

ALMAN HUKUKUNDA YENİ BİR SUÇ TİPİ OLARAK “SAĞLIK ALANINDA RÜŞVET” SUÇU

"BRIBERY IN HEALTH CARE" AS A NEW CRIME IN GERMAN LAW

Araştırma Makalesi
Hakan HAKERİ*

ÖZ

Sağlık alanında başta ilaç firmaları olmak üzere birçok aktör ile işbirliği söz konusu olmaktadır. Bu işbirliklerinin bir kısmının hukuka aykırı biçimde yapıldığında şüphe yoktur. Özellikle ilaç firmalarının reçete yazımı konusunda hekimlere sağladıkları avantajlar bilinmektedir. Ancak ülkemizde bu konuya ilişkin hiçbir mahkûmiyet kararı bulunmamaktadır. Benzer sorun Almanya’da da yaşanmaktadır. Bu nedenle Alman Ceza Kanunu’na sağlık mesleği mensuplarına özgü iki ayrı suç tipi eklenmiştir. Bu çalışmada bu suç tipine ilişkin teorik açıklamalar yapılacak ve uygulamadan örnekler verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Sağlık Mesleği Mensupları, Yolsuzluk, Rüşvet, Sağlıkta İşbirliği, İlaç Firmaları

ABSTRACT

Collaborations with numerous actors, particularly pharmaceutical companies, are common in the healthcare field. There's no doubt that some of these collaborations are unlawful. The advantages pharmaceutical companies provide to physicians, particularly regarding prescription writing, are well-known. However, there are no convictions in our country regarding this issue. A similar problem also exists in Germany. Therefore, two separate crime types specific to healthcare professionals have been added to the German Penal Code. This study will provide theoretical explanations and practical examples of this type of crime.

Keywords: Healthcare Professionals, Corruption, Bribery, Cooperation in Healthcare, Pharmaceutical Companies

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1763684

Makalenin Geliş Tarihi: 13.08.2025

Makalenin Kabul Tarihi: 08.12.2025

* Prof. Dr. h.c., The Law Office Istanbul

E-posta: cezahukuku@gmail.com

ORCID: 0000-0001-6699-1642

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

EXTENDED ABSTRACT

In Turkish law, bribery is defined as "a public official receiving a benefit within the framework of an agreement with a person to do or not do something related to the performance of their duty."

This crime is a "specific crime," meaning it can only be committed by individuals with certain qualifications. Therefore, this crime can only be committed by healthcare workers who are public officials. Healthcare workers employed in the private sector cannot be perpetrators of this crime. However, in the German Penal Code, healthcare professionals who are not public officials can also be perpetrators of this crime.

In Türkiye and Germany, one of the most important sectors financed by third parties is the healthcare sector, and it is stated that it would be difficult for this sector to survive without industry support. "Pharmaceutical companies support physicians with high airfare, accommodation, and congress participation fees to encourage them to attend medical congresses and symposiums. On the other hand, this situation leads to pharmaceutical companies influencing the medical profession, causing physicians to prefer drugs from these companies in their prescriptions. From a criminal law perspective, financing by third parties may fall under the crimes of obtaining unfair advantage (Article 331) or bribery (Article 332), as well as bribery and bribery in the healthcare sector (Articles 299a, 299b)."

Reports in Germany that bonuses are being paid to contracted physicians in return for prescribing the company's medications have brought the question of whether physicians and pharmaceutical representatives should be prosecuted for bribery and commercial bribery into the focus of public interest. In addition, the acceptance of money or other benefits by healthcare professionals in exchange for preferential treatment or for the awarding of contracts, as well as invitations to "vacation meetings" to influence medical decisions (particularly the prescription of medication), have dominated the debate regarding the criminal liability of physicians. It was unclear whether corruption in the healthcare sector met the constituent elements of bribery and accepting bribes and commercial bribery.

In 2012, German Hight Court (BGH) denied both the public official status of contracted physicians, as required by Sections 331 et seq. of the German Criminal Code (StGB), and the status of contracted physicians as agents of the business operations of statutory health insurance funds within the meaning of Section 299 of the German Criminal Code (StGB) when prescribing medications. The legislature subsequently intensified its efforts to penalize corruption in the healthcare system. Finally, the Federal Government passed the Act to Combat Corruption in the Healthcare System, which entered into force on June 4, 2016, and incorporated Sections 299a and 299b into the German Criminal Code. The newly created criminal offenses under Sections 299a and 299b of the German Criminal Code sanction corruption in the healthcare system.

In Turkish law, in cases of bribery, not only the public official but also the individual who receives the benefit is considered a perpetrator. However, in German law, this matter is regulated separately in article 299b.

The aim was to prevent unfair competition in the healthcare sector and to protect patients' trust in the inviolability of healthcare professionals' decisions regarding diagnosis and treatment, thereby protecting the economic interests of those competing in the healthcare field, patients, and health insurance companies.

Thus, after twenty years of debate, the legislator intervened in the healthcare sector, which falls within the focus of criminal law and is important from both economic and social policy perspectives.

Due to precedents in German law, the inability to apply the crime of bribery to privately practicing physicians has led to the creation of new types of offenses. A similar situation exists in our legal system. For example, if a physician working in the private sector, in agreement with a pharmaceutical company, prescribes only the company's drugs and receives support for attending a conference in return, it is not possible to speak of a crime of bribery. Therefore, a similar regulation is necessary in our legal system as well. Because there is also a medical law aspect to this issue. This is because, in addition to the prohibition of public officials obtaining benefits from citizens or from third parties through citizens, the patients' belief that healthcare professionals act solely according to medical standards in the practice of medicine must also be protected. Conversely, if a healthcare professional acts with the aim of making unfair gains instead of adhering to medical standards, the patient may also suffer. On the other hand, in our country, where the healthcare system is largely public, the country will also suffer.

Therefore, a similar type of crime is needed in our country as well. However, instead of creating an entirely new type of crime as in German law, it would suffice to add healthcare professionals to the existing provisions regarding bribery. Since the definition of a healthcare professional is already provided in many places in our legislation, there will be no problem or confusion in this regard.

This short article deals with the elements and necessity of this new crime in German criminal code.

I. GENEL AÇIKLAMALAR VE TÜRK HUKUKU'NDA DURUM

Türk hukukunda *rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması*” olarak tanımlanmaktadır¹.

¹ Türk Ceza Kanunu, 2012 yılına kadar bir kamu görevlisinin, görevi gereği zaten yapmak durumunda olduğu bir işi yapmak üzere vatandaşın menfaat sağlamasını görevi kötüye kullanma suçu olarak cezalandırmakta, buna karşılık, kamu görevlisinin yapmamak zorunda olduğu bir şeyi yapmak veya yapmamak zorunda olduğu bir şeyi yapmamak için vatandaşın menfaat sağlaması rüşvet suçu olarak değerlendirilmekteydi.

02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile TCK 252. maddede yapılan değişiklik ile kamu görevlisinin yapmak durumunda olduğu bir işi yapmak üzere vatandaşın menfaat sağlaması da rüşvet olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, aşağıdaki Yargıtay kararlarına konu olaylar artık rüşvet olarak değerlendirilecektir:

“Tavşanlı SSK. Hastahanesinde genel cerrahi uzmanı olarak görevli sanığın hastahane ameliyathanelerinde ameliyathaneler için müşterilerden para isteyerek alması eyleminde, irtikabın ikna veya icbar unsurunun bulunmadığı, sanığın teklifinin müşterilerce kabul edilmesi üzerine ameliyathaneler yaptırdığı ve eyleminin 765 sayılı Yasanın 212/1. maddesine uyan yapması gereken işi yapmak için rüşvet alma suçuna vücut vereceği, ancak 765 sayılı Yasanın 212. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında basit ve nitelikli rüşvet alma suçları ayrı ayrı düzenlenip yaptırım altına alındığı halde, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde “rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının rüşvet suçu kapsamında çıkarıldığı cihetle, sanığın eyleminin aynı yasanın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçu niteliğinde olduğu ve lehe kanun değerlendirmesinin bu suçlar arasında yapılması gerektiği gözetilmeyerek suç vasfında yanılığa düşülüp yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırıdır”, 5. CD, 18.06. 2008, 6346/6602.

Dava: Uzman doktor olan ve aynı zamanda serbest muayenesi de bulunan sanığın, önceden hastanede yataklı tedavi görmesini sağladığı katılanın rahatsızlanarak tekrar özel muayenehanesine gelmesi üzerine böbreğinde bulunan taşı almak için bıçak parası ve narkozcuya verilmek üzere 300.000.000. TL talep ettiği, müştekinin maddi durumu iyi olmadığı Yeşil kartlı olduğunu söylemesi üzerine, sanığın parayı verdiği takdirde ameliyat yapacağını söylediği müştekinin rıza göstermeyip durumu yetkili bildirerek olayın ortaya çıkarılmasında;

Ameliyatla tedavi için para istemekten ibaret eylemde irtikabın ikna veya icbar unsurunun bulunmadığı,

Sanığın teklifi katılan tarafından kabul edilmediğinden eylemin 765 sayılı TCK’nın 212/1, 61. maddesine uyacağı, ancak 765 sayılı TCK’nın 212. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında basit ve nitelikli rüşvet alma suçları ayrı ayrı düzenlenip yaptırım altına alındığı halde, 5237 sayılı TCK’nın rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde “rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının rüşvet suçu kapsamında çıkarıldığı...

Sonuç: Sanığın eyleminin aynı yasanın 257/3. maddesinde düzenlenen “görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu oluşturup oluşturmadığının irdelenmesi” gerekir, 5. CD, 07.11.2006, 18318/8649.

Ameliyat gününün erkene alınması için hastanın eşinden para alan ortopedi uzmanı doktor, rüşvet suçundan değil, görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmalıdır, 5. CD, 4.3.2008, 8762/1386.

Bu suç “özgü suç”tur, yani ancak belirli bir niteliği haiz kimseler tarafından işlenebilir. Dolayısıyla, bu suç, ancak kamu görevlisi olan sağlık çalışanları tarafından işlenebilir. Özel sektörde çalışan sağlık çalışanları bu suçun faili olamaz. Ancak TCK 252/8 gereğince, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan derneklerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de rüşvet suçu oluşur.

Aşağıda ele alacağım Alman Ceza Kanunu’ndaki suç tipinde ise kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensupları da bu suçun faili olabilmektedir.

Devlet Hastanesinde ortopedi uzmanı olarak görev yapan sanığın, 12.5.2004 tarihinde trafik kazası nedeniyle hastaneye getirilen müşteki Asiye Ö.’in ameliyatını yapmak üzere 17.5.2004 tarihine gün verdiği, müşteki Asiye’nin eşi olan diğer müşteki Salih Ö.’in sanığın özel muayenehanesine giderek eşinin ameliyatının bir an evvel yapılması için sanıkla görüştüğü sırada borcunun ne olacağını sorduğu, bunun üzerine tarafların 120 milyon liraya anlaştıkları, müştekinin 60 milyon lirayı hemen ödediği, kalanını da ameliyat sonrasında ödediğinin anlaşılması ve oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş olması karşısında, sanığın yapması gereken işi yapmak için müştekiden haksız yere para alması eylemi 5237 sayılı Kanunda rüşvet alma suçu olmaktan çıkarılmış olduğu ve aynı Kanunun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilip buna göre lehe kanunun belirlenmesinde anılan madde ile 5271 sayılı CMK’nın 5728 sayılı Kanunla değişik 231. maddesinin esas alınması gerekirken yazılı şekilde (rüşvetten) hüküm kurulması, kanuna aykırıdır”, 5. CD, 04.03.2008, 8762/1386.

“Finike Devlet Hastanesinde KBB uzmanı olarak görev yapan sanığın burun ameliyatı yapmak için müştekiden 250.- YTL para istediği, öneriyi kabul etmiş gözüküp “Cuma günü getireceğim” diyen müştekinin ameliyat olmasını müteakip C.Savcılığına müracaatta bulunulduğu, seri numaraları alınan paraların sanığın muayenehanesinde sekreter masa çekmecesinde ele geçirildiği nazara alınarak yasal olarak para ödenmesi gerektiğine dair inandırıcı davranışta bulunmayan sanığın eyleminde, irtikabın ikna veya icbar unsurunun bulunmadığı, sanığın teklifi müşteki tarafından kabul edilmediğinden eylemin 765 Sayılı Yasanın 212/1, 61 maddelerine uyan yapması gereken işi yapmak için rüşvet almaya eksik teşebbüs suçuna vücut vereceği, ancak 765 sayılı Yasanın 212. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında basit ve nitelikli rüşvet alma suçları ayrı ayrı düzenlenip yaptırım altına alındığı halde, sonradan yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK’nın rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde “rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının rüşvet suçu kapsamında çıkarıldığı cihetle sanığın eyleminin aynı yasanın 257/3. maddesinde düzenlenen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçunu oluşturduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması” kanuna aykırıdır, 5. CD, 28.02.2008, 18293/1276.

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için bir rüşvet anlaşması olmalıdır. Anlaşma kamu görevlisi ile birey arasında, belli bir yarar sağlamak veya yarar vaadinde bulunmak karşılığında, kamu görevlisinin, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmamasına yöneliktir. Anlaşmanın açık veya yazılı olması gerekmemektedir. Örtülü veya sözlü anlaşma da mümkündür.

Menfaat ekonomik bir değer olabileceği gibi, maddi ve manevi ihtiyaçlara cevap veren şeyler de olabilir. Cinsel arzuların giderilmesi de bu kapsamdadır².

Türk hukuku açısından rüşvet suçunda, sadece kamu görevlisi değil, menfaat sağlayan birey de suçun failidir. Ancak Alman hukukunda bu konu kanunun 299b maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Görevinin gereklerine uygun davranması için kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi de rüşvet suçunu işlemiş olur.

² Mehmet Emin Artuk, 'Hekimler Açısından Görevi Kötüye Kullanma Suçu' içinde *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (Ankara 2008) 427, 449. "İzmir Tabip Odası Genel Sekreteri Dr. Aşkın Demirci bu konuda (promosyonlar) çok hassas olduklarını, ilaç, tansiyon, şeker ölçüm cihazı gibi cihazlar, eğitim araçları, bilimsel kitap, dergi dışındaki promosyon malzemelerini Dünya Tabipler Birliği'nin reddettiğini oysa promosyonların bugün çığrından çıktığını belirten Dr. Demirci şunları söyledi:

"Bir reçete 20 milyon tutuyor. Hastanelerde bir hekim günde 100 hasta bakıyor. Bu demektir ki günde ortalama 2 milyar liralık reçete üretiyor. 22 iş gününde 44 milyar liralık bir pazar oluşturuyor. Bu 44 milyarın yüzde 20-30'u yani 10-15 milyarı eczanenin, yüzde 9'u yani 4.5 milyarı deponun, gerisi ilaç firmasının. Bu hesabı yapan hekim kendi payını almak istiyor. 'Ben bu kadar uğraşıyorum, hepsi benim üzerimden para kazanıyor. Benim de bir payım olmalı' diye düşünüyor. Eskiden bu işler hekimlerin eczacılarla ortaklaşa iş yapmaları yönündeydi. Bu şimdi daha yaygınlaşarak tıbbi mümessiller aracılığıyla oldu. Bu tıbbi mümessiller satış, pazar kaygısı, satış rakamlarını iyileştirme gibi gerekçelerle, kendilerine tanınan bütçeyi kullanarak hekimleri ürünlerini seçmeye, tercih etmeye yönlendiriyorlar."

..... Bu sektörde Nataşa promosyonu bile yapıldığı bilgisinin Tabip Odası'na ulaştığını açıklayan Dr. Demirci şunları söyledi:

"Bazı hekimlere, Kuşadası'nda Rus kadınlarla hafta sonu tatili bile teklif edildi. Bunlardan rahatsız olan hekimler bize bildiriyor. Bir kliniğe bilgisayar alınabilir ya da sürekli yayınlara abone edilebilir. Ancak, hediye verilerek yönlendirilen hekimin düştüğü hata da hastanın lehine olan ilacı değil promosyonlusunu yazmak oluyor ki, bunu toplum sağlığı ve ülkenin ilaç ekonomisi açısından doğru bulmamız, kabullenmemiz mümkün değil. İlaç firmalarının pazarı nasıl paylaştıkları bizim sorunumuz değil. Hekime verilen hediye'nin parası halktan çıkıyor. İlaç firmalarının promosyonlarını vergiden düşmeleri engellenirse, sanıyorum olumlu bir gelişme olacaktır. Her şeyden pay almaya çalışmak, yaptığımızın işin kutsallığına aykırı. Mesleğimizin aşağılanmasına seyirci kalamıyoruz. Amacımız hekimleri ahlaksız, çapkın, vatan haini, uçkuruna düşkün göstermek değil. Herkesin bildiği bir konuyu açıp konuşmak ve bir duyarlılık oluşturmak. Çünkü iki kişi arasındaki bu çıkar ilişkisini belgelememiz de mümkün değil", Filiz Tepecik, 'Ekonomi Teorisi Bakış Açısından Sağlık Sektörü ve Etik' içinde Hakan Hakeri ve Cahid Doğan (editörler), *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)* (İstanbul 2016) 693,714-5.

Bu suç, bir sağlık personelinin zaten yapmak zorunda olduğu bir şeyi yapmak; ya da zaten yapmamak zorunda olduğu bir şeyi yapmamak için hastadan veya yakınlarından menfaat temin etmesi şeklinde işlenir. Örneğin, üroloji uzmanının, sünnet etmek için sevkli gelen hastadan para alıp seri numarası tespit edilmiş paralarla yakalanması, yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak için vaki anlaşmaya dayalı olarak suç işlediğini gösterir³.

Sağlık personelinin, hastayı veya hasta yakınına bu menfaati sağlamak hususunda manevi olarak zorlaması halinde irtikap suçu oluşur. Burada ise hasta veya hasta yakınının herhangi bir manevi zorlama olmaksızın sağlık personeline menfaat temin etmesi söz konusudur⁴.

Sağlık personelinin herhangi bir talebi olmamasına rağmen, tıbbi müdahaleden sonra memnuniyeti ifade etmek üzere verilen hediyeler bu kapsamda değildir⁵. Fakat Yargıtay'ın hatalı olarak, bu tür hallerde de görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul ettiği kararları vardır: “*Minnet duygusu sonucu, icbar ve ikna olmaksızın*

³ 5. CD, 28.03.1996, 381/949.

⁴ “Zile Devlet Hastanesinde kulak burun boğaz uzmanı olarak görev yapan sanığın, çocuğunun tedavisini yaptırmak üzere hastaneye gelen mağdurun sesinde kısılma olduğunun kendisine bildirilmesi üzerine, ses kısıklığı şikâyetinin kanser hastalığını oluşturma ihtimalini taşıdığını belirttiği, bunun üzerine mağdurun bir gün sonra sanığın özel muayenehanesine gittiği, mağduru muayene eden sanığın ses tellerinde tespit ettiği yaranın kanser riskini taşıdığını yineleyip, en kısa süre içerisinde bunun tespiti için ameliyat olması gerektiğini, isterse Ankara'ya gidebileceğini söylemesine rağmen mağdurun, maddi durumunun iyi olmayıp sosyal güvencesinin bulunmadığını bu nedenle ameliyatı kendisinin yapmasını istediği, sanığın da bu isteği kabul ettiği, ancak hastanede gerçekleştireceği bu ameliyat için bir milyar lira para talep ettiği, mağdurun araya aracı koymasına rağmen sanığın fiyatta indirim yapmayınca, mağdurun dört yüz milyon lira peşin kalanı ameliyattan sonra ödeme teklifini sanığın kabul ettiği, ameliyattan bir hafta sonra kontrole giden mağdurun kalan parayı maddi durumunun kötü olması nedeniyle veremeyeceğini söyleyince sanığın hakkını helal etmeyeceğini belirttiği, operasyon sonrasında kanser hastalarının ameliyat olamayacağını öğrenip bu nedenle kendisinin gerçekten ameliyat olmadığı kuşkusunu taşıyan mağdurun olaydan bir süre sonra durumu başhekkime bildirdiği, mağdur ve tanık beyanları ile tüm dosya içeriğinden anlaşılmış, oluşun mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş olması karşısında, kanser olma riski bulunan ancak çok acil müdahaleye gereksinim duymadığı anlaşılan mağdurun bir başka doktor veya sağlık kuruluşuna başvuru olanağı varken, ayrıca hastanede gerçekleştirilecek operasyon için istenen paranın yasal olmadığını bilmesine rağmen, sanığın teklifini kabul ederek para vermesi olayında, sanığın söz ve davranışlarında, irtikabın cebir veya ikna unsurunun öğreti ve uygulamanın kabul ettiği anlamda bulunmadığı, sanığın eyleminin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı”, 5. CD, 03.07.2007, 2745/5667. Bu karar öğretide eleştirilerek, icbarın gerçekleştiği, dolayısıyla görevi kötüye kullanma değil, irtikap suçunun oluştuğu savunulmaktadır, Mustafa Avcı, ‘Türk Hukuku’nda Hekimin İrtikap Suçu’ içinde *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (Ankara 2008) 464, 473, dn. 27.

⁵ Artuk (n 2) 450.

*hastalarıyla ilgilenen doktora sonradan bir kısım para verilmesi” görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur*⁶. Alman uygulamasında da bu eylemlerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışılmaktadır. Ayrıntılı bilgi aşağıda verilecektir.

Acil durumu bulunmayan hastanın bir an önce ameliyatını sağlamak için doktor ile esasen yapması gereken görevi yapması konusunda pazarlığa girişilmesi durumunda rüşvet suçu oluşur⁷.

Bu suça teşebbüs mümkündür⁸: Devlet Hastanesi Genel Cerrahi uzmanı olarak çalışan sanığın rahatsızlığı nedeniyle servisine yatan müşteki Çetin’i 3.1.2002 günü

⁶ 5. CD, 13.11.2006, 315/8838; Aynı yönde: Yüksekova Devlet Hastanesinde doktor olan sanığın Mart 2003 tarihinde ölen Safiye Sarıtaş’ın bacağındaki cilt kanseri rahatsızlığı sebebiyle 2001-2002 yıllarında özel muayenehanesinde yapmış olduğu muayeneleri için hastanın eşi ve kardeşi olan müştekilerden aldığı ücretlerin dışında, hastanede yapmış olduğu ameliyatlardan sonra icbar veya ikna boyutunda söz ve hareketlerde bulunmadan, müştekilerin hastalarıyla ilgilenmesi nedeniyle minnet altında ödedikleri anlaşılan bir kısım paraları almak suretiyle haksız çıkar sağlamasından ibaret eyleminin zincirleme görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu”, 5. CD, 13.11.2006, 315/8838.

⁷ Bkz. 5. CD, 07.03.1999, 5268/975.

⁸ “Devlet Hastanesinde genel cerrahi uzmanı olarak görev yapan sanığın özel muayenehanesine bir süre önce safra kesesi rahatsızlığı nedeniyle başvurmuş bulunan müştekinin sigortalı annesini hastahaneye yatırıp birkaç gün sonra ameliyat etmek için müştekiden “ameliyat parası” adı altında 150.000.000 lira para istediği müştekinin bu parayı veremeyeceğini söylemesi üzerine 100.000.000 liraya indirdiği müştekinin parayı vermeyi kabul etmiş gibi görünmesi üzerine ameliyatı yaptığı, müştekinin gelişen bu olaylar karşısında durumu C.Savcılığına ihbar etmesiyle temin ve numaraları tespit edilen 100.000.000 liranın sanığa müştekinin oğlu tarafından verilmesinden hemen sonra cebindeki söz konusu paralarla yakalanmış olduğu anlaşıldığından, müştekinin kabul etmemesi nedeniyle rüşvet anlaşmasının oluşmadığı da nazara alındığında sanığın eyleminin, yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak için rüşvet almaya ... teşebbüs niteliğinde bulunduğu”, 5. CD. 7.6.2004, 8194/4641; “Devlet Hastanesi’nde kadın doğum uzmanı olan ve aynı zamanda muayenehanesi bulunan sanığın, hastaneye yatırılarak doğum yapan mağdure Yurdağül Y.’in taburcu olmasını sağlamak için 90.000.000 lira para istemek suretiyle pazarlığa başlayıp neticede 50.000.000 liraya razı olduğu, ancak rüşvet anlaşması yapmaya yanaşmadığı anlaşılan mağdurenin eşi Ayhan’ın verdiği 10.000.000 lira ve sonrasında Kaymakamlık ve C.Savcılığına yaptığı şikâyet üzerine mağdurenin taburcu olduğu anlaşıldığından, sanığın eyleminde icbar şartları oluşmayarak sanığın teklifini müştekinin kabul etmemesi sebebiyle rüşvet anlaşması da gerçekleşmediğinden eylemin rüşvet almaya eksik teşebbüs niteliğinde bulunduğu gözetilmeden icbar suretiyle irtikap suçundan hüküm kurulması,

Sanığın, müşteki Ferhat’ın eşi Filiz A.’un doğumunu yaptıрма işlemi karşısında 180.000.000 lira istediği ve rüşvet anlaşması yapmaya yanaşmadığı anlaşılan müştekinin eşinin doğumunu başka hastanede yaptırarak sonradan operasyonla yakalatmak amacıyla getirip verdiği parayı almaktan ibaret eyleminin rüşvet almaya ... teşebbüs niteliğinde bulunduğu halde, görevi kötüye kullanma suçu olarak kabulü;

Sanığın, hastaneye gelen hasta ve yakınlarına ilgi göstermeyerek muayenehanesine gelmelerine zemin hazırladığı, özel işyerine gelip ücret yatıran kişilerle ilgilenip hastanedeki devlete ait ultrason cihazına girmelerini sağladığı anlaşıldığından, müşteki Metin Ö.’in eşi A.’ye yönelik eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden ikna suretiyle irtikap suçundan karar verilmesi, kanuna aykırıdır”, 5. CD. 18.5.2004, 2855/4134.

ameliyat ettiği, 7.1.2002 tarihinde hastaneden taburcu olmak isteyen Çetin'in bunu sanığa söylediği, servisinde yatan hastaların taburcu edilmesi işlemine tek başına yetkili olan sanığın odasına çağırdığı Çetin'in eşi Şerife'ye "ameliyat zordu 2-3 saat sürdü, bana borcunuz var 150.000.000 lira vermezseniz kocanı taburcu etmem" diye söylediği, ben şimdi para bulamam diyen Şerife'nin hemen hastane başhekimine gidip olayı anlattığı sonuç alamayınca C.Savcısına giderek ihbarda bulunduğu ve polisin bilgisi dahilinde seri numaraları alınan 150.000.000 liranın sanığa odasında Şerife tarafından verilmesi sonrasında önlem alan polis ekibinin parayı ele geçirdiği şeklindeki oluş karşısında, sanığın söz ve davranışlarının **"icbar" boyutuna varmaması, taburcu olmamanın kişi üzerinde ciddi baskı aracı teşkil etmesinin kabul edilemeyeceğine göre, olayda cebri irtikap suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı**, ancak sanığın taburcu olmak isteyen müştekiden bu iş için para istediği, para bulamam diye oradan ayrılıp teklifi kabul etmeyen müştekinin sanığı yakalatmak için 150.000.000 lira vermesine göre ortada serbest irade ürünü oluşmuş bir rüşvet anlaşmasının bulunmadığı nazara alındığında, sanığın eyleminin yapmak zorunda olduğu bir şeyi yapmak için **rüşvet almaya ...teşebbüs suçunu** oluşturduğu gözetilmeyerek, yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırıdır"⁹.

II. ALMAN CEZA HUKUKUNDA SAĞLIK MESLEĞİ MENSUBUNUN RÜŞVET ALMASI SUÇU

A. Genel Olarak

Yolsuzluk toplumu zehirler, zarar verir. Ekonomiye zarar verdiği gibi, etik sorunlara da neden olur. Sağlık sektöründe ise bu etik sorunlar daha ön plandadır, zira sağlık sektörünün merkezinde her zaman bir hasta vardır ve bu hasta korunma ihtiyacı olan bir kişidir. Yolsuzluk Almanya'da eskiden çok gündemde değildi. Daha çok yurt dışında söz konusu olduğu, bahşış vermeden Alman firmalarının iş yapmadığı vs konuşulurdu. Ancak 1997'den beri bu durum değişmiş ve yolsuzluk ceza hukuku devamlı

⁹ 5. CD. 15.4.2004, 5193/3033.

ağırlaştırılmış, özel savcılıklar kurulmuş, sağlık sigortalarının şüpheli işlemleri bildirme yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰.

Almanya'da üçüncü kişiler tarafından finanse edilen en önemli sektörlerden birisinin sağlık sektörü olduğu ve endüstri desteği olmaksızın bu sektörün ayakta kalmasının zor olduğu belirtilmektedir. “İlaç firmaları, hekimlerin tıp kongre ve sempozyumlarına katılmalarını teşvik etmek için yüksek uçak, konaklama ve kongre katılım ücretlerini desteklemektedir. Diğer yandan bu durum, ilaç firmalarının hekimlik üzerinde tesir icra etmelerine yol açmakta, bu ilaç firmalarına ait ilaçları reçetelerinde tercih etmelerine neden olmaktadır. Ceza hukuku bakımından üçüncü kişiler tarafından finanse edilme haksız menfaat sağlama (md. 331) veya rüşvet (md. 332) suçları, keza rüşvet ve sağlık alanında rüşvetçilik ve rüşvet (md. 299a, 299b) kapsamına girebilir”¹¹.

Almanya'da Sağlık Alanında Yolsuzlukla Mücadele Kanunu¹² ile 2016 yılında ceza kanununa iki madde eklenmiştir: 299a ve 299b maddeleri.

Alman Ceza Kanunu md. 299a maddesi şöyledir:

Sağlık Sektöründe Rüşvet

Mesleğini icra etmek veya mesleki unvanını kullanmak için devlet tarafından düzenlenen bir eğitimi gerektiren bir sağlık mesleği mensubu olarak, mesleğinin icrasıyla bağlantılı olarak kendisi veya üçüncü bir kişi için aşağıdakiler karşılığında bir menfaat talep eden, vaat ettiren veya kabul eden ve

1. İlaç, tıbbi cihaz, tıbbi yardımcı araç veya diğer tıp ürünlerini reçete etmek;

2. Sağlık mesleği mensubu veya yardımcılarından biri tarafından doğrudan kullanılmak üzere tasarlanmış ilaç, tıbbi yardımcı araç veya gereçleri satın almak; veya

¹⁰ F Saliger ve M Tsambikakis, *MedStrafR-HdB* (Beck 2022), §14, Rn. 1, 2.

¹¹ Eric Hilgendorf, *Alman Tıp Ceza Hukukuna Giriş* (Salih Oktar çev, 2. Bası, Yetkin 2021) 183.

¹² 30.5.2016, BGBl. I, S. 1254.

3.Hasta veya muayene materyali sağlamak;

Suretiyle yurt içi veya yurt dışı rekabette bir başkasını haksız yere kayıran (tercih eden) kişi üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır¹³.

Aynı kanunun 299b maddesinde ise tamamen aynı unsurlarla sağlık mesleği mensubuna rüşvet vermek cezalandırılmaktadır.

Sağlık alanında haksız rekabeti önlemek ve sağlık mesleği mensuplarının teşhis ve tedaviye ilişkin kararlarının dokunulmazlığına ilişkin hastaların güvenini, dolayısıyla sağlık alanında rekabet edenlerin, hastaların ve sağlık sigortalarının ekonomik menfaatlerini korumak amaçlanmıştır¹⁴.

Böylece kanun koyucu ceza hukuku odağına giren ve hem ekonomik hem de toplumsal siyaset açısından önemli olan sağlık sektörüne yirmi yıl süren tartışmalar sonunda müdahale etmiştir¹⁵.

Tartışmalar 1994 yılında ortaya çıkan kalp kapakçığı olayıyla başlamıştır. Tıbbi ürün üreticilerinin sistematik olarak hekimlere bonus hesaplar açtığı, ciroya bağlı primler verdiği, çok pahalı hediyeler aldığı ve hatta tatile çıkardığı ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine savcılar tıp alanındaki geleneksel ve alışılmış işbirliği yöntemlerine ilişkin araştırmalara başlamıştır. Örneğin ilaç kullanım izlemlerine ilişkin anlaşmalar, tıp kurumlarına yapılan bağışlar veya yürütülen çalışmalarla bağlantılı sponsorluklar. Kliniklere hediye edilen yüksek değerdeki tıbbi cihazlar da incelemeye alınmıştır. Bunun sonucunda gerek hekimler gerekse ilaç firmalarında duraksamalara yol açılmış, hatta endüstri tarafından finanse edilen araştırmalar ile ilaç firmalarının desteğiyle yapılan eğitimlerde büyük kesintiler olduğu aktarılmıştır¹⁶.

¹³ Para cezası veya üç yıla kadar hapis cezasının Alman hukuku açısından hafif suçluluğu gösterdiği ifade edilmektedir. Mala karşı suçlar alanında örneğin, hırsızlık, dolandırıcılık veya emniyeti suiistimal için beş yıla kadar hapis cezası öngörüldüğü aktarılmaktadır. H. Rosenau, H. Lorenz ve L. Wendrich, 'Korruption im Gesundheitswesen' içinde Kuhlen ve diğerleri (editörler), *Korruption und Strafrecht* (Heidelberg 2018) 56.

¹⁴ Hilgendorf (n 11) 191.

¹⁵ Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13) 53.

¹⁶ Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13) 54.

Yapılan araştırmalar göstermektedir ki, özellikle ilaç firmaları sektör ortalamasının üzerinde yolsuzluk içinde olabilmektedir. Her beş işletmeden birisi, yolsuzluk nedeniyle rekabet ortamında iş kaybettiğini bildirmektedir. Bu olumsuz duruma karşılık, sevindiricidir ki, sağlık sektöründe örgütlü yolsuzluğa diğer sektörlerle nazaran hemen hiç rastlanmamaktadır¹⁷.

Alman kanun koyucusu dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarının bu eylemleri tam olarak kapsamadığı düşüncesiyle bu suç tiplerini oluşturmuştur¹⁸. Ayrıca mevcut suç tiplerinin **sadece kamuda çalışan hekimlere** uygulanabileceğine ilişkin içtihatlar da bu konuda etkili olmuştur¹⁹. Böylece özel veya kamu ayrımı olmaksızın tüm sağlık mesleği mensupları bu kapsama alınmıştır²⁰.

Sağlık sektöründeki aktörler arasındaki işbirliği esasen hastalara verilecek sağlık hizmetinin iyileşmesine hizmet edeceği gibi, masrafların da azaltılmasını sağlayabilir. Elbette bu aktörler arasındaki ilişkide taraflar maddi menfaatlerini gözeteceklerdir. Ancak bu işbirliğinde sağlık dışı düşünceler hâkim olmamalı ve özellikle de yolsuzluk devreye girmemelidir. Alman kanun koyucusu 299a ve 299b maddeleri ile istenilen işbirliği ile istenmeyen yolsuzluk arasında ayırım yapmayı hedeflemiştir²¹. Sağlık sektöründeki yolsuzluğu kolaylaştıran faktörler ve sağlık sektörünün esaslı sosyal önemi böyle bir suç tipini gerekli kılmıştır²².

Öğretide yeni bir suç oluşturmaktansa mesleki etik kuralları ve bu kuralların ihlali halinde 25.000 Euroya kadar disiplin cezası ve meslek yasağı öngören düzenlemelerin yeterli olup olmayacağı da tartışılmıştır. Esasen korunan yararlar itibarıyla ceza kanununun 299a ve b maddeleri ile mesleki etik kurallarının örtüştüğü, bu nedenle ceza hukukunun son araç olması da dikkate alındığında bir ceza normunun

¹⁷ Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13) 71.

¹⁸ Karsten Gaede, 'Sanktionen des Sozialrechts – Zündstoff im Medizinwirtschaftsstrafrecht? Die naechste Karriere des Abrechnungsbetruges' (2024) 42 MedR 703.

¹⁹ Aksi görüşte, Oliver Pragal, 'Das Pharma- "Marketing" um die niedergelassenen Kassenaerzte: "Beauftragtenbestechung" gemaess § 299 StGB!' (2005) NStZ 133, 135.

²⁰ TK StGB/Eisele StGB § 299a Rn. 1, 4.

²¹ Michael Lindemann, 'Healthcare Compliance – Korruption und Kooperation' (2024) 42 MedR 713.

²² Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13) 72.

gereksiz kalacağı da ileri sürülmektedir. Ancak uygulamada etik kurallarının etkili olmadığı, bunların sönük kaldığı hatta mesleki disiplin kurallarının kağıttan kılıçtan öteye geçemediğinin de bizzat tabip odaları tarafından ifade edildiği aktarılmaktadır. Bu nedenlerle resen kovuşturulacak bir suç tipine ihtiyaç vardır. Böylece savcılık çok daha geniş soruşturma yetkileriyle bu eylemleri soruşturabilecektir. Savcılıkların yoğun iş yükü ve hekimlere yönelik soruşturmaların genellikle takipsizlik ile sonuçlanması karşısında bu suç tipleri açısından da yıllarca süren ve sonuçta takipsizlikle/düşme kararı ile sonuçlanacak süreçlerin söz konusu olacağını tahmin etmek zor değildir. Yeni suç tipiyle iş yükünün daha da artacağı da açıktır. Bu arada uygulamada uzman savcılıkların oluşturulduğu da aktarılmaktadır²³.

Hükme yönelik eleştirilerden birisi, belirli bir meslek grubunun suçlu kılınması için seçilmiş ceza hukuku meydana getirilmesi suretiyle hekimlere yönelik özel ceza hukuku oluşturulmasıdır. Buna karşılık bunun doğal olduğu, belirli meslek gruplarına, örneğin avukatlara yönelik olarak da özel suçların bulunduğu ifade edilmektedir. Avukatların da müvekkillerinin yararına değil başka kişilerin yararına hareket etmesini ceza kanunun cezalandırdığı; hekimlerin de hastaya hizmet yerine ilaç lobilerine hizmet etmesinin cezalandırılmasının doğal olduğu haklı olarak belirtilmektedir²⁴.

Suç soyut tehlike suçudur ve pasif rüşveti (rüşvet alınması) düzenlemektedir. Aktif rüşvet (rüşvet verilmesi) ise 299b'de düzenlenmiştir²⁵. Suçun oluşması için rekabette haksız yere tercih edilme, kayırmanın gerçekleşmesi gerekmemektedir. Bu tehlikenin varlığı yeterlidir²⁶.

²³ Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13) 73.

²⁴ Matthias Krüger, 'Koooperation Versus Korruption im Gesundheitswesen – Gedanken zu §§ 299a, 299b StGB' (2017) NZWiSt 129, 137.

²⁵ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 3.

²⁶ Ulsenheimer, Gaede ve diğerleri, *Arztstrafrecht in der Praxis* (6. Bası, CF Müller 2021) Teil 13, Rn. 1313, 1314; Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13), 56.

B. Suçla Korunan Hukuki Yarar

Kanunun gerekçesine göre korunan hukuki yarar sağlık sektöründeki rekabet ve hastaların tıp sektöründeki kararlara güvenidir²⁷. Ancak öğretide korunan hukuki yararın esas itibarıyla sağlık sektöründeki rekabet olduğu savunulmaktadır²⁸. Suç da rekabete aykırı eylemlerin düzenlendiği kısımda düzenlenmiştir²⁹.

C. Özgü Suç

Devlet tarafından düzenlenen bir eğitimi gerektiren her türlü sağlık mesleği mensubu bu suçun faili olabilir. Buna karşılık devlet tarafından düzenlenmiş bir eğitime tabi olmayan yardımcı sağlık mensupları, örneğin geleneksel tıp uygulayıcıları bu kapsamda değildir³⁰. Eczacıların³¹ ve veterinerlerin³² bu suçun faili olamayacağı kabul edilmektedir. Fizyoterapistler, hasta bakıcılar da bu kapsamdadır³³. Böylece suç tipi özgü suç olarak düzenlenmiştir, herkes tarafından işlenebilecek bir suç söz konusu değildir³⁴.

Suçun faili olmak için tabip odasına kayıt, sağlık bakanlığının izni gibi zorunlulukların yerine getirilmesi şart olmadığı gibi, sağlık mesleği mensubu olmasa bile hile veya sahtecilik suretiyle bu mesleği icra edenlerin de fail olması kabul edilmektedir³⁵. Uygulamada da sağlık eğitimi almamış olsa bile kendisini böyle tanıtip kazanç sağlayanların da bu suçun faili olabileceğine karar verilmiştir³⁶.

Hareketin bir sağlık mesleğinin icrası kapsamında gerçekleştirilmesi gerekir. Böylece örneğin hastanenin başhekimini yönetici olarak gerçekleştirdiği faaliyetler

²⁷ Öğretide de suçla ikili hukuki yararın korunduğunu savunan yazarlar vardır. Buna göre hem rekabet hem de hastaların sağlık sistemine güveni korunmaktadır, Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13) 57; Korunan hukuki yarar olarak “güven” kavramının eleştirisi için bkz, Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13) 59-60.

²⁸ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 2.

²⁹ Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 14) 56.

³⁰ Momsen ve Laudien, içinde *BeckOK StGB* (65. Baskı, 1.2.2025) § 299a, Rn. 14

³¹ OLG Köln, PharmR 2019, 257.

³² TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 9a.

³³ Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13), 63.

³⁴ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 9; Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13), 56.

³⁵ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 9.

³⁶ LG Nürnberg-Fürth Beschl. v. 3.5.2023 – 12 KLS 114 Js 10235/20, BeckRS 2023, 9052, beck-online.

nedeniyle bu madde kapsamında olmayacaktır³⁷. Buna karşılık profesyonel olmayan hizmetler, örneğin iyilik için yapılan edimler bu kapsamda değildir³⁸.

Sağlık mesleği mensubunun mesleki faaliyetinin bitmesinden sonrası kendisine verilmesi için bir menfaat sağlaması halinde de suç oluşacaktır³⁹.

D. Kazanç Kavramı

Maddedeki kazançtan kasıt (Vorteil), sağlık mesleği mensubunun hakkı olmayan ve ekonomik, hukuki veya kişisel durumunu objektif olarak iyileştiren her türlü kazanç, bağış, hediye (Zuwendung)⁴⁰. Böylece para, eşya, indirim, tıbbi cihaz, seyahat, yemek, kongre davetleri, şirket kazançlarına ortaklık, araştırma alanında sponsor desteği bu kapsamda sayılabilir⁴¹.

Kanunun gerekçesinde manevi kazançlar da sayılmakla beraber, bunun için bunların objektif olarak ölçülebilir olması gerekir. Hukuka aykırı anlaşmanın konusu bir başkasının ülke içi veya ülke dışı rekabette haksız olarak tercih edilmesidir. Meslek hukukundan veya sosyal hukuktan kaynaklı ve hukuka uygun kazançlar bu kapsamda sayılamaz⁴².

Kazanç kavramına maddi ve manevi her türlü destek girmektedir⁴³. Son içtihatlar göre, salt prestij veya bilimsel itibarın artması, zaten görevin mümkün olan en iyi şekilde yerine getirilmesinin sonucu olduğundan, bu anlamda kazanç sayılmamaktadır. Yine belirsiz kariyer fırsatları veya hırs ve kibrin tatmini de kazanç sayılmamaktadır⁴⁴.

³⁷ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 10.

³⁸ Momsen/Laudien, (n 30) StGB § 299a, Rn. 19.

³⁹ Ulsenheimer und Gaede und Gaede, (n 26) Teil 13, Rn. 1313, 1314

⁴⁰ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 12; Lindemann, (n 21) 717.

⁴¹ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 12.

⁴² Lindemann, (n 21) 717.

⁴³ Anna Isabel Berger, *Kooperation oder Korruption? Grenzen der Zusammenarbeit im Gesundheitswesen im Lichte der §§ 299a, b StGB* (Berlin 2023) 131.

⁴⁴ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 12.

Kazanç rekabet kurallarının ihlali nedeniyle elde edilen haksız bir kazanç olmalıdır. Buna karşılık rekabet söz konusu değilse örneğin bir ürünün benzeri zaten piyasada bulunmuyorsa bu durumda rekabet ihlali söz konusu olmayacaktır. Önceden söz verilmiş olmayıp sonradan sağlanan kazançlar kural olarak bu kapsamda değildir, zira bunlar sağlık mesleği mensubunun kararını objektif olarak etkileyebilecek edimler değildir⁴⁵. Ancak öğretide bu konuda sağlık mesleği mensubunun kamu görevlisi olup olmamasına göre ayırım yapılmaktadır. Kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensupları açısından eylem suç oluşturmada da, kamu görevlisi sağlık mesleği mensupları bakımından kanunun 331 ve devamı maddelerinde düzenlenen rüşvet suçunun oluşacağı kabul edilmektedir. Bu noktada da hediyein sosyal önemsizliği önemlidir⁴⁶. 50 euroya kadarki hediyeler ister maddi, ister nakit olsun sosyal açıdan uygun kabul edilmektedir. Herhangi bir hukuksal sorun yaşanmaması adına da hediyelerin kişilere değil kuruma verilmesi tavsiye edilmektedir.

Tıp mesleği mensuplarına verilen nakit ve maddi hediyeler konusunda bir ayırım yapılmalıdır: Hediyeler tedavi sonrasında teşekkür amaçlı veriliyorsa, kamu dışı bir işverenin çalışanları için bu bir sorun teşkil etmez. Ancak, yararlanıcı kamu tarafından finanse edilen bir işverenin çalışanıysa, Ceza Kanunu'nun 299a ve 299b maddeleri değil, 331 ve devamı maddeleri uygulanır. Bu durumda hediyein sosyal yeterliliği kritik öneme sahiptir ve değer 50 €'yu aştığında bu yeterlilik ortadan kalkar⁴⁷.

Sosyal olarak alışıldık kazançlar bu kapsamda değildir, zira somut tıbbi kararı etkilemeye objektif olarak elverişli değildir. Öğretide de bu husus kabul edilmektedir. Örneğin sosyal yaşamın gereklerine veya alışıldık nezakete dayanılarak veya yerel bazı alışkanlıklar nedeniyle yapılan ödemeler, kazançlar gibi. Bu konuda İmparatorluk Yüksek Mahkemesi, belirli bir karşı edim beklentisi olmaksızın yapılan bağışları, hediyeleri bu kapsamda kabul etmekteydi. Kanun teklifinde de önemsiz değerde ve genel olarak alışılmış tanıtım hediyeleri veya hastaların küçük hediyelerinin bu kapsamda

⁴⁵ Momsen/Laudien, (n 30) StGB § 299a, Rn. 20, 21.

⁴⁶ Ceza hukukunda önemsiz hareketler için bkz., Hakan Hakeri, 'Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler' (2007) 69 TBBD 55 vd.

⁴⁷ H Wabnitz, T Janovsky ve L Schmitt, içinde Hohmann ve Schreiner (editörler), *WirtschaftsStrafR-HdB* (6. Bası, Beck 2025) 14. Kap. Rn. 177, 178.

olmadığına işaret edilmiştir. Yine iş yemeği veya uygun bahşişlerin de suç oluşturmadığı kabul edilmektedir⁴⁸. Öğretide tükenmez kalem, kupa, küçük defter gibi hediyelerin cüzi olduğu savunulmaktadır. Bunlar sağlık mesleği mensubunun kararlarını etkilemeyecek kadar önemsiz olduğuna işaret edilmektedir⁴⁹. Geleceğe yönelik bir haksızlığa yönelik bir söz niteliğinde olmamak kaydıyla, baştan bir anlaşmanın gereği olarak değil de, işlem sonrası teşekkür babında hasta tarafından verilen hediyeler de bu kapsamda değildir⁵⁰.

İlaç şirketlerinin konferans davetleri, daha sonraki bir satın alma kararıyla bağlantılıysa, hem konuşmacılar hem de katılımcı sağlık çalışanları için sorunlu olabilir. Bu nedenle, konuşma etkinliklerinde, ne sözleşmenin akdedilmesi ne de ücret, daha sonra karşılık olarak ilaç şirketinin tercih edilmesiyle sonuçlanmalıdır. Bir uzman için piyasaya nazaran yüksek olsa bile uygun bir ücretin kararlaştırılması suç olmaz, yeter ki sözleşme başlı başına bir kazanç olmasın. Prensip olarak, makul olmayan derecede yüksek ücretler durumunda da bu durum değişmez; bu ücretler elbette hukuka aykırı bir anlaşmanın göstergesi olabilir ve bir soruşturmanın başlatılması için ilk şüpheyi haklı çıkarabilir. Ücretin “hayali bir ücret” olması veya ücretin aslında ayrıcalıklı bir muamelenin karşılığı olan “aşırı” bir kısım içermesi halinde cezai sorumluluk eşiği aşılmış olur⁵¹.

Aynı durum finanse edilen mesleki eğitim ve sponsorluk için de geçerlidir. Sosyal Kanun hekimlerin sürekli eğitime katılmalarını öngörmektedir ve bu kanuna göre mesleki eğitimin içeriği, ticari çıkarlardan uzak olmalıdır. Tabipler Birliği meslek kuralları yalnızca mesleki eğitim için kullanılması koşuluyla uygun miktarda parasal çıkar kabul edilmesine izin verilmektedir. Gerekli seyahat masraflarını ve konferans ücretlerini aşan menfaat uygunsuz ve dolayısıyla meslek hukukuna aykırı olsa da bir bedelle bağlantısı olmadığı sürece suç oluşturmaz. Uzak konferans yerlerine yapılan davetler de aslında gizli bir menfaat olarak eğlence gezisi niteliğindeyse suç oluşturabilir⁵².

⁴⁸ Dannecker ve Schröder, içinde *NK-StGB* (6. Bası, Beck 2023) § 299a Rn. 141, 142.

⁴⁹ Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13), 65.

⁵⁰ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 21.

⁵¹ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 23.

⁵² TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 24.

Mevcut rekabet koşulları, satış bağlantıları veya ödeme anlaşmaları etkilenmeksizin de futbol müsabakaları gibi eğlence etkinliklerine davetler mümkündür. Burada önemli olan bu tür davetlerin sosyal yeterlilik kapsamını aşmaması ve rekabetçi ayrıcalıklı muamele için özel bir motivasyonla yapılmamasıdır⁵³.

Hekimlerin meslek içi eğitimi masrafları veya seyahat masraflarının ilaç firmaları tarafından karşılanması kural olarak caizdir. Ancak bunun için ödemelerin sadece mesleki amaçlı bilimsel toplantılara yönelik olması ve bunun çerçevesini aşmaması gerekir. Ödemeler toplantının bilimsel amacına nazaran daha önemsiz olmalı ve sağlık sektöründe çalışanlar dışındaki kişileri kapsamamalıdır⁵⁴.

Uygulamada, aile hekiminin 16 senedir hastası olan kişi huzurevine yatırılınca evini satmak istemiş eve başta 4 talipli çıkmış, bilahare bir komşu ile aile hekimi kalmıştır. Hasta aile hekimi ile evi 250.000 Euro karşılığında satmak için anlaşmıştır. Komşu teklifi 50000 Euro artırsa dahi, hasta kendisinin 90 yaşında olduğunu ve bir hekime ihtiyacı olduğunu, hekimle arasını iyi tutmak istediğini söyleyerek, evi aile hekimine satmıştır. Komşunun şikâyeti üzerine rüşvet iddiasıyla hekim hakkında dava açılmıştır.

Mahkeme, hekimlerin hastalarından hediye veya başka türlü faydalar elde etmesinin yasak olduğunu, zira aksi takdirde hekim kararlarının bağımsızlığının etkileneceğine işaret etmiştir. Ancak bu tür hususlar meslek kurallarına aykırılık olabilirse de sağlık alanında rüşvet suçunun oluşmadığına karar verilmiştir. Mahkeme bir şeyin değerinin çok altında satılması halinde de bir hediyein söz konusu olabileceğini ve bunun da bir kazanç olarak değerlendirilebileceğine işaret etmiştir. Ancak somut olayda evin piyasa değerinin komşunun bahsettiği miktar olmadığına da işaret edilmiştir. Ayrıca hasta da evi hekimi olduğu için sattığına yönelik komşunun iddialarını da reddetmiştir. Bilirkişi de evin değeri konusunda aile hekimini haklı bulan bir rapor

⁵³ Wabnitz/Janovsky/Schmitt (n 47) WirtschaftsStrafR-HdB/Hohmann/Schreiner 14. Kap. Rn. 179.

⁵⁴ Wabnitz/Janovsky/Schmitt (n 47) WirtschaftsStrafR-HdB/Hohmann/Schreiner 14. Kap. Rn. 181.

düzenlemiştir. Yine de bir kazanç olsa bile bunun hekimlik faaliyetinden kaynaklanmadığına da işaret eden mahkeme hekim hakkında beraat kararı vermiştir⁵⁵.

Sağlık sektöründe bazı çalışmalar için yapılan anlaşmalar bu kapsamda değildir. Alman hukukunda sosyal ve mesleki faaliyetlere müsaade edildiğine işaret edilmektedir⁵⁶. Böylece örneğin bir hekimin bir ilaç firmasıyla yaptığı klinik araştırma anlaşması gereğince bu firmanın ilaçlarını hastalarına reçete etmesi bir hukuka uygunluk sebebi olacaktır.

Uygulamada hekimin bir ilaç ile ilgili yedi izlem formundaki kutucukları sadece işaretlemesi karşılığında hasta sayısına göre hekim tarafından belirlenecek bir ücret veya elektronik aletler almasını öngören anlaşmanın haksız rekabet içeren anlaşma olduğuna karar verilmiştir. Anlaşmaya göre yedi hasta söz konusu olursa, 17 inç ekran, dvd kayıt cihazı veya cep bilgisayarı; on dört hasta söz konusu olursa laptop veya navigasyon sistemli cep bilgisayarı, yirmi hasta için projektör verilecektir⁵⁷.

Alman hukukunda, hekimin belirli ilaç firmalarının ilaçlarını yazması, eczanelere, laboratuvarlara, hastanelere hasta yönlendirmesi karşılığında kazanç elde etmesi bu kapsamda kabul edilmektedir⁵⁸. Yine gözlük, işitme cihazı veya ortopedik malzemeler gibi tıbbi ürünlerin üreticiden alınarak hekim tarafından direkt hastaya verilmesi ve karşılığında üreticiden komisyon alınması da suçtur⁵⁹.

Laboratuvarlara, tıbbi malzeme depolarına, fizyoterapi şirketlerine veya eczanelere ortaklık caiz olmakla birlikte, sağlık meslek mensubunun haksız menfaat sağlaması halinde suç söz konusu olabilir. Örneğin, numunelerin hekimin ortağı olduğu bir laboratuvara gönderilmesi ve hekimin transfer sayısına bağlı olarak doğrudan

⁵⁵ VG Berlin Urt. v. 30.4.2021 – 90 K 6/19, BeckRS 2021, 10597.

⁵⁶ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 5-7.

⁵⁷ LG Aachen Urt. v. 27.6.2006 – 41 O 6/06, BeckRS 2007, 4463.

⁵⁸ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 23 vd.

⁵⁹ Saliger und Tsambikakis/Tsambikakis, (n.10), Rn. 129; TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 33.

ikramiye, indirim veya kâr payı alması gibi⁶⁰. Alman Federal Yüksek Mahkemesi de aracılık oranında komisyon öngören anlaşmaların caiz olmadığına karar vermiştir⁶¹.

Alman doktrini ve mahkeme kararlarında escort kadın ayarlanması, komisyon, indirim, araç veya ev kiralanması, çalışanlarla yapılan kutlamanın karşılanması, hotel giderleri maddi kazanç; bilimsel imajın iyileştirilmesi, fahri makamlar verilmesi ve başarı ödülü verilmesi de manevi kazanç olarak belirtilmiştir⁶².

Türkiye’de sağlık turizminde çok yaygın olan, aracı firmaların bir hastaneyle çalışmaları olayı, Almanya’da haksız kazanç sayılmaktadır. Aracı firma Almanya’da sadece bir hastaneye hasta getiriyorsa suçun olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık yabancı hastalara tercih imkanı tanınıyorsa suç oluşmayacaktır⁶³.

Uygulamada kazanç konusunu belirlemek her zaman kolay olmamaktadır. Örneğin bir eczanenin bulunduğu binadaki bir muayenehanenin bir hekime piyasa ortalamasının çok altında bir kira karşılığı kiralanması halinde haksız kazanç söz konusu olacak mıdır? Hekime gelen hastaların çıkışta doğrudan aynı binadaki eczacıya yönelmeleri, başka eczacılar için haksız rekabet sayılacak mıdır? ⁶⁴. Bu örnek Almanya’da tartışılırken, ülkemizde eczanelerin hastane, klinik gibi yerlerin hemen çevresinde açıldığı görülmektedir. Özel bir muayenehanenin de eczanenin yakınında açılmasını sağlamak için kiranın ucuz tutulmasının haksız bir kazanç sayılmayacağı kanaatindeyim. Ancak bu hekimin özellikle bu eczaneye hastaları yönlendirmesi halinde rekabet ihlali düşünülebilir.

E. Haksız, Ayrıcalıklı Muamele

Hukuka aykırı anlaşmanın temelinde yatan haksız ayrıcalıklı muamele kanun koyucu tarafından özellikle korunmaya değer görülen belirli bir sağlık hizmeti süreciyle bağlantılı olmalıdır: Bu, ilaç, tedavi edici cihazlar, tıbbi yardımcılar, tıbbi cihazlar ve

⁶⁰ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 34; Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13), 69.

⁶¹ BGH, 13.1.2011, I ZR 111/08.

⁶² Saliger und Tsambikakis/Tsambikakis, (n 10), Rn. 84.

⁶³ Saliger und Tsambikakis/Tsambikakis, (n 10), Rn. 8.

⁶⁴ Saliger und Tsambikakis/Tsambikakis, (n 10), Rn. 39, 39a.

hastalar ve muayene malzemeleri temin etmeye veya kullanıma sunmaya yarayan her türlü davranışı kapsar⁶⁵.

Haksız anlaşma piyasada haksız ayrıcalıklı muamele, haksız tercihi hedeflemelidir⁶⁶. Haksız anlaşmaya katılan bir kimsenin hakkı olmadığı halde daha iyi duruma getirilmesi, haksız tercih, haksız ayrıcalıklı muameledir⁶⁷.

Haksız tercih piyasada, başka deyimle rekabet alanında olmalıdır. Dolayısıyla fiilin gerçekleştirildiği zamanda sağlık alanında başka aktörlerle ekonomik rekabet söz konusu olmalıdır. Ekonomik rekabetin söz konusu olduğu başka aktörlerden kasıt, aynı veya benzer ürünü veya hizmeti sunan diğer piyasa aktörleridir⁶⁸. Rekabetten anlaşılması gereken ise en az iki rakibin olduğu mevcut bir rekabet ilişkisinin varlığıdır. Piyasada tekel konumunda olan kişi veya kurumlar lehine de rekabet ihlali olabilir. Bu kişi veya kurumların tekel konumunu sağlamlaştırmak veya gelecekteki rakipleri engellemek veya onları daha kötü duruma sokmak söz konusu ise bu durumda da rekabet ihlali vardır⁶⁹.

Genel itibar yaratmayı amaçlayan (sadece) bir bağış teşkil eden promosyon hediyelerin alınması durumunda (herhangi bir rekabet bağlantısı olmaksızın) hiçbir haksız ayrıcalıklı muamele söz konusu değildir⁷⁰.

Anlaşmanın rekabet kurallarına haksızlığının temelinde, sağlık mesleği mensubunun tıbbi gereklilikler nedeniyle değil kanunun bahsettiği kazanç saikiyle hareket etmesi yatmaktadır⁷¹. Haksız tercih (ayrıcalıklı muamele) failin rekabet kurallarına aykırı bir kazanç nedeniyle somut, maddi olaya uygun olmayan bir eylemde bulunması halinde söz konusu olur. Mesleki açıdan gerekli bir eylem haksız tercih

⁶⁵ Momsen/Laudien, (n 31) StGB § 299a, Rn. 22.

⁶⁶ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 36.

⁶⁷ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 37.

⁶⁸ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 38.

⁶⁹ Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13), 66.

⁷⁰ OLG Köln, PharmR 2019, 257.

⁷¹ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 39, Rosenau und Lorenz und Wendrich (n 13), 68.

olamaz. Mesleki kurallara her aykırılık da doğrudan haksız tercih sayılamaz. Ancak bir karine olarak önemli olabilir⁷².

Suç tipiyle haksız rekabet önlenmek istenmektedir. Bu nedenle tıbbi kararlara dayanmasa bile hastanın yararına yapılan eylemler, örneğin hastanın menfaat sağlaması karşılığında hastaya pahalı ilaçların yazılması veya ek bir tedavi yapılması bu suçu oluşturmaz⁷³. Bu takdirde Türk hukuku açısından rüşvet suçu oluşabileceği gibi, görevi kötüye kullanma veya SGK aleyhine dolandırıcılık ve resmi evrakta sahtecilik suçları oluşabilir.

Kanun koyucu hasta yönlendirmeyi, yani sevk primini de bu kapsamda değerlendirmektedir⁷⁴.

Ancak öğretide bir sözleşme ile haksız kazanç elde ediliyor ve sözleşmede öngörülen edimler, elde edilen kazançla orantısız ise sözleşmenin de kazanç sayılabileceğine işaret edilmektedir⁷⁵. Keza anlaşmada öngörülen ücret, hekimi haksız olarak ilaç firmasının ilaçlarının reçete edilmesine yönlendirecek kadar yüksek olmamalıdır⁷⁶.

Haksız anlaşma nasıl tespit edilecektir? Tarafların tümü açısından açık, şeffaf bir sözleşme, anlaşma varsa çoğu kez bu anlaşmanın haksız olmadığı söylenebilir. Buna karşılık gizli anlaşmalar doğrudan haksızlığa işaret etmese bile, haksızlığın bir karinesi sayılabilir⁷⁷. Yapılan işlem hasta ve sağlık sigortası açısından yapılması gereken bir işlem ise bu da kural olarak bir haksız anlaşma olmadığının işaretidir. Keza kazanç haklı bir edimin karşılığı ise yine haksız bir anlaşma olmadığı söylenebilir⁷⁸.

⁷² Momsen/Laudien, (n 30) StGB § 299a, Rn. 30; TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 39.

⁷³ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 39.

⁷⁴ Momsen/Laudien, (n 30) StGB § 299a, Rn. 30.

⁷⁵ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 12.

⁷⁶ TK StGB/Eisele (n 20) StGB § 299a Rn. 26.

⁷⁷ Ulsenheimer und Gaede und Gaede (n 26) Teil 13, Rn. 1362.

⁷⁸ Ulsenheimer und Gaede und Gaede (n 26) Teil 13, Rn. 1363.

F. Teşebbüs

Suçun oluşması için sağlık çalışanı ile muhatap arasında bir anlaşma bile gerekmemektedir. Aksine beyanın muhataba ulaşmasıyla anlaşma yapıldığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, bir ilişki başlatmaya yönelik başarısız girişimler de suçun tamamlanmış sayılması için yeterlidir ve bu durum ceza sorumluluğunu oldukça erken bir safhaya çekmektedir⁷⁹.

G. Cezayı Artıran Nitelikli Hal (Alm. CK md. 300)

Elde edilen yararın çok yüksek olması veya failin ticari davranması veya bir örgütün üyesi olarak hareket etmesi halinde ceza artırılabacaktır. Ticari davranmaktan kasıt, failin bu suçu sadece geçici bir gelir olarak işlemesi değil, daimi bir kazanç amacıyla işlemesidir⁸⁰.

III. SAĞLIK MESLEĞİ MENSUPLARINA ÖNERİLER

Tıp mesleğinde sanayi ile işbirliğinin çok yaygın ve önemli olduğuna yukarıda işaret etmiştim. Ancak bu ilişkiler özellikle ilaç firmalarıyla olduğunda hukuka aykırı bir anlaşma izlenimini oluşturabilmektedir.

Sağlık mesleği mensupları bu işbirliğinde rekabete aykırı, ayrıcalıklı bir işlem amacıyla hareket etmediği müddetçe bu ilişkiler hukuka uygundur.

Dolayısıyla işbirliği, rekabete aykırı bir ayrıcalıklı muamele izlenimine neden olmamalıdır. Bunun için önerilen husus örneğin, hekim ile sanayi arasında doğrudan bir sözleşme yapılması yerine, hekimin işvereniyle sanayi arasında işbirliği ve anlaşma yapılması ve bu anlaşmada hekime ek bir ücret ödenmesinin kararlaştırılmasıdır⁸¹.

Bir sağlık mesleği mensubunun istihdam edildiği kurumu etkileyen şirketlerden tıbbi cihaz satın alınması durumunda, ceza sorumluluğunun doğmaması için aşağıdaki

⁷⁹ Berger (n 43) 131.

⁸⁰ Momsen/Laudien (n 30) StGB § 300, Rn. 5.

⁸¹ Wabnitz/Janovsky/Schmitt (n 47) WirtschaftsStrafR-HdB/Hohmann/Schreiner 14. Kap. Rn. 171.

ilkelere uyulması tavsiye edilmektedir: Ayırma, şeffaflık, eşdeğerlik ve dokümantasyon ilkeleri⁸².

Ayırma ilkesi, sözleşmelerin akdedilmesi ve uygulanmasının tedavi, reçete ve tedarik kararlarından veya diğer satış işlemlerinden kesinlikle ayrı tutulması gerektiğini belirtir. Böylece sözleşmenin akdedilmesi ve uygulanmasının tedarik kararlarını etkilememesi ve sağlık tesisi adına hareket eden kişilerin bu kararlardan muaf tutulması sağlanmış olur⁸³.

Eşdeğerlik ilkesi, hizmet ile bedelin birbiriyle orantılı olması gerektiğini belirtir. Bu, sözleşmeyle borçlu olunan hizmetler için ödenen ücretin, karşılaştırılabilir sözleşmesel ilişkiler için "alışılmış ve makul" olanın kapsamında olması gerektiği anlamına gelir. Bu, diğer hususların yanı sıra, ücretin beklenen zaman harcaması ve sağlanacak hizmetin zorluk derecesiyle nesnel olarak orantılı olup olmadığına göre değerlendirilir. Uygunluk ve alışılmış uygulama belirlenirken, hizmeti sağlamakla görevlendirilen kişinin mesleki yeterliliği ve deneyimi de dikkate alınmalıdır. Uygunluğun nesnel bir incelemesi, ancak sözleşmeyle bağlı hizmetler yeterli kesinlikte tanımlandığında mümkündür⁸⁴.

Belgeleme ilkesi, hem sözleşmelerin hem de sözleşmeyle kararlaştırılan hizmetlerin fiili uygulamasının yeterli şekilde belgelenmesini gerektirir⁸⁵.

Hekimlere ödenen menfaatler konusunda hekimler işverenlerine karşı şeffaf olmalıdır. Bu nedenle bu menfaatler konusunda işverenler bilgilendirilmelidir⁸⁶.

⁸² Wabnitz/Janovsky/Schmitt (n 47) WirtschaftsStrafR-HdB/Hohmann/Schreiner 14. Kap. Rn. 172.

⁸³ Wabnitz/Janovsky/Schmitt (n 47) WirtschaftsStrafR-HdB/Hohmann/Schreiner 14. Kap. Rn. 173.

⁸⁴ Wabnitz/Janovsky/Schmitt (n 47) WirtschaftsStrafR-HdB/Hohmann/Schreiner 14. Kap. Rn. 174.

⁸⁵ Wabnitz/Janovsky/Schmitt (n 47) WirtschaftsStrafR-HdB/Hohmann/Schreiner 14. Kap. Rn. 175.

⁸⁶ Wabnitz/Janovsky/Schmitt (n 47) WirtschaftsStrafR-HdB/Hohmann/Schreiner 14. Kap. Rn. 176.

SONUÇ

Alman hukukundaki yerleşik içtihatlar nedeniyle, özel çalışan hekimler bakımından rüşvet suçunun uygulanamaması, yeni suç tiplerinin oluşturulmasına neden olmuştur. Böylece tüm sağlık mesleği mensupları, yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde ister özel ister kamuda çalışsın rüşvet suçunun faili olabilecek şekilde düzenleme yapılmıştır.

Hukukumuz açısından da benzer bir durum vardır. Özel sektörde çalışan hekimlerin örneğin bir ilaç firmasıyla anlaşmalı olarak sadece ilaç firmasının ilaçlarını yazıp örneğin karşılığında bir kongreye katılım desteği sağlaması halinde rüşvet suçundan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla benzer bir düzenleme hukukumuz açısından da gereklidir. Zira burada konunun tıp hukuku yönü de vardır. O da sadece kamu görevlilerinin vatandaştan veya vatandaş nedeniyle üçüncü kişilerden menfaat sağlama yasağı dışında, hastaların, sağlık mesleği mensuplarının tıp mesleği icrasında sadece tıbbi standartlarla hareket ettiğine ilişkin inancının da korunması gerekir. Buna karşılık sağlık mesleği mensubu tıbbi standartlar yerine haksız kazanç sağlamak amacıyla hareket ediyorsa, bundan hasta da zarar görebilecektir. Öte yandan sağlık sisteminin büyük ölçüde kamusal olduğu ülkemizde ülke de zarar görecektir.

Bütün bunların dışında, konunun haksız rekabet yönü de vardır. Mali yönden güçlü firmalar, özellikle çok uluslu şirketler maddi güçlerini kullanarak kendi ürünlerinin pazarlamasını sağlamakta ve bu da yerel ve daha küçük ölçekli şirketlerin gelişmesini önlemektedir.

Bu itibarla, benzer bir suç tipine ülkemizde de ihtiyaç vardır. Ancak bunun için Alman hukukunda olduğu gibi tamamen yeni bir suç tipi yerine, rüşvet ile ilgili hükümlere sağlık mesleği mensuplarının ayrıca eklenmesi yeterli olacaktır. Mevzuatımızda da sağlık mesleği mensubunun tanımı birçok yerde yapıldığından bu konuda bir sorun veya karmaşa da yaşanmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Artuk ME, 'Hekimler Açısından Görevi Kötüye Kullanma Suçu' içinde *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (Ankara 2008) 427.
- Avcı M, 'Türk Hukuku'nda Hekimin İrtikap Suçu' içinde *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (Ankara 2008) 464.
- Berger AI, *Kooperation oder Korruption? Grenzen der Zusammenarbeit im Gesundheitswesen im Lichte der §§ 299a, b StGB* (Berlin 2023).
- Dannecker ve Schröder, içinde *NK-StGB* (6. Bası, Beck 2023) § 299a.
- Eisele, içinde *Tübinger Kommentar StGB* (31. Bası, Beck 2025) § 299a.
- Gaede K, 'Sanktionen des Sozialrechts – Zündstoff im Medizinwirtschaftsstrafrecht? Die naechste Karriere des Abrechnungsbetruges' (2024) 42 MedR 703.
- Hakeri H, 'Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler' (2007) 69 TBBD 55.
- Hilgendorf E, *Alman Tıp Ceza Hukukuna Giriş* (Salih Oktar çev, 2. Bası, Yetkin 2021).
- Krüger M, 'Kooperation Versus Korruption im Gesundheitswesen – Gedanken zu §§ 299a, 299b StGB' (2017) NZWiSt 129.
- Lindemann M, 'Healthcare Compliance – Korruption und Kooperation' (2024) 42 MedR 713.
- Momsen ve Laudien, içinde *BeckOK StGB* (65. Baskı, 1.2.2025) § 299a.
- Pragal O, 'Das Pharma- "Marketing" um die niedergelassenen Kassenaerzte: "Beauftragtenbestechung" gemaess § 299 StGB!' (2005) NSTZ 133.
- Rosenau H, Lorenz H ve Wendrich L, 'Korruption im Gesundheitswesen' içinde Kuhlen ve diğerleri (editörler), *Korruption und Strafrecht* (Heidelberg 2018).
- Saliger F ve Tsambikakis M, *MedStrafR-HdB* (Beck 2022).
- Tepecik F, 'Ekonomi Teorisi Bakış Açısından Sağlık Sektörü ve Etik' içinde Hakan Hakeri ve Cahid Doğan (editörler), *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı)* (İstanbul 2016) 693.

Ulsenheimer, Gaede ve diğerleri, *Arztstrafrecht in der Praxis* (6. Bası, CF Müller 2021).

Wabnitz H, Janovsky T ve Schmitt L, içinde Hohmann ve Schreiner (editörler),
WirtschaftsStrafR-HdB (6. Bası, Beck 2025) 14. Bölüm.