

İnsan Yaşamını Korumakla Yükümlü Olan Hekim; Hastasını İhbar ile Yükümlü Kılınabilir mi?

PHYSICIAN WHO IS RESPONSIBLE FOR PROTECTING PATIENT'S LIFE SHOULD BE MADE OBLIDGED FOR DENOUNCING HIS PATIENT, TOO

Dr. Tarık GÜNDÜZ,^a Dr. Ömür ELÇİOĞLU^b

^aAdli Tıp AD, ^bDeontoloji ve Tıp Tarihi AD, Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, ESKİŞEHİR

Özet

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girecek 5237 sayılı yeni TCK'nun uygulamadaki 756 sayılı TCK'nun 530.maddesine karşılık olarak düzenlenen 280.maddesi "görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşan sağlık mesleği mensubu durumu yetkili makamlara bildirmez veya bu hususta gecikme gösterirse bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağına" hükmetmektedir.

Hekimlerin ihbar yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı 756 sayılı TCK'nun 530.maddesi sağlık çalışanlarına, kişi aleyhine işlenmiş bir cürüm bulgusunu gösteren durumda, adli makamlara bildirim zorunluluğu getirmiş, yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak hallerde hekimi bildirim zorunluluğundan muaf tutmuştur. Madde gereğini yerine getirmeyenlerin hafif para cezasına mahkum edileceği öngörülmüştür.

Sağlık çalışanları, kişinin gizlilik hakkını ihlal etmeden, mevcut ceza yasasından daha geri bir adım olan,uluslararası ve ulusal düzenlemelerle çelişen,yeni TCK'daki 280.maddenin yeniden yapılandırılması, adalete hizmet eden yeni çözüm yollarını da içeren biçimiyle yeniden yapılandırılmasına yönelik ivedi girişimlerde bulunmalıdırlar.

Anahtar Kelimeler: Hekimin yasal sorumlulukları

Türkiye Klinikleri J Med Ethics 2005, 13:187-190

Abstract

The 280th article of the new penal code numbered 5237, which will be in effect in June 2005, which was set instead of 530th article of the current code, brought the decree "In the case a health staff who witnesses an indication of a crime doesn't denounce it to the judicial authorities, will be sentenced to one-year imprisonment."

The 530th article of Turkish criminal code brought denouncing obligation for medical personnel in the presence of a crime, exempted them if the patient were exposed to legal proceedings. It's suggested that People who violate the law be fined lightly.

Medical personnel should attempt to find new solutions, which serve justice, for reformation of the 280th article of the new penal code numbered 5237, which will be in effect in April 2005, which contradicts with the national and international regulations and is a backward step, without violating individual secrecy right.

Key Words: Responsibility of physician

Çağdaş hukuk,insanın doğuştan var olan maddi (yaşam, sağlık) ve manevi (onur, saygınlık, özgürlükler, sır v.b.) değerlerini kişilik hakkı ile donatarak koruma altına almıştır. Tıbbi yardım ve el atmalar, işin doğası gereği,çağdaş hukukun geliştirdiği kişilik hakkı ve onun koruduğu maddi ve manevi değerlerle iç içedir. Bu nedenle, hukuk açısından sorumluluğun kavranması ve somutlaştırılması için, tıbbi yardım ve el atma kavramlarının anlam ve sınırlarının, insanın sahip olduğu maddi ve manevi değerlerin ve kişilik hakkının iyi bilinmesi gerekir.¹

5237 sayılı TCK'nın 279. maddesinde "kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren **kamu görevlisi** altı aydan iki yıla kadar", 280. maddenin birinci fıkrası ile "görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunun, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağına hükmetmekte ve ikinci fıkrası ile de "sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır" denilmektedir. Böylece kişi ve kamu görevlisinin yanı sıra sağlık mesleği mensuplarının da suçu yetkili makamlara bildirmekle yükümlü kılındığına hükmedilmiş olunmaktadır.

280. Madde gereği suçlu konumundaki yaralıların tıbbi yardım alma konusunda, hekimin ihbar mecburiyeti

Geliş Tarihi/Received: 01.12.2005 **Kabul Tarihi/Accepted:** 22.12.2005

Yazışma Adresi/Correspondence: Dr. Tarık GÜNDÜZ
Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi,
Adli Tıp AD, ESKİŞEHİR
tarikgunduz@yahoo.com

Copyright © 2005 by Türkiye Klinikleri

nedeniyle çekingen davranabilecekleri, sağlık bakımı alma haklarının engellenebileceği, yaşam hakkının zedelenebileceği düşünülmektedir.

Bu nedenle meslek sırrının ihlaline de yol açabilecek bu yasa maddesinin uluslar arası ve ulusal hukuki düzenlemelere uygun olarak yeniden yapılandırılması gerekir.

Bu çalışmada 5237 sayılı yeni TCK ile 756 sayılı TCK' nun hekimlerin ihbar yükümlülüğü konusundaki yaklaşımlarının karşılaştırılması amaçlanmıştır.^{2,3}

Hekimin İhbar Yükümlülüğü ile İlgili Yasal Durum

Sağlık çalışanlarına yüklenen sorumluluklar arasında TCK 530. maddesi ile düzenlenen ihbar yükümlülüğü de yer almaktaydı. Bu maddede: “Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları kişi aleyhine işlenmiş bir cürüm bulgusunu gösteren durumda sanatlarının gerektirdiği yardımı ifa ettikten sonra durumu adliyeye veya zabıtaya bildirmezler, yahut ihbar hususunda gecikme gösterirlerse bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval hariç olmak üzere hafif para cezasına mahkum olurlar” denmektedir.

Doktorun ihbar yükümlülüğü, yalnız “şahıs aleyhine işlenen bir cürme” tesadüf ettiği durumda söz konusuydu. Doktor, Şahıs aleyhine işlenen bir suçun dışında bir cürmün izlerine tanık olursa (Ör. Yasak çocuk düşürme (kürtaj), intihar olayı ile karşılaşma v.b.) bu suçlar şahıs aleyhine işlenmediğinden ihbar etme yükümlülüğünde değildi. Bildirimde bulunursa, eylemi hukuğa uygun hale getiren bir neden olmadığından, meslek sırrını açıklamaktan (TCK 198) sorumlu olurdu.²⁻⁴

Diğer taraftan madde metnine “bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna” hükmü konulmak suretiyle, ikinci bir sınır getirilmişti. İhbarı söz konusu olan kişinin bir suçun faili olması gerekirdi. Hasta, bir suçun faili ise doktor için yine ihbar yükümlülüğü yoktu.

Hekimlerin karşısına travma sonucu yaralı olarak gelen/getirilen kişiler mağdur konumundadırlar. Bu kişilere karşı travma uygulayan ve onlara zarar veren kişilerin koğuşturulup cezalandırılabilmesi için durumun ihbar edilmesi gerekir. Bu durum etik olarak hasta yararı ilkesi ile de çelişmemektedir. Ancak mağdur aynı zamanda sanık ya da emniyet birimlerince aranan kişi konumunda da olabilmektedir. Şahıs aleyhine bir eylem bulgusu söz konusu olduğunda, ihbar edilmesi durumunda aynı zamanda sanık ya da aranan kişi olduğundan koğuşturmaya uğrayabilecekti. Bu durumda ihbar yükümlülüğü hekimi sıkıntıya düşmesine neden olmaktadır.^{4,5}

Aslında bu yasa maddesi ile hastanın tedavi hakkı ve sır saklama yükümlülüğü korunmak istenmekte, suçlu konumundaki kişilerin hekime başvurmadan çekinmemeye-

lerini sağlamak amaçlanmaktadır. Aksi takdirde kişiler ihbar edilecekleri ve koğuşturmaya uğrayacakları kaygısıyla hekime başvurmadan çekinecektir.⁶ Bu durum ölümcül sonuçlara da neden olabilir. Sağlık ve temel insan haklarından biri olan “yaşama hakkı”nın her şeyin üstünde olduğu vurgulanmıştır.

Hekimin hastalarına ait bilgilerin saklanması ya da adli olgu olarak bildiri mi konusundaki sınırlar, ihbar yükümlülüğü (TCK 530) ve meslek sırrı (TCK 198) ile yasalarca çizilmeye çalışılmıştı. Bunların yanı sıra hekimlerin hastalarına karşı sorumluluklarını belirleyen tıbbi etik ilkeleri söz konusudur. Sağlık çalışanlarının eylemlerine yön verdiği belirtilen ve rehber-kurallar olarak kabul edilen ilkeler, her şeyin üzerinde ve öncelikle yararlı olma, zarar vermeme, adalet, özerkliğe saygıdır. Hekim, hastanın kendi yaşamı ile ilgili kararlarına ve bunu gerçekleşmesine saygılı olmak, böyle kararlar verme hakkını korumakla sorumludur.^{1,6}

Hekimin İnsanlara Ayrımsız Tıbbi Yardımında Bulunması Görev Midir?

Bütün insanların sağlık yardımı alma hakkı var mıdır?

Ülkemizde son yıllardaki toplumsal gelişmeler sonucunda bazı hekimler “zanlılara” tıbbi yardımında buldukları gerekçesiyle göz altına alınmakta, tutuklanmakta ve hatta cezalandırılmaktadır. Konunun güncelliği ve bu konudaki görüşlerin ve yasal mevzuatın değerlendirilmesi ve tartışılması zorunluluk haline gelmiştir.

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 Bildirgele- rinde** hekimlerin, tıbbi insanlığın hizmetine uygulaması kişiler arasında herhangi bir ayırım yapmadan beden ve ruh sağlığını korumak ve iyileştirmekle görevli olduğu vurgulanmıştır.⁷

Hekimler genellikle insan hakları ihlallerinin ilk tanıklarıdır. Herkesin cins, ırk, v.s. ayrımcılığı yapılmadan yeterli sağlık bakımı alabilmesi için hekimlerin tüm olanakları kullanmaları konusunda DTB 42. genel kurulu Ekim 1990'da California'da insan hakları konusunda bir karar yayınlamıştır.

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.⁸

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25. maddesinde, herkesin tıbbi bakım hakkına sahip bulunduğu; **1961 tarihli Avrupa Toplumsal Anlaşması 13. maddesinde**, tıbbi yardım hakkının etkin biçimde kullanılmasının sağlanması; **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; **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** “yaralanan kişi kim olursa olsun tıp ahlakı ile bağdaşan tıp hizmetlerini yerine getirmekten ötürü bir kimsenin hiçbir koşulda cezalandırılmayacağı” açıkça deklare edilmiştir.⁸

Dünya Tabipler Birliği'nin “Silahlı Çatışma Dönemlerine İlişkin Kurallar”ının 5. maddesinde de vurgulandığı gibi mesleki uygulama sırasında tıbbi gizlilik, hekim tarafından korunmalıdır.⁷

Anayasamızın 17. maddesi “herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”Yaşama hakkı”, ruhsal ve fiziksel bütünlüğünü koruyabilme hakkı Anayasamız ile güvence altına alınmıştır. **Hasta Hakları**, temel dayanağını insan haklarıyla ilgili noktalardan almaktadır. İnsan olarak saygı görme, kendi yaşamını belirleme, güvenli bir yaşam sürdürme, özel yaşamda saygı görme gibi ilkeler hasta haklarının temelini oluşturmaktadır. Hasta hakları ile ilgili ulusal ve uluslararası bildirgelerde; siyasal, kültürel, ekonomik ve toplumsal içeriklerinden soyutlanmaksızın bütün insanların sağlık olanaklarından eşit olarak yararlanmaları gerektiği vurgulanmaktadır. **Etik bildirgeler**, hastanın tüm tıbbi ve kişisel bilgilerinin hekim tarafından gizli tutulacağını ve sır saklamanın hasta öldükten sonra da devam edeceğini belirtmektedir. Burada amaçlanan, hastanın hekimiyle arasında güven ilişkisini sağlamak ve hekime başvurmasına olanak yaratmaktır. Gerçekten, sağlıklı olma ve sağlığın geliştirilebilmesi için gerekli asgari koşul hastanın hekimine güven içinde başvurmasını sağlamaktır.^{6,9}

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 bulunduğu, **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.⁷

756 sayılı TCK'nun 530. maddesi de hekimlerin kendilerine başvuran hastalarda, şahıslar aleyhinde işlenmiş bir cürmün eserlerinin varlığı halinde dahi, başvuran kişinin “suçlu” ya da “zanlı” olup olmadığına bakmadan gereken tedaviyi yapmalarını emretmekteydi. Bildirim yükümlüğü konusunda, sağlık çalışanları için TCK'nun 530. maddesinin düzenlenmiş olması hekimlerin özel durumlarının yasada göz önüne alındığını göstermekte, ancak bu yeterli bulunmamaktaydı. Ancak hastanın onayı alınmaksızın hatta itirazına rağmen bildirim zorunluluğu; yararlı olma, zarar vermeme, gizlilik ve hasta özerkliğine saygıyı gerektiren etik ilkelerle çelişmektedir. Karşılaşılan özel durumlarda, hastanın hekimine çekinmeden başvurusuna olanak sağlanması ve temel haklarından olan tedavi olabilmekle ilgili faydalanması gerekmektedir. Bir kısım davranışların yapılmasını bir görev olarak belirleyen hukuk sisteminin, bu davranışları aynı zamanda suç sayıp cezalandırması düşünülemez. Hekimlerin unutmaması gereken en önemli ilke, idari kararlar ve gereklilikler değil, hekimliğin yüzyıllardan beri süregelen ilkeleri ve tıbbi etik kurallardır.

Devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mesleği mensupları, kamu görevlisi sıfatını taşımakta olup, suçu bildirmekle yükümlü kılınmışlardır. 5237 sayılı TCK'nun 280. maddesindeki suçu bildirme yükümü, kamu görevlisi olsun olmasın tüm sağlık mesleği görevlilerindir.²

5237 sayılı TCK 280. maddesi eski ceza yasasından daha geri bir adım olarak gözükmektedir.756 sayılı Ceza Kanununun 530. maddesinde, bildirim zorunluluğu olan suçlar şahıslar aleyhinde suçlarla sınırlı tutulmuşken, yeni TCK'da bu sınırlama kaldırılmış, bütün suçlar kapsama alınmıştır. Eski kanunun 530. maddesinde yer alan “bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılabilecek ahval müstesna olmak üzere” biçimindeki sınırlayıcı hükme bu tasarıda yer verilmemiş, tedavi edilen kişinin dahi suç işlediği yönünde belirtme varsa bildirim zorunluluğu getirilmiştir. İç hukukumuz ve uluslararası hukuki düzenlemelere ters düşen bu yaklaşımın her şeyin üstünde olan sağlık ve yaşam hakkının ihlaline neden olabileceği görülmektedir.

5237 sayılı TCK'daki düzenleme kişilerin sağlığını koruma hakkını ve kişilik haklarını ihlal edici bir takım sonuçları yol açabilecektir.²

İhbar edilebileceği korkusuyla hastanın hekime başvurusu engellenmiş olabilecek, böylece bir insanlık hakkı olan tedavi alma hakkı elinden alınabilecek, sağlık personelinin sır saklama yükümlülüğü de ortadan kalkmış olacaktır.

Madde, mesleklerini icra ettikleri sırada tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişilere öğrendikleri suçları ihbar yükümlülüğü getirmiş

bulunmaktadır. Söz konusu ihbar yükümlülüğü, madde metninde sayılan sağlık mesleği mensupları ile sınırlı değildir. Örneğin; bir tıbbi tahlil laboratuvarında görev yapan kişiler açısından da mevcuttur.²

Devlet eliyle işletilen sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık mesleği mensupları kamu görevlisi sıfatını taşımaktadır. Bu kişilerin suçu bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde yukarıdaki madde hükmü uygulanacaktır.³ Buradaki suçu bildirme yükümü, kamu görevlisi olsun olmasın tüm sağlık mesleği görevlilerindedir.

Sonuç

1. Bugün dünyanın birçok bölgesinde insanların ilk başta gelen hakkı olan yaşam hakkı ihlal edilmektedir.

T.Hobbes ünlü Leviathan'da özgürlüğü tam olarak engelleme olmaması demektir şeklinde nitelendirdikten sonra "engelleme" kelimesi ile hareketin önündeki dışsal engelleri kastettiğini belirtir.

Özgür bir insanı tanımladığımızda Hobbes; gücü ve zekası ile yapmaya muktedir olduğu şeylerde istediği şeyi yapması engellenmiş birisidir şeklinde tanımlar. Yeni TCK'da da ilgili maddeler sağlık personelinin ihbar yükümlülüğü konusunda getirdiği sınırlamalar ile sağlık çalışanlarının sağlık hizmeti verme özgürlüklerinin sınırlandırılmış olduğunu düşündürmektedir.¹⁰

2. 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.⁷

Özgürlükler için en önemli husus özgürlüklerin, sınırlandırılması kadar sınırın nereye kadar uzanacağıdır. İstisnai olan sınırlamanın boyutu önemli bir problemi gündeme getirmektedir. Sınırlamanın sınırını gösteremezsek buna bir sınır getiremezsek insanı o zaman büsbütün özgürlükleri kullanamaz duruma düşme tehlikesi ile karşı karşıya getirir.¹¹

3. Hekimler kendilerine başvuran hastaların tedavisi sırasında öğrendikleri ve açıklaması halinde hasta açısından zarar doğurabilecek sırları saklamakla yükümlüdür.⁷

Günümüzde insan hakları retorığının her zamankinden daha fazla yaygınlık kazanmasına karşın, dünyanın birçok yerinde insan hakları ihlallerinin devam etmesi nedeni ile yeni dünya düzeninin bir "insan hakları" düzeni olacağı ve uluslar arası alanda insan hakları ihlallerinin ve çatışmalarının sona ereceği yönünde oluşan görüş giderek inandırıcılığını yitirmektedir.

4. 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 hekimlerin asli görevlerinin üstünde yer alması düşünülemez.⁷

KAYNAKLAR

1. Çekin N, Gülmen MK, Hilal A, Salaçin S. Türkiye'de Hekimlerin İhbar Yükümlülüğü İle İlgili Etik Sorunlar. Adli Tıp Bülteni Cilt:4,Sayı:1,1999.
2. Yılmaz Z. Gereğe ve Tutanaklarla Yeni Türk Ceza Kanunu. Seçkin Yayınevi. Ankara 2004.
3. Güner Ş. En Son Değişiklikleriyle, Notlu Türk Ceza Kanunu. Ankara; Yetkin yayınları: 1986.
4. Öztürker C. Hukuk uygulamasında Tıbbi sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk. Sözkese Matbaacılık; Ankara: 2003.
5. Balcı Günay Y. Hekimlerin İhbar Yükümlülüğü Üzerine. EBTO Bülten Sayı 29 Nisan 2001 s. 60-1.
6. Ata Soyer, Evren Balta. Hekimlik, Tıbbi Etik ve İnsan Hakları Uluslar arası ve Ulusal Belgeler,1996,Türk Tabipleri Birliği.
7. Hancı H Hekimin Yasal Sorumlulukları. Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995, İzmir.
8. Uzun T. Uluslar arası Alanda İnsan Haklarının Gelişimi,İdealler, Gerçekler ve Türkiye.Yeni Türkiye. İnsan Hakları Özel Sayısı. II 1998. s.1231-49.
9. Elcioğlu Ö, Demirhan Erdemir A. Hasta Hakları.Çağdaş Tıp Etiği. In: Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel, Şahin Aksoy, eds. İstanbul; Nobel Tıp Kitabevleri: 2003.
10. Hobbes T. Leviathan Çev S. Lim Yapı Kredi Yayınları İstanbul 1993. s.154.
11. Öksüz E. Haklar ve Özgürlükler Üstüne. Yeni Türkiye. İnsan Hakları Özel Sayısı.II 1998. s.687-9.