yapılması gereken bir tıbbi uygulamanın yapılmaması ile de ortaya çıkabilir. Bu nedenle sağlık hizmetlerinin her safhası hastanın güvenliğini tehlikeye sokma riski içermektedir. Burada belirtmek gerekir ki, sağlık hizmetleri oldukça karmaşık süreçlerin bulunduğu hizmetlerdir. Bundan dolayıdır ki, sağlık hizmeti alınırken ortaya çıkan tıbbi hataların sadece bir görevliye ya da bir meslek grubuna maledilmesi doğru değildir. Burada hizmetin alındığı hastanedeki sistemin de iyi tasarlanması ve iyi yönetilmesi gerekir. Tıbbi hatanın ilgili sağlık kuruluşundaki sistemin iyi tasarlanmaması ya da iyi yönetilmemesi sonucu ortaya çıkması halinde, bundan direkt olarak ilgili sağlık kuruluşunun da sorumlu olacağı unutulmamalıdır.⁵⁵

Amerika Birleşik Devletlerinde yapılan bir araştırmada, en çok yaşam kaybının sağlık sektöründeki kurumlarda ortaya çıktığı, havayolu taşımacılığında ya da kimyasal madde üretilen yerlerde bile bu kadar yaşam kaybının olmadığı ortaya çıkmıştır.⁵⁶ Yapılan bir araştırmada, ABD’de tıbbi müdahale hatası nedeniyle yılda ortalama %18 oranında ölüm, %19 oranında kalıcı hasar, %63 oranında geçici hasar ve psikolojik etki meydana geldiği belirlenmiştir.⁵⁷

⁵⁵ **Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 21.05.2014 tarih ve 2013/12587E., 2014/12238K. sayılı kararında;** “...Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’ne göre, hastane hizmetlerinin 7 gün 24 saat kesintisiz ve zamanında yapılabilmesi için hastanede bulunan teknik araç, gereç ve cihazların arızalanmaları durumunda, haftada 7 gün 24 saat esasına göre zamanında bakım ve tamirlerinin yapılması için fennen yetkin kişi ve kuruluşlardan hizmet satın almak suretiyle sağlanması görev ve sorumluluğu bulunmasına rağmen, görev ve sorumluluğunu yerine getirmede ihmalinin bulunduğu, olayın meydana gelmesine kusurlu davranışları ile sebebiyet veren hastanenin baş hekimi sanık Dr.İ.B. ile hastane müdür muavini sanık M.T.’nin atılı suçtan mahkum edilmeleri gerekirken, sanıkların beraatine karar verilmesi; bozulmasına” karar verilmiştir.

⁵⁶ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.323.

⁵⁷ **Rowine Hayes Brown**, The Pediatrician and Malpractice, *Pediatrics*, 1976, vol.57, No.: 3, Chicago, s.392-401.

Tıbbi hataların tüm dünyada ölüm nedenleri arasında 5.sırada yer alması, konunun ciddiyetini ve buna ilişkin önlemlerin alınması gerektiğini ispat eder niteliktedir. Öyle ki Johns Hopkins Üniversitesi'nde yapılan bir araştırmaya göre, Amerika'da her yıl tıbbi hata kaynaklı yaşanan ölüm sayısı 250 binin üzerindedir.⁵⁸ Türkiye'de ise günde ortalama 100 kişinin yılda ise yaklaşık 35 bin kişinin tıbbi hatalar nedeniyle öldüğü belirtilmektedir. Dünya Sağlık Örgütü'nün 2007 yılında düzenlediği Cenevre Konferansında dünyada her yıl 10 milyon insanın önlenebilir tıbbi hatalar nedeniyle sakat kaldığı veya yaşamını yitirdiği belirtilmiştir.⁵⁹

Bu veriler hasta güvenliğinin önemine dikkat çekmektedir ve tıbbi hataları en aza indirmek insan sağlığı açısından zorunlu hale gelmektedir. Bunu yaparken caydırıcılığı artırmak ve gerekli cezaları uygulamaktan çekinmemek gerekir. Tıbbi hatalardan kaynaklı ceza verirken, ileride ameliyat yapacak cerrah ve tedaviye katılacak doktor bulamayız anlayışı yanlış bir anlayıştır. Bu bakış açısı ile baktığımızda mağdur olan hastanın hakkı ne olacaktır? Tıbbi uygulama hatası nedeniyle sakat kalan, bir daha göremeyecek olan ya da yaşamını yitiren kişi sırf buna ceza verirken ileride doktor bulamayız bakış açısı ile mağduriyetini sineye mi çekecektir? Aynı yaptırımlar ABD'de de uygulanmaktadır ancak hastalar kendilerini tedavi edecek doktor ve ameliyata girecek cerrah bulabilmektedir. Dolayısıyla kanaatimce sorun bakış açısındadır, ceza vermekte değil.

C. Tıbbi Kötü Uygulama - Tıbbi Uygulama Hatası (Malpraktis) Kavramları

Malpraktis, tıbbi uygulama hatası ve tıbbi kötü uygulama kavramları aslen aynı durumu ifade eden terimlerdir. İngilizce "malpractice" olarak ifade edilen terimin türkçe karşılığı tıbbi kötü uygulama ve tıbbi uygulama hatasıdır.⁶⁰

⁵⁸<https://hub.jhu.edu/2016/05/03/medical-errors-third-leading-cause-of-death>. Erişim tarihi: 10.10.2019

⁵⁹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.323 – 324.

⁶⁰ **YCGK'nın 16.05.2017 tarih ve 2017/12-271 E. 2017/278 K. sayılı kararında** da belirtildiği üzere; *"Tıpta hatalı uygulamalar, çeşitli kavramlarla isimlendirilmekle birlikte en geniş olarak kabul gören ve kullanılan kavram "tıbbi hata"dır."*

Tıbbi hata kavramı, TTB Meslek Etiği Kurallarının "Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpractice)" başlıklı 13. maddesinde; *"Deneyimsizlik, bilgisizlik ya da ilgisizlik sebebiyle bir hastanın zarar görmesi"* olarak tanımlanmaktadır. Dünya Tabipler Birliğinin 44. Genel Kurulunun sonuç bildirgesinde, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım sırasında meydana gelen yanlış uygulamalar ile doktor hatasından kaynaklanmayan durumların birbirinden ayrılması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre; a) Doktorun tedavi sırasında standart uygulamayı uygulamaması, hastayı tedavi etmemesi ya da doktorun beceri eksikliği sonucu hastada oluşan hasarlar tıbbi yanlış uygulama olarak kabul edilmiş ve bundan doktorun sorumlu olacağı vurgulanmıştır. b) Doktorun bilgi ya da beceri eksikliği nedeniyle oluşan hasarın ise istenmeyen sonuç olduğu ve bundan doktorun sorumlu olmayacağı belirtilmiştir.⁶¹

1. Tıbbi Kötü Uygulama Kavramı

Tıbbi kötü uygulama kavramının mevzuatta bir tanımı bulunmamaktadır. Tıbbi kötü uygulama, hastalığın teşhisinde ve tedavisinde yetersizlik, ihmal, dikkatsizlik, bilgisizlik ve beceri eksikliğini ifade eder. Buradaki ihmal, mevcut şartlarda gerekli olan teşhis ve tedaviyi gerçekleştirememek, meslekte deneyimli bir doktorun aynı şartlar altında sergilemesi gereken performansı göstermemektir.⁶² Diğer bir ifade ile ihmal, yapılması gerekeni yapmama, yapılmaması gerekeni yapma ya da dikkatsizlik gösterme olarak adlandırılabilir. Sonuç olarak tıbbi kötü uygulama, tıbbi uygulama sürecinde doktorun, hastanın zararına neden olabilecek dikkatsiz ve ihmalkar davranışlarda bulunması, özen yükümlülüğüne aykırı davranmasıdır.⁶³

⁶¹ Harun Tuğcu / Coşkun Yorulmaz / Sermet Koç, Hekim Sorumluluğu ve Tıbbi Malpraktis, http://www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/klinik_2009_22/02.pdf, s.6, Erişim Tarihi: 11.10.2019.

⁶² Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 04.06.2015 tarih ve 2014/21000E., 2015/9863K. sayılı kararında; *"... bu tip yaralanma ile gelen hastada bölge damarları açısından yaralanma olup olmadığı yönünden çok dikkatli muayene ve klinik gözlem yapılması gerektiği, ayrıca alçı atel uygulanması sonrası oluşabilecek komplikasyonlar yönünden de hastanın aydınlatılmasının tıbbi bir gereklilik olduğu, olayda beklenen özenin gösterilmediği, adı geçen doktorun kusurlu olduğu yönündeki raporların dosya oluş ve kapsamına uygun olduğundan, hükme esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla hükmün onanmasına"* karar verilmiştir.

⁶³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.327 – 328.

2. Malpraktis Kavramı

Malpraktis, tıbbi uygulama sürecinde sağlık personelinin mesleğini yerine getirirken ortaya çıkan, kusurlu ve ihmalkar eylemleri ifade etmektedir. İngilizce kökenli “malpractice” kavramından gelmektedir. Tazminat davalarına konu olan hatalı ve kötü uygulamaları ifade etmek için kullanılır.⁶⁴

Tıbbi malpraktis ise, sağlık hizmeti sunan kişilerin hatalı ve ihmalkar hareketleri sonucu hastanın zarar görmesini ifade eder. DTB tarafından yapılan tanıma göre malpraktis; “*Doktorun tedavi sırasında standart güncel uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastayı tedavi etmemesi ile oluşan zarardır.*” Tıbbi malpraktis genellikle değerlendirme hataları, bilgisizlik, dikkatsizlik gibi birden çok nedene bağlı olarak meydana gelmektedir.⁶⁵

3. Doktorluğun Kötü Uygulanması Kavramı

Doktorluğun kötü uygulanması kavramı ile kastedilen husus tıbbi uygulama hatasıdır. Tıbbi uygulama hataları sağlık hizmeti sunan doktor, hemşire ve hastaya müdahale yetkisi bulunan psikolog, diyetisyen, fizyoterapist gibi sağlık personeli de kapsar. Tıbbi uygulama hatası doktor tarafından yapılırsa bu durum doktorluğun kötü uygulanması anlamına gelir.⁶⁶ Doktorun hukuki sorumluluğunun ilk şartı kusur olup, doktor, tıbbi müdahale ile oluşan zarardan ancak kusurlu ise sorumlu olur. Kusur bulunmadığı takdirde doktorun sorumluluğu söz konusu olmaz.⁶⁷

Doktorluk Meslek Etiği Kurallarının 13. maddesi “hekimliğin kötü uygulanması” başlığını taşımaktadır. Bu maddede ilgisizlik, bilgisizlik veya deneyimsizlik sonucu bir hastanın zarar görmesine neden olmak doktorluğun kötü uygulanması olarak nitelendirilmiştir.

⁶⁴ **Gürsel Çetin**, Yeni Yasalar Çerçevesinden Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, Sempozyum Dizisi No:48, Şubat 2006, s.31-42.

⁶⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.327 ; Çetin, a.g.e., s.31-42

⁶⁶ Taşcan / Çalışkan, a.g.e. s.328.

⁶⁷ **Cemal Öztürkler**, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.21.

II. TIBBİ UYGULAMALARIN HUKUKA UYGUNLUĞU

Sağlık hizmeti alırken asıl olan, tıbbi uygulama sürecinde uygulama hatalarının bulunmamasıdır. Hiç kimse tıbbi uygulama hatalarına muhatap olmak için sağlık hizmeti almaz. Asıl olan hatasızlık olmakla birlikte, insan unsurunun var olduğu sağlık sektöründe de hata kaçınılmazdır. Bazen yapılan uygulama, hastanın zararına yol açsa ya da yol açacak mahiyette olsa bile, müdahalenin hukuka uygunluğundan söz edilir. Zira, eylem ilk bakışta suç tanımı içerisine girse de hukuka uygunluk unsurları barındırdığı için, söz konusu eylem gerçekleştirildiği andan itibaren hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.⁶⁸

Tıbbi uygulama sürecinde, hukuka uygun bir tıbbi işlem ve eylemden bahsedilebilmesi için, sağlık personelinin eylem ve işleminin sağlık mevzuatına uygun olması gerekir.⁶⁹ Diğer bir ifade ile, tıbbi uygulamanın hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için tıbbi uygulamayı yapan kişilerin, tıbbi uygulama sürecinde yürürlükteki sağlık mevzuatına uygun hareket etmesi gerekir. Burada tıbbi uygulamanın hukuka uygunluk nedenleri açıklanmaya çalışılacaktır.

A. Tıbbi Uygulamanın Yetkili Kişi Tarafından Yapılması

Tıbbi uygulama, hasta üzerinde gerçekleştirilen uygulamalar bütünü olup, bu uygulamalar nedeniyle hastanın zarara uğrama hatta hayatını kaybetme riski vardır. Sağlık sektöründeki hataların son yıllarda artış göstermesi ve konunun önemi nedeniyle sağlık mevzuatında pek çok kurallar getirilmiş ve düzenlemeler yapılmıştır. Bu kurallardan biri de tıbbi uygulamayı yapan kişinin konusunda uzman olması gerekliliğidir.

Tıbbi uygulama sürecinde, hasta üzerinde tıbbi uygulamayı gerçekleştirecek kişi (istisnalar dışında) görevi ve uzmanlığı nedeniyle doktorlardır. Tıbbi uygulama sırasında hasta üzerindeki müdahalenin konusunda uzman bir doktor tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak tıbbi uygulama bir ekip işi olduğundan doktorlar dışındaki sağlık personeli de tıbbi uygulama içerisinde yer almaktadır. Hastanın muayene sürecinde yer alan diğer sağlık personelinin de konusunda uzman ve belge sahibi olması gerekir.⁷⁰

⁶⁸ Polat, a.g.e., s.273.

⁶⁹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.331 - 332.

⁷⁰ Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s. 222 – 223 ; Gökcan, a.g.e., s.188-189

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun'da doktor dışındaki sağlık görevlilerinin uzman oldukları belirli tıbbi uygulamaları gerçekleştirmek konusunda yetkili olduğu belirtilmektedir. Örneğin, hemşireler, ebeler, acil tıp teknisyenleri, hastabakıcılar tıbbi uygulama yapan ve konusunda uzman olan sağlık personelleridir. Belirtmek gerekir ki, doktor dışındaki sağlık görevlilerinin tıbbi uygulamaları yine doktorun kontrolünde ve denetiminde gerçekleştirilebilir. Tıbbi müdahale konusunda yetkili olabilmenin de bir takım şartları vardır.⁷¹ Bunlar;

1. Tıp Fakültesi Mezunu ve Diploma Sahibi Olmak

Doktorluk mesleğinin icra edilebilmesi için doktorluk diplomasına sahip olmak gerekir. Doktorların diploma sahibi olması gibi, hasta üzerinde uygulama yapacak diğer tıp personelinin de mutlaka tıp alanında eğitim görmüş olması gerekir.⁷² Bu kapsamda köylerde doğum yaptırdığı için ebe olarak anılan kişilerin yaptırdığı doğumlarda ya da eczacının enjeksiyon uygulamasında yapılan tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır. İntörn doktorlar da henüz diploma almadıkları için doktor sayılmazlar ve uzman doktorlar adına nöbet tutarak hastalara bakmaları hukuka aykırı olup suç teşkil eder. İntörn doktorların özel hukuk bakımından sorumlulukları yardımcı personelin sorumluluğu gibidir. Ceza hukuku anlamında, intörn doktorların ilgili doktorun gözetimi altında yapacakları tıbbi müdahalelerden sorumluluğu bulunmamaktadır.⁷³ 1219 Sayılı Kanun m.1'de belirtildiği üzere, Türkiye'de doktorluk mesleğinin icra edilebilmesi ve hasta tedavi edilebilmesi için tıp fakültesinden mezun olmak ve diploma sahibi olmak gerekir. Türkiye Cumhuriyeti dışından alınan bir diplomanın Türkiye tarafından tanınması gerekir.

Doktorluk diplomasının başka kişilerce kullanılması ve başka kişilere kullandırılması yasaktır. Diplomanın sahibi olan doktorun bizzat kendisinin tıbbi

⁷¹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.332 - 333.

⁷² **Danıştay 10. Dairesi'nin 04.12.2007 tarih ve 2006/5487E. 2007/5876K. sayılı kararında;** tıbbi müdahalenin ancak doktorlar tarafından yapılabileceğine işaret edilmiş, işin uzmanı tarafından yapılması gereken tıbbi müdahalelerin uzman doktor dışında yardımcı sağlık personeli tarafından yapılması durumunda telafisi mümkün olmayan zararların doğabileceği belirtilmiştir. ; Gökcan, a.g.e., s.188-189.

⁷³ Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s. 224 – 225.

uygulamada bulunması şarttır.⁷⁴ Sağlık mevzuatına bakıldığında, bazı tıbbi uygulamaların yapılabilmesi için doktorun o konuda uzman olması gerekir.⁷⁵ Örneğin, doktorun adli tıp uzmanı olabilmesi için o konuda uzmanlığı olması gerekir. Doktorun aile hekimi olabilmesi için o konuda uzmanlığının olması gerekir. Yine cerrahlik alanında uzmanlığı olmayan bir kişi cerrahi uygulama yapamaz. Belirtmek gerekir ki, 1219 Sayılı Kanun m.25'e göre, menfaat temin etme amacı olmasa bile, doktorluk diploması olmadığı halde hasta tedavi eden veya tabip ünvanını kullanan kişinin 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 1000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.⁷⁶

2. Tabip Odasına Kaydolmak

Doktorların, doktorluk mesleğini yerine getirebilmesi için Tabipler Odası'na kaydolması gerekir. TTBK m.7/1'e göre, *“mesleğini serbest olarak icra eden doktorlar, 1 ay içerisinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ya da üyelik işlemlerini yapmakla yükümlüdür.”*⁷⁷ Odaya kayıt yaptırmayan doktorlara Tabipler Birliği tarafından disiplin cezası uygulanır. Unutulmamalıdır ki, birlik tarafından meslekten men edilen doktorlar mesleklerini icra edemezler.⁷⁸

3. Doktorluk Yapmaya Engel Durumunun Olmaması

Doktorluk yapılabilmesine engel olan bir takım durumlar vardır. Bu durumlar 1219 Sayılı Kanun m.28'de belirtilmektedir. Bu kapsamda, kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum

⁷⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, a.g.e., s. 225 – 226 ; Yargıtay 13.HD.'nin 30.05.1996 tarih ve 1996/5075E., 1996/5380K. sayılı kararında; *“doktorluk mesleğinin icrası ancak Türkiye Tıp Fakültelerinden diploma sahibi olan doktorun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmak koşuluyla sağlanmıştır.”* şeklinde belirtilmiştir.

⁷⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.335.

⁷⁶ Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 06.04.2016 tarih ve 2015/12135E., 2016/14641K. sayılı kararında; *“saniğin muayene ve müdahale eyleminin diplomasız olarak dış hekimliği yapmak suçunu oluşturmaya rağmen, vasıfta yanılığa düşülerek diplomasız olarak dış protez teknisyenliği yapmak suçundan mahkumiyet kararı verilmesinin BOZULMASINA oybirliği ile karar verildi.”* şeklinde belirtilmek suretiyle, diplomasız olarak dış hekimliği yapılması eyleminin suç teşkil ettiği belirtilmektedir. ; Yetkisiz Hekimlik Suçu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Emre Dizdar**, Yetkisiz Hekimlik Suçu (1219 Sayılı Kanun m.25), TAAD Yıl:11, Sayı:38 , Nisan 2019, s.295-313.

⁷⁷ 6023 Sayılı Kanun m.7/1 gereğince, tabip odalarına kayıt olma yükümlülüğü serbest çalışan doktorlar için geçerlidir. ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.360.

⁷⁸ Çakmut, a.g.e., s.32-33.

olan, Anayasal düzene karşı suç işleyen veya Kanunda belirtilen bir kısım suçları işleyen doktorlar, Birlik kararıyla meslekten men edilen doktorlar, akıl hastalığı tespit edilen doktorlar, Sağlık Bakanlığı'nın teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun kararıyla mesleklerini icra etmekten men olunur. Meslekten men edilmiş olmak, doktorluk yapmaya engel bir durumdur. Diğer bir ifade ile meslekten men edilmiş doktorlar da doktorluk yapmaya ehil değildir. Meslekten men edilmesine rağmen bir doktorun doktorluk yapmaya devam etmesi 1219 Sayılı Kanun m.25'te belirtilen suçu oluşturacaktır.⁷⁹

B. Hastanın Bilgilendirilmesi

Tarihsel süreçte hasta haklarının gelişmesi doktor ile hasta ilişkilerinin de gelişme göstermesine neden olmuştur. Gelişen hasta hakları nedeniyle günümüzde, her aşamada hastanın bilgilendirildiği ve son kararı hastanın verdiği bir uygulama modeli gelişmiştir.⁸⁰ Bu kapsamda, tıbbi uygulama sürecinde hastanın bedeni üzerinde gerçekleştirilecek tıbbi uygulamalara rıza göstermesi gerekir. Hastanın rızasının alınması olgusu da hastanın bilgilendirilmesi kavramını beraberinde getirmiştir. Zira, hasta bilgilendirilmeden rızasının alınması mümkün olmaz.⁸¹

1. Hastanın Bilgilendirilmesi Kavramı

Hastanın rızasının alınması ve/veya alınan rızanın hukuka uygun olduğundan söz edilebilmesi için hastanın söz konusu tıbbi uygulama süreci hakkında detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi gerekir. Uygulamada buna “aydınlatma” denilmektedir. Burada bahsedilen bilgilendirme süreci karşılıklılık gösterir. Hastanın, durumu hakkında doktoru detaylı bilgilendirmesi, doktorun da teşhis, tedavi, tıbbi uygulamanın riskleri vb. tıbbi uygulama süreci hakkında hastayı kapsamlı olarak bilgilendirmesi gerekir.⁸²

⁷⁹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.361.

⁸⁰ **Sevtaç Metin**, Biyo Tıp Etiği ve Hukuku, XII Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2010, s.127-128.

⁸¹ Özcan / Özel, a.g.e., s.57.

⁸² Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.367.

Dünya Tabipler Birliği tarafından 1994 yılında Amsterdam’da ve 1995 yılında Endonezya’da gerçekleştirilen toplantılarda, hastanın sağlıklı bir şekilde bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hastanın sağlıklı şekilde bilgilendirilmesi, hastanın tıbbi uygulama süreci hakkında yüzeysel olmayan, tüm süreci kapsayan detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi ile olur.⁸³

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 3.maddesinde, bireylerin kendi sağlık durumları hakkında bilgi alma haklarının olduğu, bunun yanı sıra, bireylerin sağlık hizmetlerinden nasıl yararlanılabileceği, bilimsel ve teknolojik araştırma ve yenilikler konusunda bilgi alma hakkı olduğu belirtilmektedir. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 4.maddesi gereğince, sağlık hizmeti verenler, yapacakları herhangi bir cerrahi müdahale veya tedaviye ilişkin tüm bilgileri, olası riskleri ve yan etkileri ve varsa alternatif yollar ile ilgili bilgileri hastalara en az yirmidört saat önce vermelidir ki hasta, kendi durumunu değerlendirebilsin.⁸⁴

HHY’de, hastanın sağlık durumu hakkında alma hakkı, yönetmeliğin 15 ile 20. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yasal düzenlemeler kapsamında doktorun, hastaya, muayene sonucunda elde ettiği tıbbi bulgular ve hastalığının teşhisi, tedavisi, tedavi edilmediğinde ortaya çıkacak olumsuz sonuçlar, gerçekleştirilmesi düşünülen tedavinin türü, biçimi, acil durum gerektirip gerektirmediği hakkında aydınlatıcı bilgi vermek zorundadır. Hastaya yapılacak bilgilendirmenin, hastanın anlayacağı şekilde açık ve anlaşılır şekilde olması gerekir. Bilgilendirme yapılırken, mümkün olduğunca hastanın anlamayacağı tıbbi terimler kullanılmamalıdır.⁸⁵

2. Hastanın Bilgilendirilmesinin Kapsamı ve Türleri

Ceza hukuku anlamında hastanın bilgilendirilmesi bir yükümlülüktür. Tıbbi uygulama sürecinde hastanın bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirmeye dayalı rızasının alınması önemlidir. Bilgilendirmeye dayalı olarak alınmayan rıza hukuken

⁸³ Aykın / Çınarlı, a.g.e., s.283-287.

⁸⁴ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.368.

⁸⁵ Özpınar, a.g.e., s.34-37.

geçersizdir.⁸⁶ Türkiye Tabipler Birliği Meslek etiği kurallarının 26. maddesinde, hastanın, sağlık durumu, kendisine konulan teşhis, önerilen tedavi yöntemi, tedavinin başarı şansı vb. hususlarda bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu dile getirilmiştir.

Hastanın tıbbi uygulama konusunda ne kadar bilgilendirileceği ve bilgilendirmenin kapsamı her olayın şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Hastanın ne kadar ve ne şekilde bildirileceğinin kapsamı, HHY'nin "Bilgilendirmenin Kapsamı" başlıklı 15.maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre hastaya, hastalığının sebepleri, hastalığın nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin nasıl ve kim tarafından yapılacağı, olası komplikasyonlar ve hastalığa dair benzeri bilgiler verilir.

Sağlık durumu hakkında bilgi alma hakkı hastaya aittir, hasta bilgiyi kendisi talep eder. Ancak hastanın küçük olması velisi, ayırt etme gücü olmayan ya da kısıtlı biriyse kanuni temsilcisi hastanın hastalığı hakkında bilgi talep edebilir. Bilgi isteme hakkı yazılı ya da sözlü kullanılabilir.⁸⁷

Hastanın bilgilendirilmesinin tıbbi uygulamanın her aşamasında, açık ve anlaşılır bir şekilde yerine getirilmesi gerekir. Her türlü tıbbi uygulama öncesinde, hastanın süreç hakkında detaylı bilgilendirilmesi, özgür ve aydınlatılmış onamının alınması gerekir. Örnek olarak, sırf bir göz ameliyatına muvafakatın alınması yeterli değildir. Ameliyat sırasında oluşması muhtemel komplikasyonların ve müdahalenin olası risklerinin de hastaya bildirilmesi ve buna ilişkin aydınlatılmış onamının alınması gereklidir.⁸⁸

Acil durumlarda, bilgilendirmenin kapsamı daraltılabilir ya da bilgilendirme görevi yerine getirilmeyebilir. Hastanın bilgilendirilmesinin ya da rızasının alınmasının mümkün olmadığı hallerde, hastanın menfaati gözetilerek hastaya

⁸⁶ Hakeri, a.g.e., s.248-251 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.369.

⁸⁷ Aykın / Çınarlı, a.g.e., s.297

⁸⁸ **Yargıtay 13.H.D.'nin 09.04.2014 tarih ve 2013/30822E., 2014/10772K. sayılı kararında;** "Sağlıkla ilgili her türlü girişimin, ilgili kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabileceği..." belirtilmiştir. ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.370.

müdahale edilebilir. Ayrıca, tıbbi müdahalenin olası riskleri son derece düşükse bilgilendirmenin kapsamı daraltılabilir ya da duruma göre bilgilendirme yapılmayabilir.⁸⁹

Bilgilendirmenin kapsamı kişinin fiziksel ve ruhsal özelliklerine ve tıbbi uygulama sonucunda oluşabilecek riske göre de değişebilir.⁹⁰ Örneğin, bir futbolcunun yapılacak müdahale sonrasında ayağında kalıcı hasar kalabileceğinin, bir kemancının parmaklarını kullanamayabileceğinin kendisine söylenmesi gerekir. Dolayısıyla bazen aydınlatmanın kapsamını kişinin özellikleri ve mesleği dahi belirleyebilir.

Tedavi amacına yönelik olmayan tıbbi uygulamalarda, hastanın bilgilendirilmesinin kapsamı geniş tutulmalıdır.⁹¹ Örneğin, tedavi amacı taşımayan estetik ameliyatlarda tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilendirmenin kapsamı geniş tutulmalı, hasta konuya ilişkin ayrıntılı şekilde aydınlatılması ve sonrasında onamı alınmalıdır. Yine önleme amaçlı, kesin olmayan teşhise dayanan ya da ertelenebilecek nitelikteki tıbbi müdahalelerde de bilgilendirmenin kapsamının geniş olması gerekir. Yeni bir tıbbi tedavi yöntemi uygulanacaksa doktorun hastasını detaylı şekilde bilgilendirmesi,⁹² hastaya tedavi yöntemini, tedavinin etkilerini ve sonuçlarını bildirmesi gerekir. Bilgilendirmenin yazılı bir belgeye bağlanması da ileride ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.⁹³

Hastaya yapılacak tıbbi uygulama, hastanın hayatını tehlikeye sokacak riskler taşıyorsa, hastanın bu riskler konusunda detaylı şekilde ve anlayacağı bir dilde bilgilendirilmesi gerekir. Buna risk aydınlatması da denilir. Risk aydınlatması müdahalenin hatasız yapılmasına rağmen gerçekleşmesi muhtemel neticeler hakkında bilgi aktarımı yapılmasıdır.⁹⁴

Tıbbi uygulama gerçekleştirilmeden önce hastanın bilgilendirilmesi olasılığı varsa bu bilgilendirme mutlaka yapılmalıdır. Ayrıca hasta, gerçekleştirilecek tıbbi

⁸⁹ Polat, a.g.e., s.49 ; Aykın / Çınarlı, a.g.e., s.322.

⁹⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.371.

⁹¹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.371.

⁹² Hakeri, a.g.e., s.281 ; Bayraktar, a.g.e., s.164.

⁹³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.371 – 372.

⁹⁴ Hakeri, a.g.e., s.265.

uygulama konusunda doktora sorular soruyorsa, doktorun bu sorulara tatmin edici düzeyde ve hastanın anlayacağı şekilde cevap vermesi gerekir. Hastanın bilgilendirme sırasındaki ruhsal durumu da bilgilendirmenin kapsamına etki edebilir. Yapılacak bilgilendirme hastayı ruhen çöküntüye uğratabilecek nitelikte ise, doktor, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının ihlali (bilgilendirme ve onam alma hakkının ihlali) ile bilgilendirme neticesinde hastanın uğrayacağı ruhi çöküntü arasında karşılaştırma yaparak karar verebilecektir. Bilgilendirme neticesinde hastanın uğrayacağı zarar (örn.ruhsal çöküntü) bilgilendirme hakkının ihlaline kıyasla daha ağır olacaksa, doktor bilgilendirmenin kapsamını o oranda daraltabilir. Ancak, hasta tıbbi uygulama konusunda detaylı bilgi talep ederse, artık hastanın uğrayacağı ruhsal çöküntüye bakılmaksızın, hastaya tıbbi uygulama konusunda detaylı bilgi verilmesi gerekir.⁹⁵

Burada bir konuya daha değinmekte fayda vardır. Hasta tıbbi uygulama konusunda bilgilendirilmek isteyebileceği gibi, tıbbi uygulama konusunda detaylı bilgi sahibi olmak istemeyebilir. Böyle bir durumda hastanın isteği doğrultusunda hareket edilmelidir. Ancak bu durumun tutanak altına alınması ileride yaşanması muhtemel sorunların önüne geçecektir.

Bilgilendirmenin de türleri vardır. Tıbbi müdahale konusunda bilgilendirme, teşhis ile ilgili bilgilendirme, tıbbi uygulama süreci ile ilgili bilgilendirme, tıbbi uygulama riskleri hakkında bilgilendirme, korumaya yönelik tedavi konusunda bilgilendirme gibi.

3. Bilgilendirme Zamanı

Türk Sağlık mevzuatına bakıldığında, bilgilendirmenin ne zaman yapılacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Hastanın bilgilendirilmesinden sonra, karar vermesi için ona makul bir süre verilmesi gerektiğinden, aslen tıbbi uygulamanın yapılmasından makul bir süre önce hastanın uygulamaya ilişkin bilgilendirilmesi gerekir.⁹⁶

⁹⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.372.

⁹⁶ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.379.

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 4.maddesi gereğince; hastanın, kendisine uygulanacak tıbbi uygulama gerçekleşmeden en geç 24 saat önce, tıbbi uygulamanın niteliği, ne zaman yapılacağı ve içeriği konusunda bilgilendirilmesi gerekir. Ancak, tıbbi uygulamanın acil şekilde yapılmasının gerekmesi halinde, örneğin hastanın acil ameliyata alınması gerekiyorsa, ameliyattan hemen önce, hatta ameliyat masasında hastanın bilgilendirilmesi mümkündür. Bilgilendirmede önemli olan hastaya sağlıklı düşünüp karar verebilmesi için uygun zamanın verilmesidir. Bilgilendirme zamanı iyi ayarlanmalı, bilgilendirme çok erken ya da çok geç yapılmamalıdır.⁹⁷

4. Bilgilendirme Yükümlüsü

Tıbbi uygulamaların süjesi hasta, öznesi doktordur. Tıbbi uygulama doktor tarafından ve doktor gözetiminde yerine getirildiği için, tıbbi uygulamaya ilişkin bilgilendirmenin de doktor tarafından yerine getirilmesi gerekir. Tıbbi uygulamaya birden fazla doktor katılacaksa, her doktorun kendi uzmanlık alanı ile ilgili bilgilendirmeyi yapması gerekir. Sağlık kuruluşları bilgilendirmeyi yapacak doktoru belirleyebilirler. Doktor dışındaki sağlık personelinin, örneğin hemşire, hastabakıcı gibi, tıbbi uygulamanın ne olduğunun tedavi riskleri vb. konularda hastaları bilgilendirme yükümlülüğü yoktur.⁹⁸

Kural olarak, bilgilendirmenin yapılması gereken kişi hastanın kendisidir. Hasta sağlıklı bir şekilde karar verecek durumda ise, bilgilendirmenin bizzat hastaya yapılması gerekir. Burada hastanın velayet ya da vesayet altında bulunmasının önemi yoktur. Kıstas hastanın sağlıklı karar verecek durumda olmasıdır.⁹⁹ TMK m.16 gereğince, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda kanuni

⁹⁷ Hakeri, a.g.e., s. 292-293

⁹⁸ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.378-379 ; Hakeri, a.g.e., 290-291 ; Yapılan bir araştırmada, Aydınlatılmış onamı hastaların çoğunluğunun kendisinin okuduğu (%54.5), onamı anlamadığı (%70.0), onamın formalite olduğunu düşündüğü (%60.0) belirlenmiştir. Söz konusu araştırmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Zeynep KARAMAN ÖZLÜ/ Münevver KILIÇ / Ayşegül YAYLA**, Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında Hastaların Bilgi Düzeyinin İncelenmesi, Araştırma, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/98019>, s.318, Erişim tarihi:01.11.2019.

⁹⁹ Gökcan, a.g.e., s.227-228.

temsilcinin rızasına gerek yoktur.¹⁰⁰ Vücut bütünlüğü kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, hastanın sağlıklı karar verebilecek durumda olması halinde bilgilendirme küçük ya da kısıtlı hastanın bizzat kendisine yapılacaktır. Eğer, küçük ya da kısıtlı hasta, sağlıklı karar verebilecek durumda değilse, bilgilendirme kanuni temsilcisine yapılır.¹⁰¹

Hastanın ayırt etme yeteneği yoksa ya da sürekli değilse, bilgilendirme hastanın kanuni temsilcisine yapılır. Hastanın kanuni temsilcisi yoksa ya da o anda kanuni temsilcisinden rıza alma imkanı yoksa bilgilendirme yapılmaksızın ve zorunlu olarak hastaya yönelik tıbbi uygulamanın yerine getirilmesi gerekir.¹⁰² Belirtmek gerekir ki, hasta bilgilendirmenin kime yapılacağına karar verebilir, bir başkasını bilgilendirmenin yapılması konusunda yetkilendirebilir.¹⁰³

5. Bilgilendirme Şekli

Bilgilendirmenin şekli, HHY'nin "Bilgi Vermenin Usulü" başlıklı 18.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak ve anlayabileceği şekilde verilir..."*

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, hastanın verdiği rızanın geçerliliği, hastanın ne için rıza gösterdiğinin bilincinde olmasını gerektirir. Bu da hastanın detaylı bilgilendirilmesi ile olur. Hastanın bilgilendirilmesinin herhangi bir şekil şartı yoktur. Bilgilendirme sözlü olabileceği gibi, yazılı da olabilir. Ancak ispat açısından bilgilendirmenin yazılı yapılması daha uygun olacaktır. Uygulamada bilgilendirmenin şekli doktora bırakılmıştır. Bilgilendirmenin yapıldığını ispat külfeti doktor ve ilgili sağlık kuruluşuna aittir.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.379.

¹⁰¹ **Hamit Hancı**, Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk), Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995, s.59-60.

¹⁰² Hancı, a.g.e., s.59-60.

¹⁰³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.380.

¹⁰⁴ Hakeri, a.g.e., s. 298-299.

Bilgilendirme, hastanın sosyo kültürel seviyesine göre ve onun anlayacağı şekilde, açık ve sade olmalıdır. Yabancı hastalara yapılan bilgilendirmede gerekirse tercüman bulundurulmalıdır.¹⁰⁵ Uygulamada yazılı bilgilendirme, standart bir form ya da broşür kullanılarak yapılmakta, bu durum ise eleştiri konusu olmaktadır. Ancak, bu eleştirilerde haklılık payı vardır. Zira, bilgilendirmenin hastanın sağlık durumuna özel olarak yapılması, hastaya uygulanacak tıbbi uygulamanın detaylarını ve risklerini içermesi gerekir. Dolayısıyla, matbu bilgilendirme formları yeterli değildir, matbu bilgilendirme form içeriği hastanın durumunu yansıtmıyorsa bilgilendirme yapılmış sayılmaz.¹⁰⁶ Hastanın durumuna uygun bilgilendirme yapılması gerekir. Acil durumlar dışında bilgilendirme, tıbbi müdahaleden makul bir süre önce yapılır. Bilgilendirmenin tatminkar seviyede yapılması gerekir, ancak bu durum doktorun hastasına tıp eğitimi vereceği anlamına gelmez. Bilgilendirmenin, hasta mahremiyeti gözetilerek ve uygun ortamda yapılması gerekir.¹⁰⁷

C. Rıza

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17.maddesi gereğince, tıbben zorunlu olmadıkça ve kanunen kabul edilmedikçe, rızası olmadan hiçkimse nin vücut bütünlüğüne dokunulamaz ve hiçkimse rızası olmadan tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Bu kapsamda, kişinin vücut bütünlüğü ile ilgili tıbbi uygulamalara kendisinin rıza göstermesi gerekir.

1219 Sayılı Kanun m.70 gereğince, doktorlar ve diş doktorları yapacakları her nevi tıbbi uygulama için hastanın rızasını almalıdırlar. Hasta küçük veya kısıtlı ise veli veya vasi nin muvafakati alınır. Önemli cerrahi müdahaleler için bu rızanın yazılı olması gerekir. Tıbbi uygulamaya tabi tutulacak şahsın veli veya vasisi yoksa, ya da bu şahıs kendisini ifade edecek durumda değilse, muvafakat aranmaz.

¹⁰⁵ Sert, a.g.e., s. 138.

¹⁰⁶ **Yargıtay 13.H.D. 2015/32882E., 2016/24003K. sayılı kararında;** “dosyaya ibraz edilen onam formu matbu olup, davalı tarafın, davacıyı yeterli derecede aydınlatıp aydınlatmadığı ... dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır. ” şeklinde belirtilmiştir.

¹⁰⁷ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.380-381.

HHY m.31/1 gereğince, rıza alınırken hastanın tıbbi uygulamanın detayları hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Bilgilendirme sonucunda hastanın izin vermediği, rıza göstermediği tıbbi uygulamalar gerçekleştirilmemelidir. Hastanın tıbbi uygulamanın yapılmasına ilişkin rızası varsa, kendisine aydınlatılmış onam belgesi imzalatılmalıdır. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir olayda, hastanın tıbbi uygulama, uygulamanın sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmemesini hukuka aykırı bulmuştur.

Hastanın kanuni temsilcisi tarafından tıbbi müdahaleye izin verilmediği hallerde, tıbbi müdahalede bulunmak gerekli ise, TMK m.346 ve 487 gereğince tıbbi müdahalenin yapılabileceğine ilişkin mahkemeden karar almak gerekir.

Rıza verme yetkisi, rızaya konu hakkın sahibine aittir. Tıbbi uygulamalarda rızanın aslen hastanın kendisinden alınması gerekir. Türkiye’de reşit ve bilinci açık hastalar için dahi eşinden ya da çocuklarından tıbbi müdahaleye rıza alınması şeklinde bir uygulama vardır ancak bu uygulama hukuka aykırıdır. Hasta bilinci açıkken geçerli şekilde irade beyanında bulunmuşsa, bilinci kapandıktan sonra yakınlarının rıza açıklama yetkisi yoktur. Örneğin, hasta ameliyata girmeden önce ameliyata rıza gösterse, ameliyat sırasında yakınları farklı yönde irade beyanında bulunsa, yakınlarının irade beyanının bir önemi yoktur.¹⁰⁸

Hastanın hayati tehlikesinin olduğu, bilincinin kapalı olduğu ve rızasının alınamadığı acil durumlarda ya da hastanın bir organının işlevini kaybetmesine ya da organın kaybına yol açacak durumlarda, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak için rızaya gerek yoktur. Bu hallerden birinin varlığı halinde, söz konusu durum kayıt altına alınmak suretiyle hastaya gerekli müdahale yapılır. Böyle bir durumda mümkün ise hastanın bir yakını ya da kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Mümkün değilse, tıbbi müdahaleden sonra hastanın bir yakını ya da kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Böyle bir durumda izin alınmış gibi hastanın yararına olan tıbbi uygulama gerçekleştirilir. Diğer taraftan, kanuni zorunluluklar dışında ve sorumluluğu kendine ait olmak üzere, hastanın tedaviyi reddetme veya tedaviyi durdurma hakkı vardır.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Hakeri, a.g.e., s.333-334.

¹⁰⁹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.384-385.

Mevzuatta belirtilen durumlarda ve uyuşmazlığa mahal vermesi muhtemel olan tıbbi uygulamalarda, sağlık kurum ya da kuruluşunca, hastanın tıbbi uygulama konusunda rızası alınır ve bu rıza bir tutanağa bağlanır. Bu tutanağa “Rıza Formu” denilir. Hastadan alınacak rıza HHY m.26’da düzenlenmiştir. Yönetmeliğin bu maddesinde rıza formunun HHY m.15’te belirtilen bilgileri içermesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu hususlarda hastaya bilgi verilmek suretiyle hastanın rızasının alınması gerekecektir. Bu hususlar hakkında bilgiler yer almayan rıza formu mevzuata aykırı olacak ve söz konusu rıza formu geçerli bir rıza formu olmayacaktır.

D. Komplikasyon (İzin Verilen Risk)

Komplikasyon kelimesinin kökeni fransızca “complication” kelimesinden gelmektedir. Tıpta nedeni tam olarak belli olmayan ve kusur bulunmaksızın oluşan istenmeyen sonuçlar komplikasyon olarak adlandırılır.¹¹⁰ Komplikasyon, doktorun tıbbi uygulamayı gerçekleştirirken herşeyi bilimsel verilere ve meslek kurallarına uygun şekilde yapmasına rağmen yine de istenmeyen bir sonucun meydana gelmesi demektir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde “karmaşıklık” olarak adlandırılan “komplikasyon”, hastalık sırasında ortaya çıkan ve hastalığın temel özellikleri ile bağlantısı olmayan her komplikasyon hukuki hatayı ortadan kaldıran bir kavramdır ve komplikasyondan söz konusuysa, tıbbi hata yoktur, zira komplikasyon ve tıbbi hata kavramları birbirine zıt kavramlardır. Yapılan tıbbi uygulama sonucu hastanın zarara uğraması, komplikasyon olarak nitelendirilebiliyorsa doktorun hukuki veya cezai sorumluluğuna gidilemez.¹¹¹

¹¹⁰ Halide Savaş, Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul Barosu Yayınları, 10-17 Ekim 2011, s.271.

¹¹¹ Savaş, Tıbbi Malpraktis, s.292-293 ; Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 12.04.2016 tarih ve 2015/9673E., 2016/6177K. sayılı kararında “...Davada taksirle öldürme suçundan sanığın beraatine ilişkin hüküm temyiz edilmekle...Adli Tıp Genel Kurulunun 01.11.2012 tarihli raporu, Yüksek Sağlık Şurası’nın 19-20.09.2013 tarihli raporu, İ.Ü.Cerrahpaşa Tıp Fakültesi’nin 12.05.2014 tarihli Bilirkişi Raporunda belirtildiği üzere, katılanda ameliyat sonrası ortaya çıkan “Cauda Equina Sendromu”nun her türlü özene rağmen önlenemeyecek bir anestezi komplikasyonu olarak değerlendirildiği, herhangi bir tıbbi ihmâl ya da kusurdan kaynaklanmadığı, sanığın olayda kusurunun bulunmadığı anlaşıldığından, beraat kararının Onanmasına” şeklinde belirtilmiştir.

İnsan vücudu karmaşık bir yapıya sahip olup, her türlü tıbbi uygulamanın bazı riskleri vardır. Tıbbi uygulama sırasında bu riskler göz önüne alınarak yarar ve zarar dengesi gözetilerek tıbbi uygulamaya başlanmaktadır. Komplikasyon, hastaya uygulanan standartlara uygun tedavi sırasında veya sonrasında, öngörüldüğü halde önlenemeyen ve istenmeyen bir zararlı sonuçla karşılaşılmasıdır. Burada öngörülen ve izin verilen bir risk çerçevesinde uygulanan doğru ve standart uygulama sonucunda zarar oluşmaktadır.¹¹²

Burada bir hususu belirtmekte fayda vardır. Doktorun hatası kavramı ile komplikasyon ayrı kavramlardır. Gerçekleşen sonuçta doktorun hatası varsa, doktorun komplikasyon limanına sığınmasına imkan verilerek hastanın ikinci kez mağdur edilmemesi gerekir. Doktorun komplikasyon limanına sığınmasına imkan verilirse, hasta, doktorun hatalı uygulaması, teşhisi vb. ile mağdur edilecek, doktorun hatası üzerine adaletin verdiği hatalı karar ile bir kez daha mağdur olacaktır. Böyle durumlarda özellikle mahkemelere rapor düzenleyen Adli tıp uzmanlarının son derece objektif şekilde ve vicdani kanaatlerini de göz önüne alarak, hakkaniyete uygun karar vermesi önem arz etmektedir.

E. Tıbbi Gereklilik (Endikasyon)

Endikasyon, tıbbi bir gerekliliği ifade eder. Bir tıbbi uygulamada endikasyon dendiğinde anlaşılması gereken gereklilik halidir. Burada zorunluluk hali değil, gereklilik hali söz konusudur. Bu gereklilik hali bir hastalığın teşhisinin ve tedavisinin yapılması amaçları ile olabileceği gibi, hastalıklardan korunma amaçlı aşılar ya da istenmeyen hamilelikten korunma amaçlı işlemler şeklinde de olabilir. Ayrıca fiziksel görünüşünden rahatsızlık duyan kişilere yapılan estetik amaçlı işlemler veya sünnet gibi sosyal gereklilikler sonucu karşılaştığımız endikasyonlar da vardır.¹¹³

Bir tıbbi uygulamanın hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için, endikasyon (gereklilik) şartının varlığı gerekir. Endikasyon olmadan yapılan tıbbi müdahaleler kişinin rızası olsa bile hukuka uygun olmayacaktır. Günümüzde,

¹¹² Yaşar Bilge, Tıpta Uygulama Hatalarının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, s.7-8, https://www.academia.edu/27638279/MED%C4%B0KOLEGAL_D%C3%9CZLEM_TIPTA_UYGULAMA_HATALARI, Erişim Tarihi:10.09.2019.

¹¹³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.404 – 406.

kişilerin güzel gözükebilmek için alt kaburga kemiklerini aldırma, cinsiyet değiştiren erkeklerin kadın ayakkabısı giyebilmek için ayak serçe parmaklarını kestirmeleri gibi uygulamalarla karşılaşmaktadır. Burada tıbbi müdahale endikasyon olmadan yapılmaktadır. Tıbbi müdahaleyi yapan kişi doktor olsa ve kişinin bu müdahaleye rızası olsa da sonuç değişmez.¹¹⁴ Kanaatimce, bu tarz tıbbi gereklilik olmadan yapılan tıbbi müdahalelerde, rızanın olması müdahaleyi tek başına hukuka uygun hale getirmez.

Tıbbi uygulamaların bir hastalığın iyileştirilmesi için yapılması esastır. Ancak hastalığın iyileştirilmesi kavramını sadece tıbbi uygulamada bulunan kişi açısından değerlendirmemek gerekir. Bu anlamda, kişinin kendi yararına olmayıp, bir başkasının yararına gerçekleştirilen, kan bağı, organ ya da doku bağı gibi tıbbi müdahaleler de hukuka uygun olarak kabul edilir. Anayasa m.17/2’de “tıbben zorunlu olmadıkça” denilmek suretiyle, tıbbi uygulamalarda endikasyon şartına vurgu yapılmaktadır.¹¹⁵

Doktorun tıbbi uygulamayı gerçekleştirirken, hastanın menfaatlerini gözetme, hastayı tedavi etme ve hastanın sağlığına kavuşmasına yardım etme amaçlarını gözetmesi gerekir.¹¹⁶ Yapılan tıbbi uygulamanın esaslı amacı hastanın sağlık sorununun çözüme kavuşturulmasıdır. Gerçekleştirilen muayene, teşhis, tedavi gibi tüm tıbbi uygulamaların tıbbi nedenlere dayanması gerekir. Bu durum endikasyon kavramını gündeme getirir. Bazen tıbbi uygulamalar tıbbi nedenlerden çok psikolojik nedenlere de dayanabilir. Bunlar, psikolojik endikasyon adını alır.¹¹⁷ Örneğin estetik amaçlı tıbbi uygulamalar, kişinin görünüm bozukluklarını ortadan kaldırmak ya da kişinin daha güzel gözükmelerini sağlamak amacıyla gerçekleştirilen ve psikolojik endikasyona dayanan tıbbi uygulamalardır. İnsanların, sosyal gerekçelerle de bir takım tıbbi uygulamalara rıza gösterdiği görülmektedir. Buna sosyal endikasyon denir. Sünnet olma, sosyal endikasyona güzel bir örnektir.

¹¹⁴ Hakeri, a.g.e., s.454-455.

¹¹⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.404.

¹¹⁶ **Şahin Akıncı**, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s.186.

¹¹⁷ Hakeri, a.g.e., s.459-460.

Önceleri, tıbbi gereklilik olmaksızın bir kişiye tıbbi müdahale yapılamayacağı kuralı geçerli iken, günümüzde estetik operasyonlar, verici açısından kan ve organ bağıışı, sterilizasyon, hamilelik önleyici işlemler, rahim tahliyesi gibi işlemler tıbbi gereklilik olmaksızın yapılabilmektedir.¹¹⁸ Burada hastanın rızası endikasyonun yerine geçmektedir.¹¹⁹

F. Tıbbi Uygulamanın Özen Yükümlülüğüne Uygun Yerine Getirilmesi

Doktor tıbbi uygulama sürecinde özen yükümlülüğüne uygun davranmalı, olası risklere karşı azami dikkat ve özeni göstermeli ve gerekli önlemleri almalıdır. Doktorun tıbbi müdahaleyi sadakat ve özenle yapması doktorluk sözleşmesinden doğan bir yükümlülüktür.¹²⁰ Tıbbi uygulamanın yapıldığı anda uygulamanın tıp biliminin ilke ve kurallarına uygun olması ve güncel olması gerekir. Tıbbi uygulamanın sakıncalı olduğunun anlaşılması nedeniyle bu uygulama ortadan kaldırıldıysa, artık uygulanmayan tıbbi uygulamanın gerçekleştirilmesi de hukuka aykırı olacaktır.¹²¹

Doktorun özen yükümlülüğü, sübjektif özen yükümlülüğü ve objektif özen yükümlülüğü olmak üzere iki türdür. Burada kural, doktorun objektif ve sübjektif olarak özen yükümlülüğüne uygun hareket etmesidir. Tıbbi uygulama sürecinde doktorun, muayene, teşhis, tedavi vb. işlemleri endikasyona ve tıbbi kurallara göre yerine getirmesi gerekir.¹²² Doktorun, öncelikle hastaya ve tıbbi standartlara en uygun ve modern tedavi metodunu seçmesi gerekir.¹²³ Başarı şansı en yüksek ve tıbbi riski en az uygulama uygun tıbbi uygulama olarak adlandırılabilir. Uygulanan tıbbi uygulama ne kadar az denenmiş ve yeni ise doktordan beklenen özen yükümlülüğü de ona göre daha fazla olacaktır. Burada özen yükümlülüğünün

¹¹⁸ Aykın / Çınarlı, a.g.e., s.274.

¹¹⁹ Hakeri, a.g.e., s.454.

¹²⁰ Hakeri, a.g.e., s.460.

¹²¹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.406-407.

¹²² Hakeri, a.g.e., s.461.

¹²³ Objektif özen yükümlülüğünün ihlali ve tıbbi standartlara aykırı davranış, çoğu zaman doktorun kusurlu olduğu anlamına gelse de, her olayı kendi şartları içinde değerlendirmek gerekir. Acil bir durumda doktorun, uygun bir hastaneye gönderilmesi mümkün olmayan bir hastaya, yeterli araç ve gereç olmadan ve gereken sağlık personelinin de olmadığı şartlarda, olması gereken standartlara uymayan fakat hayat kurtaracak mahiyette bir tıbbi müdahalede bulunması buna örnek olarak gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Atiye B. Uygur**, Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi, s.365, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-144-1877>, Erişim Tarihi:10.09.2019.

yerine getirilmediğini ispat yükümlülüğü hastaya aittir. Burada müdahalenin başarıya ulaşmaması tek başına yeterli bir kanıt değildir. Ayrıca doktorun meslek kurallarına uygun olmayan bir davranışının kusurlu sonucun meydana gelmesinde etkin olduğunun da ispatlanması gerekir.¹²⁴

Objektif özen yükümlülüğü, ortalama bilgiye sahip bir doktorun aynı veya benzeri şartlar altında göstermesi gereken özen yükümlülüğüdür. Mesleğini düzgün yapması gereken bir doktorun tıbbi uygulama sırasında neyi yapması veya neyi yapmaktan kaçınması gerektiğine dair unsurları kapsar. Burada, yapılan tıbbi uygulamadan doktorun sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, aynı seviyedeki farklı bir doktorun ne şekilde davranacağına ilişkin tespitler ölçüt olarak alınır. Gerçekleştirilen tıbbi uygulamada doktorun, ortalama bir doktorun göstereceği özen yükümlülüğüne uygun hareket etmediği anlaşılırsa, doktorun nesnel özen yükümlülüğüne uygun hareket etmediğinden bahsedilecektir.¹²⁵

Subjektif özen yükümlülüğünde ise, doktorun kişisel özellikleri esas alınır. Doktorun diğer doktorlardan daha büyük bilgi birikimine ve mesleki başarıya sahip olması halinde, bu özellikleri doktorun subjektif özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığında dikkate alınacaktır. Örneğin, uzman bir doktorun bilgisi ile pratisyen doktorun bilgi seviyesi aynı değildir. Burada uzman doktorun göstermesi gereken özen ile pratisyen bir doktorun göstermesi gereken özen (subjektif özen) yükümlülüğü farklı olacaktır.¹²⁶

Tıbbi uygulama sürecinde doktorun, özen yükümlülüğüne aykırı davranışları onun hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirir. Doktorun cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için, doktorun eylemi ile doğan sonuç arasında illiyet bağının varlığı, doktorun kastı veya taksirinin olması da gerekecektir. Tıbbi uygulama sonucunda ölümün kaçınılmaz olduğundan bahsedilebiliyorsa, burada

¹²⁴ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.407.

¹²⁵ **Veysel Başpınar**, Hekimin Özen Borcu, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Yetkin Yayınları 2006, s.28 ; **Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 04.06.2015 tarih ve 2014/21000E., 2015/9863K. sayılı kararında**; "... bu tip yaralanma ile gelen hastada bölge damarları açısından yaralanma olup olmadığı yönünden çok dikkatli muayene ve klinik gözlem yapılması gerektiği, ayrıca alçı atel uygulanması sonrası oluşabilecek komplikasyonlar yönünden de hastanın aydınlatılması ve ortaya çıkan klinik şikayetlerde her türlü ihtimalin göz önüne alınmasının tıbbi bir gereklilik olduğu, olayda doktorun kendisinden beklenen özeni göstermediği ve adı geçen doktorun kusurlu olduğu.." şeklinde karar verilmiştir.

¹²⁶ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.407-408.

illiyet bağından ve doktorun sorumluluğundan söz edilemez. Doktorun kasten (bilerek ve isteyerek) özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi durumunda, bu durum doktorun cezai ve hukuki yükümlülüğünü doğuracaktır.¹²⁷



¹²⁷ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.410-411.

İKİNCİ BÖLÜM

DOKTORLARIN CEZAI SORUMLULUĞU VE MALPRAKTİS KAYNAKLI DOKTOR SUÇLARI

I. DOKTORLARIN CEZAI SORUMLULUĞU

Doktorlar, meslekleri icabı, kişilerin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunabilmektedirler. Doktorların, mesleklerini yerine getirirken kusurlu hareketleri ile doğacak sonuçlardan ceza hukuku anlamında sorumlulukları vardır. Zira doktorluk mesleği, suç işlenmesinde araç olarak kullanılabilir.

Doktor, tıbbi uygulamayı hastasını iyileştirme için yapmaktadır. Doktorun tedavi etme amacıyla gerçekleştirdiği tıbbi uygulamalar, her ne kadar hastanın vücut bütünlüğüne yönelik olsa da amacı açısından hukuka uygun kabul edilir.¹²⁸ Hastanın yeterli düzeyde bilgilendirilmesi sonucunda alınmış rızası ve mevzuat kapsamında gerekli diğer şartların da yerine getirilmesi halinde hukuka uygunluk sağlanır.¹²⁹ Hukuka uygunluk sınırının aşıldığı noktada doktorun hem hukuki hem de cezai sorumluluğu doğacaktır. Doktorun, kasıtlı ya da taksirli eylemleri cezai sorumluluğunu doğurur. Diğer bir ifadeyle doktorun sağlık hukuku mevzuatına aykırı kusurlu eylemleri onun sorumluluğunu doğurur.

II. MALPRAKTİS KAYNAKLI DOKTOR SUÇLARI

A. Doktorun Taksirle Yaralama Suçu

1. Genel Olarak

Toplum içinde yaşamının güvenli şekilde sağlanabilmesi için bireylerin dikkatli ve özenli şekilde davranmalarının sağlanması gerekir. Bu gereklilikler, hukuk kuralları ile sağlanmakta ve bu kurallar kapsamında, bazen fail tarafından

¹²⁸ Çetin Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, s.144.

¹²⁹ Hakeri, a.g.e., s.936.

sonuç öngörülme de gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi cezalandırılmaktadır. Örneğin, sağlık hizmetleri ile ilgili düzenlemelerde, trafikle ilgili düzenlemelerde, inşaat faaliyetleri ile ilgili düzenlemelerde vb. sonuç öngörülme de gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi cezalandırılmaktadır.¹³⁰

TCK sistematğinde suçların esasen kast ile işlenebileceği, ancak istisnai hallerde taksirle işlenen bir kısım eylemlerin de suç sayılacağı belirtilmiştir. TCK m.22/1 gereğince, taksirle işlenen bir fiil, kanunun açıkça suç saydığı hallerde cezalandırılır.¹³¹ TCK m.22/2’de *“taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.”* şeklinde ifade edilmektedir. Taksir nedeniyle verilecek ceza, failin kusur durumuna göre belirlenir.

Taksirli bir suçtan bahsedebilmek için, öncelikle o fiilin taksirle işlenen halinin de kanunda cezalandırılıyor olması gerekir. Taksirli suçta, gerek icrai gerekse ihmali şekilde gerçekleşebilen iradi bir hareketin bulunması ve suç tanımında yer alan unsurlardan birinin fail tarafından öngörülmemiş olması şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Buradaki öngörmeme hali, doktorun gereken dikkat ve özeni göstermemesiyle ortaya çıkmaktadır.¹³² Doktorun taksirden dolayı sorumlu tutulabilmesi için sonucun öngörülebilir olması ve doktorun öngörülebilir neticeyi öngörememiş olması gerekir.¹³³

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığı hususunun failin kişisel yeteneklerine bakılmaksızın, nesnel şartlar kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Taksirle işlenen suçlarda, içinde bulunulan şartlar dikkate alındığında, failin objektif olarak dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirebilecek durumda olması gerekir. Kişinin buna rağmen, bu yükümlülüklerle aykırı davranması, suç tanımında yer alan neticeyi ortaya çıkarıyorsa, kişinin taksirli suçtan sorumlu tutulması gerekir.¹³⁴

¹³⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.571.

¹³¹ Hakeri, a.g.e., s.1007.

¹³² Gökcan, a.g.e., s.716.

¹³³ Hakeri, a.g.e., s.1008.

¹³⁴ Hakeri, a.g.e., s.1011-1012.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da kabul ettiği ölçütlere göre, taksirli bir suçtan bahsedebilmek için şu şartların gerçekleşmesi gerekir. 1) Suçun taksirle işlenmesi mümkün bir suç olması, 2) Hareketin iradi olması, 3) Hareketle sonuç arasında nedensellik bağı olması, 4) Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülmemiş olması, 5) Sonucun istenmemesi.¹³⁵

Taksirle işlenen suçlarda kusurluluğun tespitinde bilirkişi incelemesi yapılması gerekir. Taksirli bir fiilde failin kusurlu olup olmadığının konulan ölçütlere göre (normatif bir şekilde) değerlendirilmesi mümkün olsa da, somut olayda failin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinin belirlenmesinde bilirkişi incelemesi gerekir. Örneğın, hastanın sakat kaldığı bir ameliyet sırasında, doktorlar tarafından yapılan tıbbi müdahalenin, tıp biliminin gereklerine uygun şekilde yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde mutlaka bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Burada bilirkişinin yapacağı tespit, tıbbi müdahalenin tekniğine uygun şekilde yapılıp yapılmadığını tespit etmekle sınırlı olmalı, kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Diğeri bir anlatımla bilirkişi sadece teknik yönden inceleme yapmalıdır. Aksine bir belirleme bilirkişinin görev sınırlarını aşarak, hakimın yerine geçmesi anlamına gelir ki, bu doğru değildir. Failin kusurlu olup olmadığını belirleme görevi mahkemeye aittir.¹³⁶

Mahkeme tarafından failin kusurunun tespit edilmesi halinde, kusurun ağırlığı ve diğeri nedenler göz önünde bulundurularak ceza tayin edilmesi gerekir. Birden fazla kişinin birlikte işlediğı taksirli suçlarda, örneğın, hastanın sakat kaldığı bir ameliyette birden fazla doktorun görev alması gibi, müştereken işlenen bir suç söz konusu olup her fail kendi kusuru göz önünde bulundurularak cezalandırılacaktır. Bazen taksirli suçun neticesi, birden fazla kişinin karşılıklı olarak işledikleri taksirli eylemler neticesinde ortaya çıkabilir. Örneğın, bir trafik kazasında birden fazla sürücünün taksirle kazaya sebebiyet vermesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, sonucun meydana gelmesi açısından her failin eylemi ayrı ayrı değerlendirilmeli, kusur birbirinden bağımsız olarak belirlenmelidir.¹³⁷

¹³⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7.6.2011 gün 54-120 Sayılı kararı başta olmak üzere, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.02.2016 Tarih ve 2014/12-67E., 2016/45K. sayılı kararında** bu beş unsurdan açıkça bahsedilmektedir.

¹³⁶ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.572.

¹³⁷ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.572-573.

2. Tıbbi Uygulamalarda Taksir Kavramı

Taksir istisnai bir sorumluluk şekli olup,¹³⁸ taksir kavramına ilişkin yukarıdaki açıklamaların tamamı, doktorun taksirle yaralama suçunda da geçerlidir. Doktorun, tıbbi müdahale sırasında taksirli bir fiili ile hastanın zarar görmesine neden olması, doktorun cezai sorumluluğunu doğurur. Doktor, tıbbi müdahalede bulunurken mesleğin getirdiği kurallara ve yükümlülüklerle uygun davranmalı, tıbbi ilke ve prensipler kapsamında teşhis ve tedavi uygulamalıdır. Doktor, tıp bilimindeki güncel gelişmeleri takip etmeli ve uygulamalıdır. Doktorun, bilimsel standartlara uygun ve özenli şekilde hareket edip etmediği tespit edilirken, hastanın iyileşip iyileşmediği değil, kurallara uygun tıbbi uygulama gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dikkat edilmelidir.¹³⁹

Anayasa m.17'den hareketle, doktorun gerçekleştirdiği tıbbi uygulama, tıbbi bir zorunluluğa (teşhis, tedavi ve hastalıktan korunma gibi bir amaca) dayanmalıdır. Tıbbi uygulama sırasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi gerekir. Doktorun, gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen tıbbi müdahaleden beklenmedik sonuçların ortaya çıkması mümkündür. Tıbben izin verilen risk veya komplikasyon olarak adlandırılan bu durumlardan doktor sorumlu değildir.¹⁴⁰ Böyle bir durumda, doktorun, tıbbi müdahale öncesinde ve usulüne uygun olarak hastasını durumla ilgili yeterli şekilde bilgilendirmiş olması gerekir.

Taksir, failin suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini öngörmeksizin suçu işlemesidir. Fail, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu suçu işlemekte ancak neticeyi öngörmemektedir. Taksir, failin öngörülmesi mümkün sonucu öngörmemesi (bilinçsiz taksir) şeklinde olabileceği gibi, sonucu

¹³⁸ Hakeri, a.g.e., s.1005.

¹³⁹ **YCGK'nın 16.05.2017 tarih ve 2017/12-271 E. 2017/278 K. sayılı kararında;** “Doktor, doktorluk mesleğinin gerektirdiği yükümlülükler ile tıp biliminin geçerli kurallarına uygun olarak müdahale yapmalı, tıbbın ilke ve prensiplerine aykırı teşhis ve tedavi yapmamalıdır.” Şeklinde belirtilmiştir.

¹⁴⁰ **Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 02.02.2016 tarih ve 2015/2826E., 2016/1113K. sayılı kararında** “...sanık doktorların hastalığın tespiti için yapmış oldukları tetkiklerin sonuçlarını doğru değerlendirip değerlendirmedikleri konusunda rapor alınıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturma ile kurulması nedeniyle Bozulmasına” şeklinde karar verilmiştir.

öngördüğü halde istememesi (bilinçli taksir) şeklinde söz konusu olabilir. Taksirde fail ortaya çıkan neticeyi istememektedir.¹⁴¹ Neticenin gerçekleşmesi istenirse burada kast söz konusu olur.

TCK m.22/3 hükmünde geçen “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır*” ifadesinin lafzına bakıldığında, tıbbi müdahale sonucunda her olumsuz sonuç gerçekleştiğinde bilinçli taksirden söz edilecektir ki, tıbbi uygulamalarda bunun kabulü mümkün değildir. Doktorun eylemi ile meydana gelen sonuç arasında illiyet bağının kesilmesi durumunda, meydana gelen neticeden doktor sorumlu tutulmayacaktır.¹⁴²

Tıbbi uygulamaların öznesi doktor olduğu için sağlık sektöründe doktorların gerçekleştirdiği tıbbi uygulamalarda gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi de cezalandırılmaktadır.¹⁴³ Doktor, tıbbi uygulama sırasında tıbbın kabul ettiği kural ve ölçütlere uygun davranmalıdır. Hasta üzerinde gerçekleşen tıbbi uygulamanın sağlık hakkı ve yaşama hakkı gibi haklarla yakın ilişkisi bulunmaktadır. Eğer tıbbi uygulamada bir hukuka uygunluk sebebi yoksa, doktor hastasını iyileştirmek için tıbbi uygulamada bulunmuş olsa dahi bu tıbbi uygulama kişilik haklarına, vücut bütünlüğüne ve dolayısıyla hukuka aykırı olacaktır.¹⁴⁴ Doktorun, güncel olmayan, sağlık mevzuatına ve uygulamalarına uygun olmayan tıbbi uygulamaları nedeniyle de sorumluluğu vardır.

Taksirle yaralama suçu 5237 Sayılı TCK m.89’da düzenlenmiştir. Doktorun taksirle yaralama suçu, uygulamada en çok karşılaşılan doktor suçlarından biridir. Doktorlar, tedbirsizlik, dikkatsizlik veya özensizlik gibi kusurlu eylemleri nedeniyle, ancak hastayı zarara uğratma kastı olmadan, hastanın zarar görmesine neden olabilmektedir.¹⁴⁵ Doktorların bu eylemleri bazı şartların varlığı halinde doktorun taksirle yaralama suçunu oluşturabilmektedir.

¹⁴¹ **Kayhan İçel**, Suç Teorisi, Beta Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul 2009, s.244.

¹⁴² Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.574-575.

¹⁴³ Uygur, a.g.e., s.358.

¹⁴⁴ Hakeri, a.g.e., s.1006-1007.

¹⁴⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.576.

Bir doktorun eyleminin yukarıda belirttiğimiz taksire ilişkin şartlar kapsamında taksirle yaralama suçunu oluşturabilmesi için; 1) Doktorun hareketinin iradi olması, hareketi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, doktorun tıbbi müdahalede bulunurken, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek zararlı sonucun oluşmasına neden olacak şekilde hareket etmesi gerekir.¹⁴⁶ 2) Doktorun hareketiyle sonuç arasında nedensellik bağı olması gerekir. Diğer bir ifadeyle doktorun iradi hareketi ile öngörülebilir sonuç arasında nedensellik bağının olması gerekir.¹⁴⁷ Örneğin, doktorun hamile hastaya hemen müdahale etmeyerek, çocuğun ölü doğmasına sebep olması halinde, çocuğun ölü doğması ile doktorun hareketi arasında nedensellik bağı vardır. 3) Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen doktor tarafından öngörülmemiş olması gerekir. Diğer bir anlatımla, ortalama bir doktorun bilgi düzeyi ve yeteneği dikkate alındığında, gerçekleştirilen bir fiil nedeniyle zararlı neticenin meydana gelme ihtimali olmasına karşın, bu neticenin doktor tarafından öngörülemediği olması gerekir. 4) Doktorun gerçekleşen sonucun gerçekleşmesini istememesi gerekir. Doktorun öngöremediği ya da öngördüğü halde gerçekleşmesini istemediği sonucun gerçekleşmesi gerekir.

TCK'nın "Taksirle yaralama" başlıklı 89.maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."*

Maddede geçen "vücuduna acı veren" ifadesi ile kast edilen vücut bütünlüğünü bozan her türlü eylemdir. Vücutta az ya da çok etki doğuran her türlü fiziki acı, acı verme kavramına dahildir. Acı verme fiili de acıya neden olabilecek her türlü davranışı içine alır. Maddede geçen, "sağlığın bozulmasına neden olma"

¹⁴⁶ Yargıtay CGK, 16.05.2000 tarih, 2009/9-104E., 2010/110K. sayılı kararında " Yasa koyucu, taksirli suçların neler olduğunu belirleyip cezalandırırken belirli meslek gruplarında çalışanları daha dikkatli olmaya zorlamıştır. Kendi eyleminden olası ve öngörülebilir neticeleri hesaplamakta iradi olarak özen göstermeyen kişi sorumlu tutulacaktır."

¹⁴⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 20.02.2013 tarih ve 2012/21043E., 2013/3812K. sayılı kararında; *"Sanığın tedavi sürecindeki müdahaleleri ile katılanın bacağının amputé edilmesi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı hususunun, kuşkuya yer vermeyecek biçimde ortaya çıkarılıp olayın etraflıca aydınlatılması açısından Adli Tıp Kurumundan görüş sorularak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekir..."* şeklinde karar verilmiştir.

ifadesi, süresi ne olursa olsun patolojik bir sorun yaratmak veya önceden böyle bir patolojik durum söz konusuysa bu sorunu artıran her türlü davranışı içine alır. Bir hastanın kötü olan sağlık durumunun daha da kötüleşmesine sebep olunması da bu kapsamda değerlendirilir. Hastanın sağlığının sürekli bozulması şart olmayıp, sağlığın geçici olarak bozulması da bu kapsamdadır. Yine, bir kişiye hastalık bulaştırılması gibi, bir eylemin kişiye acı vermemesine rağmen sağlığını bozması da mümkündür.¹⁴⁸

Maddede geçen, “algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma” ifadesi, hastanın psikolojik durumunda meydana gelen her türlü olumsuzlukları ifade eder. Algılama yeteneğinin bozulmasından, kişinin anlama, düşünme, muhakeme etme yeteneklerinde karışıklık meydana gelmesi, kişinin psikolojik sağlığında bozulma görülmesi hususları anlaşılmalıdır. Kişinin düşünme, anlama ve muhakeme etme yeteneklerine zarar veren her türlü fiil, algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmuş demektir.¹⁴⁹

Taksirle yaralama suçu, tıbbi uygulamalar kapsamında en çok karşılaşılan suçtur. Burada korunan hukuksal yarar insanın kendisi, diğer bir ifadeyle insanın bedensel bütünlüğü ve ruhsal sağlığıdır.¹⁵⁰ Suçun konusunu ise yaşayan insan oluşturur. Gen manipülasyonları, ana rahminden alındıktan sonra cenin üzerinde yapılan deneyler gibi eylemler yaralama suçunu oluşturmazlar. Ceninin yaralama suçunun konusu olabilmesi için ceninin en azından baş kısmının anne karnından canlı olarak çıkmış olması gerekir.¹⁵¹

Yaşayan insan sıfatı, çocuğun sağ ve tam olarak doğduğu anda kazanılabildiğinden ve ana karnındaki cenin henüz doğmamış olup, cenini kişi olarak vasıflandırmak mümkün değildir. Bu kapsamda, hamile kadına karşı işlenen adam öldürmeye teşebbüs fiilinde, ceninin de ölmesi ya da yaralanması halinde, sanık cenine karşı ayrıca öldürme ya da yaralama suçlarından sorumlu

¹⁴⁸ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.593-594.

¹⁴⁹ **Sulhi Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayınevi, 16. Basım, İstanbul 1990, s.120.

¹⁵⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.595.

¹⁵¹ **Doğan Soyaslan**, Hekimlerin Ceza ve Hukuk Yönünden Sorumlulukları, Ankara Barosu Başkanlığı Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Yıl:1 Sayı:1, s.124.

tutulamayacaktır.¹⁵² Doktrinde de yaralama suçunun yaşayan bir insana karşı işlenebileceği, cenin henüz doğmamış olduğundan ceninin bu suçun mağduru olamayacağı kabul edilmektedir.

Taksirle yaralama suçunun ağırlaştırılmış cezai müeyyideyi gerektiren halleri TCK m.89/2 ve 3’de belirtilmiştir. Taksirle yaralama suçu neticesinde bu durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde, ceza ağırlaştırılarak verilecektir.

Taksirle işlenen suçlarda, faillerden her biri kendi kusurundan, diğer failden bağımsız olarak sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle tıbbi müdahalelerde yer alan kişiler, meydana gelen taksirle yaralama veya öldürme suçlarında, iştirak hükümleri uygulanmaksızın sadece kendi kusuru oranında sorumlu tutulacaktır.¹⁵³

Taksirli suçlara teşebbüs etmek mümkün değildir. Ancak kasten işlenen suçlara teşebbüs mümkündür. Ayrıca, taksirle yaralama suçunda fail, aynı olayda birden fazla kişinin yaralanmasına neden olursa, tek tek TCK m.89/1.,2.,3. Fıkraları kapsamında taksirle yaralamadan yargılanmayıp, TCK m.89/4 kapsamında yargılanıp cezası ağırlaştırılacaktır.¹⁵⁴

Uygulamada, doktorun görevini kötüye kullanma suçu ile taksirle yaralama ya da taksirle ölüme sebep olma suçu içiçe geçmiş durumda olabilmektedir. Burada TCK m.257 hükmü (görevi kötüye kullanmaya dair hüküm) genel bir hüküm olduğundan, doktorun fiilinin başka bir suç oluşturması halinde özel hükmün öncelikle uygulanması ilkesi gereğince, doktor kanunun özel hükmüne aykırılıktan dolayı cezalandırılmalıdır. Örneğin, hastanın karnında neşter unutulması ve bunun hastanın sakat kalmasına neden olması halinde, sorumlu sağlık personeline görevi ihmal suçundan değil, taksirle yaralama suçundan ceza verilmesi gerekir.¹⁵⁵

¹⁵² **Yargıtay 1.Ceza Dairesi’nin 17.04.2014 tarih ve 2013/4825E., 2014/2412K. sayılı kararında** “cenin henüz doğmamış olduğundan, kişi olarak vasıflandırmanın söz konusu olamayacağı, anneye karşı işlenen öldürmeye teşebbüs eyleminde ceninin de ölmesi ya da yaralanması halinde sanığın cenine karşı öldürme ve yaralama suçlarından ayrıca sorumlu tutulamayacağı ...” Şeklinde belirtilmiştir.

¹⁵³ **Mahmut Koca / İlhan Üzülmaz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.198-205.

¹⁵⁴ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.607-608.

¹⁵⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.608.

3. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Taksirle yaralama suçunun basit hali şikayete tabi bir suçtur. Suçun ağırlaştırılmış yaptırımını gerektiren hallerinde ve suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde, şikayet şartı aranmaz.¹⁵⁶ Somut olayda, taksir ya da bilinçli taksir olup olmadığını adli makamlar değerlendirecektir. Somut olayda bilinçli taksir varsa, mağdurların şikayeti aranmaksızın kamu davası açılacak ve yargılama yürüyecektir. Suça konu fiil taksirle işlenmiş ve fiile ilişkin şikayet yoksa, TCK m.73/4 uyarınca kamu davasının düşmesine karar verilecektir. Soruşturma aşamasında ise fail hakkında şikayet olmayışı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir.¹⁵⁷

Taksirle yaralama suçunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Taksirle yaralama suçu, bilinçli taksir hali hariç olmak üzere uzlaşma hükümlerine tabidir. Taksirle yaralamaya sebep olan sağlık personeli aynı zamanda 657 Sayılı Kanuna tabi memur (kamu görevlisi) statüsünde ise 4483 Sayılı Yasa kapsamında soruşturma izni alınması gerekecektir. 4483 Sayılı Yasa gereği kamu görevlilerine soruşturma açılabilmesi için yetkili idari makamların (il ve merkez ilçelerde vali, ilçelerde kaymakam, üst düzey kamu görevlileri için bakanlık) soruşturma izni vermeleri gerekmektedir.¹⁵⁸

B. Doktorun Taksirle Öldürme Suçu

1. Genel Olarak

TCK'nın "Taksirle öldürme" başlıklı 85.maddesinin birinci fıkrasına göre; *"(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

¹⁵⁶ Gökcan, a.g.e., s.726.

¹⁵⁷ Hakeri, a.g.e., s.1036.

¹⁵⁸ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.608-609.

Maddenin birinci fıkrasına bakıldığında, suçun maddi unsuru taksir ile bir insanın ölümüne sebep olmaktır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, fiil birden fazla insanın ölümüne neden olmuşsa, ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuşsa, verilen cezanın kanunda belirtilen hadler doğrultusunda ağırlaştırılarak verilmesi gerekir.

2. Suçun Konusu ve Oluşumu

Taksirle öldürme suçunun konusu yaşayan insandır ve korunan değer yaşama hakkıdır. Bu kapsamda doktorun tıbbi müdahalede bulunurken kişinin en temel hakkı olan yaşama hakkını gözeterek müdahalede bulunması gerekir.¹⁵⁹ Yukarıda da bahsedildiği üzere, doktorun, tıbbi müdahale sırasında taksirli bir fiili ile hastanın ölmesine neden olması, doktorun cezai sorumluluğunu doğurur.

Doktor, tıbbi müdahalede bulunurken mesleğin getirdiği kurallara ve yükümlülöklere uygun davranmalı, tıbbi ilke ve prensipler kapsamında teşhis ve tedavi uygulamalıdır. Doktor, tıptaki güncel gelişmeleri takip etmeli, tıbbi müdahaleleri güncel gelişmeler ve standartlar doğrultusunda yapmalıdır. Doktorun, güncel gelişmelere ve bilimsel kurallara uygun olarak, özenli bir şekilde tıbbi müdahalede bulunup bulunmadığı tespit edilirken, kurallara uygun tıbbi uygulama gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dikkat edilmelidir.

Doktor, tıbbi uygulama sürecinde gerekli dikkat ve özeni göstermeli, olası riskli tıbbi uygulamalardan kaçınmalıdır. Doktorun başka bir tedavi seçeneğinin olmaması nedeniyle riskli bir yöntemi uygulaması durumunda izin verilen risk kapsamında hareket etmesi gerekir. Doktor, dikkat ve özen yükümlölüğünü ihlal ederek hastanın ölümüne sebebiyet verirse, doktor hakkında taksirle öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.¹⁶⁰ Örneğın, doktorun gerekli tetkik ve taramaları yapmadan steroid tedavisine başlaması ve bu tedavide kullanılan ilaçların hastanın ölümüne neden olması durumunda, doktorun dikkat ve özen yükümlölüğüne uymayarak taksirle öldürme suçunu işlediğı söylenebilecektir.

¹⁵⁹ Gökcan, a.g.e., s.691-691.

¹⁶⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.622.

Doktorun taksirle öldürme suçunda, doktorun hareketi ile meydana gelen ölüm arasında illiyet bağının bulunması gerekir.¹⁶¹ Doktorun hareketi ile ölüm arasında illiyet bağı yoksa ya da illiyet bağını kesen sebepler varsa, doktor meydana gelen ölüm olayından sorumlu tutulamaz. Burada nedensellik bağı yokluğu nedeniyle doktor taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulmaması da göstermesi gerekli dikkat ve özeni göstermemişse, görevi ihmal suçundan dolayı sorumlu tutulabilecektir.¹⁶² Bu durum teknik incelemeyi gerektirdiğinden bir husus olduğundan, gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediği hususunda bilirkişi incelemesi yapılması gerekir.

Tıbbi uygulamayı gerçekleştiren doktorun, uygulama sırasında kusurlu davranışları olursa bunun cezai yaptırımını söz konusu olmaktadır. Doktorun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı kusurlu bir davranışı ile ve öngörmeyerek bir kimsenin ölümüne sebep olması doktorun taksirle öldürme suçunu oluşturmaktadır.¹⁶³ Doktorun, yapacağı kusurlu davranış ile hastanın ölebileceğini öngörmesine rağmen davranışı yapması bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturur. Doktorların temel tıp ilkelerine, temel teşhis ve tedavi protokollerine aykırı tıbbi uygulamaları ve davranışları bilinçli taksir olarak kabul edilebilecektir.¹⁶⁴

Uygulamada, doktorun taksirle öldürme suçunu işlemesinin birçok görünüş biçimi vardır. Uzman doktorun yerine asistan doktorun tıbbi uygulamayı gerçekleştirmesi, doktorun tıbbi uygulamayı terketmesi, tıp bilimi kurallarına aykırı tıbbi uygulamalar gibi. Bunlara kısaca değinmek gerekirse; uzman doktorun yerine

¹⁶¹ **Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 12.04.2017 tarih ve 2016/12670E., 2017/3105K.** sayılı kararında “...Doç.Dr....tarafından gerekli taramalar yapılmadan steroid başlamasının ölümün meydana gelmesinde etkisinin olduğu oybirliği ile mütalaa olunur, şeklindeki bilirkişi raporu ile sanığın kusurlu bulunduğu, ölüm olayı ile sanık'ın gerekli tetkikleri yaptırmadan steroid tedavisine başlaması arasında illiyet bağı bulunduğu...” belirtilmiştir.

¹⁶² **Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 21.05.2014 tarih ve 2013/20669E., 2014/12332K.** sayılı kararında “...yapılan otopsi sonucu kalp damar hastalığı bulunan kişinin ölümünün kalp krizinden ileri geldiği, doktor olan sanık F.Ç.'nin nefes darlığı ve göğüs ağrısı yakınması olan kişiyi hastaneye götürmesi gerekirken götürmemesinin eksiklik olduğu, ancak sanığın hastayı görmesi ile kişinin ölümü arasındaki sürenin çok kısa olması nedeniyle eylemle ölüm arasında illiyet bağı kurulamadığından, ihmal gösteren sanığın eyleminin taksirle öldürme suçunu oluşturmayaacağı,” bildirilmiştir. ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.622.

¹⁶³ Gökcan, a.g.e., s.693.

¹⁶⁴ **Turan Ateş**, Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul 2007, s.125.

asistan doktorun tıbbi uygulamayı gerçekleştirmesi, uzman doktorun sorumluluğunu doğurabilecek niteliktedir. Belirttiğimiz gibi tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren doktorun kusurlu davranışları sonucu cezai sorumluluğu vardır. Tıbbi müdahaleyi bizzat gerçekleştirmesi gereken veya tıbbi müdahaleyi yöneten doktorun, asistan üzerinde denetim ve gözetim sorumluluğu vardır. Asistan doktor, zararlı sonuca neden olması nedeniyle kusurundan dolayı, uzman doktor ise denetim ve gözetim görevini gerektiği gibi yerine getiremediğinden dolayı meydana gelen neticeden taksirle sorumlu olur.¹⁶⁵

Uzman doktorun, kendisinin gerçekleştirmesi gereken bir ameliyatı, onun yerine asistan doktorun gerçekleştirmesi ve hastayı zarara uğratması durumunda, her iki doktor da sonuçtan sorumlu olacaktır. Uzman doktorun hastayı asistana teslim edip, ameliyathaneyi terketmesi halinde hasta ölürse, bu durumda da uzman doktor meydana gelen sonuçtan kusuru daha ağır değerlendirilmek suretiyle sorumlu olacaktır.¹⁶⁶

Doktorun tıbbi müdahaleyi (örneğin ameliyatı) terketmesi halinde hasta ölürse, doktor bu ağır kusurundan dolayı bilinçli taksirle adam öldürme kapsamında sorumlu tutulabilecektir. Suçun bilinçli taksirle işlenmesi durumunda ceza TCK m.22/3 kapsamında ağırlaştırılarak verilecektir.¹⁶⁷

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, yaşayan insan sıfatı, çocuğun sağ ve tam olarak doğduğu anda kazanılabildiğinden ve ana karnındaki cenin henüz doğmamış olduğundan, cenini kişi olarak vasıflandırmak mümkün değildir. Bu kapsamda, anneye karşı işlenen bir fiilde, ceninin ölmesi halinde, sanık cenine karşı ayrıca

¹⁶⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.623-624.

¹⁶⁶ “Eğer müdahale, örneğin bir ameliyat, bir ekip tarafından gerçekleştiriliyorsa, o takdirde birlikte zarar verme verme söz konusu olacak, o ekibi meydana getiren tüm doktorlar, asistanlar ve yardımcıları BK 50. maddesine göre kusur oranları ne olursa olsun, verdikleri ortak zarar nedeniyle, zararın tümünden müteselsilen sorumlu tutulacaklardır. Keza bir konsültasyon sonucu alınan ortak kararlar uygulanan tedavide de durum aynı olacaktır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. **Seza Reisoğlu**, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s: 1-18. ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.623.

¹⁶⁷ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.623-624.

öldürme suçundan sorumlu tutulamayacaktır.¹⁶⁸ Doktrinde de öldürme suçunun yaşayan bir insana karşı işlenebileceği, cenin henüz doğmamış olduğundan ceninin bu suçun mağduru olamayacağı kabul edilmektedir.¹⁶⁹

Doktorların temel tıp ilkelerine aykırı davranışları her zaman bilinçli taksir olarak değerlendirilemez. Bilinçli taksirin varlığının somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekir. Örneğin, pıhtılaşma faktörüne bakılmadan kan sulandırıcı ilaçlar verilmesi ya da pıhtılaşma faktörüne bakılmadan hastanın ameliyata alınması sonucu hastanın ölümüne neden olunması halinde, doktorun bilinçli taksirle öldürme suçundan sorumluluğu doğacaktır.

Taksirle öldürme suçunda teşebbüs ve iştirak mümkün değildir. Tıbbi müdahaleyi yapan birden fazla kişi varsa, her biri kendi kusuruna göre sorumlu olacaktır. Buna yan yana faillik denilmektedir. Taksirli suçlarda suçların içtimai hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, doktorun tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken, gerçekleştirdiği fiilin birden fazla suçun oluşumuna neden olması durumunda, fıkri içtima hükümleri uygulanmalı ve en ağır cezayı gerektiren suçun cezası ile cezalandırılmalıdır. Bu kapsamda doktorun tıbbi müdahale sırasındaki tüm fiilleri bütün olarak ele alınıp tek bir fiil gibi değerlendirilmelidir. Burada hukuka aykırı fiil sayısı kusurun derecesinin belirlenmesinde etkili olacaktır.¹⁷⁰

Doktorun taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun takibi re'sen yapılır. Görevli mahkeme TCK m.85/1 gereğince Asliye Ceza Mahkemesidir. Taksirli eylemin birden fazla kişinin ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına sebep olması halinde dava Ağır Ceza Mahkemesinde görülür. Doktorun kamu görevlisi sıfatının olması halinde 4483 Sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni alınmalıdır. 4483 Sayılı Yasa gereği kamu görevlilerine soruşturma açılabilmesi için yetkili idari makamların (il ve

¹⁶⁸ **Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 16.06.2016 tarih ve 2015/10554E., 2016/10323K. sayılı kararında** "Bebeğin anne karnında öldüğü, sağ olarak doğmadığı, dolayısıyla kişi sıfatını kazanamadığı anlaşıldığından sanığın eyleminin taksirle öldürme suçunu oluşturmayacağı.." şeklinde belirtilmiştir.

¹⁶⁹ Hakeri, a.g.e., s.1033.

¹⁷⁰ Gökcan, a.g.e., s. 690-691.

merkez ilçelerde vali, ilçelerde kaymakam, üst düzey kamu görevlileri için bakanlık) soruşturma izni vermeleri gerekmektedir. Yargılama sırasında, doktorun eylemi ile ölüm olayı arasında illiyet bağının olup olmadığı ve mevcut eylem nedeniyle doktora kusur yüklenip yüklenemeyeceği hususunda uzman bilirkişiden rapor alınması gerekir.¹⁷¹

C. Doktorun Kasten Yaralama Suçu

TCK'nın "Kasten yaralama" başlıklı 86. Maddesinin birinci fıkrasına göre; "(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Kasten yaralama suçu, TCK md. 86'da 'vücut dokunulmazlığına karşı suçlar' başlığı altında düzenlenmiştir. TCK m.86 kapsamında kasti olarak bir kişinin sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan ve kişinin vücuduna acı veren her türlü davranış kasten yaralama olarak belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında kasten yaralama suçunun basit hali, üçüncü fıkrasında kasten yaralama suçunun nitelikli halleri belirtilmiştir.

Yaralama suçuyla korunan hukuki menfaat, vücut dokunulmazlığı ve beden bütünlüğüdür. Yaralama suçunun konusu mağdurun bozulan beden ve ruh sağlığıdır. Beden ve ruh sağlığını bozabilecek tüm hareketlerle kasten yaralama suçunun işlenmesi mümkündür.¹⁷² Örneğin, bir kimseye tokat atan veya saçından sertçe çekerek acı çekmesine neden olan kişi, kalıcı fiziksel etki bırakmasa bile kasten yaralama suçu işlemiş olur.

¹⁷¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 10.11.2016 tarih ve 2016/10245E., 2016/12557K. sayılı kararında "...Taksirle öldürme suçunda sanığın beraatine ilişkin hükmün... ölüm ile sanığın eylemi arasında illiyet bağı kurulup kurulamayacağı ve mevcut eylem nedeniyle sanığa kusur izafe edilip edilmeyeceği hususunda rapor alındıktan sonra tayin ve tespiti gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulmasının Bozulmasına" karar verilmiştir. ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.624-625.

¹⁷² Gökcan, a.g.e., s.646.

Kasten yaralama suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Kast, fail tarafından bir suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Failin hem hareketi hem de neticeyi öngörüp istemesi halinde failin kast ile hareket ettiği belirtilebilir.

Doktorun, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken tedavi amacıyla hareket etmesi gerekir.¹⁷³ Tedavi amacı dışında bir amaçla hareket eden doktor, hastanın rızasını almış olsa dahi ortaya çıkan sonuçtan kasten sorumlu tutulur. Örneğin, doktorun eşcinsel olan bir kişinin tıbbi uygulama ile erkeklik organını kesmesi, doktorun kişiyi askerlikten çürüğe çıkarmak için yaptığı müdahaleler doktorun kasten yaralama suçunu oluşturur. Doktorun hastanın rızasını almadan, hastayı yeterli şekilde bilgilendirmeden veya tıbbi gereklilik olmaksızın yaptığı müdahaleler kasten yaralama suçunu oluşturur.¹⁷⁴

Kasten yaralama suçunda doktor, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken sonucu öngörerek bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir. Kasten yaralama suçu icrai bir davranışla olabileceği gibi ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Örneğin, doktorun, hastanın durumunun ağırlaşmasını önleme fırsatı varken müdahale etmeyerek hastanın daha da ağırlaşmasına neden olması, ya da hastanın ameliyat parasını verene kadar bekletilmesi ve müdahale edilmemesi nedeniyle hastanın uzuv kaybına uğraması gibi.¹⁷⁵ Kast doğrudan olabileceği gibi olası kast şeklinde de olabilir.¹⁷⁶

TMK m.40 kapsamında cinsiyet değiştirilebilmesi için; kişinin 18 yaşını doldurması, evli olmayıp transeksüel yapıda olması, üreme yeteneğinden yoksun olması, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olması şartlarını taşıdığına dair eğitim ve araştırma hastanelerinden alınacak sağlık kurulu raporu ile belgelemesi ve mahkeme izni gerekir. Bu şartları taşımadan, cinsiyet değiştiren bir doktor kasten yaralama suçundan sorumlu olur.¹⁷⁷

¹⁷³ Hakeri, a.g.e., s.967.

¹⁷⁴ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.720 – 721.

¹⁷⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.720 – 721.

¹⁷⁶ Hakeri, a.g.e., s.967.

¹⁷⁷ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.722.

Doktorun kasten yaralama kastıyla müdahaleyi gerçekleştirirken hastanın ölmesi halinde, fiil ile sonuç arasında illiyet bağı varsa, burada doktorun TCK m.87/4 hükmü gereğince neticesi nedeniyle ağırlaşmış yaralamadan sorumlu tutulması söz konusudur.

Kasten yaralama suçuna teşebbüs mümkündür. Doktorun tıbbi uygulamaya yönelik eylemi teşebbüs aşamasında kalırsa, doktor kasten yaralamaya teşebbüs suçundan sorumlu tutulabilecektir. Doktorun kasten yaralama suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayıp, gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, doktorun hasta üzerinde deney ve deneme suçunu işlemesi sırasında yaralanmasına neden olması halinde, hem deney ve deneme suçu hem de kasten yaralama suçu ortaya çıkacaktır.¹⁷⁸

Kasten yaralama suçunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. TCK m.87/4 kapsamında işlenen suçlarda Ağır Ceza Mahkemesi görevlidir. Kasten yaralamaya sebep olan sağlık personeli aynı zamanda 657 Sayılı Kanuna tabi memur (kamu görevlisi) statüsünde ise 4483 Sayılı Yasa kapsamında soruşturma izni alınması gerekecektir. Bu durumda kasten yaralama eyleminin doktorun görevi sırasında ve görev nedeniyle gerçekleştirilmesi gerekir. 4483 Sayılı Yasa gereği kamu görevlilerine soruşturma açılabilmesi için yetkili idari makamların (il ve merkez ilçelerde vali, ilçelerde kaymakam, üst düzey kamu görevlileri için bakanlık) soruşturma izni vermeleri gerekmektedir.¹⁷⁹

D. Doktorun Kasten Öldürme Suçu

TCK'nın "Kasten öldürme" başlıklı 81. maddesine göre; "*Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*" Kasten adam öldürme suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun gerçekleşebilmesi için maddi unsurun yanında manevi unsurun da bulunması gerekir. Manevi unsur kasten öldürme

¹⁷⁸ Uçağa yetişmek için ameliyatı yarıda bırakan ve bu suretle hastanın yaklaşık 1 saat ameliyathanede ağır kanamalı şekilde ve narkoz altında bekletilmesine neden olan doktor hakkında kasten yaralama iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri, a.g.e., s.969 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.723.

¹⁷⁹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.722-723.

kastının bulunmasıdır. Doktorlar da mesleğini icra ederken kasten adam öldürme suçunu işleyebilir. Doktorun bu suçu işlediğinden şüphelenildiği durumlarda doktorun kastının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Kastın varlığının ispatlanamadığı durumlarda taksirle öldürme suçunun varlığı araştırılmalıdır.¹⁸⁰

Yukarıda kasten yaralama bahsinde de ifade edildiği üzere, kast, suçun bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Burada kural olarak failin kastı yoksa ve suç taksirle de işlenebilen bir suç değilse suç oluşmaz. Kast “doğrudan kast” ve “olası kast” olarak ikiye ayrılır. “Doğrudan kast”, failin bilerek ve isteyerek suçun kanuni tanımındaki fiili işlemesidir. Örneğin, kafede oturan bir kimseyi ateş açarak öldüren fail doğrudan kast ile hareket ederek kasten öldürme suçunu işlemektedir. “Olası kast”, suçun kanuni tanımındaki fiilin gerçekleşmesinin muhtemel bir şekilde öngörülmesine rağmen, sonucun meydana gelmesi göze alınarak ve olursa olsun düşüncesiyle fiilin gerçekleştirilmesidir. Örneğin, kalabalık bir kafede ateş açan fail, kafenin kalabalık olması nedeniyle öldürmek istediği kişi dışındaki kişilerin de zarar görebileceğini düşünmelidir. Aslen istemese bile, başka kişilerin de zarar görmesi muhtemel olmasına rağmen, kafede bir kişiyi öldürmeye çalışırken başka kişiyi de öldüren fail olası kastla öldürme suçundan yargılanır.¹⁸¹

Doktorların hastalarını doğrudan kastla öldürmeleri pek rastlanan bir durum değildir. Bazen doktorların dayanılmaz acılar çeken, bitkisel hayatta olan hastalarına acımaları nedeniyle hastanın hayatına son verdikleri görülebilmektedir. Türkiye’de ötenazi yasak olduğu için, hastanın rızası veya talebi ile dahi olsa, hastanın hayatına son verilmesi kasten öldürme suçunu oluşturacaktır. Doktorun, hastanın isteği ve rızası ile, gerek aktif bir eylemi ile (aktif ötenazi) gerekse pasif bir eylemi ile (pasif ötenazi), hastanın ölümüne neden olması kasten öldürme suçunu oluşturacaktır. Örneğin, bilinci kapalı bir hastanın beslenmesinin durdurulması sonucu ölümüne neden olunması, hastayı hayatta tutan makinelerin kapatılıp (gastrostomi tüpünün çekilmesi, respiratörün çekilmesi vb.) ölümüne neden olunması kasten öldürme suçunu oluşturacaktır.¹⁸² Türk hukukunda hastanın talebi üzerine doktorun, hastanın öleceğini öngörmesine rağmen tedaviyi sonlandırması taksirle öldürme olarak değerlendirilmektedir.¹⁸³ Bazı durumlarda,

¹⁸⁰ Aşçıoğlu, a.g.e., s.156.

¹⁸¹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.724-725.

¹⁸² Hakeri, a.g.e., s.984-986.

¹⁸³ Sibel İnceoğlu, Ölme Hakkı (Ötenazi), Mart Matbaacılık İstanbul 1999, s.136.

hastanın içinde bulunduğu durum ve geçirdiği hastalık tarifi imkansız acılara sebep olabilmektedir. Bazen uygulanan tedavi de hasta açısından katlanılması güç ızdıraplar doğurabilmektedir. Bu durum kişinin insan onuruna uygun bir yaşam sürdürebilmesi hakkı ile çelişir. Kanaatimce, belirli kurallar altında, sonunda ölüm olsa bile, hastanın ızdırap verici tedavileri reddetmesi, diğer bir ifade ile pasif ötenazi mümkün olabilmelidir.

Kasten öldürmenin ihmali bir davranışla gerçekleşmesi, doktorların tedavi yükümlülüğünü kasten ihmal etmeleri ve bu ihmal neticesinde ölümün meydana gelmesi suretiyle olabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, burada ölüm olayı ihmali bir davranışla meydana gelmektedir. Hareket, doktorun müdahaleyi yapmayı ihmal etmesi şeklinde ve şeklen gerçekleşmiş olmalıdır. Burada hukuk düzeni doktora belirli bir biçimde davranma ve icrai bir davranışla hastayı kurtarma/tedavi etme mecburiyeti yüklemektedir. Burada icrai davranışı yerine getirmemesinden, diğer bir ifadeyle kasten ihmal etmesinden ötürü cezalandırılmaktadır. Burada kasten gerçekleştirilen ihmal söz konusudur. Taksirle gerçekleştirilen ihmal bu suçu oluşturmaz.¹⁸⁴

Doktrinde, doktorların ihmali davranışla kasten adam öldürme suçunu 2 şekilde işlemelerinin mümkün olabileceği belirtilmektedir. Bunlardan birincisi, ölüme neden olacak olayın 3.bir kişinin hareketi ile veya bir doğa olayı ile gerçekleşmesi ve doktorun ölümün gerçekleşmesini önlemekle yükümlü olmasına rağmen tedavi yükümlülüğünü yerine getirmemesidir. Örneğin, doktorun farklı dini inanca sahip bir hastayı bu inanca düşman olduğu için tedavi etmeyerek ölümüne neden olması gibi. İkincisi, zararlı neticeyi gerçekleştirecek olayın bizzat doktor tarafından gerçekleştirilmesidir. Örneğin, doktorun hastaya verilen ve alerjik özellik taşıyan bir ilacı hastanın vücut tepkilerini gözlemleyerek vermesi gerektiği halde, direkt vermek suretiyle hastanın ölümüne neden olması gibi.¹⁸⁵

¹⁸⁴ **Hakan Hakeri**, Kasten Öldürme Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.115-122 ; İhmali suç kavramı ve çeşitleri bakımından bakınız **Hakan Hakeri**, Ceza Hukukunda İhmali Suç Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003.

¹⁸⁵ **Yargıtay 4. HD'nin 13/03/1973 tarih ve 1973/2684E., 1973/2978 K. sayılı kararında;** *“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 gereken doza çıkılabileceği, hatta ilacının tümünün dahi verilebileceği, aksi taktirde yapılan işin tedavi olmayacağı”* belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" başlıklı 83. maddesinin birinci fıkrasına göre; "(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir."

Madde metninde kasten öldürme suçunun ihmali davranışla gerçekleştirilmesi hali tanımlanmıştır. Maddeye göre "ihmal", belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğü bulunan kişinin bu yükümlülüğüne aykırı davranmasıdır. Kişinin belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda bir kişi ölmüş olabilir. Örneğin, doktor durumu acil bir hastaya müdahalede bulunmaz ve bunun sonucunda hasta ölürse, doktor ihmali davranışla ölüme neden olma suçunu işlemiş olur. Burada belirtmek gerekir ki, ihmali davranışla ölüme neden olma suçunu işleyebilmek için neticeyi önlemek adına hukuki bir yükümlülüğün bulunması gerekir. Neticeyi önlemek adına soyut bir ahlaki yükümlülüğün bulunması bu suçun oluşmasına neden olmaz. Örneğin, kaza mahallinden geçen bir doktorun, durumu acil bir hastaya yardım etmemesi ve bunun sonucunda hastanın ölmesi TCK m.83'te belirtilen suçun oluşumu anlamında yeterli değildir. Zira burada doktorun neticeyi önleme yükümlülüğünden söz edilemez.¹⁸⁶

Neticeyi önleme yükümlülüğü; koruma, gözetim ve sonucu önleme yükümlülüğüne dayanmaktadır. Neticeyi önleme yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahsedebilmek için kişinin neticeyi önleme konusunda hukuki bir yükümlülüğünün olması ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesi gerekir. İnsan yaşamı, hukuk ve ahlak kurallarının en yüksek değeridir ve onu korumak doktorun en önde gelen vazifesidir.¹⁸⁷

Doktor açısından, hastanın tıbbi kuruma sevki ile doktorun neticeyi önleme yükümlülüğü (garantörlüğü) başlamaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi neticeyi önleme kapsamında doktorun hukuki yükümlülüğünün olması gerekmekte olup,

¹⁸⁶ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.725.

¹⁸⁷ Hakeri, a.g.e., s.983.

soyut bir ahlaki yükümlülüğün olması yeterli değildir. Doktorun yardımından kısmen yararlanılması halinde neticeyi önleme yükümlülüğü (garantörlük) kısmen söz konusu olur. Örneğin, hastanın tedaviyi kısmen kabul etmesi halinde, doktorun sorumluluğu gerçekleştirdiği tedavi kısmına ilişkin olacaktır. Doktrinde sıkça kullanılan bir örneğe göre, yaralı kan naklini kabul etmiyorsa, doktorun kan nakli açısından garantörlüğü söz konusu olmayacaktır.

Neticeyi önleme yükümlülüğü şu hallerde doğar:

1- Koruma ve Gözetim Yükümlülüğünden Doğan Neticeyi Önleme Yükümlülüğü;

Bu yükümlülüğün kaynağı kanundur. Kanun, bazı durumlarda kişileri belirli şekilde davranmakla yükümlü kılmaktadır. Örneğin, TMK m.335 kapsamında, çocuk üzerinde ana ve babanın koruma ve gözetim yükümlülüğü vardır. TCK m.98 kapsamında, hastalığı, yaşı ya da yaralanması nedeniyle veya başka bir sebeple kendisine bakamayacak durumda olan kişilere şartlar elverdiği ölçüde yardım edilmesi veya durumun hemen ilgili makamlara bildirilmesi gerekir. Yine TCK m.175'te aklen malul kimseler üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hukuka aykırı bir fiil meydana getirmektedir.

2- Koruma ve Gözetim Yükümlülüğünün İradi Şekilde Üstlenilmesi ve Sözleşmeden doğan Neticeyi Önleme Yükümlülüğü;

Koruma ve gözetim yükümlülüğü sözleşmesel bir ilişkiden (iradi şekilde) doğabilir. Örneğin, TCK m.98/1 kapsamında, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali nedeniyle terk suçu, iradi şekilde üstlenilen koruma ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Burada, öğretmen, bebek bakıcısı, çocuk bakıcısı, gezi rehberi gibi görevliler, görevlerinin kapsamına göre koruma ve gözetim yükümlüsü olarak kabul edilebilir.¹⁸⁸

Doktrinde, sözleşmeden doğan önleme yükümlülüğü (garantörlük) için, gönüllü bir üstlenme yeterli görülmekte, açık bir sözleşme aranmamaktadır. Burada

¹⁸⁸ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.726-727.

fail, bir üstlenme fiili ile sorumluluğu kendi üzerine almaktadır. Örneğin, görme engelli bir kişinin yolun karşısına geçmesine yardım eden kişi burada sorumluluğu üzerine almaktadır. Bu üstlenmeye rağmen görme engelli kişinin yolun ortasında bırakılması ve bunun üzerine kişinin araba çarpması sonucu ölmesinden onu yolun ortasında bırakan kişi de sorumlu olacaktır.¹⁸⁹

Doktor, hastanın tedavisini gönüllü olarak ya da bir sözleşme ile üstlenmişse, burada da garantör sıfatını kazanacak ve tedavide ihmal göstermesi durumunda meydana gelen ölüm olayından TCK m.83 kapsamında sorumlu tutulacaktır. Doktorun, yanlış tedavinin olumsuz sonuçlarını önleyici tedbirleri almaması halinde ölüm olayı gerçekleşirse, burada da doktor TCK m.83 kapsamında sorumlu olacaktır.¹⁹⁰

3- Tehlikeli Fiilden Kaynaklanan Neticeyi Önleme Yükümlülüğü;

Burada eylemi ile zararlı bir sonucun doğması tehlikesi yaratan kimse, TCK m.83/2.b. kapsamında zararın doğmasını önleme yükümlülüğü altına girmekte ve bu şekilde garantörlüğü söz konusu olmaktadır. Fail, önceki hareketi ile mağduru yardım olmadan kendini kurtaramayacağı, koruma ihtiyacının doğduğu bir duruma sokmaktadır. Burada tehlikenin kaynağı faildir. Failin yaptığı şey başkalarını tehlikeye soktuğundan sonucu önleme konusunda garantörlüğü doğmaktadır. Failin neticeye neden olma yükümlülüğü, failin nedensellik serisini bizzat harekete geçirmiş olmasından doğmaktadır.¹⁹¹

Tehlikeli fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğüne örnek olarak, satışı yapılan ancak sağlığa zararlı sonuçları olduğu sonradan öğrenilen bir ilacın piyasadan toplatılması gereği gösterilebilir. Böyle bir durumda ilacın toplatılmaması ve ilacın kullanılmaya devam edilmesi nedeniyle ortaya çıkan ölümlerden TCK m.83 kapsamında ilacı piyasaya sürenin sorumluluğu doğacaktır. Yine, trafik kazalarında, taksirle kazaya sebep olan kişi, kazada yaralanan kişilerin en kısa sürede tedavi edilmelerini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali

¹⁸⁹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.726-727.

¹⁹⁰ Gürsel, a.g.e., s.19.

¹⁹¹ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.726-727.

sonucu yaralıların ölmesi durumunda bundan kazaya sebep olan kişiyi de sorumlu tutmak gerekir.

Doktrinde, yaşam hakkının kutsallığı nedeniyle, yaşamsal tehlike altında olan hastalara müdahale etmek gerektiği yaygın olarak savunulmakta, hasta dirense bile doktorun hastanın direncini kırarak hastaya müdahale etmesi gerektiği, böyle bir müdahalede hukuka uygunluk sebebi olduğu ileri sürülmektedir. Bu kapsamda bazı özel durumları ayrıca açıklamakta fayda vardır.

Açlık grevi, kişilerin belirli bir talep veya taleplerinin karşılanması için bedenlerini aç bıraktıkları, başkalarının suçluluk duygularını kışkırtan bir şiddet eylemidir. Açlık grevinde bulunanlar çoğu sıvıyı alır ancak katı yiyecekleri almazlar. Kişi kendi vücudu üzerinde tasarrufta bulunabilir ancak kendini öldüremez. Bu nedenle açlık grevinin sınırı hayati tehlikenin doğduğu ana kadardır. Açlık grevinde bulunan kişi tıbbi müdahaleye direniyorsa, bu durumda 3. kişiler açısından zorunlu müdahale ve meşru müdafaa hali doğar. Böyle bir durumda, hastaya müdahale etmeyen doktor ve sair görevliler ihmal suretiyle icra yoluyla veya ihmali hareketle adam öldürme suçundan sorumlu olacaktır.

Doktrinde Hakeri; 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinde, doktorun –kural olarak– tedavi edilecek (üzerinde tıbbi işlem yapılacak) kişinin rızasını alması gerektiği belirtilmiştir. Ancak aynı maddede yer alan “*üzerinde ameliye yapılacak olan şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir*” ifadesi nedeniyle, intihar eden kişinin bilincinin kapalı olması halinde, doktorun o kişiyi tedavi etmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Zira Hakeri'ye göre “şüpheden yaşam hakkı yararlanır”. Hasta Hakları Amsterdam Bildirgesi'nin 3.3. maddesinde, acil müdahale gerektiren ve hastanın iradesini bildirmesinin mümkün olmadığı durumlarda, daha önce hastanın bu girişimi reddettiğini bildiren bir açıklaması yoksa hastanın onayı olduğu kabul edilerek gereken tıbbi müdahalenin yapılabileceği belirtilmektedir.¹⁹² Ölüm orucu tutması nedeniyle bilinci kapanan

¹⁹² Hakeri a.g.e. s.416-421; **Doğan Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2005, Yetkin Yayınları, s. 111.

hastalara müdahale etmek açısından da aynı sorumluluğun kabul edilmesi gerekir. Bilindiği gibi, geçerli bir rızanın söz konusu olabilmesi için, hastanın vereceği kararın sonuçları, önemi ve anlamı hakkında detaylı bilgi sahibi olması gerekir. Bilinci açık olmayan bir hastanın geçerli bir rıza beyanında bulunabileceğinden söz edilemeyecektir. Doktorun böyle bir durumda da hastaya müdahale etmesi gerekecektir.¹⁹³

Hastanın tıbbi müdahaleyi reddetme hakkı, HHY'nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. “Tedaviyi Reddetme ve Durdurma” başlıklı 25. maddeye göre, kanunen zorunlu haller dışında ve sorumluluğu hastaya ait olmak üzere, hasta tedaviyi reddetme ve durdurma hakkına sahiptir.

Hastanın tıbbi müdahaleyi reddetmesi durumu, doktor açısından bir ikilem doğurmaktadır. Bir tarafta hastanın kişiliğine, özerkliğine ve kararlarına saygı ilkesi, diğer tarafta hastayı koruma ve gözetim, hastaya zarar vermeme ve hasta için en iyi olanı yapma ilkeleri yarışmaktadır.

Burada hastanın tıbbi müdahaleyi reddetme kararını verme yeterliliğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme yapılırken de hem karar verme yeterliliği hem de kararın akılcılığı dikkate alınmalıdır. Hastanın yeterli ölçüde aydınlatılmış olması, verdiği kararın sonuçlarını anladığı konusunda kuşku bulunmaması, karar verirken baskı, tehdit ve aşırı telkin altında olmaması gerekir. Doktorun bu şartlar altında verilen bir karara saygı duyması gerekir. Ancak gerek Türk Hukukunda gerekse yabancı hukuk sistemlerinde irade özerkliği sonsuz değildir ve irade özerkliğinin de sınırları vardır. Örneğin Amerika Birleşik Devletlerinde mahkemeler, hastanın yaşamı sürdürücü tedaviyi reddetme hakkının yanında, devletin korumak zorunda olduğu bir kısım önemli çıkarların olduğundan bahsetmektedir. Bu çıkarların da yaşamın korunması, intiharın önlenmesi, çocuklar ve bakıma ihtiyaç duyan 3.kişilerin korunması, tıp mesleğinin ahlaksal bütünlüğünün korunması olduğu belirtilmektedir.¹⁹⁴

¹⁹³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.728.

¹⁹⁴ Hakeri, a.g.e., s. 422-423.

Hastanın tıbbi müdahaleyi reddetmesi durumunda en başta temel hak ve özgürlüklerden vazgeçilemeyeceğine ilişkin Anayasa m.12 hükmü ve Anayasa'nın 17.maddesi ile güvence altına alınan yaşama hakkı söz konusudur. Tıbbi müdahaleyi reddeden kişinin ölüm riski varsa, rızası olmasa da Anayasa m.12, m.17, TMK m.23 ve m.24/2 kapsamında devletin hastaya müdahale hakkı olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, tedaviyi edilmezse ölecek olan ve bu haldeyken tedaviyi reddeden hastaya yardım etmeyen doktorun, kişi ölürse ihmal suretiyle adam öldürme suçunu işlediği kabul edilmelidir.

Doktrinde Aşçıoğlu, hastanın tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi ve bunun üzerine doktorun hastaya müdahale etmemesi sonucu hastanın ölmesi halinde doktorun “adiyen adam öldürme” nedeniyle sorumluluğu tutulabileceği kanaatindedir.¹⁹⁵

Hastanede yer olmadığı gerekçesiyle hastanın başka hastaneye gönderilmesi, günlük hayatta sıkça karşılaşılan bir durumdur. Acil durumlarda, hastanede yer olmasa bile doktorun hastaya müdahale yükümlülüğü vardır. Hastanede yer olmaması doktorun hastaya bakmamasını haklı gösterecek bir sebep değildir. Hastanede yer olmadığı gerekçesiyle hastanın başka hastaneye gönderilmesi ve bu sırada hastanın ölmesi halinde, görevli doktorun bundan sorumluluğu doğacaktır.

Öğretide, acil durumlarda görevli doktorun hastanın durumunu ayrıntılı olarak sorup öğrendikten sonra ilk müdahaleyi yapma yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. Bu şekilde davranmadan hastayı reddeden doktorun meydana gelen neticeden sorumluluğu söz konusu olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Nimet Bacaklılar vs. Türkiye davasında, başvuranın oğlu M.B, geçirdiği motosiklet kazasından sonra, boş yer olmaması sebebiyle birden fazla hastaneye nakil edilmiş ve vücudunda meydana gelen hasarlar nedeniyle hayatını kaybetmiştir.¹⁹⁶ Uygulamada, sevk sırasında hastaların riske edildiği

¹⁹⁵ Aşçıoğlu, a.g.e., 157.

¹⁹⁶ <https://docplayer.biz.tr/17101679-Avrupa-insan-haklari-mahkemesi.html>. Erişim Tarihi: 10. 10. 2019.

görülmektedir. Sevk edilen hastayla ilgili, sevk edilen sağlık kuruluşuna yeterli bilgi verilmediği durumlar yaşanabilmektedir. Oysa, hastayı görüp değerlendiren ve ilk müdahaleyi yapan doktorun, hastayı sevk ettiği kurumdaki ilgili doktorla bizzat iletişim kurup, hastanın durumu, sevk nedeni, uygulanan tedavi hakkında ilk ağızdan bilgi vermesi gerekmektedir. Hastayla beraber kapsamlı bir epikriz gönderilmeli; epikrizde hastanın kesin veya olası tanıları ve sevk nedenleri belirtilmeli; yapılan müdahaleler ayrıntılı olarak yazılmalı; verilen ilaçlar ve dozları not edilmelidir. Aksi takdirde gerçekleşen sonuçtan görevli doktorun sorumluluğu söz konusu olacaktır.

E. Doktorun İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçu

TCK'nın "İnsan üzerinde deney" başlıklı 90. maddesinin birinci fıkrasına göre; *"İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

Tıp biliminin konusu insan ve amacı insan sağlığını korumaktır. Bu nedenle hastalıklara çare bulmak amacıyla deneyler ve araştırmalar yapılması doğaldır. Ancak bu deney ve araştırmaların da bir takım kurallara tabi tutulması ve kontrol altında tutulması gerekir. Bu kapsamda TCK m.90'da insan üzerinde yapılacak deney ve denemeler kural olarak yasaklanmış, bunlar bir takım şartlara tabi tutulmuştur. Zira insan üzerinde yapılan tıbbi deneylerde ilk amaç o kişinin iyileştirilmesi değil, belirli bir bilimsel araştırmanın sonuçlarını gözlemlemektir. İnsan üzerinde deney ve deneme yapılmasının suç sayılmasının temelinde yaşama hakkı ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı vardır.¹⁹⁷

İnsanı fiziksel bir obje durumuna düşüren eylemler kural olarak hukuki himaye görmemektedir. İnsan üzerinde ancak belirli şartların varlığı altında bilimsel deney yapılabilir. O şartlar da TCK m.90/2'de belirtilmiştir. Buna göre, insan üzerinde yapılan deneyin ceza sorumluluğuna yol açmaması için öncelikle rızaya dayanması gerekir. TCK m.90/2 de belirtilen ve ceza

¹⁹⁷ Gökcan, a.g.e., s.737-738 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.869-870.

sorumluluğunu ortadan kaldıran şartlar şunlardır: a) Yetkili kurul ve makamlardan izin alınması,¹⁹⁸ b) Deneyin insana uygulanmadan önce yeterli sayıda hayvan üzerinde veya deney ortamında gerçekleştirilmiş olması, c) Bilimsel hedefe ulaşmak açısından, insan dışı deney ortamında yapılan deneyin insan üzerinde de yapılmasının gerekmesi, d) Yapılacak deneyin, insan sağlığı açısından kalıcı ve zararlı bir etkisinin olmaması, e) Deney yapılırken, insan onuruyla bağdaşmayacak derecede acı verici yöntemlerin kullanılmaması, f) Deneyle varılmak istenen amacın, deneyin deneğin sağlığı üzerinde yaratacağı olumsuz sonuçlardan daha ulvi olması, g) Deneyin kapsamı ve olası sonuçları hakkında deneğin yeterli ölçüde bilgilendirilmesi, bu bilgilendirme sonucunda deneğin açıklanan rızasının yazılı olması ve rızanın herhangi bir menfaat teminine bağlı olmaması, gerekir.¹⁹⁹

Rıza alınmaksızın, hastalar üzerinde yapılan tedavi amaçlı denemeler de TCK m.90/4 kapsamında suç olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda tedavi amacı taşıyan denemeler ancak rızası olan hastalar üzerinde gerçekleştirilebilir.

Hastalar üzerinde tedavi amaçlı denemelerin gerçekleştirilebilmesi için, TCK m.90/4'teki şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; varolan tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının fayda etmeyeceğinin anlaşılması, denemenin hukuken geçerli rızaya dayanması ve tedavinin hastane ortamında ve uzman bir doktor tarafından yapılmasıdır. Tedaviye yönelik tıbbi denemenin gerçekleştirilebilmesi için bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin işe yaramayacağını anlaşılması yeterli görülmüştür. Denemenin hukuken geçerli rızaya dayandığından bahsedebilmek için, açıklanan rızanın yazılı olması ve hastanın tıbbi denemenin içeriği ve sonuçları hakkında yeterli ölçüde bilgilendirilmiş olması gerekir. İnsan üzerinde yapılan bilimsel yöntemlere uygun ve rızaya dayalı tedavi amaçlı denemeler, cezai sorumluluk doğurmaz.²⁰⁰

¹⁹⁸ İnsan üzerinde yapılan bir deneyin ceza hukuku anlamında hukuka uygun olabilmesi için öncelikle yetkili kurul ve makamlardan gerekli iznin alınmış olması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hakeri**, a.g.e., s.506-507.

¹⁹⁹ Gökcan, a.g.e., s.740-742 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.871.

²⁰⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.871.

İnsan üzerinde yapılacak deneyler açısından TCK’da belirli bir yer koşulu öngörülmemiştir. Ancak, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda bu tür deney ve araştırmaların belirli yerlerde yapılması gerektiği bildirilmiştir. Üzerinde araştırma/deney yapılacak kimselerin emniyetini sağlamak, gerektiğinde acil müdahale yapılabilmesine imkan tanımak amacıyla, yeterli düzeyde personel, araç ve laboratuvarı olan; üniversitelere bağlı onaylanmış araştırma ve geliştirme merkezleri, üniversitelerin sağlık uygulama ve araştırma merkezleri, Sağlık Bakanlığı Eğitim ve Araştırma hastaneleri, Refik Saydam Hıfzısıhha Merkezi insan üzerinde deney ve araştırma yapılabilecek yerlerdir.²⁰¹

TCK m.90/5 gereğince, insan üzerinde deney suçunun işlenmesi sonucunda, kişinin yaralanması ya da ölmesi durumunda, kasten öldürme veya kasten yaralama suçundan ceza verilir. Fakat, hukuka uygun şekilde yapılan tedavi amaçlı deneme sonucunda kişinin ölmesi ya da yaralanması halinde, doktorun sorumluluğuna gidilebilmesi için doktorun en azından taksir derecesinde kusuru bulunmalıdır.²⁰²

Çocuklar üzerinde bilimsel deney yapılmasının şartları erişkinlere göre daha ağırdır. Çocuk üzerinde yapılan deneyin ceza sorumluluğuna yol açmaması için TCK m.90/2’de belirtilen şartların yanı sıra; a) Yapılan deneyler sonucunda elde edilen verilerin, bilimsel sonuca ulaşabilmek açısından, aynı deneylerin çocuklar üzerinde de yapılmasını gerektirmesi, b) Rızasını açıklayabilecek yeteneğe sahip çocuğun kendi rızası yanında ana ve babasının ya da vesayet altında ise vasisinin yazılı muvafakatinin de ayrıca alınması, c) Deneyin yapılmasına izin verecek yetkili kurulda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması, şartlarının da varlığı gerekir.²⁰³

²⁰¹ Hakeri, a.g.e., s.514.

²⁰² Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.871.

²⁰³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.872.

F. Doktorun Çocuk Düşürtme Suçu

TCK'nın "Çocuk düşürtme" başlıklı 99. Maddesinin birinci fıkrasına göre; *"Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* TCK m.99'da doktorların ve diğer sağlık personelinin çocuk düşürtme suçundan bahsedilmektedir. Çocuk düşürtme suçu ile korunan hukuki menfaat insan yaşamıdır. Suça konu eylem, hamile kadının vücudu üzerinde ve henüz can bulmamış ve insan olma özelliği taşımayan cenin üzerinde gerçekleşmektedir. Burada ana rahmine düşmüş cenin suçtan etkilenmekte ve hayatı sona ermektedir.²⁰⁴

Çocuk düşürtme suçu kast ile işlenebilen bir suçtur ve bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Eğer doktor farklı bir işlem için hamile kadına müdahale ederken çocuğun düşmesine sebep olmuşsa, taksirle yaralamadan dolayı sorumlu olacaktır. Örneğin, doğacak çocuğun bir hastalığının saptanması için yapılan müdahale sırasında çocuğun düşmesi halinde, taksirle yaralama söz konusu olacaktır.²⁰⁵

Çocuk düşürtme suçunun söz konusu olabilmesi için, ceninin hayati fonksiyonlarının devam ediyor olması, başka bir anlatımla ana rahmindeki ceninin ölmemiş olması gerekir. Bu kapsamda, ana rahmindeyken ölen çocuğun ameliyatla alınması çocuk düşürtme suçunu oluşturmayacaktır. Yaşayan ve gelişim sürecine devam eden cenine yönelen ve hamile kadınla hayati bağlantısına son veren tıbbi müdahaleler çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır.²⁰⁶

TCK m.99 kapsamında, hamileliğin onuncu haftasına kadar hamile kadının rızası ile yetkili kişi tarafından ceninin alınması (kürtaj) mümkündür. Burada rıza hukuka uygunluk nedenidir. Rızanın geçerli olabilmesi için, hamile kadının rıza

²⁰⁴ Hakeri, a.g.e., s. 1067.

²⁰⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.916.

²⁰⁶ **Mehmet Nihat Kanbur**, 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.1238.

beyanında bulunmaya ehil olması ve rızasını ceninin düşürülmesinden önce açıklaması gerekir. TCK m.99/2 gereğince, tıbbi bir gereklilik bulunmadığı takdirde, hamile kadının rızasıyla olsa dahi, hamilelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürmek suçtur.²⁰⁷

TCK m.99/5 gereğince, hamilelik süresi on haftadan kısa olan kadının çocuğunun, kadının rızasıyla bile olsa, yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi suçtur. Çocuk düşürme konusunda yetkili kişi kadın hastalıkları ve doğum uzmanıdır. Örneğin, doktor olmayan bir kişinin ya da konunun uzmanı olmayan bir doktorun çocuk düşürmesi halinde bu madde hükmü uygulanacaktır. Burada, rahminin tahliyesine rıza gösteren kadın, suçun mağdurudur. Tıbbi zorunluluğun söz konusu olmadığı hallerde, yetkisiz kişi tarafından yapılan çocuk düşürme işlemlerinde hamile kadının rızası da olsa bu rıza kanunen geçerli bir rıza olarak kabul edilmemektedir.²⁰⁸

Çocuk düşürme suçları bakımından fail Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te (Tüzük) yetkili olduğu belirtilenler dışında bir kişi olmalıdır. Hamile kadının kendi çocuğunu düşürmesi durumunda da çocuk düşürme suçu oluşacaktır. Failin yetkisiz olması cezayı artıran bir sebep değildir.²⁰⁹

Suçun failinin belirlenmesi açısından yetkili kişinin kim olduğunu belirtmek uygun olacaktır. Tüzüğün 3/2.maddesinde, çocuk düşürmeye yetkili kişiler kadın hastalıkları ve doğum uzmanları olarak belirtilmiştir. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na açılan kurslarda yeterlilik belgesi alan pratisyen doktorlar, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler.(Tüzük m.3/3)

Tüzük'ten de anlaşılacağı üzere rahim tahliyesi yapabilmek için doktor olmak yeterli değildir, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olmak gerekmektedir. Pratisyen doktorlar ise tüzükte belirtilen kursu alarak, yine bir kadın hastalıkları ve

²⁰⁷ **Murat Aydın**, Çocuk Düşürme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2011, s.80-81 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.917.

²⁰⁸ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.917 ; Hakeri, a.g.e., s.1070.

²⁰⁹ Aydın, a.g.e., s. 75.

doğum uzmanı gözetim ve denetiminde ve belirtilen yöntemle rahim tahliyesini gerçekleştirebilirler. Bu kişiler dışında kalan doktorlar da yetkisiz kişi olarak değerlendirilecektir. Kurs almış pratisyen doktorlarınsa kadın hastalıkları ve doğum uzmanı gözetim ve denetimi olmaksızın yahut tüzükte belirtilen dışında bir işlem yapmaları halinde rahim tahliyesi yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilmiş olacaktır.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un "Gebeliğin sona erdirilmesi" başlıklı 5. maddesi gereğince, hamileliğin onuncu haftası doluncaya kadar, hamile kadının sağlığı açısından da bir sakınca yoksa, talep üzerine rahim tahliye edilebilir. Hamilelik süresinin on haftadan fazla olması halinde, hamile kadının rızası olsa dahi, tıbbi zorunluluk dışında ceninin aldırılması/alınması mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, hamilelik süresinin on haftadan fazla olması halinde, hamile kadının rızası olsa dahi çocuk düşürülemez. Böyle bir durumda çocuk düşürten doktor TCK m.99/2'nin ilk cümlesi hükmü gereğince, hamile kadın ise TCK m. 99/2'nin son cümlesi kapsamında cezalandırılır.²¹⁰

Doktorun hamilelik süresini belirlerken hatalı değerlendirme yapması halinde, örneğin 11 hafta olan hamileliği hataen 9 hafta olarak belirlerse ve bu hatalı belirleme sonucu çocuğu almışsa, TCK m.99 kapsamında sorumlu tutulamayacaktır. Çocuk düşürtme suçu kast ile işlenebilen bir suç olup, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kasten hareket etmeyen ve 11 hafta olan hamilelik süresini hataen 9 hafta olarak ve yanlış belirleyen doktorun TCK m.99 anlamında sorumluluğuna gidilemeyecektir.²¹¹

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.5/3 gereğince, hemen müdahale edilmemesi halinde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil bir durumla karşılaşılabilecek olması, tıbbi zorunluluk hali olarak değerlendirilecektir. Böyle bir durumda, hayati tehlike ve acil hallerde varsayılan rıza kavramı²¹² dikkate alınmak suretiyle hastanın rızası aranmayacaktır. Ancak, hayati tehlike olsa bile,

²¹⁰ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s. 917 ; Gebelik süresi on haftadan fazla olduğunda Rahim ancak doğum ve kadın hakları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli bir raporu ile tahliye edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri, a.g.e, s. 1070 ;

²¹¹ Hakeri, a.g.e., s. 1086 ; Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.918.

²¹² Ceza hukuku anlamında varsayılan rıza; hak sahibinin rızası olmadığı halde objektif ölçülere göre rızasının varsayıldığı halleri ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, a.g.e., s.85.

hastanın rızasının alınması mümkünse, rıza alınmadan yapılan tıbbi müdahale suç oluşturmaktadır.²¹³

Hastanın rızası alınamamakla birlikte, rızasının olabileceği kabul edilebiliyorsa doktorun hukuka uygun bir şekilde hareket ettiği kabul edilmektedir. Zira, varsayılan rıza, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Varsayılan rıza tespit edilirken, “hasta iradesini açıklayacak durumda olsaydı irade beyanı ne yönde olurdu?” sorusunun cevabı aranmalıdır. Varsayılan rızanın tespitinde, makul ve mantıklı düşünen ortalama bir kişinin bakış açısıyla değerlendirme yapılmamakta, bizzat rızanın alınacağı hastanın bakış açısıyla değerlendirme yapılmaktadır.

Bu yapılırken de rıza verecek hastanın sağlık durumu, kişisel ihtiyaçları ve menfaatleri ile değer yargıları esas alınmaktadır. Hasta kendisi karar verseydi ve bu kararını bildirebilseydi, kararı nasıl olurdu, o belirlenmektedir.²¹⁴

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun gereğince, hamileliğin sona erdirilmesi hamile kadının iznine tabidir. Hamile kadının yaşı küçükse, küçüğün rızası ile velisinin izni gerekir. Hamile kadın vesayet altında ise ve reşit veya mümeyyiz değilse, hamile kadının rızası yanında vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin hamileliğin sona erdirilmesine izin vermesi gerekir. Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca bulunmaması halinde reşit kişinin talebi üzerine yapılır. Sterilizasyon ya da rahim tahliyesi yaptırmak isteyen kişiler evli iseler, yapılacak işlem için eşin de rızasının alınması gerekir.²¹⁵

TCK m.90/son kapsamında, kadının kendisine karşı işlenen bir suç nedeniyle hamile kalması halinde, kadının rızasının olması kaydıyla ve hamilelik süresi yirmi haftayı geçmemek şartıyla, hamileliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için hamileliğin uzman doktorlar tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir. Böyle bir durumda çocuğunu düşürten hamile kadın ve

²¹³ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.917; Hakeri, a.g.e., s.1075-1077.

²¹⁴ Aydın, a.g.e., s.86.

²¹⁵ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.917.

müdahaleyi yapan doktor hakkında kovuşturma yapılamaz. Örneğin, uğradığı cinsel tecavüz suçu sonucunda hamile kalmış bir kadın, rızasının bulunması halinde 20 haftaya kadar çocuk düşürtebilir. Burada gayrimeşru bir çocuk doğurmak istemeyen annenin menfaati üstün tutulmuştur.²¹⁶

Çocuk düşürtme suçuna teşebbüs mümkündür. Doktorun çocuğu düşürtmeye yönelik icrai ve elverişli hareketlere başlaması ile suçu işlemek anlamında harekete geçtiğini gösterir.²¹⁷ Örneğin, doktorun 15 haftayı geçen bir hamilelikte, çocuğu düşürtme fiiline başlaması ancak ceninin hamile kadınla ile olan yaşamsal bağının koparılamamış olması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir. Burada suç, ceninin hayatını kaybetmesi ile tamamlanmış olacaktır.²¹⁸

G. Doktorun Kısırlaştırma Suçu

TCK'nın "Kısırlaştırma" başlıklı 101.maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince; *"(1) Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* Maddenin birinci fıkrasında, kısırlaştırılan kişinin, buna rızasının olmamasına rağmen kısırlaştırmanın gerçekleştirilmesi suç olarak kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında kısırlaştırılan kişinin rızası olsa (kısırlaştırma rızaya dayansa) bile kısırlaştırma işleminin yetkisiz bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi daha ağır bir cezai yaptırıma tabi tutulmuştur.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.4 gereğince, kısırlaştırma (sterilizasyon), bir erkek veya kadının cinsel ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan, çocuk yapma kabiliyetinin giderilmesi için yapılan müdahale demektir. Kısırlaştırma ameliyatı, tıbbi sakınca olmaması halinde reşit ve mümeyyiz kişinin isteği üzerine yapılır. Doktorun, bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırması halinde kısırlaştırma suçu oluşacaktır.²¹⁹

²¹⁶ Taşcan / Çalışkan, a.g.e., s.918.

²¹⁷ Hakeri, a.g.e., s.1083.

²¹⁸ Aşçıoğlu, a.g.e., s. 173.

²¹⁹ Hakeri, a.g.e., s.1092.

Bu suç kast ile işlenebilen bir suç olup teşebbüse de elverişlidir. TCK'nın iştirake dair genel hükümleri bu suç bakımından da uygulanır. Kısırlaştırma fiilinde aslen cinsel yetenek ve dürtüler yok edilmemekte, yalnız üreme faaliyetine son verilmektedir. Failin eyleminin cinsel fonksiyonların sona ermesine neden olması halinde işlem hadım etme (kastrasyon) olarak adlandırılır. Rızaya dayalı olarak ve yetkili kişi tarafından yapılan sterilizasyon ameliyatının tıbbi hata nedeniyle cinsel fonksiyonların da sona ermesine neden olması durumunda kastrasyon olduğundan, eylemin taksirle yaralama suçunu oluşturur.²²⁰

Üreme yeteneğinin geçici olarak yitirilmesi durumunda kısırlaştırma suçu oluşmaz. Kısırlaştırma suçunun oluşabilmesi için devamlılık arz eden bir durumun söz konusu olması gerekir.²²¹

III. SUÇLARIN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

A. Sağlık Mensuplarının Görev Suçları Bakımından Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Suç işleyen bir kimse kural olarak 5271 Sayılı CMK'da yer alan soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi tutulmaktadır. Ancak failin sıfatı ve görevine bağlı olarak bazı özel kanunlarda farklı soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanabilmektedir. Sağlık mesleği mensuplarının görev sebebiyle işledikleri suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında da bazı farklı durumlar söz konusu olabilmektedir.²²²

1219 Sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan 75.maddesi gereğince, tıp mesleğinin icrası nedeniyle işlenen suçlarda, Yüksek Sağlık Şurasının görüşünün alınması zorunlu bulunmaktaydı. Söz konusu madde Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2010 tarih ve 2009/69E., 2010/79K. sayılı kararı ile yürürlükten kaldırılmış olup²²³, artık doktor ve diğer sağlık personeli hakkında yürütülecek soruşturmalarda Yüksek Sağlık Şurası'ndan görüş alınması zorunlu değildir.

²²⁰ Gökcan, a.g.e., s.792-793.

²²¹ Hakeri, a.g.e., s.1092.

²²² Gökcan, a.g.e., s.598.

²²³ 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. Maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oyçokluğu ile 03.06.2010 gününde karar verildi.

Tıp mesleğinin icrası sırasında işlenen suçlardan doğan ceza davalarında ya da tıp mesleğinin icrasından kaynaklanan hukuk davalarında, ihtilafa konu tıbbi müdahalenin bilimsel ve mesleki kurallara uygun olarak yapılıp yapılmadığının tespiti açısından uzman bilirkişiden rapor alınması zorunludur. Bu kapsamda, tedavi kusuru nedeniyle ya da doktorluğun kötü uygulanması sonucunda taksirle yaralamaya ya da taksirle ölüme sebep olunması halinde, doktorun insan üzerinde deney ve deneme suçunda, doktorun çocuk düşürtme suçunu işlemesi halinde, doktorun kısırlaştırma suçunu işlemesi durumunda yargılama sırasında uzman bilirkişiden rapor alınması gerekir. Burada şu ayrımı yapmak gerekir. Sağlık mesleği mensuplarının görev sebebiyle değil de görevleri sırasında işledikleri rüşvet, hakaret, tehdit, yaralama gibi suçlarda genel hükümler uygulanır ve bu durumlarda bilirkişi raporu alınması gerekmemektedir.²²⁴

Ayrıca belirtmek gerekir ki, görevi sebebiyle işlediği suçlardan dolayı bilirkişi görüşüne başvurulması gereken sağlık mesleği mensupları, tıp mesleğini icraya yetkili kişilerdir. Bu kişiler arasında, pratisyen ve uzman doktorlar, diş hekimleri, hemşireler, ebeler, laborantlar, narkoz ve reanimasyon uzmanları sayılabilir. Kırıkçı, aktar vb. tıbbi müdahalede bulunma yetkisi olmayan kişilerin tedaviye yönelik faaliyetlerde bulunması ve bunun sonucu zarar meydana gelmesi halinde görülecek davalarda, tıbbi bilirkişi görüşü alınması zorunlu değildir. Bu tarz olaylarda failin davranışı ile meydana gelen zararlı sonuç arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının tespiti açısından ilgili tıbbi konuda uzman bir doktor veya heyetten ya da Adli Tiptan görüş alınması mümkündür.²²⁵

1219 Sayılı Kanun'un 25. ve 41. maddeleri gereğince, menfaat temini amacına yönelik olmasa da doktorluk ve diş hekimliği diplomasına sahip olmayan kişilerin hasta tedavi etmesi suç olarak kabul edilmiştir.

Meydana gelen olayda 1219 sayılı Kanun'un bu hükümlerinin ihlal edildiği anlaşıyorsa, bilirkişi görüşü almaya dahi gerek bulunmamaktadır. Burada eylemin tedavi etme niteliğinde olup olmadığı konusunda tereddüt hasıl olduğunda tedavi

²²⁴ Gökcan, a.g.e., s.602-603.

²²⁵ Gökcan, a.g.e., s. 603.

etme hususunda bilirkişi raporu alınmalıdır. Belirtmek gerekir ki, tıbbi müdahalede bulunma yetkisi olmayan kişilerin, zorunlu durumlarda “zaruret hali nedeniyle” rızaya dayanan tıbbi müdahaleleri ya da bilinci kapalı bir hastaya yönelik rızaya dayanmayan tıbbi müdahaleleri hukuka uygun sayılmaktadır. Bu husus 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun Ek-11.maddesinde “*olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana kadar*” sağlık hizmeti verilebileceği şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla acil hallerde yetkisiz kişilerin yaptığı tıbbi müdahaleler hukuka uygun kabul edilmiştir.

B. Kamu Görevlisi Sifatını Taşıyan Sağlık Mensuplarının Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

TCK’nın 6.maddesinde “kamu görevlisi”, kamusal faaliyetin yürütülmesine gerek atama gerekse seçilme yoluyla, sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Burada, kamu görevlisi kavramı ile memur kavramı birbirine karıştırılan kavramlar olmakla birlikte, bu kavramlar aynı anlama gelmemektedir. Memur bir kamu görevlisi türüdür. Kamu görevlisi ise memurları da içine alan daha geniş bir kavramdır. Eskiden, devletin asli fonksiyonları “kamu görevi”, tamamlayıcı ve yardımcı hizmetleri ise “kamu hizmeti” olarak ifade edilmekteydi. Günümüzde kamu görevi – kamu hizmeti ayrımı terkedilmiş olup, kamu erki kullanılarak ve kamu adına yürütülen bütün hizmetler ve görevler kamu hizmeti ve kamusal faaliyet olarak kabul edilmektedir.²²⁶

Kamu görevlisi, kamuda istihdam edilmekte olabileceği gibi, istihdam ilişkisi olmadan kamusal faaliyete katılan bir kişi de olabilir. Örneğin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilen devlet memurları istihdam ilişkisi nedeniyle kamusal faaliyette bulunmaktadır. İdareyle sözleşme bağı ile ya da ücret bağı ile bağlı olarak kamusal faaliyet sürdüren kişiler de kamu görevlisi kabul edilir. Örneğin, kamuda çalışan sözleşmeli personeller ve geçici personeller kamusal faaliyete iştirak ettikleri ölçüde kamu görevlisi olarak kabul edilir. Buna

²²⁶ **Şahin Özgenç**, Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran – Aralık 2002, s.191.

karşın bilirkişiler, tanıklar, askerlik ödevini yerine getirenler ise istihdam ilişkisi olmaksızın kanunla kendilerine verilen kamu görevlerini yerine getirmektedir.²²⁷ Kamu görevine iştirak edilmesi durumunda, her türlü iştirak değil, kamu hukuku usullerine uygun olarak iştirak edenler kamu görevlisi sayılır.²²⁸

Sağlık alanında da, devletin ve belediyeler başta olmak üzere diğer kamu tüzel kişilerinin yürüttükleri sağlık hizmetleri kapsamında istihdam edilen (kamu hastanelerinde görev yapan²²⁹) tüm sağlık personelinin kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerekir. Bu sağlık hizmetlerinin sürdürülebilmesi için çalışan memur, hizmetli, aşçı, şoför vb. tüm yardımcı personel de kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir.²³⁰

Bir kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için; yürüttüğü işin kamusal faaliyet olması, kişinin faaliyete katılma şekli ve faaliyetin niteliği önem taşıdığı gibi, idare ile bu kişi arasında bir özel hukuk ilişkisinin de söz konusu olmaması gerekir.²³¹

Sonuç olarak, devlet hastaneleri, belediye ve üniversite hastaneleri, sağlık ocakları, dispanserler gibi sağlık kuruluşlarında çalışan ve yaptıkları hizmet kamu hizmeti niteliğinde olan kişiler ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmaktadır. Bu kapsamda, doktorlar, pratisyen doktorlar, hemşireler, laborantlar, yardımcı sağlık personelleri de ceza hukuku anlamında kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir.

Burada bir kısım sağlık görevlilerini ayrıca belirtmekte fayda vardır. Aile hekimleri ve aile sağlığı görevlileri 5258 Sayılı Aile Hekimliği Kanunu m.3 kapsamında Sağlık Bakanlığı bünyesinde sözleşmeli olarak görev yapmaktadır. Bu kişilerin önceki görevleri ile bağları koparılmamakta, görev yaptıkları süreç boyunca dondurulmaktadır. Kanun'un 3. maddesi kapsamında, sözleşmeli olarak

²²⁷ Gökcan, a.g.e., s.594.

²²⁸ **Hasan Tahsin Gökcan / Mustafa Artuç**, Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri, 3. Baskı, Ankara 2012, s.49.

²²⁹ Aykın / Çınarlı, a.g.e., s.619.

²³⁰ Gökcan, a.g.e., s.595.

²³¹ Aykın / Çınarlı, a.g.e., s.609.

alışan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının, kendi kadroları ile ilişkisi devam etmekte, çalıştıkları kurumlarda ücretsiz izinli veya aylıksız sayılmaktadırlar.²³²

Aile hekimleri, 5258 Sayılı Kanun’un lafzından da anlaşılacağı gibi, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında sözleşmeli olarak çalışan kamu görevlilerinden farklı statüdedir. Zira, aile hekimleri bakanlığın organik yapısına bağlı değildir ve önceki görevleri ile bağları koparılmamaktadır. Bu kapsamda aile hekimlerinin, verdikleri hizmet anlamında, kamusal faaliyete olması gerektiği gibi katıldıkları söylenemez.²³³ Bu husus 5258 Sayılı Kanun’un 6.maddesinde geçen “*Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memurları gibi kabul edilir...*” ifadesi gereğince, aile hekimleri ceza hukuku anlamında kamu görevlisi olmadıkları halde kamu görevlisi gibi kabul edilmişlerdir. Aile Hekimliği deme ve Sözleşme Yönetmeliği hükümleri de aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının kamu görevlisi olarak kabul edildiğini göstermektedir. Bu kişiler de diğer kamu görevlilerinin yararlandığı hükümlerden yararlanacaktır.²³⁴

Devlet hastanelerinde, Sağlık Bakanlığında, İl Sağlık Müdürlüklerinde, sağlık ocaklarında, sağlık merkezlerinde ve dispanserlerde idari birimlerde çalışan uzman doktorlar, pratisyenler, diş hekimleri, hemşireler, idari görevliler ve laborantlar 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’a tabidirler.²³⁵ Kamu hastanelerinde görev yapan doktorlar ve bu hastanelerde görev yapan sağlık personelinin çoğu kamu görevlisi ve kamu personeli konumundadır. Bunun sonucu olarak idarenin, bu kişilerin tıbbi müdahaleleri sonucunda meydana gelen zararlardan birinci derecede ve asli sorumluluğu söz konusudur.²³⁶

Üniversite personeli açısından bir kısım özel hükümler bulunmaktadır. TCK m.6/c uyarınca, kamusal faaliyetin yürütülmesinde sürekli veya geçici olarak görev alan niversite personeli kamu görevlisi sayılmaktadır. Bu kapsamda, tıp

²³² Hakeri, a.g.e., s.739.

²³³ Gökcan, a.g.e., s.595-596.

²³⁴ Aykın / ınarlı, a.g.e., s.614-615.

²³⁵ Gökcan, a.g.e., s.604.

²³⁶ Aykın / ınarlı, a.g.e., s.619.

fakültesi öğretim üyesi ve öğretim görevlileri, dekan ve diğer yöneticileri, hukuk müşavirleri, idari görevliler, sekreterler kamu görevlisi sayılmaktadır.²³⁷

2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m.53/c gereğince, üniversite personeli, üniversite hastanelerinde görevli doktor, pratisyen doktor ve diğer sağlık personeli hakkında bu madde kapsamında ilgili kurul tarafından soruşturma açılmasına karar verilirse soruşturma başlatılacaktır. Son soruşturmanın açılmamasına dair kararlar doğrudan Danıştay 2. Dairesi'nin incelemesine tabi tutulmakta, son soruşturmanın açılmasına dair kararlar ise ilgilinin itirazı üzerine Danıştay 2. Dairesi'nce incelemeye tabi tutulmaktadır. Danıştayın incelemesi sonrasında yargılama yapılmasına karar verilirse, Danıştay kararı doğrudan iddianame yerine geçmektedir.²³⁸

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, suç işlendiği iddiası üzerine yapılacak soruşturma ve kovuşturma genel anlamda 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine tabidir. Bu kapsamda cumhuriyet savcısı tarafından CMK kapsamında soruşturma yapıp gerekirse kamu davası açılır. Ancak, sağlık kuruluşlarında bir suç işlendiği iddiası üzerine, failin sıfatı veya görevi nedeniyle ya da suçun niteliği gereği özel soruşturma yöntemine tabi olup olmadığı belirlendikten sonra duruma göre özel soruşturma usulü uygulanmalıdır. Fail özel soruşturma uygulanacak görevlilerden değilse veya suçun niteliği özel soruşturma kapsamına girmiyorsa (hakaret, tehdit gibi) genel hükümler kapsamında soruşturma ve kovuşturma yapılmalıdır. İlgili özel kanunda, yürütülecek soruşturma ve kovuşturmaya dair özel hüküm varsa, o özel hüküm uygulanmalıdır. Kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçların yargılanması sırasında 4483 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmakta, üniversite personeli hakkında yapılan soruşturmalarda da 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.²³⁹

²³⁷ Gökcan, a.g.e., s.596.

²³⁸ Gökcan / Artuç, a.g.e., s.938.

²³⁹ Gökcan, a.g.e., s.597-598.

C. Sağlık Uyuşmazlıklarında Uzlaşma

Her alanda olduğu gibi sağlık alanında da hasta ile doktor ya da sağlık kuruluşu arasında bir uyuşmazlık ortaya çıktığı zaman görev ve yetki devlet yargısındadır. Ancak, bir kısım uyuşmazlıklar, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları denilen mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları ile de çözülebilmektedir. Günümüzde, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, devlet yargısına göre daha hızlı, etkin ve düşük maliyetli olduğu için tercih edilmektedir. Bu çözüm yollarına örnek olarak, arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim gösterilebilir. Uzlaşma ceza uyuşmazlıklarında söz konusu olabilmektedir.²⁴⁰

Uzlaşma terimi, Türk Ceza Hukukuna 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile girmiştir. Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 4/j maddesine göre; *“Uzlaşma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını,”* ifade eder. Aynı Yönetmelik'in 4/k maddesinde ise uzlaştırma kavramı tanımlanmıştır.

Uzlaştırma, objektif ve bağımsız bir üçüncü kişinin, olayın taraflarına çeşitli çözüm yolları sunarak, bu çözüm yolları üzerinde görüşmelerini ve bu çözüm yollarından biri üzerinde anlaşmalarını sağlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uzlaştırma yasa ile düzenlenir ve uzlaştırmacı, sürece müdahaleci bir rol üstlenmektedir. Süreç sonunda uzlaşma sağlanması ve şüphelinin edimini uzlaşma kapsamında ve tek seferde yerine getirmesi halinde kovuşturmayla yer olmadığına karar verilir. Uzlaşma çerçevesinde edimin yerine getirilmesi ileri bir tarihe bırakılır ya da taksitli bağlanırsa kamu davasının ertelenmesi kararı verilir. Uzlaştırma süreci sonunda taraflar anlaşamazsa cumhuriyet savcısı iddianame düzenler ve kamu davası açılmak üzere sorun mahkemeye intikal eder.²⁴¹

²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özge Tuçe Gökalp**, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi Cilt 5, No:1, Yıl 2013, online makale, Erişim Tarihi : 15.10.2019.

²⁴¹ Gökalp, a.g.e., s.28.

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin "Temel İlkeler" başlıklı 5.maddesi kapsamında, uzlaştırmının, şüphelinin veya sanığın ve mağdurun özgür iradesi ile kabul etmesi ve karar alması halinde söz konusu olur. Anlaşma aşamasına kadar taraflar uzlaşma iradesinden vazgeçebilir. Uzlaştırma, tarafların temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak ve taraf menfaatleri gözetilerek yürütülür. Taraflar müzakereler sırasında Kanun'un tanıdığı temel güvencelere sahiptir. Taraflar, uzlaşmanın içeriği ve uzlaşma kapsamında alınacak kararların hukuki sonuçları hakkında bilgilendirilir.

CMK'nın "Uzlaştırma" başlıklı m.253 gereğince, uzlaştırmının söz konusu olabilmesi için mağdurun ya da suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması şarttır. Dolayısıyla, kamu hukuku tüzel kişilerinin mağdur ya da suçtan zarar gören olması durumunda uzlaştırma hükümleri uygulanamaz.²⁴²

CMK. m.253/1 de belirtilen suçlar uzlaştırma kapsamındadır. Şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88) ve taksirle yaralama (madde 89) suçları da bu suçlar arasında yer almaktadır.²⁴³

Sağlık alanında karşılaşılabilecek uzlaştırma kapsamındaki suçlar için TCK'da özel bir düzenleme yapılmamıştır. Yalnızca TCK m.280'de sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçu düzenlenmiş olup, bu maddenin ikinci fıkrasında sağlık mesleği mensubu ifadesinden doktor, diş hekimi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişilerin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁴

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında, sağlık alanında işlenebilecek suçlar içerisinden sadece, TCK m.86/1-2'de düzenlenen Basit Yaralama suçu bakımından, TCK m.88'de düzenlenen Kasten Yaralamanın İhmali Davranışla İşlenmesi suçu bakımından ve TCK m.89'da düzenlenen bilinçli taksirle işlenmiş olması durumu hariç Taksirle Yaralama suçları bakımından uzlaşma yoluna gidilmesi mümkündür.²⁴⁵

²⁴² **Sunay Akyıldız / Ahmet Nezih Kök / Turan Yıldırım**, Tıp Hukuku Atölyesi II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 78-79.

²⁴³ Akyıldız / Kök / Yıldırım, a.g.e., s.80.

²⁴⁴ Akyıldız / Kök / Yıldırım, a.g.e., s.93.

²⁴⁵ **Meral Ekici Şahin / Kürşat Yemenici**, 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, ERÜHFD, C. XIII, S. 1, (2018), s.475.

Sağlık alanında gerçekleşebilecek uzlaşmaya tabi yaralama suçlarında, genellikle, yaralama sonucu uğranılan bedensel zararların tazmin edilmesi başta olmak üzere, mağdurun maddi ve manevi zararının giderilmesi söz konusu olmaktadır. Maddi zararlar tazmin edilirken, mağdurun yaralama nedeniyle yaptığı tüm harcamalar göz önüne alınmalıdır. Bu harcamalara uzlaşma tarihine kadar yapılan masraflar yanında ileride yapılması kesin olan masraflar da dahil edilmelidir. Yaralama eylemi sonucu, mağdurun geçici ya da kalıcı şekilde çalışamaması söz konusu ise, çalışmadığı ya da ileride çalışmayacağı süreyi de kapsayan kazanç kaybının maddi tazminat olarak kendisine ödenmesi gerekir. Kişi çalışmıyorsa, ev hanımı ya da çocuk yaşıta ise, kendisine güç kaybı/efor kaybı tazminatı²⁴⁶ ödenmesi söz konusu olur.

Manevi zarar kapsamına, mağdurun uğradığı suç nedeniyle duyduğu elem ve ızdırıp , çektiği bedensel acı, sakat kalma durumu söz konusu ise sakatlığının yarattığı ruhsal çöküntü girecektir. Böyle bir durumda mağdur bir miktar tazminat talep edebileceği gibi kendisinden özür dilenmesini de isteyebilir.²⁴⁷

Tüm bunlar yanında mağdur, şüpheli doktorun, hatasını telafi etmesi anlamında, ücretsiz yeni bir ameliyatla iyileştirilmesini istemek, ücretsiz fizik tedavi hizmeti verilmesi gibi bir hizmetin sağlanmasını da isteyebilir. Tüm bunlar uzlaştırma tutanağına bağlanmaktadır.²⁴⁸

Sonuç olarak, sağlık alanında uzlaştırma, taraflar arasında cezai soruşturma safhasını sona erdirdiği gibi, hukuk davası olarak açılması mümkün olan tazminat davasını ve idari anlamda da disiplin soruşturması sürecini sonlandırıcı etkiye sahiptir. Uzlaştırmanın hızlı, etkin ve az maliyetli olduğu düşünüldüğünde taraflar açısından daha yararlı olduğu göz ardı edilmemelidir kanaatindeyim.

²⁴⁶ Uğranılan cismani zarar sonucunda bazen, beden gücü azalan kişinin gelirinde azalma olmasa bile aynı işi yapan kişilere göre daha fazla efor/güç sarfetmesi söz konusu olacaktır. Bu kapsamda ödenen tazminata güç kaybı tazminatı (efor kaybı tazminatı) denir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Gençer Özdemir**, Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel Zararlar, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, 8 – 9 Kasım 2018, Onikilevha Yayınları, s.32-34.

²⁴⁷ Özdemir, a.g.e., s.45-46.

²⁴⁸ Akyıldız / Kök / Yıldırım, a.g.e., s.86.

SONUÇ

Doktorun cezai sorumluluğu, doktorun mesleğini yerine getirirken işlediği suçlardan dolayı sorumluluğunu ifade eder. Hukuk kuralları herkese uygulanmak durumundadır. Nasıl ki, trafik kazası sonucu bir kişinin ölümüne ya da yaralanmasına sebep olan kişi, taksirle öldürme/ yaralama nedeniyle ya da işlediği suçun kapsamında yargılanıyorsa, hastanın ölümüne ya da yaralanmasına neden olan doktor da aynı şekilde yargılanacaktır. Doktorun tedavi amacıyla hareket ediyor olması sonucu değiştirmeyecektir. Bu risk, doktorluk mesleğinin kutsallığı içerisinde var olan bir risktir. Zira, Hipokrat yemini etmiş, etik kurallara uyan doktorlara toplumun güvenmesi ve sağlığını emanet etmesi esastır. Bu da etkin bir adalet sistemi ve sorumluluk anlayışının oluşturulması ile mümkündür.

Günümüzde gelişen teknoloji ve tıbbi imkanlar sonucu, tıbbi müdahale kavramı da geçmişteki geleneksel tanımından çıkmış, artık sadece teşhis ve tedavi uygulamaları değil, kişiyi hastalıktan koruma, acılarını giderme ya da azaltma amacıyla yapılan her türlü müdahale, örneğin; basit bir teşhis işleminden, ilaçla tedavi uygulamasına, fiziksel tedavi uygulamalarından psikolojik tedavi uygulamalarına, estetik ameliyatlardan diş çekimine, hastanın acısının azaltılmasından protez yapımına ve hastalığın önlenmesine kadar uzanan bir çok uygulama tıbbi müdahale kavramına dahil olmuştur. Tıp biliminin ulaştığı aşamaya ve hızla ilerleyen teknolojiye bakıldığında, bu durum tıbbi müdahale faaliyetlerinin daha da çeşitlilik kazanacağını göstermektedir.

Hızla ilerleyen teknoloji ile tıp biliminin ulaştığı aşamaya bakıldığında sağlık alanında da bir kısım hukuki düzenlemelerin yapılması zorunlu hale gelmiştir. Yapılan hukuki düzenlemeler ve hasta hakları bildirgeleri ile sağlık alanında hasta hakları bilinci gelişmiş, sağlık çalışanlarının hak ve yükümlülükleri daha belirgin hale gelmiştir. Hal böyle olunca, sağlık çalışanlarının da yaptıkları mesleğin öneminin bilincinde olarak hareket etmesi, mesleğini icra ederken hak ve yükümlülüklerini bilmesi gerekir.

Kişilerde hak arama bilincinin gelişmesi ile birlikte, tıbbi müdahalede bulunan sağlık personelinin borç ve yükümlülükleri, özellikle tıbbi müdahaleden kaynaklanan cezai sorumluluk konusu gün geçtikçe önem kazanmaktadır.

İnsan hayatının önemi, tıbbi müdahalenin niteliği, dünya genelinde ve Türkiye’de gerçekleşen ölüm nedenleri içerisinde tıbbi hatalar nedeniyle gerçekleşen ölümlerin fazlalığı karşısında, Türkiye’de de sağlık mesleği mensuplarının sözleşmesel ve cezai sorumluluklarının özel bir kanun içerisinde, ayrıca ve kapsamlı biçimde düzenlenmesinin doğru olacağı kanaatindeyim. Böylece farklı mevzuatlarda dağınık şekilde düzenlenmiş hükümler, tek bir kanunda toplanacak ve hastaların ve sağlık personelinin hak ve yükümlülüklerini daha kolay takip etmeleri sağlanacaktır.

Yapılan araştırmalarda, 2003 yılı sonrasında tıbbi hata iddiası içeren olay sayısının önemli ölçüde artış göstermesi ve bu olaylarda gerçekten tıbbi personel hatalarının fazla oluşu dikkate alındığında, tıp mesleği ile uğraşan ve tıbbi müdahalede bulunan kişilerin de özeleştirici yapması gerekir kanaatindeyim. Zira, bu veriler konunun önemine dikkat çekmektedir ve tıbbi hataları en aza indirmek insan sağlığı açısından zorunlu hale gelmektedir. Bunu yaparken caydırıcılığı artırmak ve gerekli cezaları uygulamaktan çekinmemek gerekir. Tıbbi hatalardan kaynaklı ceza verirse, ileride ameliyat yapacak cerrah ve tedaviye katılacak doktor bulamayız anlayışı yanlış bir anlayıştır. Bu bakış açısı ile baktığımızda mağdur olan hastanın hakkı ne olacaktır? Tıbbi uygulama hatası nedeniyle sakat kalan, bir daha göremeyecek olan ya da yaşamını yitiren kişi ya da yakınları sırf bu doktora ceza verirse ileride doktor bulamayız bakış açısı ile mağduriyetini sineye mi çekecektir? Aynı yaptırımlar dünyanın pekçok ülkesinde uygulanmaktadır ancak hastalar kendilerini tedavi edecek doktor ve ameliyata girecek cerrah bulabilmektedir. Dolayısıyla kanaatimce sorun bakış açısıdadır, ceza vermekte değil.

Tıbbi müdahalenin ilk amacı, hastalığın teşhisi ve hastanın tedavi edilmesi olmakla birlikte, tıbbi müdahale kavramı bununla sınırlı değildir. Tıbbi müdahalenin tedavi amacı dışında hastayı iyileştirme, koruma, kontrol etme, protez

takılması şeklinde hayatını kolaylaştırma amacı bulunduğu gibi, estetik amaçlı, psikolojik veya fiziksel tedavi amacıyla yapılması da mümkündür. Her koşulda tıbbi müdahalede bulunan doktorun sadakat ve özen yükümlülüğü vardır. Doktorun özen yükümlülüğü ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü olup, bu özen yükümlülüğüne aykırı davranışı ilgili doktorun cezai sorumluluğunu doğurabilecektir. Doktorun sadakat ve özen yükümlülüğüne uymaması, kast veya ihmalle standart uygulamayı yapmaması, hastayı kaderine terk etmesi, geç veya yanlış teşhiste bulunması tıbbi müdahalede kötü uygulama olarak değerlendirecek ve ilgili doktorun cezai sorumluluğunu doğuracaktır.

Son zamanlarda, doktor hatalarından kaynaklanan ceza davalarındaki artış nedeniyle doktorlar defansif tıp uygulamalarına (tıbbi gereklilik olmamasına rağmen hastalarından ek test ve araştırmalar isteme ya da yüksek riskli hastaları tedavi ve ameliyat etmekten kaçınma gibi) yönelmişlerdir. Doktrinde bu konuda doktorlara hak veren yazarlar olmakla birlikte kanaatimce doktorların bu uygulamaları da etik dışıdır.

KAYNAKLAR

- Akalın, H. Erdal **Hasta Güvenliği: Değişen Paradigma**. Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi 32. Sayı, Yıl:2014.
- Akıncı, Şahin **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- Akyıldız, Sunay / Kök, Ahmet Nezih / Yıldırım, Turan **Tıp Hukuku Atölyesi II**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Arda, Berna **Etik Açısından Hekim Hakları**, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası, Cilt 51, 1998 Sayı 3.
- Aşçıoğlu, Çetin **Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara 1993.
- Ayan, Mehmet **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara 1991.
- Aydın, Murat **Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, Yıl 2011.
- Aykın, Aykut Cemil / Çınarlı, Serkan **Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.
- Ateş, Turan **Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu**, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul 2007.
- Başpınar, Veysel **Hekimin Özen Borcu**, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Yetkin Yayınları 2006.
- Bayraktar, Köksal **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972.

Bilge, Yaşar **Tıpta Uygulama Hatalarının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi**, www.academia.edu.tr Erişim Tarihi: 10.09.2019.

Brown, Rowine Hayes **The Pediatrician and Malpractice**, *Pediatrics*, 1976, vol.57, No.: 3, Chicago.

Çakmut, Özlem Yenerer **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, 2003.

Çetin, Gürsel **Yeni Yasalar Çerçevesinden Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, Sempozyum Dizisi No:48, Şubat 2006.

Dizdar, Emre **Yetkisiz Hekimlik Suçu (1219 Sayılı Kanun m.25)**, TAAD Yıl:11, Sayı:38 , Nisan 2019.

Dönmezer, Sulhi **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayınevi, 16. Basım, İstanbul 1990.

Gökalp, Özge Tuçe **Hukuk ve İktisa Araştırmaları Dergisi Cilt 5, No:1, Yıl 2013**, online makale, Erişim Tarihi : 15.10.2019.

Gökcan, Hasan Tahsin **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013.

Gökcan Hasan Tahsin / Artuç, Mustafa **Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri**, 3. Baskı, Ankara 2012.

Görkey, Şefik **Hasta Hakları**, Medikal Etik Yıl 2003:4:100-126, s.31, https://www.ism.gov.tr/hastahaklari/indir/ULUSLARARASI_HASTA_HAKLARI.pdf, Erişim Tarihi: 08.09.2019.

Ersoy, Nermin / Aydın, Erdem **Tıbbi Etik ve Özerklik ve Özerkliğe Saygı İlkesi**, Türkiye Klinikleri Dergisi, C1, S.2, İstanbul 1994.

Günday, Rezzan **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Hakeri, Hakan **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2018.

Hakeri, Hakan **Hekim Hakları ve Hak Arama Yolları**, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı:2, Yıl: 2012, Legal Yayıncılık.

Hakeri, Hakan **Kasten Öldürme Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Hakeri, Hakan **Ceza Hukukunda İhmali Suç Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara 2003.

Hancı, Hamit **Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk)**, Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995.

Hatun, Şükrü **Hasta Hakları**, İletişim Yayınları, İstanbul 1999, s.83 ; Lizbon Bildirgesinin Türkçe tercümesi için Bkz.Türk Tabipler Birliği, Hasta Hakları, Temel Belgeler, Kasım 1995.

İçel, Kayıhan **Suç Teorisi**, Beta Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul 2009.

İnceoğlu, Sibel **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Mart Matbaacılık İstanbul 1999

Kalemoğlu, Murat **Hekimlerin Deontolojik, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları**, Nobel Medicus 38, Cilt 13 Sayı 2, s.10, [http://www. nobelmedicus. com/Content/1/38/05-11.pdf](http://www.nobelmedicus.com/Content/1/38/05-11.pdf), Erişim Tarihi: 01.10.2019.

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.

Koca, Mahmut / Üzülmaz, İlhan **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,**
Ankara 2012.

Özlü, Zeynep Karaman/ Kılıç, Münevver / Yayla, Ayşegül **Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında Hastaların Bilgi Düzeyinin İncelenmesi,** Araştırma,
[https://dergipark.org.tr /tr/download/article-file/98019](https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/98019), s.318, Erişim
tarihi:01.11.2019

Korkmazer, Fuat / Yıldız, Ahmet / Ekingen, Erhan **Sağlık Personeli Hasta Güvenliği Kültürü Algılarının Değerlendirilmesine Yönelik Bir Araştırma,** Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,
Yıl:2016 Cilt: 4 Sayı: 2, s. 143.

Metin, Sevtap **Biyo Tıp Etiği ve Hukuku,** XII Levha Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2010.

Polat, Oğuz **Tıbbi Uygulama Hataları,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

Şahin, Meral Ekici / Yemenici, Kürşat **6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma,** ERÜHFD, C. XIII, S. 1, (2018).

Savaş, Halide **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları,** Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

Savaş, Halide **Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluklar,** İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul Barosu Yayınları, 10-17 Ekim 2011

Sert, Gürkan **Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde Hasta Hakları,** Babil Yayınları, İstanbul 2004.

Soyaslan, Doğan **Ceza Hukuku Özel Hükümler,** 5. Baskı, Ankara 2005, Yetkin Yayınları.

Taşcan, İdris / Çalışkan, Suat **Tıbbi Uygulama Hataları ve Hekim Suçları**,
Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2018

Tuğcu, Harun / Yorulmaz, Coşkun / Koç, Sermet **Hekim Sorumluluğu ve Tıbbi Malpraktis**,http://www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/klinik_2009_22/02.pdf, s.6, Erişim Tarihi: 11.10.2019.

Turla, Ahmet / Köprülü, Hülya / Karaarslan, Emine Şirin / Yüksel, Gözde **Aydınlatılmış Onam**, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Dergisi, yıl 2006, 7(3)

Türkmen, Hafize Öztürk **Hekim Hasta İlişkilerinde Haklar ve Sorumluluklar**,
<https://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492511-113.pdf>, s.7, Erişim Tarihi: 01.10.2019

Türk Tabipler Birliği Etik Kurulu, **“Türk Tabipler Birliği Etik Bildirgeleri”**, Birinci Baskı, Mayıs 2010, Ankara, Türk Tabipleri Birliği Yayınları.

Özcan, Burcu G. / Özel, Çağlar **Kişilik Hakları – Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler**, Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt:10, Yıl: 2007 Sayı: 1.

Özdemir, Gençer **Trafik Kazalarından Kaynaklanan Bedensel Zararlar**, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medeni Hukuk Problemleri Sempozyumu Bildirileri, 8 – 9 Kasım 2018, Onikilevha Yayınları.

Özgenç, Şahin **Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran – Aralık 2002.

Öztürkler, Cemal **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

Soyaslan, Doğan **Hekimlerin Ceza ve Hukuk Yönünden Sorumlulukları**, Ankara Barosu Başkanlığı Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Yıl:1 Sayı:1

Uygur, Atiye B. **Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi**, s.365, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-144-1877>, Erişim Tarihi:10.09.2019.

Zweig, Stefan **Amok Koşucusu**, 7. Bası, Can Yayınları, (çev. İlknur Özdemir).



