

YETKİSİZ HEKİMLİK SUÇU (1219 SAYILI KANUN m.25)

Unauthorized Practice of Medicine (Art. 25 of the Law No. 1219)

Emre DİZDAR¹

Geliş Tarihi: 08.06.2018

Kabul Tarihi: 20.02.2019

ÖZET

Tıbbî müdahaleler, niteliği itibarıyla insanın yaşamı ve vücut dokunulmazlığı üzerinde tehlike yaratmaya elverişli bir faaliyet alanıdır. Bu nedenle, tıbbî müdahale yalnızca hekimler tarafından uygulanabilir; istisnai ve küçük müdahaleler dışında, hekim olmayan kişilerin tıbbî müdahalede bulunması yasaklanmıştır. Hekim olmayan kişilerin tıbbî müdahalede bulunmalarına, hastanın rıza göstermesi hukuken mümkün değildir. Bu açıdan, anılan müdahaleler hukuka uygunluk nedeninden yoksundur.

Hekim olmayan kişilerin hasta tedavi etmesi veya tabip unvanını takınması, kamu sağlığı üzerinde tehlike yaratacağından, anılan fiiller, bağımsız bir ceza normu kapsamında düzenlenmiştir. 1219 sayılı Tababet Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 25. maddesine göre, diploması olmayan kişinin, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi etmesi veya tabip unvanını takınması cezalandırılmaktadır. Buna göre, yetkisiz kişilerin hasta tedavi etmesi veya tabip unvanını takınması, herhangi bir başka zarar neticesi oluşturmasa bile, anılan madde kapsamında yaptırım altına alınacaktır. Bu çalışmada, anılan suç sistematik olarak açıklanmış ve yargısal uygulamada karşılaşılabilecek olası sorunlara karşı çözüm önerileri ileri sürülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Tıp Hukuku, Yetkisiz Hekimlik Suçu, 1219 Sayılı Kanuna Aykırılık, Hasta Tedavi Etme, Tabip Unvanını Takınma.

ABSTRACT

Medical interventions inherently have a potential to risk human life and body integrity. For this reason, they can only be performed by physicians. It is forbidden for non-physicians to perform medical interventions except for rare and minor interventions. It is not legal for the patient's to consent to medical interventions by non-physicians. In this respect, the such interventions do not have the justificatory defenses.

As a non-physician wearing the title "doctor" and treating patients creates a danger to the public health, the mentioned acts are regulated by an independent criminal norm. According to Article 25 of the Law No. 1219 on the Application of Medicine and Branches, a person without a diploma is punished for treating a patient or wearing a medical title, even if it is not aimed at providing benefits. Accordingly, treating patients or wearing the title "doctor" by unauthorized persons will be sanctioned under the mentioned article, even if it does not constitute any other harm. In this study, the referred offense was explained systematically and solutions to possible problems in judicial practice were suggested.

Keywords: Medical Law, Unauthorized Practice of Medicine, Violation of the Law No. 1219, Treatment of the Patient, Wearing of the Title of the Doctor,

¹ Serbest Avukat, Kocaeli Barosu, e-posta: av.emredizdar@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0249-1056

GİRİŞ

Tıbbî müdahaleler, kişinin yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü yakından ilgilendiren riskli bir faaliyettir. Bu nedenle, tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğu belli koşullara bağlanmıştır. Müdahalenin yetkili hekim tarafından yapılması, hastanın aydınlatılarak rızasının alınması, bazı özel müdahale tiplerinde aranan ek koşullar (insan üzerinde deney için yetkili kurul onayı, kısırlaştırma için kişi evli ise eşin rızası gibi), tıbbî müdahalenin ceza sorumluluğu doğurmasını engellemektedir². Tıbbî müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, anılan koşulların yanı sıra, tıp biliminin gerektirdiği özene uygun icra edilmesi de gerekmektedir. Tıp biliminin yerleşik standartlarına aykırı hareket edilerek hastaya zarar verilmesi halinde taksirli sorumluluk söz konusu olabilmektedir³.

Tıp biliminin uygulanmasını düzenleyen kurallar yalnızca belirli bir müdahalenin hukuka uygunluk koşullarını göstermemektedir. Aynı zamanda, tıp bilimini uygulama yetkinliği olmayan kişinin bu alanda faaliyet göstermesini engelleyen, aksi davranışları idari ve cezaî yaptırımlarla karşılayan normlar da bulunmaktadır.

Bir kimsenin tıbbî müdahalelerde bulunabilmesi için hekim olması koşulu aranmaktadır. Hekimlik sıfatına sahip olmayan kişinin icra ettiği belirli bir müdahale, hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Aynı zamanda bu müdahalelerde bulunan kimseler, 1219 sayılı Tababet Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'un 25. maddesine aykırı davranmak suretiyle suç işlemiş olurlar. Anılan maddeye göre; *“Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”*

İzleyen kısımda diplomasız *hasta tedavi etme veya tabip unvanını takınma* suçu (kısaca “yetkisiz hekimlik suçu” olarak anılacak) açıklanacaktır.

I. BENZER SUÇ TİPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Türk hukukunda belirli mesleklerin yetkisiz kimseler eliyle icrası cezaî yaptırımlarla engellenmektedir. Düşüncemize göre, bu yöndeki suç politikasının iki önemli sebebi bulunmaktadır. Birincisi, mesleğin yetkisiz kişiler eliyle icra edilmesi, o mesleğin mensuplarının mesleklerini icraya yönelik

² Hakan HAKERİ, **Tıp Hukuku**, Ankara: Seçkin, Mart 2016, s.171 vd.; Özlem YENERER ÇAKMUT, **Tıbbî Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**, İstanbul: Legal, 2002, s.26-41; Barış ERMAN, **Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara: Seçkin, 2003, s.77.

³ Hekimin tıbbî müdahalesinin taksirli sorumluluk doğurduğu haller için bkz. Köksal BAYRAKTAR, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul: İÜ Yayınları, 1972, s.212-219.

subjektif haklarını zedelemektedir. İkincisi, yetkisiz kimseler eliyle icrasının cezaî yaptırım konusu edildiği meslek, faaliyet alanı itibariyle önemli kamusal menfaatleri ilgilendirmekte; yetkisiz kişilerin ilgili faaaliyette bulunması, kamu düzeni, kamu sağlığı veya temel haklar alanında birtakım onarılması güç sakıncalar yaratmaktadır. Özellikle sorunun kamusal yararları ilgilendiren boyutu nedeniyle, yetkisiz kişilerin mesleği icra filleri ceza hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda yetkisiz hekimlik suçu ile benzer düzenlemelere mevzuatımızda rastlanmaktadır.

1219 sayılı Kanunu'nun 41. maddesi yetkisiz dış hekimliği icrasını cezalandırmaktadır. Buna göre *"Kişisel çıkar amacı olmasa bile diplomasız olarak dış hekimliği mesleğine ilişkin herhangi bir muayene veya müdahale yapan, dış hekimliği klinik hizmetleriyle ilgili işyeri açanların meslek icraları durdurulur. Bu kimseler hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur."* Yetkisiz dış hekimliği suçu, tıpkı yetkisiz hekimlik suçu gibi, mesleğin gerektirdiği yetkinliği haiz olmayan kimselerin insan sağlığı üzerinde faaliyet icra etmesinin yaratabileceği tehlikeleri önlemeye yöneliktir. Bu suçun, aynı kanunun 25. maddesinde tanımlanan yetkisiz hekimlik suçuna göre kapsam alanı daha geniştir. Yetkisiz hekimlik suçu bakımından, yalnızca tedavi etme veya tabip unvanı takınma filleri cezalandırılmakta iken; yetkisiz dış hekimliği suçu yönünden, herhangi bir muayene veya müdahale yapmak yahut klinik hizmetleriyle ilgili işyeri açmak da suçun maddî unsurunu oluşturmaktadır.

Yine 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 63. maddesinin 3. Fıkrasına göre *"Avukatlık yapma yetkisini taşımadıkları halde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar bir yıldan üç yıla kadar "hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar."* Buna göre avukat olmayan kimselerin avukatlık yetkilerini kullanması suç teşkil etmektedir⁴. Örneğin avukat

⁴ Tıp alanında yetkisiz kişilerin faaliyetlerine rastlanıldığı gibi, hukukî hizmetler alanında da karşılaşılmaktadır. Bunun son yıllarda en sık rastlanan yöntemi, "Hasar Danışmanlık" şirketleridir. Bu alanda sıklıkla avukatlara özgü yetkilerin avukat olmayan kimselerce kullanıldığına tanık olmaktadır. Bu hallerin özel hukuk açısından haksız rekabet, ceza hukuku açısından da yetkisiz avukatlık suçunu (1136 sayılı Kanun m.63/3) oluşturduğunu düşünmekteyiz:

"Mahkemece, Türk hukuk sisteminde hukuki konular itibariyle danışmanlık şirketlerinin kurulmasına olanak bulunmadığı, bu kapsamındaki işlerin avukatlara özgü olduğu.../... gerekeşi ile davanın kabulü ile www...com.tr sitesi üzerinden yaptığı yayın itibariyle davalı şirketin her türlü sigorta kapsamında kalan kazalarda vatandaşlara kaza nedeniyle doğan tazminatı tahsil etmeyi ve bu iş sonuçlanıncaya kadar hiçbir ücret almamayı taahhüt etmek suretiyle yürüttüğü faaliyet bakımından internet sitesinin "hizmetlerimiz" başlığı altındaki yayınlarının haksız rekabet niteliğinde olduğunun tespitine, davalı şirketin internet sitesinden bu ibareleri çıkartması, yayınlarını düzeltmesi suretiyle haksız rekabetin önlenmesine, hükmün ilanına karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir."

olmayan bir kişi, kendi şahsî dava ve icra takipleri haricinde, başkalarının dava veya icra dosyalarının takibini yapamaz; aksi bir davranış 1136 sayılı Kanunu'nun 63/3. maddesinde uyarınca cezaî yaptırıma konu edilecektir. Yetkisiz hekimliğin icrası kamu sağlığı üzerinde tehlike yaratıcı niteliktedir; buna benzer şekilde yetkisiz avukatlık faaliyeti de kişilerin savunma haklarını gereği gibi kullanamamalarına yol açacaktır. Sağlıklı bir yargılama faaliyeti, savunma hakkının zedelenmemesine bağlıdır. İnsanların haklarının korunması, ihlallerin önlenmesi ve hakların toplum hayatı içerisinde tanınarak icra edilmesi; savunma mesleğinin gerektirdiği yetkinlikleri haiz olan kişilerin dava ve icra takibinde bulunmasına bağlıdır. Bu yetkinliğin somut göstergesi de – baroya yazılmak için zorunlu koşul olan hukuk fakültesi diplomasının yanısıra- avukatlık ruhsatnamesidir.

II. KORUNAN HUKUKÎ YARAR

İnceleme konusu suçla korunan hukukî yarar, kamu sağlığıdır⁵. Çünkü

.../. usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalının haksız rekabet oluşturan eyleminin bir hükme bağlanmasında davacının hukuki yararının bulunmasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 11. HD. 2015/219 E. 2015/4572 K. 1.4.2015 T. (http://kazanci.com.tr, 10/02/2019)

“1136 sayılı yasanın 63.maddesinde “Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık ünvanını da taşıyamazlar” hükmü mevcut olup İzmir Barosu Başkanlığının 4.4.2001 tarihli yasasında sanığın baro levhasına 20.12.1999 tarihinde kaydını yapıldığını belirtmiş olup Ankara Barosu Başkanlığının 22.1.2001 tarihli cevabi yazısında da baro levhasının incelenmesinde H. Y. ismine rastlanmadığını belirttiği cihetle 1 1.6.2001 günlü sanığın da hazır bulunduğu celsede Ankara 9. İcra Müdürlüğü'nün 1999/7045 esas sayılı dosyasının incelenmesinde borçlu E. Konut Yapı Kooperatifinin Ankara 10. Noterliğinden sanık adına 6.10.1999 tarihli vekaletname ile vekil tayin edip, bu vekaletname uyarınca sanığın Ankara 9. İcra Müdürlüğü'ne verdiği 7.10.1999 tarihli dilekçe ile borca itirazda bulunduğu, yine Ankara 4. İcra Müdürlüğü'nün 1999/7443 sayılı takip dosyasının aynı duruşmada incelemesinde sanığın Ç. Konut Yapı Kooperatifince yine aynı Noterlikten aynı tarihli vekaletnamesi bulunup ve vekaletnameye istinaden kooperatifin alacağı için icra takibi yaptığı hususları gözönünde bulundurularak baro levhasına kayıtlı olmadığı zamanda avukatlara ait yetkileri kullandığı sabit olun sanığın atılı suçtan cezalandırılması yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,”Yarg. 7. CD. 2002/15791 E. 2002/15293 K. 4.11.2002 T. (http://kazanci.com.tr, 10/02/2019)

⁵ 1219 sayılı Kanunu'nun 41. maddesine göre yetkisiz dış hekimliği icra edilmesi halinde, suçla korunan hukukî yararın kamu sağlığını olduğunu Yargıtay açıkça ifade etmiştir:

“Açılan kamu davasının niteliğine göre, 1219 Sayılı Kanun'un 41. Maddesinde öngörülen suçla korunan hukuki yararın kamu sağlığı, suçun mağdurunun ise toplumu oluşturan bütün bireyler olduğu, dış tabibi olmadığını bildiği kişiye tedavi yaptırılan kişilerin ise suçun mağduru değil konusu oldukları cihetle gerçek kişi şikayetçilerin; suçun failinin diploması olmadığını bildiği veya bilebilecek durumda olduğu, bu sebeple katılan sıfatıyla açılan davaya katılma haklarının bulunmadığı,”Yarg. 19. CD. 2015/12910 E. 2017/7556 K. 2.10.2017 T. (http://kazanci.com.tr, 13/02/2019)

yetkisiz kimseler eliyle icra edilecek tıbbî müdahaleler, kamu sağlığını ciddi biçimde tehdit etmektedir. Bu nedenle, TCK'da hayata ve vücut bütünlüğüne karşı suçlar kısmında düzenlenen hiçbir suç tipine girmese bile, salt yetkisiz tedavi etme ve tabip unvanı takınma fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.

Tıbbî müdahaleleri icra etme yetkisinin münhasıran hekimlere ait olması, kamu sağlığı bakımından önem taşımaktadır. Anılan suç, hekimlerin sahip olduğu tıbbî müdahale uygulama tekeline de korumak suretiyle kamu sağlığına yönelik tehlike arz eden fiilleri önlemektedir.

III. FAİL

Yetkisiz hekimlik suçunun işlenebilmesi için, kişinin hekim sıfatının bulunmaması gerekir. Hekim olmayan kişi, uyguladığı tedavi olumlu sonuçlansa bile, salt hekimlik sıfatı olmaksızın tedavide bulunduğundan dolayı sorumlu tutulur. Bu nedenle, Türk hukukunda hekimlik sıfatına sahip olma bakımından aranan koşulları açıklamak gerekir.

Tıp biliminin uygulanması için aranan koşulları içeren temel kanun, 1219 sayılı Tababet Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanundur. Anılan kanunun 1. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde hekimlik yapabilmek için "...tıp fakültesinden diploma sahibi olmak" gerekmektedir. Aynı kanunun 2. maddesine göre, zorunlu hizmet ve Sağlık Bakanlığı onayı ve tescili de hekimlik faaliyetinde bulunabilmek için öngörülen koşullardandır.

Diploma, kamu hukukuna dayanan bir yetkiyi içermektedir. Tıp faaliyet alanında, hekimliğin icrasının diploma ve ruhsat gibi şartlara bağlanması, idarenin kamu düzenini sağlama araçlarından⁶. Yetkisiz bir kimsenin hekimlik icra etmesi, kamu düzeni ve genel sağlık bakımından sakınca yaratabileceğinden, kanun koyucu tarafından ayrıca cezaî yaptırımla karşılanmıştır. Tıp uygulaması, mahiyeti itibarıyla riskli bir faaliyettir. Bu nedenle ancak devletin tıbbî müdahalede bulunma yetkinliğini tanıdığı diploma sahibi kişiler, bu alanda faaliyet gösterebilirler.

Mevzuatın yetki tanıdığı istisnaî hallerde, yardımcı sağlık personeli kendi başına veya hekimin gözetiminde basit tıbbî müdahaleleri yapabilmektedir. Acil tıbbi yardım ve bakımla sınırlı olmak üzere acil tıp teknikerlerinin yaptığı müdahale (Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun m.3/2) bu hallerdendir. Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği ekinde yer alan bazı yöntemler (örneğin refleksoloji) de, sertifikalı sağlık personeli tarafından uygulanabilmektedir.

Aynı görüşün, anılan kanunun 25. maddesinde düzenlenen yetkisiz hekimlik suçu bakımından da geçerli olduğunu düşünmekteyiz.

⁶ İdarenin, kamu düzenini sağlama anlamına gelen kolluk faaliyeti çerçevesinde, bir kişiye diploma veya ruhsat verilmesi, "bireysel kolluk işlemleri" olarak mütalaa edilir. Bkz. Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku, C.II**, Bursa: EkinYayıncıları, 2003, s. 500.

Yetkisiz hekimlik suçu, her türlü yetkinlik dışı müdahaleyi cezalandırmamakta; yalnızca hekim olmayan kişilerce işlenen yetkinlik dışı müdahaleye yaptırım öngörmektedir. Buna göre, ilgili mevzuatta uzmanlık koşulu aranan veya tıp biliminin yerleşik standartlarına göre ancak uzman hekimlerce icra edilebilen müdahalelerin, uzman olmayan hekimlerce uygulanmasının yetkisiz hekimlik suçunu oluşturması mümkün değildir. Örneğin, Tababet Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun, küçük cerrahi müdahaleler ve erkek çocuklarının sünnet edilmesi dışındaki cerrahî müdahalelerin yapılabilmesi için diplomanın yanı sıra, ilgili tıp dalında uzmanlık belgesi⁷ de aramaktadır. Yine Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca, genel veya lokal anestezi ile yapılan büyük cerrahî müdahaleler de uzmanlık belgesi aranan hallerdendir. TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın "*Yetkinlik Dışı Faaliyet Yasağı*" başlıklı 18. maddesine göre; "*Hekim tıbbi görevlerini yerine getirirken, gecikmenin hasta yaşamını tehdit edebileceği zorunlu durumlar dışında özel bilgi, beceri gerektiren bir girişimde bulunamaz.*" TTB Disiplin Yönetmeliği 4/r hükmüne göre ise; "*Acil durumlar dışında özel bilgi ve beceri gerektiren girişimlerde bulunarak hastaya zarar vermek,*" disiplin yaptırımı uygulanması gereken bir fiildir. Dolayısıyla, hekimin yetkinliği dışında kalan ve özel bilgi, beceri gerektiren müdahalelerde –zorunluluk hali dışında– bulunmaması gerekir. Ancak bu gerekliliklere aykırı hareket edilmesi, yetkisiz hekimlik suçunu oluşturmayacaktır. Bu halde, bir zarara neden olunmuşsa taksirli sorumluluk hali ve disiplin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak, her türlü yetkinlik dışı faaliyet değil; diploması olmayan ve dolayısıyla hekimlik sıfatı bulunmayan kimselerin faaliyetleri yetkisiz hekimlik suçu kapsamında değerlendirilmektedir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, yabancı hekimin müdahalesinin Tababet Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 25. maddesini ihlal edip etmeyeceğidir. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 1. maddesi, Türk sınırları dâhilinde hekimlik yapabilmek için tıp fakültesinden diplomalı koşulunu içermekte; aynı kanunun 4. maddesi yabancı ülkeden diplomalı hekimlerin Türk Tıp Fakülteleri müfredatına uygun öğrenim görüp görmediklerinin yetkili tıp profesörleri jürisi tarafından saptanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla Türkiye'de hekimlik icra edebilmek için Türk vatandaşlığı ve Türk Tıp Fakültelerden mezun olmak zorunlu değildir⁸. Ancak

⁷ "...fenni, cerrahi veya şuabatında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi..." (Tababet Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun m.3)

⁸ 02/11/2011 tarihli ve 28103 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den önceki düzenlemede, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 1. ve 4. maddeleri "*Türk Hekimleri*"nden söz etmekteydi. Anılan KHK'nın 58/8-a ve b hükmüne göre Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 1. maddesi; "*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette*

yabancı hekimin diplomasının, anılan kanunun 4. maddesi uyarınca denkliğinin tanınması gerekir. Denkliği tanınan diplomaya sahip yabancı hekim, tıpkı Türk tıp fakültelerinden mezun olan hekim gibi muamele görecektir⁹. İcra ettiği tedavi fiilleri de, yetkisiz hekimlik suçunu teşkil etmeyecektir.

Yabancı hekimin diplomasının Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca denkliği tanınmamış ise, icra ettiği tedavi fiillerinin yetkisiz hekimlik suçunu oluşturup oluşturmadığı sorununa da değinmek gerekir. Yargıtay, yetkisiz hekimlik suçunun işlenip işlenmediği konusunda sonuca varmak için, tıbbî faaliyette bulunan yabancı hekimin diplomasının Türkiye'de denkliğinin bulunup bulunmadığının Yüksek Öğretim Kurulu'na sorulması gerektiğini ifade etmektedir:

"Saniğin savunmasında, Suriye vatandaşı olduğunu, savaştan dolayı geldiği ülkesinde laboratuvar doktorluğu yaptığını, arkadaşı olan diğer sanık ...'nın Suriye'de iken dış hekimliği yaptığını, ...'nın Suriye vatandaşlarına hizmet vermek için dışyeri açacağını duyduğunu, kendisinin de bu yere bitişik olan bir ambarı tuttuğunu (...) amacının burada Suriye vatandaşlarına parasız hizmet vermek olduğunu (...) ayrıca dosya içeriğinde saniğin Suriye Arap Cumhuriyeti Halep Üniversitesi tıp bölümünden mezun olduğuna dair diplomasının bulunması karşısında, saniğe ait hekimlik diplomasının Türkiye'de denklik bakımından karşılığı bulunup bulunmadığı ve saniğin bu diploma ile Türkiye'de tabiplik yapma hakkına sahip olup olmadığı hususunda Yüksek Öğretim Kurulu'ndan görüş sorulması... bu hususların tespitinin ardından saniğin eyleminin 1219 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen suçu oluşturup oluşturmadığı

olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır." şeklinde, 4. maddesinin birinci cümlesindeki *"Türk hekimlerinin"* ibaresi *"hekimlerin"* şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik, Türkiye'de hekimliğin icrası için Türk vatandaşlığı koşulu kaldırılmıştır.

⁹ Belirtilen kişilerle Türk hekimleri arasındaki en önemli fark, diploması tanınmış yabancı hekimin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi uyarınca Türk vatandaşlığı koşulunu sağlamadıklarından ötürü, kamu görevlisi olarak hekimlik mesleğini icra edememesidir.

22.02.2012 tarihli 28212 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik, yabancı sağlık mensuplarının Türkiye'de mesleklerini icra etmeleri için gerekli koşulları düzenlemektedir. Anılan yönetmeliğin 5. maddesine göre Türkiye'de özel sağlık kuruluşlarında çalışabilecek yabancı sağlık mesleği mensubu kişiler, diploma ve/veya uzmanlık belgelerinin denkliği onaylanmış ve Bakanlıkça tescilli yapılmış bulunmak, mesleğini icra etmesine kanunen engel hali bulunmamak, Türkçe bilmek, ilgili mevzuata göre Türkiye'de çalışma ve ikamet izni almış olmak, hekimler için zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'na göre; serbestçalışan yabancı hekimlerin de Türkiye'de mesleklerinin icrası bakımından hekimlerin meslek kuruluşu olan TTB'ye üyelik yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekmektedir.

da tartışılarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik kovuşturma ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,”¹⁰

Diploma koşulu, Türk sınırları içerisinde hekimlik faaliyetinde bulunma yetkisi içerdiğinden dolayı, diplomasının Türkiye’de denkliği bulunmayan yabancı hekimin işlediği tedavi fiilinin yetkisiz hekimlik suçunu oluşturacağı düşüncesindeyiz. Bu nedenle Yargıtay’ın yaklaşımına katılmaktayız.

IV. MAĞDUR

İnceleme konusu suçun mağduru, toplumdur. Suçun mağduru, suçun oluşumu için ihlali zorunlu olan yararın taşıyıcısıdır¹¹. Bu açıdan, anılan suç tipiyle korunması amaçlanan kamu sağlığının, fail tarafından ihlali, toplumun tamamının taşıyıcısı olduğu bir hukukî yararın ihlali olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle tek tek tedavi uygulanan bireylerin değil; tüm toplumun suçun mağduru olduğunu düşünmekteyiz.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi de, 1219 sayılı Kanunu’nun 41. maddesinde yer alan yetkisiz dış hekimliği suçu yönünden mağdurun, toplumu oluşturan bütün bireyler olduğunu ifade etmiştir¹².

V. MADDÎ UNSUR

A. Genel Bilgiler

1219 sayılı Tababet Şuabatı San’atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun’un 25. maddesi, hekim olmayan kişinin hasta tedavi etme veya tabip unvanını takınma fiillerini yaptırım altına almaktadır. Suç seçimlik hareketlidir. Seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi; tek başına hasta tedavi etme veya tabip unvanı takınma hallerinde suç tamamlanmış olur. Aynı olayda seçimlik hareketlerin her ikisinin gerçekleşmesi halinde, yalnızca tek bir fiilden dolayı ceza verilir ve içtima hükümleri uygulanmaz¹³. Aşağıda her bir seçimlik hareketi ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Suç, sırf hareket suçu olup, suçun tamamlanması için belirli bir neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir. Kanunî tanımda yer alan seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanacaktır. Madde metninde

¹⁰ **Yarg. 19. CD. 2016/15292 E. 2017/11617 K. 25.12.2017 T.** (<http://emsal.yargitay.gov.tr,> 19/04/2018)

¹¹ Tuğrul KATOĞLU, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFĐ**, C.LXI, Sy:2, 2012, s.661.

¹² “Açılan kamu davasının niteliğine göre; 1219 sayılı Kanun’un 41. maddesinde öngörülen suçla korunan hukuki yararın kamu sağlığı, suçun mağdurunun ise toplumu oluşturan bütün bireyler olduğu...” **Yarg. 19. CD. 2017/1909 E. 2017/8140 K. 16/10/2017 T.** (<http://emsal.yargitay.gov.tr,> 24/05/2018)

¹³ Sulhi DÖNMEZER / Sahir ERMAN, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C.I, İstanbul: Beta, Ocak 1997, s.374.

hareketten ayrı olarak belirli bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından; herhangi bir zarar neticesi ile nedensellik bağının kurulması gerekmez, anılan hareketlerin icra edilmesi, tamamlanmış suç oluşturacaktır.

B. Fiil

1. Hasta Tedavi Etme

Tıbbî müdahale, kişinin, tıbben kabul edilen amaçlara yönelik olarak, tıp biliminin insan üzerinde uygulanmasına ilişkin her türden faaliyeti ifade etmektedir¹⁴. Hekimlik sıfatı kişiye genel olarak tıbbî müdahalede bulunma yetkisi vermektedir. Buna göre, her türden tıbbî müdahalenin anılan normun koruma alanına girmediğini ifade etmekte yarar görmekteyiz. Çünkü tıbbî müdahale, tedavi fiillerine göre daha geniş bir kavramdır. Bu nedenle hekim olmayan kişinin herhangi bir tıbbî müdahalesi değil; tedavi niteliği taşıyan müdahalesi cezalandırılacaktır.

Tedavi sözlük anlamı itibarıyla “çeşitli yöntemlerle hastalığı iyileştirme, iyileştirme, sağaltım, sağaltma, terapi”yi ifade etmektedir¹⁵. Bu nedenle, Tababet Şuabatı San’atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun’un 25. maddesinin uygulanabilmesi için hekim olmayan kişinin iyileştirici nitelikte müdahalelerinin söz konusu olması gerekir. Burada ifade edilmesi gereken husus, her türlü iyileştirici etkide bulunmanın, anılan kanunun aradığı anlamda “tedavi” niteliğini taşımayacağıdır. Yapılan iyileştirici müdahale, bir hekimin icra etmesi beklenen düzeyde ve yoğunlukta olmalı; diğer bir deyişle, tıp öğreniminin alınmış olmasını zorunlu kılan boyutta bir iyileştirici müdahale gerçekleştirilmelidir.

Ceza hukukunda dar yorum ilkesi geçerli olduğundan dolayı, tedavi dışındaki diğer fiiller bu seçimlik hareketi oluşturmaz. Bu nedenle salt muayene ve teşhis fiilleri, hasta tedavi etme kapsamında sayılmayacaktır. Aksi kabul, kıyasa yol açacak ölçüde geniş yoruma yol açar.

Bir fiilin tedavi mahiyeti taşıyıp taşımadığına ilişkin hukukî niteleme yapılırken, toplumun ona atfettiği anlam ve değerlendirmeye esas aldığı değer yargıları da dikkate alınmalıdır¹⁶. Çoğu kimsenin bildiği, halk arasında

¹⁴ Tıbbî müdahale tanımları için bkz. Selahattin KEYMAN, “Hekimin Cezaî Sorumluluğu”, AÜHF, C.35, Sy:1-4, 1978, s.58. HAKERİ, *Tıp Hukuku, op.cit.*, s. 27; YENERER ÇAKMUT, *op.cit.*, s.24; Hasan Tahsin GÖKCAN, *Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2013, s.39.

¹⁵ (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5adb8fd246c127.63964438,21/04/2018).

¹⁶ “Sanığın mağdurun kırılan kolunun kangren olup kesileceğini bilerek ve isteyerek tedaviye giriştiğine dair dosyada hiç bir delil yoktur. Esasen tedavi kasti bir eylem de değildir. Öte yandan fenni ve bilimsel olmadığı halde sınıkçılık toplumumuzun benimseyip kabul ettiği bir kurumdur. Bu nedenle sanığın eylemi toplumun değer yargıları gözetilerek

yapılan basit tavsiyeler, tedavi mahiyeti taşımaz. Bu açıdan, bir aktarın soğuk algınlığı için zencefil veya uykusuzluk için melisa çayı tavsiye etmesi tedavi niteliğinde değildir. Kamuoyunda “alternatif tıp” olarak bilinen, geleneksel ve tamamlayıcı tıp ürünlerinin satışı, tek başına tedavi niteliğinde değildir. Satış veya bilgi verme boyutunun ötesine geçen, hekimlik sıfatını gerekli kılacak ölçü ve yoğunluktaki iyileştirici faaliyetler, hasta tedavi etme fiili teşkil eder ve cezalandırılır. Somut olayda bir fiilin tedavi mahiyetinde olup olmadığını tespit edebilmek için tıp bilimi konusunda yetkin resmî bilirkişilerden rapor alınmalıdır¹⁷. Örneğin, öğretide ifade edildiği üzere, ruhsatlı baharat ve bitkisel ürünler satmak bu suçu oluşturmaz¹⁸. Uyuşmazlığa konu olmuş eski bir olayda, sanıkların sokakta vasıta içinde romatizmadan tedavi olamayan binlerce vatandaşın bu bileziklerle iyi olacağını söyleyerek, bakır tel halkalarını satma fiilinin, suçun unsurlarını oluşturmadığı saptanmıştır¹⁹.

Şifalı bitkilerle tedavi uygulayan yetkisiz kimselerin, kırık-çıkıkçı vb. geleneksel yöntem uygulayanların tıbbî müdahalede bulunması genel hukuk

değerlendirilmelidir.

Bir diğerhustusta hiç bir dayanağı olmadan ayırım yaparak diplomalı kişinin eylemini taksirli, diplomasız kişinin eylemini kasti kabul etmek hukuken mümkün değildir.” Yarg. CGK 1994/7-370 E. 1995/12 K. 13.2.1995 T. (http://kazanci.com, 21/04/2018)

¹⁷ Resmî tıp bilirkişi konusunda Yargıtay’ın eski tarihli kararlarında Yüksek Sağlık Şurası, yeni tarihli kararlarda ise Adli Tıp Kurumu işaret edilmektedir.

“...saniğin bel fıstığı, romatizma, migran gibi hastalıkların tedavisini bioenerji yoluyla yaptığı, tedavide pomad ve krem kullandığı hususları kaydedilerek aile efradının beyanlarından da saniğin hasta tedavi ettiğinin öğrenildiği belirtilmiş olup, zabıt mümzilerinin beyanları etraflı bir şekilde alınıp olay açıklığa kavuşturulduktan ve kastedilen aile fertleri de tespit olunup dinlendikten sonra dosya Yüksek Sağlık Şurasına gönderilerek saniğin tedavi yönteminin 1219 sayılı Kanun’un 25 ve 1593 sayılı Kanun’un, 10. maddeleri kapsamına göre sahte tabiblik yapma niteliğinde olup olmadığına dair rapor temin edilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma yazılı şekilde hüküm tesisi.” Yarg. 7. CD. 1999/2704 E. 1999/3290 K. 7.4.1999 T. (http://kazanci.com, 21/04/2018)

“Sanık doktorluk yapmadığını öne sürdüğüne göre, suç konusu eyleminin 1219 sayılı Kanunun 25 ve 1593 sayılı Kanunun 10. maddeleri kapsamına göre sahte tabiplik yapma niteliğinde bir eylem olup olmadığı Yüksek Sağlık Şurasından sorulup tespit edilmeden eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi,” Yarg. 7. CD. 1998/7454 E. 1998/8007 K. 14.10.1998 T. (http://kazanci.com, 21/04/2018)

“Tabip olmayan saniğin, şikayetçinin MMR hastası olan çocuğuna masaj yapma, evde ailesince uygulanacak fizik tedavi hareketleri yaptırma ve bazı kremlerin uygulanması yönündeki eylemlerinin, 1219 sayılı Kanunun 25. maddesinde yazılı “diplomasız olarak hasta tedavi etme” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmasından sonra saniğin hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi,” Yarg. 19. CD. 2017/4527 E. 2017/9516 K. (http://emsal.yargitay.com.tr, 21/04/2018)

¹⁸ HAKERİ, **Tıp Hukuku, op.cit.**, s.561.

¹⁹ **Ibid.**, s.562.

düzeninin çizdiği sınırlar dışında olup, hukuka aykırıdır²⁰. Anılan fiiller de, yetkisiz tedavi suçunu oluşturacaktır.

Tababet Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'un 25. maddesinin yalnızca tedaviden söz etmesi nedeniyle, iyileştirme amacı bulunmayan tıbbî müdahaleler²¹, madde kapsamında yaptırım altına alınmamaktadır. Salt güzelleştirme amaçlı estetik müdahaleler, nüfus planlaması amaçlı²² (isteğe bağlı) rahim tahliyesi ve sterilizasyon, üçüncü kişinin tıbbî yararını hedefleyen kan nakli ve organ veya doku nakli, toplumsal olarak kabul edilen erkek çocukların sünnet edilmesi gibi müdahaleler, iyileştirme amaçlı olmayan ancak tıbben kabul edilmiş amaçlarla icra edilen müdahalelerdendir. Bu müdahaleler tedavi niteliğinde bulunmadığından dolayı, Tababet Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun'un 25. maddesi kapsamında cezalandırılmayacaktır.

Yetkili olmayan kişi tarafından rahim tahliyesi, çocuk düşürtme suçu (TCK m.99²³) kapsamında cezalandırılmaktadır²⁴. Buna göre, rızaya dayalı olsa bile,

²⁰ Cüneyt ÇİLİNGİROĞLU, **Tıbbî Müdahaleye Rıza**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s.16-17.

²¹ Hakan HAKERİ, "Tıp Hukukunun Temel Kavramları", in **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, İstanbul, Deniz Ofset Matbaacılık, Temmuz 2007, s.86; Yener ÜNVER, "Türk Tıp Hukukunda Rıza", **YÜHFD**, C.III, Sy:2, 2006, s.249-250.

²² Dünya Tabipler Birliği'nin, 1996 Kasım'ında 48. Genel Kurulu'nda Aile Planlaması Hakkında kabul edilen bildiriye göre; "1-Dünya Tabipler Birliği istenmeyen hamileliklerin; kadınların ve çocuklarının sağlığı üzerinde zararlı etkileri olabileceğini kabul eder. Bu yüzden, Dünya Tabipler Birliği kısıtlamak üzere değil, insan hayatını zenginleştirmek üzere kullanıldığı sürece, aile planlamasını onaylar."

²³ "(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir."

²⁴ Çocuk düşürtme suçu için bkz. Sulhi DÖNMEZER, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve

gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi yaptırım altına alınmaktadır (TCK m.99/4). Rıza olmaksızın çocuk düşürtülmesi ve tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde on haftadan fazla süreli gebe olan kadının –rızası olsa bile- çocuğunun düşürtülmesi fiillerinin yetkisiz kişi tarafından işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haldir. Bu hallerde, TCK'nın 99. maddesinin yetkisiz hekimlik suçuna göre özel norm niteliğinde bulunmasından ötürü, 1219 sayılı Kanunu'nun 25. maddesi uygulanmayacaktır.

Yetkili olmayan kişi tarafından kısırlaştırma yapılması halinde, kısırlaştırma suçu oluşacaktır²⁵. Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırılması halinde, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimsenin suçu işlemesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haldir (TCK m.101/1). Rızaya dayalı olsa bile, kısırlaştırma fiilinin yetkili olmayan bir kişi tarafından işlenmesi de ayrıca yaptırım altına alınmıştır (TCK m.101/2). Yetkisiz kişilerce işlenen kısırlaştırma fiillerini yaptırım altına alan özel hükmün varlığı nedeniyle, işbu fiiller bakımından da 1219 sayılı Kanunu'nun 25. maddesi uygulanmayacaktır.

Organ ve doku nakli ise sıkı koşullarla düzenlenen bir müdahale türü olup, gerek Organ ve Doku Nakli Kanunu gerekse TCK belirtilen müdahale türüne ilişkin özel cezaî hükümler sevk etmiştir. Fiilin yetkisiz kişilerce icrası halinde de, özel hüküm niteliğinde olan TCK'nın 91. maddesi uygulanacaktır.

Hasta tedavi etme şeklindeki seçimlik hareket, estetik müdahaleleri kapsamamaktadır. Bu halde, yetkisiz kişilerin estetik nitelikli faaliyetlerde bulunmasının, vücut dokunulmazlığını ihlal niteliğinde olmasından dolayı, kasten yaralama suçu çerçevesinde cezalandırılması mümkündür. Fakat 1219 sayılı Kanunun 25. maddesinin mevcut hali kapsamında, salt güzellik amaçlı estetik müdahaleler, hasta tedavi etme fiilini teşkil etmeyecektir. Belirli bir şekil bozukluğunun çıkması üzerine, belirtilen bozukluğu düzeltmeye yönelik estetik müdahale ise, iyileştirme amaçlı olduğundan dolayı, hasta tedavi etme fiili içerisinde değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla yetkisiz kimselerce bu tip estetik müdahalelerin icrası, yetkisiz tedavi suçunu oluşturacaktır.

Bugünü”, **İÜHFİM**, C.II, Sy:1-4, 1984, s.7-8 vd.; Cengiz OTACI, “Türk Ceza Hukukunda Cenin Düşürtme ve Cenin Düşürme Suçları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.III, Sy:8, Aralık 2008, (<http://jurix.com.tr/article/2907,24/04/2018>), s.5 vd.; Nihat KANBUR, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, **Tip Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008**, Ankara, TBB Yayınları, 2008, 1232-1233 vd.

²⁵ Kısırlaştırma suçu için bkz. Mahmut KOCA, “Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)”, **İÜHFİM**, C. LXVII, S.1-2, 2009, s.44 vd.; Cemil OZANSÜ, “Kısırlaştırma Suçu”, **Tip Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu 28 Şubat-1 Mart 2008**, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.1285 vd.

Failin, hasta tedavi etmeye elverişli araçlar bulundurması veya bir muayenehane ortamı yaratması; belirli bir hastayı veya hastaları tedavi ettiği somut olarak saptanmadan, tek başına yetkisiz hekimlik suçunun oluşmasının göstergesi değildir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, uyuşmazlık konusu olayda, failin hasta tedavi edip etmediğine ilişkin araştırma yapılmaksızın, salt işyerinde bulunan araçların varlığına dayanarak mahkûmiyet hükmü kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur:

“Mahkemece, sanığın işyerinde yapılan işlemlerin camda yapışık olarak sıralandığı, içerideki bir odada bir adet muayene sedyesi ile raflarda kullanıma hazır çeşitli ilaç ve enjektörlerin tespit edildiği belirtilen “13.03.2013” tarihli tutanakta imzası bulunan tutanak mümzilerinin ifadelerinin alınması suretiyle, tespitin hangi somut delillere istinaden yapıldığının sorulmasıyla, işyerinin bulunduğu muhitte zabıta araştırması yapılarak, suç tarihlerinde veya daha öncesinde, sanık tarafından işyeri olarak kullanılan adreste “Baran Sağlık Kabini” adıyla faaliyet gösterdiği iddia olunan işletmenin suç tarihlerinde faal olup olmadığına ve bu işyerinde hasta tedavi edilip edilmediğine dair araştırma yapılması ile buna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, somut olarak bir hastayı tedavi ettiği tespit edilemeyen sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması,”²⁶

2. Tabip Unvanını Takınma

Tabip kelimesinin kökeni *tabbe* olup, kelime anlamıyla *“işin ehli olma, bir işte usta olma, bir işin ilmini bilen kimse (âlim)”* anlamına gelmektedir²⁷. Terim anlamıyla tabip, tıp bilimini uygulama yetkinliği bulunan kimsedir. Takınmak, *“bir nitelik veya durum almak”*²⁸ anlamına gelmektedir. Tabip unvanı takınma şeklindeki seçimlik hareket, bir kimsenin, hekim olmadığı halde, üçüncü kişilere hekim olduğu yönünde kanaat verici davranışlarda bulunması ile gerçekleşir. Bu kapsamda, sahte diploma kullanılarak hekimlik faaliyetinde bulunulması halinde, kişi, yetkisi olmadığı halde tabip unvanını takınma şeklindeki seçimlik hareketi gerçekleştirmiş olacaktır²⁹. Bu ihtimalde yetkisiz hekimlik suçunun yanı sıra, resmî belgede sahtecilik suçunun da söz konusu olacağını belirtmekte yarar görmekteyiz.

²⁶ **Yarg. 19. CD. 2015/33150 E. 2017/10872 K. 11/12/2017 T.**(<http://emsal.yargitay.gov.tr,> 24/05/2018)

²⁷ Fransızca’daki *docteur*, İngilizce’deki *doctor* kelimeleri de bilgin (âlim) anlamına gelmekte olup; tabip kelimesi ile köken anlamının benzerliği dikkat çekicidir. Bkz. Ali Haydar BAYAT, **Genel Tıp Tarihi**, İstanbul: Zeytinburnu Bel. Kültür Yayınları, 2016, s.20.

²⁸ (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b06c63a240b37.10460388, 24/05/2018)

²⁹ İstanbul 60. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2014/851 E. 2016/905 K. Sayılı kesinleşmiş kararı, ([https://www.istabip.org.tr/site_icerik_2016/haberler/agustos2017/sahte_doktor_altug_aslan_adanur_karar.pdf,](https://www.istabip.org.tr/site_icerik_2016/haberler/agustos2017/sahte_doktor_altug_aslan_adanur_karar.pdf) 24/05/2019)

Bu seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi için sahte diploma kullanılması şart değildir. Üçüncü kişilere hekim olduğu yönünde kanaat verici nitelik taşıyan, başkalarının failin hekim olduğunu düşünmesine objektif olarak elverişli her türlü davranış; kasten işlenmiş olmak koşuluyla, bu seçimlik hareketi oluşturabilir.

VI. MANEVÎ UNSUR

Suçun işlenmesinde belirli bir amaç veya saik aranmadığından, genel kast ile işlenebilir. Madde metninde açıkça “*menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile*” ifadesi kullanılarak; kişinin menfaat sağlamaya yönelik özel kastının, suçun oluşumu için gerekli olmadığı ifade edilmiştir. Fail, suçun oluşumu bakımından, tedavi fiilinde bulunmaya veya tabip unvanını takınmaya yetkisiz olduğunu bilmelidir. Bu açıdan, failin kanunî tanımdaki unsurlara ilişkin bilgisi tam ve kesin nitelikte olmalıdır. Belirtilen nedenle, suçun olası kasıtlı işlenemeyeceği düşüncesindeyiz.

Diploma denkliği tanınmamış yabancı hekimin müdahalesi hususunda, Türk Ceza Kanunu’nun 30. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, haksızlık yanılığı (hukukî hata) hükmünün, bazı olaylarda uygulanabileceği düşüncesindeyiz. TCK m.30/4’e göre, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmayacaktır. Yabancı hekim, somut olayda icra ettiği fiilin, maddî unsurlarına dair tam bir bilgiye sahip olmasına karşın, fiili yasaklayan veya izin veren normun varlığında veya yorumunda kaçınılmaz yanılığa düşmesi halinde, TCK m.30/4 hükmünden yararlanır³⁰. Buna göre, diploma denkliği bulunmayan yabancı hekimin, tehlikesi bulunmayan basit bir müdahaleyi, hukuka uygun olduğunu konusunda kaçınılmaz bir yanılığa düşerek gerçekleştirmesi halinde, kusurluluğu bulunmadığından kendisine ceza verilmeyecektir. Çünkü bu halde, kişi kendi fiilini hukuka uygun kılan bir izin normunun varlığına ilişkin yanılığı ile hareket etmektedir.

VII. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

Hekim olmayan kişi, tıbbî müdahalede bulunmaya yetkili değildir. Bu nedenle, hastanın rızası olsa dahi, hekim olmayan kişi hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz; yetkisiz kişinin müdahalesi kasıtlı yaralama niteliğini korur³¹.

³⁰ Haksızlık yanılığı için bkz. Mahmut KOCA / İbrahim ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınları, Eylül 2018, s.272 vd.; Mehmet Emin ARTUK / Ahmet GÖKÇEN / Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Adalet, 2015, s.560 vd.; İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin, Eylül 2018, s.475 vd.

³¹ Tıbbî müdahalelerin tipik fiil teşkil ettiği ve ancak hukuka uygunluk nedenine dayanarak icra edilebileceği yönünde görüş için bkz. ERMAN, **op.cit.**, s.45-47; BAYRAKTAR, **op.cit.**, s.105-107.

Yine diplomasının denkliği bulunmayan yabancı hekimin uyguladığı müdahale, Türkiye’de hekimlik faaliyetinde bulunmaya yetkili olmadığından dolayı, hukuka uygunluk nedeninden yoksun ve kasıtlı tipik fiil niteliğindedir³².

Diploması olmayan veya diplomasının Türkiye’de denkliği bulunmayan kişinin hekimlik icra etmesi, genel hukuk düzeninin tıbbî müdahaleye çizdiği sınırların dışında olduğu için, bu müdahaleye rıza hukuken geçerli değildir. Anılan müdahalelerde, ilgilinin rızası göstermesi ile hukuka uygun hale gelmez. Bu halde, kasten yaralama veya –ölüm neticesi halinde- kasten öldürme suçunun oluştuğunu da söylemek mümkündür³³.

1219 sayılı Kanunu’nun 25. maddesinin tanımladığı biçimiyle yetkisiz hekimlik suçunun oluşabilmesi, failin hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayan bir kişi olmasına bağlıdır. Hekimlik sıfatı bulunan kişinin müdahaleleri, hakkın kullanılması kapsamındadır. Bu ihtimalde, ilgilinin rıza göstermesi ve müdahalenin tıp bilimine uygun olması şartıyla, herhangi bir suç oluşmayacaktır. Ancak kişinin hekimlik sıfatı bulunmuyorsa, mesleği icraya ilişkin hakkın kullanımı söz konusu olmayacak; ilgilinin rızası bulunsu bile, gerçekleştirilen tedavi fiili 1219 sayılı Kanunu’nun 25. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

³² Yargıtay aksi görüştedir. Yargıtay’a göre, “Bir diğerhususta hiçbir dayanağı olmadan ayırım yaparak diplomalı kişinin eylemini taksirli, diplomasız kişinin eylemini kasti kabul etmek hukuken mümkün değildir.” **Yarg. CGK 994/7-370 E. 1995/12 K. 13.2.1995 T.**(<http://kazanci.com>, 24/08/2017). Biz tıbbî müdahalenin tipik fiil niteliğinde olduğunu, yetkili hekim tarafından müdahalede bulunulması ve hastanın rıza göstermesi (istisnaî hallerde kanun hükmünü icra ve zorunluluk hali) nedeniyle hukuka uygun hale geldiğini düşündüğümüzden, yetkili hekim koşulu bulunmadığı takdirde, tipik fiilin hukuka aykırılığının ortadan kalkmayacağını düşünmekteyiz. Bu görüşümüzle tutarlı olarak, yetkisiz yabancı hekimin fiilini kasıtlı tipik fiil olarak nitelemekteyiz.

³³ Yargıtay, hekim olmayan kimsenin müdahalesinin, kişinin sırf hekim olmaması nedeniyle kasıtlı sayılamayacağı görüşündedir:

“Maddi olayda sanığın diploması olmadığı halde tedavi amacıyla mağdurun kırılan kolunu sardığı ancak yanlış tedavi sonucu kangren olan kolun kesilmesine sebebiyet verdiği saptandığına göre ağır olan bu eylemden sorumlu olacağı açıktır.

İki ayrı suçtan sözdebilmek için ortada hukuki konuları ayrı iki eylem ve iki sonuç veya ihlal olması gerekir.

İncelenen somut olayda sanığın eylemi ve sonuç tek olduğuna göre suçta tekdir öyle ise itiraz bu yönüyle yerindedir.

Sanığın tek olan bu suçunun niteliğine ilişkin itiraz nedenlerine gelince,

Sanığın mağdurun kırılan kolunun kangren olup kesileceğini bilerek ve isteyerek tedaviye giriştiğine dair dosyada hiçbir delil yoktur. Esasen tedavi kasti bir eylem de değildir.

Öte yandan fenni ve bilimsel olmadığı halde sınıkcılık toplumumuzun benimseyip kabul ettiği bir kurumdur. Bu nedenle sanığın eylemi toplumun değer yargıları gözetilerek değerlendirilmelidir.

Bir diğerhususta hiçbir dayanağı olmadan ayırım yaparak diplomalı kişinin eylemini taksirli, diplomasız kişinin eylemini kasti kabul etmek hukuken mümkün değildir.” **Yarg. CGK 994/7-370 E. 1995/12 K. 13.2.1995 T.** (<http://kazanci.com>, 24/04/2018)

VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Suçun oluşması için belirli bir neticenin varlığı aranmamaktadır. Bu nedenle yetkisiz kişi tedaviye başladığı veya tabip unvanını takındığı anda tamamlanmış suç oluşacaktır. Suçun ancak icra hareketleri kısımlara bölünebildiği oranda teşebbüse elverişli olduğunu söylemek mümkündür. Tedavi ortamının hazırlanması ve muayenehane araç ve gereçlerinin sağlanması cezalandırılmayan hazırlık hareketleri olarak değerlendirilmelidir.

B. İştirak

İnceleme konusu suça iştirakin her şekli mümkün olup; anılan suç, iştirak bakımından bir özellik göstermemektedir.

C. İçtima

Belirli bir müdahalenin hem kasıtlı tipik fiil hem de yetkisiz hekimlik suçu oluşturması halinde, bu iki suç hakkında fikrî içtima hükümlerinin uygulanması gerekir. Örneğin yetkisiz kişinin uyguladığı müdahale, kanunda belirtilen yaralama neticesini meydana getirmiş ise, kasten yaralama suçu ile yetkisiz hekimlik suçu arasında fikrî içtima söz konusu olacaktır. Yine hekim olmayan bir kimsenin tıbbi müdahalede bulunması halinde, yapılan müdahale nedeniyle ölüm neticesi gerçekleşmiş ise kasten öldürme suçu ile 1219 sayılı Kanun'unun 25. maddesine aykırı fiil (yetkisiz hekimlik suçu) arasında farklı neviden fikrî içtima söz konusu olacaktır³⁴.

³⁴ “Sanık hakkında diplomasız olduğu halde iğne yaparak hasta tedavi etmekten dava açılmış ise de; 1219 sayılı yasanın 25.maddesinin son cümlesine göre ...Bu surette icrayı sanat neticesinde Türk Ceza Kanunu itibariyle daha ağır cezayı müstelzim bir fiil işlenmiş olduğu takdirde o fiile mahsus ceza verileceği ve enjeksiyon yaparak tedavi etmeye çalıştığı şahsın ölümünden dolayı sanık bakımından ayrıca TCK.nun 455/1.maddesi uyarınca dava açıldığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13.2.1995 gün ve 7-370/12 sayılı kararında da açıklandığı üzere, sanığın öldürme kastı içermeyen öleni tedaviye yönelik eyleminin 1219 sayılı yasanın 25 /son maddesi delaletiyle TCK.nun 455/1 maddesine uyan nitelikte tek suçu oluşturacağı gözetilerek, davaların birleştirilmesi ile delillerin birlikte değerlendirilip hasil olacak sonuca nazaran sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ve soruşturmayla yazılı şekilde hüküm tesisi,” Yarg. 7. CD 2002/3679 E. 2002/3972 K. 28.3.2002 T. (<http://kazanci.com>, 07/05/2018)

Karar, 1219 sayılı Kanun'un 25. maddesinin değiştirilmesinden önce (5728 sayılı Kanun'un 22. Maddesi ile değiştirilmiş olup, Resmi Gazete [Sayı: 26781] ile yayın ve ilânı 8 Şubat 2008'tir) verilmiştir. 25. maddenin anılan değişiklik sonrası halinde içtima ilişkisi özel bir hüküm bulunmadığından dolayı, TCK m.44'teki genel hüküm uygulanmak suretiyle karardaki ile aynı sonuca varılacaktır.

IX. YAPTIRIM VE SORUŞTURMA USULÜ

Suç re'sen soruşturulmaktadır. Yaptırımı, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezasıdır. Fail hakkında asgarî haddeden cezaya hükmedilmesi veya asgarî hadde yakın bir ceza verilip, TCK m.62 uyarınca takdirî indirim yapılması halinde, suçun sonuç hapis cezasının iki yıl veya daha az olması mümkündür. Bu nedenle diğer koşullar da bulunuyorsa, CMK'nın 231. maddesi uyarınca, hükmün açıklanması geri bırakılabilir. Yine diğer koşulların varlığı halinde, hükmedilen cezanın TCK m.51 uyarınca ertelenmesi mümkündür. Anılan suçun yargılamasında, asliye ceza mahkemeleri görevlidir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Tıbbî müdahalelerin hukuka uygun bir şekilde uygulanması için belirli koşullara uyulması gerekmektedir. Müdahalenin yetkili hekim tarafından icrası, bu koşullardan birisidir. Hekim olmayan kişi tarafından tıbbî müdahalede bulunulması nedeniyle kanunda belirtilen ölüm veya yaralama neticeleri gerçekleştiğinde, failin kasten veya taksirle öldürme veya yaralama hükümleri çerçevesinde cezaî sorumluluğu saptanacaktır. Ancak belirtilen zarar neticeleri gerçekleşmemiş olsa bile, yetkisiz kişinin tedavi filinde bulunması veya tabip unvanını takınması kamu sağlığı üzerinde tehlike yaratmaya elverişli niteliktedir. Bu nedenle, anılan fiillerin yaptırım altına alındığı bağımsız bir ceza normu, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanunu'nun 25. maddesinde öngörülmüştür.

Yetkisiz hekimlik suçunun oluşumu için, diploması bulunmayan kişinin, hasta tedavi etme veya tabip unvanını takınma şeklindeki seçimlik hareketlerden birisini gerçekleştirmesi gerekir. Fail, diploması bulunmayan veya yabancı ülkeden aldığı diplomasının Türkiye'de denkliği tanınmamış kişidir. Bu nedenle, yabancı ülkeden diploma alan kişinin icra ettiği tedavi fiili, işbu diplomanın Türk hukukuna göre denkliğinin tanınmadığı hallerde, inceleme konusu hükmün kapsamında cezalandırılacaktır.

1219 sayılı Kanunun 25. maddesi kapsamında cezalandırılan tedavi fiili, yalnızca iyileştirme amacı içeren müdahaleleri ifade etmektedir. Tedavi, çeşitli yöntemlerle hastalığı iyi etme, iyileştirme anlamına gelmektedir. Ancak her türlü iyileştirici etki, anılan kanunun aradığı anlamda "tedavi" niteliğini taşımayacaktır. Yapılan iyileştirici müdahale, bir hekimin icra etmesi beklenen düzeyde ve yoğunlukta olmalı; diğer bir deyişle, tıp öğreniminin alınmış olmasını zorunlu kılan boyutta bir iyileştirici müdahale gerçekleştirilmelidir. Gündelik hayatta bilinen basit tavsiyelerin verilmesi veya salt bitkisel ürünlerin satışı tedavi niteliğini taşımamaktadır. Yine tedavi dışındaki diğer fiiller işbu seçimlik hareketi oluşturmayacağından; salt muayene ve teşhis fiilleri, yetkisiz hasta tedavi etme kapsamında cezalandırılmayacaktır. Somut olayda, bir fiilin tedavi niteliğinde olup olmadığının saptanması özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden dolayı, tıp bilirkişisinden rapor alınarak kanaate varılmalıdır.

Tabip unvanı takınmak şeklindeki seçimlik hareket, bir kimsenin, hekim olmadığı halde, üçüncü kişilere hekim olduğu yönünde kanaat verici davranışlarda bulunması ile gerçekleşecektir. Bu ihtimalde, fail tarafından gerçekleştirilen davranışın, üçüncü kişide yanlış kanaat oluşturmaya objektif olarak elverişli olması gerekir. Örneğin sahte diploma kullanılarak hekimlik faaliyetinde bulunulması halinde, kişi yetkisi olmadığı halde tabip unvanını takınmış sayılacaktır.

Yetkisiz kişinin hasta tedavi etmesi nedeniyle kanunda öngörülen zarar neticelerinin gerçekleşmesi halinde, ilgili suçlar ile yetkisiz hekimlik suçu arasında farklı neviden fikrî içtima hükümleri uygulanacaktır.

KAYNAKÇA

1. Kitap ve Makaleler

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Adalet, 2015.

BAYAT, Ali Haydar, **Genel Tıp Tarihi**, İstanbul: Zeytinburnu Bel. Kültür Yayınları, 2016.

BAYRAKTAR, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul: İÜ Yayınları, 1972.

ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt, **Tıbbî Müdahaleye Rıza**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C.I, İstanbul: Beta, Ocak 1997.

DÖNMEZER, Sulhi, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, **İÜHF**, C.L, Sy:1-4, 1984, s.3-11.

ERMAN, Barış, **Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluk**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2013.

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku, C.II**, Bursa: EkinYayınları, 2003.

HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mart 2016.

HAKERİ, Hakan, “Tıp Hukukunun Temel Kavramları”, in **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, İstanbul, Deniz Ofset Matbaacılık, Temmuz 2007, s.65-95.

KANBUR, Nihat, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.1229-1258.

KATOĞLU, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, C.LXI, Sy:2, 2012, s.657-693.

KEYMAN, Selahattin, “Hekimin Cezaî Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C.XXXV, Sy:1-4, 1978, s.57-89.

KOCA, Mahmut, “Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)”, **İÜHF**, C. LXVII, S.1-2, 2009, s.44.

KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınları, Eylül 2018.

OTACI, Cengiz, “Türk Ceza Hukukunda Cenin Düşürtme ve Cenin Düşürme Suçları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.III, Sy:8, Aralık 2008, s.29-56.

OZANSÜ, Cemil, “Kısırlaştırma Suçu”**Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara, TBB Yayınları, 2008, s.1284-1294.

ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin, Eylül 2018.

ÜNVER, Yener, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, **YÜHFD**, C.III, Sy:2, 2006, s.227-288.

YENERER ÇAKMUT, Özlem, **Tıbbî Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, Ocak 2003.

2. İnternet Kaynakları

<http://emsal.yargitay.gov.tr,>

https://www.istabip.org.tr/site_icerik_2016/haberler/agustos2017/sahte_doktor_altug_aslan_adanur_karar.pdf,

<http://kazanci.com,>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5adb8fd246c127.63964438