

BELGE:**HEKİMİN SUÇLUYU veya ZANLIYI TEDAVİ ETMESİ NEDENİYLE HUKUKSAL SORUMLULUĞU**

Hekimin "Suçlu" veya "Zanlı" Tedavi Etmesi Nedeniyle Hukuki Sorumluluğu

Öteden beri suçluları koruma ve suçlulara yardım fiilleri hukuk sistemimizde yasal düzenlemelerle yasaklanmış ve faillerin cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Suçlulara ya da "zanlılara" yapılan her yardım suç olarak adlandırılmamış, belli davranışlar yasak kapsamına sokulmuştur. Ancak ülkemizde son yıllardaki toplumsal gelişmeler sonucunda bazı hekimler "zanlılara" tıbbi yardımda buldukları gerekçesiyle gözaltına alınmakta, tutuklanmakta ve hatta cezalandırılmaktadırlar. Bugüne kadar hekimler genellikle, tıbbi tedavi sırasında yanlış teşhis-tedavi ya da ihmal iddiaları nedeniyle cezai koşturmaya uğramaktaydılar. Bugün ise yanlış-eksik tıbbi tedavi ya da ihmal nedeniyle değil, aksine kendilerine başvuran "zanlı hastalara gerekli tıbbi tedavide buldukları için koşturmaya uğramaya başlamışlardır. Konunun güncelliği ve doğrudan hekimlerin görevleri ile ilgili olması nedeniyle sınırlı da olsa bu konudaki görüşlerin ve yasal mevzuatın değerlendirilmesi ve tartışılması zorunluluk haline gelmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda "suçlu koruma" ve "suçlu yardım" fiilleri değişik biçimlerde ortaya çıkmakta ve değişik birçok suç oluşturmaktadır. Ancak bugün uygulamada, hekimler "zanlılara" tıbbi yardımda buldukları gerekçesi ile TCK 169 ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesinden koşturmaya uğramaktadırlar. Bu nedenle öncelikle TCK 169. ve TMK 7/2 maddeleri kapsamına tıbbi yardımın girip girmediğini tartışmaya çalışacağız.

I-Hekimin Hastaya Tıbbi Yardım Fiilinin TCK 169. Madde Açısından Değerlendirilmesi

Bu maddede öngörülen, "silahlı cemiyet veya çeteye yardım" fiilidir. Buna göre "64 ve 65. maddelerde beyan olunan hal haricinde her kim, böyle bir cemiyete veya çeteye hal ve sıfatlarını bilerek yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya silah ve

cephane veya elbise tedarik eder veya her ne suretle olursa olsun, hareketlerini teshil ederse" cezalandırılır.

TCK 169. maddede öngörülen yardım suçunun maddi unsuru silahlı çeteye barınacak yer göstermek veya bu konuda yardım etmek, erzak, silah, cephane veya elbise sağlamak veya çetenin amacına ulaşabilmesi için hareketlerini kolaylaştırmaktan ibarettir. Bu fiiller kanunda sınırlı olarak gösterilmiştir. Bu nedenle benzer olsalar bile başka fiillerin 169. maddedeki yardım suçunu oluşturması mümkün değildir (MANZINI:Trattato di diritto penale italiano, Vol V. Torino 1926, s. 510 ÖZEK:Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1967, s. 374 v.d.)

169. maddedeki suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için yardımın doğrudan çeteye yapılması gerekir. Nitekim kaynak İtalyan Ceza Kanunu'nun komisyonunda görüşülmesi sırasında yardımın tek tek kişilere değil, çete adı verilen kuruma yapılması gerektiği açıkça vurgulanmıştır (MANZINI: age, Vol.IV s. 328, dipnot 1).

Çete bireylerden oluşan bir kurum olduğuna göre çeteye yapılan yardımlar, çeteyi oluşturan bireylerin tamamı veya bazıları tarafından alınabilir. Ancak bu yardımın doğrudan çetenin yararına alınmış olması gerekir. Eğer yapılan yardım diğerlerinden soyutlanmış sadece birey olarak dikkate alınan kişiye yapılmış ise çeteye yardım olarak adlandırılmaz. Örneğin yaralı bir kimseyi tedavi etmek durumunda 169. maddede öngörülen yardımdan sözedilemez (MANZINI:age, Vol.IV. s.328).

169. maddedeki suçun manevi unsuru ise kastın varlığıdır. Yani failin çeteye yardım etmek bilincine ve iradesine sahip olması gerekir. Fail özgür iradesi ile yardım fiilini kararlaştırmış olmalıdır.

Dolayısıyla cebiraltında yapılan yardım iradi bir yardım değildir ve 169. maddesi suçu oluşturmaz (MANZINI age, Vol. IV. s.328).

169. maddede öngörülen suçun unsuru açısından kısaca fail hem yardım ettiği çetenin, 168. maddede

* Türk Tabipleri Birliği Hukuk Bürosu'nca hazırlanmıştır.

öngörülen suçları işlemek amacıyla oluşturulmuş olduğunu bilecek, hem de 169. madde de öngörülen yardım fiillerini çetenin bu amacına yarayacağını bilerek iradi bir şekilde gerçekleştirecektir.

II-Tıbbi Yardım-Tedavi Fiilinin Terörle Mücadele Yasasının 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

Bu maddenin 1. fıkrasında "3. ve 4. maddelerle Türk Ceza Kanunu'nun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315 maddeleri hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kanunun 1. maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler" veya "bu örgütlere girenler" cezalandırılır denildikten sonra, 2. fıkrasında "Yukarıdaki fıkra uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenler" in cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

2. fıkrada öngörülen yardım suçunun oluşabilmesi için "terör örgütü" suçuna iştirak iradesi olmaksızın sadece örgüt üyelerine yardım edilmesi gerekir. Yardım, örgüt üyelerinden birine veya birkaçına yapılabilir.

Kanun sadece yardımdan söz etmekte ancak yardımın türü hakkında açıklama veya sınırlama getirmemektedir. Ancak buradaki yardımı sınırsız anlamamak gerekir. Çünkü, "zanlılara" yardımı cezalandırılan TCK'nın birçok maddesinde daima belli tür yardımlardan söz edilmektedir. Bu nedenle TMY 7/2'deki yardım suçundan, özellikle benzer suçlar olan TCK 169. ve 314. maddelerde öngörülen yardım suçları olan "silah, cephane, barınacak yer, elbise, yiyecek sağlamak" şeklinde yardımlar anlaşılmalıdır. Dolayısıyla hekimin kendisine tıbbi yardım için başvuran örgüt mensubuna tıbbi yardımda bulunması, gerekli tedaviyi yapması Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen yardım suçunu oluşturduğu kabul edilemez. Çünkü bu gibi hallerde hekim örgüt mensubuna yardım etmek amacı ile değil, sadece kendisine başvuran bir hastaya mesleğinin gerektirdiği tıbbi müdahalede bulunmak amacı ile hareket etmekte ve görevini yerine getirmektedir.

Ayrıca "suçluya" yardım fiillerini cezalandırılan diğer hükümlerde de tıbbi yardım ve müdahaleden hiçbir şekilde söz edilmemiştir (ancak ve ancak hekimin herhangi bir başvuru veya zorunluluk olmaksızın, tamamen kendi isteği ile bu kişilere sağlık hizmeti vermesi halinde "terör örgütü mensuplarına" yardım suçunun varlığı belki ileri sürülebilir).

Yine Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesinde öngörülen "yardım suçunun" oluşabilmesi için, yardımın özgür irade ile isteyerek yapılmış olması gerekir. Maddi cebir altında veya ciddi bir tehdit altında yardımın yapılmış olması halinde, yardım suçunun

oluşumundan sözedilemez. Yine bu suçta da kastın varlığı gerekir. Bu nedenle failin yardım ettiği kişinin "terör örgütü üyesi" olduğunu bilmesi ve yardım fiilini isteyerek gerçekleştirmesi gerekir.

III-Her İki Madde Uyarınca Tıbbi Tedavi "Suçluya Yardım" Sayılır mı?

Hekimin kendisine başvuran "silahlı çete" veya "terör örgütü" mensubuna tıbbi yardım veya gerektiğinde cerrahi müdahalede bulunması TCK 169. ve TMY 7/2. maddelerinde öngörülen "suçluya yardım" suçunu oluşturur. Başta da belirtildiği gibi, TCK 169. maddedeki suçun varlığı için sadece birey olarak dikkate alınan kişiye değil, bir bütün olarak dikkate alınan çeteye yapılması gerekir ve bu yardımlarında "silah, cephane, elbise sağlamak, barınacak yer göstermek" gibi tahdidi olarak sayılan şekillerde yapılması gerekir. TMY'nin 7/2 maddesindeki suçun oluşması için yardımları türü belirtilmemiş olmakla birlikte, 169. madde ve öngörülen yardımların yapılmış olması gerektiğini kabul etmek gerekir. Bu nedenle yasada belirtilen kişilere yapılacak tıbbi yardımın suç kapsamında düşünülmesi mümkün değildir. Aksi anlayış hem ceza hukukunun genel ilkelerine hem de hekimlik mesleğinin amacına aykırı düşer.

IV-Hekimin İnsanlara Ayrımsız Tıbbi Yardımda Bulunması Görev midir?

Uluslararası ve ulusal bir kısım hukuki düzenlemeler hekime, kendisine başvuran hastaları gerekli tıbbi yardımda bulunmayı bir görev olarak vermiştir.

Örneğin Dünya Hekimler Birliği Cenevre, Tokyo ve Lizbon Bildirge'lerinde hekimlerin, tıbbi insanlığın hizmetine uygulaması kişiler arasında herhangi bir ayırım yapmadan beden ve ruh sağlığını korumak ve iyileştirmekle görevli olduğu vurgulanmıştır.

Dünya Hekimler Birliği Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası'nda, hekimlerin insan yaşamını koruma ve hastalarına karşı kendi biliminin bütün olanaklarını sunmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Yine Birleşmiş Milletler Tıbbi Etik İlkeleri'nde "... Yaralanan kişi kim olursa olsun tıp ahlakı ile bağdaşan tıp hizmetlerini yerine getirmekten ötürü bir kimsenin hiçbir koşulda cezalandırılmayacağı, ancak aynı zamanda sağlık personelinin özellikle hekimlerin sorumlu oldukları tıp ahlakına aykırılığın sorumluluk doğurduğu" vurgulanmıştır.

İç hukukumuzda ise örneğin Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 2. maddesinde hekimin temel görevinin insan sağlığına ve hayatına gerekli özen ve saygıyı göstermek olduğu ve hastanın durumu ne olursa olsun muayene ve tedavi konusunda azami dikkat ve özeni göstermekle yükümlü olduğu 3/1. maddesinde

hekimin görevi ne olursa olsun gerekli bakımın sağlanmadığı acil vakalarda ilk yardımda bulunacağı; 14. maddesinde hastaların durumunun gerektirdiği sıhhi özeni göstereceği; 18. maddesinde acil yardım ve insani vazifenin ifası hallerinde hastaya bakmayı reddedemeyeceği hükme bağlanmıştır.

TC. Kanunu'nun 476/2. maddesi de herkes ve bu arada hekimler yönünden de yaralıya veya sair tehlikede bulunan kimselere mümkün olan yardımı yapma yükümlülüğü getirmekte ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyenleri cezalandırmaktadır.

Son olarak Türk Ceza Kanunu'nun 530. maddesi de hekimlerin kendilerine başvuran hastalarda, şahıslar aleyhinde işlenmiş bir cürmün eserlerinin varlığı halinde de önce, başvuran kişinin "suçlu" ya da "zanlı" olup olmadığına bakmadan gereken tedaviyi yapmalarını emretmektedir.

Görüldüğü üzere hukuk sistemi tıbbi yardımda bulunmayı hekimler için bir görev olarak kabul etmiştir. Bir kısım davranışların yapılmasını bir görev olarak belirleyen hukuk sisteminin, bu davranışları aynı zamanda suç sayıp cezalandırılması düşünülemez.

V-Bütün İnsanların Sağlık Yardımı Alma Hakkı Var mıdır?

Ulusal ve uluslararası bir kısım düzenlemeler hastalara gerekli tıbbi yardımda bulunmayı hekimlere bir görev olarak yüklerken; kişilerin de sağlık ve yaşama hakkını güvence altına almaktadır. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinde, herkesin tıbbi bakım hakkına sahip bulunduğu; 1966 tarihli Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 12. maddesinde, herkesin en yüksek bedensel ve ruhsal sağlık standartlarından yararlanmak için devletlerin hastalık halinde herkese tıbbi hizmet ve bakım sağlayacak koşulları yaratacağını; 1961 tarihli Avrupa Toplumsal Anlaşması 13. maddesinde, tıbbi yardım hakkının etkin biçimde kullanılmasının sağlanmasını; Dünya Tabipler Birliği Bildirgelerinde koşullar ne olursa olsun, asker ya da sivil her kişi cinsiyet, ırk, ulus, din, politik bağlamda ya da benzeri başka ölçütlere bakılmaksızın sağlık hizmetini alması gerektiği; 1982 tarihli Sağlık Personelinin Rolüne İlişkin Tıp Ahlakı İlkeleri'nde ise "yararlanan kişi kim olursa olsun tıp ahlakı ile bağdaşan tıp hizmetlerini yerine getirmekten ötürü bir kimsenin hiçbir koşulda cezalandırılmayacağı" açıkça deklare edilmiştir.

Bütün bu ulusal ve uluslararası düzenlemeler ışığında hekimin kim olursa olsun kendisine başvuran bir kişiyi tedavi etmesi ve ona tıbbi yardımda bulunması hukuka aykırı fiil olarak saymak mümkün değildir. Aksi düşünce sağlık ve yaşam hakkının bütün insanlar

acısından yok sayılması anlamını taşır.

VI-Hekimlerin TCK 530. Madde Uyarınca İhbar Yükümlülüklerinin Kapsamı ve Sır Saklama Yükümlülükleri ile İlişkisi

Hekimlerin TCK 530. madde uyarınca ihbar yükümlülüklerinin kapsamı ve sır saklama yükümlülükleri ile ilişkisi TCK 530. maddesi ile özel bir düzenleme yapılarak "sağlık hizmeti yapanlara" suçları bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu maddeye göre "Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhiye memurları, kişi aleyhine işlenmiş bir cürüm eserini gösteren hallerde sanatlarının gerektirdiği yardımı ifa ettikten sonra durumu adliyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda gecikme gösterirlerse bu ihbar kendilerine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kalacak ahval müstesna olmak üzere hafif para cezasına mahkum olurlar."

Bu maddeye göre suçları bildirme zorunluluğunun iki sınırı bulunmaktadır:

Birincisi, hekimlerin bildirme yükümlülüğü sadece şahıs aleyhine işlenmiş bir suça tesadüf etmeleri halinde sözkonusudur. Bu nedenle hekim, şahıs aleyhine işlenmiş bir suçun dışında, bir cürmün izlerine tanık olursa bildirme yükümlülüğünde değildir (Çetin Aşçıoğlu Doktorların Tıbbi Yardım ve El Atmalarından Doğan Sorumlulukları, Ankara 1993, s.163).

İkincisi ise, ihbar edilen kişinin bir suçun faili olmaması gerekir. Hasta, bir suçun faili ve hakkında koğuşturma yapılabilecek kişi ise, hekimin bu gibi durumlarda bildirme zorunluluğu yoktur (Çetin Aşçıoğlu age., s. 163).

Maddeye bu hüküm konularak hem hekimin asıl görevi olan kişileri tedavi etmelerini ve sır saklamayı sağlamak amaçlanmış, hem kişilerin ihbar edileceklerini düşünerek hekime başvurmaktan çekinmelerini engellemek amaçlanmış ve böylece sağlık ve yaşam hakkının bir kez daha her şeyin üstünde olduğu vurgulanmıştır.

Hekim tedavi sırasında öğrendiği hastaya ait sırları gizli tutup, 3 .kişilere açıklamamakla yükümlüdür.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesi 1. fıkrasına göre "Tabip ve diğ hekimleri, meslek ve sanatının icrası vesilesi ile muttali olduğu sırları kanuni mecbriyet olmadıkça ifşa edemez."

Ayrıca TCK 198. maddesinin 1. fıkrasına göre, "bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırda vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı

ifşa ederse... mahkum olur". Hekimler de 198. maddeye göre "meslek ve sanatlarının gereği olarak açıklanmasından zarar doğabilecek sırda vakıf" kişilerdir. Bu hükümler karşısında hekim hastaya ait sırları gizli tutup açıklamamakla yükümlüdür. Hekim ve hasta arasındaki ilişki güven unsurunun zorunlu varlığını gerektirir. Aksi halde hastanın sadece bu güvensizlik yüzünden hekime hiç başvurmaması sağlıklı yaşam ve tedavi görme hakkından yararlanmamasını gündeme getirecektir. Bu durumu gözönüne alan yasa koyucu hekimin sır saklama yükümlülüğünü kamu düzenini yakından ilgilendiren bir husus kabul ederek cezai yaptırımla da güvence altına almıştır (Y.Doç.Dr.Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s.98).

Ayrıca gerek ceza davalarında (CMUK M.48) gerekse hukuk davalarında (HUMH M.245) hekimlere tanıklıktan kaçınabilme yetkisi tanınmış ve salt tanıklık yapmak düşüncesi ile de hekimin hastaya ait sırları açıklaması önlenmek istenmiştir.

Hekimin sır saklama borcu kural olarak bütün üçüncü şahıslara karşı geçerlidir. Örneğin diğer hekimlere, hastanın yakınlarına ve polis makamlarına karşı da hekim sırları saklamakla yükümlüdür (Y.Doç.Dr.Mehmet Ayan, age., s.99).

Hekimin, kendisine başvuran hastanın tedavi esnasında "suçlu" ya da "zanlı" olduğunu öğrenmiş olsa bile, TCK'nın 530. maddesi uyarınca ihbar etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca hastanın aleyhine zarar doğurabilecek sırları ifşa etmeyi Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesi ve TCK 198. mad-

desi uyarınca yasaklanmıştır.

Sonuç

1- Hekimler tüm uluslararası ve ulusal düzenlemeler uyarınca ve hekimlik mesleğinin gereği olarak insan yaşamını korumakla ve insanlar arasında cinsiyet, ırk, ulus, din, politik düşünce ya da benzeri ölçütlere bakmaksızın, tıbbi insanlığın hizmetine sunmakla yükümlüdürler.

2- Hekimler kendilerine tıbbi müdahale için başvuran bireylere yaptıkları tıbbi yardım (muayene, tedavi gerektiğinde cerrahi müdahale de dahil olmak üzere) fiili "çete"ye", "terör örgütüne" ya da "suçlu" yardım olarak değerlendirilemez.

3- Hekimler kendilerine başvuran hastaların tedavisi sırasında öğrendikleri ve açıklaması halinde hasta açısından zarar doğurabilecek sırları saklamakla yükümlüdürler.

4- Hekimler tedavi sırasında tıbbi yardımda buldukları kişinin "suçlu" ya da "zanlı" olduğunu öğrenseler bile, eğer bu durumu resmi makamlara ihbar etmeleri halinde o kişi koşturmaya uğrayabilecek ihbar yükümlülükleri bulunmamaktadır.

5- Yüzyıllardan bu yana hekimlerin temel amacı hastalarının sağlığı olagelmış, kişisel toplumsal ya da politik hiçbir güdü bu yüce amaçtan daha üstün sayılmamıştır. Bu nedenle, insan sağlığı dışında başka nedenlerden kaynaklanan amaçların hekimleri asli görevlerinin üstünde yer alması düşünülemez.