

# HEKİMLERİN MESLEKLERİNİN UYGULANMASINDAN DOĞAN CEZA SORUMLULUĞU

*The Penal Responsibility of Doctors Arised From The Performance Of Their Profession*

**Dr. Ceyda ÜMİT<sup>1</sup>**

Geliş Tarihi: 22.05.2017

Kabul Tarihi: 15.09.2017

## ÖZET

Son derece teknik, kutsal ve özel bir alanda yürütülen hekimlik mesleğinin başka mesleklerle kıyaslanamayacak kendine özgü doğası tartışmasıdır. Faaliyet alanı ve sunulan tıbbi hizmetin özelliği, kaçınılmaz olarak hekimlerimizi ceza sorumluluğu ile karşı karşıya getirmektedir. Hekimin ceza sorumluluğu; en geniş anlamda tıp mesleğini icra ederken ya da mesleğinin icrası dolayısıyla işlenmiş olabilecek eylemlerden sorumluluğu ifade eder. Her tıbbi müdahale, esasen kişinin vücut bütünlüğünün ihlali olduğundan, tıbbi girişimin sınırlarının belirlenmesi ve hukuka uygunluk şartlarının irdelenmesi gerekmektedir. Çalışmada; ceza sorumluluğunun temel ilkeleri ışığında hekimin tıbbi girişimini hukuka uygun kılan nedenler tartışılmakta; bu kapsamda hastanın rızası, aydınlatılmış onam, dikkat ve özen yükümlülüğü kavramları açıklanmakta ve konu açısından özel önem taşıyan taksirle öldürme ve yaralama, kasten öldürme, ihmali davranışla kasten öldürme gibi suçlar ile Türk Ceza Kanununda tanımlanan hekimlerin ceza sorumluluğuna neden olabilecek muhtemel diğer suç türleri incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Kusur Sorumluluğu, Nedensellik Bağı, Aydınlatılmış Onam, Tıbbi Müdahale, Taksirli Suç, Dikkat ve Özen Yükümlülüğü, Komplikasyon

## ABSTRACT

It is indisputable that physics, performed in an extremely technical, sensitive, sacred and special field has an inherent character which can not be compared with any other vocation. Due to the distinguished character of this sphere of activity and the speciality of medical services, doctors inevitably encounter with penal responsibility. The penal responsibility of doctors as a concept, comprises the liability of physicians from the possible penal actions fulfilled during the exercise of their profession or resulted from the practising of their metier. Each medical attention, regardless of the gravity of its scope, essentially is an infringement of the bodily integrity of a person, that is why it is important to explicate the conditions of legality of the medical interventions. This article details the conditions and reasons of the legality of medical interventions in the light of the general principles of criminal responsibility, explains the concepts of consent of the patient, the informed consent, obligation of care and solicitude; examines some significant offences which have of great importance for this topic such as reckless injury and reckless killing, intentional killing and intentional killing by act of ommission and finally discusses some other possible actions defined in the Penal Law which result in the criminal liability of doctors.

**Keywords:** Defect Liability, Principle of Causality, Informed Consent, Medical Intervention, Negligent Offense, Obligation of Care and Solicitude, Complication

<sup>1</sup> Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi Başkanı, ceydaumit@ gmail.com; cumit@ adalet.gov.tr.

## GİRİŞ

Hekimlik, özel ve teknik bir alanda yürütölen son derece hassas bir meslektir. Hekimlerimizi ceza sorumluluğu ile karşı karşıya getiren de, mesleğin başka mesleklerle kıyaslanamayacak kendine özgü doğası, faaliyet alanı ve sunulan tıbbi hizmetin özelliğidir. Hekimlerin ceza sorumluluğunun saptanması, hukuki ve teknik açıdan ayrıntılı inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Sorumluluğun sınırları, sorumluluğu kaldıran nedenler; hastanın içinde bulunduğu koşullar, hastalığın niteliği, bulunulan ortam, tıbbi müdahalenin özelliği, gerekliliği ve aciliyeti gibi pek çok etken göz önüne alınarak sorumluluk durumu irdelenmelidir. Yasa uygulayıcı makamların değerlendirmesi de; hiç kuşkusuz, ceza sorumluluğunun genel ilkeleri ışığında, ancak, hekimlik mesleğinin özellikleri göz önüne alınarak tıbbi müdahale konusu olayın özellikleri dikkate alınarak yapılmalıdır. Makale, hukukun oldukça zor ve karmaşık bir alanını ilgilendiren bu konuda, yasa uygulayıcı makamlar ve hekimlerin başvurabilecekleri kapsamlı bir araştırma niteliğindedir. Çalışmanın ilk Bölümünde; ceza hukukundaki suç kavramı ve ceza sorumluluğunun dayandığı esaslara göre tıbbi müdahale eyleminin suç sayılabilmesi için gereken koşullar ve tıbbi müdahalenin tipikliği kavramsal olarak açıklanmış, ikinci Bölümde; hekimlik mesleğinin icrasında tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedenleri tartışılmış, son Bölümde ise; tıbbi müdahalenin niteliği gereği hekimler açısından sıklıkla gündeme gelen kast ya da taksirle öldürme ve yaralama suçları ile hekimlik mesleği açısından önem taşıyan bazı suç türlerine değinilmiştir.

## I. CEZA SORUMLULUĞUNUN ESASLARI: KAVRAMSAL AÇIKLAMALAR

Ceza hukukunda sorumluluk kavramından en geniş anlamıyla hak ve haksızlık değerlendirmesi anlaşılır: *'kim, ne zaman, hangi şekilde suç oluşturan eylemi işlemiştir, bu eyleme hangi hukuksal sonuçlar bağlanacaktır'* sorularının yanıtına göre sorumluluk belirlenerek, toplum yaşamı bakımından önemli olan değer ve yararların korunması amaçlanır<sup>2</sup>. Çalışma konumuz ile bağlantılı olarak ve konuya giriş açısından ceza hukukunda suç kavramına kısaca değinmek gerekir. Ceza hukukunda bir suçtan bahsedebilmek için; kanundaki tipe uygun, hukuka aykırı ve kasten ya da taksirle işlenen bir fiil olmalıdır. Suçun kanuni tanımı, tipiklik unsurudur, yani suçun tanımındaki unsurların gerçekleşmesidir. Tipikliğin maddi unsuru; kanunda öngörölen eylemin yapılması, suç tipinde belirtilen sonucun gerçekleşmesi ve hareket ile sonuç arasında nedensellik bağı bulunmasıdır. Tipikliğin manevi unsuru

---

<sup>2</sup> **HAKERİ, H.**, *Ceza Hukuku*, 10.baskı, (Adalet Yayınevi, 2011), s. 26; Yazar; ceza hukukunun ve suç politikasının temel ilkelerini; *hukuk devleti ilkesi, kanunilik ilkesi, orantılılık ilkesi, insanilik ilkesi, kanun önünde eşitlik ilkesi, kusurluluk ilkesi, şahsilik ilkesi ve 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesi* olarak saymaktadır.

ise; hareketin faile isnat edilebilmesi için gerekli olan kast ve taksir ögesidir. Failin eylemi işlemekteki iradesi kusurlu olmalı, yani suç teşkil eden fiil kusur yeteneğine sahip kişi tarafından kusurlu irade ile işlenmelidir<sup>3</sup>.

Çağdaş ceza hukuku, kusur sorumluluğuna (*nulla poena sine culpa*), yani kusursuz ceza verilemeyeceği ilkesine dayanmaktadır<sup>4</sup>. Sadece sonuçtan doğan sorumluluk kabul edilemez. Sorumluluğun hukuki esası; failin hukuk düzenini ihlal eden davranışdır, bu nedenle, hukuk düzenini ihlal eden davranışın haksızlığı tespit edildikten sonra haksızlık bakımından kusurun bulunup bulunmadığı araştırılır. Kusur ise; suç teşkil eden fiilin kusur yeteneğine yani eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine<sup>5</sup> sahip olan kişi tarafından bilerek veya isteyerek (kasten) veya en azından bilerek (taksirle) yapılmasıdır. Tanımda geçen kast ve taksir ise; failin fiille olan subjektif ilişkisidir<sup>6</sup>.

Kast, kişinin iç dünyasında oluşan, fail açıklamadıkça başkaları tarafından kolay anlaşılamayan bir düşünce ve karardır. Tamamen failin düşünce alanıyla ilgili olan kastın varlığının tespiti, olay öncesi ve sonrasında failin hareketlerinin bir bütün olarak ele alınması ve dış dünyaya yansıyan davranışlarından sonuç çıkarılmasıyla belirlenir. Kişi, işlediği suçun maddi unsurlarının bütününe düşünmüş ve öngörmüş ise; *doğrudan kast*, belirli bir sonucun gerçekleşmesine yönelik işlenen fiilin diğer bazı sonuçların oluşumuna muhtemelen neden olacağını öngörmüş ise; *olası kastla* hareket etmiş demektir<sup>7</sup>. Taksir; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir<sup>8</sup>. Öngörülen netice, istenmemesine karşın sonucun meydana gelmesi halinde bilinçli taksir hali bulunmaktadır<sup>9</sup>. Taksirle işlenen suçlardan dolayı verilecek ceza failin kusuruna göre belirlenmektedir<sup>10</sup>. Değerlendirmede; kişinin yaşı, eğitimi, sosyal durumu,

---

<sup>3</sup> HAKERİ, op.cit., 2011, s. 109-193.

<sup>4</sup> Ibid, s. 28.

<sup>5</sup> TCK 31 ila 34. maddeleri kapsamında düzenlenen yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır-dilsizlik, geçici nedenler olarak da; alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma halleri, kusur yeteneğini etkileyen değerlendirme ölçütleridir. Bu kapsamda; cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (TCK 28. madde), haksız tahrik (TCK 29. madde) ve hata (TCK 30. madde) kusurluluğu azaltan veya kaldıran diğer hallerdir.

<sup>6</sup> HAKERİ, op.cit., 2011, s. 193.

<sup>7</sup> ALBAYRAK, M., Türk Ceza Kanunu, 8. baskı, (Adalet Yayınevi, 2011), s. 51; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 21. madde; 'Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.' düzenlemesini içermektedir.

<sup>8</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 22 (2). madde.

<sup>9</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 22 (3). madde.

<sup>10</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 22 (4). madde.

kişisel gelişimi, ekonomik durumu gibi etkenler dikkate alınacaktır<sup>11</sup>. Kısaca, taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksirde ise öngörülebilir nitelikteki sonucu öngörmemesi, her iki kavramı ayırt edici unsurlardır. Kast-taksir kombinasyonuna dayalı eylemde ise; neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç oluşmaktadır<sup>12</sup>. Bu suçtan bahsedebilmek için, fail belirli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik ilk hareketini kasten gerçekleştirmeli, failin kasten yaptığı bu hareketinden dolayı istenmemiş olan ağır veya başka bir netice meydana gelmeli, ilk hareket ile netice arasında nedensellik bağı olmalı ve failin ağır veya başka neticeden sorumlu tutulması için meydana gelen neticeye yönelik en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir<sup>13</sup>.

Suçun maddi ve manevi unsurlarına uygun, tipik olan eylem, aynı zamanda hukuka aykırılık unsurunu da taşır, hukuka aykırılık suçun yapısal unsurlarından biridir. Ancak hukuka uygunluk nedeni varsa, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmez<sup>14</sup>. Hakeri'nin de belirttiği gibi, ceza normları kural, hukuka uygunluk nedenleri istisnadır<sup>15</sup>. Yazar, hukuka uygunluk nedenlerini; hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak fiili hukukun meşru saydığı bir hareket haline getiren nedenler olarak tanımlamaktadır. Hukuka uygun emrin yerine

---

<sup>11</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.11.2009 tarih, 2009/185 esas, 2009/273 karar sayılı ilamında taksir sorumluluğu ayrıntılı olarak açıklanmıştır; Neticenin fail tarafından bilinmesi halinde doğrudan kast, öngörülen sonucun meydana gelmesine kayıtsız kalınması halinde olası kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesinin istenmemesine rağmen objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmek suretiyle sonucun meydana gelmesinin engellenmediği durumda basit taksir hali bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: **SAVAŞ, H.**, *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Tıbbi Malpractis-Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları*, 3. baskı, (Seçkin, 2013), s. 199-202.

<sup>12</sup> Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç; TCK 23. maddede; 'bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşmasına sebebiyet vermesi halinde kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir' şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>13</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2011, s. 240-241.

<sup>14</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2011, s. 131; Çakmut da; her hukuka aykırı hareketin suç olmadığını, bir fiilin suç olması için ceza yasasında düzenlenmiş suç tiplerinden birine uygun olması ve fiilin işlenmesinden önce yasada tanımlanmış olması gerektiğini, bu durumun, suçta ve cezada yasallık ilkesinin gereği olduğunu söylemektedir, ayrıntılı bilgi için bkz: **ÇAKMUT, Y.Ö.Ç.**, 'Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam', içinde, *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu*, 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu, s. 22-23.

<sup>15</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2011, s. 253.

getirilmesi<sup>16</sup>, kanun hükmünü icra<sup>17</sup>, meşru savunma<sup>18</sup>, hakkın kullanılması<sup>19</sup> ilgilinin rızası<sup>20</sup> hukuka uygunluk nedeni olarak Ceza Kanunumuzda yer almaktadır<sup>21</sup>. Bu açıklamaların ışığında, ceza sorumluluğunun doğabilmesi için gereken koşullar özetle; fiilin ceza hukukunda suç olarak tanımlanan bir eylem olması, suç olarak tanımlanan eyleme dair sonucun gerçekleşmesi, failin eylemi ile sonuç arasında nedensellik bağının olması, iradesi kusurlu olan failin aynı zamanda kusur yeteneğinin olması ve hukuka aykırılık unsurunu kaldıran hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması olarak sayılabilir.

Hekimlerin ceza sorumluluğu açısından da aynı ilke ve esasların geçerli olacağı kuşkusuzdur. Ancak, tıbbi müdahalenin amacı, konusu, özelliği itibarıyla hekimlik mesleğinin icrasında tıbbi müdahaleleri hukuka uygun veya hukuka aykırı kılan koşulların ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Hekimin cezai sorumluluğu, teknik anlamda tıp mesleğini icra ederken ya da mesleğin icrası dolayısıyla işlenmiş olabilecek eylemlerden dolayı sorumluluğu ifade eder<sup>22</sup>. Tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili kişi tarafından hastalığın teşhisi, tedavisi, önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen her tür faaliyettir. Hekimin mesleğini yerine getirirken uyguladığı tıbbi müdahale, hastayı iyileştirmeye yönelik, aynı zamanda hastanın vücut bütünlüğü ve yaşam hakkıyla doğrudan bağlantılı olarak ifa edilen bir eylemdir.

---

<sup>16</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 24 (2). maddede; ‘Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz’ düzenlemesi vardır.

<sup>17</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 24 (1). madde; kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez, ilkesini düzenlemektedir.

<sup>18</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 25 (1). maddede; ‘Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez’ ibaresiyle meşru savunma hali tanımlanmıştır.

<sup>19</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 26 (1). maddede; ‘hakkını kullanan kimseye ceza verilmez’ hükmü bulunmaktadır.

<sup>20</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 26 (2). maddede; ‘Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez’ denilmiştir.

<sup>21</sup> Bu nedenler; Kanunun, ceza sorumluluğunun esaslarını düzenleyen ikinci kısmının ikinci bölümünde ‘ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler’ başlığı altında sayılmıştır. Hakeri; TCK 232 (2). maddede düzenlenen eğitim hakkının verdiği yetkiden kaynaklanan hareketlerin ve TCK 128. maddede düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamındaki eylemlerin de hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirtmektedir. Yazar, ayrıca, yükümlülüklerin çatışması durumunun da, ceza kanununda yer almayan bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu, ifade etmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz: **HAKERİ**, op.cit., 2011, s. 258-316.

<sup>22</sup> **KEYMAN, S.**, ‘Hekimin Cezai Sorumluluğu’ *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt::35, Sayı:1, Yıl: 1978, s.57, ([www.auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/](http://www.auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/) yıl 1978-cilt-35-sayı -1-4), (siteye giriş tarihi: 22.03.2016).

Bu bağlamda, tıbbi müdahale eyleminin suç sayılıp sayılmayacağı, yani, hekimin tıbbi müdahale eyleminde tipiklik unsurunun bulunup bulunmadığı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi müdahalelerin tipik olmadığı yönündeki görüşler; hekimin tıbbi müdahaleye konu hareketi ve faaliyetinin kanunda düzenlenen suç tipinde öngörülen hareket olmadığı, tıbbi müdahale hareketinin amaç itibarıyla vücut bütünlüğünü ihlal eden yaralama suçunun ya da yaşam hakkına karşı bir suç olan öldürme suçunun koruduğu hukuki değeri ihlal etmediğı, hekimin zarar verme kastı olmadığından suçta manevi unsurun bulunmadığı yönünde gerekçelere dayanmaktadır<sup>23</sup>.

Tıbbi müdahalenin tipikliği ise; tıbbi müdahalenin niteliğı gereğı korunan hukuki değere açıklanmaktadır. Gerçekten de, tıbbi müdahale, kişinin bedeni üzerinde gerçekleştiğı için kişinin yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, sağlığı gibi çok önemli hukuksal yararlarla doğrudan bağlantılıdır. Bu haklar hukuk düzeninin koruduğı, herkese karşı ileri sürülen, herkesin saygı gösterme ve ihlal etmeme yükümlülüğü olduğu haklardır, bu açıdan her tıbbi müdahale hukuka aykırılık unsurunu bünyesinde taşır<sup>24</sup>. Tıbbi müdahale sonucu, yaralanma, ölüm, sakatlanma, ciddi acılara katlanma gibi sonuçlar doğduğundan, tıbbi müdahale, kasten veya taksirle öldürme, kasten ya da taksirle yaralama suç türlerinin konusu olabilir<sup>25</sup>. Ancak, tıbbi müdahale sonucu meydana gelen her yaralama ya da ölüm olayının suç sayılması düşünülemez.<sup>26</sup> Tıbbi müdahale eyleminden dolayı ceza sorumluluğundan bahsedebilmek için de, suçun maddi ve manevi unsurlarının bir arada bulunması, yani hekimin tipik, hukuka aykırı, kusurlu eyleminin varlığı aranacaktır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması hali ise; hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Ceza hukukunda tipik olan fiilin hukuka aykırı olmasının kural, hukuka uygunluk nedenlerinin ise; istisna olduğu söylenebilir de; tıbbi müdahalenin amacı ve niteliğı, hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenlerinin asıl olmasını gerektirir. Hukuka uygunluk nedenleri; tıbbi müdahalelerdeki hukuka aykırılığı

---

<sup>23</sup> **ŞAHİN, M.**, *Ceza Hukukunda Rıza*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayınlanmış Doktora Tezi, 2010, s. 272-274; Bu kapsamda; tıp mesleğinin kabul edilmiş kurallarına uygun gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin sonucu ne olursa olsun tipik olmadığı ya da tıbbi müdahale başarısız ise tipik olacağı yönünde de görüşler bulunmaktadır.

<sup>24</sup> **ADIGÜZEL, S.**, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:5, Sayı: 19, 2014, s .945-946, ([www.taa.gov.tr-basic-htm-page420](http://www.taa.gov.tr-basic-htm-page420)), (siteye giriş tarihi: 30.06.2017).

<sup>25</sup> **ŞAHİN**, op.cit., 2010, s. 272; Çalışmanın son bölümünde hekim tarafından tıbbi müdahale sonucu işlenebilecek kasten yada taksirli yaralama ve kasten veya taksirli öldürme suçları incelenecektir.

<sup>26</sup> Hasta Hakları Yönetmeliğı 12. maddede; ‘teşhis, tedavi veya koruma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz, talep de edilemez’ ibaresi ile tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı düzenlenmiştir.

kaldırıldığından, bunun sonucunda doğabilecek sorumluluğu önlemekte olup, aşağıda irdelenmektedir.

## II. HEKİMLİK MESLEĞİNİN İCRASINDA TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

Hekimlik mesleğinin icrasında tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığı yani haksızlığı kaldıran durumlardır. Tıbbi müdahalenin, ilke olarak, kişiyi tedaviye yönelik hukuka uygun bir eylem olduğu kuşkusuzdur. Bununla birlikte; her tıbbi müdahale, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir eylem olduğundan, bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak için hekimin tıbbi müdahale eylemini hukuka uygun kılan koşulların belirlenmesi gerekir. Hekimlik mesleğinin uygulanmasında asıl olan, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığıdır.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu; hakkın kullanılması, hastanın rızası, hakkın kullanılması ve hastanın rızasının birlikte bulunması, zaruret hali, hekimde zarar verme kastının olmaması gibi değişik görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır<sup>27</sup>. Ancak, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu; sadece veya birlikte hekime verilen yetkiye<sup>28</sup> ya da hastanın rızası koşuluna veya tıbbi müdahalenin amacı itibarıyla manevi unsurun olmayışına dayandırılmaz.

---

<sup>27</sup> Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu hakkın kullanılmasına dayandıran görüşe göre; hekim yasadan kaynaklanan mesleğini icra hakkını kullandığı için tıbbi müdahale hukuka uygundur, ancak, hekim hakkını icra ederken tedavi etme amacı ile hareket etmeli ve tıp mesleğinin kurallarına uygun davranmalıdır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedenini hastanın eyleme rıza göstermesine bağlayan görüşe göre; hastanın bilgilendirilerek müdahaleye izninin sağlanması gerekir, aksi halde hekim, eylemden sorumlu olacaktır. Hakkın icrası ile rızanın birlikte bulunmasını arayan görüşe göre; tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan asıl neden, hakkın icrasındır, ancak bu hukuka uygunluk nedeninin hukuki sonuçlarının ortaya çıkabilmesi için kanunda belirtilen istisnalar dışında hastanın rızası bulunmalıdır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için; hakkın icrası, hastanın rızası ve tıp mesleğinin kurallarına uygun hareket edilmesi koşullarının birlikte bulunması gerektiği de ileri sürülmektedir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu zaruret haline dayandıran görüş; hekimin hastanın yaşamını kurtarmak veya onu tedavi etmek için hareket ettiğinden tıbbi müdahalelerin zaruret hali içinde gerçekleştiğini, bu nedenle cezalandırılmayacağını öne sürer. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu, tıbbi müdahalede suçun manevi unsurunun bulunmaması ile açıklayan görüş ise; hekimin tedavi amacıyla hareket ettiği, hastanın yaşamına veya vücut bütünlüğüne zarar verme kastının olmadığı düşüncesine dayanır, ayrıntılı bilgi için bkz: **ŞAHİN**, op.cit., 2010, s. 280-287.

<sup>28</sup> Hakeri'ye göre de; tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu hakkın kullanılması kavramıyla açıklamak modern tıp hukukunun gereklerine uymamaktadır, zira, bu durumda hastanın rızasına gerektiği gibi değer tanınmamakta, hekimin hakkını icra ettiği, mesleğini yerine getirdiği, kanunların verdiği yetkiyi yerine getirdiği, hastasının iyiliğini düşündüğü gerekçeleriyle tıbbi müdahale hukuka uygun kabul edilmektedir, **HAKERİ**, op.cit.,2011, s. 307; Şahin'in de belirttiği gibi, kişi kendi vücudu üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Kişinin bedeni üzerinde yapılacak tıbbi işleme onay verme ya da vermeme iradesi, kanunda getirilen istisnalar ve zorunlu haller dışında kısıtlanamaz. Ancak, rıza verme iradesinin sağlıklı oluşumu da önemlidir, **ŞAHİN**, op.cit., 2010, s. 285.

Diğer yandan, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu, ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya bir başkasını kurtarmak zorunluluğuna dayandıran zaruret hali de tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu açıklamaya yeterli değildir<sup>29</sup>. Nitekim, Türk Ceza Kanununun 25(2). maddesi gerekçesinde; zaruret halinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğu belirtilmiştir. Tıbbi müdahalenin amacı, konusu ve niteliği itibarıyla tıbbi müdahalelerde dayanılabilecek hukuka uygunluk nedenlerinin daha bütünsel bir yaklaşımla ele alınması gerekmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin eski bir kararında; tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için hekimin tıp mesleğini icraya yetkili olması, hastanın rızasının bulunması ve tıbbi müdahale eyleminin tıp biliminin objektif ve subjektif sınırları içinde kalması gerektiği belirtilmiştir<sup>30</sup>.

Uygulamada da karma görüş olarak adlandırabileceğimiz bütünsel yaklaşım benimsenmiş olup, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için yetkili bir hekim tarafından hastanın aydınlatılmış rızası alınarak tıp biliminin ilke ve kurallarına göre, yani, dikkat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde yapılması gerektiği kabul görmektedir<sup>31</sup>. Bu şekilde, hakkın kullanılması, hastanın rızası, hekimin dikkat ve özen yükümlülüğü ölçütleri bir arada değerlendirilmektedir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilme nedenlerinin dayanaklarına dair genel açıklamanın ardından; tıbbi müdahalenin yetkili hekim tarafından yapılması, tıbbi müdahale için hastanın rızasının alınması, hastanın tıbbi müdahale konusunda bilgilendirilmesi (aydınlatılmış onam) ve hekimin tıbbi müdahaleyi dikkat ve özen yükümlülüğü ilkesine uygun gerçekleştirilmesi alt başlıkları ile tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan nedenler daha ayrıntılı incelenecektir.

## 1.TIBBİ MÜDAHALENİN YETKİLİ HEKİM TARAFINDAN YAPILMASI

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılması için yetkili hekim tarafından yapılması gerekir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Tarzı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 1. maddesine göre hasta tedavi etmek için tıp fakültesi diploması sahibi olma şartı getirilmiştir. Kanunun 4.maddesine göre de; yabancı ülke tıp

---

<sup>29</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 25 (2). maddesinde; zaruret hali, 'gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez' ibaresiyle düzenlenmiştir.

<sup>30</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T: 07.03.1977, E: 1976/6297, K: 1977/2541.

<sup>31</sup> **ŞAHİN**, op.cit., 2010, s. 287; **HAKERİ**, op.cit., 2011, s. 307-308; Hakeri, ayrıca tıbbi müdahalenin yapılmasında tıbbi endikasyon bulunması koşulunun varlığını aramaktadır. Yazar, tıbbi endikasyonu; tıbbi, sosyal ve psikolojik endikasyon olarak geniş yorumlamakta, kan nakli gibi endikasyonsuz müdahalelerin rızaya dayalı olması ve konuyla ilgili yasal düzenleme bulunması halinde hukuka uygun kabul edilebileceğini belirtmektedir.

fakültelerinden mezun olan hekimlerin diplomalarının Türkiye'deki tıp fakültesi ders programı ve öğrenim süresine göre aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav evrelerinin tamamlanarak alınıp alınmadığının araştırılarak, sonucun olumlu olması ve izin verilmesi halinde yabancı ülke tıp fakültesi mezunu hekimlerin çalışmaları mümkün kılınmıştır<sup>32</sup>. Yani, tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için hekimin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması şartı aranmamaktadır<sup>33</sup>.

Uzman hekimlerin ise; Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğine göre uzmanlık belgesi alması zorunlu olup, uzmanlık belgesi olmayanların uzmanlık ünvanı ve yetkisi kullanması mümkün değildir<sup>34</sup>. Belirli bir dalda uzmanlığı olan hekimin, uzmanlığı dışındaki bir alanda tıbbi girişimde bulunması olanaklı değildir. Kuşkusuz, bu yasaktan tıbbi zorunluluk hallerini istisna tutmak gerekmektedir. Hekim, görevi ve uzmanlığı ne olursa olsun gerekli tıbbi girişimlerin yapılamadığı acil durumlarda ilk yardım ve müdahalede bulunacaktır<sup>35</sup>. Pratisyen hekimlerin yapacağı tıbbi müdahaleleri, uzman hekimler uzmanlık alanları dışında olsa dahi yapabilecektir<sup>36</sup>. Acil tıbbi zorunluluklar haricinde, hekimin uzman olmadığı halde veya uzmanlık alanı dışında tıbbi müdahalede bulunması, olayın özelliği ve sonuca göre sorumluluk yaratabilecektir.

## 2.TIBBİ MÜDAHALE İÇİN HASTANIN RIZASININ ALINMASI

Tıbbi müdahaleleri hukuka uygun kılan önemli bir unsur da hastanın rızasıdır. Kişinin kendi vücut bütünlüğüne ilişkin karar verme hakkı, hukuk düzeni tarafından korunmaktadır. Tıbbi müdahalede rızanın aranması, Anayasamızda güvence altına alınan, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı üzerindeki hakıyla yakından bağlantılıdır. Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir<sup>37</sup>. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Kişi rızası olmadan, bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz<sup>38</sup>. Türk Ceza

---

<sup>32</sup> 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun 4. madde.

<sup>33</sup> Diş hekimleri için 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 30. maddesine göre; uzmanlık belgesinin yanı sıra, Türk vatandaşı olma şartı getirilmiştir. Yabancı ülke diş hekimliği fakültelerinden mezun Türk diş hekimleri de, aynı Kanunun 31.maddesi uyarınca diplomalarının denkliğinin kabul edilerek Sağlık Bakanlığı tarafından izin verilmesi halinde sanatlarını icra edebilecektir.

<sup>34</sup> Yönetmelik 27. madde.

<sup>35</sup> Hekimlik Mesleği Etik Kuralları 10. madde, ( Türkiye Tabipler Birliği 47. Büyük Kongresi, 10-11 Ekim 1998).

<sup>36</sup> **HAKERİ, H.**, *Tıp Hukuku*, 3. baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2010), s. 91.

<sup>37</sup> T.C. Anayasası 17 (1). madde.

<sup>38</sup> T. C. Anayasası 17 (2). madde.

Kanunumuzda da kişinin üzerinde mutlak suretle tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilde ceza sorumluluğunun olmadığı düzenlenmiştir<sup>39</sup>.

Rıza; en genel anlamıyla tanı ve tedaviye izin vermeye yönelik irade açıklaması olup, hekimin eylemi açısından hukuka uygunluk nedenidir. Konumuz açısından varsayılan rıza kavramı da açıklanmalıdır. Rızanın açıkça beyan edilemediği, ancak içinde bulunulan koşullardan rızanın bulunduğunun varsayılabilirliği hallerde, yani varsayılan rıza durumu da hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir<sup>40</sup>. Varsayılan rızanın hukuka uygunluk nedeni oluşu; zorunluluk hali, vekaletsiz iş görme, izin verilen risk ve gerçek rızanın bir türü olmasına dayanan değişik gerekçeler ile açıklanmaktadır<sup>41</sup>. Varsayılan rıza; ilgilinin açık ya da zımnî rızasının alınamadığı durumlarda hekimin hastanın hukuksal yararına müdahale ettiği, ancak objektif ölçütler ile bilimsel ve vicdani kanaate göre hastanın önceki davranışları da göz önüne alınarak hastanın iradesinin saptanmasına yönelik bir değerlendirmedir<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 26 (2). madde.

<sup>40</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2011, s. 306.

<sup>41</sup> Şahin'e göre; zorunluluk hali, menfaatler arasında yapılan objektif değerlendirmede üstün menfaatin korunmasına dayanır. Aynı tahtaya tutunan boğulmak üzere olan iki kişiden birinin diğerini suya atması örneğinde olduğu gibi, korunma hareketinin ihlal ettiği hukuki değerin sahibi korunan hukuksal değerin sahibinden başka 3. bir kişidir ve fiile rıza göstermez. Varsayılan rızada ise; objektif bir değerlendirme ile hukuksal değer sahibinin bilinci yerinde olsaydı gerçekleştirilen fiile rıza göstereceği kabul edilir, varsayılan rıza ile hak sahibinin iradesi örtüşür. Vekaletsiz iş görmede ise; failin hukuksal değer sahibinin menfaatine uygun hareket etmesi gerekirken; varsayılan rıza durumunda fiil kişinin menfaatine aykırı olsa bile varsayılan iradesine uygunsa hukuka uygun kabul edilmektedir. Varsayılan rıza, gerçek rızanın türü olarak da açıklanamaz. Gerçek rızada, fiil icra edildiği sırada hak sahibinin iradesini belirtmesine karşı; varsayılan rıza, 'kişi durumu bilseydi rıza gösterir idi' varsayımına dayanır. İzin verilen risk durumunda ise; fail ihlal ettiği hak veya menfaatin sahibinin gerçek iradesinin gerçekleştirdiği fiille örtüşeceği varsayımıyla hareket eder. Hak sahibinin gerçek iradesine ilişkin yaptığı değerlendirmenin yerindeliği hak sahibinin bilinci yerinde olsa ve görüşü alınabilse ne şekilde karar verebileceği objektif ölçütlerine göre tespit edilir. İzin verilen risk halinde; hak sahibinin bilincinin yerine gelmesinin beklenmesinde ortaya çıkacak zarar, kişinin bilinmeyen gerçek iradesine karşı bir fiilin gerçekleştirilmesi halinde ortaya çıkacak zarardan daha büyükse daha risksiz fiilin gerçekleştirilmesi hukuka aykırı değerildir. Yazar, bu gerekçelerle varsayılan riskin hukuka uygunluk nedeni olarak kabulünde izin verilen risk görüşüne dayanılabileceğini belirtmektedir, ayrıntılı bilgi için bkz: **ŞAHİN**, op.cit., 2010, s. 211-222; Kangal da; varsayılan rızanın izin verilen riske dayanan bağımsız bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu, ilgilinin gerçek rızasına ulaşılamayan durumlarda bu rızanın beklenmesinin yol açacağı risk ile rızanın beklenmeden müdahalede bulunulması sonucu doğacak risk karşılaştırıldığında daha az olanın seçilmesi gerektiğini, söylemektedir, **KANGAL, T.Z.**, Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XV, Sayı:4, Yıl:2011, s. 232.

<sup>42</sup> **ADIGÜZEL**, op.cit., s. 972-973.

Temel ilke; tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında rıza olmadan kişinin vücut bütünlüğü ve kişilik haklarına dokunulamamasıdır<sup>43</sup>. Bu temel ilkedeki ‘tıbbi zorunluluk’ ve ‘kanunda yazılı haller dışında’ kavramlarının incelenmesi gerekmektedir. Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse rıza olmaksızın ve verilen rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi müdahaleye maruz bırakılamaz<sup>44</sup>. İlke açıktır; sadece kanunda açık hüküm olması halinde rızanın alınmaması, tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı kılmayacaktır. Örneğin; Ceza Muhakemesi Kanununda üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması<sup>45</sup> ile diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin hükümler<sup>46</sup>, bu kapsamda sayılabilir. Nitekim, Hasta Hakları Yönetmeliğinde de, benzer düzenleme getirilmiştir<sup>47</sup>. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanundaki; açlık grevi veya ölüm orucunda olan hükümlülerin verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri halinde hayati tehlikeye girilmesi veya bilincin bozulması ile sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık ve hayatlarının ciddi tehlike içinde olması durumlarında derhal hastaneye kaldırılarak muayene ve tedaviye yönelik tıbbi araştırma, beslenme ve diğer tedbirlerin uygulanmasına dair

---

<sup>43</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 5 (d). madde;

<sup>44</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 22 (1). madde.

<sup>45</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 75 (1). maddede; ‘bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re’sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz’ hükmü bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, bu durumda yapılacak müdahalenin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması şartı getirilmiştir.

<sup>46</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 76 (1). maddede; ‘bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine, sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re’sen hakim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunulur. Hakim veya mahkeme yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz’ hükmü bulunmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, mağdurun rızasının varlığı halinde birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasının gerekmediği, belirtilmiştir.

<sup>47</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 22 (2) ve (3) madde düzenlemesine göre; bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerinin kendisinin veya mağdurun vücudunda olduğu düşünülen hallerde bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi müdahaleye tabi tutulması, hakim kararına bağlıdır, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının talebi de yeterlidir.

düzenleme de<sup>48</sup>, kanunda yazılı hallerde, rıza olmasa dahi kişi üzerinde tıbbi müdahale yapılabilmesine imkan tanıyan hallere örnektir.

Kanunda yazılı hallerde rıza aranmadan kişiye tıbbi müdahalede bulunulması; kamu sağlığının korunması gibi üstün bir toplumsal menfaatin veya devletin cezalandırma yetkisini kullanması gibi devlete ait üstün bir hukuksal değerin bulunması ile açıklanır. Bu durumda, rıza olmaksızın kişinin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesine ilişkin bir düzenleme yapılırken, kişinin kendi bedeni üzerinde sahip olduğu bireysel hakkına oranla korunması gereken daha üstün bir menfaatin varlığı ve bu menfaatin toplumsal menfaatin korunmasında zorunlu olması aranacaktır<sup>49</sup>.

Diğer yandan, hastanın rızasının alınamadığı, hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde de, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir<sup>50</sup>. Trafik kazası sonucu komaya giren ve şuru yerinde olmayan, yaşınının kurtarılması için acil tıbbi müdahale gereken hastaya hekimin uygulayacağı tedaviye yönelik tıbbi müdahale bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu gibi durumlarda, yani rızanın alınamadığı, hayati tehlikenin olduğu, bilincin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybı veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelecek bir durumun varlığı halinde, mümkünse hastanın orada bulunan bir yakını veya kanuni temsilcisi, mümkün olmadığı takdirde hastanın yakını veya kanuni temsilcisi müdahale sonrasında bilgilendirilmeli ve hastaya yapılan tıbbi müdahaleler kayıt altına alınmalıdır. Hastanın bilinci açıldıktan sonra tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza alınmalıdır<sup>51</sup>. Bu düzenlemeden de rızaya verilen önem açıkça anlaşılmaktadır.

Tıbbi zorunluluk, hastanın rızasının alınmasına gerek duyulmayan genel bir neden olmayıp, ancak hastanın rızasının alınamadığı ve gecikmesinde sakınca

---

<sup>48</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 83 (2). maddede; 'beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak kaydıyla uygulanır', düzenlemesi bulunmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında da açlık grevi veya ölüm orucu dışında bir nedenden dolayı sağlık sorunu olan ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık ve hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık ve hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı halinde, ikinci fıkraya hükümünün uygulanacağı belirtilmiştir.

<sup>49</sup> ŞAHİN, op.cit., 2010, s. 301-302.

<sup>50</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 24 (7). madde

<sup>51</sup> Ibid.

bulunan acil halleri karşılar<sup>52</sup>. Bunun dışında kalan tüm tıbbi müdahalelerde kişinin tedaviyi kabul ve ret hakkı vardır, tıbbi müdahale, “tıbbi zorunluluk” bulunduğu için değil ancak hasta ona rıza gösterdiği için hukuka uygun hale gelir. Hastanın tedaviyi açıkça reddettiği hallerde ise “tıbbi zorunluluk” bulunduğu gerekçesiyle kişinin vücut bütünlüğü ihlal edilemez. Hasta Hakları Yönetmeliğindeki tıbbi zorunluluklar dışında kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğüne dokunulamaması ilkesi; yaşamın tehlikede olduğu, rıza almanın mümkün olmadığı durumlara ilişkindir.

Hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlarda rızası aranmadan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi, öğretilde zorunluluk hali ve varsayılan rıza kavramı ile açıklanmaktadır<sup>53</sup>. Zorunluluk haline dayanan görüş; bu gibi durumlarda hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına karşılık, yaşam hakkını tercih eden hekimin tıbbi zorunluluk hali kapsamında hareket ettiğini kabul etmektedir. Bize göre; tıbbi zorunluluk, tek başına bir hukuka uygunluk nedeni olmadığından, Adıgüzel ve Kangal’ın da belirttiği gibi; kişinin bilincini kaybetmesi gibi acil durumlarda hayatının devamı açısından yapılan tıbbi müdahale, varsayılan rıza çerçevesinde hukuka uygun kabul edilmelidir<sup>54</sup>. Varsayılan rıza durumunda hastanın önceki davranışları da göz önüne alınarak hastanın iradesinin saptanmasına yönelik bir değerlendirme sonucunda hastanın yararına, hekimlik mesleğinin gerektirdiği önlemlerin alınması, gerekli müdahalenin yapılması gerekmektedir<sup>55</sup>. Hastanın içinde bulunduğu durum olmasaydı müdahaleye rıza göstereceği düşüncesi, yani, varsayılan rıza, müdahale açısından hukuka uygunluk nedenidir.

Kangal’a göre; hekim hastanın rızası ile gerçekleştirdiği ameliyat esnasında karşılaştığı bir bulgu nedeniyle hastanın rızasının kapsamını genişletecek yönde tıbbi müdahalede bulunamaz. Ameliyattan önce her tür risk ve komplikasyon konusunda hastayı bilgilendirerek, böyle bir ihtimal halinde yapılacaklar konusunda hastanın rızasını almak durumundadır. Önceden öngörülmeleyen bir bulgu veya komplikasyonla karşılaşılması halinde ise; ameliyatın yarıda bırakılmasından doğacak risk, ameliyatın genişletilmesi riskinden yüksek ise genişletmiş olduğu ameliyat varsayılan rıza kapsamında hukuka uygun olacaktır<sup>56</sup>. Bize göre; bu konuda Hasta Hakları Yönetmeliğindeki hüküm de dikkate alınarak<sup>57</sup>; hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken, yapılan

---

<sup>52</sup> ŞAHİN, op.cit., 2010, s. 302.

<sup>53</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: ADIGÜZEL, op.cit., 2014, s. 972-973.

<sup>54</sup> KANGAL, T.Z., op.cit., s.237; ADIGÜZEL, op.cit., 2014, s. 973.

<sup>55</sup> ÇAKMUT, op.cit., s. 32-33; ÖZCAN, T.H., ‘Tıbbi Müdahaleler nedeniyle Hekimin Ceza Sorumluluğunda Yargıtay Uygulaması’, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, (Ankara Barosu Yayınları, 2007), s. 322.

<sup>56</sup> KANGAL, op.cit., 2011, s. 235.

<sup>57</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 31 (3). madde.

işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybı veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak ya da yaşamını yitirmesine neden olacak bir durum varsa, rıza aranmaksızın tıbbi müdahalenin genişletilebilmesi, varsayılan rıza kapsamında hukuka uygun kabul edilmelidir.

Bu bağlamda, rızanın konusu, rızaya ehliyet ve rızanın açıklanma şekline de değinmek gerekmektedir. Rıza; soyut ve genel olamaz, yapılacak tıbbi müdahaleye ilişkin olmalıdır<sup>58</sup>. Asıl tıbbi müdahale konusunda bilgi sunduktan sonra, bu tıbbi müdahaleye bağlı olarak zorunlu yapılması gerekenler bakımından tekrar bilgi verme ve rıza almaya gerek yoktur. Hasta belirli bir hekim için rıza göstermişse, hekim değışikliği halinde yeniden rıza alınmalıdır. Tıbbi müdahale konusundaki rıza, bu müdahalenin gerektirdiği işlemleri de kapsar<sup>59</sup>. Hukukta asıl olan her olayın, her vakianın kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirilerek sorumluluk tespitinin yapılmasıdır. Örnek senaryolar ile konuyu açıklarsak; hastanın aksi yöndeki iradesine karşın, rahim ve yumurtalığın alınması, hekim yönünden sorumluluk doğuracaktır. Buna karşın, Hakeri'nin de belirttiği gibi, bir spor hekiminin sporcunun rızası ile sporcuya doping maddesinin sağlık açısından zararlarını da anlatarak doping ya da benzeri maddeleri vermesi, yani kişinin rızası ile iyileştirme amacı taşımayan ve kişinin vücut bütünlüğünü olumsuz yönde etkileyici nitelikte müdahalelerde bulunması cezai sorumluluk doğuracaktır<sup>60</sup>.

Rıza; üzerinde tıbbi müdahalede bulunulacak kişi tarafından tıbbi müdahaleden önce ya da en geç müdahale sırasında açık ya da zımni<sup>61</sup> şekilde açıklanmalı ve ilgili tıbbi müdahale konusunda alınmış olmalıdır. Rıza verme yetkisi, hastaya aittir. Bilincin kapalı olması halinde rıza, hasta yakınlarından

---

<sup>58</sup> SAVAŞ, H., *Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ceza-Hukuk*, 1.baskı, (Seçkin, 2007), s. 143.

<sup>59</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 31 (2). madde; 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun 70(1).maddesinde de; hekimler ve diş hekimlerinin her tıbbi girişim için hastanın, hasta küçük ya da hacir altında ise veli veya vasisinin onayını alırlar, düzenlemesini getirmiştir. Büyük cerrahi girişimler için bu onay yazılı olmalıdır.

<sup>60</sup> HAKERİ, H., *op.cit.*, 2010, s. 337.

<sup>61</sup> Ameliyat önerilen hastanın hastaneye yatması, kan tahlili istenen hastanın laboratuara gitmesi, zımni rızaya işaretlerdir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70 (1). maddesine göre de; hekimler ve diş hekimleri her tür tıbbi girişim için hastanın, hasta küçük ya da hacir altında ise veli ya da vasisinin onayını almalıdır. Veli ya da vasi yoksa veya bulunamıyorsa veya şahıs onay vermeye muktedir değilse onay olmadan müdahale yapılabilecektir. Düzenlemeye göre; büyük ameliyatlardan önce yazılı rıza almak gerekmektedir. Hasta küçük ya da kısıtlı ise her nevi tıbbi girişim için veli ya da vasisinin muvafakati alınmalıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 90 (2) (g) maddesinde de insan üzerinde deney yapılabilmesi için yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı rıza alınması gereği düzenlenmiştir.

alınır. Hak sahibi, akıl hastalığı, sağır-dilsizlik gibi bir nedenle rızanın anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinden yoksun ise; kanuni temsilcisinin izni alınmalıdır<sup>62</sup>. Akıl hastası yönünden rıza açıklamasının bir istisnası vardır: Akıl hastası olan kişi tedavi yapılmadığında sağılığının zarar görmesi ihtimali bulunduğu takdirde, onayı alınmadan hastalığını tedaviye yönelik müdahaleye tabi tutulabilecektir<sup>63</sup>.

Küçük ya da hacir altındaki hastalarda veli ya da vasinin rızası yeterlidir<sup>64</sup>. Hastanın veli ya da vasisi yoksa veya hazır bulunamıyorsa ya da hastanın ifade gücü yoksa bu şart aranmayacaktır<sup>65</sup>. Kanuni temsilcinin muvafakatinin gerektiği ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle müdahaleye iştiraki sağlanmalıdır<sup>66</sup>. Hukukta her değerlendirme olaya özgüdür. Hasta ne kadar küçük ise, rıza verme yeteneğinin azaldığı, tıbbi müdahale ne kadar ağırsa ebeveynin rızasını almanın gerekliliği kabul edilmelidir<sup>67</sup>. Tıbbi müdahalenin aciliyeti halinde küçüğün rızası ile yetinilebilir. Hakeri, hekimin tıbbi müdahaleyi zorunlu bulunduğu hallerde veli ya da vasinin rıza vermesi halinde çocuğun razı olmamasının önemi bulunmadığını, söylemektedir<sup>68</sup>. Bu durumda, rıza yokluğuna karşın müdahale 3. kişi lehine meşru savunma veya zorunluluk hali dolayısıyla hukuka uygun kabul edilmektedir<sup>69</sup>. Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunulması tıbben zorunlu ise, velayet ya da vesayet altındaki

---

<sup>62</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 14. maddesine göre; bir kimse sağılığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyette belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise; sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eş, reşit çocuk, ana-baba, kardeş, sayılanlar yoksa hastanın yanında bulunan herhangi birinin rızasının alınması gerekmektedir.

<sup>63</sup> Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi 7. madde; Sözleşme, TBMM tarafından 5013 sayılı Kanunla 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiş olup, 25439 sayılı Resmi Gazetede 20.04.2004 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>64</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 24 (1). madde.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 24 (2). madde

<sup>67</sup> Bize göre; kesin bir yaş sınırı belirlenmesinden ziyade, çocuğun ruhsal gelişimi, ayırt etme gücü, eğitimi, olgunluğu, riziko ve sonuçları kavrama yeteneği, kabiliyetine göre tıbbi müdahaleye rıza gösterme yetkisine sahip olup olmadığı değerlendirilerek, her olaya özgü çözüm bulunmalıdır. Ancak bu durum, 15-18 yaş arası için geçerlidir. Hasta Hakları Yönetmeliği 26.maddede; kanuni temsilcinin muvafakatinin gerektiği ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde küçük ya da mahcur hastanın dinlenmesi suretiyle tıbbi müdahaleye iştirakinin sağlanacağı, düzenlemesi mevcuttur.

<sup>68</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 157; Bize göre; şahsa sıkı sıkıya bağlı kişisel alanı ilgilendiren cinsel alanla ilgili tıbbi önlemlerde rıza yetkisinin daha erken yaşlarda başladığı kabul edilmeli ve olaya özgü değerlendirme yapılmalıdır.

<sup>69</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 162-165. Yine acil hallerde, Çocuk Koruma Kanunu çerçevesinde sağılık tedbirine karar verilmesi ilgili yer Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilebilecektir, bkz: Hasta Hakları Yönetmeliği 24 (3). madde.

hastaya tıbbi girişimde bulunulabilmesi, Türk Medeni Kanununun 346 ve 487. maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır<sup>70</sup>, bu durumda izin aranmadan müdahale yapılması, eylemi hukuka aykırı kılmayacaktır.

Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekilde bağlı değildir<sup>71</sup>. Açıklama şekli önem taşımamakta, yazılı, sözlü, açık ya da zımni irade beyanı şeklinde dışı vurulması yeterli kabul edilmektedir. Önemli olan, hata, hile, zorlama, yanıltma, etki altında bırakma gibi durumlar olmadan rızanın serbestçe açıklanmış olmasıdır. Uygulamada, yazılı rıza alınmaktadır, ispat açısından da en güvenilir yöntem budur. Bu bağlamda muhtemel bir imza inkarına karşı, imzanın ilgiliye ait olduğu yönünde bir tasdik beyanının tanık huzurunda imzalatılması, olası ihtilafları önleyecektir. Uyuşmazlığa yol açabilecek tıbbi müdahaleler için yazılı bir rıza formu hazırlanmalı, yazılı formdaki bilgiler sözlü olarak hastaya aktarılmalı ve müdahaleyi yapacak hekim tarafından hastaya imzalatılmalı, bir örneği hastada diğer örneği hasta dosyasında muhafaza edilmelidir<sup>72</sup>.

### **3. HASTANIN TIBBİ MÜDAHALE KONUSUNDA BİLGİLENDİRİLMESİ (AYDINLATILMIŞ ONAM)**

Kişilik haklarının korunması, hak sahibinin vücut bütünlüğüne yönelik her tür girişim hakkında serbest karar alabilmesini gerektirir. Rıza ve aydınlatma birbirinin tamamlayıcısıdır. Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları konusunda bilgilendirilip aydınlatılması esastır<sup>73</sup>. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin yapılacak müdahaleyi tüm etkileri ve sonuçları ile birlikte bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması gerekir. Sadece aydınlatılmış rıza hukuken değer taşımaktadır. Konuyla ilgili uluslararası sözleşmelerde de sağlık alanındaki müdahalelerin ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>74</sup>.

Aydınlatma; hastanın tıbbi müdahaleye izin verme ya da vermeme yönündeki iradesinin bilinçli bir şekilde oluşmasını sağlayıcı, izin verme yönündeki rızasının hukuken geçerli bir irade açıklaması olarak kabulüne

---

<sup>70</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 24 (4). madde.

<sup>71</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 28 (1). madde.

<sup>72</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 26. madde; Madde düzenlemesi, 28994 sayılı 08.05.2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>73</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 31. madde.

<sup>74</sup> Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 5. maddede; 'Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilir' düzenlemesi vardır.

hizmet eden çok önemli bir ögedir. Karar verebilmesi için gerekli tüm bilgiler hastaya eksiksiz olarak sunulmalıdır. Tıbbi müdahalenin gerekliliği, kapsamı, sonuçları, muhtemel yan etkileri, riskleri, tedavi ve maliyet alternatifleri, müdahale sonrası uygulanacak bakım, cerrahın adı, uzmanlık durumu, tedaviyi uygulayan kurumun donanımı gibi tüm hususlarda hasta aydınlatılmalıdır<sup>75</sup>. Yani, hasta neye rıza verdiğini bilmelidir. Hastalığın muhtemel nedenleri, seyri, tıbbi müdahalenin kim tarafından nasıl ve nerede yapılacağı, süresi, varsa diğer tanı ve tedavi seçenekleri, fayda ve riskler, muhtemel komplikasyonlar, tedaviyi reddetmenin sonuçları, kullanılacak ilaçlar, tedavi sonrasında sağlanacak tıbbi yardım ve yaşam tarzı önerileri, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sunulacak bilgilerdir<sup>76</sup>. Henüz tanı konulamayan, kesin bulgu elde edilemeyen hastalıklara dair olasılıklar konusunda bilgilendirilme de, aydınlatma yükümlülüğü kapsamındadır<sup>77</sup>.

Diğer yandan, hastaya tıbbi müdahaleyi reddetmesinin sonuçları ve müdahale yapılmaması halinde hastalığın nasıl gelişeceği de açıklanmalıdır, önemli olan aydınlatma yükümlülüğünü tam anlamıyla yerine getirmektir<sup>78</sup>. Hastanın tıbbi müdahaleyi reddetmesi halinde yapılacak şey yoktur. Hasta Hakları Yönetmeliğinde; 'kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere, hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcisine veya yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılmaz' düzenlemesi mevcuttur<sup>79</sup>. Bu bağlamda, riskler ve olası faydalar hakkında aydınlatıldığı halde, kan naklini istemeyen hastaya, hekim kan nakli yapmamalıdır<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Aydınlatma yükümlülüğü; Hasta Hakları Yönetmeliğinin 31.maddesinde, Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kurallarınının 26.maddesinde ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 7. maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

<sup>76</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 15. madde.

<sup>77</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 341.

<sup>78</sup> Kanseri teşhisi ile ilgili bir testin tavsiye edilmesi, ancak testin yapılmaması halinde doğacak sonuçların anlatılmaması, eksik aydınlatma olarak kabul edilmelidir, bkz: **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 113.

<sup>79</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 25. madde; Maddede geçen 'kanunen zorunlu haller dışında' ifadesi, 'kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere hastanın rıza olmadan tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağı' ilkesinin sonucudur, bu ilkenin yorumu ile ilgili hastanın rızasının alınması konusunda yaptığımız kanunda belirtilen yazılı hallerle ilgili açıklamalar, burada da geçerlidir.Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 21. maddede de; 'hekim hastasının sağlığı ile ilgili kararlar alırken bilgilendirme hakkı, aydınlatılmış onam hakkı, tedaviyi kabul ya da red hakkı gibi hasta haklarına saygı göstermek zorundadır' ifadesi yer almaktadır.

<sup>80</sup> **SAVAŞ**, op.cit., 2007, s. 229.

Tıbbi girişim sonucu ortaya çıkabilecek riskler konusunda da aydınlatma yapılmalıdır. Risk aydınlatması; müdahaleden sonra meydana gelmesi muhtemel ve önlenmesi konusunda tıp bilimi verilerinin kesin garanti vermediği sonuçları kapsmalıdır. Hastanın aydınlatılmadığı konularda gerçekleşmeyen riskten dolayı ise; hekim sorumlu değildir. Örneğin; felç riski konusunda aydınlatılmayan hastada müdahale sonrasında felç durumu oluşmamışsa sorumluluk doğmaz. Aydınlatılan konularda gerçekleşen ve hekimin tıbbi uygulama hatasının bulunmadığı durumlarda da sorumluluk doğmayacaktır<sup>81</sup>.

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre; müdahalenin aciliyeti söz konusu olduğunda aydınlatmanın kapsamı daralacak, müdahalenin acil olmadığı hallerde ve büyük riskler taşıdığı durumlarda ise kapsamı genişleyecektir<sup>82</sup>. Son duruma örnek olarak, estetik operasyonlar gösterilebilir. Öte yandan, önceki başlıkta açıklandığı üzere; hastanın rızasının alınamayacağı istisnai hallerde; yani hayati tehlikenin olduğu, bilincin kapalı olduğu durumlarda ve rıza alınmadan tıbbi müdahaleye cevaz verilen kanunda yazılı hallerde, daha ağır sonuçların doğmasını önlemek bakımından aydınlatma yükümlülüğu aranmayacaktır. Nitekim, trafik kazası sonucu bilincini kaybeden hastanın hayatını kurtarmak için yapılan acil müdahalede bilgilendirilme koşulunun hukuka uygunluk nedeni olarak aranması, hayatın olağan akışına terstir<sup>83</sup>. Önceki Bölümde açıkladığımız rıza alınmasının olanaklı olmadığı durumlarda, yani, bilinci açık olmayan bir hastanın durumu nedeniyle bilgilendirilerek rızasının alınmasının mümkün olmadığı, hasta adına rıza açıklamasına yetkili yakını veya kanuni temsilcisine ulaşılamadığı hallerde makul bir hastanın uygun bir aydınlatmadan sonra müdahaleye rıza göstereceğinin kabul edilebileceği durumlarda rıza olmadan hekimin, hastasının hayatını kurtarma amaçlı olarak müdahale etmesi hukuka uygun kabul edilmektedir<sup>84</sup>.

Tartışmalı bir konu da; hastanın içinde bulunduğu durum ve hastalığı dikkate alındığında, bilgilendirildiği takdirde hastadaki psikolojik etkiler nedeniyle hastalığının daha kötüye gideceğinin anlaşılması halinde hekimin aydınlatma görevini ifa edip etmeyeceğidir. Böyle bir durumda, hasta için

---

<sup>81</sup> HAKERİ, op.cit., 2010, s. 342.

<sup>82</sup> ÇAKMUT, op.cit., s. 16-17.

<sup>83</sup> Bkz.:Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 8.maddesinde; acil bir durum nedeniyle muvafakat alınamadığında ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbi müdahalenin derhal yapılabileceği düzenlenmiştir.

<sup>84</sup> HAKERİ, op.cit., 2010, s. 135; Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 9.maddesinde; 'müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda olmayan hastanın tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır' düzenlemesi bulunmaktadır.

kötü sonuçlar yaratmamak, sağlık durumunda düzelme sağlamak amacıyla hekimin iyileştirme amaçlı susmayı tercih edebileceği kabul edilmektedir<sup>85</sup>. Benzer düzenleme, Hasta Hakları Yönetmeliğinde de bulunmaktadır: Genel kabul, hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi halinde teşhisin saklanabileceği yönündedir. Bu durumda, hasta ya da yakınlarına bilgi verip vermeme hekimin takdirindedir<sup>86</sup>.

Aydınlatma kural olarak hastanın kendisine, müdahaleyi yapacak hekim tarafından yapılır. Hekim, hastanın ruhsal durumunu koruyacak şekilde teşhisi ve sonuçlarını söylemelidir<sup>87</sup>. Hastanın küçük, kısıtlı veya akıl hastası olması durumunda veli ya da vasi, hastanın şuurunun kapalı olması halinde ise yakınları bilgilendirilir. Tıbbi müdahaleden önce, karar vermesi için hastaya makul süre tanınarak bilgilendirilmesi gerekmektedir<sup>88</sup>. Bilgilendirme, yazılı veya sözlü yapılabilir. Karşılaşılabilecek muhtemel ispat sorunları açısından aydınlatmanın da yazılı yapılması daha uygundur. Nitekim, uygulamada da sağlık kurumları, matbu form imzalatmaktadır. Savaş'a göre; hastada, hekimde ve kurumda kalacak şekilde formlar en az 3 nüsha olmalı, hastanın zaman ve mekanın farkında olarak onay verdiğini gösteren bilgileri içermeli ve hasta 'yeterince bilgilendirildiğini' el yazısıyla teyit ederek imzalamalıdır<sup>89</sup>.

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ise; hastanın tıbbi müdahaleye verdiği rızanın sağlıklı iradesine dayanmasını engellediği için tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulunu kaldıracaktır. Örneğin; yeterince bilgilendirme yapılmadan ameliyata alınan hastanın ameliyat esnasında bazı organlarının alınması durumunda, müdahaleye izin verme iradesi sakat olduğundan tıbbi müdahale eylemi, hukuka aykırı hale gelecektir. Böyle bir davranış, yani irade sakatlığına dayanan rıza, aynı zamanda, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının da ihlalidir<sup>90</sup>. Bu bağlamda, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ile bağlantılı bir kavram olan, hipotetik rızaya da değinilmelidir. Alman hukukunda ortaya çıkan bir kavram olan hipotetik rıza; aydınlatma yükümlülüğünün ihlali veya yanlış bilgi verilmesi nedeniyle gerçekte geçerli bir rıza bulunmadığı, ancak, sonradan hastanın gerçeği bilmesi veya kurallara uygun aydınlatılması halinde, müdahalenin gerekliliği nedeniyle rıza göstereceğinin anlaşılması ve tıbbi müdahalenin tıp bilimi kurallarına uygun yapılmış olması koşuluyla, hipotetik rızaya dayanarak hekimi ceza sorumluluğundan kurtaran bir kavram

---

<sup>85</sup> ÇAKMUT, op.cit., s. 17-20.

<sup>86</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 19. madde

<sup>87</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 18 (1). madde de; aydınlatmanın sade, tereddüt ve şüpheye yer vermeyecek şekilde hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir.

<sup>88</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 18 (5). madde.

<sup>89</sup> SAVAŞ, op.cit., 2007, s. 229.

<sup>90</sup> KANGAL, op.cit., 2011, s..26; ŞAHİN, op.cit., 2010, s. 234.

olarak ortaya atılmıřtır<sup>91</sup>. Buna göre, hipotetik rızanın gerçekleřmediđinin dűřünűldűđü hallerde, eksik ve yanlış aydınlatma sonucu yapılan tıbbi műdahale hukuka aykırı kabul edilir. Tanımdan da anlaşılacađı üzere; hipotetik rızada hastanın tıbbi műdahale konusunda bilgilendirilerek gerçek iradesini öğrenme imkanı olduđu halde, yanlış veya eksik bilgilendirilmeye dayanarak tıbbi műdahale yapıldıđından hipotetik rıza, varsayılan rızadan farklıdır. Bu özelliđi ile hukuka uygunluk nedeni olarak kabulű dođru deđildir<sup>92</sup>.

#### 4. HEKİMİN TIBBİ MűDAHALEYİ DİKKAT VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĐÜ İLKESİNE UYGUN GERçEKLEşTİRMESİ

Tıbbi műdahalenin hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan; dikkat ve özen yükümlűlűđü; tıbbi műdahalenin tıp mesleđini icraya yetkili kiři tarafından, tıbben kabul görmüş ilke ve esaslar çerçevesinde yapılmasıdır. Hasta Hakları Yönetmeliđindeki; ‘hasta modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teřhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldattıcı mahiyette teřhis ve tedavi yapılamaz’ düzenlemesi de hekimlerin dikkat ve özen yükümlűlűđüne iřaret etmektedir<sup>93</sup>. Hastanın tıbben kendisine uygulanan yanlış tedaviyi fark etmesi ve karřı koyması beklenemeyeceđinden hekimin özen yükümlűlűđünün kapsamının tespitinde yüksek standartlar esas alınmaktadır<sup>94</sup>. Dikkat ve özen yükümlűđü; sadece uygulanan tıbbi műdahale ve tedavi yöntemlerini deđil, hastanın özenle koruma altına alınmasını ve hastayı kontrol ve denetim altında bulundurmayı

<sup>91</sup> **şAHİN**, op.cit., 2010, s. 228; Yazarın belirttiği örnek olayda; Alman Federal Mahkemesi; hastanın izni ile yapılan ilk bel fitiği ameliyatından sonra hastanın çekilen röntgeninde doktor hatası tespit edilmesi üzerine doktorun ilk ameliyattaki hatayı hastaya söylemeden, hastadan gerçeği gizleyerek ikinci kez ameliyata gerek olduğunu bildirmesi üzerine hastanın rızası ile tekrar ameliyata alınması durumunda hipotetik rıza nedeniyle tıbbi műdahalenin hukuka uygun olup olmadığının araştırılması gerektiğine karar vermiştir.

<sup>92</sup> Ibid, s. 229-233; Yazar, isabetli olarak bir fiilin hukuka uygun olması için hukuka uygunluk nedeninin fiilin icrası sırasında bulunması gerektiğini, daha sonra hastanın doğru bilgi ile aydınlatılsa idi, tıbbi műdahaleye izin verip vermeyeceğini belirlemenin tam olarak olanaksız olduğunu, ayrıca, hipotetik rızanın kabulünün rıza alınmadan veya yeterli aydınlatmaya dayanmadan alınan rıza üzerine yapılan tıbbi műdahaleleri, tıp bilimi kurallarına uygun yapıldıkları sürece hukuka uygun hale getireceği dűřüncesi ile hipotetik rızanın hukuka uygunluk nedeni sayılmaması görüşünü savunmaktadır; Kangal’a göre de; hipotetik rızada hastanın aydınlatılarak rızasının alınması mümkün iken, yapılmaması söz konusu olduğundan, hipotetik rıza fiili hukuka uygun kılmaz, **KANGAL**, op.cit., 2011, s. 225.

<sup>93</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 11. madde; Yönetmeliğin 14. maddesinde de; ‘personel hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir’ denilmiştir.

<sup>94</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 367, Tıbbi standart; hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış olan hekim tecrűbesi, bilimin en son ulaştığı düzeyi ve tıp biliminin genel olarak tanınıp bilinen kurallarını ifade etmektedir,

da kapsayıcı şekilde geniş yorumlanmaktadır<sup>95</sup>. Hekimin tıbbi müdahale öncesinde, tıbbi müdahale esnasında veya tıbbi müdahale sonrasında mesleği gereği; hastanın şikayetlerini dinleyerek sağlık öyküsü alma, muayene yapma, aydınlatılmış onam alma, bilimsel tanı yöntemleri kullanma, uygun tedavide bulunma, tedavi sonrası takip etme, gelişmelere uygun olarak modern tıp bilimi kurallarına uygun müdahalede bulunma, tedavi sonrası takip etme gibi yükümlülükleri olduğundan, bahsedilen yükümlülüklerle uyulması da, hekimden beklenen dikkatli ve özenli tıbbi müdahalede bulunma davranışı kapsamındadır.

Hastanın aydınlatılmış rızasına dayalı tıbbi müdahale, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun olarak yapılmış ise; tedavi ve iyileştirme sonucu elde edilemese dahi, hekimin hastanın yaşam veya vücut bütünlüğüne aykırı haksız bir eyleminden ve kusurluluğundan, dolayısıyla da ceza sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Bu durum, dikkat ve özen yükümlülüğünün tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulu oluşunun sonucudur. Diğer yandan, Çalışmanın ilk Bölümünde incelediğimiz; taksirli suçun tanımındaki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık ögesi; tıp bilimi ve kurallarına uygun, dikkatli ve özenli tıbbi müdahale yapma yükümlülüğü altında olan hekimleri, söz konusu yükümlülüğe uymama halinde taksir derecesinde kusurlu konuma getirmekte, taksirli hareketin yol açtığı sonuca göre hekimler açısından ceza sorumluluğu yaratmaktadır. Sözelimi; uzmanlık sınırının aşılması, tıbbi müdahalenin tıp bilimi kurallarına uygun yapılmaması, tıbbi müdahale öncesi ve sonrasında teşhis, tedavi ve takipte özen eksikliği, tanı ve tedavi hatası gibi durumlarda, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle, hekimin taksirle öldürme veya yaralama suçundan dolayı ceza sorumluluğu doğacaktır. Tıbbi müdahalede dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle hekimin hangi şartlar altında taksirle öldürme veya yaralama suçundan sorumlu tutulabileceği, hekimlerin ceza sorumluluğuna yol açan eylem türlerini konu alan, sonraki Bölümde, yargı önüne gelen örnek olaylar da belirtilmek suretiyle incelenecektir.

### III. HEKİMLERİN CEZA SORUMLULUĞUNA NEDEN OLABİLECEK MUHTEMEL DURUMLAR

Hekimlik riskli, özel ve teknik bir alanda yürütülen, üst düzey uzmanlık gerektiren ve çok önemli hukuksal yararları konu alan son derece hassas bir meslektir. Hekimlerimizi ceza sorumluluğu ile karşı karşıya getiren de, mesleğin başka mesleklerle kıyaslanamayacak kendine özgü doğası, faaliyet alanı ve sunulan tıbbi hizmetin özelliğidir. Asıl olan hekimlik mesleğinin uygulanmasında hukuka uygunluk nedenlerinin varlığıdır. Önceki Bölümde incelediğimiz yetkili hekim tarafından hastaya gerekli açıklamaların yapılmasını müteakip hastanın

---

<sup>95</sup> HAKERİ, op.cit., 2010, s. 375.

rızası alınarak dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun tıbbi müdahalede bulunulması ölçütleri, hekimin eylemini hukuka uygun kılmakta, herhangi bir kusur isnadını bertaraf etmektedir. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan koşullardan birinin yokluğu halinde ise; tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığı nedeniyle ceza sorumluluğu doğmaktadır<sup>96</sup>.

Uygulamada, tıbbi müdahale eyleminden dolayı hekimleri sıklıkla ceza sorumluluğu ile karşı karşıya getiren suç türü; taksirle öldürme veya yaralama suçudur. Tıbbi müdahale eyleminde hekimin kasıtlı davranışı ile ölüm veya yaralama sonucu oluşmuş ise; kasten öldürme veya yaralama suçu oluşacaktır. Bu kapsamda, daha çok hekimin ihmali davranışla kasten öldürme suçunu işlediği durumlarla karşılaşmaktadır. Hekimlik mesleğinin icrasında kasten ya da taksirle öldürme veya yaralama suçlarının yanı sıra; çocuk düşürtme, görevi kötüye kullanma, irtikap, suçu bildirmeme gibi bazı özel suç türleri de gündeme gelmektedir. Diğer yandan, nispeten yeni bir kavram olan kişisel verilerin korunması alanında, hekim ile hasta ilişkisinin özelliği nedeniyle önem taşıyan hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, verme, ele geçirme suçu ile kişinin vücut bütünlüğu ve yaşam hakkıyla yakından bağlantılı olan ve hekimlik mesleğinin icrasında da karşılaşılabilen organ ve doku nakli suçu ve insan üzerinde deney ve deneme yapma suçu, hekimlik mesleğinin ifasında hekimlerin ceza sorumluluğu açısından önem taşımaktadır. Sayılan suç türleri; çalışmanın alanımızın sınırlılığı ve amacı dikkate alınarak seçilmiş olup, bu Bölümün konusunu oluşturmaktadır.

## **1. KASTEN ÖLDÜRME, KASTEN YARALAMA VE KASTEN ÖLDÜRMEİN İHMALİ DAVRANIŞLA İŞLENMESİ SUÇLARI**

Kasten adam öldürme suçuyla korunan hukuki yarar; kişinin yaşam hakkıdır<sup>97</sup>. Kasten öldürme suçu; hayata karşı suçlar arasında yer almaktadır. İnsan öldürme fiili, insanın hayatına ve beden bütünlüğüne yönelik olduğu ve yaşam hakkı, diğer tüm haklardan yararlanabilmek için ön şart niteliği taşıdığından, yaşam hakkına saldırı aynı zamanda diğer tüm haklara saldırı

---

<sup>96</sup> Bu bağlamda, tıbbi müdahale eyleminde suçun tipiklik unsurunun bulunup bulunmadığı ve suç sayılıp sayılamayacağı ilk Bölümde tartışılarak, esasen her tıbbi müdahale eyleminin vücut bütünlüğu ya da sonucuna göre yaşam hakkının ihlaline yönelik olduğu, bu itibarla hukuka aykırı sayılması gerektiği, ancak, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde hukuka aykırılıksız unsurunun kalkacağı, bu nedenlerin bulunmaması halinde ise; tipik, hukuka aykırı ve kusurlu eylemin varlığı nedeniyle suç sayılacağı ve ceza sorumluluğuna konu olacağı, açıklandığından bu Bölümde tekrar ele alınmamıştır.

<sup>97</sup> İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 3. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesi, Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin 6 (1) maddesi, Anayasamızın 17(1) maddesi ile yaşam hakkı koruma altına alınmıştır.

olup, bu yönüyle ağır cezai müeyyide öngörülmüştür.<sup>98</sup> Madde metninde 'bir insanı kasten öldürme' denildiğinden insan, doğumdan ölümüne kadar bu suçun mağduru olabilir. Ceninin insan niteliğine kavuşması için doğumun bitmesi gerektiğinden, doğumdan önceki safhada cenine yönelik hukuka aykırı eylemler, bu Bölümün alt başlığında incelenecek olan çocuk düşürme veya düşürtme suçunun konusunu oluşturacaktır. Kasten öldürme ve yaralama suçunun manevi unsuru kasttır. Kasten öldürmede kasıtlı olarak işlenen eylem sonucu mağdurun ölümü<sup>99</sup>, kasten yaralama suçunda ise; kasıtlı bir eylem ile başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunması hali söz konusudur<sup>100</sup>.

Mesleğinin özelliği gereği iyileştirme ve tedavi amacıyla davranması asıl olan hekimin mesleğinin icrası nedeniyle yaptığı eyleminde kasten adam öldürme veya yaralama kastı ile davranması, hayatın olağan akışında hekimden beklenmeyen bir durumdur. Nitekim, hekimlik mesleğinin icrasında gerçekleştirilen tıbbi müdahale eylemi nedeniyle hekimler açısından daha çok kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçları gündeme gelmektedir<sup>101</sup>. Kasten öldürme suçu gibi suçun kanuni tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra, neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda söz konusu netice ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir<sup>102</sup>. Bu gibi durumlarda; kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi söz konusu olur. İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır<sup>103</sup>. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunda; kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai

---

<sup>98</sup> **PARLAR, A., - HATİPOĞLU, M.,** 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları, 2. baskı, (Adalet Yayınevi, 2010), s. 22.

<sup>99</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 81. madde.

<sup>100</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 86. madde; Kasten yaralama fiilinin, mağdurun duyularından veya organlarından birinin sürekli zayıflamasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, gebe bir kadına karşı işlenmiş olup da çocuğunun vaktinden önce doğmasına, mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, kemik kırılması ya da çıkığına ya da ölüme neden olması hallerinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu oluşacaktır, bkz: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 87. madde; Kanununun 88. madde hükmüne göre de; kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi, ceza indirimine nedenidir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır.

<sup>101</sup> Açıklanan nedenle, makale konumuza göre, bu başlık altında kasten öldürme suçu, hekimler açısından incelenmiş ve kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu da ele alınmıştır. Kasten yaralama suçuna dair ise; genel açıklamalar yapılmakla yetinilmiştir.

<sup>102</sup> **ŞAHİN, C., - ÖZGENÇ, İ.,** Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 1. baskı, (Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayını, 2007), s. 201.

<sup>103</sup> **GERÇEKER, H.,** Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, (Cantekin Matbaacılık, 2011), s. 1121.

davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu olabilmesi için bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir<sup>104</sup>. Hekimin yükümlü olduğu belirli bir icrai davranışı yani gerekli tıbbi müdahaleyi yapmaması sonucunda kişinin ölmesi halinde belirli koşullar altında sorumluluğu doğabilir<sup>105</sup>. Bu bağlamda, bir sağlık kuruluşunda görevli hekimin, durumu acil olan bir hastaya müdahaleyi gerçekleştirmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi halinde ihmali davranışla öldürme suçunun işlendiğinin kabulü gerekir<sup>106</sup>.

İhmali davranışla öldürme suçu, kasten işlenebildiği gibitaksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğu altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olarak icrai davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüşse, olası kastla<sup>107</sup> işlenmiş olan adam öldürme suçu; belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğu altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu halde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş adam öldürme suçu oluşacaktır<sup>108</sup>. Her olaya özgü değerlendirme ile oluş, mevcut delil durumu ve sonuca göre hekimin saiki tayin edilerek eylem nitelendirilecektir. İhmali davranışla işlenen kasten öldürme suçuna; yaralının ilk müdahale için getirildiği hastanedeki doktorun yaralıyı görmeden başka bir hastaneye göndermesi, yaralının bir süre müdahale yapılmadan bekletilmesi, daha sonra götürüldüğu hastanede müdahaleye karşın hayatını kaybetmesi durumları da örnek olarak gösterilebilir. Tedavi amacıyla hareket edilmeyen durumlar, iyileşmesi olanaksız bulaşıcı hastalığa yakalanan hastaya gerekli tedavinin uygulanmaması sonucu başka kimselerin de aynı bulaşıcı hastalığa yakalanabileceğinin dikkate alınması, sonuçta bu kimselerin de bulaşıcı hastalığa yakalanarak ölmeleri, daha az masraflı olduğu için riskli ve başarı şansı az olan bir yöntem denenmesi, uçağa yetişmek için ameliyatın yarıda bırakılması, hastanın gereğinden fazla narkozda kalması, örnek senaryolarında ise olası kast altında hekimin ihmali davranışla kasten

---

<sup>104</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 83(1). madde; Gerçekler'e göre; ihmali davranıştan sorumlu tutulabilmek için; neticeyi önlemek konusunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli değildir, hukuki yükümlülük de olmalı, ayrıca ihmali davranışla sonuç arasında nedensellik bağı bulunmalıdır, ayrıntılı bilgi için bkz: **GERÇEKER**, op.cit., 2011, s. 1123.

<sup>105</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 83 (2). maddesine göre; maddenin birinci fıkrasında sayılan yükümlülük ihmali halinin icrai davranışa eşdeğer olması için kişinin belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ve önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.

<sup>106</sup> **ŞAHİN, - ÖZGENÇ**, op.cit., 2007, s. 201.

<sup>107</sup> Olası kast, kast,ve taksir kavramları, Çalışmanın I. Bölümünde incelendiği için burada tanımlara yer verilmemiştir.

<sup>108</sup> **ŞAHİN,,- ÖZGENÇ**, op.cit., 2007, s. 201-202.

öldürme suçunun oluştuğu kabul edilebilecektir.<sup>109</sup>. Kasten öldürme ve kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçlarında kişinin yaşam hakkına yönelik hukuka aykırı eylem cezalandırılmaktadır.

Yaşam hakkına yönelik bir eylem olan ve yaşam hakkının, belirli durumlarda hastanın ya da yakınının isteği ile sonlandırılması hali olan ötenazi durumunda hekimin kasten öldürme suçundan sorumluluğunun bulunup bulunmadığı da tartışılması gereken bir konudur. Ötenazi, ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp bilimi verilerine göre; iyileştirilmesi olanağı bulunmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin rızasına dayalı olarak tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi tedavinin kesilerek ölüme terk edilmesidir<sup>110</sup>. Hastanın isteği üzerine ağırlarını dindirmek için öldürülmesi, ölümün doğal gerçekleşme sürecini geciktirecek tıbbi tedbirlerin, yarıda bırakılması gibi durumlar, ötenaziye örnek gösterilebilir<sup>111</sup>.

Türk Ceza Kanunumuzda suç olarak tanımlaması yapılmamış olmasına karşın, ötenazinin hayata karşı işlenen suç olarak kabulü zorunludur. Nitekim, Hasta Hakları Yönetmeliğinde; 'Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez' düzenlemesi getirilmiştir<sup>112</sup>. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde de; hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, hekimin hastanın ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükellef olduğu, belirtilmiştir<sup>113</sup>. Yani, hekimin hastanın kurtarılmasının mümkün olmadığı hallerde dahi, tıbbi tedaviyi yarım bırakması, sonlandırması hali kabul edilmemiştir. Gerçekler'e göre; hekimin insani ve vicdani sebeplerle, hayati fonksiyonlarını kaybetmiş, fakat hala yaşamını sürdüren veya acı çeken kimseyi, kendisi veya yakınlarının isteği üzerine öldürmesi halinde ihmali hareketle kasten öldürmeden dolayı sorumluluğu olacaktır<sup>114</sup>. Hakeri ise; kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin olduğunu, ancak, bu yetkinin başkasına devredilemeyeceği ve başkası aracılığıyla kullanılamayacağı görüşüyle, kasten öldürme hükümleri uyarınca sorumluluğun doğacağını belirtmektedir<sup>115</sup>.

Bu bağlamda, öğretilerde ötenazinin bazı alt kavramlar altında açıklanarak ötenazi hallerinin sınıflandırılmasına göre hekimin sorumluluğunun

---

<sup>109</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 335-345.

<sup>110</sup> Ibid, s. 344.

<sup>111</sup> **ÇUHACI, M.**, *Hekimin Hakları ve Yükümlülükleri*, (Güneş Tıp Kitapevleri, 2014), s.36.

<sup>112</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 13.madde; Dünya Tabipler Birliği; 1987 yılında Madrid'te kabul ettiği Ötenazi Bildirgesinde 'bir hastanın yaşamını kendi ya da yakınlarının izni ile de olsa sonlandırmak olan ötenazi etik değildir' ifadesi yer almıştır.

<sup>113</sup> Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 14. madde.

<sup>114</sup> **GERÇEKER**, op.cit., 2011, s. 1124.

<sup>115</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2011, s. 303.

yorumlandığı görölmektedir. Aşağıda, konu bütünlüğü açısından kısaca konuyla ilgili bazı yorumlara değinilecektir.

Aktif ötenazi; iyileşmesi tıbben mümkün görölmeyen bir hastanın acı ve ıstıraplarına son vermek için rızası üzerine ile tıbbi yollardan yaşamının sona erdirilmesidir. Genelde hastaya yüksek dozda morfin enjektisi gibi ani ölüm yapacak özellikteki ilacın verilmesi ile uygulanır. Pasif ötenazi; hekimin uygulaması gereken tedaviyi uygulamayarak ölüm neticesinin ortaya çıkmasına neden olmasıdır. Hastanın bir müddet daha yaşamasını sağlayan yaşam destekleyici tedaviyi sona erdirmek, bu duruma örnektir. Dolaylı ötenazi ise; hekimin hastanın acısını azaltmak üzere kullandığı ve kullanılmasının tıp bilimi tarafından öngörüldüğü bir ilacın kaçınılmaz bir yan etkisi olarak hastanın yaşamının kısılması durumudur. Bu durumda hastanın aydınlatılmasından sonra açıkladığı rıza çerçevesinde ilaç kullanılmaktadır<sup>116</sup>.

Öğretide, aktif ötenazinin kasten öldürme hükümlerine göre suç sayılması gerektiği görüşü yaygındır<sup>117</sup>. Şahin, aktif ötenazinin, kişinin rızasına dayalı olsa dahi, yaşam hakkı kişiye kendi kararıyla bir başkasının fiili aracılığıyla ölümü seçme hakkı vermeyeceği düşüncesiyle kasten öldürme hükümlerine göre cezalandırılması gerektiğini, pasif ötenazide hastanın tedaviyi ret hakkı bulunduğundan hekimin cezalandırılmasının düşünölmeyeceğini, dolaylı ötenazi halinde de hekimin hastanın acısını azaltmak yükümlülüğü bulunduğundan uygulanan tedavi yaşam süresini kısaltsa bile, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 14. madde hükmüne göre hekimin eyleminin suç teşkil etmeyeceği görüşündedir<sup>118</sup>. Ulu'ya göre; pasif ötenazinin tedaviyi ret hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi ve ilgilinin rızası çerçevesinde hukuka uygun olması gerektiği görüşü; modern tıbbın ulaştığı seviyede hızlı gelişmeler sayesinde çaresizlikten bahsetmek mümkün olmadığından, ayrıca, ıstırap esnasında kişinin pasif ötenaziye rızası sağlıklı olamayacağından doğru değildir. Pasif ötenazi uygulayan hekim kasten öldürme suçundan sorumlu olmalıdır. Dolaylı ötenazi ise, başka tedavi yönteminin bulunmaması ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından aranan diğer koşulların yerine getirilmesi şartlarıyla cezasızdır<sup>119</sup>.

Bize göre; hastanın rızası dahi olsa, tıbbi yollardan yaşamının sona erdirilmesi veya yaşam destekleyici tedavinin sona erdirilmesi şeklinde

---

<sup>116</sup> ŞAHİN, op.cit., 2010, s. 248-346; Yazara göre; .pasif ötenazide hareket ihmali davranışla gerçekleştirilmektedir. Pasif ötenazi; kişinin kendi geleceğini belirleme ve tedaviyi ret hakkı ile bağlantılıdır, ancak, bunun için tedaviyi yarım bırakması ya da tedaviye başlamamasının riskleri de dahil olmak üzere hastalığı hakkında tam olarak bilgilendirilmiş olması gerekir .

<sup>117</sup> ULU, F., Ötenazi, *Türk Hukuk Sitesi*, 2010, ([www.turkhukuksitesi.com/makale-1369.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale-1369.htm)) (siteye giriş tarihi: 01.01.2017); ŞAHİN, op.cit., 2010, s. 258.

<sup>118</sup> ŞAHİN, op.cit., 2010, s. 258-261.

<sup>119</sup> ULU., op.cit., 2010.

tanımlanan aktif ve pasif ötenazi durumunda hekim açısından kasten öldürme veya ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun unsurları oluşacaktır. Hasta Hakları Yönetmeliğinde açıkça ötenazinin yasak olduğu düzenlemesi bulunmaktadır. Ayrıca, yukarda da açıklandığı üzere; hastanın hayatını kurtarmak mümkün olmadığı takdirde dahi, hekimin tedaviyi sürdürme ve hastanın ıstırabını azaltmaya çalışma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yaşam mücadelesi veren ve acı çeken bir kişinin veya yaşam ünitesine bağlı yaşayan bir kişinin yaşamına son verilmesi yönünde rızasının, kişinin içinde bulunduğu koşullar altında geçerliliği tartışmalıdır. Kişinin, bir başkasından yaşamına son verilmesini talep hakkı yoktur. Hastanın tedaviyi reddetme hakkının da, ötenazinin kapsadığı durumlar ve iyileşmesi tıbben mümkün olmayan hallerde yaşam mücadelesi içindeki hastanın durumu itibarıyla uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı görüşündeyiz. Her olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirilmek koşuluyla hekimin hastanın acısını azaltmak için kullandığı ve tıp biliminin öngördüğü ilacın kaçınılmaz yan etkisi olarak hastanın yaşamını kısaltması durumunda ise; yaşama son verme hali söz konusu olmadığından, hastanın ilacın kullanmasının risk ve faydaları ve yan etkileri konusunda usulüne uygun yeterli bilgilendirmeye dayalı rızasının olması ve hastanın rıza ehliyetinin bulunması halinde, hekimin tıbbi müdahalesinde hukuka aykırılık bulunmadığı düşünmekteyiz.

## 2.TAKSİRLE ÖLDÜRME VE TAKSİRLE YARALAMA SUÇLARI

Çalışmanın I. Bölümünde de açıklandığı üzere; taksir; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir<sup>120</sup>. Taksirin değerlendirilmesinde; eylemin iradi olması, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, sonucun öngörülebilmesi ancak istenmemesi ve taksirli eylemle sonuç arasında nedensellik bağının bulunması unsurları dikkate alınır<sup>121</sup>. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın, bir başka kişinin ölümüne veya yaralanmasına neden olma sonucuna göre eylem; taksirle öldürme veya taksirle yaralama olarak nitelendirilecektir. Her iki suçun manevi unsuru, yani taksir derecesinde kusurlu olunması gereği, aynı olmakla birlikte, suçun koruduğu hukuki yarar; taksirle öldürme suçunda kişinin yaşam hakkı

---

<sup>120</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 22 (2) madde; Maddenin üçüncü fıkrasında ise; kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi hali bilinçli taksir olarak tanımlanarak, cezada artırım nedeni sayılmıştır.

<sup>121</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında; istisnai bir kusurluluk şekli olan taksirde failin cezalandırılabilmesi için mutlaka yasada açık bir düzenleme bulunması, icrai veya ihmali hareketin iradi olması, gerçekleşen neticenin öngörülebilen olması gerektiği vurgulanarak, iradi bir davranış bulunmadığı veya öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi halinde failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyeceği, belirtilmiştir, bkz:Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı T: 09.11..2010, E: 2010/ 9-82, K: 2010/221

iken, taksirle yaralama suçunda vücut dokunulmazlığının korunmasıdır<sup>122</sup>. Buna karşın, taksir derecesindeki kusurluluk koşulu, taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçlarını, kasten öldürme ve yaralama suçlarından manevi unsur açısından ayırt edici bir farklılıktır.

Tıbbi müdahalede dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın mevcudiyeti, yani tıp biliminin gerektirdiği şekilde yapılmamış tıbbi müdahale durumu hukuka aykırı kusurlu bir eylem yaratmaktadır. Tıbbi müdahalede dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmasının ise; Çalışmanın II. Bölümünde incelendiği üzere; tıbbi müdahalenin yetkili hekim tarafından hastanın aydınlatılmış rızasına dayanarak yapılması unsurlarıyla birlikte, hekimlik mesleğinin yerine getirilmesinde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından birini oluşturduğunun burada da altı çizilmelidir<sup>123</sup>.

Tıp bilimi ve meslek kurallarına uygun olarak dikkatli ve özen yükümlülüğü kapsamında tıbbi müdahale yapılmaması, hekimin taksir derecesindeki kusuruna neden olduğundan, konu bütünlüğü ve örnek olarak incelenecek yargı kararlarının anlaşılabilirliği bakımından, dikkat ve özen yükümlülüğünün kapsamı ve tıbbi hata kavramının içeriğinin bu alt başlıkta da tekrar vurgulanması gerekmektedir. Dikkat ve özen yükümlülüğü; sadece uygulanan tıbbi müdahale ve tedavi yöntemlerini değil, hastanın özenle koruma altına alınmasını, hastayı kontrol ve denetim altında bulundurmaya da kapsayıcı şekilde geniş yorumlanmalıdır<sup>124</sup>. Hastaya uygulanan girişim, eksik, fazla, gereksiz, yanlış, zamansız, uygunsuz ya da yetkisiz kişiler tarafından yapılmış olabilir. Hastanın aydınlatılmaması, onayının alınmaması, hastaya müdahale öncesi veya sonrasında gerekli destek ve bakım verilmemesi durumları, bu kapsamda değerlendirilecektir<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 85. madde, taksirle bir insanın ölümüne neden olma eylemini, Kanununun 89. maddesi ise; taksirle yaralama eylemini düzenlemektedir. TCK 89. maddenin birinci fıkrasında taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişinin eylemi cezalandırılmaktadır. Taksirle yaralama fiilinin, mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, vücudunda kemik kırılmasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadının çocuğunun düşmesine neden olması hallerinde Kanunda belirlenen usule göre ceza arttırılacaktır.

<sup>123</sup> Hakeri; hekimlik mesleğinin icrasında tıbbi girişimin yetkili hekim tarafından yapılması, tıbbi endikasyon bulunması ve aydınlatılmış rızanın olması şartlarının gerçekleşmediği hallerde kasten sorumluluk, hekimin tıp biliminin gerekliliklerine uygun özenli bir tıbbi müdahale yapmadığı hallerde ise, taksirden dolayı sorumluluktan bahsedileceğini, belirtmektedir, **HAKERİ**, op.cit., 2011, s. 309.

<sup>124</sup> Ibid, s. 375.

<sup>125</sup> **ÜNVER, Y., Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu**, (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, no:16, 2008), s. 61-62.

Hekim müdahalesinin tıp biliminin gerektirdiği şekilde yapılmaması başka bir anlatımla tıbbi müdahalenin kusurlu ifası durumunda tıbbi hata gündeme gelecektir. Tıbbi hata; hekimin tıp mesleğini icra ederken yaptığı tıbbi girişimde tıp mesleği ve biliminin kural ve gereklerine uymaması nedeniyle hastasının yaşamı ve sağlığına zarar vermesidir<sup>126</sup>. Tıbbi hatalar; dikkatsizlik, deneyim ve beceri eksikliği, ilgisizlik, bilgisizlik sonucu teşhis ve tedavi yönteminin yanlış belirlenmesi ve uygulanması sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>127</sup>. Bu bağlamda, meslek ve sanatta acemilik, yanlış ilaç kullanımı, yanlış ve tehlikeli tıbbi müdahale, yanlış tıbbi alet kullanımı, hasta-hekim sözleşmesine aykırı hareket gibi eylemler de tıbbi hata kavramı içinde değerlendirilmektedir<sup>128</sup>. Tıbbi hatanın tespitinde; tedavinin yapıldığı tarihte geçerli bilimsel bilgiler ve mevzuat esas alınacaktır<sup>129</sup>. Tıbbi hata, hastanın yaralanmasına, ölümüne, sağlığının bozulmasına neden olduğundan hekimin ceza sorumluluğuna yol açacaktır. Hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi dolayısıyla ceza sorumluluğu ile karşılaştığı somut olaylarda tıbbi hatanın bulunup bulunmadığının saptanması için uygulamada bilirkişi yardımı alınmaktadır.<sup>130</sup>

İlk böbrek (nefektomi) ameliyatı esnasında vücutta gazlı tampon unutulması üzerine hastada meydana gelen komplikasyonda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmedilmiştir<sup>131</sup>. Yakın zamanda kamuoyuna da yansıyan bir davada ise; zayıflama kliniğine başvuran hastanın 44 günlük zayıflatılmasına yönelik tedavi sürecinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelmesi sonucu hayatını kaybetmesinde; tetkiklerin eksik yaptırılması nedeniyle doktor, kusurlu bulunarak hastanın ölümüne bilinçli taksirle neden olmaktan sorumlu tutulmuştur<sup>132</sup>. Hekimin kusurunu belirlerken çok titiz değerlendirme ölçütlerinin benimsendiği vurgulanmalıdır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi de; bir kararında mesleki kusurluluk ve bu kapsamda tıbbi müdahalelerde bilinçli taksirin kabulü için, yasadaki öngörme ölçütünün tek başına kabulünün yeterli olmadığı, hekim kusurunda bilinçli taksir yönünden aşırı güven, mesleki cesaret ve tıp kurallarına çok açık ve kabul edilemez aykırılıklar gibi ek koşulların gerçekleşmesinin aranması gerektiği, aksi halde tüm tıbbi müdahalelerde bilinçli taksirin varlığının kabul

---

<sup>126</sup> Tıbbi hata; kötü hekim uygulamaları ya da *malpraktis* olarak adlandırılmaktadır.

<sup>127</sup> **ÖZCAN**, op.cit., 2007, s. 323.

<sup>128</sup> **ÜNVER**, op.cit., 2008, s. 156-157.

<sup>129</sup> Ibid, s. 324.

<sup>130</sup> Mahkemeler; adli tıp kurumu, üniversite hastanelerinin ilgili ana bilim dalı, Yüksek Sağlık Şurası gibi uygun görecekları kurum ya da kişilerden bilirkişi raporu istemekle serbesttir. Uygulamada, Yüksek Sağlık Şurası ile adli tıp ihtisas dairesi arasında çelişki olması durumunda adli tıp genel kurulundan görüş alınmaktadır.

<sup>131</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T: 20.12.1994, E: 1993/ 5852, K: 1994/1197.

<sup>132</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 11.06.2013, E: 2013/11225, K: 2013/15909.

edilebileceği belirtilmiştir<sup>133</sup>. Daire önüne gelen somut olayda; küçük çocuğa yapılan ilk müdahalede yanlış teşhis konulması sonucu meydana gelen sol testis kaybında müdahaleyi yapan hekimin bilinçli taksirden sorumluluğu kabul edilmiştir<sup>134</sup>.

Gerektiği halde dahiliye konsültasyonu istenmeyip hastanın şeker komasına girmesine yol açılması<sup>135</sup>, tıbbi müdahalenin sağlık görevlisine yaptırılması<sup>136</sup>, hasta dosyasına bakılmadan başlanan ameliyatta tümörlü göz yerine diğer gözün alınması<sup>137</sup>, yanlış diş çekimi<sup>138</sup>, tedavi için yanlış ilaç kullanma<sup>139</sup>, doz alımında yanılma, yanlış teşhis<sup>140</sup>, ameliyat esnasında biten oksijen tüpü yerine, karbondioksit tüpü bağlanması<sup>141</sup>, dikkat ve özen yükümlüğünün ihlalinin kabul edildiği uygulamaya yansayan örnek davalar arasındadır.

Tıbbi müdahale sonucu oluşan komplikasyonlarda ise; hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareketinin bulunup bulunmadığı, hastayı aydınlatma yükümlülüğüne uyup uymaması ve olaydaki tüm karakteristik faktörler bir arada değerlendirilerek hekimin taksirinin bulunup bulunmadığı tayin edilmelidir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin bir kararında da vurgulandığı üzere; hekimin tıp biliminin ilke ve kuralları çerçevesinde hareket ettiği halde, bazı komplikasyonların doğması durumunda, hekimin yanılığına dayanılarak sorumluluğu cihetine gidilemez<sup>142</sup>. Yargıtay 12. Ceza Dairesi de; hekime yüklenebilecek bir kusur olmamasına rağmen tıbbi müdahale, ortaya çıkan bir komplikasyon nedeniyle başarısızlıkla sonuçlanmışsa, bu durumda hekimin sorumluluğundan söz edilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>143</sup>. Gerçekten de tedavinin amaç ve yöntemini seçmek, asli olarak hekimin takdirindedir. Seçilen yöntem riskli de olsa, bilinen ve tıbben kabul edilen bir yöntem ise, tıbbin gerektirdiği önlemler alınarak hastanın aydınlatılmış rızasına dayanarak uygulanmış ise hekim sorumlu olmayacaktır. Diğer yandan, öngörülebilir ve

<sup>133</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 29.01.2014, E: 2013/18184, K: 2014/2055.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T: 20.12.1994, E: 1993/8852, K: 1994/197.

<sup>136</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 15.03.2013, E: 2012/29082, K: 2013/6444; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T: 13.06.2006, E: 2004/7665, K: 2006/12374.

<sup>137</sup> Yargıtay 2. Ceza Dairesi, T: 24.04.1996, E: 1996/4493, K: 1996/4682.

<sup>138</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T: 12.11.2003, E: 2002/28399, K: 2003/11352.

<sup>139</sup> Benzer bir örnek de; hastaya belden ilaç verilerek film çekildikten 5 dakika sonra hastanın hayatını kaybetmesinin ilacın verilme şeklinden kaynaklandığının, somut olayda kullanılan ilacın bel bölgesinden yapılamayacağının, ilaç prospektüsünde yazılı olmasına karşın yanlış uygulama yapılması nedeniyle sonucun meydana geldiğinin saptanarak hekimin kusurlu sayılması halidir; bkz: Yargıtay 9. Ceza Dairesi, T: 5.4.2005, E: 2005/1491, K: 2005/1437.

<sup>140</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 29.01.2014, E: 2013/18184, K: 2014/2055.

<sup>141</sup> Yargıtay 2. Ceza Dairesi, T: 05.02.1996, E: 1996/268, K: 1996/1025.

<sup>142</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 1984/4885, K: 1984/5416.

<sup>143</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 11.6.2013, E: 2013/11225, K: 2013/15909.

önlenebilir nitelikte olan ve dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun önlemlerle önlenebilecek komplikasyonlarda hekimin, özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle sorumluluğu doğabilecektir<sup>144</sup>. Savaş da; müdahale öncesinde hasta bilgilendirilmiş ve rızası alınmış ise; hekimin hatasının bulunmaması koşuluyla tıbbi müdahale sonucu oluşan komplikasyonların hekim açısından sorumluluk yaratmayacağını, belirtmektedir<sup>145</sup>. Hastaya, istenmeyen ama beklenen zararlı sonuçlar önceden söylenmeli, hasta bilgilendirilmeli ve bu bilinçle müdahaleye onayı sağlanmalıdır, bu durumda istenmeyen sonuçlar oluştuğunda sorumluluk doğmayacaktır<sup>146</sup>.

Diğer yandan, taksirle adam öldürme veya yaralama suçlarından sorumluluk için; hekimin mesleğinin gerektirdiği özen ve dikkat yükümlülüğüne aykırı eylemi, yani tıbbi uygulama hatasının yanı sıra, meydana gelen sonuç ile hekimin hatası arasında nedensellik bağının<sup>147</sup> bulunması da gerekmektedir. Sözgelimi; ameliyattan önce anestezi hekiminin gerekli bilgilendirmeyi yapmaması, ancak hastanın narkoz dışında bir nedenle hayatını kaybetmesi halinde, ihlal ile netice arasında nedensellik bağı olmadığından anestezi uzmanı hekimin sorumluluğu doğmayacaktır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından da hekimin sorumluluğunun kabulü için hatalı ya da kusurlu tıbbi müdahale ile meydana gelen istenmeyen sonuç arasında nedensellik bağı olması gerektiği, ifade edilmiştir<sup>148</sup>. Nedensellik bağı araştırılırken mesleğin kendine özgü doğası ve özellikleri dikkate alınmalıdır. Kusurlu bir tıbbi müdahale sonucunda, hastanın sağlığının zarar görmesi veya yaşamının sona ermesi halinde, tıbbi müdahale ile doğan sonuç arasında illiyet bağı bulunmakta ise; aydınlatma ve rıza koşulu gerçekleşmiş olsa dahi, müdahaleyi yapan hekim, taksirle yaralama veya öldürme suçlarından sorumlu olacaktır<sup>149</sup>.

---

<sup>144</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T:21.02.2002,E: 2001/10959, K: 2002/487.

<sup>145</sup> **SAVAŞ, H.**, op.cit., 2007, s. 294.

<sup>146</sup> Ibid, s. 293; Bu bağlamda; Hancı, her müdahalede izin verilen risk bulunduğunu, bu kavramın dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmesi koşuluyla tıbbin ve hukukun kabul ettiği risk ve beklenmeyen durumları ifade ettiğini, belirtmektedir; **HANCI, H.İ.**, 'Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Sorumluluk', *Sağlık Hukuku Kurultayı*, (Ankara Barosu Yayınları, 2007), s. 303; Ünver de; alınan standart önlemlere karşın enfeksiyon gelişmesinin izin verilen risk kapsamında değerlendirileceğini, söylemektedir, **ÜNVER, Y.**, 'Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı', *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu*, 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu, s. 154.

<sup>147</sup> Buna göre; hekim, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket etseydi dahi netice, kesin bir olasılıkla gerçekleşecek idiye taksirli sonuçtan sorumlu tutulamaz. Nedensellik ögesi, ceza sorumluluğunun saptanmasında suçun yapısal unsurlarından biri olup, Çalışmanın ilk Bölümünde incelenmiş idi.

<sup>148</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi , T: 21.1.2001, E: 2001/94, K: 2001/2276.

<sup>149</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 11.06.2013, E: 2013/11225, K: 2013/15909.

Eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı, her olayın özelliğine göre eksiksiz araştırma ve inceleme ile saptanmalıdır<sup>150</sup>. Sezaryen ile doğumdan kısa süre sonra hayatını kaybeden bebeğin ölümü ile hastanenin yeni doğan ünitesinin bakım hizmetleri ve yeterliliği arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığının tespiti açısından adli tıp kurumundan görüş alındıktan sonra sorumluluğun tespiti gerektiğine karar verilmiştir<sup>151</sup>. Trafik kazası sonucu hastane acil servisine getirilen bir hastanın ölümü ile sonuçlanan örnek bir olayda ise; geç müdahale olup olmadığı, yeterli müdahale olup olmadığı, tedavide kusur olup olmadığı ve nedensellik bağı bulunup bulunmadığı, ölçütlerine göre değerlendirme yapılmıştır<sup>152</sup>. Zamanında tanı konulamaması nedeniyle tedavide yeterli sonuç alınamadığının ileri sürüldüğü bir olayda ise; tedaviyi zamanında yapma konusunda savsama, özensizlik, meslek ve sanatta acemilik olup olmadığı, zamanında yapılıysaydı teşhis ve tedavinin sonucu etkileyip etkilemeyeceği, hususlarında araştırma yapılarak konunun değerlendirilmesi istenmiştir<sup>153</sup>. Yine yargıya yansıyan bir diğer olayda; nöbetçi olan doktorun hastaneye gelip hastayı kontrol etmeden, serum ve ilaç verilmesi talimatını verdiği ve hasta bebeğin ölümü ile sonuçlanan bir olayda; muayene ve kontrol etmeme eylemi ile ölüm arasındaki nedensellik bağının araştırılarak, sonuca göre eylemin görevi ihmal<sup>154</sup> veya taksirle adam öldürme suçunu oluşturup oluşturmayacağına değerlendirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır<sup>155</sup>. 2007 yılında Yargıtay önüne gelen bir temyiz başvurusunda ise; hastaya yeterli tetkik yapılmadan reçete yazılmasında doktorun kusurlu olduğu, ancak, hastanın başvurusu ile ölüm olayı arasında geçen kısa sürede tetkiklere başlansa dahi, ölüm olayının meydana gelebileceği, ölüm ile hekimin kusuru arasında nedensellik bağı bulunmadığına dair görüş bildiren adli tıp raporuna itibar edilerek karar verilmesi gereğine işaret edilmiştir<sup>156</sup>.

---

<sup>150</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T:04.07.2013, E:2012/21371, K:2013/18377 sayılı ilamında; hastanın hayatını kaybetmesine erken dönemde ameliyat kararı verilmemesinin neden olup olmadığı, yani nedensellik ilişkisinin bulunup bulunmadığı yönünde detaylı araştırma yapılması yönünde karar vermiştir, benzer karar için bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 19.04.2013, E:2012/4079, K: 2013/10580.

<sup>151</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 02.10.2014, E: 2013/24939, K: 2014/19433.

<sup>152</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T: 11.02.2004, E: 2003/1064, K: 2004/2055.

<sup>153</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T: 14.06.2006, E:2005/52, K: 2006/12500.

<sup>154</sup> Görevi ihmal suçu, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda ayrı bir suç olarak tanımlanmakta iken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda TCK 257. maddesinde görevi kötüye kullanma suçü kapsamında düzenlenmiştir.

<sup>155</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T: 8.12.2004, E: 2004/10444, K: 2004/11972.

<sup>156</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T: 11.02.2004, E: 2003/1064, K: 2004/2055.

### 3. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU

Hekimlik mesleğinin ifasında hekimleri ceza sorumluluğu ile karşılaştıran suçlardan biri de; çocuk düşürtme suçudur. Cenine ana rahminde yapılan hukuka aykırı müdahaleler, çocuk düşürtme suçuna konu olabilecektir. Tam ve sağ doğumdan itibaren ise; hukuka aykırı eylemler taksirle veya kasten öldürme ya da yaralama suçları olarak nitelendirilecektir. Çocuk canlı doğmuş olsa bile çocuk düşürtme hareketinin sonucu olarak ölmüşse eylem çocuk düşürtmedir. Ceninin rahim içinde veya dışında ölmesinin önemi yoktur. Çocuk düşürtme amacıyla yapılan müdahale sonucunda zamanından önce doğması ve bu nedenle ölmesi, suç unsurlarının oluşması için yeterlidir<sup>157</sup>. Ölüm gerçekleşmezse suç, çocuk düşürtmeye teşebbüs olarak nitelendirilebilir. Çocuk düşürtme suçunda korunan hukuki yarar; gebe kadının beden ve ruh sağlığı ve ceninin yaşam hakkıdır. Çocuk düşürtme suçu, yani ana karnında cenine yönelik hukuka aykırı eylemler kasten işlenebilen bir suçtur. Bu nedenle, yanlış ilaç verilmesi gibi hatalı yapılan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı tıbbi müdahalelerin, yarattığı sonuçlar çocuk düşürtme suçu değil, anneye yönelik taksirle işlenen yaralama suçu olarak değerlendirilmelidir<sup>158</sup>.

Annenin rızası olmak kaydıyla on haftayı geçmeyen gebeliklerde yetkili sağlık mensupları tarafından yapılan rahim tahliyesi suç sayılmamıştır<sup>159</sup>. Diğer yandan, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış bir kadının çocuğunun yetkili olmayan kişi tarafından düşürtülmesi<sup>160</sup>, rıza olmaksızın bir kadının çocuğunun düşürtülmesi<sup>161</sup> veya rıza bulunsa dahi tıbbi zorunluluk olmayan hallerde on haftadan fazla gebeliklerde çocuğun düşürtülmesi, suç sayılmıştır<sup>162</sup>. On haftayı aşan gebeliklerde tıbbi zorunluluk halinin bulunup bulunmadığı tıp biliminin verilerine göre belirlenmeli, ayrıca, bu durumda yapılacak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için rıza alınmasının yanında, yetkili hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne uyması gerekmektedir. Tıbbi

---

<sup>157</sup> Yargıtay 8. Ceza Dairesi, T: 18.02.1998, E: 1998/637, K: 199871919; **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 120-121.

<sup>158</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 121.

<sup>159</sup> 18.12.1983 tarihli, 510 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 3. maddesi hükmüne göre; rahim tahliyesi kadın hastalıkları ve doğum uzmanları tarafından yapılır. Ancak, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının gözetim ve denetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler. Tüzüğün 13. maddesine göre, müdahale, gebe kadının izni, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin izni, vesayet altında bulunup reşit ve mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin iznine bağlıdır. Kadın evli ise eşin de rızası alınır.

<sup>160</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 99 (5).madde.

<sup>161</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 99 (1).madde.

<sup>162</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 99 (2) madde.

zorunluluk halleri; derhal müdahale edilmediği takdirde gebeliğin annenin hayatını tehdit etmesi veya gebeliğin devamının annenin hayatını tehdit edecek olması ya da doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olması durumları olarak belirlenmiştir<sup>163</sup>. Tıbbi zorunluluk hali, kadın doğum uzmanı ve gerektiği hallerde kadın doğum uzmanı hekim ile birlikte ilgili branştaki uzman hekimin objektif bulgulara dayalı raporları ile saptanmalıdır<sup>164</sup>. Çocuk düşürtme filinin annenin beden veya ruh sağlığını zarara uğratması ya da annenin hayatını kaybetmesine yol açması cezayı ağırlaştırıran nedenlerdir<sup>165</sup>.

Kanun koyucu, cinsel istismara maruz kalan ve mağduru olduğu suç sonucu gebe kalan kadının çocuğunun düşürtülmesi konusunda istisnai bir düzenleme öngörmüştür. Kadının mağduru olduğu suç nedeniyle gebe kalması, gebelik süresinin 20 haftadan fazla olmaması, kadının rızasının olması koşullarının birlikte varlığı halinde, gebeliği sona erdirene ceza verilmeyecektir<sup>166</sup>. Ancak, sonlandırma, uzman hekim tarafından hastane ortamında gerçekleştirilmelidir<sup>167</sup>. Tıbbi muayene esnasında böyle bir durumla karşılaşıldığında, hastanın anlatımı ve tıbbi bulgulara göre cinsel saldırı suçu şüphesinin varlığı halinde yetkili adli makamlara suç ihbarında bulunulmalıdır<sup>168</sup>. Diğer yandan, açıklanan düzenlemeye göre gebeliğin sona erdirilmesi, yetkili adli makamın bilgisi dahilinde ve resmi yazısına istinaden yapılabilecektir.

#### 4. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Tüm kamu görevlilerinin karşı karşıya kalabileceği bir suç olan görevi kötüye kullanma; görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız menfaat sağlamak veya kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hallerin dışında görevin gereklerini yapmada ihmal ya da gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız menfaat sağlamak olarak tanımlanmıştır<sup>169</sup>. Uygulamada kamu görevlisi

---

<sup>163</sup> 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun 5 (2). madde.

<sup>164</sup> 510 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi İlişkin Tüzüğün 8. maddesinde rahim tahliyesini gerektiren hastalıklar sayılmıştır.

<sup>165</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 99 (3). ve 99 (4) madde.

<sup>166</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 99 (6). madde.

<sup>167</sup> 510 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi İlişkin Tüzüğün 6.maddesinde on haftayı geçen gebeliklerde rahim tahliyesinin resmi yataklı tedavi kurumlarıyla, özel hastanelerde yapılacağı, belirtilmiştir.

<sup>168</sup> Görev nedeniyle öğrenilen suçun ihbarı ve aksi halin suç teşkil edeceği, ilerleyen başlıklarda açıklanacaktır.

<sup>169</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 257. madde

hekimlerin karşılaşılabileceği görevi kötüye kullanma suçu, genelde hekimin görevinin icrasını geç yerine getirmesi ya da hiç yerine getirmemesi hallerinde oluşabilmektedir<sup>170</sup>. Ameliyat nedeniyle 'bıçak parası' olarak tabir edilen para alınması<sup>171</sup>, çalışma saatlerinin bitiminden önce hastaneden ayrılarak başka yerde hasta bakma<sup>172</sup>, hastayı muayene etmeden ilaç ve rapor yazma<sup>173</sup>, hastanın müşahade altında tutulmaması ve ilgili uzman hekime yönlendirilmemesi şeklinde takip ve tedaviye ilişkin ihmali davranışlar<sup>174</sup>, uygulamaya yansıyan örnek olarak sayabileceğimiz eylem tipleridir. Kuşkusuz, her somut olayın özelliğine göre suç kastı ve atılı eylemin yasal unsurlarının oluşup oluşmadığı eksiksiz araştırma ve inceleme ile tespit edilmelidir<sup>175</sup>.

Görevi kötüye kullanma suçu taksirle işlenemez. Tıbbi yanlıgı, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaz<sup>176</sup>. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık halinin hekimin sorumluluğunu doğurduğu durumlarda tıbbi müdahalenin sonucuna göre taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçu oluşacaktır. Ameliyat esnasında hastanın vücudunda makas unutmak, röntgen çekilmeden yapılan ameliyatta uzuv kaybı yaşanması, yanlış diş çekimi gibi eylemlerde dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali, tıbbi uygulama hatasının niteliği, hata ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağının olması hallerinde taksirle ölüm ya da yaralamadan hüküm kurulacaktır. Bu bağlamda 2016 yılında karara bağlanan bir olayda; hastanın taburcu edildikten sonra şikayetlerinin devam etmesi üzerine tekrar ameliyatı yapan hekime başvurusu sonucu yapılan kontrolde vücudunda cisim tespit edilerek ameliyatla kırık pens parçasının çıkarıldığı olayda; ameliyatı yapan cerrahın ameliyat sahasını kapatmadan önce yeterli kontrolleri yapması gerektiği,

---

<sup>170</sup> Görevi kötüye kullanma suçu, görev nedeniyle işlenen suçlardan olduğundan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması ve yasa da belirtilen yetkili merciler tarafından soruşturma izni verilmesi gerekmektedir.

<sup>171</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T:30.09.2003, E: 2003/5-202, K: 2003/230.

<sup>172</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T:10.10.1990, E: 1990/4371, K: 1990/5006.

<sup>173</sup> Suç kastının anlaşılması bakımından hekimin reçete ve raporda adı geçen hastaya tahlil yapıp yapmadığının araştırılarak, tahlil yapmadan ilaç ve muafiyet raporu düzenlediğinin anlaşılması halinde eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağına karar verilmiştir, bkz: Yargıtay 11. Ceza Dairesi, T: 06.02.2017, E: 2015/7065, K: 2017/687.

<sup>174</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T:16.06.2016, E: 2015/12865, K: 2016/10324.

<sup>175</sup> Hatıra binaen ilaç yazma eyleminde, tüm araştırmalara göre suç kastının sahte belge düzenleme olmadığının kabulü ve ilaçların yüksek maliyetli olmadığı da nazara alındığında eylemin görevi kötüye kullanma olarak nitelendirmesi gerektiğine hükmedilmiştir, bkz: Yargıtay 11. Ceza Dairesi, T:12.10.2016, E: 2015/979, K: 2016/6913; Benzer şekilde, hastanın acil serviste görevli hekimin fiziki muayene yapmadığını, ortopedi servisine yönlendirmediğini öne sürdüğü olayda, tüm evrak asılları incelendikten sonra hukuki durumun belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T:07.06.2017, E: 2016/1153, K: 2017/4812.

<sup>176</sup> GERÇEKER, op.cit., 2011, s. 2650-2803; HAKERİ, op.cit., 2010, s. 141.

hekimin denetim ve kontrol eksikliğinden kaynaklanan kusuru ile hastanın hayatını kaybetmesi arasında illiyet bağı olduğundan, hekimin taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılması gerekirken, görevi kötüye kullanma suçundan verilen mahkumiyet hükmü, eleştirilmiştir<sup>177</sup>.

İlk muayeneyi yapan hekimin icapçı göz hekimine haber vererek telefon ile önerilen tedavi talimatlarını uyguladığı, hastanın ertesi gün tekrar göz polikliniğine başvurduğu ancak görme kaybının olduğu olayda Yargıtay 12. Ceza Dairesi; dava konusu olayda erken dönemde tüm tıbbi gereklilikler yerine getirilip tıbben müdahale edilse dahi görme kaybının gelişebileceğinin belirlenmesi karşısında, kusurlu tıbbi müdahale ile görme kaybı arasında doğrudan bir neden sonuç ilişkisi bulunmaması nedeniyle eylemin taksirle yaralama suçu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına, ancak, travmatik olayın niteliği ve oluşan klinik bulgular dikkate alındığında, görevli hekimin bizzat hastaneye gelerek hastayı muayene etmesi ve tedaviye derhal başlatması gerekirken, tedaviyi uzmanlığı bulunmayan pratisyen hekime bırakması nedeniyle eyleminin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>178</sup>. Daire aynı yönde yeni bir kararında da; adli tıp raporunda ilk teşhiste kırık yönünden değerlendirme yapılmamasının tıbbi eksiklik olduğu, ancak, durumun fark edilerek gerekli tedavinin sağlanması ve hastada teşhiste gecikmeye bağlı kalıcı fonksiyonel kısıtlılık gelişmemesi karşısında hekimin eyleminin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>179</sup>.

## 5. İRTİKAP SUÇU

İrtikap suçu; görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya bu yolla vaatte bulunulmasına bir kişiyi zorlaması, görevin sağladığı güveni kötüye kullanarak hileli davranışlarla kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya kişiyi bu yolla vaatte bulunulmasına ikna etmesi olarak tanımlanmıştır<sup>180</sup>.

Konumuz açısından tanımlandığında; hekimin hasta veya yakınına tıbbi müdahale yapılmadığı takdirde kötü sonuçların meydana geleceğine inandırarak manevi cebirde bulunması, söz konusu manevi cebir yani zorlama altında mağdurun ödeme yapması veya vaat etmesi irtikap suçunu oluşturacaktır<sup>181</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararında da belirtildiği gibi

---

<sup>177</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 31.05.2016, E: 2016/ 4017, K: 2016/ 9169.

<sup>178</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T: 07.04.2015, E: 2014/7004, K: 2015/6054.

<sup>179</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi, T:06.04.2017, E: 2015/17126, K: 2017/2899.

<sup>180</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 250. madde.

<sup>181</sup> HAKERİ, op.cit., 2010, s. 133.

mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla doğrudan veya dolaylı olarak yapılan zorlayıcı bir hareketin bulunması, manevi cebirin ciddi olması ve mağdurun bu etkiden kolayca kurtulmasının mümkün olup olmaması ölçütlerine göre değerlendirme yapılmalıdır<sup>182</sup>.

İrtikap suçunda suçtan zarar gören kişi, sağladığı yararın haksız olduğunu bilir, ancak, iradesi baskı altına alındığından daha ağır bir zarardan kurtulmak için sağlık personeline yarar sağlar<sup>183</sup>. İrtikap suçundaki yarar sağlama ögesi; kamu görevlisine görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması ya da yapmaması için menfaat sağlama unsurunu içeren rüşvet suçuyla<sup>184</sup> arasında dikkatli bir karşılaştırmayı gerektirmektedir. Kişinin zorlamadan kendini kolaylıkla kurtarması imkanı bulunmasına karşın, istenen yararı temin etmesi halinde rüşvet suçu oluşacaktır. Yargıya yansıyan bir olayda; çocuk cerrahisi uzmanının sünnet ve çift taraflı fıtık ameliyatı için hasta yakınından ameliyat öncesi bıçak parası altında para aldığı, ameliyat sonrası ise hasta yakınının şikayetçi olduğu olayda; muayenede ödenen paranın ele geçirildiği, dosya kapsamına göre hastanın hayati tehlikesinin bulunmadığı, başka sağlık kurumuna başvurma imkanının olduğu, bu nedenle hekimin icbar yani zorlama boyutuna varmayan eyleminin görevin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlamak olarak nitelendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir<sup>185</sup>.

## 6. HUKUKA AYKIRI OLARAK KİŞİSEL VERİLERİ KAYDETME, VERME, ELE GEÇİRME SUÇU VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hekimlik, kişinin yaşam alanı ve vazgeçilmez temel haklarından vücut dokunulmazlığıyla yakından ilişkili olarak icra edilen, hekim ile hasta arasında güvene dayalı bir ilişki tesis eden bir meslektir. Mesleğin ifasında sağlık alanı başta olmak üzere, kişiye ait edinilen tüm bilgiler kişisel veri kapsamında olup, taraf olduğumuz uluslar arası sözleşmeler ve iç hukuk düzenlemeleri uyarınca korunmaktadır<sup>186</sup>. Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, verme, ele

---

<sup>182</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T:30.03.2010, E: 2009/5-167, K: 2010/70.

<sup>183</sup> **HAKERİ**, op.cit., 2010, s. 135.

<sup>184</sup> 5237 sayılı TCK 252. madde; Gerçeker'in tanımına göre; rüşvet, haksız bir işin yapımı için anlaşma kapsamında yarar sağlanması, irtikap ise haklı bir işin gerçekleştirilmesi için çıkar sağlanmasıdır; **GERÇEKER**, op.cit., 2011, s. 2618.

<sup>185</sup> Yargıtay 5.Ceza Dairesi, T:02.04.2014, E: 2013/10945, K: 2014/3646; aynı yönde bir karar için bkz.: Yargıtay 5.Ceza Dairesi, T: 12.04.2016, E: 2014/1988, K: 2016/3796.

<sup>186</sup> Bu kapsamda başlıca uluslar arası ve ulusal mevzuat ile meslek kurallarını düzenleyen metinler; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel hayatın ve aile hayatının korunmasına dair 8. maddesi, özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasını düzenleyen Anayasamızın 20.maddesi, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik, Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri, Türk Medeni Kanununun kişilik haklarının korunmasına ilişkin 24 ve ilgili maddeleri olarak sayılabilir.

geçirme suçuyla ilgili açıklamalardan önce, kişisel veri kavramının içeriği belirlenmelidir. Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her tür bilgi; kişisel veri olarak tanımlanmış olup<sup>187</sup>; özel nitelikli kişisel veriler olan sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ile biyometrik ve genetik verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır<sup>188</sup>.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi<sup>189</sup>, başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi<sup>190</sup> ceza yaptırımını gerektiren eylemlerdir. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verilmesi, ele geçirilmesi suçlarının kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetki kötüye kullanılarak ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hali ise; cezada artırım nedeni olarak düzenlenmiştir<sup>191</sup>. Söz konusu düzenlemelerin kapsamına hekimlerin de girdiği şüphesizdir.

Hekimin mesleğinin icrasında hastasıyla ilgili öğrendiği sırları saklama yükümlülüğu mesleğin etik kurallarıyla düzenlenmiş olup, son derece önemlidir. Bu bağlamda, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda ayrı bir suç olarak düzenlenen; ‘resmi mevki veya sıfatı ya da meslek ve sanat icabı açıklanmasında bir zarar meydana gelebilecek bir sırda vakıf olup yasal bir nedene dayanmaksızın sırrı açıklama’ olarak tanımlanan suçun yürürlükte olan 5237 sayılı TCK’da yer almadığı vurgulanmalıdır. Tıp hukukunda; hastaya ait olup, hekim ya da diğer sağlık personeline aktarılan, başkalarının duymasının istenmeyeceği, bilgiler sır sayılır. Kişinin bir hekimi ya da hastaneyi ziyaret ettiğine dair bilgi, hekimin muayene bulguları gibi mesleğin icrasında öğretilen ve mesleki alanla ilgili bilgiler de sır kapsamındadır.

Hasta, hekimden tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir<sup>192</sup>. Hekimler meslek ve sanatlarının icrası nedeniyle öğrendikleri sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça açıklayamaz.

<sup>187</sup> 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 3 (d). madde.

<sup>188</sup> 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 6. madde; Maddede; ırk, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançlar, kılık kıyafet, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler de, özel nitelikli kişisel veri olarak belirtilmiştir.

<sup>189</sup> 5237 sayılı TCK 135 (1). madde; Maddenin ikinci fıkrasına göre, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, maddenin birinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılacaktır.

<sup>190</sup> 5237 sayılı TCK 136 (1). madde; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4. maddesinde kişisel verilerin işleme esasları, 5.maddesinde de işleme şartları düzenlenmiştir.

<sup>191</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 137. madde.

<sup>192</sup> 1981 yılında Dünya Tabipler Birliği tarafından yayımlanan Lizbon Bildirgesinin ilkelerinden biridir.

Tıbbi toplantılarda veya vaka anlatımlarında hastanın kimliği söylenemez<sup>193</sup>. İlgili mevzuat hükümleri ve hastalığın niteliğine göre yetkili makamlarca alınacak tedbirlerin gerektirdiği hallerin dışında hasta sağlık durumu hakkında kendisine, ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir<sup>194</sup>. Sağlık hizmeti verilmesi nedeniyle edinilen bilgiler açıklanamaz<sup>195</sup>. Meslek uygulanırken öğrenilen sırlar hastanın ölmesi ya da ilgili hekimle ilişkisini sona erdirmesi halinde dahi açıklanamaz<sup>196</sup>. Hastanın rızası ya da sırrın saklanması hasta ya da başka kişilerin yaşamını tehlikeye sokması durumunda hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla hekimin sır saklama yükümlülüğü yoktur<sup>197</sup>.

## 7. GÖREVİ NEDENİYLE ÖĞRENDİĞİ SUÇU BİLDİRME SUÇU

Suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını istemek, kişi açısından haktır. Aynı zamanda, herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu yetkili yasal makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Henüz icrası devam eden bir suçun ya da icrası tamamlanmış olmakla birlikte, suçun neden olduğu neticelerin sınırlandırılması halen mümkün olan bir eylemin yetkili makamlara bildirilmemesi suç olarak tanımlanmıştır<sup>198</sup>. İhbar yükümlülüğü için kişinin bir suçun işlenmekte olduğu veya neticesinin sınırlanabilir halde bulunduğu konusunda inandırıcı bilgi edinmiş olması ve inandırıcı bilgi edindiği anda suçun işlenmekte olma hali veya neticesinin sınırlandırılma olanağının varlığı olgusunun devam etmekte olması da zorunludur<sup>199</sup>.

Kamu görevlilerinin de görevlerini yaptıkları sırada görevleriyle bağlantılı olarak öğrendikleri bir suçun yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>200</sup>. Kamu görevlisinin kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini görevin gerektirdiği faaliyetler dolayısıyla öğrenmesine karşın, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya gecikme göstermesi hali, cezai sorumluluk nedenidir. Tüm kamu görevlileri için geçerli bir yükümlülük olan görevle bağlantılı olarak işlendiği öğrenilen suçun, yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü sağlık mesleği

---

<sup>193</sup> Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 4. madde.

<sup>194</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 20. madde.

<sup>195</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 23 (1). madde.

<sup>196</sup> Türk Tabipleri Birliği Meslek Etiği Kuralları 9. madde.

<sup>197</sup> Ibid.

<sup>198</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 278 madde; Maddenin üçüncü fıkrasına göre; mağdurun 15 yaşını bitirmemiş bir çocuk ya da ruhsal engelli kişi olması veya hamileliği nedeniyle kendini savunamayacak kişi olması, cezanın ağırlaştırıcı nedenidir.

<sup>199</sup> **GERÇEKER**, op.cit., 2011, s. 2897.

<sup>200</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 279. madde.

mensuplarını da kapsamaktadır<sup>201</sup>. Sağlık mensubunun görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirtiyi fark etmesi ya da kendisine hasta olarak başvuran kişinin fail ya da mağdur olması şüphesi ile karşılaşması halinde durumu, yetkili makamlara gecikmeksizin bildirmesi gerekmektedir<sup>202</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken, sağlık mesleği mensuplarının suç ihbar yükümlülüğünün; sağlık mesleğini yasalara göre icra eden tüm özel veya kamu meslek mensuplarını kapsamasıdır. Ülkemizde yasal olarak mesleğini icra eden Türk vatandaşı olmayan sağlık mesleği mensuplarının da suç ihbar yükümlülüğu bulunmaktadır<sup>203</sup>.

Çalışma alanımızla sınırlı olarak hekimler açısından ilgili Yargıtay kararlarına bakıldığında; hekimin görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bulgu, belirti ya da şüphle karşılaşp karşılaşmadığı, dolayısıyla suç ihbar yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususunda somut olayın özelliğine göre eksiksiz araştırma ve inceleme yapılarak ceza sorumluluğunun saptanması gereğinin vurgulandığı görölmektedir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi; dosya kapsamına göre; nöroloji bölümünde görevli nöbetçi hekimin hastanın ölüm nedeninin adli vaka olduğunu bilebilecek konumda olmadığı, sınırlı bilgi ile ölüm belgesi düzenlediğinin anlaşılması karşısında hekimin atılı suçtan sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir<sup>204</sup>. Bebeğin ölüm nedeninin ihmâl sonucu ex duhul olarak ölüm tutanağında belirtilmesine karşın, adli vakanın 1 gün sonra yetkili makamlara bildirilmesi şeklinde gerçekteşen olayda ise; suçun oluştuğu kabul edilmiştir<sup>205</sup>.

## 8. ORGAN VEYA DOKU NAKLİ SUÇU

Organ veya doku nakli; transplantasyon kavramı ile de ifade edilmekte olup, genel olarak fonksiyon göremez hale gelmiş hücre, doku veya organın

<sup>201</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 280. madde.

<sup>202</sup> Sağlık mesleği mensubu tanımına; tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer görevliler girmektedir, bkz: Türk Ceza Kanunu 280 (2). madde; Maddedeki tanıma göre 'sağlık hizmeti veren diğer kişileri belirlemede; 1219 sayılı Tababet ve şuabati Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun ile diğer ilgili kanunlardan yararlanılacaktır. Bu kapsamda, tedavi yetkisi yasal olarak kabul edilen pratisyen veya her tür uzmanlık alanındaki hekimler, diş hekimleri, tıbbi hizmetlerde bulunma yetkisi olan anestezi uzmanı ya da teknisyeni, röntgen uzmanı veya teknisyeni, laborant, sağlık memuru, hastabakıcı ve bu kapsamda sağlık hizmeti veren kimseler, sağlık mesleği mensubu kapsamına girecektir.

<sup>203</sup> GERÇEKER, op.cit., 2011, s. 2904.

<sup>204</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, T: 20.01.2014, E: 2013/11235, K: 2014/745; Aynı yönde bir kararda da; kadın doğum uzmanı hekimin, muayene ettiği 1987 doğumlu hastanın 14 haftalık gebeliğini tespit ettiği, ancak, hastaya karşı cinsel saldırıda bulunulduğuna dair bilgisinin olduğu yönünde yeterli delil bulunmaması karşısında beraatine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz: Yargıtay 9.Ceza Dairesi, T: 15.05.2014, E: 2013/16353, K: 2014/ 6220.

<sup>205</sup> Yargıtay 9.Ceza Dairesi, T: 23.09.2014, E: 2014/5249, K: 2014/9442.

çıkarılarak, yerine yeni bir hücre, doku veya organ yerleştirilmesidir<sup>206</sup>. Türk Ceza Kanunumuzda da; ‘Organ ve Doku Ticareti Başlığı’ altında hukuken geçerli rıza olmaksızın kişiden organ veya doku almak<sup>207</sup>, hukuka aykırı olarak ölüden doku ya da organ almak<sup>208</sup>, organ veya doku satın almak, satmak veya satışa aracılık yapmak suretiyle organ ve doku ticareti yapmak<sup>209</sup>, hukuka aykırı yolla elde edilmiş organ ya da dokuyu saklamak, nakletmek, aşılama<sup>210</sup>, belli bir çıkar karşılığında organ ya da doku teminine yönelik ilan ya da reklam vermek<sup>211</sup>, eylemleri düzenlenmiştir. Organ veya doku nakli; nakil edilen hastayı iyileştirmeye yönelik bir tıbbi müdahale, organ veya doku vericisi için de vücut bütünlüğünü ve sağlığını etkileyecek bir tıbbi işlem olduğundan, bu başlık kapsamında; rıza olmadan organ veya doku alma eylemi ile hukuka aykırı olarak ölüden organ ve doku alma eylemi ‘organ ve doku nakli suçları’ genel ifadesi kullanılarak incelenecek olup, Çalışma konumuzun kapsamı ve sınırlılığı itibarıyla, maddede sayılan diğer eylem türleri kapsam dışı bırakılacaktır<sup>212</sup>.

Organ veya doku nakli suçları ile korunan hukuki yarar; kişinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüdür. Suçun, kişinin irade hürriyeti ve insan onurunu koruduğu da ifade edilmektedir<sup>213</sup>. Kanun koyucu da; organ veya doku naklinde korunan üstün değer ve işlemin niteliğini dikkate alarak gerek yaşayan kişilerden gerek ölüden organ veya doku almada, rıza ve organ alımı konusunda bilgilendirilmeye yönelik son derece sıkı ve ayrıntılı koşullar kabul etmiştir. Organ veya doku almada; kişinin bir başka kişinin iyileşmesine yönelik ve kendi sağlığı ile yaşamını doğrudan etkileyecek bir işleme rızası söz konusu olduğundan, organ ve doku naklini hukuka uygun kılacak nedenlerden olan rıza ve aydınlatma konusunda katı kurallar getirilmesi isabetlidir. Aşağıda inceleneği üzere; tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından olan rıza için, kanun koyucu küçük ya da hacir altında kişilerde kanuni temsilcinin iznini kabul etmemiştir.

---

<sup>206</sup> **AYDIN, K.Ç.**, Organ veya Doku Ticareti Suçu, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:2011, Sayı:1, s.132, ([www.ankarabarusu.org.tr-tek](http://www.ankarabarusu.org.tr-tek) makale), (siteye girişi tarihi:30.06.2017).; Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği 4. maddede; ‘organ ve doku nakli, terminal dönemdeki hastalıklarla mücadele amacı ile uygulanan organ ve doku nakli ameliyesini ifade eder’, tanımı bulunmaktadır.

<sup>207</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 91 (1). madde.

<sup>208</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 91 (2).madde.

<sup>209</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 91 (3).madde.

<sup>210</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 91 (5).madde.

<sup>211</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 91 (6).madde.

<sup>212</sup> Aynı gerekçe ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 92. maddede düzenlenen zorunluluk halinde organ satan kişinin hukuki durumu da, kapsam dışı bırakılmıştır.

<sup>213</sup> **AYDIN**, op.cit, 2011, s. 133.

Yaşayan kişiden sağlığında organ veya doku alınmasında; reşit ve mümeyyiz olmayanların rızası geçerli sayılmamaktadır<sup>214</sup>. Bu kişilerin yerine, veli veya vasinin izni ya da mahkeme kararı ile rıza alınması da kabul edilmemektedir.18 yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan kişiden organ ve doku alınabilmesi de; vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması koşuluna bağlıdır<sup>215</sup>. Vericinin rızaya yönelik iradesinin sağlıklı şekilde oluşması için aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı da geniş bir şekilde belirlenmiştir. Organ ve doku alacak hekim, vericiye uygun bir biçim ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile işlemin tıbbi, psikolojik, ailevi, sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek, organ ve doku verenin alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak zorundadır<sup>216</sup>. Aydınlatma yükümlülüğünün haricinde, organ ve doku alma işlemini yapacak hekimin uyacağı diğer yükümlülükler; akli ve ruhi durumu itibarıyla, kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve doku almayı reddetmek<sup>217</sup>, vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin vericinin bu kararından haberdar olup olmadığını araştırıp öğrenerek, bu durumu tutanakla tespit etmek<sup>218</sup>, bedel ya da çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ya da dokuların alınmasını reddetmek<sup>219</sup>, kan veya sıhri hısımlık ile yakın kişisel ilişkilerin mevcudiyeti hariç olmak üzere, alıcı ve vericinin isimlerini açıklamamak<sup>220</sup>, ayrıca, organ ve doku alınması, nakli ya da aşılmasından önce verici ve alıcının sağlığı yönünden olası tehlikeleri azaltmak için gerekli tıbbi inceleme ve tahlillerin yapılması ve sonucunun olurluluk raporu ile saptanması<sup>221</sup>, olarak düzenlenmiştir.

---

<sup>214</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 5. maddesi; 18 yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır, hükmünü içermektedir.

<sup>215</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 6. madde.

<sup>216</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 7 (a) ve (b). madde.

<sup>217</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 7 ( c ). madde.

<sup>218</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 7 ( d ). madde.

<sup>219</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 7 (e). madde.

<sup>220</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 7 (f). madde.

<sup>221</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 9. madde

Organ ve doku naklinin hukuka uygunluğu için verici konumdaki reşit ve mümeyyiz kişinin rızasının Kanunda belirtilen koşullarda ve kişinin naklin sonuçları, olası riskleri, vücudunda yaratacağı etkileri, yaşamının ilerleyen evrelerinde olası sorunlar, psikolojik etkileri gibi gerekli tüm bilgiler verilerek aydınlatmaya dayalı alınması, ayrıca, yapılan nakille ilgili yapılacak tıbbi müdahalenin tıp bilimi ve meslek kurallarına uygun olması gerekmektedir. Aydın'a göre; bir kişiden organ alınması, vücut bütünlüğü değerini ihlal eden, tafefisi mümkün olmayan geri dönülemez sonuçlara yol açacağından ilke olarak hukuka aykırı ise de; organ veya doku nakli eylemi, organ alıcısının yaşamı veya sağlığının kurtarılması amacı ile gerçekleştirildiğinde işlemin iyileştirici niteliğinin organ vericisi için de kabul edilmesini sağlamaktadır. Bu bağlamda, yaşayan bir kişinin organ alınmasına izin vermesi yönündeki iradesi üstün bir amacın varlığı halinde hukuka uygun sayılacaktır<sup>222</sup>.

Diğer yandan, varsayılan rıza, organ nakli için hukuka uygun rıza sayılmamaktadır<sup>223</sup>. Bize göre de; ilgilinin rızasının alınmadığı durumlarda, kişinin önceki davranışları da göz önüne alınarak tıbbi müdahaleye izin vereceği kabulü ile hastanın iradesinin varsayımsal olarak saptanarak hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi organ alınması ve naklinde hukuka uygunluk nedeni sayılamaz. Kişinin rızasının alınmadığı durumlarda, varsayıma dayalı olarak 'bilinci yerinde olsa idi, kendisinden organ alınmasına izin verirdi' şeklinde bir tespit, mümkün değildir. Varsayılanın rızanın uygulandığı istisnai durumlarda amaç, kişiyi sağlığına kavuşturmak, yaşama hakkını korumaktır, bu amacın sağlıklı kişiden organ alımında geçerliliğinden söz edilemez. Nitekim, organ ve doku alımı için rıza konusunda aranan sıkı şekil şartları da, kişinin açık ve net iradesinin hukuka uygunluk nedeni olacağına göstergesidir. Hakeri; yaşayan insanlar arasındaki nakil eyleminin hukuka uygunluğu için bu işlemin iyileştirme amacına yönelik olması gerektiğini, bu amacın dışında bir nedenle vericinin organ nakline rıza göstermesi halinde, eylemin hukuka aykırı sayılacağını, belirtmektedir.<sup>224</sup> Bu kapsamda; vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması<sup>225</sup>, rıza olmaksızın veya usulüne uygun alınmaksızın organ ve doku alınması, aydınlatma yükümlülüğüne gereği gibi ya da hiç uyulmaması, örnek olarak sayabileceğimiz sorumluluk yaratacak hukuka aykırı eylemlerdir. Söz konusu eylemler nedeniyle, mağdur hayatını kaybetmişse kasten öldürme suçunu ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> AYDIN, op.cit., 2011, s. 141.

<sup>223</sup> GERÇEKER, op.cit., 2011, s.1280; AYDIN, op.cit., 2011, s. 142.

<sup>224</sup> HAKERİ, op.cit., 2010, s. 111.

<sup>225</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 8. madde

<sup>226</sup> 5237 sayılı TCK 91 (8) madde.

Ölüden organ ve doku nakli ise; ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası ya da kardeşlerinden birinin, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının onayı ile mümkün kılınmıştır<sup>227</sup>. Ölüm halinin gerçekleştiğine iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına göre oybirliği ile karar verilecektir<sup>228</sup>. Ölüm halinin saptanmasında ise; Organ ve Doku Hizmetleri Yönetmeliğindeki beyin ölümü kriterinin geçerli olacağının kabulü uygundur<sup>229</sup>. Kaza ya da doğal afet sonucu yaşamı sona eren kişinin sağlam doku ve organlarının, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığının hekimler kurulu raporu ile belgelenmesi kaydıyla, ölüün yanında izin vermeye yetkili yakınları olmasa dahi, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabileceği de düzenlenmiştir<sup>230</sup>. Diğer yandan, bir kişi, sağlığında kendisinin ölümünden sonra organ ve doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse, organ ve doku alınamayacaktır<sup>231</sup>.

## 9. İNSAN ÜZERİNDE DENEY VE DENEME YAPMA SUÇU

Klinik araştırmalarda ceza sorumluluğu, tıp ceza hukukunun önemli konularından biridir. İnsan üzerinde deney kavramı; bilimsel çalışmanın ilk aşamasını, insan üzerinde deneme kavramı ise; bilimsel amaçlı deney sonuçlarının henüz bir kesinliğe varmasa da hastalığın tedavisi konusunda ulaştığı bazı somut faydalarından yola çıkarak hastaya uygulanmasını ifade etmektedir<sup>232</sup>. Türk Ceza Kanununda iki farklı suç türü; insan üzerinde bilimsel deney<sup>233</sup> ve hasta olan insan üzerinde tedavi amaçlı deneme yapma eylemleri<sup>234</sup> suç olarak düzenlenmiştir. Suçla korunan temel hukuki değer; vücut bütünlüğünün korunmasıdır<sup>235</sup>. Bu hukuki değer üzerinde soyut

<sup>227</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 14. (1). madde.

<sup>228</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 11.madde; düzenlemede hekimlerin birinin nöroloğ, veya nöroşirürjiyen diğerinin anesteziyoloji veya reanimasyon veya yoğun bakım uzmanı olması gerektiği belirtilmiştir. Kanunun 12. maddesi ile organ ve doku alınması, nakli , aşılmasını yapacak hekim ile alıcının müdavimi hekimin, ölüm halini saptayacak hekimler kurulunda yer almaları yasaklanmıştır.

<sup>229</sup> Yönetmelik, 28191 sayılı 01.02.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış olup, beyin ölümüne dair ölçütler, Ek 1'de yer almıştır.

<sup>230</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 14 (4). madde

<sup>231</sup> 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun 14 (3). madde

<sup>232</sup> HAKERİ, op.cit., 2009, s. 86.

<sup>233</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (1) (2) ve (3).madde.

<sup>234</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (4). madde.

<sup>235</sup> UĞURLUBAY, A.A.G., İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçuna İlişkin Bazı Tespitler,

tehlike yaratabilecek her tür bilimsel deney, madde kapsamındadır<sup>236</sup>. Hasta Hakları Yönetmeliği düzenlemelerinden de; kişinin vücut bütünlüğü hakkının korunmasının asıl ilke olarak benimsendiği anlaşılmaktadır. Tıbbi araştırmalardan beklenen fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren kişinin hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamaz<sup>237</sup>. Bu nedenle, kişinin sağlığına ve diğer kişilik haklarına zarar verilmemesi için her tür tedbir alınacak, hatta araştırmanın kişiye vereceği muhtemel zararlar önceden tespit edilemediği takdirde araştırma yapılamayacaktır<sup>238</sup>.

Aydınlatılmış rıza, bu suç için de son derece önemlidir. Kimse, Bakanlığın izni ve kendi rızası bulunmaksızın tecrübe, araştırma ya da eğitim amaçlı tıbbi müdahale konusu yapılamaz<sup>239</sup>. İnsan üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğu gerektirmemesi için öncelikle ilgili kişinin rızasının alınması gerekmektedir. Araştırmacının amacı, yöntemi, muhtemel fayda ve zararları, her safhada rızadan vazgeçilebileceği ve rızanın geri alınabileceği konusunda kişi yeterince bilgilendirilmelidir<sup>240</sup>. Yeterince bilgilendirilmiş olan kişinin rızası yazılı olmalı, maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmadan serbest iradesine dayalı olarak alınmalıdır<sup>241</sup>. Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi, yukarıda sayılan koşulların yanı sıra, rıza açıklamaya ehil olan çocuğun kendi rızası ile birlikte ana babası ya da vasisinin yazılı onayı, deney sonucunda ulaşılabilecek bilimsel verinin hedefe ulaşmak bakımından çocuk üzerinde deney ya da deneme yapılmasını gerekli kılması, deneyle ilgili izin verecek kurulda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunmasına bağlıdır<sup>242</sup>.

İnsan üzerinde yapılan bilimsel deneyde usulün uygun alınan rızanın yanı sıra; TCK 90 (1). maddesinde sayılan koşullara uyulmalıdır. Buna göre; deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması<sup>243</sup>, deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda

---

*İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt:1, Yıl:2015, s.170; Yazara göre; kanun koyucu bilimsel araştırma yapma özgürlüğünü saptadığı kurallar içerisinde özgür bıraktığından, Anayasanın 27(1) maddesinde düzenlenen bilimsel araştırma özgürlüğü de normla korunan hukuki bir değerdir.*

<sup>236</sup> UĞURLUBAY, op.cit., s. 186.

<sup>237</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 32 (2). madde; üzerinde araştırma yapılmasına izin veren kişi; Yönetmelikte 'gönüllü' ibaresi ile yer almaktadır.

<sup>238</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 33 (1). madde.

<sup>239</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 32 (1). madde; Yetkili Bakanlık; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca Sağlık Bakanlığıdır.

<sup>240</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 33 (2). madde.

<sup>241</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği 34. madde.

<sup>242</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (3). madde.

<sup>243</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (2) (a)madde; Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca

hayvan üzerinde yapılmış olması<sup>244</sup>, insan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılmaması<sup>245</sup>, deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması<sup>246</sup>, deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması<sup>247</sup>, deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması<sup>248</sup>, deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması<sup>249</sup> gerekmektedir.

Deney sonucunda; mağdurun yaralanması veya ölmesi hâlinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır<sup>250</sup>. Gerçekler'e göre; bu hüküm ceza kanununun temel ilkeleri ile çelişmektedir. Kast halinde failin hareket ve neticeye yönelik bilme ve isteme iradesi bulunduğundan, hukuka uygunluk açısından düşünöldüğünde böyle bir ihtimalde yazar, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç kapsamında değerlendirme yapılarak, failin taksir derecesinde kusurunun tespiti halinde eylemin taksirle işlendiğini kabul etmek gerektiğini savunmaktadır<sup>251</sup>. TCK 90(1) madde gerekçesinde, hukuka uygunluk açısından aranan koşullara riayet edilerek insan üzerinde yapılan deney sonucunda belirtilen sonuçların meydana gelmesi hâlinde ceza sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için, meydana gelen netice açısından kişinin en azından taksir nedeniyle kusurunun bulunması gerektiği belirtildiğinden, bize göre de failin eylemde kasıtlı davrandığının oluşa göre ispatlanamadığı yani suçun manevi unsuru olan kast ögesinin bulunmadığı hallerde yazarın görüşü isabetlidir.

Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunmak da, Kanunumuzda suç olarak tanımlanmıştır. Tanımda 'hasta olan

---

Çıkarılan ve insanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılması ve gönöllölerin haklarının korunmasına dair usul ve esasları düzenleyen 13.04.2013 tarih ve 28617 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik 4 (1) (c) maddesinde araştırmacı; 'sorumlu araştırmacının gözetiminde klinik araştırmada yer alan kişi', sorumlu araştırmacı ise Yönetmelik 4 (1) (y) maddesinde; 'araştırma konusu ile ilgili dalda uzmanlık veya doktora eğitimini tamamlamış olup, araştırmanın yürütölmesinden sorumlu olan hekim veya diş hekimi' olarak tanımlanmıştır.

<sup>244</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (2) (b). madde.

<sup>245</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (2) (c). madde.

<sup>246</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (2) (d). madde.

<sup>247</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (2) (e). madde.

<sup>248</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (2) (f). madde.

<sup>249</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (2) (g). madde.

<sup>250</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (5). madde.

<sup>251</sup> GERÇEKER, op.cit., s. 1284.

insan' ibaresi kullanıldığından, bilimsel deneyin sağlıklı bireyler üzerinde bilime hizmet etmek için denemenin ise hasta insanlar üzerinde hastalığın tedavisi amacıyla yapıldığı kabul edilmektedir<sup>252</sup>. Tedavi amacıyla hasta insan üzerinde denemede bulunmak da sıkı koşullara bağlıdır: Ancak, bilinen tıbbî müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması ve kişinin rızasının alınması halinde bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, yapılabilecektir. Ayrıca, açıklanan rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir<sup>253</sup>. Rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunma suçunun faili, sağlık mevzuatımıza göre tedaviye yetkili hekimdir<sup>254</sup>.

## SONUÇ

Hekimlerin ceza sorumluluğu hukukun son derece karışık ve özel bir alanını ilgilendirmektedir. Ceza hukukunda bir eylemin suç sayılma koşulları, yani suçun tipikliği hekimlerin mesleklerinin icrası sırasında gerçekleştirdikleri tıbbi müdahale eylemi için de geçerlidir. Tıbbi müdahale eylemi, kişinin bedeni üzerinde yapıldığından yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü gibi çok önemli haklarla ilişkilidir, bu yönüyle özünde tedavi ve iyileştirme amacı taşımasına karşın, aynı zamanda, suçun kurucu unsurlarından hukuka aykırılık unsurunu ihtiva etmektedir. Ancak, tıbbi müdahale kendine özgü nitelik taşıyan bir eylemdir; bu yönüyle tıbbi müdahalenin yol açacağı hekimin ceza sorumluluğu durumları için özel bir değerlendirme yapılması, her somut olayda tıbbi müdahalede hukuka uygunluk nedeni bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Tıbbi müdahalede hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı, tıbbi müdahale eyleminin hukuka aykırılığını, dolayısıyla hekimin ceza sorumluluğunu kaldırmaktadır. Kuşkusuz, hekimlik mesleğinin icrasında asıl olan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığıdır.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedenleri; yetkili hekim tarafından hukukun kabul ettiği bir amaçla, hastanın aydınlatılmış rızası alınarak tıp bilimi verilerine göre zorunlu ve uygun bir şekilde, yani, dikkat ve özen yükümlülüğü çerçevesinde yapılması halleridir. Hastanın rızası, en genel tanımıyla tanı ve tedaviye izin vermeye yönelik serbest iradesine dayalı bir açıklama, hastanın aydınlatılması ise; hastanın tıbbi müdahaleye izin verip vermemeye dair iradesinin özgür bir şekilde ve sağlıklı olarak oluşmasını sağlayıcı önemli bir unsurdur. Tıbbi müdahale, hekimlik mesleğini icraya

---

<sup>252</sup> UĞURLUBAY, op.cit., s. 196.

<sup>253</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 90 (4). madde.

<sup>254</sup> Mevzuatımıza göre; tıbbi müdahalede yetkili hekim kavramı, Çalışmanın II.. Bölümünde incelenmiştir.

yetkili kılınmış bir hekim tarafından tıp bilimi ve meslek kurallarına uygun şekilde dikkat ve özen yükümlülüğü kapsamında yapılmalıdır. Sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması, hekimleri mesleklerinin icrası sırasında gerçekleştirdikleri tıbbi müdahale eylemlerinden dolayı ceza sorumluluğu ile karşı karşıya getirebilmektedir. Tıbbi müdahale eyleminden dolayı hekimleri sıklıkla ceza sorumluluğu ile karşı karşıya getiren suçların başında; taksirle öldürme veya yaralama suçları gelmektedir. Kasten öldürme veya yaralama, ihmali davranışla kasten öldürme, çocuk düşürme suçları da hekimleri ceza sorumluluğuna maruz bırakabilen suç türleri arasındadır. Bu suçların yanı sıra, görevi kötüye kullanma, görevi nedeniyle öğrendiği suçu bildirmeme, irtikap, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, verme, ele geçirme, organ ve doku nakli ve insan üzerinde deney ve deneme yapma suçları da, hekimlik mesleğinin icrasında gündeme gelebilecek suçlar arasındadır. Çalışmada sıklıkla vurgulandığı üzere; ceza sorumluluğunun genel ilkeleri ışığında hekimlik mesleğinin kendine özgü karakteristik özellikleri dikkate alınarak hassas ve hakkaniyetli bir değerlendirme ile hekimlerin ceza sorumluluğunun saptanmasında yasa uygulayıcı makamların göstereceği özen büyük önem taşımaktadır.

\*\*\*\*\*

#### KAYNAKÇA

**ALBAYRAK, M.,** *Türk Ceza Kanunu*, 8. baskı, ( Adalet Yayınevi, 2011).

**AYDIN, K.Ç.,** Organ veya Doku Ticareti Suçu, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 2011, Sayı:1, s. 129-161, ( [www.ankarabarusu.org.tr-tek](http://www.ankarabarusu.org.tr-tek) makale), (siteye giriş tarihi:30.06.2017).

**ADIGÜZEL, S.,** Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:5, Sayı: 19, (Ekim 2014), s.943-995, ([www.taa.gov.tr-basic-htm-page420](http://www.taa.gov.tr-basic-htm-page420)), (siteye giriş tarihi:30.06.2017).

**AKYILDIZ, S.Ç-ÖZKAN, H.,** *Hasta-Hekim Hakları ve Davaları*, 2..baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2012).

**ERSOY, Y.,** 'Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları', *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:53, Yıl:2004, s.161-189, ([www.tbddergisi.barobirlik.org.tr](http://www.tbddergisi.barobirlik.org.tr)), (siteye giriş tarihi:05.01.2017).

**ÇAKMUT, Y.Ö.Ç.,** 'Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam', *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu*, 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu, s. 22-23.

**ÇUHACI, M.,** *Hekimin Hakları ve Yükümlülükleri*, (Güneş Tıp Kitapevleri, 2014).

**GERÇEKER, H.**, *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (Cantekin Matbaacılık, 2011).

**HANCI, H.İ.**, 'Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Sorumluluk', *Sağlık Hukuku Kurultayı*, (Ankara Barosu Yayınları, 2007), s. 303.

**HANCI, H.İ.**, *Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, 3. baskı, (Seçkin Yayınları, 2006).

**HAKERİ, H.**, *Ceza Hukuku*, 10. baskı, (Adalet Yayınevi, 2011).

**HAKERİ, H.**, *Tıp Hukuku*, 3. baskı, (Seçkin Yayıncılık, 2010).

**KANGAL, T.Z.**, Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XV, Sayı:4, 2011, s. 223-251.

**SAVAŞ, H.**, *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Tıbbi Malpractis-Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları*, 3. baskı, (Seçkin, 2013).

**SAVAŞ, H.**, *Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ceza- Hukuk*, 1. baskı, (Seçkin, 2007).

**ŞAHİN, C., ve ÖZGENÇ, İ.**, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 1. baskı, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayını.

**KEYMAN, S.**, 'Hekimin Cezai Sorumluluğu' *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ([www.auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/](http://www.auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/) yıl 1978-cilt-35-sayı -1-4) Cilt:35, Sayı:1, s. 57-89. (siteye giriş tarihi: 22..03.2016).

**ÖZCAN, T.H.**, 'Tıbbi Müdahaleler nedeniyle Hekimin Ceza Sorumluluğunda Yargıtay Uygulaması', içinde, *Sağlık Hukuku Kurultayı*, (Ankara Barosu Yayınları, 2007).

**PARLAR, A., -HATİPOĞLU, M.**, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Ağır Ceza Davaları*, 2. baskı, (Adalet Yayınevi, 2010).

**ŞAHİN, E.M.**, *Ceza Hukukunda Rıza*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yayımlanmış Doktora Tezi , 2010.

**TANERİ, G.**, *Uygulamadan Örnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekimin Ceza Sorumluluğu*, 1. baskı, (Bilge Yayınevi, Ankara, 2014).

**TAŞKIN, A.**, *Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu*, (Adil Yayınevi, 1997).

**UĞURLUBAY, A.A.G.**, İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçuna İlişkin Bazı Tespitler, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, Cilt:1, Yıl:2015, s.165-206.

**ULU, F.**, Ötenazi, *Türk Hukuk Sitesi*, 2010, ([www.turkhukuksitesi.com/makale-1369.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale-1369.htm)) (siteye giriş tarihi:01.07.2017)

**ÜNVER, Y.**, 'Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı', *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu*, 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu.

**ÜNVER, Y.**, *Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu*, (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, no:16, 2008).