

SAĞLIK ÇALIŞANLARININ MARUZ KALDIĞI ŞİDDETE KARŞI CEZA HUKUKU TEDBİRLERİ ALMANYA VE TÜRKİYE ARASINDA BİR KARŞILAŞTIRMA

MEASURES OF CRIMINAL LAW AGAINST VIOLENCE
EXPERIENCED BY HEALTH WORKERS A COMPARATIVE STUDY
OF GERMANY AND TURKEY*

Mehmet ARSLAN**

Özet: Bu çalışmanın amacı; sağlık çalışanlarının maruz kaldığı şiddete karşı alınan ceza hukuku tedbirlerinden bazı eylemlerin suç haline getirilmesine ilişkin mevcut fiili ve hukuki durumu karşılaştırmalı olarak ele almak ve buna ilişkin ceza hukuku siyasetinin geliştirilmesine katkıda bulunmaktır (I.). Çalışma, Türkiye ile Almanya arasında karşılaştırmalı bir incelemede bulunmaktadır. Bu kapsamda Almanya’da 2017 yılında ilkyardım ve acil servis çalışanlarının cezai korumasının genişletilmesine ilişkin ceza kanununda yapılan ilgili değişiklikler ele alınmaktadır (II.). Bunun dışında, Türk Ceza Kanunu’ndaki benzer düzenlemeler gözden geçirilmekte (III.), kanun değişikliği ihtiyacının varlığı ortaya konulup bunun giderilmesi için bir öneride bulunmaktadır (IV.).

Anahtar kelimeler: Sağlık Çalışanlarına Karşı Şiddet, Yardım Etmeme, Yardım Etmenin Engellenmesi, Fiili Saldırı, Kamu Hizmetinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme

Abstract: The present article aims to comparatively deal with the measures of criminal law taken against the violence experienced by health workers and to contribute thereby to developing a respective criminal law policy (I.). This is a comparative study of Turkey and Germany. In this regard, in particular, the law amendments passed in 2017 in Germany, which extended the protection of workers of ambulance and emergency services by criminal law, will be explored (II.). Furthermore the corresponding provisions of Turkish Penal Code shall be reviewed (III.), the need for a change in the law will be examined and a respective proposal will be made (IV.)

Keywords: Violence against Health Workers, Omission to Help, Hindering to Help Others, Physical Assaults, Hindering to Enjoy Public Services, Resistance against Enforcement of a Public Duty

* Bu metin 7 Kasım 2018’de Eskişehir Osmangazi Üniversitesi’nde ‘Sağlık Çalışanlarına Karşı Şiddet’ konulu sempozyumda sunduğum tebliği metninin genişletilmiş halidir.

** Dr. LL.M (Freiburg), meharслан85@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3928-8887, Makalenin Gönderim Tarihi: 18.04.2019, Kabul Tarihi: 19.04.2019

I. Fiili ve hukuki genel durum

1. Sorunun belirlenmesi

Sağlık çalışanlarına karşı şiddet fenomeni ceza hukukunu en azından iki şekilde ilgilendirmektedir: Birincisi, çalışanların bizzat kendilerinin maruz kaldığı kanunsuz muamelelerin suç teşkil edip etmemesi; ikincisi, bunun sonucunda veya bununla bağlantılı olarak üçüncü kişilerin faydasına yürütülen sağlık hizmetinin engellenmesinin cezalandırılabilmesi hususlarıdır. Sağlık çalışanlarına karşı şiddet, hem Türkiye’de hem de Almanya’da ceza hukukunda bu iki bakış açısından ele alınmaktadır.¹ Ancak şiddetin kendisinin uygulandığı durum ve gerçekleştirildiği şekiller her iki ülkede, bazı benzerlikler taşımasına rağmen, temel farklılıklar içermektedir. Bunların neler olduğuna geçmeden önce, hemen belirtelim ki, bu farklılıkların ana nedeni, her iki ülkenin sosyal yapısındaki farklılıklardır.

Medyaya yansıyan haliyle sağlık çalışanlarına karşı şiddet sorunu –ki bu hususun kanunlaşma sürecine etkisini yadsımamak gerekir–² Almanya’da daha çok ilkyardım görevlilerinin müdahalelerinin engellenmesi şeklinde karşımıza çıkarken, Türkiye’de aynı soruna daha ziyade ilkyardım servislerindeki müdahalelerde şahit olmaktayız. Biraz daha somutlaştırmak gerekirse, Türkiye’de hasta yakınlarının kalabalık gruplarla acil servisi işgal etmeleri ve çalışanları darp etmeleri haberlere konu olurken, Almanya’da medyaya yansıyan ve hafızalarda kalan ilk olay türü, özellikle kazalardan sonra sansasyon meraklısı insanların olay yerinde toplaşması mefhumudur (Gaffer-Problem).³ Buna, teknoloji çağının beraberinde getirdiği hemen her-

¹ Polis Hukuku’nun tedbirleri için bkz. Almanya için Ernst Hunsicker/ Sebastian Belz, Das „Gaffer-Phänomen“ im Straßenverkehr. jM 2016, 160; Uwe Scheffler, Zur Strafbarkeit von „Gaffern“. NJW 1995, 232–234, s. 232; Türkiye için İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi (2012/39): Sağlık Çalışanlarına Karşı İşlenen Suçların Soruşturulması, <http://turkdermatoloji.org.tr/media/files/file/001.pdf>.

² Aynı husus Türkiye için geçerlidir. Sağlık çalışanlarına karşı işlenen şiddet suçlarında medyanın önemi için bkz. Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Ocak 2013, s. 197, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/handle/11543/110>.

³ Scheffler, s. 232; Dorothea Magnus, Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften – zur Reform der §§ 113 ff. StGB, GA 2017, 530–543,

kesin elindeki akıllı telefonlarına sarılıp fotoğraf çekme veya çekim yapıp paylaşma isteği eklendiğinde, “meraklı” sorununun ciddi boyutlara vardığı dile getirilmektedir.⁴ Almanya’da sağlık çalışanlarına karşı şiddet; genellikle toplumsal şiddet olayları kapsamında cereyan ederek hafızalarda belirli bir yer edinmiştir. 1992 yılında Rostock’ta mülteci kamplarının ateşe verilmesi olayında; halktan kişilerin ilkyardım görevlilerinin yaralıları veya tehlikede bulunan mağdurlara ulaşmasını engellemesi, sağlık çalışanlarına karşı şiddetin yaşandığı önemli olaylardan birisidir.⁵

Tabii, sağlık çalışanlarına karşı uygulanan şiddet sadece medyaya değil; sağlık çalışanları ve hizmetinin şiddetten muzdarip olduğu yapılan araştırmalara aynı şekilde yansımaktadır. Gerçekten her iki ülkede bu konuda hepsine değinilmesi mümkün olmayacak kadar araştırma yapılmıştır.⁶ Bununla beraber, mevcut fiili durumda yaşanan sorunları bir nebze olsun ortaya koymak ve her iki ülke hakkında elde edilen sonuçlar arasındaki kısmi benzerlikleri göstermek için, bazı araştırma sonuçlarına yer verilmesinde fayda mülahaza ediyoruz.

2. Almanya’da ilkyardım esnasında uygulanan şiddet

Almanya açısından değineceğim yedi araştırma 2008 ile 2018 yılları arasında yapılmış ve bahsedeceğim veriler, hepsinin sonuçları üzerinden hesaplanmıştır. Yapılan bu yedi araştırmada; ilkyardım sağlık

s. 540; Thomas Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen- 65. Auflage. München 2018, § 323c, Kn. 25; Karl Lackner/Kristian Kühl, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 29. Auflage. München 2018, § 323c, Kn. 13; Anja Schiemann, Das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften. NJW 2017, 1846-1849, s. 1848; Hunsicker/Belz, s. 160; Maximilian Lenk, Die Strafbarkeit des „Gaffers“ gem. § 323 c II StGB, JuS 2018, 219 - 233, s. 219.

⁴ Alexander Koch, Unterlassene Hilfeleistung durch Behindern von Rettungsmaßnahmen. Nichts tun ist bisweilen besser als Aktionismus – auf der Ebene der Gesetzgebung. GA 2018, 323-339, s. 323.

⁵ Scheffler, s. 232.

⁶ Türkiye’de yapılan araştırmalar için bkz. Harun Kırılmaz, Sağlık Personeline Karşı İşlenen Suçlarla İlgili Hukuki Yardım Hakkında Personelin Bilgi Düzeyinin İncelenmesi, Bildiri Özeti, s. 3 http://www.uhgsfkongre2017.org/dosya/bildiri_ozeti.pdf; Almanya’da yapılan araştırmalar için bkz. Matthias Rau/Fredericke Leuschner, Gewalterfahrungen von Rettungskräften im Einsatz – Eine Bestandaufnahme der empirischen Erkenntnisse in Deutschland. Neue Kriminalpolitik (NK) Jg. 30, Nr. 3/2018, s. 316-335.

personeline karşı şiddet, Türkiye’de olduğu gibi, genel olarak sözlü ve fiziki şiddet şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Araştırmalarda soru sorulan personelin % 60’dan % 97,5’e kadarki oranı, son on iki ayda sözlü bir saldırıya uğradığını söylemiştir. Fiziki bir şiddete uğradığını ifade edenlerin oranı ise % 12,7 ile % 84 arasındadır.⁷ Şiddet vakalarının genelde büyük şehirlerde, hafta sonları ve geceleri, ilkyardım yerine varış veya teşhis konulduğunda ve büyük oranda hiç beklenmedik bir şekilde gerçekleştiği söylenmiştir.⁸ Şiddete eyleminin çoğunlukla (% 70 civarında) hastanın kendisinden ve daha düşük oranlarda yakınlarından veya arkadaşlarından kaynaklandığı ifade edilmiştir. Soru sorulan kişiler; şiddeti uygulayanların büyük çoğunluğunun erkek ve 20 ile 39 yaş arasında olduğunu belirtirken, yarısından çoğunun alkollü olduğuna dikkat çekmişlerdir. Keza araştırmalar, göçmenlik geçmiş olan kişilerin ortalamasının üstünde bir oranla şiddet olaylarına karıştığına işaret etmektedirler. Son olarak, araştırmada verilen cevaplardan ihbar ve şikâyet oranının düşük olduğu görülmektedir.⁹ Genelde ciddi şiddet vakalarında ihbar ve şikâyetle bulunulmakta, diğer vakalarda ise bunlardan şu sebeplerden dolayı sarfınazar edildiği belirtilmiştir: “İhbar ve şikâyet ek iş çıkarıyor”, “kişi muhtemelen ceza ehliyetine sahip değil”, “zaten bir şey değişmeyecek”, “savcı takip edilmesine gerek olmadığına karar verecek” veya “saldırı basitti”.¹⁰

Burada her ne kadar ilkyardım personeline karşı uygulanan şiddetle ilişkin araştırmalara yer verilmişse de Almanya’daki araştırmalara yansıyan şiddet olayları, ne bu alanlarla sınırlıdır ne de araştırmalar sadece bunları kapsamaktadır. Hastanelerin acil servisleri¹¹ ile aile hekimlerine karşı veya özel muayenahanelerde aynı şekilde şiddet gözlemlenmekte ve araştırmalara konu olmaktadır.¹²

⁷ Rau/Leuschner, s. 328.

⁸ Rau/Leuschner, s. 329.

⁹ Rau/Leuschner, s. 329, bir araştırmaya göre soru sorulan kişilerin sadece üçte biridir.

¹⁰ Rau/Leuschner, s. 327.

¹¹ S Petersen/B Scheller/S Wutzler/K Zacharowski/S Wicker, Aggression und subjektive Gefährdung in der Notfallmedizin. Eine Umfrage, Anaesthesist 2016, s. 580-584.

¹² Maximilian Georg Feistle, Aggression gegen Allgemeinmediziner und praktische Ärzte – Bundesweite Befragungsstudie. 2016 Dissertation an der Medizinischen Fakultät der Technischen Universität München.

3. Türkiye’de acil servislerde uygulanan şiddete bir örnek

Türkiye’ye döndüğünde, benzer şekilde çok sayıda araştırmanın yapıldığı görülmektedir.¹³ Burada sadece 2014 yılında Türk Tabipleri Birliği’nce yayınlanan bir araştırmaya yer vermekle yetineceğiz. Adı geçen araştırma, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’nde çalışan doktorlara sorulmuş sorulardan meydana gelmektedir.¹⁴ Almanya’daki araştırmalara benzer bir şekilde, verilen cevaplarda doktorlar, yoğunlukla sözlü şiddete uğradıklarını belirtmektedir. Araştırmanın yapılmasından iki ay öncesine kadar “şiddet görerek yaralandım” diyen katılımcıların oranı sadece % 2,3’tür ve yaralamaların hafif bir şekilde gerçekleştiği dile getirilmiştir.¹⁵ Klinik, poliklinik ve acil servis şiddetin en fazla gerçekleştiği yerler olarak araştırmada kayda geçmiştir. Cevaplara göre şiddete başvuranların % 81,4’ü hasta yakını iken % 9,3’ü hastanın kendisi olarak belirtilmiştir.¹⁶ Bu açıdan Almanya’daki araştırmalardan farklı bir sonuçla karşılaşılmalıdır. Almanya’da ilkyardıma ilişkin araştırmalar, şiddeti uygulayanların yoğunluğu olarak hastanın kendisine işaret ederken; Türkiye’de yapılan araştırmalar ise şiddeti uygulayan kişilerin yoğunlukla acil servislerdeki hasta yakınları olduğunu belirtmektedir.¹⁷

2014 yılında Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’nde yapılan araştırmaya göre; doktorlar, şiddet nedeni olarak olayların % 34,9’unda bekleme süresinin uzunluğunun ve % 25,6’sında hizmetten memnuniyetsizliğin ileri sürüldüğünü dile getirmişlerdir.¹⁸ Soru sorulan doktorların % 41,9’u “şiddete tepki vermedim” derken, % 23,3’ü “sözle karşılık verdim”, % 16,3’ü “güvenlik görevlisi çağırdım”, % 4,7’si “tutanak tuttum”, % 2,3’ü “fiziksel karşılık verdim” ve % 2,3’ü “hastanın doktoru olmayı reddettim” demiştir.¹⁹ “Neden kimseye bildirmediğiniz?” sorusuna ise % 69,7’si “işe yaramayacak”, % 13,9’u

¹³ Yapılan araştırmalar için bkz. Kırılmaz, s. 3.

¹⁴ Araştırma ayrıca Pakistan Karaçi Tıp Fakültesi Hastanesi’nde yapılmıştır.

¹⁵ Önlenebilir Bir Sorun. Hekime Yönelik Şiddet. Araştırmalardan Yararlanılan Değerlendirmeler ve Çözüm Önerileri. Türk Tabipler Birliği. Ankara 2014, s. 12, <https://www.ttb.org.tr/kutuphane/hekimesiddet.pdf>.

¹⁶ Önlenebilir Bir Sorun, s. 12.

¹⁷ Önlenebilir Bir Sorun, s. 12.

¹⁸ Önlenebilir Bir Sorun, s. 12.

¹⁹ Önlenebilir Bir Sorun, s. 12.

“önemli değil” ve % 4,7’si ise “olumsuz sonuçları olur”, demiştir.²⁰ Almanya’yla karşılaştırdığımızda, ceza adaletinin etkili işleyişine yönelik her iki ülkede sağlık çalışanlarının benzer kaygılara sahip olduğunu görmekteyiz. Türkiye açısından göze çarpan husus ise, doktorlardan, az bir oranı dahi olsa, bazılarının ihbar ve şikâyetin olumsuz sonuçlarından çekinmeleridir. Bu şekildeki bir çekinceye Almanya’da ki araştırmalarda rastlanılmamaktadır.

İki ülke arasında şiddetin uygulandığı durumlar, şekilleri ve buna karşı verilen tepkilerde kısmen farklılıklar olmasına rağmen, soruna ceza hukuku tedbirleriyle yaklaşılmasında, yukarıda belirtildiği gibi, önemli benzerlikler bulunmaktadır. Türkiye ve Almanya’da sağlık çalışanlarının bahsedilen şekillerde şiddete maruz kalması; öncelikle ceza hukukunun genel korumasının konusunu teşkil etmektedir. Ayrıca üçüncü kişiler lehine yürütülen sağlık hizmetinin kendisi, farklı şekil ve sebeplerle ceza hukukunun özel korumasının altındadır. Ceza hukukunun müdahalesini gerektiren fiiller bir taraftan sağlık çalışanlarının hayatına, beden bütünlüğüne, kişisel özgürlüğü ile şeref ve irade özgürlüklerine karşı sözlü ve fiili saldırılar iken,²¹ diğer taraftan sağlık hizmetinin verilmesinin çeşitli yollarla engellenmesidir.

Aşağıda, öncelikle adı geçen genel koruma her iki ülkede ana hatlarıyla ortaya konulup, bu alanlardaki korumanın yeterli olup olmadığına değinilecek ve akabinde bu çalışmanın asıl konusu olan sağlık hizmetinin veya bundan yararlanılmasının engellenmesi mevzusuna geçilecektir.

4. Ceza hukukunun genel koruması

a) Suç tipleri ve teşebbüs

Almanya ve Türkiye’de sağlık çalışanları hizmetin sunumu esnasında hasta ve yakınları ile üçüncü kişilerin sözlü ve fiili şiddetleri-

²⁰ Önlenebilir Bir Sorun, s. 12; uygulamacıların sıklıkla dile getirdiği şikâyetten bir şey çıkmıyor nedeni için ayrıca bkz. Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 13 Aralık 2012 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 3.

²¹ Krş. Magnus, s. 531.

ne karşı öldürme,²² yaralama,²³ kişiyi hürriyetinden yoksun kılma,²⁴ cebir,²⁵ tehdit²⁶ ve hakaret²⁷ suçlarıyla esasında ceza hukuku tarafından korunmaktadır. Esas itibarıyla bu hükümlerle her iki ülkenin ceza kanunu, sağlık çalışanlarını diğer vatandaşlara eşit bir biçimde korumaktadır.²⁸ Sağlık çalışanlarının kendisine karşı uygulanan şiddetin cezalandırılması konusunda her iki ülke arasında göze çarpan fark teşebbüsün kapsamına ilişkindir.

Türk ceza hukukunda teşebbüs sorumluluğunun doğması için, failin suçun maddi unsurlarını doğrudan doğruya gerçekleştirmeye başlayıp tamamlayamamış olmasından önce icra ettiği eylemlerin elverişli olması gerekirken (TCK md. 35 f. 1);²⁹ Alman ceza hukukunda, teşebbüs sorumluluğunun alanını daraltan bu son koşul mevcut değildir. Failin kendi tasavvurundaki fiile ilişkin tipikliği gerçekleştirmeye doğrudan başlamasıyla teşebbüs sorumluluğu doğar (AlmanCK 22 f. 1). Tanımda görüldüğü gibi elverişlilik ve suçun neden tamamlanamadığı, kural olarak, teşebbüs sorumluluğunun doğmasını ilgilendirmektedir. Örneğin, acil serviste yatmakta olan bir hastanın muayene esnasında doktoru yaralamak kastıyla elini masanın üstüne attığı ve masanın üzerinde olan eşyalardan eline geçen pet bardağı fırlattığını ve ancak doktora isabet ettiremediğini düşünelim. Türk ceza hukukuna göre; pet bardağın basit yaralama fiili için (TCK md. 86 f. 2) elverişsizliğinden dolayı hastanın teşebbüsten ceza sorumluluğuna gidilememektedir.³⁰ Buna karşın Alman hukukunda elverişlilik sorunu mevcut olmayıp, bardağın fırlatılmasıyla yaralamaya ilişkin tipik eyleme doğ-

²² AlmanCK md. 211 vd; TCK md. 81 vd. Bu suçların ayrıca taksirli hallerinin göz önüne alınması gerekir.

²³ AlmanCK md. 223 vd; TCK md. 86 vd.

²⁴ AlmanCK md. 239; TCK md. 109.

²⁵ AlmanCK md. 240; TCK md. 108.

²⁶ AlmanCK md. 241; TCK m. 106.

²⁷ AlmanCK md. 185; TCK md. 125.

²⁸ Krş. Mark A. Zöller, Schutz von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften durch das Strafrecht? Überlegungen zum 52. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs. KriPoZ 3/2017, 143-150, s. 147.

²⁹ Bkz. İzzet Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara, 2016, s. 474; suçun konusunda elverişsizlik için bkz. 13. YCD, E 2015/17287, K 2017/5738, T. 22.05.2017 (Yargıtay Karar Arama).

³⁰ Aracın elverişsizliği için bkz. 1. YCD, E 2016/4524, K 2017/1437, T 26.04.2017 (Yargıtay Karar Arama); 1. YCD, E 2015/1423, K 2015/5601, 19.11.2015 (Yargıtay Karar Arama); 12. YCD, E 2013/13545, K 2014/6497, T 17.03.2014 (Yargıtay Karar Arama); 12 YCD, E 2013/8447, K 2014/2291, T 03.02.2014 (Yargıtay Karar Arama).

rudan başlanıldığından yaralamaya teşebbüs sorumluluğunun doğması için bardağın pet olması önemli değildir.³¹ Bu örnekte görüldüğü gibi, sağlık personeline yönelik gerçekleştirilen fiili saldırıların bir kısmı, elverişsiz oldukları için Türk hukukunda teşebbüs sorumluluğuna gidilememektedir.³²

Yaralama suçu bakımından fiilin elverişsizliğinden dolayı teşebbüs sorumluluğu koşullarının oluşmadığı hallerde, sağlık çalışanlarına karşı şiddetin başka bir biçimde cezalandırılması yoluna gidilip gidilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir.³³ Bu soru çalışmada, özel korumayı ilgilendirdiği için aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

b) Cezaların artırılması ve caydırıcılığın sağlanması

aa) Nitelikli hal öngörülmesiyle

Ceza hukukunun genel koruması açısından her iki ülke ile ilgili olarak ayrıca şu soru gündeme gelmektedir: Acaba sağlık çalışanlarına

³¹ AlmanCK md. 22, 23 f. 1, 223. AlmanCK 23. maddenin üçüncü fıkrasına göre; teşebbüs failinin aracın elverişliliğine ilişkin hatası ağır bir anlamamazlıktan kaynaklanmış olsa dahi, teşebbüs sorumluluğu devam eder. Ancak bu hallerde üçüncü fıkra; hâkime cezanın tayini aşamasında, ceza verilmesine yer olmadığına hükmetme veya cezada indirimde gitme yetkisi vermektedir. Pet bir bardağın yaralamanın meydana gelmesi için nedensel bir süreç başlatamayacak kadar elverişsiz bir araç olduğu düşünülse dahi, somut olayda failin bu konuda bir muhakeme yürüttüğü ve bu muhakemesinde ağır bir yanılığdan mustarip olduğunu iddia etmek zordur. Fail daha ziyade bu konularda herhangi bir muhakemede bulunmadan, eline geçen ilk kaba şeyi atmış olup ve bunun yaralayıcı olduğuna inanmaktadır; adı geçen ağır anlamamaktan kaynaklı hata hali için bkz. Rudolf Rengier, *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 5. Auflage. München 2013, s. 301.

³² Ayrıntılar için bkz. Koray Doğan, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2014, s. 183 - 228.

³³ Sağlık çalışanları tarafından bu yönde dile getirilen talepler için bkz. Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 5 Aralık 2012 tarihli Görüşme Tutanaqları, s. 7 (Dr. Murat Girginer: "Bizler sözel şiddetin aslında fiziksel şiddete yol açacak altyapıyı oluşturduğunu düşünüyoruz çünkü yapılan sözel şiddet karşısında hekimlerin çoğu bir şiddet bildiriminde bulunmuyorlar. Karşı taraf da - karşı taraf demeyeyim - hastalarda ve hasta yakınlarında bununla ilgili yapılan şiddetin cezasız kalmasıyla ilgili bir öngörü geliyor ve bilinçaltından daha farklı bir boyuta, fiziksel şiddete varan yönelmeler olabilir. Dolayısıyla, bizler öncelikle küçük sözel şiddetlerin ceza alması gerektiğini düşünüyoruz ki büyük fiziksel şiddetlere yol açılmaması için, kuralların net konulması gerektiğini düşünüyoruz").

karşı öldürme, yaralama, hakaret, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, cebir ve tehdit suçlarının, sağlık hizmetinin ifası esnasında işlenilmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmeli midir?³⁴ Bu soruyu çalışmamızın kapsamını fazla genişletmemek için sadece Türkiye açısından ele alacağız.³⁵

Kamuoyundaki tartışmalarda çoğu zaman, ceza hukukunun esasında önemli amaçlarından biri olan aynı suçun tekrar işlenmesinin önlenmesi, yani caydırıcılığın,³⁶ sağlık çalışanlarına karşı uygulanan şiddete ilişkin vakıalar açısından sağlanamadığı dile getirilmektedir.³⁷ Bundan dolayı bu suçların sağlık çalışanlarına karşı işlenmesi durumunda, cezanın artırılması gerektiği dile getirilmekte ve kanun koyucudan buna ilişkin düzenlemelerde bulunması istenmektedir. Türk Ceza Kanunu'na bakıldığında, her ne kadar yukarıda adı geçen suçların sağlık çalışanlarına karşı işlenmesi durumunda verilecek cezaların artırılmasına yönelik özel ve açık bir hüküm yoksa da; kamu görevlisi olan sağlık çalışanları bakımından yaralama,³⁸ kişiyi hürriyetinden yoksun kılma³⁹ ve hakaret⁴⁰ suçları bakımından aslında belirtilen şekil-

³⁴ Krş. TCK md. 125 f. 3 a). Bu hükme göre “hakaret suçunun... kamu görevlisine karşı görevinden dolayı..., işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz”. Meclis çalışmalarında dile getirilen diğer düzenleme önerilerinden sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi kapsamından çıkarılması, verilen cezaların ertelenmemesi, bu suçlar için para ceza veya diğer alternatif müeyyidelere hükmetme imkânının ortadan kaldırılması için bkz. Komisyonu Raporu, s. 197; Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 31 Ekim 2012 tarihli Görüşme Tutanakları s. 18 vd.; aynı komisyonun 3 Ocak 2013 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 16 vd.; aynı doğrultudaki CHP'nin kanun tasarısı için ayrıca bkz. Sağlık Komisyonu Tutanakları, Tarih 01.11.2018, s. 18 vd., https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2202.

³⁵ Almanya'daki tartışmalar için bkz. Zöllner, s. 143 ve 144.

³⁶ Bkz. TCK md. 1.

³⁷ Buna ilişkin tartışmalar için bkz. Çalıştay, s. 40; Komisyonu Raporu, s. 194; Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 13 Aralık 2012 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 3; aynı komisyonun 20 Aralık 2012 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 11; aynı komisyonun 3 Ocak 2013 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 15 vd; aynı komisyonun 9 Ocak 2013 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 10 vd.

³⁸ TCK md. 86 f. 3 c).

³⁹ TCK md. 109 f. 3 c).

⁴⁰ TCK md. 125 f. 3 a).

de düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Yine, bu yöndeki talepler karşısında sağlık hizmetleri kanununda yapılan değişikliklerle; özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personelin bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacağı düzenlenerek,⁴¹ adı geçen suçlar bakımından sağlık çalışanı mağdurlar arasında statü kaynaklı farkın önüne geçilmiştir.⁴²

Genel olarak bu tür taleplerin yerine getirilmesinde gözden kaçırılmaması gereken bir husus bulunmaktadır: Salt cezalarının artırılmasıyla veya başka bir şekilde ağır ve uzun süreli hapis cezalarının verilmesiyle caydırıcılığın sağlanamadığı tecrübeyle sabittir. Ceza hukuku tarihi bu önermenin doğruluğunu gösteren örneklerle doludur. Ağır cezaların kişileri suç işlemekten alıkoyacağına ilişkin öngörü, suç mefhumunun karmaşıklığını göz ardı etmekte ve faili her zaman “suçtan elde edeceği gelir ve maliyet hesabı” yapan rasyonel bir varlık olarak kabul etmektedir. Başka bir ifadeyle, failin şu şekilde düşüneceği kabul edilmektedir: Şayet suçu işlemekle elde ettiğim menfaat, beni bekleyen cezaya “değmeyecekse” bu suçu neden işleyeyim?⁴³ Ancak durumun böyle olmadığı, gerek geçmiş genel tecrübelerle gerekse de burada bahsedilen suçlar açısından ele alınan fail profillerine bakıldığında kolaylıkla görülecektir. Yukarıda bahsettiğimiz araştırmalar, faillerin ya alkollü, yani algılama ve davranışlarını yönlendirme yetileri azalmış halde ya da hasta ve yakınları gibi aşırı stres altında olan kişiler olduklarını göstermektedir. Bu durumdaki kişilerin sözlü veya fiili şiddet uygulamadan önce ağır cezaları hesaba katıp, suç işlemekten vazgeçeceklerini düşünmek yanlış olsa gerek. Dolayısıyla bu tip durumlarda meydana gelen suç fiillerini önlemek için stresin azaltılmasına yönelik önleyici tedbirlere başvurulabilir; bekleme zamanlarının azaltılması veya bilgilendirmelerin yapılması gibi...⁴⁴

⁴¹ Ek md. 12 f. 2.

⁴² Aynı doğrultudaki talepler için bkz. Komisyonu Raporu, s. 194 ve 197.

⁴³ Krş. Zöllner, s. 148; Magnus, s. 532 vd; adı geçen düşünce antik çağdan günümüze farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Aristoteles’in bu doğrultudaki düşünceleri için bkz. Retorik, I. Kitap, 12. Bölüm (Ret. 1372a vd).

⁴⁴ Buna ilişkin tartışmalar için bkz. Çalıştay, s. 56 vd.; Almanya’da hastanelerde şiddetin önlenmesi için alınması talep edilen önleyici önlemler için bkz. Martin Schieron, Gewaltprävention im Krankenhaus, https://www.gesundheitsdienstportal.de/files/Krankenhaus_Gewaltpraevention_2015.pdf.

bb) Hızlı ve etkili takiple

Aynı faillerin tekrardan veya diğer kişilerin benzer suçları işlemesinden caydırılması, suç işlendikten sonra failin kollukça tespiti ve özellikle hızlı ve etkili bir ceza hukuku takibiyle sağlanabilir.⁴⁵ Bu şekildeki bulma ve takiple caydırıcılığının sağlanması için; gerek meslek örgütleri ve gerekse kolluk görevlileri bazında bazı tedbirlerin alınması düşünülebilir. Nitekim uygulama ve mevzuatımıza bakıldığında buna yönelik tedbirlerin olduğu görülmektedir.

Örneğin tabip odalarında sağlık çalışanlarına karşı uygulanan şiddetin cezai takibine ilişkin avukatlardan oluşan birimlerin oluşturulması düşünülebilir. Bu şekildeki uygulamalar aslında Türkiye’de mevcuttur. Ankara Tabip Odası’nın bu konudaki örnek çalışmasına Avukat Ender Büyükçulha’nın paylaştığı rakamlarla değinmekte fayda mülâhaza ediyoruz. Verilere göre 2012-2014 yılları arası Ankara Tabip Odası’na 111’i sözlü, 29’u hem sözlü hem fiziki şiddeti içeren bildirimde bulunulmuş ve bunlara ilişkin 27 ceza davası takip edilmiştir. Bu davaların 7’sinde mahkûmiyet kararı verilmiştir. 2014-2016 yıllarında ise 65 bildirimde bulunulmuş, bu kapsamda 26 ceza davası açılmış ve 22 mahkûmiyet kararı verilmiştir.⁴⁶

Bahsedilen veriler dosyanın avukatla takip edilmesinin etkililik açısından faydalı olduğunu göstermekle beraber, açılmayan davaların nedenleri sorusuna cevap vermemektedir. Bunun yukarıda verilen örnekte olduğu gibi fiili saldırıların bazen suça teşebbüs teşkil edemesinden dolayı bir kanun boşluğundan veya delil yetersizliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.⁴⁷ Aynı şekilde yukarıdaki araştırmalar çerçevesinde zaten sağlık çalışanlarının genelde düşük olan ihbar ve şikâyet sayıları göz önüne alındığında, mahkeme tarafından failin suçunu ispata yarayacak delil

⁴⁵ Zöller, s. 148; Magnus, s. 533; aynı doğrultuda Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 3 Ocak 2013 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 23.

⁴⁶ Çalıştay, s. 56; uygulamadan benzer sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlara ilişkin ceza davası takibi verileri için ayrıca bkz. Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 11 Ekim 2012 tarihli Görüşme Tutanakları s. 9 vd.

⁴⁷ Delil yetersizliğinin en önemli sonucu faile ulaşamaması olacaktır.

ve etkili takiple caydırıcılığın sağlanmasının, olayların çoğunda hala bir sorun teşkil ettiğini söylemek gerekmektedir.

Nitekim kanun koyucu, uygulamanın bu sorunlarını görmüş olacak ki “sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar” hakkında yapılan soruşturmalar bakımından; gerek kolluk görevlileri ve gerekse adı geçen suçların şüphelileri için bazı özel düzenlemelerde bulunmuştur.⁴⁸ Özellikle sağlık çalışanlarının adı geçen suçlara ilişkin farklı sebeplerden kaynaklı düşük oranlı ihbar ve şikâyetleri karşısında ve delil kaybının önlenmesi için; müşteki, mağdur ve tanık olarak dinlenecek personelin ifadelerinin bizzat işyerlerinde alınacağı düzenlenmiştir (ek md. 12 f. 3).⁴⁹ Yine soruşturmanın devamına ilişkin işlemlerin Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat takip edileceği öngörülmüştür.⁵⁰ Sağlık hizmetleri kanunu bunların yanında, takip caydırıcılığının sağlanması için sağlık çalışanlarına karşı işlenen şiddet suçlarının şüphelilerine yönelik bazı hak sınırlamaları getirmektedir. Ek 12. maddenin üçüncü fıkrasında ise kolluk görevlilerine adı geçen şüpheliler için yakalama zorunluluğu getirilmektedir.⁵¹ Kanun ayrıca ya-

⁴⁸ Ayrıca bkz. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi (2012/39): Sağlık Çalışanlarına Karşı İşlenen Suçların Soruşturulması, <http://turkdermatoloji.org.tr/media/files/file/001.pdf>; talep edilen diğer bir tedbir ise sağlık çalışanları savcılığının kurulmasıdır, bkz. Komisyonu Raporu, s. 197; CHP’nin Ceza Muhakemesi Kanunu’nda değişiklik yapılmasına ilişkin teklifi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-1239.pdf>.

⁴⁹ Adli kolluğun el koydukları olayla ilgili (CMK md. 161 f. 2) tanık dinlemeleri Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 15. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre bu kişilerin işyerlerinde ifadelerinin alması için talepleri gerekli olduğu gibi uygulamanın ayrıca yönetmelikte düzenleneceği öngörülmektedir. Ancak sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlar açısından böyle bir talep beklenmeyecektir.

⁵⁰ CMK md. 161’de diğer suçlar açısından Cumhuriyet savcısının soruşturmaları bizzat takip zorunluluğu yoktur. Fakat kanunun sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlar için bu zorunluluğu getirmektedir.

⁵¹ Ceza Muhakemesi Kanunu’nda diğer suç şüphelileri açısından böyle zorunlulukta söz konusu değildir. CMK md. 90 birinci fıkra hükmü suçüstü hali, kaçma olasılığı veya kimliğinin tespit edilememesi hallerinde dahi sadece yakalanabileceğinden bahsetmektedir. Sağlık hizmetleri kanunuyla yapılan değişiklikle adı geçen hallerin olmaması durumunda dahi, kolluğun yakalama yetkisinin varlığı kabul edilmelidir. Çünkü kanun özel bir hükümle söz konusu şüpheliler “yakalanır” demektedir. Bununla beraber, bu yetkinin ve belirtilen hükmün aynı zamanda kolluğun CMK md. 90 f. 1’deki takdir yetkisini sıfırlayıp sıfırlamadığı sorusu gündeme gelmektedir. Sağlık hizmetleri kanunundaki hükmün metnine bakıldığında kullanılan emir kipinden dolayı bu sorunun olumlu cevaplanması gerekir.

kalanan şüphelinin Cumhuriyet başsavcılığına şahsen sevk edilmesini zorunlu kılmaktadır.⁵² Son olarak sağlık çalışanlarına karşı işlenmiş fiil kasten yaralamanın basit şeklini oluştursa dahi, şüpheli tutuklanması amacıyla sulh hâkimliğine sevk edildiğinde, hâkim sadece kuvvetli suç şüphesini tespit ederek tutuklama kararı verebilir.⁵³

Toparlamak gerekirse; sağlık çalışanlarına karşı işlenen öldürme, yaralama, hakaret, cebir ve tehdit suçları açısından cezaları artırmak amacıyla sadece nitelikli unsurlara yer verilmesiyle caydırıcılığın sağlanacağını düşünülmesi isabetli olmaz. Bu konularda caydırıcılık; ilgili suçların etkili takibi ve faillerin teşhisine yönelik delil elde etme koşullarının oluşturulmasıyla sağlanabilir. Nitekim sağlık hizmetleri kanununun ilgili hükümleri bu koşulların sağlanmasına yönelik önemli düzenlemeler içermektedir.⁵⁴

Ancak bu öngörü sadece sağlık çalışanlarının ceza hukukunca genel olarak korunmasına ilişkindir. Birazdan değinileceği üzere, sağlık çalışanlarına karşı uygulanan şiddetin aynı zamanda sağlık hizmetinin ve bundan yararlanılmasının engellemesi boyutunu unutmamak gerekir. Çalışmanın başında değinilen Almanya'daki yeni kanuni dü-

⁵² Özellikle şüphelinin hakları konusunda oldukça ileri giden böyle bir sınırlamanın meşruluğu konusunda bu çalışmanın kapsamında değinmek mümkün olmadı. CMK md. 90 ve 91'de böyle bir sevk zorunluluğu diğer suçlar için mevcut değildir. 91. maddenin birinci fıkrası sadece yakalanan şüphelinin savcılığa bırakılmaması, yani gözetlme alınması durumunu düzenlemektedir. Bunun için şahsen savcılığa sevk edilmesine gerek yoktur; sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlar için öngörülen adı geçen istisnanın caydırıcılığa katkısının olacağına ilişkin Sağlık Bakanlığı'nın öngörüsü için bkz. Sağlık Komisyonu Tutanakları, Tarih 01.11.2018, s. 167, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2202.

⁵³ CMK md. 100 f. 3 a) Numara 3'e göre başka bağlamlarda işlenen suçlar bakımından, kuvvetli suç şüphesinin yanında bir tutuklama nedeninin var olduğunu kabul edebilmek için, kasten yaralamanın silahla veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış halde işlenmesi gerekir; sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlarda tutuklama nedenlerinin genişletilmesine ilişkin talepler için bkz. Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 5 Aralık 2012 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 10; tutuksuz yargılamaların caydırıcılığı azaltıldığına ilişkin görüşler için bkz. Komisyonu Raporu, s. 197.

⁵⁴ Bu tedbirlerden bazılarının şüpheliler arasında, aynı suçu işleseler dahi mağdurlarının farklı olmasından dolayı fark yarattığını ve bazı şüphelilerin haklarını önemli bir şekilde sınırladıkları görülmektedir. Bu ek sınırlamanın meşruluğu ile ceza adaleti politikası için etkilerine bu çalışmanın kapsamında değinmek mümkün olmadı.

zenlemeler bu hususa ilişkindir. Şimdi öncelikle bunlara değinildikten sonra, daha önce belirtildiği gibi, Türk ceza hukukundaki durum ile değişiklik ihtiyacı ortaya konulduktan sonra ceza hukuku politikasına katkı amaçlı bir öneri sunulacaktır.

II. Almanya’da yapılan son kanuni düzenleme

Ayrıntılarına aşağıda değinilecek olan değişiklikler genel itibarıyla kazalarda, genel tehlike halinde veya zor durumda başkasına yardım eden veya etmek isteyen ilkyardım görevlileri veya acil servis çalışanlarının

- § engellenmesi (para veya bir seneye kadar hapis cezası: AlmanCK md. 323c f. 2)
- § cebir veya cebir tehdidiyle engellenmesi (para veya üç seneye kadar hapis cezası: AlmanCK md. 115 f. 3) veya, bu kişilere
- § fiilen saldırı (üç aydan beş yıla kadar hapis cezası: AlmanCK md. 115 f. 3)

suç olarak düzenlemiştir. Son iki suçun birden çok kişiyle beraber veya silahlı ya da tehlikeli alet yanında bulundurarak işlenmesi nitelikli hal teşkil etmektedir (AlmanCK md. 115 f. 3, md. 114 f. 2 ve md. 113 f. 2).⁵⁵ Her üç suç cürüm (Verbrechen) teşkil etmediklerinden⁵⁶ ve kanunda ayrıca düzenlenmediğinden bu suçlara teşebbüs cezalandırılmamaktadır.⁵⁷ Fakat suç teşkil etmeyen teşebbüslerin kapsamının ancak suçun unsurlarının belirlenmesinden sonra belirlenebileceğine şimdiden dikkat çekmek isteriz. Diğer taraftan bu suçlarla çoğu zaman fikri içtima halinde işlenebilecek yaralama,⁵⁸ kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve⁵⁹ cebir⁶⁰ suçlarına teşebbüsün (elverişsiz dahi olsa!) mümkün olduğunu tekrardan belirtmek gerekir.⁶¹

⁵⁵ Ayrıntılar için bkz. Michael Kubiciel, Der Regierungsentwurf zur Neufassung der §§ 113, 114 StGB – Inhalt, Hintergrund und Legitimation. JurisPR-StrafR 5/2017 Anm. 1, 1–5, s. 2.

⁵⁶ Asgari ceza haddinin bir yıl ve üstü olması gerekir (AlmanCK md. 12 f. 1).

⁵⁷ AlmanCK 23 f. 1; ayrıca bkz. LK-StGB/Kühl, § 323c, Kn. 8; LK-StGB/Heger, § 115, Kn. 4.

⁵⁸ AlmanCK md. 223 f. 2.

⁵⁹ AlmanCK md. 239 f. 2.

⁶⁰ AlmanCK md. 240 f. 3.

⁶¹ Ayrıca bkz. MüKo-StGB/Freund, § 323c, Kn. 118 vd in; Wolfgang Joecks/Klaus

1. Yardım etmenin engellenmesi

a) Ana hatları

Yeni düzenlemelerden ilki AlmanCK md. 323c'ye ilişkindir. Adı geçen madde esasında yardım etmeme suçunu düzenlemektedir. Bu suçun aslında sağlık çalışanlarının korunmasıyla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak üçüncü bir kişiye yardım eden sağlık çalışanları bakımından adı geçen madde hükmüne yeni bir ikinci fıkra eklenmiştir. Yeni eklenen ikinci fıkranın anlaşılabilmesi için, maddenin asıl düzenlediği yardım etmeme suçunu düzenleyen birinci fıkrasıyla beraber okunması gerekir. Onun için madde metnine burada tekrar yer vermekte fayda mülâhaza ediyoruz:

Madde 323c - [Yardım etmeme; yardım eden kişilerin engellenmesi]

(1) Kaza veya kazaya benzer olay veya genel tehlike veya genel zaruret halleri sırasında, gerekli olduğu ve durumuna göre kendisinden beklenebileceği halde, kendisini önemli bir şekilde tehlikeye düşürmeksizin ve başka önemli yükümlülüklerini ihlal etmeyerek yapması mümkün olmasına rağmen yardım etmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.⁶²

(2) Bu durumlarda üçüncü bir kişiye yardım eden veya yardım etmek isteyen kişiyi engelleyen aynı şekilde cezalandırılır.

Maddenin ilk fıkrası kazalarda (sadece trafik değil), genel tehlike veya genel zaruret hallerinde yardıma ihtiyacı olan kişilere karşı dayanışma gösterme yükümlülüğünün ihlalini düzenlemektedir. Adı geçen kişilere, başına bir trafik kazası gelen, hastalığı aniden kötü bir şekilde nükseden, bir suç mağduru olan veya bir doğal afet halinde ilkyardıma muhtaç olanlarla ile aynı sebeplerden dolayı hastanelerin acil servislerinde bulunanlar örnek olarak verilebilir.⁶³ Bu durumdaki kişilere yardım edilmemesi AlmanCK 323c f. 1'e göre suçtur. Madde-

Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage, München 2019; Schönke/Schröder/Hecker, StGB § 323c, Kn. 32 in: Adolf Schönke/Schröder Horst, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019.

⁶² Maddenin tercümesi Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu. Strafgesetzbuch (StGB). Açıklamalar, Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük. İstanbul 2015, s. 459.

⁶³ StGB/Fischer, § 323c, Kn. 6; ayrıca bkz. LK-StGB/Kühl, § 323c, Kn. 2 vd.

nin sadece belli bazı durumlarda yardım etme yükümlülüğünü düzenlemesi karşısında, verilen yardımın engellenmesi suçu bakımından her türlü ilkyardım ve acil servis müdahalesi AlmanCK 323c f. 2'nin kapsamına girmemektedir.

Yeni eklenen ikinci paragrafla, aslında adı geçen yükümlülüğü gereği yardımda bulunması gerekirken yardım etmeyip, yardım edenleri engelleyen kişi artık suç işleyecektir. Ancak az önce belirtildiği gibi, bu suçun kapsamına her türlü ilkyardım ve acil servis müdahalesi girmediğinden dolayı, sadece yukarıda adı geçen durumlarda yardımda bulunan ilkyardım veya acil servis sağlık çalışanlarının yardım faaliyetlerinin engellenmesi suçtur. Bu sınırlama aşağıda değinilecek ilkyardım halinde engelleyici fiillerin cebir veya cebir tehdidiyle işlenmesi (AlmanCK md. 115 f. 3 Cümle 1) ile yardım eden ilkyardım görevlilerine fiili saldırı (AlmanCK md. 115 f. 3 Cümle 2) suçları için aynı şekilde geçerlidir.

Yardım etmeme suçuyla korunan hukuki menfaat, tartışmalı olmakla beraber, bu durumlarda yardıma muhtaç olan kişilerin şahsi haklarıdır (genellikle yaşam ve beden bütünlükleri).⁶⁴ Gerçekten, yeni ikinci paragraf artık sadece adı geçen durumdaki kişilere yardım edilmesinden dolayı bunların maruz kalacağı somut bir tehlikeyi değil, soyut tehlikeyi, yani adı geçen durumlarda bulunan birine yardım etmek isteyen veya eden kişinin engellenmesiyle kurtulma ihtimalinin azaltılmasını (acı çekmeye devam edilmesi dâhil) suç olarak düzenlemiştir.⁶⁵ Engelleme amacıyla gerçekleştirilen davranışın gerçekten bu şekilde bir sonuç doğurmasına gerek yoktur.⁶⁶ Aynı şekilde yardımın gerçekten amacına ulaşacak olması yani adı geçen durumdaki kişiyi kurtaracak olması kural olarak önemli olmadığı gibi, yardıma başlanması veya yardım edilen kişi tarafından bilinmesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle yardım edilen kişinin veya hastanın daha sonra kurtarılmış olması veya başından itibaren kurtarılamayacak durumda

⁶⁴ Aynı şekilde kanun koyucu Bundestag Drucksache 15/12153 v. 26.04.2017; ayrıca bkz. Lenk, s. 230; MüKo-StGB/Freund, § 323c, Kn. 1-6; StGB/Fischer, § 323c, Kn. 2; Zöller, s. 147.

⁶⁵ Bundestag Drucksache 15/12153 v. 26.04.2017; StGB/Fischer, § 323c, Kn. 2; Schöнке/Schröder/Hecker, StGB § 323c, Kn. 32; bu suçun neticeli, soyut tehlike veya sırf hareket suçu olup olmadığı konusundaki tartışmalar için bkz. Lenk, s. 230.

⁶⁶ Bundestag Drucksache 15/12153 v. 26.04.2017; Magnus, s. 541.

olması önemli değildir.⁶⁷ Daha ziyade yardım edenin veya buna yeltenenin yardım etme isteğinin varlığı ve adı geçen kişinin engellenmesi suç haline getirilmiştir.⁶⁸

b) Uygulama alanı

Kanun koyucu, yukarıda belirtilen durumlarda ilkyardım veya acil servis müdahalesinin gerekmesi halinde, teknik aletlere zarar verilmesi, yolun kapatılması, kenara çekilmemesi veya ilkyardım personeli için açılmış yolların işgal edilmesi veya acillerdeki doktor ve hastane personelinin icraatlarının kötüleştirilmesini, örnek olarak saymıştır.⁶⁹ Bu örneklerden bazılarının cebir içermesi, örneğin teknik araçlara zarar verilmesi, Alman kanun koyucunun AlmanCK md. 323c ile aşağıda değinilecek AlmanCK md. 115 f. 3 arasındaki ayrımı başarılı bir şekilde yapmadığını göstermektedir.

Kanun koyucunun asıl amacına bakıldığında, bunun daha önce suç olarak düzenlenmeyen ilkyardım faaliyetlerinin (cebir kullanmadan) sadece izleyerek, fotoğraf çekerek, çekim yaparak veya arabayla durup bakmakla engellenmesinin suç haline getirilmesi olduğu görülmektedir.⁷⁰ Ancak öğretilde bu konuda daha önce kanun boşluğu var olduğu konusunda şüpheler mevcuttur. Gerçekten gerçekleştirilen bir ilkyardım veya kurtarma faaliyetini örneğin araya girerek akamete uğratan bir kişinin icrai fiiliyle öldürme veya en azından buna teşebbüsten⁷¹ sorumlu tutulacağı eskiden beri Alman hukukunda hâkim bir görüştür.⁷² Bunun ilkyardım görevlilerini engelleyen ve mağdurun ölümünü en azından göze alan (olası kast) 'meraklılar' için *kural olarak geçerli olduğu* ileri sürülerek, kanun koyucunun yaptığı düzenlemenin gereksiz olduğu dile getirilmektedir.⁷³ Ancak böyle olaylarda kastın

⁶⁷ Bu hususun eleştirisi için bkz. MüKo-StGB/Freund, § 323c, Kn. 135; aynı doğrultuda Schönke/Schröder/Hecker, StGB § 323c, Kn. 32; krş. 4. YCD, E. 2014/31080, K. 2015/40852, T. 25.12.2015 [TCK md. 98: Mağdur yaşayan gerçek bir kişi olmalıdır] (Karar Ara); aynı şekilde 2. YCD, E. 2009/20201, K. 2010/32787 (Kararara).

⁶⁸ StGB/Fischer, § 323c, Kn. 21.

⁶⁹ Bundestag Drucksache 15/12153 v. 26.04.2017; bkz. ayrıca Schiemann, s. 1848.

⁷⁰ Koch, s. 324; MüKo-StGB/Freund, § 323c, Kn. 132.

⁷¹ Suç konusunun elverişsiz olması Alman ceza hukukunda teşebbüs sorumluluğunun doğması için bir engel teşkil etmemektedir. Bunun için bkz. yukarıda I.4.a) Suç tipleri ve teşebbüs.

⁷² Scheffler, s. 234; Koch, s. 324.

⁷³ Koch, s. 324; MüKo-StGB/Freund, § 323c, Kn. 139.

ispatı konusunda sorunlar yaşanabileceği gibi taksirli suçtan sorumlu- luğa gidilmesinde yine ispat sorunu yaşanabilir. Çünkü faile atfedilen eylemin ta kendisinin (yukarıda sayılan davranışların) neticenin ger- çekleşmesinin en azından nedenlerinden biri olduğunun ispatı kolay değildir. Bu nedenlerden dolayı, böyle bir düzenlemeye gidildiği dile getirilmektedir.⁷⁴

Diğer bir eleştiri ise yardım etmeme suçunun (AlmanCK 323c f. 1), kanun koyucunun şimdi düzenlediği engellemeyi (izleyerek, fo- toğraf çekerek, çekim yaparak veya arabayla durup bakmakla) zaten kapsadığı iddiasıdır. Buna göre bu durumdaki kişiler bu şekilde dav- ranmakla yardım etmemiş olacaklarından, zaten adı geçen suç işle- yeceklerdir. Kanun koyucunun şimdi kalkıp “engelleme” diye faillerin yardım yapmama hallerini olumlu tanımlamasının gerekli olmadığı iddia edilmiştir.⁷⁵ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çün- kü yeni eklenen ikinci fıkra, birinci fıkrada düzenlenen bazı durum ve koşullarda pasif şekilde yardım etmeme suçunun kapsamadığı bazı eylemleri şimdi suç olarak düzenlemektedir. Örneğin sağlık personeli- nin anında müdahalesinin mümkün olduğu hastanelerin acil servisle- rinde ağır yaralı bir kazazedeye yardım etmeyen kişi, birinci fıkradaki yardım etmeme suçunu işleyemeyecek iken (çünkü yardımı AlmanCK 323c f. 1 anlamında “gerekli” değildir),⁷⁶ bu düzenleme ile artık engel- leme fiilinden dolayı sorumlu olabilecektir.

Yeni eklenen fıkranın neticeli bir suç olduğu konusunda bir şüphe yok iken,⁷⁷ kanun koyucu engellemenin sadece hissedilecek şekilde ve önemli derecede olması gerektiğini dile getirmiştir.⁷⁸ Öğretide bunun daha ziyade objektif üçüncü bir kişinin gözünden değerlendirilmesi gerektiği dile getirilmektedir.⁷⁹ Nitekim ilkyardım ve acil servislerde yardım etmek isteyen veya eden doktor ve diğer sağlık personelinin

⁷⁴ Koch, s. 325; bkz. Scheffler, s. 234.

⁷⁵ Koch, s. 325 aynı doğrultuda Scheffler, s. 234; Lenk, s. 230; MüKo-StGB/Freund, § 323c, Kn. 138.

⁷⁶ StGB/Fischer, § 323c, Kn. 12; LK-StGB/Kühl, § 323c, Kn. 13.

⁷⁷ Alman ceza hukukunda neticeli suç türü ayrımı failin eylemi icra şekline göre yapılan bir ayrımdır. Suçun konusu üzerinde bir zararın gerçekleşmesi mutlaka aranmamaktadır. Başka bir deyişle, neticeli suçlar sadece zarar suçları değildir. Bundan dolayı sırf hareket suçu olmayan engellemenin neticeli bir suç sayılması konusunda doktrinsel bir zorluk yaşanmamaktadır.

⁷⁸ Bundestag Drucksache 15/12153 v. 26.04.2017; LK-StGB/Kühl, § 323c, Kn. 13.

⁷⁹ StGB/Fischer, § 323c, Kn. 26.

engellenmesi daha geniş bir şekilde yorumlanmaya müsaittir. Örneğin hastanelerde yeterince personel bulundurulmamasının doktorların veya hastane personelinin yardım edici gerekli müdahalelerde bulunulmasına engel olması durumunda, bu suç işlenir mi? Bu soruyu olumsuz cevaplamak gerekir. Yeni kanunun değişiklik amacına bakıldığında, kural olarak yardım etme yükümlülüğü olan veya somut olayda yardımı gerekli olmasa bile sağlık çalışanlarının işlerine engel olmaması beklenen birinin; yardım etmemesi veya yardım edilmesine izin vermemesini düzenlediği görülmektedir. İki fiil arasındaki bu bağlantı, bir kimsenin yardım edemese dahi engel olmaması, adı geçen personel sıkıntısı durumunda buna neden olduğu iddia edilecek hastane yöneticileri için mevcut değildir.⁸⁰

Son olarak yukarıda açıklanan araştırmaların Almanya’da ilkyardım durumunda sağlık çalışanlarına karşı şiddetin hastaların kendilerinden kaynaklandığı sorununa karşı, AlmanCK md. 323c yeni fıkra ikinin bir çözüm getirip getirmediğine değinilmesi gerekir. Bu bağlamda suçun kapsamına bakıldığında, ilkyardım ve acil servisteki hastaların kendilerinin sağlık çalışanlarının müdahalesini engellemesi açısından ne yukarıda adı geçen bağlantı mevcuttur, ne de kanunun metni hastanın kendisinin müdahalesine engel olunmasını kapsamaktadır. İkinci fıkraya bakıldığında, madde metninin üçüncü bir kişiye, yani başka birine yardım eden kişinin engellenmesinden bahsettiği görülmektedir. Bundan dolayı hastanın kendisine yapılan yardımı engellemesi AlmanCK md. 323c f. 2 açısından tipik, suç konusu bir eylem teşkil etmemektedir. Bundan dolayı AlmanCK md. 323c f. 2 hastanın ilkyardım veya acil serviste sağlık çalışanına karşı mukavemetini düzenlememekte, bunu aşağıda bahsedilecek AlmanCK md. 115 f. 3’te düzenlenen fiili saldırı suçuna bırakmaktadır. Ancak hastanın yakınları için AlmanCK 323c f. 2’de düzenlenen yardım etmemenin engelleyici fiille işlenmesi suçu açısından bir boşluk söz konusu değildir. Hasta yakınları açısından yukarıda adı geçen bağlantı mevcut olduğu gibi ikinci fıkra anlamında kendi hastaları ‘üçüncü kişidir’. Bundan dolayı hasta yakınları yardım etmeme suçunu kural olarak engelleyici fiillerle işleyebilirler. Ancak yardıma muhtaç kişinin yakınlarının normal koşullarda aslında yakınlarının iyileştirilmesini isteyecekleri düşünüldü-

⁸⁰ Krş. StGB/Fischer, § 115, Kn. 10.

ğünde, doğrudan kastlarının olamayacağı ve bu suçu olsa olsa olası kastla işleyebilecekleri kabul edilebilir.

2. İlk yardımın cebirle veya cebir tehdidiyle engellenmesi

a) Ana hatları

2017 yılında Alman Ceza Kanunu'nda yapılan bir diğer değişiklikle, ilkyardım görevlilerinin kazalarda, genel tehlike veya zorda müdahale etmelerinin cebir veya cebir tehdidiyle engellenmesi suç olarak düzenlenmiştir.

Yeni hüküm şu şekildedir:

Madde 115 - [Kamu görevini icra eden memurlara eşdeğer olan kişilere karşı direnme veya fiili saldırı]

...

(3) Kaza veya kazaya benzer olay veya genel tehlike veya genel zaruret hallerinde yardım eden itfaiyeyi, afet kurtarma veya ilkyardım ekiplerini cebirle veya cebir tehdidiyle engelleyen kişi, 113. maddeye göre cezalandırılır...

Yukarıda açıklanan engellenmenin cezası para veya bir seneye kadar hapis cezası iken (AlmanCK md. 323c f. 2) cebir veya cebir tehdidiyle engellenme halinde ceza, para veya üç seneye kadar hapis cezası şeklindedir (AlmanCK md. 115 f. 3 ve md. 113 f. 1). Böylece Alman Ceza Kanunu cebir veya cebir tehdidinin 240. maddede düzenlenen genel zorlama suçunun yanında, özel bir düzenlemeyle ilkyardım görevlilerini aynı eylemlere karşı koruma altına almaktadır. Alman kanun koyucusu her iki suçun ceza haddini ise kural olarak aynı bırakmakla beraber (para veya üç seneye kadar hapis cezası), ilkyardım görevlilerinin yardımının cebir veya cebir tehdidiyle engellenmesi halinde, suçun bazı nitelikli hallerinin cezası altı aydan beş yıla kadar çıkmaktadır (AlmanCK m. 115 f. 3 ve md. 113 f. 2.). Bunlar cebir veya cebir tehdidiyle engelleme suçunun (AlmanCK md. 115 f. 3) birden çok kişiyle beraber işlenmesi veya silahlı veya tehlikeli alet yanında bulundurarak işlenmesi durumlarıdır (AlmanCK md. 115 f. 3 ve md. 113 f. 2).

İlkyardım görevlilerine olay yerine varan doktor ve sağlık görevlileri dâhil olmakla beraber, Alman kanun koyucu acil servisteki doktor

ve sağlık çalışanlarını yukarıda belirtilen yardım etmenin engellenmesi suçundaki (AlmanCK md. 323c f. 2) gibi yeni düzenlenen ikinci suçun kapsamına almamıştır. Bunun sebebi, yukarıda yer verilen Alman medyasına yansıyan olaylarda olduğu gibi, sağlık çalışanlarına karşı engellemelerin daha çok kurum dışı müdahalelerde görülmesidir. Bu sadece kazalarda değil aynı zamanda toplumsal olaylarda çevredeki kalabalığın ilkyardım ekiplerinin görevlerini yapmasını engellemesinde söz konusu olmaktadır.

Yeni düzenlemenin diğer dikkat çekici yönü ise, kanun koyucunun bu düzenlemeyi görevini yerine getiren memura direnme (AlmanCK md. 113) suçuyla bağlantılı olarak düzenlemesidir. Bu bağlantı öncelikle düzenlemenin yeri açısından (madde başlığı: *kamu görevini icra eden memurlara eşdeğer olan kişilere karşı direnme veya fiili saldırı*) göze çarpmaktadır. Bunun yanında kanun koyucunun değişikliklerle sadece ilkyardım sağlık görevlilerinin faaliyetlerinin engellenmesini değil, bunun dışında kamu görevlisine karşı direnme suçunun kapsamını genişletmiştir. Ayrıntılarına konumuz dışında olduğu için burada girilmeyecek olan diğer değişikliklerin gerekçesinde, görevini yerine getiren memurlara karşı toplumda “saygı” ve “değer vermenin” azalmasına dikkat çekilerek devlet otoritesinin yeni hükümlerle korunmak istendiği dile getirilmiştir.⁸¹ Yine kanunun gerekçesine göre sadece bu memurlara karşı gerçekleştirilen yaralamalar sonucunda faile ceza verilmesi durumunda, gerçekleştirilen haksızlığın bir boyutu dikkate alınmamakta, ihmal edilmektedir: Şiddet tekeline sahip devletin temsilcilerine karşı bu yaralamaların gerçekleştirilmiş olması.⁸² Ancak bu tür kamu menfaatlerini koruyan suçlar açısından dikkat edilmesi gereken önemli ve doktrinsel sorunları beraberinde getiren husus, bu suçların koruduğu hukuki menfaatin adlandırılması ve gerekçelendirilmesidir.⁸³

⁸¹ Bu konuda eleştirel görüşler için bkz. Magnus, s. 542.

⁸² Bundestag Drucksache 15/12153 v. 26.04.2017.

⁸³ Aynı tehlikeye Magnus, s. 531, dikkat çekmektedir; Devletin şiddet tekeli, başlı başına, görevini icra eden memur veya ona eşdeğer kabul edilen başka bir kamu hizmeti icra eden kişinin engellenmesi, cebre veya tehdidine yahut saldırıya maruz bırakılmasıyla herhangi bir şekilde sorgulanmadığı gibi bu eylemlerin sonuç doğurması durumunda dahi devletin şiddet tekeline veyahut kamu hizmetlerinin gerçekleştirme tekeline halel geldiğini iddia etmek zordur. Bir terör örgütü devletin şiddet tekeline karşı tehlike oluşturabilir. Ancak normal mukavemet fiilleriyle devletin şiddet tekeli veya kamu hizmetinde bulunma görevini korumak gerekmez.

Alman kanun koyucusunun ilkyardım sağlık çalışanlarının görevlerini yerine getirmelerinin cebir veya cebir tehdidiyle engellenmesini, kamu otoritesine karşı saygının sağlanması veya bu otoritenin işlevselliğinin korunması amaçlarıyla beraber düzenlemesi akla şu soruyu getiriyor: Aynı hususlar sağlık çalışanları için söylenebilir mi? Özellikle sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçların sadece yukarıda belirtilen şekilde çalışanların kendisine karşı işlenmiş suçlar olarak görülüp takip edilmesi, acaba verilen sağlık hizmetinin engellenmesi mefhumunu göz ardı mı etmektedir? Alman kanun koyucusu bunu en azından ilkyardıma muhtaç kişilere müdahale eden sağlık çalışanlarına karşı işlenen cebir ve cebir tehdidiyle engelleyici fiiller bakımından, açıkça söylemese dahi, kabul etmiş görünmektedir. Ancak böyle durumlarda yardım etmenin engelleyici fiillerle yerine getirilmediği hallerde olduğu gibi, aslında bu durumlardaki kazazede veya hastaların şahsi hakları ve bununla bağlantılı olarak sağlık hizmetinin sağlanmasına ilişkin kamusal menfaat korunmaktadır. Ceza kanunlarının bazı meslek gruplarını başlı başına ve yeterince neden olmamasına rağmen özel bir korumaya alması genel olarak kabul edilmekle beraber,⁸⁴ ilkyardım halinde kişisel hakların içinde bulunduğu nitelikli tehlike, sağlık çalışanlarının da bu yolla korunmasını meşru kılmaktadır. Bu şekilde bir kamusal menfaatin varlığının diğer gerekçesi ise, yukarıda işaret edildiği gibi, sağlık görevlilerinin aslında böyle durumlarda toplumsal dayanışmayı zorda bulunanlara kurumsal bir şekilde yardım ederek sağladıkları vakasıdır.

b) Uygulama alanı

Yeni suç tipinin uygulama alanına bakıldığında, madde metninde yardım *edenden* bahsedildiği için, ilkyardım görevlerinin belirli bir faaliyetin içinde olmaları lazımdır. Ancak öğretide faaliyetin olay yerinde ve doğrudan yardım edilmesi gereken kişinin huzurunda olması gerekmediği ileri sürülmektedir. Asıl müdahaleye ilişkin hazırlayıcı faaliyetlerin dahi bu kapsama girdiği kabul edilmektedir.⁸⁵ Bunun dışında, engelleme fiili konusunda yukarıda yardım etmeme suçunun (AlmanCK 323c) bu şekilde işlenmesi konusunda yapılan açıklamalar aynen burada geçerlidir. Özellikle engelleyici fiille ilkyardım çalışanlarının müdahale imkân ve ihtimallerinin soyut bir tehlikeye maruz kalması bu suç açısından yeterlidir. Yine cebir veya cebir tehdidinin doğrudan ilkyardım

⁸⁴ Krş. Magnus, GA 2017, s. 530.

⁸⁵ StGB/Fischer, § 115, Kn. 8; LK-StGB/Heger, § 115, Kn. 4.

sağlık çalışanlarına karşı yönelmiş olması zorunlu değildir. Hastanın kendisine karşı bu eylemler yönelmiş olabilir. Önemli olan bunun yardım etmeyi engellemesidir. Burada açıklanması gereken ve daha ağır cezayı gerektiren ek fiiller ise cebir ve cebirle tehdit edilmedir.

Cebir genel olarak, bir kişiye karşı fiilen söz konusu işi yerine getirmesinin engellenmesi amacıyla *maddi zora*, özellikle bedeni bir güce, *başvurulmasıdır*.⁸⁶ Zorlamanın kişi tarafından gerçekten hissedilmesi veya başarıya ulaşması gerekmediği gibi, bunun kişiye karşı fiili bir saldırı halinde olmasına dahi gerek yoktur. Ancak sadece pasif durmak kural olarak maddi bir zorlama teşkil etmediği gibi sadece istenilen bir şeyi yapmamak aynı şekilde zora başvurmak değildir. Örneğin ilkyardım çalışanlarının müdahalelerini sadece fotoğraf çekerek veya istenilmesine rağmen el atmamaya engellemenin cebir teşkil etmez. Fakat yukarıda bahsedildiği gibi, pasif veya aktif şekilde yardım etmeme suçunu oluşturabilir (AlmanCK md. 323c f. 2). Ancak eşyaya karşı yapılan cebrin dolaylı olarak görevliye etkisi olduğu durumlarda, cebrin varlığı kabul edilmektedir.⁸⁷ Buna genelde yolun kapatılması, aletlere veya araçlara zarar verilmesi halleri gösterilmektedir.⁸⁸ Yukarıda değinildiği gibi kanun koyucu aslında eşyaya yönelik işlenen benzer örnekleri, yardım etmemenin engelleyici fiille işlenmesi suçuna örnek vermiştir (AlmanCK md. 323c f. 2). Bu özellikle ilkyardım görevlilerinin alet veya araçlarına zarar verilmesi açısından geçerlidir. Bundan dolayı iki suç arasındaki ayrımın tam yapılamadığı söylenebilir.

Tehdit ise genel olarak, kişinin bir şeyin gerçekleşmesi durumunda, kendi ifadelerine göre, buna yapabileceğini iddia ettiği bir kötülükle karşılık vereceğini dile getirmesidir.⁸⁹ AlmanCK md. 115 f. 3 açısından ise, bunun az önce açıklanan cebir tehdidi şeklinde olması gerekir.

⁸⁶ Krş. Magnus, s. 534; StGB/Fischer, § 113, Kn. 23; Türk ceza hukukundaki benzer tanım için bkz. 18. YCD, E 2015/21481, K 2016/10001, T 10.05.2016 [Cebir kamu görevlisine karşı fiziksel güç kullanılması, görevin yapılmasının engellenmesi için bu anlamda elverişli olan, doğrudan kamu görevlisine yönelik, görevini yapmasını engellemeye yönelik fiziksel güç kullanılmasıdır] (Yargıtay Karar Arama).

⁸⁷ StGB/Fischer, § 113, Kn. 23.

⁸⁸ StGB/Fischer, § 115, Kn. 10.

⁸⁹ StGB/Fischer, §240, Kn. 31; Türk ceza hukukundaki benzer tanım için bkz. bkz. 18. YCD, E 2015/21481, K 2016/10001, T 10.05.2016 [Tehdit; kamu görevlisine görevini yerine getirmemesi için görevini yapması durumunda ilerde bir zarar verileceğini, kötülük yapılacağını kamu görevlisine bildirilmesi ve bu şekilde onun güvenlik duygusunun iç huzurunun bozulması endişeye sevk edilmesidir] (Yargıtay Karar Arama).

Son olarak AlmanCK md. 115 f. 3 açısından ilkyardım halinde cebir veya cebir tehdidinin kimin tarafından ve kime karşı yapılması gerektiği soruları gündeme gelmektedir. Madde metninde sadece adı geçen durumlarda ilkyardım ekiplerinin cebirle veya cebir tehdidiyle engellenmesinden bahsedilmektedir. Bundan dolayı ilkyardıma muhtaç kişinin bizatihi müdahaleyi engellemesiyle bu suçu işleyip işleme-yeceği sorunu ile karşılaşilmektedir. Yukarıda açıklanan yardım etme-me suçunun engellenmesi suçuyla karşılaştırıldığında (AlmanCK md. 323c f. 2), AlmanCK md. 115 f. 3'ün metninde üçüncü bir kişiye yardım eden şeklinde bir ibarenin olmadığı görülmektedir. Bunun yerine AlmanCK md. 115 f. 3 sadece ilkyarımda bulunandan bahsetmektedir. Müdahale edilenin fail olarak değerlendirilmemesini sağlayacak şekilde, üçüncü bir kişiye yardım eden, tabirini kullanmamaktadır. Ancak buna rağmen bu suçun ilkyarımda müdahalede bulunan hasta tarafından işlenmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Böyle bir durumda hasta kendisine, kendi sorumluluğu altında ve özgür bir şekilde zarar verdiğinden dolayı AlmanCK md. 115 f. 3'te düzenlenen suçun koruduğu hukuki menfaatin ihlali söz konusu olamaz. Çünkü adı geçen suç hastanın kendisinin vazgeçtiği şahsi hakların korunmasından bağımsız bir şekilde sağlık hizmetinin verilmesi veya kurumsal bir şekilde toplumsal dayanışmanın sağlanmasına ilişkin kamusal menfaati başlı başına korumamaktadır. Böyle bir yorumla yukarıda değinilen araştırmaların dikkat çektiği ilkyardım müdahalelerinde yardıma muhtaç kişinin sağlık çalışanlarına yönelik fiilleri konusunda, zaten Alman Ceza Kanununda genel suçların (yaralama, hakaret, tehdit vb.) varlığı karşısında, ceza kanununda bir boşluk olmayacağını düşünmekteyiz. Diğer taraftan aşağıda değinilecek fiili saldırı suçu hastanın eylemlerini zaten kapsamaktadır. İlkyardım müdahalesinde bulunan kişinin yakınları ise kuşkusuz AlmanCK md. 115 f. 3'da düzenlenen suçun faili olabilirler.

3. İlkyarımda bulunanlara fiili saldırı

a) Ana hatları

2017 yılında Alman Ceza Kanunu'nda yapılan bir diğer değişiklik- le, yukarıda adı geçen durumlarda ilkyarımda bulunanlara fiili saldırı- rıda bulunulması eylemi ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. AlmanCK md. 115 f. 3'ün ikinci cümlesindeki değişiklik şu şekildedir:

Madde 115 – [Kamu görevini icra eden memurlara eşdeğer olan kişilere karşı direnme veya fiili saldırı]

...

(3) Kaza veya kazaya benzer olay veya büyük tehlike veya zaruret hallerinde yardım eden itfaiyeyi, afet kurtarma veya ilkyardım ekiplerini cebirle veya cebir tehdidiyle engelleyen kişi, 113. maddeye göre cezalandırılır. Yardım edene bu durumlarda fiili saldırıda bulunan kişi, 114. madde hükmüne göre cezalandırılır.

Bu suçun her türlü ilkyardım hallerini değil de, bunlardan bazılarında ve sağlık çalışanlarından sadece ilkyardım çalışanlarını kapsamına aldığı, yani acil servis çalışanlarını korumadığını burada tekrar belirtmek gerekmektedir. Bunun sebebi, yukarıda belirtildiği gibi, Alman kanun koyucusunun sağlık çalışanlarının görevlerini yerine getirmesinin daha çok kurum dışı faaliyetlerinde zorlukla karşılaştığını düşünmesidir. Özellikle ilkyardım müdahalesi yapılan durumlarda müdahale edilen kişinin kendisi ve toplumsal olaylarda çevredeki kalabalığın ilkyardım ekiplerinin görevlerini yapmasına müdahale etmesi gündeme gelebilmektedir. Yukarıda birkaç defa değinildiği gibi, AlmanCK md. 115 f. 3'ün ikinci cümlesindeki fiili saldırı suçu ilkyardım müdahalesinde bulunan hastanın kendisi tarafından işlenebilir. Bu açıdan Alman kanun koyucusunun araştırmalara yansıyan, uygulamadaki ilkyardım anında hasta şiddeti sorununa ceza kanununda bir çözüm bulduğunu söylemek mümkündür. İlkyardım müdahalesinde bulunan sağlık çalışanının kurumsal statüsü önemli değildir.⁹⁰

b) Uygulama alanı

Fiili saldırı, genel olarak, mağdura doğrudan doğruya bedensel etkide bulunmaya *yönelen* maddi şiddet içeren eylemdir. Bunun herhangi bir şekilde bir temasa veya yaralanmaya yol açması gerekmediği gibi,⁹¹ herhangi bir yaralamanın istenmiş olması veya fiili saldırının örneğin yaralama suçuna (elverişsiz hareketlerle dahi olsa!) teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmez.⁹² Bundan dolayı örneğin isabet

⁹⁰ Schönke/Schröder/Eser, StGB § 115, Kn. 21.

⁹¹ StGB/Fischer, § 114, Kn. 5; ayrıca bkz. Schönke/Schröder/Eser, StGB § 115, Kn. 1.

⁹² Ancak uygulamada fiili saldırıyla çoğu zaman görevli memura karşı yaralama suçu işlenmiş olmakta ve bu durumunda AlmanCK md. 52 gereği fikri içtimaya

menziline olmamasına rağmen, oradan geçmekte olan bir ilkyardım ekibini, tepkisini göstermek amacıyla, taşıyan kişi gibi kendisine ilkyardımda bulunan sağlık çalışanına üstünde bulunduğu sedyeden el atarak çekiştirmeye çalışan alkollü kişi bu suçu işleyebilir.⁹³ Gerçekten AlmanCK md. 115 f. 3'ün ikinci cümlesindeki fiili saldırı suçuyla Alman kanunun koyucusunun ceza sorumluluğunu önemli ölçüde öne çektiğini görmek mümkündür. Ancak hâkime üç aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükmetme imkânı vererek, bir taraftan basit yaralamanın veya kişi hürriyetinden yoksun kılmaya teşebbüs dahi oluşturan durumlardan alt hadden ceza verebilmesini mümkün kılarken, diğer taraftan adı geçen suçlara teşebbüs edilmiş veya tamamlanmış olması halinde ise fikri içtimayla beş yıla kadar hapis cezasına hükmedilmesini mümkün kılmaktadır (AlmanCK md. 115 f. 3 ve md. 114).⁹⁴ Hatta iki kişinin birlikte fiili saldırıda bulunması durumunda, suçun nitelikli hali gerçekleşecek ve ceza artık altı aydan beş yıla kadar olacaktır (AlmanCK md. 115 f. 3 Cümle 2, md. 114 f. 2, md. 113 f. 2).

Son olarak fiili saldırının yardımı engelleme amaçlı olması aranmamaktadır. Nitekim bunu hastanın kendisi tarafından yapılan saldırıda görmek mümkündür.⁹⁵ Görevini yerine getiren kişiye karşı herhangi bir sebeple kızması sonucu eylemini gerçekleştirmesi yoluyla failin fiili saldırıda bulunmuş olması mümkündür. Ancak tamamen şahsi sebeplerle saldırıda bulunmanın bu madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği dile getirilmektedir.⁹⁶

4. Özet ve değerlendirme

Çalışmanın başlarında yapılan ayırım takip edildiğinde, Almanya'da özel korumayla, bazı durumlarda üçüncü kişilere yöne-

(Tateinheit) gidilerek cezanın tayininde daha ağır cezayı gerektiren suçun alt ve üst sınır esas alınmaktadır, bkz. AG Hamburg-Mitte, Urteil v. 28.08.2017 - 259 Ds 128/17, <https://openjur.de/u/973043.html>.

⁹³ Kanuni değişikliğe ihtiyaç duyulmadığı, kanun koyucunun fiili saldırı suçu olarak düzenlemek istediği fiillerin zaten yaralamaya teşebbüs teşkil ettiği ve faillerin bu durumlarda cezasız kalmayacağına ilişkin, Alman Hâkimler Birliği'nin görüşü için bkz. <https://www.drb.de/positionen/stellungnahmen/stellungnahme/news/617/>

⁹⁴ Krş. AG Hamburg-Mitte, Urteil v. 28.08.2017 - 259 Ds 128/17, <https://openjur.de/u/973043.html>.

⁹⁵ LK-StGB/Heger, § 115, Kn. 4.

⁹⁶ StGB/Fischer, § 115, Kn. 10.

lik sağlık hizmetinin engellenmesiyle toplumsal dayanışmanın ihlal edilmesinin ve bu yardımı gerçekleştirenlere fiili saldırının suç haline getirildiği görülmektedir. Daha önce belirtildiği gibi 2017 yılındaki düzenlemelerin merkezinde ilkyardım durumları ve acil servislerde yaşanan, bazı suç faillerini destekleme (Rostock olayları), meraklı kalabalık sorunu ile hasta veya yakının yardım ve tedavi eden sağlık personeline karşı fiili saldırısı bulunmaktadır. Ancak Alman kanun koyucusu bu düzenlemelerde bulunurken üçüncü kişilere yönelik yapılan her türlü sağlık hizmetini ceza hukukunun koruması altına alma yoluna gitmediği gibi, kanunda yeni suç türlerinin sağlık çalışanlarından sadece belirli bir gruba karşı işlenmesi durumunda uygulanması gibi bir sınırlandırmada bulunmuştur. Yukarıda belirtildiği gibi bazı durumlarda, Alman ceza kanun koyucusunun neden farklılıklara gittiği Almanya'da sıklıkla meydana gelen olay türleri göz önüne alındığında anlaşılmakta, ceza hukukunun son çare olması ilkesine mümkün olduğu kadarıyla uyulmak istendiği görülmektedir. Ancak buna rağmen engelleme ve fiili saldırı fiilleri yukarıda gösterildiği gibi ceza sorumluluğunun alanını öne çeken ve önemli ölçüde genişleten suç türleri oluşturmuştur. Bu alandaki eylemlerin çoğu, yukarıda değinilen araştırmalarda, sağlık çalışanlarının önemli değil diye ihbar etmedikleri fiiller olabilir. Yeni suçlardan dolayı gerçekten ceza takibi yapılması, nihayetinde sağlık çalışanlarının ihbarına bağlı kalacak gibi görünmektedir.

Aşağıda, öncelikle Türk ceza hukukundaki benzer suçların üçüncü kişilere yönelik yapılan sağlık hizmetini ve sağlık çalışanlarını koruyup korumadığı Alman ceza hukukuyla karşılaştırmalı bir şekilde irdelenecek ve ardından bir değişiklik önerisi sunulacaktır.

III. Türk hukukundaki durum

Türk Ceza Kanunu açısından, üçüncü kişilere yapılan sağlık hizmetinin engellenmesi veya bu hizmeti veren sağlık çalışanlarına fiili saldırıların suç teşkil edip etmediği sorusuna;

- yardım yükümlüğünü düzenleyen 98. madde (bir yıla kadar hapis veya adli para cezası)
- kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesini düzenleyen 113. madde (iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası) ile

- görevini yaptırmamak için direnmeyi düzenleyen 265. madde (altı aydan üç yıla kadar hapis cezası)

irdelenerek cevap aranacaktır. Adı geçen suçlara teşebbüs aynı zamanda suçtur (TCK md. 35 f. 1).⁹⁷

1. Yardım etmeme

Yardım etme yükümlülüğünü Türk kanun koyucusu yukarıda değinilen AlmanCK md. 323c'deki gibi sadece belirli durumlara hasretmiştir. Buna göre herkes için geçerli olan yardım etme yükümlülüğü, başka birinin 'kendisini idare edemeyecek durumda' olması halinde mevcuttur. Kişinin bu duruma yaşından, hastalığından, yaralanması veya başka herhangi bir nedenle düşmüş olması arasında bir fark yoktur. TCK md. 98 f. 1'in bu şekilde tasvir ettiği yardım etme yükümlülüğünü doğuran durumlar netice itibariyle büyük ölçüde AlmanCK md. 323c ile örtüşmektedir.⁹⁸ Bu çalışmanın konusunu ilgilendiren sağlık çalışanlarının yaptığı her türlü tedavi ve müdahaleler bakımından, yardım etme yükümlülüğünün doğduğunu Türk ceza hukukunda da kabul etmek mümkün değildir. Bunun için tedavi yapılan veya müdahalede bulunan kişinin kendisini idare edemeyecek durumda olması gerekir. Bu da genel itibariyle ilkyardım ve acil servis müdahalesini gerektirecek şekilde yardıma muhtaç hastalar veya yaralılar açısından geçerlidir. Bu bakımdan Alman ceza hukukuyla büyük bir benzerlik bulunmaktadır.

Yardım etmeme suçunun koruduğu hukuki menfaat Türk ceza hukukunda aynı şekilde tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre bu suçla toplumsal dayanışma yardımı muhtaç kişilerin şahsi haklarının ko-

⁹⁷ Yardım yükümlülüğünün ihmali suçu bakımından teşebbüsün söz konusu olmayacağına dair görüş için bkz. Krş. krş. 4. YCD, E 2014/31080, K 2015/40852, T 25.12.2015 [TCK md. 98: 'İhmal kesintisiz bir nitelik taşıdığından, diğer yandan sonuca ulaşmamış bir ihmali hareketi değerlendirebilmek ve hangi sonuca yöneldiğini anlayabilmek imkânı bulunmadığından, bu suça teşebbüs mümkün değildir] (Karar Ara).

⁹⁸ Ayrıntılar için bkz. Meral Ekici Şahin, "Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2014, 565-605, s. 574 vd; Önok R. Murat, TCK'da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Suretiyle İşlenen Suçlar, *İKÜHFD*, Cilt 11, Sayı 1, Ocak 2012, s. 49.

runması yükümlülüğüyle sağlanmak istenmektedir.⁹⁹ Bunun yanında TCK md. 98 f. 1 yardım etmenin hal ve koşulların elverdiği ölçüde yapılması yükümlüğünü içerirken, AlmanCK md. 323c f. 1'den farklı olarak yardım etmenin gerekli olmasını aramamaktadır.¹⁰⁰ Sadece maddenin gerekçesinde "...belirtilen durumlarda bulunan kişilere gerekli müdahalenin yapılabilmesine yönelik olarak bir teşkilatlanmanın olduğu yerlerde, kişilerin yardım için girişimde bulunmamasının" suç oluşturmayaacağı belirtilmektedir.¹⁰¹ Bundan dolayı örneğin yukarıda belirtilen şekilde kendini idare edemeyecek ve ilkyardım veya acil servis müdahalesi gerektiren durumlarda, bu kişilerin sağlık çalışanlarının nezaretinde olması veya daha sonra yoğun bakıma, başka şekillerde müşahedeye veya ameliyata alınması gibi durumlarda, üçüncü kişilerin yardım etme yükümlülüklerinin artık olmadığını kabul etmek gerekir. Sağlık çalışanlarının olduğu yerde artık yardım etme yükümlülüğünün ihlali söz konusu olamaz.¹⁰² Madde bu haliyle, sağlık çalış-

⁹⁹ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Ankara, 2017, s. 320; M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2015, s. 268; Ekici Şahin, s. 570 vd; 4. YCD, E. 2014/31080, K. 2015/40852, T. 25.12.2015 (Karar Ara); krş. 2. YCD, E. 2009/20201, K. 2010/32787 (Karar Ara).

¹⁰⁰ Fakat öğretide bu unsurun var olduğu kabul edilmektedir, bkz. Ekici Şahin, s. 580; bu gerekçenin eleştirisi için ayrıca bkz. Önok R. Murat, TCK'da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Suretiyle İşlenen Suçlar, *İKÜHFD*, Cilt 11, Sayı 1, Ocak 2012, s. 53.

¹⁰¹ İzzet Özgenc, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler). İkinci Bası. Ankara 2005, s. 814; aynı doğrultuda 4. YCD, E 2014/31080, K 2015/40852, T 25.12.2015 ['başkalarının yardım veya bildirimde bulunması, failin yardım veya bildirimde bulunmasını gereksiz kılmış ise, bu durumda bu suçun olduğundan söz edilemez'] (Karar Ara)

¹⁰² Yardım etme yükümlülüğünün sağlık çalışanlarının kendisi tarafından ihlal edilebileceğini ve TCK md. 98 f. 1'deki suçun işlenebileceğini ayrıca belirtmek gerekir. Bunun yanında aynı zamanda kasten yaralama (TCK md. 88) veya öldürmenin (TCK md. 83) ihmalle işlenmesi dahi mümkündür. Doktrinde garantör olan sağlık çalışanının müdahale etmemesi ve bununla yaralama veya ölüme sebebiyet vermesi hallerinde; artık yardım etme suçunun faili olamayacağı dile getirilmektedir. Ayrıntılar için bkz. Önok R. Murat, TCK'da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Suretiyle İşlenen Suçlar, *İKÜHFD*, Cilt 11, Sayı 1, Ocak 2012, s. 49 vd. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Çünkü sağlık çalışanının müdahalede bulunmayarak ihmalle yaralama ve öldürme suçunu işlediği durumlarda dahi; yardım etmememe suçunun koruduğu hukuki menfaatin ayrıca ihlali söz konusu olabilir. Bu ihlalin ayrıca mahkûmiyet hükmünde açık bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Ancak bu hallerde kural olarak fikri içtima hükümleri gereği fail bu suçlardan (TCK md. 83, 88 ve 98) en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır (TCK md. 44).

şanlarına karşı müdahaleleri anında uygulanan şiddet açısından kural olarak bir öneme sahip değildir. Ancak sağlık çalışanlarının bu hallerde engellenip görevlerini yapamayacak duruma getirilmesi halinde, yardım etme yükümlülüğü tekrar doğacaktır. Bununla bağlantılı olarak değinilmesi gereken bir diğer sorun, TCK md. 98 f. 1’de düzenlenen yardım etmeme fiilinin engellemeyi kapsayıp kapsamadığıdır.

Yardım etme yükümlülüğü olmamasına rağmen, başka birini, örneğin sağlık çalışanlarını kendini idare edemeyecek bir kişiye yardım etmesini engelleyen kişinin aynı zamanda yardım etmediği bir an için düşünülebilir. Gerçekten böyle bir kişinin, pasif duran biri gibi esasında aynı şekilde TCK md. 98 f. 1’deki suçu, yani yardımın etmediği savunulabilir. Bu açıdan yukarıda AlmanCK md. 323c f. 1’e ilişkin yapılan yorum buraya taşınabilir. Ancak biraz önce belirtildiği gibi özellikle bu çalışmanın ilgilendiği durumlarda, yani sağlık personeli tarafından yapılmak istenen veya yapılan yardımın var olduğu hallerde, zaten artık üçüncü kişilerin yardımı gerekli değildir. Nitekim Türk kanun koyucusu maddenin gerekçesinde bunu açık bir şekilde dile getirmiştir. Sadece yardım etmeme ve engellenmenin adı geçen bağlamda aynı sonucu doğurması, TCK md. 98 f. 1’in uygulanması için yeterli değildir.¹⁰³ Bunun için TCK md. 98 f. 1 açısından engelleme fiilinin, 2017’de Almanya’da yapılan değişiklik gibi madde metnine alınması düşünülmelidir. Böyle bir hükmün varlığı halinde üçüncü kişilerin ve özellikle hasta yakınlarının sağlık çalışanlarının yardımını engelleyici fiilleri suç teşkil edecektir. Sağlık çalışanlarının varlığına işaretle yardım etme yükümlülüklerinin olmadığını dile getirmeleri yeterli olmayacaktır. Her ne kadar böyle bir fiille ceza sorumluluğu genişletilecek ise de, yardım etmemeyi suç haline getiren bir kanunun bunun engellenmesi konusunda sessiz kalmış olması bir çelişki teşkil etmektedir. Keza böyle bir düzenlemenin sağlık çalışanlarının yardım ederek başkalarının hayat ve beden bütünlüklerini korumasını ciddi bir şekilde tehlikeye koyan şiddet vakıalarının çokluğu karşısında sosyal bir ihtiyaç teşkil ettiğini kabul etmek gerekir. Nitekim Türk ceza kanununda şimdi incelenecek suç (kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi) esasında bu yönde benzer bir düzenleme içermektedir.

¹⁰³ Netice itibarıyla aynı şekilde Ekici Şahin, s. 579 vd.

2. Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi

Türk ceza kanunu açısından, üçüncü kişilere yönelik sağlık hizmetinin engellenmesi fiilinin cezalandırılması aynı zamanda 113. maddede düzenlenen kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu açısından gündeme gelmektedir. Adı geçen maddeye göre, failin iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla mahkûm edilebilmesi için:

‘(1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla;

a) Bir kamu faaliyetinin yürütülmesine,

b) Kamu kurumlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak sunulan hizmetlerden yararlanılmasına,

engel olunması’ gerekir.

TCK’nın 113. maddesi bu halini 2014 yılında yapılan kanun değişikliğinden sonra almıştır. Esasında bu değişikliğe büyük ölçüde benzer bir hüküm 2004 yılındaki alt komisyondaki tasarıda Özgenç tarafından önerilmiş,¹⁰⁴ ancak adalet komisyonundaki muhalefetten dolayı kabul edilmemişti.¹⁰⁵ Yıllar sonra benzer bir şekilde kabul edilen maddede metnin sağlık hizmetini de maddenin birinci fıkrasının b bendi anlamında bir kamu hizmeti olarak kapsadığı konusunda bir şüphe yoktur.¹⁰⁶ Nitekim Özgenç’e göre buna kamu makamlarınca verilen bir

¹⁰⁴ Bu öneri şu şekildeydi: “(1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla,

a) Devlet eliyle ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak verilen bir kamu hizmetinin yürütülmesine,

b) Kişinin kamu kurumlarında ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen hizmetlerden yararlanılmasına engel olunması halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”; Özgenç, Gazi Şerhi, s. 837’den naklen.

¹⁰⁵ 2005 ile 2014 yılları arasında 113. madde şu şekildeydi: “(1) Cebir ve tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, kamu kurumu faaliyetinin yürütülmesine, engel olunması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası hükmolunur”.

¹⁰⁶ TCK md. 113’de düzenlenen kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu, kamu faaliyeti ve kamu hizmeti arasında bir ayrım yaptığı gibi ilk seçimlik hareketle kamu faaliyetinin yürütülmesinin engellenmesini ve ikinci seçimlik hareketle ise kamu hizmetinden yararlanılmasının engellenmesini suç haline getirmektedir. Bu çalışmanın konusu bakımından, faaliyet ve hizmet ara-

izinle özel hukuk kişileri tarafından sunulan sağlık hizmeti dâhildir.¹⁰⁷ Ancak madde metni, bu çalışmanın konusunu doğrudan ilgilendiren suçun ikinci seçimlik hali olan sağlık hizmetinden yararlanılmasına engel olunması fiili açısından, bazı belirsizlikler barındırmaktadır.

İlk belirsizlik, hizmetten yararlanılmasının engellenmesi seçimlik hareketinin münferit olayları kapsayıp kapsamadığının tam olarak anlaşılmamasından kaynaklanmaktadır. Kamu hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesi suçunun (TCK md. 113 f. 1 b.) münferit olaylarda dahi işlenebileceği kabul edildiğinde, ilkyardım ambulansının tekerini patlatan fail, bir kişinin dahi hastaneye götürülerek sağlık hizmetini almasına engel olması halinde bu suçu işlemiş olacaktır.

Ancak madde metni belirli kurumlarda ‘sunulan hizmetlerden yararlanılmasına’ engel olunmasından bahsetmektedir. Kullanılan bu çoğul şahıs eki içeren ifadeden dolayı, hizmetlerden yararlanılmasına sadece bir kişi aleyhine değil, buna mevcut durumda hakkı olan kişilerin en azından nitelikli bir kısmı aleyhine engel olunması gerektiği çıkarılabilir. Diğer taraftan kanun koyucunun *hizmetlerden* tabiriyle engel olmanın niceliğini değil, suçun kamuda verilen her türlü muhtelif hizmetleri kapsadığını dile getirmek istediği savunulabilir; örneğin eğitim, sağlık vs.

Yukarıda belirtilen ilk alt komisyon önerisinde bu şekildeki yorum sorunlarını yersiz kılacak bir metne yer verilmişti. Öneri birinci fıkranın b bendinin başına ‘kişinin’ tabirini koyarak, madde metni münferit olayları kapsayacak şekilde kaleme alınmıştı. Ancak aynı önerinin 2014’ylındaki kanunlaşmasında ‘kişinin’ kelimesine neden yer verilmediği anlaşılmamaktadır. Esasında Özgenç 2004 yılında kendi alt komisyon önerisine yer verilmeden çıkarılan (ve ancak daha sonra kendi önerisine kişi tabiri hariç büyük ölçüde uygun olarak değiştirilen) maddeyi eleştirirken aynı hususa daha o zaman dikkat çekmekteydi. Özgenç belirli bir kişinin hizmetten yararlanılmasının engellenmesinin maddenin 2004 yılında çıkarılan haliyle suç olmadığını, çünkü bu durumda hizmetin genel olarak verilmeye devam edildiğinin ileri sü-

sındaki ayrımın ayrıca açıklanması gerekmemektedir. Çünkü konumuz olan sağlık çalışanlarına uygulanan şiddeti zaten verilen sağlık hizmetinin veya bundan üçüncü kişilerin yararlanılması kapsamında ele almaktayız.

¹⁰⁷ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 837.

rüleceğine, dikkat çekmişti.¹⁰⁸ Aynı durumun yukarıda belirtilen ‘kişinin’ tabirinin maddeye alınmamasından dolayı yaşanan belirsizlikten dolayı şu anda geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Her ne kadar bu çıkarımın aksine madde başlığındaki (kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi) hak kelimesinin tekillliği gösterilse de, *hizmetler* kelimesinin varlığı ve kişinin tabirinin olmaması durumları hala devam etmektedir. Ceza sorumluluğunu genişletici yorum yasağı karşısında, münferit engellemelerin bu suçun kapsamına girdiği kabul edilemez.

TCK md. 113 birinci fıkranın b bendinin barındırdığı bir diğer belirsizlik, suç konusu tipik fiilin edilgen bir şekilde kaleme alınmış olmasıdır. Madde bir özne veya etkin fiil kullanmadan “engel olunması”ndan bahsetmekte ve failden sadece cezanın belirlenmesinde bahsetmektedir. Bundan dolayı kamu hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesinin zarar, tehlike veyahut neticeli suç mu veya sırf hareket suçu mu olduğu konusunda bir belirsizlik vardır. Madde bu haliyle şöyle bir yoruma müsaittir: ‘engel olunması’ suçunun tamamlanmış halinin işlenebilmesi için, sadece engelleyici hareketin yapılmış olması yetmemekte bunun dışında belirtilen şekilde bir engellenmenin gerçekleşmesi yani bir hak yoksunluğunun olması gerekir. Nitekim ceza haddinin iki yıldan beş yıla kadar olması karşısında böyle bir yoruma öncelik verilebilir. Fakat vurgu ‘engel olunması’ şeklinde yapıldığında, TCK md. 113 birinci fıkranın b bendindeki suçun bir somut tehlike suçu içerdiği ileri sürülebilir. Bu şekilde yorumlandığında, her ne kadar engelleme hareketinin gerçekleştirilmesi ve bunun engelleyici bir etki doğurması gerekli ise de, engelleyici davranışın bundan başka gerçekten sağlık hizmeti hakkından yoksun bırakılmaya yol açması ve bunun sonucu örneğin hayat veya beden bütünlükleri açısından nitelikli bir tehlikenin veya zararın doğmasına gerek yoktur. Örneğin bir sağlık ocağının camlarının indirilmesinden dolayı bir günlüğüne hizmet vermeye ara vermesi ve bu süre içinde gelen hastaların başka bir kuruma yönlendirmesi halinde dahi bu suç işlenmiş olacaktır.

Kamu hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu, sadece yukarıda açıklanan yorum sorunları ve belirsizliklerden dolayı değil, aynı zamanda sağlık çalışanlarına uygulanan şiddetin Türkiye’de-

¹⁰⁸ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 838.

ki araştırmalara yansıyan diğer verileri karşısında, sorunları çözücü nitelikte olup olmadığı hususu açısından da irdelenmelidir. TCK md. 113 birinci fıkrasının b bendindeki suçun, örneğin yukarıda değinilen TCK md. 98 f. 1’de düzenlenen yardım etmeme suçu karşısında, bu çalışmanın konusu açısından sahip olduğu avantaj, sağlık hizmetinin verildiği ve üçüncü kişilerin bundan yararlandığı her hali kapsamasıdır. Bunun için üçüncü kişilerin kendini idare edemeyecek bir durumda olmasına gerek yoktur. Ancak diğer taraftan yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı münferit olaylar bakımından kişinin sağlık hizmetinden yararlanmasının cebir veya tehditle engellenmiş olması bu suçun kapsamına girmemektedir. Keza Türkiye’deki araştırmalarda Almanya’dakilerin aksine ikincil öneme sahip fail grubu olarak yansıyan hastaların kendileri yardım etmeme suçu (TCK md. 98 f. 1) ile kamu hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesi suçunun (TCK md. 113 f. 1 b.) failleri olamazlar. Bu, yardım etmeme suçunun metninde yer alan (başka olarak anlaşılması gereken) “kimseye” kelimesinden çıkarılabileceği gibi¹⁰⁹ aynı husus kamu hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu açısından ‘yararlanılmasına’ fiilinde üçüncü kişiden bahsedilmekte olmasından dolayı kabul edilmelidir. Ancak hasta yakınlarının en azından olası kastla bu suçları işlemesi kural olarak mümkündür. Fakat sağlık çalışanlarının olduğu yerde artık yardım etme yükümlülüğünün bulunmaması, bu durumlarda engellemenin ayrıca suç olarak düzenlenmemesi ve münferit olaylarda kamu hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesinin suç teşkil etmemesi karşısında hasta yakınlarının adı geçen son suçu işleyebileceği durumlar daha sınırlıdır.

Bu açıklamalar karşısında, sağlık hizmeti veren çalışanlara hastalar tarafından şiddet uygulanması sorununun, genel koruma dışında, Türk ceza hukukunda ayrıca bir özel korumayla çözülüp çözülmediği sorusu gündeme gelmektedir. Bunu yardım etmeme veya kamu hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesi suçları bakımından olumsuz bir şekilde cevaplamak gerekir. Ancak şimdi inceleyecek görevini yaptırmamak için direnme suçu aslında buna müsait gözükmektedir.

¹⁰⁹ Krş. 4. YCD, E 2014/31080, K 2015/40852, T. 25.12.2015 [TCK md. 98: ‘Suçun faili olaya sebebiyet veren kişi dışındaki herkes olabilir’] (Karar Ara).

3. Görevini yaptırmamak için direnme

Türk ceza kanunu açısından sağlık çalışanlarının kendilerine karşı işlenen fiiller karşısında ayrıca özel bir korumadan yararlanıp yararlanmadığı sorusunu son olarak 265. maddede düzenlenen görevini yaptırmamak için direnme suçu kapsamında irdelemek gerekir. Madde metnine göre:

(1) “Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

Bu suç açısından esaslı olan kavramın kamu görevlisi olduğu ortadadır. Bunun yanında görev, engellemek ve amaç unsurlarına değinmek gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki, kamu görevlisi olmayan sağlık çalışanları bu suçun korumasından yararlanamayacaklardır.¹¹⁰ Sağlık çalışanlarının kendisine karşı işlenen bazı suçlar bakımından (yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve hakaret) Sağlık hizmetleri kanunun özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personeli kamu görevlisi saymasına ilişkin düzenleme¹¹¹ TCK md. 265’de düzenlenen görevini yaptırmamak için direnme suçu için geçerli değildir. Bu suçla öncelikle şahsi menfaatler değil, kamusal menfaatler korunduğu gibi suç kamu görevlisinin şahsına karşı değil, ancak onun şahsında fakat kamu otoritesinin icrasına karşı işlenmektedir.¹¹²

Diğer taraftan kamu görevlisi olması şartıyla, kişinin yaptığı faaliyet¹¹³ veya icra ettiği eylemlerin türü açısından¹¹⁴ TCK md. 265 f. 1

¹¹⁰ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 3 Ocak 2013 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 16 vd; 9 Ocak 2013 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 26 vd.

¹¹¹ Ek md. 12 f. 2.

¹¹² Aynı doğrultuda 18. YCD, E 2018/4632, K 2018/11152, T 17.09.2018 (Yargıtay Karar Arama).

¹¹³ SGK ilçe müdürünün TCK md. 265 anlamında kamu görevlisi olduğu hususunda için bkz. 18. YCD, E 2015/22705, K 2016/3833, T 01.03.2016 (Yargıtay Karar Arama); köy muhtarının TCK md. 265 anlamında kamu görevlisi olduğu husus için bkz. 4. YCD, E 2014/5077, K. 2015/25491, T 30.03.2015 (Yargıtay Karar Arama); cami imamının TCK md. 265 anlamında kamu görevlisi olup olmadığı hususu hakkındaki belirsizlik için bkz. 4. YCD, E 2014/53641, K 2015/28210, T 30.04.2015 (Yargıtay Karar Arama).

¹¹⁴ Gümrük sahasına girişin yasak olduğuna yönelik normun uygulamasının sağlanması için bkz. 18. YCD, E 2015/1942, K 2015/1370, T 14.05.2015 (Yargıtay Karar Arama).

herhangi bir ayrıma gitmemektedir.¹¹⁵ Sağlık çalışanı olarak ilkyardım yapan kamu görevlisi bir doktor olabileceği gibi, poliklinikte hasta muayenesi yapan kamu görevlisi doktor olabilir.

Keza suçun yukarıda açıklanan kamu hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesi suçundan (TCK m. 113 f. 1 b) farklı bir şekilde, tehlike suçu olduğu konusunda ise bir şüphe yoktur. Görevin yerine getirilmesinin gerçekten engellenmiş olması gerekmemektedir. Maddenin gerekçesinde kullanılan cebrin kasten yaralamanın temel veya daha az cezayı gerektiren halini oluşturacak şekilde gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁶ Bu haliyle kamu görevinin yerine getirilmesi nitelikli bir şekilde somut bir tehlikeye uğratılmaktadır. Bundan dolayı bu suç bir somut bir tehlike suçudur. Madde metninin içerdiği amaç unsuru ise özellikle bu çalışmanın konusu bakımından önemli bir sınırlama içermektedir. Gerçekten kanun maddesi, kamu görevlisinin kendisine karşı cebir veya tehdit kullanılarak görevini yerine getirmesinin engellenmesinden, bahsetmemektedir. Bunun yerine manevi unsur açısından özel bir amaç unsuru getirmektedir: cebir ve tehdidin *bizatihi görevi yapmasını engellemek amacıyla* kullanılması gerekir.¹¹⁷ Bu sadece suçun olası kastla işlenmemesi sonucunu doğurmamakta,¹¹⁸ aynı zamanda bu çalışmanın konusu açısından suçun hastanın kendisi veya yakını tarafından işlenmesini önlemektedir. Normal bir durumda

¹¹⁵ Ancak kamu görevlisi sağlık çalışanlarını ilgilendiren TCK md. 265'in mahkemelerde uygulamasına rastlayamadık; buna karşın avukatların kamu görevlisi olması husus için bkz. 18. YCD, E 2017/542, K 2017/7739, T. 14.06.2017 (Yargıtay Karar Arama); ayrıca bkz. Failin yakalanmasını engellemek amacıyla polis memuruna direnmesi için bkz. 18. YCD, E 2018/2336, K 2018/10986, T 16.10.2018 (Yargıtay Karar Arama); failin üstünün aranmasına engel olmak amacıyla mukavemet göstermesi için bkz. 18. YCD, E 2018/4632, K 2018/11152, T 17.09.2018 (Yargıtay Karar Arama); icra memuruna haciz yapmasını engellemesi amacıyla bıçak çekmek için bkz. 4. YCD, E. 2014/23621, K. 2018/12964, T. 02.07.2018 (Yargıtay Karar Arama).

¹¹⁶ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 1045.

¹¹⁷ Krş. 5. YCD, E, 2013/7922, K 2014/12160, T 04.12.2014 [TCK'nın 265. maddesinde... ve "amaçlı bir fiil" olarak düzenlenen...] (Yargıtay Karar Arama); 18. YCD, E 2017/542, K 2017/7739, T 14.06.2017 ['fiilin mağdur kamu görevlisinin yürüttüğü kamu görevini engellemeye yönelik olması] (Yargıtay Karar Arama); bkz. ayrıca X-Ray cihazından geçen failin tehdidi artık görevini engellemek amacıyla yapamayacağı husus için bkz. 18. YCD, E 2016/11621, K 2018/7832, T 22.05.2018 (Yargıtay Karar Arama); aynı doğrultuda 18. YCD, E. 2017/365, K 2017/3712, T 04.04.2017 (Yargıtay Karar Arama).

¹¹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1145.

hasta ve yakının *böyle bir amaçla* kamu görevlisi sağlık çalışanına cebir veya tehditle mukavemet etmesinden bahsetmek mümkün değildir.¹¹⁹ Netice itibarıyla TCK md. 265 f. 1 hükmü bir taraftan suçun maddi unsurlarını geniş tutarak (kamu görevlisinin yaptığı faaliyet veya icra ettiği eylemlerin türü açısından herhangi bir ayrıma gitmeden) kamu görevlisi sağlık çalışanını her türlü görev icrasını kapsamına almakta, ancak daha sonra manevi unsur açısından sınırlamaya gitmektedir.

4. Özet ve değerlendirme

Yukarıda Türk Ceza Kanunu'nda, üçüncü kişilere yapılan sağlık hizmetinin engellenmesi veya bu hizmeti veren sağlık çalışanlarına fiili saldırının cezalandırılıp cezalandırılmadığı sorusu konusunda yapılan incelemeden sonra şu sonuçlara varılmıştır:

Türk Ceza Kanunu kendini idare edemeyecek durumdaki bir kişiye yardım etmemeyi cezalandırırken (md. 98 f. 1), bu durumdaki birine yardım etmek isteyen veya yardım edeni engelleyeni cezalandırma konusunda suskundur. Sağlık görevlilerinin varlığı karşısında, engelleyici eylemlerde bulunan üçüncü kişilerin ve özellikle hasta yakınlarının yardım etmeme suçunu işleyemeyecekleri (yardım etme yükümlülüğünün kalkması veya tekrardan doğmamış olması nedenleriyle) çelişkili bir durum yaratmaktadır. Oysa engelleyici eylemler aynı şekilde mağdurun yardım almamasına ilişkin somut bir tehlike doğurmaktadır. Fail, ancak sağlık görevlilerinin kendilerini devre dışı bırakmada başarıya ulaşırsa, o zaman yardım etmesi artık gerekli olacağından TCK md. 98 f. 1'deki suçu işleyebilecektir. Kanun bu açılardan bazı değerlendirme boşlukları içermektedir. Sadece hasta yakınlarının sağlık çalışanlarını engelleyici fiilleri değil, aynı zamanda hastanın kendisince icra edilecek bu şekildeki fiiller TCK md. 98 f. 1'in kapsamı dışında kalmaktadır.

¹¹⁹ Keza amacın engellemeye ilişkin olmasından yola çıkılarak, sadece geciktirme veya yavaşlatma amacıyla hareket edilmesi halinde bu suçun işlenemeyeceği iddia edilmektedir (Tezcan/Erdem/Önok, s. 1145). Ancak bu bir amaç sorunu değildir. Bu daha çok maddi unsur sorunudur: yani gecikme veya yavaşlatmanın engel teşkil edip etmemesine bağlıdır ki bu soruyu bunların da kısmen engelleme teşkil ettiği ve suçun tehlike suçu olması gerçeği karşısında olumlu cevaplamak icap eder. Suçun içerdiği haksızlığın bu tür eylemlerden daha ağır olduğu kabul edilmek isteniyorsa, o zaman kısmi engellemelerin teşebbüs olarak kabul edilmesi mümkündür.

Türk ceza kanunu her ne kadar genel bir şekilde kamu hizmetinden yararlanma hakkının cebir veya tehditle engellenmesi fiilini suç olarak (md. 113 f. 1 b) içermekte ise de, bu suçun yorumlanmasında bazı belirsizlikler yaşanmaktadır. Bu sadece suçun münferit olayları kapsayıp kapsamadığı için değil, aynı zamanda bir zarar mı yoksa tehlike suçu mu olduğu konusunda geçerlidir. Ceza kanununun aleyhe kıyas oluşturacak şekilde geniş yorumlanamayacağı yasağı karşısında münferit olayların bu suç kapsamına girmediğinin kabulü gerekir (TCK md. 2 f. 3). Sadece tehlike suçu olduğu kabul edildiğinde bir sağlık kurumunun belirli bir süre için hizmet verememesine yol açan cebir ve tehdit kullanımlarının varlığı durumunda TCK md. 113 f. 1 b bendi sağlık çalışanları bakımından bir koruma sağlayacaktır.

Son olarak görevini yaptırmamak için direnme suçu (TCK md. 265 f. 1) sağlık çalışanları arasında statüsel bir ayrıma gitmektedir. Şayet Türk ceza kanunu sağlık çalışanları için yukarıda belirtilen özel bir koruma içerecekse, bunu yaparken çalışanlar arasında böyle bir ayrıma gitmesi anlaşılamaz. Bundan dolayı maddenin bu şekliyle sağlık çalışanlarının üçüncü kişilere verdiği sağlık hizmetini veya bu hizmeti veren sağlık çalışanlarına fiili saldırılara karşı koruma amacını tamamen yerine getiremediğini söylemek gerekir. Aynı şekilde hasta veya yakını tarafından kamu görevlisine karşı gerçekleştirilen cebir veya tehdit, engelleme amacının yokluğundan dolayı, bu suçun işlenmesi sonucunu doğurmamaktadır.

IV. Değişiklik önerisi

Buraya kadar yapılan açıklamalar ve tespit edilen kanun boşluğu ve belirsizlikler sonucunda meclisteki partilerin¹²⁰ kanun değişikli-

¹²⁰ CHP'nin şu şekilde bir kanun teklifi bulunmaktadır: "Sağlık personeline karşı şiddet içeren tavır ve sağlık hizmetini kesintiye uğratma. Madde 194/A- (1) Sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık personeline yerine getirdiği sağlık hizmeti nedeniyle yapmaması gereken bir işi yapması veya yapması gereken bir işi yapmaması için emir veren, baskı yapan, nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Bu Kanun'un 125., 106. maddelerinde düzenlenen fiillerin sağlık personeline karşı işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Sağlık personeline yöneltilen birinci fıkradaki eylemlerin şiddet içermesi durumunda mezkûr ceza yarı oranında artırılır. Bu fıkra hükmüne göre verilen cezalardan hükmün açıklanmasına geri bırakılması verilmez ve bu cezalar adli para

ği teklifi ve Türk Tabipler Birliği'nin¹²¹ bu konudaki önerileri dikkate alındığında,¹²² önerimiz şu şekildedir:

TCK md. 98'te düzenlenen yardım etmeme suçu, engelleme fiilini açıkça içermesi ve bu fiilin sağlık görevlilerinin olduğu durumlarda dahi suç oluşturmaları için, üçüncü bir fıkrayla tamamlanmalıdır:

[YENİ] (3) Yukarıda belirtilen durumlarda yardım eden veya etmek isteyen bir kişiyi engelleyen kişi hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

Sağlık hizmetinden yararlanma hakkının engellenmesinin Türk Ceza Kanunu md. 113'teki genel suçtan ayrı bir şekilde düzenlenmesi cezai korumanın etkililiğini artırır.¹²³ Bu amaçla yapılacak yeni ve somut bir tehlike suçu içerecek düzenlemenin, sağlık hizmetinden yararlanılmasının engellenmesini bağlamında münferit olayları artık kapsamına alması gerekir.¹²⁴ Yeni düzenleme, kamu görevlisi olmayan sağlık çalışanlarını kapsayacak şekilde yapılmalı ve TCK md. 265'in yarattığı korumadaki farklılığı kaldırmalıdır. Keza hasta veya yakınlarının sağlık çalışanlarına karşı şiddet uygulaması, Almanya'da ilk yardım çalışanlarında olduğu gibi, yeni bir fiili saldırı suçuyla ceza

cezasına çevrilmez

(4) Şiddetin ölümlle sonuçlanması durumunda, fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır.

(5) Bu madde gereği yargılanan kişiler hakkında ceza indirim sebepleri uygulanmaz", Sağlık Komisyonu Tutanakları, Tarih 01.11.2018, s. 18 vd, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2202. MHP'nin TCK md. 265 (Görevi Yaptırmamak İçin Direnme) hükmünde sağlık çalışanları lehine değişikliğe gidilmesine ilişkin kanun teklifi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-1122.pdf>.

¹²¹ Önerisi şu şekildedir: 'Sağlık Hizmetini Engelleme

(1) Sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık personeline karşı, sağlık hizmeti sunumu esnasında veya verilen sağlık hizmetinden kaynaklanan nedenlerle cebir, şiddet veya tehdit kullanan kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu fiiller sonucu sağlık hizmeti kesintiye uğramış ise yukarıdaki fıkraya göre belirlenen ceza yarı oranında artırılır', <http://www.ttb.org.tr/kutuphane/siddet.pdf>.

¹²² Bunları bu çalışma kapsamında ele alma imkânına yer sıkıntısı nedeniyle sahip olamadık.

¹²³ Aynı doğrultudaki meclis çalışmaları için bkz. Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu, *Tutanak Dergisi*, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 3, 9 Ocak 2013 tarihli Görüşme Tutanakları, s. 11 vd; aynı komisyonun, 11 Ekim 2012 tarihli Görüşme Tutanakları s. 11; aynı komisyonun, 18 Ekim 2012 tarihli Görüşme Tutanakları s. 7.

¹²⁴ Aynı şekilde Komisyonu Raporu, s. 196.

hukukunun koruması kapsamına alınmalıdır.¹²⁵ Ancak bunun ilkyardımla sınırlı kalmasının haklı bir nedeni görülmemektedir. Son olarak uygulamada karşılaşılan suçun bazı işleniş halleri göz önüne alınarak nitelikli hallerine yer verilmesi gerekir.

Yeni hükmün düzenlenmesinde, bu öneri de göz önüne alınarak, şu şekilde bir düzenlemeye yer verilmesi önerilmektedir:

[Yeni] Kişinin sağlık hizmetinden yararlanmasının engellenmesi ve sağlık çalışanlarına fiili saldırı

(1) Kişinin sağlık hizmetinden yararlanmasını cebir veya tehditle engelleyen fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Sağlık hizmetinin sunumu esnasında veya verilen sağlık hizmetinden dolayı sağlık çalışanına karşı fiili saldırıda bulunan fail hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Yukarıdaki durumlarda failin,

a) yanında silah taşımaya veya fiili birden çok kişiyle beraber işlemesi veya

c) saldırıya uğrayan sağlık personelinin ölüm veya ağır şekilde yaralanma tehlikesine maruz bırakması,

hallerinde verilecek ceza üçte birinden yarı oranına kadar artırılır.

(4) Yukarıdaki fiiller sonucu sağlık hizmeti kesintiye uğramışsa Türk Ceza Kanunu'nun 113. maddesi hükmü ayrıca uygulanır.

Yeni maddenin ikinci fıkrası sağlık çalışanlarına karşı işlenebilecek yaralama veya buna teşebbüsten bağımsız bir varlığa sahip olmaktadır. Keza yeni suç şikâyeteye bağlı olmadığı gibi uzlaşma kapsamında değildir. Hastanın kendisi ve yakını tarafından işlenebilecektir. Özelikle elverişli olmadıklarından dolayı cezasız kalan teşebbüsler artık cezalandırılabilir. Gerçekten, basit bir yaralamaya (TCK md. 86

¹²⁵ 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda benzer bir suç 266. maddede düzenlenmişti. Maddenin birinci fıkrasına göre "Bir kimse resmi sığa haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiğı vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa, aşağıda gösterilen suretle cezalandırılır"; aynı maddenin varlığına Komisyonu Raporu, s. 195, dikkat çekmektedir.

f. 2) elverişli hareketlerle teşebbüs edilmemiş olması, elverişsizlikten dolayı eylemin içerdiği haksızlık içeriğinin az olması ve failin cezalandırılmaması gerek bir eyleminin olmadığı bir an için kabul edilebilir. Ancak aynı elverişsiz eylemin sağlık çalışanlarına karşı bir fiili saldırı teşkil etmesi durumunda, aynı zamanda üçüncü kişiler lehine verilen kamusal sağlık hizmetinin kendisinin ve bununla bağlantılı olarak sağlık çalışanlarının korunmasına ilişkin kamusal menfaatin ihlali söz konusu olacaktır. Bundan dolayı artık elverişsiz eylemin haksızlık içeriğinin düşüklüğünden bahsetmek mümkün değildir. Diğer taraftan hasta veya yakını tarafından teşebbüs aşamasına yaralama, kişi hürriyetinden yoksun kılma veya cebir suçları bakımından varmayan fiili saldırılarda dahi, sağlık çalışanlarının kendi şahsi menfaatleri değil de, verdikleri kamu hizmetinin kendisinin korunması gerekmektedir. Özellikle sağlık çalışanlarına karşı şiddetin ülkemizde yaygın bir sorun olması karşısında böyle bir koruma ihtiyacının var olduğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıda ele alınan benzer bir fiili saldırı suçunun Almanya’da 2017’de düzenlenmesinin altında benzer sebepler yatmaktadır. Alman kanun koyucusu teşebbüs (elverişsiz dahi olsa!) ve hatta tamamlanmış yaralama suçunun varlığı halinde dahi, bazı kamusal görevleri yapanlara görevlerini yerine getirmeye direnme teşkil edip etmemesine bakmadan fiili saldırıları suç olarak düzenlemektedir. Çünkü bu tür fillerin sadece şahsi hakları ihlallerinden dolayı değil, ayrıca kamusal menfaatleri ihlallerinden dolayı bir haksızlığa sebep oldukları ve bundan dolayı ayrıca cezalandırılması gerektiğinden yola çıkmıştır.¹²⁶ Ancak Türk Ceza Kanunu açısından özel hükümlerde sağlık çalışanlarına karşı fiili saldırı suçu düzenlense dahi özellikle bu hükümle ilgili olarak yargı uygulamasında elverişlilik/elverişsizlik sorunu yaşanabileceğini düşünmekteyiz. Fakat sorunu fiili saldırı tabirinin her ne kadar yaralama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit veya cebirle yakın bağlantısı olsa da somut tehlike suçu olarak anlaşılmasıyla çözülebileceğini düşünmekteyiz. Örneğin arada bulunan güvenlik görevlilerine

¹²⁶ Fiili saldırı suçuyla aynı zamanda görevli memura karşı yaralama suçunun işlenmiş olması durumunda AlmanCK md. 52 gereği fikri içtimaya (Tateinheit) gidilerek cezanın tayinine daha ağır cezayı gerektiren suçun alt ve üst sınır esas alınmaktadır, bkz. AG Hamburg-Mitte, Urteil v. 28.08.2017 - 259 Ds 128/17, <https://openjur.de/u/973043.html>.

rağmen sağlık çalışanlarına doğrudan doğruya bedensel etkide bulunmaya yönelmiş ve bunun için maddi şiddet kullanmaya kalkışan kişi, fiili saldırı unsurunu gerçekleştirmiş olacaktır. Yine isabet menziline olmamasına rağmen, oradan geçmekte olan bir ilkyardım ekibini taşıyan kişinin fiili saldırıda bulunduğunu kabul etmek gerekir.¹²⁷ Aynı şekilde ilkyardımında bulunulan alkollü kişinin sağlık çalışanına üstünde bulunduğu sedyeden el atarak hissedilecek şekilde çekiştirmesi fiili bir saldırı teşkil edecektir. Bu örnekler açısından cezai sorumluluğa ancak suçun diğer maddi ve manevi unsurlarının varlığı durumunda gidileceğini hatırlatmak isteriz.

Yukarıda verdiğimiz plastik bardağın doktora yaralama kastıyla hasta tarafından atılması durumunda bunun elverişli bir yaralama dahi teşkil etmediği gerekçe gösterilerek fiili saldırı unsurunu aynı şekilde oluşturmadığı ileri sürülebilir. Ancak böyle durumlarda bu suçun somut bir tehlike suçu olduğu ve pet bardağın her ne kadar bir zarar suçu olan yaralama açısından elverişsiz olduğu kabul edilse dahi, somut bir tehlike suçu olan fiili saldırı açısından elverişsiz olmadığının kabulü gerekir. Özellikle somut olayda hastanın o anda masanın üzerinde bulunan diğer şeylerin arasından eline gelen pet bardağı atması düşünüldüğünde, fiili bir saldırıya elverişli teşebbüste bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak sadece elindeki raporu doktora doğru havaya saçacak şekilde atan hasta yakını açısından kâğıtların somut bir tehlike doğuracak fiili saldırı için dahi elverişsiz olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu çalışma kapsamında, yapılacak böyle bir düzenlemeyi gerek ceza hukuku dogmatığı ve gerekse anayasa¹²⁸ ile temel hak ve özgürlükler teorisi bakımından sıkı bir şekilde inceleyemedik. Çalışmamızın vardığı değişiklik önerisi hukuk karşılaştırmasıyla, Türkiye’de sağlık çalışanlarının korunmasına yönelik güncel kanuni düzenleme yapma çabaları kapsamında, ceza politikasına katkı amaçlıdır.

¹²⁷ Krs. Yasadışı eylemlerde polise taş atan kişinin görevini yaptırmamak için direnme suçunu işlediği husus için 16. YCD, E 2016/3440, K 2016/4672, T 20.09.2016 (Yargıtay Karar Arama); 16. YCD, E 2015/8154, K 2016/3585, T 31.05.2016 (Yargıtay Karar Arama); aynı şekilde 16. YCD, E 2015/1067, K 2015/390, T 30.03.2015 (Yargıtay Karar Arama).

¹²⁸ Bkz. Komisyonu Raporu, s. 196.

Kaynakça

- Aristoteles, Rhetorik. Übersetzer: Sievek, Franz Günter. 5. Auflage. München 1995.
- Artuk M. Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2015.
- Doğan Koray, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2014, 183 – 228.
- Ekici Şahin Meral, "Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2014, s. 565-605.
- Feistle Maximilian Georg, Aggression gegen Allgemeinmediziner und praktische Ärzte – Bundesweite Befragungsstudie. 2016 Dissertation an der Medizinischen Fakultät der Technischen Universität München.
- Fischer Thomas, Kommentar zum Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen- 65. Auflage. München 2018.
- Hunsicker Ernst/Belz Sebastian, Das „Gaffer-Phänomen“ im Straßenverkehr. jM 2016, 160.
- Joecks Wolfgang/Miebach Klaus, Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage, München 2019.
- Kırılmaz, Harun, Sağlık Personeline Karşı İşlenene Suçlarla İlgili Hukuki Yardım Hakkında Personelin Bilgi Düzeyinin İncelenmesi, Bildiri Özeti, http://www.uhgsfkongre2017.org/dosya/bildiri_ozeti.pdf.
- Koch Alexander, Unterlassene Hilfeleistung durch Behindern von Rettungsmaßnahmen. Nichts tun ist bisweilen besser als Aktionismus – auf der Ebene der Gesetzgebung. GA 2018, 323-339.
- Kubiciel Michael, Der Regierungsentwurf zur Neufassung der §§ 113, 114 StGB – Inhalt, Hintergrund und Legitimation. JurisPR-StrafR 5/2017 Anm. 1, 1-5.
- Lackner Karl/Kühl Kristian, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 29. Auflage. München 2018.
- Lenk Maximilian, Die Strafbarkeit des „Gaffers“ gem. § 323 c II StGB, JuS 2018, 219 – 233.
- Magnus Dorothea, Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften – zur Reform der §§ 113 ff. StGB, GA 2017, 530-543.
- Önok R. Murat, TCK'da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Suretiyle İşlenen Suçlar, İKÜHFD, Cilt 11, Sayı 1, Ocak 2012, 31-63.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku. Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara, 2016.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), İkinci Bası, Ankara, 2005.
- Petersen S./Scheller B./Wutzler S./Zacharowski K./Wicker S., Aggression und subjektive Gefährdung in der Notfallmedizin. Eine Umfrage, Anaesthesist 2016, 580-584.
- Rengier Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil. 5. Auflage. München 2013.
- Rau Matthias/Leuschner Fredericke, Gewalterfahrungen von Rettungskräften im Einsatz – Eine Bestandaufnahme der empirischen Erkenntnisse in Deutschland. Neue Kriminalpolitik (NK) Jg. 30, Nr. 3/2018, S. 316-335.

- Scheffler Uwe, Zur Strafbarkeit von „Gaffern“. NJW 1995, 232-234.
- Schiemann Anja, Das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften. NJW 2017, 1846-1849.
- Schieron Martin, Gewaltprävention im Krankenhaus, https://www.gesundheitsdienstportal.de/files/Krankenhaus_Gewaltpraevention_2015.pdf. Schönke Adolf/Horst Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Ankara, 2017.
- Yenisey Feridun ve Plagemann Gottfried, Alman Ceza Kanunu - Strafgesetzbuch (StGB) - Açıklamalar, Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük, İstanbul, 2015.
- Zöller Mark A., Schutz von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften durch das Strafrecht? Überlegungen zum 52. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs. KriPoZ 3/2017, 143-150.

Rapor - Genelge - Tutanaklar

- Çalıştay. Her Boyutuyla Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddet. Ankara Üniversitesi İbn-i Sina Hastanesi. Sağlık Çalışanlarının Sağlığı Çalışma Grubu, http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/yayinlar/Cesitli/Siddet_Calistayi_Mayis2017.pdf.
- İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi (2012/39): Sağlık Çalışanlarına Karşı İşlenen Suçların Soruşturulması, <http://turkdermatoloji.org.tr/media/files/file/001.pdf>.
- Önlenebilir Bir Sorun. Hekime Yönelik Şiddet. Araştırmalardan Yararlanılan Değerlendirmeler ve Çözüm Önerileri. Türk Tabipler Birliği. Ankara 2014, <https://www.ttb.org.tr/kutuphane/hekimesiddet.pdf>.
- Sağlık Çalışanlarına Yönelik Artan Şiddet Olaylarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/handle/11543/110>.
- Sağlık Komisyonu Tutanakları, Tarih 01.11.2018, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2202.