T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HASTANIN TEDAVİ OLMA HAKKI VE HEKİMİN TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜ

Ezgi KUTLUER

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi İlknur SERDAR

İZMİR-2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı	: Ezgi KUTLUER
Öğrenci No	: 2014800719
Tez Başlığı	: Hastanın Tedavi Olma Hakkı ve Hekimin Tedavi Özgürlüğü
Savunma Tarihi	: 30/07/2019
Danışmanı	: Dr.Öğr.Üyesi İlknur SERDAR

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	**Üniversitesi**	**İmza**
Dr.Öğr.Üyesi İlknur SERDAR	- Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Dr.Öğr.Üyesi Ali Haydar YAĞCIOĞLU	- Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Dr.Öğr.Üyesi Cem ÖZCAN	- İzmir Ekonomi Üniversitesi	.....

Ezgi KUTLUER tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği(X) / oy çokluğu( ) ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum **"Hastanın Tedavi Olma Hakkı ve Hekimin Tedavi Özgürlüğü''** adlı çalışmanın, tarafımdan akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

01/07/2019

Ezgi KUTLUER

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Hastanın Tedavi Olma Hakkı ve Hekimin Tedavi Özgürlüğü

Ezgi KUTLUER

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Programı

Herkes, tedavi olma hakkı kapsamında ihtiyaç duyduğu anda sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir. Kişi, sağlık hizmetinden yararlanırken kendisine uygulanacak tedavi yöntemini ve tedaviyi uygulayacak hekimi serbestçe seçer. Tedavi işlemine hekim tarafından bakıldığında ise hekimlerin tedavi özgürlüğü bulunmaktadır. Anayasa, her meslek mensubunun olduğu gibi hekimlerin de mesleklerini serbestçe icra etme hakkını korumaktadır. Hekimler, tedavi özgürlüğü kapsamında hastayı reddetme hakkını kullanabilir. Yine tedavi özgürlüğü kapsamında, hastaya uygulanacak tedavi yöntemini hiçbir baskı altında kalmadan mesleki kanaatine göre belirler. Ancak hastanın tedavi olma hakkının temel bir hak olması nedeniyle hekimler, diğer mesleklerle kıyaslandığında daha dar bir özgürlük alanına sahiptir. Hekimler hastayı ret hakkını ancak mesleki ve şahsi nedenlerin varlığı halinde kullanabilir. Ayrıca hekimin, acil durumlarda ve resmi veya insani görevin ifası sırasında hastayı reddetmesi mümkün değildir. Benzer şekilde, hekimin tedavi yöntemini seçme özgürlüğü de bazı sınırlamalara tabidir. Bu çalışmada, hekimin tedavi özgürlüğünün şartları, sınırları ve sonuçları hastanın tedavi olma hakkı ile birlikte değerlendirilerek incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hastanın Tedavi Olma Hakkı, Hekimin Tedavi Özgürlüğü, Hekimin Hastayı Reddetme Hakkı, Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı, Tedavi Yöntemini Seçme Özgürlüğü.

ABSTRACT

Master's Thesis

Patient's Right to Treatment and Freedom of Treatment of Physician

Ezgi KUTLUER

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Master Program

Everyone has the right to benefit from health services at the time of need for treatment. The patient chooses freely the treatment method to be applied and the physician who will apply the treatment. In terms of physician, the physicians have freedom of treatment. The constitution protects the right of physicians to practice their profession freely as with every profession. Physicians may use the right to refuse the patient within the scope of the freedom of treatment. Within the scope of the freedom of treatment, physician determines the treatment method to be applied to the patient according to the professional judgment without any pressure. However, since the right to treatment of the patient is a fundamental right, physicians have a narrower area of freedom compared to other professions. Physicians can use the right of refusal only if there are professional or personal reasons. It is also not possible for the physician to reject the patient during emergencies and during the performance of the official or human duty. Similarly, the physician's freedom to choose the treatment method is subject to some limitations. In this study, the conditions, limits and results of the physician's freedom of treatment were evaluated together with the right to treatment of the patient.

Key words: Patient's Right to Treatment, Freedom of Treatment of Physician, Physician's Right to Refuse Patients, Physician's Right to Refuse Treatment, Freedom of Choice in Medical Treatment.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR x
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

HASTA VE HEKİM AÇISINDAN TEDAVİ HAKKI

I. HASTANIN TEDAVİ OLMA HAKKI İLE İLGİLİ BİR TEMEL HAK OLARAK SAĞLIK HAKKI 3

A. Sağlık Hakkı ve Bağlantılı Kavramlar 3

B. Hasta Hakları 9

II. TEDAVİ OLMA HAKKI 12

A. Tedavi Olma Hakkı Kavramı 12

B. Tedavi Olma Hakkının Tarihsel Gelişimi 15

1. Tedavi Olma Hakkı ve İlk Gelişmeler 15

2. Uluslararası Bildirgeler 18

3. Türk Hukukunda Tedavi Olma Hakkı 21

C. Tedavi Olma Hakkı ile Bağlantılı Hasta Hakları 24

1.Hastanın Tedavi Yöntemini Seçme Hakkı 24

2. Hastanın Hekimi Seçme Hakkı 26

3. Hastanın Acil Durumlarda Tedavi Olma Hakkı 30

III. HEKİM AÇISINDAN TEDAVİ HAKKI 31

İKİNCİ BÖLÜM
HEKİMİN TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜ

I. HEKİMİN TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI 35

II. HEKİMİN HASTAYI RET HAKKI 40

A. Genel Olarak 40

B. Genel Hükümler Kapsamında Hekimin Tedaviden Kaçınma Hakkı 42

C. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü Kapsamında Hekimin Hastayı Ret Hakkı 44

1. Genel Olarak 44

a. Tedavi Başlamadan Hastayı Ret Hakkı 46

b. Tedavi Başladıktan Sonra Hastayı Ret Hakkı 46

2. Sebepleri 48

a. Mesleki Sebepler 49

(1) Genel Olarak 49

(2) Hekimin Uzmanlık Alanının Farklı Olması 50

(3) Hekimin Tıbbi Bilgisini Gerektiği Gibi Uygulayamayacak Olması 53

(4) Çalışma Koşulları 54

(5) Tedavinin Faydasız Olması 58

(6) Defansif Tıp Uygulamaları 60

b. Şahsi Sebepler 62

(1) Genel Olarak 62

(2) Hekim ile Hasta Arasındaki Güven İlişkisinin Zedelenmesi 63

(3) Bulaşıcı Hastalık 66

(4) Kişisel Değerler 70

(i) Kürtaj 74
(ii) Doğum Kontrol Yöntemleri ve Suni Döllenme 80
(iii) Sünnet 81
3. Özel Bir Ret Sebebi Olarak Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı 83
C. Hakkın Kullanılma Şartları 86
1. Ret Sebebinin Hastaya Bildirilmesi 86
2. Hastanın Başvurabileceği Başka Bir Hekimin Bulunması 88
III. HEKİMİN TEDAVİ YÖNTEMİNİ SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜ 93
A. Hekimin Tedavi Yönetimini Seçme Özgürlüğü ve Kapsamı 93
B. Hekimin İlaç Tedavisini Seçmesi 100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HEKİMİN TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI VE TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANILMASININ SONUÇLARI

I. HEKİMİN HASTAYI RET HAKKININ SINIRLARI 104
A. Acil Durum 104
B. Resmi veya İnsani Görevlerin Yerine Getirilmesi 108
1. Resmi Görevin Yerine Getirilmesi 109
2. İnsani Görevin Yerine Getirilmesi 113
II. HEKİMİN TEDAVİ YÖNTEMİNİ SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI 117
A. Genel Sınırlama Sebepleri 117
B. Hastanın Tedaviyi Reddetmesi 119
1. Reddin Hukuki Niteliği 120
2. Reddi Açıklamaya Yetkili Kişiler 124
3. Hasta Direktifleri (Vasiyeti) 128

III- HEKİMİN TEDAVİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ 132
A. Tedavinin Hekim Tarafından Şahsen Uygulanması 132
1. Genel Olarak 132
2. Tedavinin Yardımcı Şahıs Eliyle Uygulanması 133
3. Hekimin Tedavi Yükümlülüğünün Bir Başka Hekim Tarafından Yerine Getirilmesi 133
B. Hekimin Tedavi İle Yükümlü Olduğu Haller 135
1. Kamu Sağlığının Korunması İle İlgili Düzenlemeler 136
2. Ceza Hukuku Düzenlemeleri 138
IV. TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANILMASININ SONUÇLARI 141
SONUÇ 150
KAYNAKÇA 158

KISALTMALAR

AIDS	Edinilmiş Yetersiz Bağışıklık Sistemi Sendromu (Acquired Immune Deficiency Syndrome)
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASCK	Askeri Ceza Kanunu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BN	Başvuru Numarası
C.D.	Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	Esas
Ed.	Editör
ESKHK	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
H.D.	Hukuk Dairesi
HEKİMDER	Hekimler Derneği
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HIV	İnsan Bağışıklık Yetmezlik Virüsü (Human Immunodeficiency Virus)
HMEK	Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
İ.Ü.	İstanbul Üniversitesi
K.	Karar
KKTC	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
m.	Madde
M.Ö.	Milattan Önce
No.	Numara
s.	Sayfa

ss.	Sayfadan sayfaya
SHÇEK	Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDT	Tıbbi Deontoloji Tüzüğü
TMK	Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	Türkiye Tabipler Birliği
UNİCEF	Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu
v.	Versus (Karşı)
WHO	Dünya Sağlık Örgütü

GİRİŞ

Sağlık hakkı, içinde pek çok hakkı barındırır. Bu haklardan birisi de tedavi olma hakkıdır. Kişiler, tedavi olma hakkı kapsamında sağlıklarına kavuşmak için sağlık hizmetlerden yararlanır. Aynı zamanda yine tedavi olma hakkı ile doğrudan ilgili olarak tedavi yöntemlerini ve hekimlerini serbestçe seçebilirler.

Tedavi olma hakkının vazgeçilemez olduğu konusunda şüphe yoktur. Kişi, sağlık hizmetinden yararlanmak için sağlık kuruluşuna başvurduğunda yetkin bir hekim tarafından kendi seçeceği tedavi yöntemi ile tedavi olma hakkına sahiptir. Ancak, meseleye bir de hekim tarafından bakmak gerekir. Hekimler, her meslekte olduğu gibi mesleğini serbestçe icra etme hakkına sahiptir. Hekim, Anayasadan doğan bu hakkı kapsamında mesleğini icra ederken özgür ve bağımsız olacaktır. Bu özgürlük, ‘’Tedavi Özgürlüğü’’ kavramı ile ifade edilmektedir.

Hastanın tedavi olma hakkı ve hekimin tedavi özgürlüğü, her ne kadar ilk bakışta birbiri ile çatışan haklarmış gibi görünse de aslında usulüne uygun olarak kullanımı halinde her iki hak, birbirini tamamlar niteliktedir. Şartlara uygun olarak kullanımı halinde hastanın ya da hekimin hak ve özgürlükleri arasından seçim yapmak ya da bir hakka diğerine göre üstünlük tanımak gerekmez. Bu çalışma, hem hastanın tedavi olma hakkını hem de hekimin tedavi özgürlüğünü konu almaktadır. Böylece tedavi olma ya da tedavi etme işlemine hem hasta hem de hekim açısından yaklaşılacak, bu kapsamda mevzuat hükümleri değerlendirilecektir.

Son yıllarda hasta haklarının önemi konusundaki farkındalığın artmasıyla birlikte tedavi hizmetleri daha çok hasta penceresinden değerlendirilmeye başlanmıştır. Mevzuatta yapılan düzenlemelerde de yine hasta odaklı değişiklikler ve yenilikler göze çarpmaktadır. Ancak sağlık hizmetlerinin gelişmesi ve hastanın daha kaliteli sağlık hizmetine ulaşabilmesi için hekim haklarının da yeterince korunması ve hekimler için mutlu ve güvenli bir çalışma ortamı sağlanması gerekir. Bu nedenle, bu çalışmada, hasta haklarına göre daha az söz edilen hekimin tedavi özgürlüğü kavramı incelenerek hekim odaklı farkındalığın da oluşması hedeflenmektedir. Hekimin tedavi özgürlüğüne ilişkin mevzuatımızda yer alan hükümler

incelenerek hekimin tedavi özgürlüğü kapsamında hastayı ret hakkı olup olmadığı, hastaya uygulanacak tedavi yöntemi seçilirken tedavi özgürlüğünün kapsam ve sınırlarının neler olduğu açıklanacaktır. Ayrıca, hekimin şiddet ile karşılaşması halinde sahip olduğu hizmetten çekilme hakkından bahsedilecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde hastanın tedavi olma hakkı ve bu hak ile bağlantılı diğer kavramlar incelenecektir. Hastanın tedavi olma hakkının yasal dayanağı olması nedeniyle sağlık hakkına değinilecektir. Sağlık hakkı ve bağlantılı diğer hak ve kavramlar incelendikten sonra tedavi olma hakkı kavram olarak açıklanacak; hastanın tedavi olma hakkı ile doğrudan ilgili olan tedavi yönetimi seçme, hekimini seçme ve acil durumlarda tedavi olma hakkı ele alınacaktır. İlk bölümde son olarak hastanın tedavi olma hakkının hekim açısından değerlendirmesi yapılacaktır.

İkinci bölümde, ‘’hekimin tedavi özgürlüğü’’ kavramından bahsedilerek hekimin tedavi özgürlüğü; hastayı ret hakkı ve tedavi yöntemini seçme özgürlüğü olmak üzere iki başlık altında ele alınacaktır. Hekimin hastayı ret hakkı incelenirken mevzuat hükümlerinden yola çıkarak hastayı ret sebepleri ve bu hakkın kullanılmasının şartları ayrıntılı şekilde açıklanacaktır. Hekimin hastayı ret sebepleri arasında, özel bir ret sebebi olan hekimin hizmetten çekilme hakkına değinilecektir. Hekimin tedavi yöntemini seçme özgürlüğünde ise bu özgürlüğün kapsamından söz edilecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise hekimin tedavi özgürlüğünün sınırları ve sonuçları, hastayı reddetme hakkı ve tedavi yöntemini seçme özgürlüğü bakımından ayrı ayrı incelenecektir. Üçüncü bölümünde ayrıca ‘’Hekimin Tedavi Etme Yükümlülüğü’’ başlığına yer verilerek bu başlık altında, hekimin tedaviyi şahsen uygulama yükümlülüğünden ve hekimin tedavi ile yükümlü olduğu hallerden bahsedilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM
HASTA VE HEKİM AÇISINDAN TEDAVİ HAKKI

I. HASTANIN TEDAVİ OLMA HAKKI İLE İLGİLİ BİR TEMEL HAK OLARAK SAĞLIK HAKKI

A. Sağlık Hakkı ve Bağlantılı Kavramlar

Tedavi hakkının önemi, yaşam hakkı ve sağlık hakkı ile doğrudan ilgili olmasına dayanmaktadır[1]. Her iki hakkın korunmasına aracılık eden tedavi hakkının, aynı zamanda yasal dayanağını da bu iki hak oluşturur. Bu nedenle sağlık hakkı, yaşam hakkı ve bu haklar ile bağlantılı kavramların incelenmesi gerekir.

En temel ve vazgeçilmez hak olan yaşam hakkı, kişinin nefes alıp vermesini güvence altına alır. Kişinin kaliteli bir hayat sürmesini değil, kişinin hayatta oluşunu konu edinir[2]. Sağlık hakkı ise kişinin sağlığının korunmasını, hayatını sağlıklı bir şekilde sürdürmesini, sağlık hizmetlerinden en iyi ve eşit şekilde faydalanmasını ve sağlık hizmeti sağlayıcılarına karşı hakları ileri sürebilmesini kapsar[3]. Hayatta olma ve sağlıklı bir şekilde yaşama hakkının yokluğunda, diğer tüm insan hakları anlamsızlaşacağından yaşam hakkı ve sağlık hakkının önemi ortadadır.

---

[1] Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında yaşam hakkı ve sağlık hakkı arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi ile ilgili bilgi için bkz. Özgür Temiz, **Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, (Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık), ss.90-92.

[2] Yaşam hakkının kapsamı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tijen Dündar Sezer, **Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1998, ss.31-34.

[3] Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss.17-19; Sağlık hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tahmazoğlu Üzeltürk, ss.5-31; Özgür Temiz, ‘’Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı’’, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 69, Sayı: 1, 2014, (Sağlık Hakkı), ss. 165-188.

Yaşam hakkı ve sağlık hakkı birbiri ile bağlantılı, kimi zaman iç içe geçmiş şekilde karşımıza çıkar. Anayasanın 17. maddesi, yaşam hakkı ile sağlık hakkının normatif olarak bağlantılı olduğunu göstermektedir[4].

Anayasa'nın yaşam hakkı ve sağlık hakkını güvence altına alan 17. maddesinin ilk iki fıkrasına göre ''*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. /Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.''* Bu maddeyle sağlık hakkına ulaşmanın devlet eliyle sağlanacağını düzenleyen Anayasa'nın 56. maddesi bağlantı içindedir. Buna göre *'' Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler./ Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir*.''

Sağlık hakkı, içinde pek çok normu ve hakkı barındırır[5]. Kişilerin sağlığının korunması, tedavi olmayı isteme ve sağlık kuruluşlarından yararlanma hakkına sahip olması sağlık hakkının kapsamı içinde yer alır[6]. Anayasa Mahkemesi kararında[7] da sağlık hakkı benzer şekilde tanımlanmıştır. Mahkemeye göre, ''*Sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Sağlık hakkı, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklarının başında gelmektedir.''* Bir başka deyişle sağlık hakkı bedensel, ruhsal ve sosyal olarak iyi olma ve iyi olmak için gereken hizmetlerden yararlanma hakkıdır[8]. Tanımdan da anlaşıldığı gibi sağlığı bozulan

---

[4] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.59; Korkut Kanadoğlu, ''Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar'', **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:119, 2015, s.12; Ancak yaşam hakkı ve sağlık hakkı iki farklı haktır. Yaşam hakkının sağlık hakkını kapsar şekilde yorumlanmasının Anayasakoyucunun amacını aşacağı yönündeki görüş için bkz. Dündar Sezer, ss.66-70.

[5] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.40.

[6] Öznur Vuran Doğan, ''Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları'', **Sağlık Hukuku Digestası (Ankara Barosu Yayınları)**, Sayı:1, Yıl:1, 2009, s.354; Tahmazoğlu Üzeltürk, s.18; Kanadoğlu, s.12.

[7] Anayasa Mahkemesi Genel Kurul'u 2012/103 E., 2013/105 K. sayılı ve 03.10.2013 tarihli kararı, (Sinerji, 01.09.2018 tarihli erişim).

[8] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.92; Ertaş'a göre sağlık hakkı, sağlıklı olmaktan ziyade kişilerin, sağlığını kazanması ve devamı için gerekli koşullardan yararlanması hakkıdır. Bkz. Türker Ertaş, **Anayasa**

hastaların tedavisi ya da kişilerin hastalanmalarını önlemek amacıyla aşı gibi çeşitli tedbirlerin alınması sağlık hakkının unsurlarıdır[9].

Sağlık hakkı, genellikle sağlık hizmetlerine erişim ve bu hizmetlerden yararlanma boyutuyla ele alınmaktadır[10]. Ancak sağlık hakkı, yalnızca kişinin hastalandığında tedavi hizmeti alma hakkı değildir. Çok daha geniş bir kavramdır ve devletin herkese eşit, ücretsiz ve erişilebilir bir şekilde sağlık hizmeti sunmasını da kapsar[11]. Dolayısıyla devlete, hakkın yerine getirilmesinde pozitif yükümlülükler düşer. Bu yükümlülükleri çerçevesinde devlet, kişilere, modern tıpta uygulanmakta olan koruyucu, teşhis koyucu ve tedaviyi sağlayan hizmetleri sağlamakla yükümlüdür[12]. Sağlık hizmeti veren kuruluş; eğitimli sağlık personeli, ilaç gibi unsurları hastaya sağlayabilmelidir. Aynı zamanda herkes bu sağlık hizmetlerine hiçbir ayrımcılık gözetilmeden erişebilmelidir[13].

Sağlık hakkı, uluslararası alanda Dünya Sağlık Örgütü Anayasası[14], İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi[15], BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi[16] başta olmak üzerek pek çok belgede ele alınmış; ırk, din, politik inanç, ekonomik ve sosyal koşullar gözetilmeksizin herkesin mümkün olan en iyi seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standardına sahip olma ve sağlık hizmetinden yararlanma hakkı olduğu belirtilmiştir[17].

Sağlık hakkı ile ilgili en kapsamlı içeriğe sahip ve taraf devletleri bağlayıcı niteliği haiz olması bakımından Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin önemini

---

Hukukunda Sağlık Hakkı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012, s.47.

[9] Ertaş, ss.47-48.

[10] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.93.

[11] Ayşe Gökşin Tambağ, **Hekim Hak ve Yükümlülükleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2015, s.43.

[12] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.96.

[13] Vuran Doğan, ss.357-359.

[14] Ülkemizin de aralarında bulunduğu 61 ülkenin temsilcisi tarafından 22.07.1946 tarihinde imzalanmıştır. Resmi tercüme için bkz. Resmi Gazete 17.06.1947, S.6634. Orijinal metin için bkz. Constitution Of The World Health Organization, http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1 , (16.03.2019 tarihli erişim).

[15] Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarihinde ilan edilmiştir. Bildirgenin resmi tercümesi için bkz. Resmi Gazete 27.05.1949, S.7217.

[16] Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16.12.1966 tarihinde kabul ettiği sözleşme, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 15.08.2000 tarihinde sözleşmeyi imzalamış, 04.06.2003 tarihinde sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanun çıkarmıştır. Sözleşme Türkiye bakımından 23.12.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Geliştirilmiş ve Güncelleştirilmiş 7.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss.326-327; Sözleşmenin resmi tercümesi için bkz. Resmi Gazete, 11.08.2003, S.25196.

[17] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertaş, ss.26-32.

vurgulamak gerekir[18]. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK), taraf devletlerin sözleşmeyi uygulamasına ve rapor sunma yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olmak amacıyla, sözleşmenin 12. maddesine[19] ilişkin 11.08.2000 tarihli ‘’Genel Yorum No.14-En yüksek Ulaşılabilir Standartta Sağlık Hakkı’’[20] başlıklı belgeyi kabul etmiştir. Sözleşmenin 12. maddesinde yer alan ‘’En yüksek düzeyde sağlık standardına sahip olma hakkı’’ ile ilgili 14 No’lu Genel Yorum’un 33. maddesinde[21] sağlık hakkının korunması kapsamında devletlere düşen yükümlülükler; saygı duyma, koruma ve yerine getirme olmak üzere üç ana başlık altında ele alınmıştır[22]. *Devletin saygı yükümlülüğü*; ayrımcılık yapmama, hizmete erişimi engellememe, geleneksel tedavi usullerini yasaklamama, bireylerin özerkliklerine saygı gösterme gibi negatif yükümlülükleri kapsamaktadır. *Devletin koruma yükümlülüğü*, üçüncü kişilerin olası müdahalelerine karşı kişilerin sağlığını koruma yükümlülüğünü ifade eder. Kadın sünneti gibi zararlı sosyal ya da geleneksel uygulamalara zorlamanın engellenmesi, özelleştirme nedeniyle kişinin sağlık hizmetine erişiminin kısıtlanmasının önlemesi, devletin koruma yükümlülüğüne örneklerdir[23]. *Yerine getirme yükümlülüğü* ise sağlık hakkının tam anlamıyla sağlanabilmesi için devletin gerekli tüm

[18] Ertaş, s.28; Vuran Doğan, s.357.

[19] 12. Madde-Sağlık Standardı Hakkı: 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını tanır. 2. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek amacıyla alacakları tedbirler, aşağıdakiler için de alınması gerekli tedbirleri içerir: a) Varolan doğum oranının ve bebek ölümlerinin düşürülmesi ile çocukların sağlıklı gelişmelerinin sağlanması; b) Çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme; c) Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü; d) Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması.

[20] Türkçe tercümesi için bkz. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, http://www.ihop.org.tr/2007/12/11/ekonomik-sosyal-ve-kueltuerel-haklar-komitesi/ , (23.12.2018 tarihli erişim); Orijinal metin için bkz. CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4538838d0&skip=0&query=CESCR%20General%20Comment%20No.%2014:%20The%20Right%20to%20the%20Highest%20Attainable%20Standard%20of%20Health , (16.03.2019 tarihli erişim).

[21] Madde 33- Tüm insan hakları gibi sağlık hakkı da taraf Devletlere üç türde ya da düzeyde yükümlülük yüklemektedir: saygı duyma, koruma ve yerine getirme (gerçekleştirme) yükümlülükleri. Yerine getirme yükümlülüğü kolaylaştırma, sağlama ve geliştirme yükümlülüklerini içermektedir.[21] Saygı duyma yükümlülüğü, kişilerin sağlık hakkını kullanmasına Devletlerin doğrudan ya da dolaylı olarak müdahale etmekten imtina etmelerini gerekli kılar. Koruma yükümlülüğü ise, 12. maddenin güvence altına aldıklarının üçüncü kişilerce müdahale edilmesine önleyecek şekilde Devletlerin tedbirler almasını gerektirmektedir. Son olarak yerine getirme yükümlülüğü, Devletlerin sağlık hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilmesi için uygun yasal, idari, bütçesel, yargısal, geliştirici ve diğer tedbirleri almalarını gerekli kılar.

[22] Ertaş, s.61; Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.6; Tahmazoğlu Üzeltürk, s.16.

[23] Temiz, Sağlık Hakkı, ss.177-180; Ertaş, ss.61-68.

düzenlemeleri yapması ve tedbirleri almasıdır. Devletlerin konu ile ilgili ulusal mevzuat yaratma ve detaylı planlar hazırlamaları başta olmak üzere, gerekli tüm hizmetleri sunmaları yerine getirme yükümlülüğü kapsamındadır[24]. Hastanın tedavi olma hakkı da devletin yerine getirme yükümlülüğünün bir parçasıdır.

ESKHK'nin 14 No'lu Genel Yorumu'nun 12. maddesinde[25] sağlık hakkı ayrıca mevcudiyet, erişilebilirlik, kabul edilebilirlik ve kalite olmak üzere dört başlık altında incelenmiştir. Buna göre sağlık hizmetinin sunulabilmesi için gerekli tesis, personel, ilaç gibi fiziki unsurların varlığı, *mevcudiyeti*; ihtiyacı olan kişilerin bu imkânlara ulaşabilmesi ise

[24] Ertaş, ss.74-75.

[25] Madde 12- Sağlık hakkı, her türlü biçim ve düzeyde, zaruri ve birbiriyle ilgili aşağıdaki unsurları içermektedir; bu unsurların, tam olarak uygulanması, belirli bir taraf Devletin bünyesi içindeki mevcut koşullara bağlı olacaktır:

(a) Mevcudiyet. Genel sağlık ve sağlık bakım tesislerinin, sağlıkla ilgili mal ve hizmetlerin ve ayrıca programların işleyişinin, taraf Devletin sınırları içerisinde mevcut olması gerekir. Bu tesis, mal ve hizmetlerin kesin niteliği taraf Devletlerin kalkınma düzeyi de dâhil olmak üzere pek çok etmene bağlı olarak farklılıklar gösterecektir. Yalnız bunlar, güvenli ve içilebilir su kaynaklarına erişimi ve yeterli sağlık koruma koşullarını, hastane, klinikler ve diğer sağlık yapılarını, ülke koşullara göre rekabet edebilir maaş alan uzman sağlık personeli ve diğer profesyonel personelleri ve Dünya Sağlık Örgütünün Temel İlaçlar Eylem Programında tanımlanan temel ilaçları içermektedir;

(b) Erişilebilirlik. Sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin taraf Devletlerin yargı yetkisi dâhilinde, ayrımcılık olmaksızın herkesin erişimine açık olması gerekmektedir. Erişilebilirliğin birbiriyle kesişen dört boyutu bulunmaktadır:

Ayrımcılık olmaması: sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri yasaklanmış alanların hiçbirine dayalı ayrımcılık olmadan herkesin erişimine ve özellikle de genel nüfusun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerine hem hukuken hem fiilen açık olmalıdır;

Fiziksel erişim: sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri toplumun tüm kesimlerinin ve özellikle de etnik azınlıklar ve yerel halklar, kadınlar, çocuklar, ergenler, yaşlılar, engelli kişiler ve HIV/AIDS'li kişiler gibi genel nüfusun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerinin güvenli fiziksek erişimine açık olmalıdır. Erişebilirlik ayrıca, sağlık hizmetlerinin ve güvenli ve içilebilir su kaynakları ve yeterli sağlık koruma koşulları gibi sağılığın belirleyici etmenlerinin kırsal kesimlerde yaşayan kişiler dâhil herkesin erişimine açık olması anlamına gelmektedir.

Ekonomik erişim (karşılanabilirlik): sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri herkesin ekonomik olarak karşılayabileceği şekilde olmalıdır. Sağlık bakım hizmetlerinin ve ayrıca sağlığın belirleyici etmenlerinin ücretlendirilmesi denklik ilkesine dayanmalı ve böylelikle, kamu veya özel olsun bu hizmetlerin, toplumsal olarak dezavantajlı gruplar da dâhil herkes tarafından karşılanabilir olması güvence altına alınmalıdır. Denklik ilkesi ise, daha yoksul hane halklarının, daha zengin hane halklarına kıyasla oransız bir şekilde sağlık harcamalarının yükü altına girmemelerini gerekli kılmaktadır;

Bilgiye erişim: sağlıkla ilgili konularda, bilgi ve fikir isteme, alma ve verme haklarını içerir. Ancak, bilgiye erişebilirlik, mahremiyetin söz konusu olduğu kişisel sağlık verilerine sahip olma hakkını ihlal etmemelidir;

(c) Kabul edilebilirlik. tüm sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri tıp etiğine saygılı ve kültürel açıdan uygun olmalıdır; yani bireylerin, azınlıkların, halk ve toplulukların kültürlerine saygılı, toplumsal cinsiyete ve yaşam döngüsünün gerekliliklerine duyarlı olmalı, ve ayrıca mahremiyete saygı duyacak ve ilgili kişilerin sağlık durumunu iyileştirecek biçimde düzenlenmelidir.

(d) Kalite. Kültürel olarak kabul edilebilir olan sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri aynı zamanda tıbben ve bilimsel olarak da uygun ve iyi kalitede olmalıdır. Bu, diğer şeyler bir yana, nitelikli sağlık personelini, bilimsel olarak onaylanan ve tarihi geçmemiş ilaç ve hastane ekipmanını, güvenli ve içilebilir içme suyunu ve yeterli sağlık koruma koşullarını gerekli kılmaktadır.

erişilebilirliği ifade eder. Erişilebilirlik kişiler arasında yaş, cinsiyet, ırk gibi hiçbir ayrımcılık yapılmadan herkesin fiziksel ve ekonomik olarak sağlık hizmetlerine kavuşmasıdır. Örneğin, HIV virüsü taşıyan bir kişi bu nedenle ya da yoksul bir kişi ekonomik durumu nedeniyle sağlık hizmetlerine erişim hakkından yoksun bırakılamaz[26]. Sunulan sağlık hizmetinin *kabul edilebilir* olması ise sağlık tesisleri, ürün ve hizmetlerin tıp etiği ve toplumun kültürel yapısına uygun olmasıdır. Hizmetin *kaliteli* olması, kültürel açıdan kabul edilebilir olan sağlık hizmetinin tıp bilimi için de uygun ve kaliteli oluşunu ifade eder. Örneğin kullanılan ilaçların tarihinin geçmemiş olması kalitenin bir şartıdır[27].

Sağlık hakkının başka bir unsuru da acil durumlarda tedavi hizmetinin derhal yerine getirilmesi gereğidir. Derhal yerine getirme gerekliliği, acil hallerde kişinin doğrudan yaşamının tehlike altında olmasından kaynaklanır. Örneğin, geçirdiği kaza sonucu ağır yaralanan kişinin sağlığının eski haline dönmesi için hastaya bir an evvel tıbbi unsurlardan yoksun olmayan gerekli müdahalelerde bulunulması gerekir[28].

Acil durumlarda, sağlık hakkının bir gereği olarak tıbbi müdahaleye ihtiyacı olan kişiye derhal müdahalede bulunulması gerekir[29]. Sağlık hakkının niteliği gereği sağlık hizmetinden yararlanma hakkının çeşitli prosedürlere bağlanmaması gerektiği Yargıtay kararında[30] şu şekilde ifade edilmiştir: ‘*’Bilindiği üzere, sağlık hakkı temel bir insan hakkıdır. Sağlık hizmetlerinin devlet tarafından sunulması Anayasada açıkça ifade edildiği üzere sosyal devlet niteliğinin bir gereğidir. Sağlıklı yaşam hakkının herhangi bir şarta tabi kılınmaksızın gerçekleştirilmesi gereklidir. Her birey sağlık ihtiyaçlarının karşılanması için sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir. Bu nedenle özellikle insan yaşamının söz konusu olduğu acil hallerde sağlık hizmetlerinden yararlanılmasının bir takım yasal prosedürlerin gerçekleşmesine bağlanması doğru değildir.*”.

[26] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, ss.105-109; Vuran Doğan, ss.358-359; Tahmazoğlu Üzeltürk, s.20.
[27] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, ss.105-110; Tahmazoğlu Üzeltürk, ss.20-21; Vuran Doğan, s.359.
[28] Ertaş, s.111.
[29] Mevzuatımızda; Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği, Özel Hastaneler Yönetmeliği ve 2008/13 Sayılı Başbakanlık Genelgesinde acil sağlık hizmetlerine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bkz. Birinci Bölüm II.C.3.‘’Hastanın Acil Durumlarda Tedavi Olma Hakkı’’ başlığı.
[30] Yargıtay HGK, 2009/4-471 E., 2009/578 K. sayılı ve 23.12.2009 tarihli kararı (Sinerji, 04.02.2018 tarihli erişim).

B. Hasta Hakları

Sağlık hakkının bir parçası olan tedavi olma hakkının genel sınırları, anayasal düzenlemeyle çizilmiştir. Tedavi olma hakkı ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere ise Hasta Hakları Yönetmeliği'nde[31] rastlanmaktadır. Tedavi hakkı aynı zamanda en temel hasta haklarındandır. Ayrıca hasta hakları, sağlık hakkının tamamlayıcı unsurlarındandır[32]. Bu nedenle hasta hakları kavramına kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Hasta hakları, kişi ile sağlık kuruluşu arasındaki ilişkinin insan haklarına uygun olarak yürütülmesini düzenler. Kişinin iradesi aksi yönde olmadıkça sağlığına en kısa sürede kavuşma hakkı, sağlık hizmetlerinin insan hakları gözetilerek ve en üst düzeyde yürütülmesi, eşitlik ilkesi gözetilerek zorlukların önlenmesi ve giderilmesi, hastanın sağlığına kavuşma imkânının olmaması halinde ise yaşam kalitesinin korunması ve insan onuruna yakışır şekilde ölebilmesi gibi uyulması zorunlu kuralları içerir[33].

Mevzuatımızda hasta haklarına ilişkin düzenlemeler Hasta Hakları Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Madde 4/e'ye göre hasta hakları*, ''Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası andlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını''* ifade etmektedir. İlgili maddede hasta haklarının kim tarafından ve hangi mevzuatlar esas alınarak kullanılacağı belirtilmiştir. Buna göre, hasta haklarının öznesi ''sağlık hizmetinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse''dir. Dolayısıyla hasta haklarını yalnızca hastaların sahip olduğu haklar olarak yorumlamamak gerekir. Hasta, sağlığı yerinde olmayan kişidir. Hasta olmamakla beraber sağlık hizmetinden yararlanma talebi bulunan kişiler de bu hakların öznesidir. Örneğin, estetik müdahale amacıyla sağlık kuruluşlarına

---

[31] Resmi Gazete 01.08.1998, S. 23420.

[32] Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2012/103 E., 2013/105 K. sayılı ve 03.10.2013 tarihli kararına göre, ''Sağlık hakkının tamamlayıcı unsurları arasında hasta hakları önemli bir yer kaplar. Hasta hakları, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları haklar olarak tanımlanabilir. İnsan haklarının bir uzantısı olan hasta hakları, insan haklarının sağlık hizmetlerine uygulanması olarak değerlendirilebilir.'' (Sinerji, 01.09.2018 tarihli erişim)

[33] Bilge Onaran, ''Hasta Hakları'', **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2005, s.273; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015, (Tıp Hukuku), s.33.

başvuran kişiler hasta haklarının kapsamındadır[34]. Aynı şekilde hastalık tehdidi altında olan ya da sosyal desteğe ihtiyacı olan kişiler de hasta haklarının koruma alanındadır. Nitekim Dünya Sağlık Örgütü (WHO) sağlığı, sadece hastalıklardan ve mikroplardan korunma olarak değil, bir bütün olarak fiziki, ruhi ve sosyal açıdan iyi olmak olarak tanımlamaktadır[35]. Bu açıdan bakıldığında tedavi olma hakkının öznesi ile hasta haklarının öznesi aynıdır. Zira tedavi olma hakkının öznesi de sağlık hizmetinden faydalanma ihtiyacı bulunan kişilerdir. İkinci olarak üzerinde durulması gereken konu ise sahip olunan hakların, yönetmelikte düzenlenen haklar ile sınırlandırılmamış oluşudur. Anayasa, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuatlarda yer alan haklar tıpkı yönetmelikte yer alan haklar gibi koruma alanında bulunur. Buna göre sayılan mevzuatlarda tedavi hakkına ilişkin yer alan düzenlemeler, ulusal hukukumuz için de bağlayıcı olacaktır.

Tedavi olma hakkı, hem bir hasta hakkıdır hem de hasta haklarının gereken şekilde uygulanması bu hakkı güçlendirmektedir. Çünkü hasta haklarına riayet edilen durumlarda tedavi daha hızlı ve olumlu sonuç verecektir. İnsanların sağlığını kaybettiği için oldukça hassaslaştığı zor dönemlerde insanca muamele görmek hem insan olmanın bir gereğidir hem de hastanın moralini yüksek tutması sağlığına olumlu etki edecektir. Ayrıca hastaların, sağlık

---

[34] Yasemin Güllüoğlu, **Türk Hukukunda ''Hasta Hakları'' Kavramı (Hukuki Nitelik ve Sonuçları)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s.23; Hasan Petek, ''Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması'', **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, (Tüketici), s.977; Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler; bedensel rahatsızlığı giderme amaçlı, bedensel olmaktan ziyade ruhsal rahatsızlığı giderme amaçlı ve salt güzelleşme amaçlı estetik müdahaleler olmak üzere üç ana başlık altında sınıflandırılabilir. Bedensel rahatsızlığı giderme amaçlı estetik müdahalelerde, yanık ya da yara izi gibi tıbbi endikasyon bulunmaktadır ve bedensel anormalliklerin giderilmesi amaçlanır. Bedensel olmaktan ziyade ruhsal rahatsızlığı giderme amaçlı estetik müdahalelerde, kişi, bedensel anlamda bir anormalliği olmamasına rağmen kendisini çirkin veya mutsuz hissetmekte, diğer bir deyişle ruhsal anlamda sıkıntı duymaktadır. Salt güzelleşme amaçlı estetik müdahalelerde ise kişi, bedensel veya ruhsal anlamda bir sıkıntı duymamasına rağmen yalnızca güzelleşme, şöhret kazanma, toplumda daha iyi bir konum edinme gibi sebeplerle estetik müdahale talebinde bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Merter Özay, **Estetik Amaçlı Tıbbî Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2006, ss.25-27. Kanaatimizce ilk iki sınıflandırma kapsamında yapılan estetik müdahalelerde kişi, fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak sağlıklı kabul edilemeyeceğinden bu amaçla yapılan estetik müdahalelerde hasta olarak kabul edilse de, üçüncü sınıflandırmadaki gibi salt güzelleşme amaçlı estetik müdahale talebinde bulunan kişiler, hasta olarak nitelendirilemez.

[35] Tahmazoğlu Üzeltürk, s.2; Selvi Özçetin ve Murat Balaban, **Sağlık Hukuku**, **Güncel Sorun ve Yaklaşımlar Örnek Yargı Kararları**,2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.19; Hasan Petek, ''Hasta ve Yakınlarının Uyguladıkları Şiddet Sebebiyle Sağlık Personelinin Uğradığı Zararların Tazmini'', **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:3, Yıl:81, Eylül 2016, (Şiddet Sebebiyle Zarar), s.206.

kurumlarına başvurduklarında daha güçsüz olan taraf olmaları zaman zaman mağduriyetlerine yol açabilir. Örneğin, sağlık hizmetlerine ulaşmakta yaşanan sıkıntılar, hizmetlerin eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun olarak yerine getirilmesinde yaşanan sorunlar tedaviyi aksatacaktır[36]. Hasta haklarıyla özel hastanelerin faaliyetlerini sürdürürken hastayla mali konularda çokça karşı karşıya gelmemesi, sosyal güvencesi olmayan hastanın tedavi hakkından mahrum bırakılmaması, yeterli donanıma sahip hekimler tarafından tedavi görme ve kaliteli hizmetten faydalanma hakkının kullanılması hedeflenir[37].

Hasta haklarının tedavi sürecinin parçası olduğu ve vazgeçilemez kurallar içerdiği unutulmamalıdır. İnsan olmanın gereği olan bu haklar kimi zaman kişiyi kendisine karşı dahi korumayı amaçlar. Vazgeçilemez olmasının bir sonucu olarak, tedavinin olumlu sona erdiği, ancak tedavi aşamasında hasta haklarının ihlal edildiği durumlarda da hekimin ve sağlık kuruluşunun sorumluluğu doğar.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde, hastanın tedavi olma hakkı ile ilgili çeşitli hükümler yer almaktadır. Bu alandaki gelişmeler dünyada hasta hakları konusunda farkındalığın oluşması ile beraber yaşanmaya başlamıştır. Bu nedenle hastanın tedavi olma hakkı ve tedavi olma hakkı ile ilişkili diğer haklarının gelişim süreci ve yol gösterici olduğu kabul edilen uluslararası bildirgeler aşağıda incelenecektir. Ayrıca, bu çalışma tedavi olma hakkını, hekimin tedavi özgürlüğü boyutuyla da ele alacağından, tarihsel gelişim başlığı altında incelenen bildirgeler ve diğer yasal düzenlemeler, hekimin tedavi özgürlüğü yönüyle de değerlendirilecektir.

[36] Şükrü Hatun, **Hasta Hakları**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1999, s.15.
[37] Gökhan Taneri, **Hasta Hakları**, Bilge Yayınevi, İstanbul, 2014, s.164; Hasta haklarının amaçları için bkz. Hatun, ss.19-20.

II. TEDAVİ OLMA HAKKI

A. Tedavi Olma Hakkı Kavramı

Tedavi, bir hastalığın ya da rahatsızlığın iyileşmesi veya hafiflemesi için gerçekleştirilen fiilleri ifade etmektedir[38]. Diğer bir tanımla tedavi, hastalığı yenecek etkenleri ve bu etkenlerin kullanılma yöntemlerini bularak hastanın sıkıntılarının giderilmesidir[39]. Kişiyi, hastalıktan kurtarmayı, bunun mümkün olmadığı hallerde acılarını dindirmeyi amaç edinen tedavi hakkı, ihtiyacı olan herkesin ırk, din, cinsiyet, milliyet, ekonomik sınıf ayrımı olmaksızın sahip olduğu en önemli haklardandır.

Herkesin sağlığının korunmasını ve sağlığına kavuşması için gerekli şartlara sahip olma hakkı vardır[40]. Herkes, sağlık ihtiyaçlarının karşılanması için sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir[41].

Tedavi olma hakkı, kişinin ihtiyaç duyduğunda sağlık hizmetlerine erişerek tıbbi hizmetlerden yararlanmasıdır. Tedavi olma hakkı, sağlık hakkı ile karıştırılmamalıdır. Sağlık hakkı, ‘’Sağlık Hakkı ve Bağlantılı Kavramlar’’ başlığında[42] açıklandığı üzere çok daha geniş bir kavramdır. İçerisinde çok sayıda hakkı barındırır. Kişinin tedavi hizmeti alma hakkı, bu haklardan yalnızca birisidir. Bu nedenle tedavi olma hakkı, sağlık hakkının bir unsuru olarak düşünülebilir.

Tıp hukukunda her bakım, tedavi sayılmaz. Tedavinin, iyiniyetle iyileştirmeye yönelik olması, uygulanan usul ve yöntemlerin tıp bilimi tarafından benimsenen ve uygulanan yöntemlere uygun olması gerekir[43].

Tedavi olma hakkını konu alan en önemli düzenlenme Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde karşımıza çıkar. Sözleşmenin 12. maddesinde sözleşmeye taraf

---

[38] Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, Sermet Matbaası, İstanbul 1972, s.232.
[39] Serdar Nart, ‘’Endikasyon Dışı İlaç Tedavisinde Hekimin ve İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu’’, **Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:19, Özel Sayı, İzmir, 2017, (Endikasyon Dışı İlaç), s.731.
[40] Özçetin ve Balaban, s.19.
[41] Özçetin ve Balaban, s.22.
[42] Bkz. Birinci Bölüm I.A.‘’Sağlık Hakkı ve Bağlantılı Kavramlar’’ başlığı.
[43] Ali Türkmen, **Hasta ve Hekim Hukuku**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.39.

devletlerin, herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına sahip olma hakkını gerçekleştirmek amacıyla alacağı tedbirler sayılmıştır. Sayılan tedbirlerin arasında ‘’Salgın hastalıkların, yöresel hastalıkların, mesleki hastalıkların ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü’’ ile ‘’Hastalık halinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların yaratılması’’ da yer almaktadır.

ESKHK tarafından kabul edilen 14 no’lu Genel Yorum’da taraf devletlerin yükümlülükleri; saygı duyma, koruma ve yerine getirme olmak üzere üç ana başlık altında ele alınmıştır[44]. Devlete yerine getirme yükümlülüğünün yüklenmesi, sağlık hakkının pozitif boyutudur. Sağlık hakkının bu boyutunda devlete; tedavi, hekim, ilaç gibi pozitif yükümlülükleri yerine getirme sorumluluğu verilir[45]. Tedavi olma hakkı, devletin sağlık hizmetini yerine getirme yükümlülüğü kapsamındadır. 14 no’lu Genel Yorum’a göre ; *‘’Sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğü, taraf devletlerin, toplumun sağlıklı hale getirilmesi ve toplum sağlığının korunması ve iyileştirilmesi konusunda tedbirler almasını gerektirir… Devletler, doktorların ve diğer tıbbi personelin yeterli eğitime sahip olmasını; hastane, klinik ve diğer sağlık tesislerinin yeter sayıda olmasını ve danışmanlık ve akıl sağlığı hizmetleri veren kurumların açılmasının desteklenmesini ülke çapında dengeli bir dağılım sağlanmasını gözeterek güvence altına almalıdır.’’.*

Tedavi olma hakkına ilişkin bir diğer düzenleme Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nde[46] yer almaktadır. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi 35. maddede, ‘’*Herkes, ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen şartlar çerçevesinde koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına ve tıbbi tedaviden yararlanma hakkına sahiptir. Bütün Birlik politikaları ve faaliyetlerinin tanımlanmasında ve uygulanmasında yüksek düzeyde bir insan sağlığı koruması sağlanmalıdır.’’* denilmektedir. Bunun dışında, tedavi olma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin[47] 2. ve 8. maddeleri çerçevesinde korunur.

[44] Ertaş, s.61; Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.6.
[45] Tahmazoğlu Üzeltürk, ss.16-17.
[46] Bildirge, Avrupa Birliği tarafından 07.12.2000 tarihinde kabul edilmiştir. Türkçe çevirisi için bkz. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi, https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708 , (16.03.2019 tarihli erişim).
[47] Avrupa Konseyi’nin 04.11.1950 tarihinde kabul ettiği sözleşme, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 04.11.1950 tarihinde sözleşmeyi imzalamış, 10.03.1954 tarihinde sözleşmenin onaylanmasının uygun

Sözleşmede, tedavi hakkını doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu hak, 2. ve 8. maddelerin yorumlanması suretiyle koruma altına alınmıştır[48]. Yine tedavi olma hakkı doğrudan konu alınmasa da İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.25/1[49] ile de bu hak koruma alanı bulacaktır.

Kişiler, sağlık hizmetinden, ödedikleri prim karşılığında yararlanabilecektir[50]. 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun[51]'un 14. maddesinde, sağlık hizmetlerinin sosyalleştiği bölgelerde öngörülen muayene ve tedavinin kural olarak parasız yapılacağı belirtilmekle birlikte hizmet karşılığı bedel alınmasını gerektiren haller ayrıca sayılmıştır. Konuya ilişkin başka bir hükmün yer aldığı 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu[52] m.3/c'de yer alan kamu kurumlarınca yürütülen sağlık hizmetleri fiyatının Bakanlıkça belirleneceğine ilişkin hüküm, sağlık hizmetlerinin ücretsiz olup olmaması gerektiği konusunda tartışmalara neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi, sağlık hizmetlerinden hizmet karşılığı belirli bir bedel alınmasının sosyal devlet ilkesine ve sağlık hakkına aykırı olmadığı görüşündedir[53]. Yüksek Mahkeme kararında, *''Kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı sayılamaz. Sağlık kurumlarının işletme durumunda çalışması, bu nedenle ücret alınması da sosyal hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz değildir. Yasanın 3. maddesinin öngördüğü temel esasların gerçekleştirilmesi hizmetlerin karşılığında bir ücret alınmasını doğal kılmakta, bunun sosyal hukuk devleti niteliğine ters düşen bir yanı görülmemektedir… Klasik idare hukukunun bedelsiz-meccanî olmasını ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı, giderek değişiklik görmüş, günümüzde karşılık olarak yararlananlardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması*

---

bulunduğuna dair kanun çıkarmıştır. Sözleşme Türkiye bakımından 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin resmi tercümesi için bkz. Resmi Gazete, 19.03.1954, S.8662.

[48] Mehmet Ali Zengin, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, ss.360-361.

[49] Madde 25- Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.

[50] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertaş, ss.137-144.

[51] 05.01.1961 tarih ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun (Resmi Gazete 12.01.1961, S.10705).

[52] 07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (Resmi Gazete 15.05.1987, S.19461).

[53] Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 1987/16 E., 1988/8 K. sayılı ve 19.04.1988 tarihli kararı (Sinerji, 01.09.2018 tarihli erişim).

yaygınlaşmıştır. Böylece, yararlananlarla yararlanmayanlar arasındaki eşitsizlik de giderilmiştir. Bu ücreti ödeyemeyecek durumda olanlar için değişik uygulama yapılması gereği ayrıdır. İncelenen konuyla doğrudan ilgisi yoktur. Kaldı ki yasa, bu durumda olanlar için geçici 3. madde ile olanaklar getirmiştir.'' denilmektedir[54].

B. Tedavi Olma Hakkının Tarihsel Gelişimi

1. Tedavi Olma Hakkı ve İlk Gelişmeler

Tedavi olma hakkı, her ne kadar hasta haklarının 20. yüzyılda incelenmeye ve gelişmeye başlamasıyla gündeme gelmişse de, bu kavramın hayatımıza girişi insanlığın var olma tarihine dayanmaktadır. İnsanoğlu, var olduğu günden beri acılarını dindirmek, hastalıkları iyileştirmek için çareler aramaya başlamıştır.

Tedaviden söz eden en eski kaynak olarak Hammurabi kanunları karşımıza çıkar. MÖ 1700'lü yıllarda yaşamış Babil Kralı Hammurabi tarafından hazırlanan Hammurabi kanunlarında hekimler, hastalara zarar vermemekle yükümlü kılınmıştır[55]. Hekimlerin hastalarına verdikleri zararlardan sorumlu oldukları ve ne tür yaptırımlara maruz kalacakları belirtilmiştir[56]. Hammurabi Kanunlarının bir diğer önemi ise hekimlikten, profesyonel anlamda gerçek bir meslek olarak söz edilmesidir. Hekimliğin icrasına ilişkin maddelerde, hekimlerin gerçekleştirdikleri tedavi ve ameliyatın karşılığında ücret alacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeler, hekimliği bir meslek olarak nitelendirip onun uygulanış şeklini düzenleyen ilk ve en eski kanun olması bakımından önemli kabul edilmektedir[57]. Görüldüğü gibi doğrudan hastanın tedavi hakkını konu almayan bu yasalar hekime, hastayı en iyi şekilde tedavi etme

---

[54] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertaş, ss.139-143; Özel ve kamu hastanesi ayrımı yapılmaksızın ilgililerin sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. İbrahim Şahbaz, Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:86, Yıl:2009, ss.405-423.

[55] Hatice Sarıtaş, **Hasta Hakları Açısından Hekimin Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005, s.4, Kerem Yılmaz, **Defansif Tıp**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.28.

[56] Bayraktar, ss.42-43; Recep Akdur, **Tıbbi Etik ve Meslek Tarihi**, Songür Yayıncılık, Ankara, 2013, ss.17, 18, 123; Sarıtaş, ss.4-5; Hayrunnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.33.

[57] Akdur, s.17.

yükümlülüğü yüklemektedir. Bu dönemde tedavi olma, bir hasta hakkı olarak değil, hekim yükümlülüğü olarak görülmektedir.

Hammurabi yasalarından 1300 yıl sonra tıbbın babası ve tıp etiğinin yaratıcısı olarak tanınan Hipokrat, hekimin hastaya yararlı olma yükümlüğünden bahsetmiştir. Söz edilen ilkeler yine hekim odaklıdır ve hekimin tedavi yükümlülüğünü konu almaktadır[58]. Tedavi olma, hasta hakkı olarak görülmemektedir. Ancak, hekimlere yüklenen yükümlükler sayesinde hasta, günümüzde ulusal ve uluslararası mevzuatlarda yer alan hastaların tıbbi gereklere uygun tedavi hakkı, sağlık hizmetlerinden faydalanma ve eşit hizmet alma hakkı gibi haklardan dolaylı olarak faydalanabilmiştir. Bu ilkeler, Hipokrat ve öğrencileri tarafından yazıldığı kabul edilen Hipokrat yemininde[59] hekimin yükümlülüğü olarak yer almaktadır. Hatta Hipokrat yemininde, günümüzde tartışmalı bir konu olan ötenazi ve kürtaj hakkında dahi bir tutum belirtilmektedir. Görüldüğü gibi tedavi hakkı, tarihteki ilk belgelerde hasta değil, daha çok hekim odaklı yer almıştır. Hekime tedaviyi en iyi şekilde ve her durumda sürdürme sorumluluğu yüklenmiş, hastanın hastalığı ile ilgili bilgi sahibi olması, hekimini ya da tedavi yöntemini seçmesi, tedaviyi kabul ya da reddetmesi gibi kavramlar çok daha uzun yıllar sonra dikkate alınmaya başlanmıştır.

Osmanlı Devleti'nde tedavi hakkı incelendiğinde, daha önce etkisi onaylanmamış tedavi yöntemlerini hasta üzerinde denememe, hastaları tıbbi gerekliliğe uygun şekilde tedavi

---

[58] K. Yılmaz, s.28.

[59] Hekim Apollon, Asklepius, Higiya, Panacea üzerine ve bütün Tanrı ve Tanrıçaların huzurunda yemin ederim ki, yeteneğim ve gücüm elverdiğince bu and ve sözleri tutacağım: Bu sanatta hocamı, babam gibi tanıyacağım, rızkımı onunla paylaşacağım, ihtiyacı olursa kesemi onunla bölüşeceğim, çocuklarına kardeşim gibi bakacağım ve öğrenmek isterlerse bu sanatı ücretsiz öğreteceğim; ilaç reçetelerini, şifai bilgileri ve diğer bilgileri sadece ve sadece kendi evlatlarıma, hocamın çocuklarına ve hekimlik kurallarına uygun sözleşmeyle bağlı ve and içmişlere öğreteceğim. Yeteneğim ve hakimiyetim ölçüsünde hastalarımın iyiliği için tedaviler önericeğim ve asla kimseye zarar vermeyeceğim. İsteyen hiç kimseye öldürücü bir eczayı ne vereceğim ne de bunu tavsiye edeceğim; benzer şekilde, bir gebe kadına çocuk düşürmesi için ilaç vermeyeceğim. Hayatımın ve sanatımın saflığını koruyacağım. İç organlarındaki taşı keserek almayı, hastalığı çok açık olan hastalarda bile, işin ehli olan[cerrah]lara bırakacağım.
Hangi eve girersem gireyim, bütün kasıtlı kötülük ve suistimallerden ve özellikle de ister hür ister köle olsun erkek ve kadınların vücudunu kötüye kullanmaktan kaçınarak, sadece hastaya yardım için gireceğim. Gerek sanatımın icrası sırasında gerekse insanlarla gündelik ilişkideyken edindiğim bilgileri ortalığa saçmayacağım, bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım. Bu yemine sadık kalırsam hayatımı ve mesleki uygulamalarımı insanların tümünden ve her zaman saygı görerek mutlulukla sürdüreyim, ama ona ihanet eder ya da çiğnersem tam tersini yaşayayım.

etme gibi ilkelerin uygulanıyor olduğu görülmektedir[60]. Tanzimat dönemine dek sağlık alanı, padişah emirnameleri ve hekimbaşı emirnameleriyle düzenlenmiştir. Ayrıca bu dönemde verilen mahkeme kararları da dikkat çekmektedir. Mahkeme kararlarına göre hastanın tedavi için rızası olması halinde hekimin sorumluluğu doğmuyordu[61]. Dolayısıyla rıza bugünkü hukuk sistemimizde olduğu gibi hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmeye başlanmıştır[62]. Hastanın, tedavi sürecindeki varlığı yavaş yavaş tanınmaya başlamıştır.

Tedavi hakkının hasta odaklı en önemli gelişmelerinden biri hastanın hastalığı ile ilgili bilgilendirilmesi, yani aydınlatılması gerektiği fikrinden bahsedilmeye başlanmasıdır. Tıbbi aydınlatma terimi ilk kez 1798 yılında kullanılmış ve insanın sağlığını ilgilendiren konularda cehaletten kurtulması olarak tanımlanmıştır[63]. Ardından özgürlük fikrinin güçlenmesiyle hastanın kendi hayatı ile ilgili kararları kendisinin verebileceği yönünde eğilim oluşmaya başlamıştır. 1957 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde bir hasta, yaşadığı ağır komplikasyonların kendisine bildirilmediği iddiasıyla mahkemeye başvurmuş, ardından Amerikan Cerrahlar Birliğinin mahkemede yaptığı bir tanım esas alınarak aydınlatılmış onam kavramı geliştirilmiştir[64]. Böylece, hastanın karar vermesini sağlayacak gerçeklerin hastadan gizlenemeyeceği, hastanın yaşamasını sağlayacak müdahaleyi dahi reddedebileceği fikri ilk kez bir yargı merciinde dile getirilmiştir[65]. Bu tarihe kadar hekimin, hastanın iradesi önemli olmaksızın tedaviyi sürdürme ödevinden söz edilirken bu gelişmeyle birlikte hekimin tedavi yükümlülüğünün, hastanın tedaviyi ret kararıyla sınırlanacağı düşüncesinin temelleri atılmıştır.

Çağdaş hukuk sistemlerinde de tedavi hakkından söz eden ilk çalışmalar Amerika Birleşik Devletleri'nde başlamıştır. Mahkemelerin, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin bir iş ilişkisi değil, güven ilişkisi olduğuna vurgu yapmasıyla birlikte hastanın tedaviden önce

[60] Hakeri, Tıp Hukuku, s.34.
[61] Bayraktar, s.61.
[62] Bayraktar, s.61.
[63] Arın Namal, ''Hasta Hakları ve Etik'', **A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s.33.
[64] Naklen Namal, ss.33-34.
[65] Naklen Namal, ss.33-34.

aydınlatılması ve rızasının alınması etik kural haline getirilmiştir[66]. Ardından hastaneler ile ilgili düzenlemeler gözden geçirilmiş ve Amerikan Hastaneler Birliği, 1972 yılında Hasta Hakları Beyannamesi'ni[67] yayınlamıştır. Beyannamenin amacı hastanın memnun edilmesi ve etkin tedavi imkânının sağlanması olarak belirtilmiştir[68].

2. Uluslararası Bildirgeler

Uluslararası alanda tedavi hakkı, hasta haklarını temel alan ilk yazılı metin olan ve 1981 yılında Dünya Tıp Birliği tarafından yayınlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nde[69] yer almıştır. Hedef kitlesi hekimler olan ve tavsiye niteliğinde ilkeler belirleyen bildirge, altı madde ve bu maddelerin uygulanmasıyla ilgili hekimlere sorumluluk yükleyen bir paragraftan oluşmaktadır. Bildirgede hastanın hekimi özgürce seçme hakkı, hastanın özgürce karar verebilen bir hekim tarafından tedavi olma hakkı, aydınlatılmış onam ve tedaviyi kabul ya da ret hakkı, onuruyla ölme hakkı, mahremiyetine saygı gösterilmesi hakkı, manevi desteği kabul ya da ret hakkı yer almaktadır[70]. Lizbon Bildirgesi uygulamada zaten dikkate alınan ilkeleri uzun açıklamalara yer vermeden tekrar etse de tedavi hakkı ve diğer hasta haklarını konu alan ilk belge olması nedeniyle önemli kabul edilmektedir[71]. Bu bildirgede her hastanın, dışarıdan müdahale olmaksızın özgürce tanı koyabilen hekimler tarafından bakılmaya hakkı olduğu belirtilmektedir. Hasta haklarını temel alan bu bildirgede hekimin özgür biçimde tanı koyabiliyor ve hastayı tedavi edebiliyor olması hasta hakkı olarak görülmüştür. Dolayısıyla bildirgenin, hekimin özerkliğini, hasta haklarına giden yollardan biri olarak gördüğünü

---

[66] Gültezer Hatırnaz Erol, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.207.

[67] Hasta Hakları Beyannamesi'nin tam metni için bkz. Şefik Görkey, ''Hasta Hakları'', **Medikal Etik 4: Tıp Organizasyonunda Etik ve Hukuk (Mediko- Legal)**, (Ed. Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan), Yüce Yayım, İstanbul, 2003, ss.101-103.

[68] Hatırnaz Erol, s.207.

[69] 34'üncü Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda 1981 yılında benimsenmiştir. Füsun Sayek, **TTB Raporları/ Kitapları, Sağlıkla ilgili Uluslararası Belgeler**, 2. Baskı, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s.32; Lizbon Bildirgesi'nin tam metni için bkz. Hatun, s.83; Sarıtaş, s.164; Sayek, s.32.

[70] Hatun, s.21.

[71] Gürkan Sert, **Hasta Hakları: Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde**, Babil Yayıncılık, İstanbul, 2004, (Hasta Hakları), s.70.

belirtmek yerinde olacaktır[72]. Ayrıca hastanın hekimini özgürce seçme hakkı olduğu belirtilmiştir. Tedavi hakkına erişimde hasta tercihlerine önem veriliyor olması, hastanın tedavi olma hakkının bir parçasıdır.

Dünya Sağlık Örgütü 1994 yılında tedavi hakkının da yer aldığı hasta hakları ile ilgili ikinci uluslararası belge olan Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi'ni[73] kabul etmiştir. Amsterdam'da gerçekleştirilen toplantıda benimsenmesi nedeniyle Amsterdam Bildirgesi olarak da bilinen bildirge, Lizbon Bildirgesi'ne göre daha kapsamlı ve açıklayıcıdır. Amsterdam Bildirgesi ile aralarında Türkiye'nin de bulunduğu Avrupa ülkelerinde hasta haklarının geliştirilmesi amaçlanmıştır[74]. Bildirgenin birinci bölümü, sağlık hizmetlerinde insan hakları ve değerleri başlığı ile sağlık hizmetlerinin taşıması gereken nitelikleri ve insan haklarının temel ilkelerini düzenlemiştir. Bildirgenin diğer bölümleri hastaların bilgilenme hakkı, hastaların rızasının alınması hakkı, meslek sırrı ve mahremiyet, hastanın bakım ve tedavi hakkı ve başvuru hakkı başlıkları altında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir[75].

Dünya Tıp Birliği tarafından 1995 yılında ''Lizbon Bildirgesi II''[76] adıyla ilk Lizbon Bildirgesi'nin genişletilmiş hali yayınlanmıştır. Bu bildirge, Bali'de gerçekleştirilen toplantıda yayınlanması sebebiyle daha çok Bali Bildirgesi olarak bilinir. Bildirge, Lizbon Bildirgesi'ne göre hakları daha kapsamlı ele alması ve bu kez Avrupa ile sınırlandırmadan tüm dünyada tedavi hakkı ve hasta hakları alanında gelişme sağlaması bakımından önemli görülmektedir. Daha önceki bildirgelerde olduğu gibi hekimlere, hasta haklarına uygun davranmaları konusunda sorumluluk yüklenmiştir. Amsterdam Bildirgesi'yle genel hatlarıyla aynı içeriğe sahip olan bildirgede; eşitlik ilkesine uygun kaliteli bakım hakkı, özgürce karar verebilen bir hekim tarafından tedavi hakkı, hastanın kendi kaderini belirleme hakkı,

[72] Erdem Aydın, ''Hekim Hakları'', **Doğum Hekimliği Maternal-Fetal Tıpta Etik ve Yasal Boyut**, Ankara, 2004, s.165.
[73] Amsterdam Bildirgesi'nin tam metni için bkz. Hatun, ss.84-88; Sarıtaş, ss.165-170.
[74] Hatırnaz Erol, s.210.
[75] Hatun, s.84.
[76] 47'inci Dünya Tabipler Birliği Kurultay'ında 1995 yılında benimsenmiş, 171'inci Konsey toplantısında 2005 yılında uyarlanmıştır. Sayek, ss.129-131; Bali Bildirgesi'nin tam metni için bkz. Hatun, ss.89-92; Sarıtaş, ss.171-174; Sayek, ss.129-131.

bilgilendirilme ve mahremiyet hakkı, onur hakkı, dini yardım alma hakkı genel olarak düzenlenmiştir[77].

Doğrudan tedavi hakkını temel almayan, ancak hasta haklarını içinde barındıran daha çok sayıda bildirge yayınlanmıştır[78]. Tüm bu bildirgeler; hekime sorumluluk yükleyen, tedavi hakkının kullanılma koşulları, tıp etiği ve hekimlik mesleğine standart kazandırmayı hedefleyen belgelerdir. Bununla birlikte bağlayıcılıkları yoktur. Belirlenen kurallara uyulup uyulmaması hekimlerin takdirindedir. Devletlere de herhangi bir yükümlülük yüklenmemektedir. Devletler, hasta haklarını koruyan mevzuatlar düzenlemek konusunda serbesttirler. Bu açıdan eksiklikler görülse de ulusal hukuk sistemlerinde örnek alınacak bir anlayış geliştirdiği ve örnek teşkil ettiği için bildirgelerin önemi yadsınamaz[79].

Tedavi hakkı ve bu hakkın nasıl kullanılacağı ile ilgili kuralları konu alan bağlayıcı ilk uluslararası belge, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 1999 yılında Avrupa Konseyi üyesi beş devletin onaylamasıyla yürürlüğe giren ‘’Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Haklarının ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’’[80] dir[81]. Türkiye’de sözleşme gerekli iç hukuk işlemlerinin yapılmasıyla 2004 yılında yürürlüğe girmiştir[82]. Böylece ulusal hukukta bağlayıcılık kazanmış ve iç hukukun bir parçası haline gelmiştir. Biyotıp sözleşmesi genel olarak, rıza, bilgilendirilme hakkı, bilimsel araştırma, tüpte insan genomu üzerinde araştırma, insan genomu, nakil amacıyla canlı vericiden organ veya doku alınması konularında düzenlemeler içerir[83]. Sözleşmenin Türk Hukukunda yürürlüğe girmesiyle ceza hukuku alanında sözleşme ile ulusal hukuk arasında bütünlüğü sağlayacak çalışmalar yapılmıştır. İnsan haklarının sağlık hukukuna yansıması olan ilk sözleşme olması bakımından Biyotıp Sözleşmesi oldukça önemli bir yere

[77] Sert, Hasta Hakları, s.71.
[78] Bu bildirgeler için bkz. Hatun, ss.81-121; Taneri, s.15.
[79] K. Yılmaz, s.31.
[80] Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04.04.1997’de Oviedo’da imzaya açılan Biyotıp Sözleşmesi, 01.12.1999’da yürürlüğe girmiştir. Türkiye, imzaya açıldığı 04.04.1997 tarihinde sözleşmeye imza koymuş, 03.12.2003 tarihinde sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanun çıkarmıştır. Sözleşme Türkiye bakımından 01.11.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Gemalmaz, ss.1178-1179; Sözleşmenin resmi tercümesi için bkz. Resmi Gazete, 20.04.2004, S.25439.
[81] Sözleşme, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ‘’Biyotıp Sözleşmesi’’ olarak ifade edilecektir.
[82] Biyotıp Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, s.1178 ve devamı.
[83] Taneri, s.18.

sahip olmakla birlikte bilimsel çalışmalara ilişkin kısıtlayıcı hükümler içermesi sebebiyle eleştirilere de maruz kalmaktadır[84].

3. Türk Hukukunda Tedavi Olma Hakkı

Hukukumuzda 1980'li yıllara kadar tedavi, çeşitli yasal düzenlemelerde yalnızca kavram olarak yer almıştır. Özellikle cumhuriyetin ilk yıllarında sağlık hizmetlerini düzenlemek amacıyla yapılan yasal düzenlemelerde dolaylı olarak tedaviden bahsedilmiştir[85]. Bu süreçte hasta ve hekim arasındaki ilişki sözleşme ilişkisi olarak değerlendirilerek hasta ve hekimin haklarını ve hak ihlallerinde karşılaşılacak yaptırımları belirlemede ceza hukuku, idare hukuku ve medeni hukuktan yararlanılmıştır[86].

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından sonra sağlık hizmetlerini düzenleyen ilk yasalardan biri Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSİDK)[87]'dur. TŞSİDK, sağlık hizmeti veren kişilerin özelliklerini düzenlemesinin yanında hekimlere, hastaya müdahaleden önce onay alma zorunluluğu getirmiştir[88]. Hükme aykırılığın yaptırımı para cezası olarak belirlenmiştir[89]. İlgili hüküm, her türlü tıbbi müdahaleden önce hastanın rızasının alınması gerektiğine ilişkin ilk düzenleme olması bakımından oldukça önemlidir.

1930 yılında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu[90] kabul edilmiştir. Bu kanun ile bazı hastalıkların tedavisi mecbur kılınmıştır. Hasta haklarına ilişkin bazı temel düzenlemelerin yer

---

[84] Sözleşmede, tedavi amaçlı genom değiştirilmesi, altsoy genomunda değişiklik yapılmaması koşuluna bağlanmıştır. Bir hastalığın ortadan kaldırılması amacıyla yapılan çalışmaların altsoy genomunda değişikliğe neden olsa dahi yasaklanmaması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır, Ayrıntılı bilgi için bkz. Alvina Gojayeva, ''Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri'', **Sağlık Hukuku Digestası (Ankara Barosu Yayınları),** Sayı:1, Yıl:1,2009, ss.46-56.

[85] Oğuz Polat, **Tıbbi Uygulama Hataları**, Güncellenmiş 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.36.

[86] Hatırnaz Erol, s.216.

[87] 11.04.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun (Resmi Gazete 14.04.1928, S. 863).

[88] Onaran, s.284.

[89] Madde 70– (Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.) Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.

[90] 24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (Resmi Gazete 06.05.1930, S. 1489).

aldığı, hastanın bilgilendirilmesi konusunda hükümler içeren Tıbbi Deontoloji Tüzüğü (TDT)[91] ise 1960 yılında yürürlüğe girmiştir. Danıştay'ın bir kararında[92] Tıbbi Deontoloji, Türk Dil Kurumu ve Büyük Türkçe Sözlük'e atıf yapılarak *''Hekimin mesleki etkinlikleri sırasında hastasına, hasta sahibine, meslektaşlarına ve topluma karşı uymak ve uygulamak zorunda olduğu kurallar, tutum ve davranışların normatif bilgisi''* olarak tanımlanmıştır. Tüzükte ise, genel olarak hekimlerin mesleki uygulamaları, hekim ile hasta arasındaki ilişkiler düzenlenmektedir. Özellikle hekimin tedavi özgürlüğüne ilişkin hükümler içermesi, tüzüğü önemli kılmaktadır. Örneğin, hekimin, hastayı hangi hallerde reddedilebileceğinin şartları tüzükte düzenlenmiştir. Hekim ile hasta ilişkisine dair düzenlemeler içeren bir başka belge 1998 yılında Türk Tabipler Birliği tarafından kabul edilerek yürürlüğü giren Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (HMEK)[93]'dır. Hekimlerin mesleklerini yürütürken uymak zorunda oldukları kurallar bu belgede sayılmıştır.

1980'li yıllarda dünyada hasta hakları ile ilgili yaşanan gelişmeleri takiben hasta hakları Türkiye'de de tartışılmaya başlanmıştır. Uluslararası alanda artan farkındalık, yürürlüğe giren bağlayıcı sözleşmeler ve bu alanda hissedilen eksiklik neticesinde Türk hukukunda da nihayet uluslararası bildirgelerde yer alan kriterleri içeren Hasta Hakları Yönetmeliği 1 Ağustos 1998 yılında yürürlüğe girmiştir. Pek çok hakkı yasal zemine kavuşturan ilk yasal metin olması bakımından Hasta Hakları Yönetmeliği'nin önemli olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte yönetmeliğin hukuk tekniği eleştirileri de beraberinde getirmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği ve tedavi olma hakkını konu alan diğer yasal düzenlemeler hakkında yapılan eleştirilere değinmek gerekir. Ulusalüstü hukukta böylesi önemli görülen ve konusu tüm insanları birinci derecede ilgilendiren bir konunun ülkemizde yönetmelik ile düzenlenmiş olması eleştirilmektedir[94]. İnsan hakları ile doğrudan ilgili olan tedavi hakkı ve

---

[91] Resmi Gazete 19.02.1960, S. 10436.
[92] Danıştay 15. Daire 2013/2157 E., 2016/1221 K. sayılı ve 26.02.2016 tarihli kararı (Sinerji, 10.07.2018 tarihli erişim).
[93] Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, TTB 47. Genel Kurulu'nda 10-11 Ekim 1998 tarihinde kabul edilmiştir. Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının tam metni için bkz. http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31 , (17.03.2019 tarihli erişim).
[94] Taneri, s.162.

diğer hasta haklarının kanun güvencesi altına alınmamış oluşu, ülkemizin sağlık karnesiyle ilgili olumsuzluklar hakkında ipucu vermektedir. Ulusal hukukumuzdaki yetersiz düzenlemeler, bu alandaki karmaşık uygulamaları da beraberinde getirmektedir. Ayrıca hakkın ihlali halinde uygulanacak hükümler konusunda teknik bir karmaşa söz konusudur[95]. Hakların tek bir mevzuatla düzenlenmemiş ve dağınık oluşu[96], kanun düzeyinde korunmayan hakların hastaneden talep edilmesi halinde çoğu zaman sorun yaşanması, hasta haklarının ihlalinde doğrudan hastaneye başvuruda olumlu yanıt almanın zorluğu, bazı yönetmelik hükümlerinin hastaneler tarafından kabul edilmeyerek sadece mahkemelerce kabul edilmesi başlıca sorunlar arasındadır[97].

Hasta haklarının kanun yerine yönetmelikle düzenlenmesini hukuk tekniği bakımından da sorun yaratmaktadır. Yönetmelik ile yapılan düzenlenmeler, hakkın korumasında yetersiz ve işlevsiz kalacaktır. Zira yönetmelik ile tesis edilen haklar, kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla normlar hiyerarşisinde anlam ifade edebilmesi için hak ve özgürlüklerin tesisinin de kanunla yapılması gerekir[98]. Ayrıca yönetmelikler, kanunun tamamlayıcı unsurudur ve kanununun uygulamasını sağlamak amacıyla ilgili kurum tarafından çıkarılır. Yönetmeliğin 3. maddesine göre, Hasta Hakları Yönetmeliği, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na ve 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 355 inci ve 508 inci maddelerine dayanılarak çıkartılmıştır. Oysa yönetmelikte sağlık hizmeti standartlarının tespiti yapılmamış, temel hasta haklarına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Tüm bu saptamalar hasta haklarının yönetmelik ile değil, kanun ile düzenlenmesinin gerekliliğini açıklamaktadır[99]. En kısa sürede hasta hakların ilişkin kanunun ülkemizde yasalaşması, insan hakları konusunda

---

[95] Taneri, s.162.

[96] Hasta Hakları Yönetmeliği dışında, alanına ilişkin hasta haklarına yer veren çok sayıda yasal düzenleme vardır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun bu düzenlemelerden başlıcalarıdır.

[97] Hakan Hakeri, ''Hasta Hakları Kanunu Taslağı: Hastalara Daha Fazla Hak'', **Medimagazin**, 24.09.2012, ,http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-hasta-haklari-kanunu-taslagi-hastalara-daha-fazla-hak-72-64-3236.html (22.09.2015), (Hasta Hakları).

[98] K. Yılmaz, s.37.

[99] K. Yılmaz, ss.37-38.

atılacak önemli bir adım olmakla beraber hukuk sistemimizde bu konuda yaşanan karmaşayı da ortadan kaldıracaktır.

C. Tedavi Olma Hakkı ile Bağlantılı Hasta Hakları

Hastaya uygulanacak tedavi yöntemi ve tedaviyi uygulayacak hekim, tedaviyi etkileyen en önemli etmenlerdir. Hasta, tedavi olma hakkı ve kendi geleceğini belirleme hakkı[100] çerçevesinde kendisine uygulanacak tedavi yöntemini ve hekimini serbestçe seçer. Hastanın tedavi yöntemini ve hekimi seçme hakkı tedavinin bir parçasıdır. Sağlık hizmetlerinin acil hallerde ertelenemez nitelikte olması nedeniyle hastanın acil durumlarda tedavi olma hakkı da üzerinde durulması gereken en önemli hasta haklarındandır. Tedavi olma hakkı ile bağlantılı olan bu hasta hakları, aşağıda incelenecektir.

1.Hastanın Tedavi Yöntemini Seçme Hakkı

Hastaya uygulanacak tedavi yöntemini hekim, koyduğu teşhisin ardından serbestçe belirler. Ancak hekimin seçtiği yöntemin uygulanmasına son kararı verecek kişi hastadır. Hasta Hakları Yönetmeliğinde m.22'de, hastasının, rızası olmayan tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Yine Yönetmeliğin 24 ve 25. maddelerinde, hastaya uygulanacak tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının gerektiği, hastanın kendisine uygulanacak tedaviyi reddetme veya durdurma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda hasta, kendisine uygulanacak tedavi yöntemini seçme hakkına sahiptir.

Hasta, hekim tarafından birden fazla tedavi yöntemi önerilmişse yöntemler arasından seçimini yapabilir ya da önerilen tüm tedavi yöntemlerini reddedebilir. Hastaya tek bir tedavi yöntemi önerilmişse de önerilen bu tedavi yöntemini reddedebilir. Tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken ya da hekimin önerdiği yöntemleri reddederken hasta, bu yöntemleri kendine özgü değerler açısından da değerlendirme imkânı bulacaktır. Örneğin, hasta cerrahi müdahale

[100] Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğinin Belirleme Hakkı**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss.107-186.

ya da ilaç tedavisi arasında seçim yapabilecektir. Hastanın tercihlerinin, tıp bilimine uygun olduğu müddetçe, makul ve anlaşılır olması gerekmez[101].

Hastanın tedavi yöntemini serbestçe seçme hakkı, sağlık hakkının kapsamında yer alır[102]. Ancak bu hak sınırsız değildir. Hasta, hekimin teşhisi ile uyumlu bir tedaviyi seçmek zorundadır[103]. Hasta, yeterli tıbbi bilgiye sahip olmadığından hekimin uygulanması gereken tedavi yöntemleri hakkındaki açıklamaları ışığında istediği yöntemi seçebilecektir[104].

Hastanın tercih ettiği tedavi yönteminin tıp bilimine uygun olup olmamasına göre hekim, hastanın tercihleri ile bağlı olacak ya da olmayacaktır.

Tıp biliminin verilerine göre hastalıkla ya da teşhisle uyumlu olmayan tedavi yönteminin uygulanması konusunda ısrarcı olunması hekimi bağlamaz. Nitekim hekimden, bilimsel olarak uygun bulmadığı tedaviyi uygulaması beklenemez[105]. Hasta tarafından bilimsel verilere aykırı bir tedavi yönteminin seçilmesi halinde hastanın tercihlerine üstünlük tanınamaz. Bu durum Anayasa mahkemesi kararında şu şekilde ifade edilmiştir: *''Doğumun gerçekleşmesinde sadece iki yöntemin olduğu dikkate alındığında, anne adayına hekimin bilimsel tercihini etkisiz kılacak üstün bir tercih hakkı verilmesinin, uygun görmediği tedaviyi uygulamaya zorlanacak hekimin çalışma hürriyetini daraltacağı açıktır. Dolayısıyla bu durum, hekimin tedavi yöntemini belirleme hakkına müdahale olacaktır.''*[106].

Hastanın tercih ettiği tedavi yöntemi, tıp bilimine göre hastanın somut durumu ile uyumlu ise hekim, başka bir yöntemin daha yararlı olacağı görüşünde olsa dahi hastanın tercihleri ile bağlıdır. Örneğin hasta, daha az masraflı olacak ve uzun sürede sonuç verecek yöntemi seçebilir. Bu durumda hekim, hastanın tercihleri ile bağlı olacaktır[107]. Hasta, tedavi yöntemini seçme hakkını bu şartlarda kullanabilecektir.

---

[101] Tacir, s.168.
[102] Kanadoğlu, s.12.
[103] Onaran, s.308.
[104] Özçetin ve Balaban, s.209.
[105] Özçetin ve Balaban, s.209. Bkz. İkinci Bölüm III.A. ''Hekimin Tedavi Yöntemini Seçme Özgürlüğü ve Kapsamı'' başlığı.
[106] Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2012/103 E., 2013/105 K. sayılı ve 03.10.2013 tarihli kararı, (Sinerji, 01.09.2018 tarihli erişim).
[107] Onaran, s.305.

2. Hastanın Hekimi Seçme Hakkı

Hastanın hekimini özgürce seçme ve değiştirme hakkı, sağlık hizmetine ulaşma hakkının kapsamında yer alır[108]. Hastanın hekim seçme hakkına mevzuatımızda ilk kez TDT m.5'de[109] yer verilmiştir. Maddeye göre sağlık kuruluşları tarafından uygulanan usul ve kurallar saklı olmak üzere hasta hekimini seçebilir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 9. maddesine[110] göre ise hasta, kendisine hizmet verecek hekimlerin kimlikleri, görev ve unvanları hakkında bilgi sahibi olmak isteyebilir. Bu bilgilere göre hasta, hekim ve sağlık personelini serbestçe seçme hakkına sahiptir. Bunun dışında çeşitli düzenlemelerde[111] de hekim seçme özgürlüğüne ilişkin hükümler yer almaktadır.

Hastanın hekimini özgürce seçme hakkına sahip olduğu, Lizbon[112] ve Amsterdam[113] Bildirgelerinde açıkça belirtilmiştir. Buna ek olarak Bali Bildirgesi'nde[114] hastanın, ister özel sektörde isterse devlet sektöründe olsun, hekimi seçme ve değiştirme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Böylece sağlık hizmeti veren devlet kuruluşlarında da hastanın bu haktan yoksun bırakılamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla devlet hastanesi, aile sağlığı

---

[108] Hatırnaz Erol, s.200.

[109] Madde 5- Sağlık müesseselerinde tatbik olunan usul ve kaideler mahfuz olmak üzere, hasta; tabibini ve diş tabibini serbestçe seçer.

[110] Madde 9- Hastaya talebi halinde, kendisine sağlık hizmeti verecek veya vermekte olan tabiplerin ve diğer personelin kimlikleri, görev ve unvanları hakkında bilgi verilir.
Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.
Personeli seçme, tabibi değiştirme ve konsültasyon isteme hakları kullanıldığında, mevzuat ile belirlenen ücret farkı, bu hakları kullanan hasta tarafından karşılanır.

[111] Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 22-Hasta, mevzuatın belirlediği kurallara, tıbbi uygulamanın özelliklerine ve kurumun koşullarına göre hekimini seçmekte özgürdür.
Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği madde 8-Yataklı tedavi kurumlarında mevcut her klinisyen uzmanın poliklinik hizmeti vermesine yönelik düzenleme yapılarak hastaların hekim seçmesine imkân sağlanır. / Aynı cerrahi dalda tek uzman tabip olursa; baştabiblikçe bu uzmanın görüşü alınarak ameliyat ve poliklinik günleri ayrılabilir. Bu takdirde poliklinik günü dışında müracaat eden acil vak'alar bekletilmez.

[112] Madde 1- Hasta hekimini özgürce seçmelidir.

[113] Madde 5.6- Hastalar, sağlık sisteminin işleyişi ile uyumlu olarak, hekimlerini veya diğer sağlık personelini ve sağlık kurumlarını seçme ve değiştirme hakkına sahiptir.

[114] Madde 2- Seçim yapma özgürlüğü-
a. Hasta özel veya devlet sektöründe olmasından bağımsız olarak hekimini ve hastanesini veya sağlık hizmeti veren kurumları özgürce seçme ve değiştirme hakkına sahiptir.
b. Hasta herhangi bir aşamada diğer bir hekimin görüşünü alma hakkına sahiptir.

merkezi, üniversite hastanesi gibi devlet kuruluşlarında hasta, ilgili uzmanlık alanında istediği hekime tedavi olabilir.

Hastanın hekimi seçme hakkının günlük hayatta kullanabilmesi için Sağlık Bakanlığı tarafından son yıllarda çalışmalar yapılmakta ve hakkın kullanımını sağlama sorumluluğu sağlık hizmeti veren birimlere yüklenmektedir. Zira hastanın özgürce hekimini seçme ve değiştirme hakkı, tedaviyi etkileyen en önemli etmenlerdendir[115]. Hekimlerin mesleklerine olan ilgileri, kişisel yetenekleri, bilgi birikimleri, aldıkları eğitim gibi pek çok etken tedaviyi etkiler[116]. Bu nedenle hekim, tedavinin bir parçasıdır. Örneğin hekimin tecrübeleri somut olayda önem taşıyor olabilir. Dolayısıyla rıza verilen operasyonun başka bir hekim tarafından gerçekleştirilecek olması halinde hastanın bu hekimin tedaviyi yürütmesine de rıza göstermesi gerekir. Rıza bir bütün olarak düşünülmelidir[117].

Hasta, hekimini hiçbir baskıya maruz kalmadan seçme hakkına sahiptir. Hasta seçimini yaparken bir başkası tarafından hastaya bir hekimi seçmesi ya da seçmemesi konusunda telkinlerde bulunulamaz. Örneğin kadın hastaya, kadın bir hekim seçmesi konusunda baskı yapılamaz. Hastanın, tedavi öncesinde ya da tedavi sürecinde baskıya maruz bırakılması ve hekimini özgürce seçme hakkını kullanamaması, hasta tarafından tedavinin reddedilmesine dahi neden olarak hastayı tedavi olma hakkından yoksun bırakılabilir.

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında hekimin hasta seçme özgürlüğünün olup olmadığı, hastayı reddetme hakkının hangi sınırlarda ve şartlarda mümkün olduğu incelenecektir. Hastanın hekim seçme özgürlüğü söz konusu olduğunda ise böyle kısıtlayıcı hükümler bulunmamaktadır. Hastanın yalnızca mevzuat ile belirlenmiş usullere uyması gerektiği belirtilmektedir[118]. Hastanın hekim seçme özgürlüğü daha geniştir. Hasta, tedavi olmak istediği hekimi yetenekleri ve mesleki kariyerine göre seçebileceği gibi kendi değerler yargılarını da hekim seçiminde kıstas olarak kabul edebilir. Örneğin cinsiyet, dini değerler hasta için kriter olarak kabul edilip hasta bu değer yargılarına göre hekimini belirleyebilir.

---

[115] Ayhan Uludağ, **Doktor-Hasta İletişimi Açısından Hastanelerde Hekim Seçme Uygulaması: Karşılaştırmalı Bir Çalışma**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s.85; Hatırnaz Erol, s.200.
[116] Uludağ, s.90; Hatırnaz Erol, s.200.
[117] Tacir, s.170.
[118] Onaran, s.307.

Her ne kadar yasal düzenlemelerde hastanın hekimi seçme hakkını kısıtlayan bir hüküm yer almasa da ülkelerin sosyal güvenlik uygulamaları sağlık kuruluşu seçme ve dolayısıyla hekim seçme hakkının sınırını oluşturmaktadır[119].

Yönetmeliğin 9. maddesinin 3. fıkrasında hekim seçme veya değiştirme hakkı kullanıldığında mevzuat ile belirlenen ücret farkının hasta tarafından karşılanacağı ifade edilmiştir. Benzer bir hüküm 224 sayılı Kanun'da da yer almaktadır. Madde 5'e[120] göre sağlık hizmetinin sosyalleştiği bölgelerde ücretin şahsen ödenmesi şartıyla sağlık personeli, müessese ve eczaneyi seçme hakkının saklı olduğu belirtilmektedir. Örneğin, üniversite hastanelerinde profesör hekimlere tedavi olmak için hastalardan ücret farkını karşılamaları istenmektedir.

Hastanın, hekimini seçme hakkının yanında başka bir hekimden konsültasyon isteme hakkı da tedavinin bir parçasıdır[121]. Hasta Hakları Yönetmeliği m.9/2'de hastanın, başka hekimlerin konsültasyonunu isteme hakkından söz edilmiştir. Konsültasyon talebinde bulunan hastanın bu isteğinin hekim tarafından reddedilmesinin mümkün olup olmadığıyla ilgili farklı görüşler vardır. İlk görüşe[122] göre hekim, tıbbi bir endikasyon ve haklı gerekçesi olmadığı takdirde bu talebi kabul etmelidir. Hasta ve hekim ilişkisi güvene dayandığından hastanın bu talebinin reddedilmesi sorun yaratır. Ayrıca bir yandan hastaya tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı, hekimi seçme gibi haklar tanınırken diğer yandan konsültasyon isteme hakkının sınırlandırılması hasta özerkliği ile bağdaşmaz[123]. Aksi görüşe[124] göre ise hastanın konsültasyon talep etme hakkı olsa da hastalık hakkında bilgi sahibi olan hekimdir. Hastanın

---

[119] Uludağ, s.99.

[120] Madde 5- Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği bölgelerde yaşayanların-ücretini şahsen ödemek şartıyla sağlık hizmetlerini gördürmek üzere istedikleri sağlık personelini veya müessese ve eczaneyi seçmek hakları mahfuzdur.

[121] Konsültasyon, bir hastalığın teşhisi ya da tedavisi için hastanın iki ya da daha çok hekim tarafından muayene edilip değerlendirilmesidir. İsmet Dökmeci ve Handan Dökmeci, **Tıp Terimleri Sözlüğü**, 2. Baskı, İstanbul Medikal Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.454; Tıbbi konsültasyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yakup Korkmaz, ''Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu'', **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:140, 2019, ss.239-302.

[122] Yahya Deryal, **Sağlık Hukuku Problemleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012,s.214; M. Gökhan Türe ve Oğuzhan Türe. ''Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı'', **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:131, Yıl:2017, s.330; Korkmaz, ss.249-250.

[123] Deryal, s.214; Türe ve Türe, s.330.

[124] Mehmet Seçilmiş, **Acil Servislerde Yaşanan Mediko-Legal Problemler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.78.

konsültasyon talebi suiistimallere yol açabileceğinden konsültasyon kararını verme konusunda takdir hekimde olmalıdır[125]. Her ne kadar aksi görüş bulunsa da gerek TDT[126] gerek Hasta Hakları Yönetmeliği[127] gerekse HMEK[128], hasta konsültasyon talep ettiğinde hekimin bu talebe uymak zorunda olduğunu açıkça ifade etmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği m.21'e göre hasta, hekimini seçme ve konsültasyon isteme haklarına ek olarak, tedavi ile ilgili olmayan kişilerin tedavi sürecine katılmalarını reddetme hakkına da sahiptir. Bu konuda, üniversite hastanelerinde öğrencilerin de tedavide yer alması tartışma yaratmaktadır. Bir görüşe[129] göre, hastanın eğitim ve araştırma hastanesine başvurması öğrencilerin de muayeneye katılmasını kabul ettiğini göstermez. Yönetmelikte[130], tedavi ile ilgisi olamayan kişilerin tedaviye katılmasının hastanın önceden rıza vermesine bağlı olduğu belirtildiğinden hastanın, öğrencilerin bu süreçte yer almasını ret hakkı vardır[131]. Diğer görüşe[132] göre ise eğitim hastanelerinde hekim yetiştirmeyi engelleyecek uygulamalar kabul edilemez. Yönetmelik hükmünün son fıkrasında, eğitim verilen sağlık kurumlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgisi olmayanların tıbbi müdahale sırasında hazır bulunması için hastanın ayrıca rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla eğitim kurumlarında hasta, öğrencilerin tıbbi müdahale sürecine katılması için zorlanamaz. Hasta, hekim seçme

---

[125] Seçilmiş, s.78.

[126] Madde 24/1- Hasta, konsültasyon yapılmasını arzu ederse, müdavi tabip veya diş tabibi bu talebi kabul eder.

[127] Madde 9/2- Mevzuat ile belirlenmiş usullere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.

[128] Madde 19/g-Konsültasyon istenen hekim davete uymak zorundadır.

[129] Onaran, s.289.

[130] Madde 21-Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.
Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;
a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,
b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,
c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,
d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,
e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,
f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.
Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.
Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.

[131] Onaran, s.289.

[132] Özçetin ve Balaban, s.210.

hakkının yanında, mahremiyete saygı gösterilmesi hakkı kapsamında da öğrencilerin tıbbi müdahaleye katılımını reddedebilir. Hasta, öğrencilerin tıbbi müdahaleye katılmasına rıza göstermez ise hekim, hastayı reddedebilir mi? Bu soru, hekimin hastayı ret hakkı çerçevesinde incelenecektir[133].

3. Hastanın Acil Durumlarda Tedavi Olma Hakkı

Hastanın, acil olarak tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğu hallerde hastaya derhal müdahale edilmesi gerekir. Müdahalenin gecikmesi, hastanın yaşamını ya da vücut bütünlüğünü tehdit ettiğinden böyle bir durumda diğer tüm unsurlar önemsizleşir. Aslolan hastanın tedavi olma hakkıdır ve acil servise gelen ya da getirilen hastaya sağlık güvencesi ya da ödeme gücü önemli olmaksızın ivedilikle müdahale edilmesi gerekir.

Hastanın sağlık hizmetinden yararlanabilmesi için hizmet karşılığı belirlenen bir bedel ödemesi talep edilebilmektedir[134]. Ancak acil durumlarda, acil durum devam ettiği müddetçe hastaya uygulanacak tedavi bedelsiz[135] olacaktır[136]. Ayrıca kişinin sosyal güvencesinin olup

---

[133] Bkz. İkinci Bölüm II.C.2.''a. Mesleki Sebepler''- ''(1) Genel Olarak'' başlığı.

[134] Ertaş, ss.139-143; Şahbaz, ss.405-423.

[135] *Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği* Madde 37- Yataklı tedavi kuruluşları, acil sağlık hizmetlerinin bedelini hizmet sundukları kişinin ödeme imkânları ve kuruluşlarının tahsil işlemleri ile ilgili usul ve esaslar çerçevesinde tahsil ederler.
Acil sağlık hizmeti kapsamında hastane öncesi ve hastaneler arası hasta nakil hizmetleri sırasında sunulan hizmetlerin bedeli, bağlı olduğu döner sermaye saymanlığı tarafından hastaların bağlı oldukları resmi veya özel sosyal güvenlik kuruluşlarına tahakkuk ettirilir ve tahsil edilir. Sosyal güvencesi olmayıp ödeme gücü olmayanlardan ücret talep edilmez.
2008/13 Sayılı Başkakanlık Genelgesi Madde 1- Acil sağlık hizmeti vermekle yükümlü bulunan sağlık kuruluşları, acil vakaları hastanın sağlık güvencesi olup olmadığına veya ödeme gücü bulunup bulunmadığına bakmaksızın kabul edecek ve gerekli tıbbi müdahaleyi kayıtsız-şartsız ve gecikmeksizin yapacaktır. Hiçbir sağlık kuruluşu acil olarak gelen hastalara yeterli personeli veya donanımı olmadığı, ilgili birimi veya boş yatağı bulunmadığı, hastanın sağlık güvencesi olmadığı ve benzeri sebepler ile gerekli acil tıbbi müdahaleyi yapmaktan kaçınmayacaktır.
Madde 7- Acil olarak sağlık kuruluşuna müracaat eden hastaların acil tıbbi müdahale ve tedavileri yapılırken hiçbir surette tedavi masraflarının nasıl karşılanacağı sorgulanmayacaktır. Hizmet bedelinin tahsili ile ilgili işlemler acil müdahale sağlandıktan sonra yapılacaktır.
Madde 9- Herhangi bir sağlık güvencesi olmayan vatandaşlarımızdan ödeme gücü bulunmayanların acil sağlık hizmeti bedelleri kendilerinden talep edilmeyecektir. Bunlardan kamuya ait sağlık kuruluşlarından ve ayakta teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kuruluşlarından acil sağlık hizmeti alanların hizmet bedelleri 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri çerçevesinde sağlık kuruluşunun bulunduğu yer sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfından talep edilecektir. Bu konuda gerekli tedbirler ilgili vakıf başkanlıklarınca alınacaktır. Özel hastanelerden acil sağlık hizmeti

olmaması da acil hallerde tedavi hakkını engellemez. Zira 5510 sayılı Kanun'un[137] 67. maddesinde, acil hallerde herhangi bir prim ödeme şartı aranmadan kişilerin sağlık hizmetlerinden yararlanabileceği belirtilmiştir.

Özellikle acil hallerde sağlık hizmetleri ertelenemez. Hastalık halinde ilgili kişi veya kurumlara gecikmeksizin başvurulur. Hastalığın giderilmesi için ne tür bir müdahalede bulunulması gerekiyorsa o müdahale uygulanır. Örneğin ilaçla tedavi ya da ameliyat gerekebilir ve bu tedavilerin alternatifi olmayabilir. Tedavi yöntemlerinin alternatifinin olmaması aynı zamanda vazgeçilmez olmaları anlamına gelmektedir[138]. Hastanın sağlığına kavuşması için vazgeçilmez olan ve acilen uygulanması gereken tedavi yöntemi hekim tarafından derhal uygulanır.

III. HEKİM AÇISINDAN TEDAVİ HAKKI

Hasta, teşhis ve tedavi aşamasında hekimini ve tedavi yöntemini seçme, tedaviyi kabul veya reddetme gibi çeşitli haklara sahiptir. Ancak hastanın sahip olduğu bu hakları, hekim hakları ile çatışan kavramlar olarak düşünmemek gerekir. Hasta hakları ile hekim hakları

---

alanların hizmet bedelleri ise talep edilmesi halinde 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun 32 nci, 5393 sayılı Belediye Kanununun 38 inci ve 60 ıncı, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 18 inci maddeleri gereğince sağlık kuruluşunun bulunduğu yerin belediyesince ödenecektir. Bu amaçla belediyelerce bütçelerine yeterli ödenek konulacaktır.

Özel Hastaneler Yönetmeliği Madde 39/1- Özel hastanelerde, acil sağlık hizmeti verilmesi ve acil vakaların hastanın sağlık güvencesi olup olmadığına veya ödeme gücü bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kabul edilmesi ve gerekli tıbbi müdahalenin kayıtsız-şartsız ve gecikmeksizin yapılması zorunludur. Hizmet bedelinin tahsiliyle ilgili işlemler, acil müdahale ve bakım sağlandıktan sonra yapılır. Özel hastane, acil olarak gelen hastalara yeterli personeli veya donanımı olmadığı, ilgili birimi veya boş yatağı bulunmadığı, hastanın sağlık güvencesi olmadığı ve benzeri sebepler ile gerekli acil tıbbi müdahaleyi yapmaktan kaçınamaz.

Karayolları Trafik Kanunu Madde 98/1- Trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılanlar için belirlenen sağlık hizmeti geri ödeme usul ve esasları çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır. Ancak, Sosyal Güvenlik Kurumu, bu kapsama girenler yönünden genel sağlık sigortalısı sayılanlar için belirlenen sağlık hizmetlerine ilave sağlık hizmetlerini belirler, protez ve ortezler için farklı birim fiyatı tespit eder. Bu sağlık hizmetleri sağlık uygulama tebliğindeki istisnai sağlık hizmetleri kapsamına dâhil edilmez

[136] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.174; Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin, 2015/13954 E., 2015/29812 K. sayılı ve 12.10.2015 tarihli kararı.

[137] 31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (Resmi Gazete 16.06.2006, S. 26200).

[138] Ali Rıza Okur, Hekimin Serbest Çalışma Hakkı ve Sınırları, **Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, İstanbul, 2010/1, s.303.

birbirinin etkisini ortadan kaldırmaz. Hasta haklarının uygulanıyor olması hekimler için olumsuz bir durum yaratmayacağı gibi hekim haklarının gelişmesi de hastanın haklarından ödün vermesi olarak düşünülemez. Taraflar birbiriyle karşıt değildir, aksine aynı taraftadır. Zira hasta ve hekim aynı süreci birlikte yaşamak zorundadır[139]. Tedavi sırasında hekimin de hastanın da amacı, bozulan sağlığın geri getirilmesidir. Her ikisi de bu amaç için uygun tedaviyi gerçekleştirmek ister.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında hasta hakları, hekim haklarından daha sık dile getirilmektedir. Bu durum modern anlamda hasta-hekim ilişkisinin gereğidir. Hasta haklarının korunuyor olması, hekimlere yarar sağlamaktadır. Zira hasta haklarının gündeme geldiği yıllara kadar otoriter bir konumda olan ve tedavi sürecinde tek başına karar alan bir hekim modeli vardı. Bu da hekimin üstlendiği yükü ve sorumluluğu daha fazla arttırmaktaydı[140].

Hekimin yıllar içerisinde değişen tedavi sürecindeki konumu, hem hastanın tedavi olma hakkı ve bu hak üzerindeki tasarruf yetkisini etkilemiş, hem de hekimin özgürlük alanının sınırlarını değiştirmiştir. Bu değişiklikleri daha iyi anlamak için hekimin tedavideki konumuna ilişkin modelleri ve modellerin uygulanma sürecini kısaca incelemek gerekir.

Tarihsel süreçte hekimler, çok uzun yıllar boyunca kutsal bir varlık olarak algılanmıştır. Hekimlerin kutsal olduğuna yönelik algı nedeniyle hekim ile hastanın tıbbi müdahale sürecinde eşit olabileceği düşünülmemiştir. Hekim, hasta ile ilgili tek başına karar alıp bu kararları uygularken hastalar, kendi bedenleri hakkında verilen kararlara katılmayı, bu kararları sorgulamayı düşünmemişlerdir[141]. En eski model olan tıpta paternalizmde, hekim, hastanın isteği ve bilgisi dışında iyiliği için kararlar alarak bu kararları uygulamaktadır[142]. Bu yaklaşıma göre, tıbbi konularda hastalar yetersiz ve en iyiyi seçemeyecek kadar bilgisizdir.

---

[139] Berna Arda, ‘’Etik Açıdan Hekim Hakları’’, **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, Cilt:51, Sayı:3, 1998, s.122.

[140] Arda, s.121.

[141] Yıldız Ertuğ Ünder, ‘’Hekimlerin Mesleki ve Akademik Özgürlüğü/Özerkliği’’, **Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul Barosu Yayınları,** İstanbul, 2012, s.221.

[142] Tevfik Özlü, ‘’Hasta-Hekim İlişkisi’’, **Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2. Baskı, Ankara, 01-03.11.2007, ss.67-68; Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss.127-128; Barış Erman, Sağlık Hukuku Hasta Kadar Hekimi De Korur Mu?’’, **İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri**, Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıp Güncellemesi Sempozyumu, (Ed. Gürsel Çetin ve Ahsen Kaya), Sayı: 78, Ekim 2012, (Sağlık Hukukunda Hekim), ss.32-33; Ünder, s.221.

Tıbbi bilgi birikimi de olmadığından ve tıp dilini bilmediğinden kendisine yapılacak açıklamaları da anlayabilecek düzeyde değildir[143]. Oysa hekim bu alanda özel olarak eğitim almıştır ve en doğru kararı verebilecek yetkinliktedir. Ayrıca hasta zaten acı çekmekte ve tedirgindir, tedavinin riskleri veya sonuçları hakkında hastaya bilgi vermek gerekli değildir[144]. Bu yaklaşımda hasta, hekim karşısında neredeyse hiç varlık gösteremez. Hekim baskın konumdadır ve hastayı yönetir. Hasta edilgen konumdadır ve söz hakkı yoktur. Dolayısıyla hastanın tedaviyi reddetme ya da hekimini seçme, tedavi yöntemini belirleme gibi hakları yoktur[145]. Bu anlayış günümüzde terk edilmiştir. Hastanın iradesi ve kendi geleceğini belirleme hakkı, tıbbi yararın önüne geçmiştir[146].

Bir diğer model danışman hekim yöntemidir[147]. Hekimlerin ağır sorumluluklarını hastaya yükleyerek sorumluluklarını azaltmayı hedefledikleri bu modelde, hekim sadece bilgi vererek seçenekleri sunar ve hasta seçim yapar. Örneğin, bir kanser hastasına cerrahi müdahale, kemoterapi ve radyoterapinin başarı ihtimalleri ve bu müdahalelerin ardından hastanın hayatta kalma süresi her bir yöntem için ayrı ayrı anlatılır. Hastadan bu bilgi ışığında bir seçim yapması istenir. Oysa pek çok hasta böyle bir durumda ne yapacağını bilemez ve hekimden en doğru yöntemi seçmesini ister. Hekim ise sorumluluk almayarak hastadan bir karar vermesini ister. Paternalist yaklaşımın aksine bu modelde edilgen durumda olan hekimdir ve kararları sadece hasta alır[148]. Bu modelde de hastanın hakları yeterince korunmaz ve tedavinin başarılı olması zorlaşır. Dolayısıyla hastanın tedavi olma hakkı ihlal edilir.

Üçüncü model ise son yıllarda ideal uygulama olduğu kabul edilen katılımcı hekim modelidir[149]. 19.yüzyılın sonlarında psikiyatrinin bir tıp dalı olarak gelişmesiyle teşhis ve tedavi yöntemi olarak hasta dinlenilmeye başlanmış ve hastanın tedavi sürecine aktif olarak katılımı sağlanmıştır[150]. Daha sonra tıbbın diğer dallarında da uygulamaya başlanan bu modelde hekim ile hasta arasında işbirliği vardır. Teşhis ve tedavi süreci hasta ve hekim

[143] Metin, s.128.
[144] Metin, s.128.
[145] Özlü, ss.67-68; Uludağ, s.48.
[146] Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, ss.32-33.
[147] Özlü, s.68.
[148] Özlü, s.68.
[149] Özlü, ss.68-69; Yasemin Oğuz, Klinik Uygulamada Hekim-Hasta İlişkisi, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 1995, s.59.
[150] Oğuz, s.61.

tarafından birlikte yürütülür[151]. Hem hasta kendi geleceği ile ilgili kararları kendisi almakta hem de hekimin tedavi özgürlüğü korunmaktadır. Günümüzde bu modelin uygulanıyor olmasının temel nedenlerinden biri de hekim ve hasta arasındaki güven ilişkisinin dayanağının değişmiş olmasıdır. Hastanın hekime duyduğu güvenin nedeni artık, onun kendisi için en iyi olanı seçerek uygulayacağına inanmasından çok, hekimin en iyi olanı seçmesi için gereken bilgileri kendisine sağlayacağına inanmasıdır[152].

Katılımcı hekim modeliyle hasta, tedavide söz sahibi olduğundan tedavi yöntemini ve hekim seçme hakkı gibi tedavi olma hakkı ile doğrudan bağlantılı haklarını bu modelde kullanabilir. Aynı durum hekim için de geçerlidir. Hekim de tedavi yöntemini seçme, hastayı reddetme gibi tedavi özgürlüğü kapsamındaki haklarını yasal düzenlemeler çerçevesinde kullanabilir. Böylece paternalist yaklaşımdaki gibi hekim üzerinde, hasta için mutlaka doğru kararları alma ve kendisine başvuran hastayı tek başına sağlığına kavuşturma baskısı olmayacak, bu sorumluluk hasta ile paylaşılacaktır. Hastanın da tedavide söz sahibi olmasıyla hekimin tedavi özgürlüğü kısmen kısıtlansa da bu durum sorumluluğunun azalması bakımından hekim lehinedir. Ayrıca ileride açıklanacağı gibi hekimin seçtiği tedavinin hasta tarafından reddedilmesi, hastayı tedaviden kaçınmak için haklı sebep olabilir[153].

[151] Özlü, s.68.
[152] Oğuz, s.59.
[153] Bkz. İkinci Bölüm II.C.2.b.(2) ‘’Hasta ile Hekim Arasındaki Güven İlişkisinin Sarsılması’’ başlığı.

İKİNCİ BÖLÜM
HEKİMİN TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜ

I. HEKİMİN TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Hekim, kamu sağlık kuruluşunda, özel sağlık kuruluşunda ya da kendi muayenehanesinde mesleğini yürütebilir[154]. Her ne şekilde mesleğini icra ederse etsin hekim, mesleğinin icrasında serbesttir ve bu özgürlük ‘’hekimin tedavi özgürlüğü’’ kavramı ile ifade edilmektedir[155]. Tedavi özgürlüğü, kaynağını, her meslekte olduğu gibi Anayasadan alır[156]. Anayasa, kişilerin mesleğini serbestçe seçme hakkının yanında mesleği serbestçe icra etme hakkını da korumaktadır[157]. Hekim, mesleğini icra ederken özgür ve bağımsızdır. Ne bir otoritenin ne de hastanın emrine bağlanabilir. Hasta dâhil hiç kimse hekimlere emir ve talimat veremez. Nitekim hasta, hekime emir vermek için değil, ona danışmak için müracaat eder[158].

Emir ve talimat almamasının yanında mesleğini, baskı altında olmaksızın, bilimsel tıp gereklilikleri ve etik ilkelere uygun bir şekilde yerine getirmek de hekimlerin temel haklarındandır[159]. İnsan yaşamı ile doğrudan ilgili olması bakımından oldukça önemli bir yeri olan sağlık hizmeti sunma görevini meslek edinen hekimlerin, bilimsel ilkelere uygun olarak bu hizmeti sunabilmeleri mesleki özerkliklerine bağlıdır[160]. Mesleğin yürütülmesi sırasında hekime baskı uygulanması, hekimlik mesleğinin doğasıyla bağdaşmaz[161].

---

[154] Okur, s.307.

[155] Belirtmek gerekir ki hekimin ‘’tedavi hakkı’’ şeklinde bir hakkı yoktur. Hekimin ‘’tedavi özgürlüğü (serbestisi)’’ bulunmaktadır. Hakeri Tıp Hukuku, s.68.

[156] Anayasa madde 18/1-Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır. Madde 48/1-Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Madde 49/1-Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

[157] Yener Ünver, ‘’Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması’’, **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:1, Yıl:2, 2007, (Hekim ve Hasta Hakları), s.221; Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, s.36.

[158] Mustafa Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet**, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1953, s.64; Ersoy Erdoğmuş, **Hekim Hakları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s.51.

[159] Oğuz, s.64; Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk**, **Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.54.

[160] Ünder, s.222.

[161] Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.30.

Hekimler, tedavi özgürlüklerinin gereği olarak özerktirler. Özerlik, kişinin kendisinin değerlendirme, özgürce karar verme ve eylemde bulunabilmesi, yani kişinin kendini yönetme yetkinliğidir[162]. Evrensel bir etik değer olarak görülmeye başlanan hasta özerkliğinin hayata geçirilebilmesi ancak karşılıklı olarak hasta ve hekime özerklik tanınması ile mümkün olabilir. Genellikle hastanın özerkliği üzerine tartışılmakta, hekimin özerkliği ise ihmâl edilmektedir. Ancak hekimler de hastalar gibi özerktirler ve tercihte bulunma, bu tercihlere saygı gösterilmesi hakkına sahiptirler[163].

Hekimin özerkliği, hekimin tek başına mesleki bir karar verebiliyor olmasını ifade eder. TDT m.6'da hekimin, sanat ve mesleğini icra ederken hiçbir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket edeceği, uygulayacağı tedaviyi belirlemede serbest olduğu belirtilmiştir[164]. Bu madde, hekimin özerkliğini ifade etmektedir. Hekim, ancak bu sayede hastasına yararlı olabilir[165]. Zira hekimin özerkliği, yalnızca hekim haklarını korumaz. Hastanın da sağlık hizmetinden en iyi şekilde yararlanmasını, her türlü tedavi yöntemine ulaşabilmesini sağlar. Hiçbir baskı ve etki altında kalmadan tıp biliminin ilkeleri ve mesleki kanaate göre tedaviyi yürüten hekimin hastaya en yüksek yararı sağlayacağına şüphe yoktur.

Ülkemizde, TDT'de yer alan hükümler dışında hekim haklarına ilişkin özel bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 2013 yılında Hekimler Derneği (HEKİMDER) tarafından Evrensel Hekim Hakları Bildirgesi[166] yayınlanmıştır. Bildirgede hekimlik uygulamalarının evrenselliği vurgulanarak hekimlerin temel hakları sayılmıştır. Hekimin hastaya yararlı olma adına özgürlük ve onurundan vazgeçemeyeceği, tıbbi görüşlerinin her zaman ve her yerde söyleme hakkına sahip olduğu, hasta ile arasındaki güven ilişkisi

---

[162] Metin, s.115.

[163] Edmund D. Pellegrino, ''Patient and Physician Autonomy: Conflicting Right sand Obligations in the Physician-Patient Relationship'', **Journal of Contemporary Health Law and Policy**, Cilt:10, İlkbahar 1994, (Patient and Physician Autonomy), s.51; Aydın, s.165.

[164] Uluslararası bildirgelerde de hekimin tedavi özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Lizbon Bildirgesi m.2'de hastanın baskı altında olmadan özgürce çalışabilen bir hekim tarafından bakılma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bali Bildirgesi m.1.b.'de de her hastanın herhangi bir dış müdahale olmaksızın özgürce klinik ve etik kararlar verdiğini bilen bir hekim tarafından bakılma hakkı olduğu ifade edilmiştir.

[165] Aydın, s.165.

[166] Bildirgenin tam metni için bkz. https://www.medimagazin.com.tr/templates/default/ckfinder/userfiles/files/pdf/evrensel_hekim_haklari.pdf , (19.03.2019 tarihli erişim).

zedelendiğinde hastayı reddedebileceği sayılan temel haklar arasındadır. Ayrıca *''Hekim görevini bilimin, tıp etiğinin ve hukukun çizdiği sınırlar içinde bilimsel ve vicdani kanaatine göre yapmalıdır. Mesleki faaliyetinin icrası sırasında her türlü etki, baskı ve şiddetten uzak bir ortamın sağlanmasını talep etme hakkına sahiptir.''* denilerek hekimin özgürlüğüne vurgu yapılmıştır[167]. Bildirge, bağlayıcı olmasa da mevzuatımızda hekim haklarına ilişkin düzenleme bulunmaması nedeniyle yol gösterici olacaktır.

Hekimin mesleki özerkliği kavramına, Dünya Tabipler Birliği tarafından kabul edilen ''Dünya Tabipler Birliği'nin Mesleki Özerklik Ve Öz-Düzenleme İle İlgili Madrid Bildirgesi''nde[168] de yer verilmiştir. Bildirgede, dünyada tıp mesleğinde mesleki özerklik alanında karşılaşıldığı belirtilen sorunlara yönelik ilkeler benimsenmiştir. Buna göre, *''1. Mesleki özerkliğin en önemli unsuru, bir birey olarak hekimin hastalarının bakımı ve tedavisinde mesleki karar verme özgürlüğüne sahip olmasıdır.''*

''2. Dünya Tabipler Birliği, niteliği yüksek tıbbi bakımın vazgeçilemez bir öğesi ve dolayısıyla korunması gereken bir hasta yararı olarak mesleki özerkliğin önemini bir kez daha onaylamaktadır. Ayrıca Dünya Tabipler Birliği, kendisini, zorunlu bir tıbbi etik ilkesi olan hasta bakımında, mesleki özerkliğin sürekliliğinin sağlanması ve korunmasına adamaktadır.'' Benimsenen ilkeler ile hastanın menfaatleri için hekimin meslek özerkliğinin son derece önemli olduğuna dikkat çekilmiştir.

Dünya Tabipler Birliği tarafından benimsenen diğer bildirgelerdeki hekimlerin mesleki özerkliği konusundaki hükümleri de incelemek gerekir. Zira Dünya Tabipler Birliği, yayınladığı bildirgelerle, henüz mevzuatlarda yer almayan durumlar için hekimlere kılavuz olmaktadır[169]. Mevzuat hükümlerinin hekimlerin mesleki özerkliği konusunda eksik kaldığı noktalarda bu bildirgeler yol gösterici olacaktır. Çok sayıda bildirgede, hekimlerin mesleki özerkliğine ilişkin maddelere rastlamak mümkündür[170].

---

[167] Özçetin ve Balaban, ss.207-208.

[168] Bildirge, 1987 yılında 39. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda uyarlanmış ve 2005 yılında 170. Konsey Toplantısı'nda yeniden düzenlenmiştir. Bildirgenin tam metni için bkz. Sayek, ss.125-126.

[169] Ünder, s.223.

[170] *Tutukluluk ve Hapis Sırasındaki İşkence ve Öteki Zalimce İnsanlık Dışı Ya Da Aşağılayıcı İşlem ve Cezalara İlişkin Olarak Tıp Doktorları İçin Kılavuz- Tokyo Bildirgesi*: madde 4- Hekim, tıbbi açıdan sorumlu olduğu kişinin bakımıyla ilgili bir karar verirken klinik yönden bütünüyle bağımsız olmalıdır. Hekimin temel görevi,

Hekimin çalışma özgürlüğünden bahsediyorken konumuz ile ilgili olması bakımından hekimlerin idare hukuku kapsamında mecburi hizmet görevini yerine getirmeden mesleklerini icra edememesinin çalışma özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmayacağı da değerlendirilmelidir. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda ''devlet hizmeti yükümlülüğü'' olarak ifade edilen mecburi hizmet uygulamasına göre hekimler; tıp fakültesinden mezun olduktan sonra, uzman hekim olduklarında ve yan dal uzmanlığı eğitiminden sonra olmak üzere her eğitim için ayrı ayrı mecburi hizmet yapmakla yükümlü kılınmıştır[171]. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek madde 4/3'e göre, hekimler, mesleklerini icra edemezler. Çalışmamızda, hekimlerin karşılaştıkları vakalarda çalışma özgürlüklerini hangi şart ve sınırlarda kullanabileceklerinden bahsedilecektir. Ancak, hekimlerin çalışma özgürlüğü, yalnızca karşılaştıkları somut olaydaki eylemlerini değil, çalışacakları bölge seçimini de kapsamalıdır. Kanaatimizce, hekimlerin gerekli eğitimi aldıktan sonra

izlediği kişilerin sıkıntısını azaltmaktır; kişisel, toplumsal ya da politik hiçbir güdü, bu yüce amaçtan daha üstün sayılmayacaktır.

Dünya Tabipler Birliği'nin Silahlı Çatışma Dönemlerine İlişkin Kurallar: B.2) Tıp mesleğinin ve yardımcı mesleklerin üyelerine, kendi mesleki etkinliklerini özgürce yürütebilmeleri için gereken güvence sağlanmalıdır. Sorumluluklarını yerine getirmeleri için zorunlu olan yardım verilmelidir. Yardımlaşmaları gerektiğinde özgür dolaşma hakkı tanınmalıdır. Mesleki yönden tam bağımsız bir ortamda bulunmaları sağlanmalıdır.

Bütün Ulusal Bakım Sistemleri İçin Sağlık Bakımı Sunulmasında On İki İlke: VII- Hekimin ahlaki, ekonomik ve mesleki bağımsızlığı güvence altına alınmalıdır. (Sayek, ss. 18-114; Ünder, ss.225-237).

[171] Ek madde 3- İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan; Altıncı grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerlerinde 300, Beşinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile altıncı grup ilçe merkezlerinde 350, Dördüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile beşinci grup ilçe merkezlerinde 400, Üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezlerinde 450, İkinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile üçüncü grup ilçe merkezlerinde 500, Birinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile ikinci grup ilçe merkezlerinde 550, Birinci grup ilçe merkezlerinde 600 gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen Milli Savunma Bakanlığı ve diğer kuruluşlarda Devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Bu süreler ihtiyaca göre Cumhurbaşkanı kararı ile kısaltılabilir. Sürelerin hesabında fiilen çalışma esas olup, hafta sonu ve resmi tatil günleri fiili çalışmadan sayılır. Yıllık, mazeret ve hastalık izinli geçirilen günler ise yükümlülük süresine ilave edilir.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde tıp, tıpta uzmanlık veya yan dal uzmanlık öğrenimlerini tamamlayanlar Devlet hizmeti yükümlülüğüne tâbi değildir. Ancak; Türk Silahlı Kuvvetlerinde iki yıl görev yapmadan ayrılanlara da bu madde hükümleri uygulanır. Türk Silahlı Kuvvetleri hariç, herhangi bir kamu kurum veya kuruluşu adına öğrenim gören personelin bu Kanun hükümleri gereği yapacağı Devlet hizmeti yükümlülüğü, mecburi hizmet süresinden düşülür.

Sağlık Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığınca müştereken belirlenen yerlerde askerlik hizmetini yedek subay olarak yerine getirenler, Devlet hizmeti yükümlülüğünü tamamlamış sayılır.

mesleklerini icra edebilmeleri için tercih hakkı vermek suretiyle kura ile belirlenen ilde uzun süreler mecburi hizmetle görevlendirilmesi, hekimin tedavi özgürlüğü ile bağdaşmaz.

Hekimin mecburi hizmetle görevlendirilmesi, aynı zamanda hastanın tedavi olma hakkının da zarar görmesine sebep olabilir. Her ne kadar mecburi hizmetle sağlık hizmetinin ülke genelinde herkese ulaşması hedeflense de, hekimin çalışmak istemediği bir bölgede uzun süre gönülsüzce çalışmakla yükümlü kılınması, hastalara yeterince faydalı olamamasına yol açabilir. Örneğin, hekimin sık sık izin alması, görevlendirildiği bölgedeki hastaların hekime erişim hakkına engel olabilir. Diğer yandan, başarılı, alanında tecrübeli ve hastaların tedavi olmak için kendisinden yana seçim hakkını kullandığı bir hekimin, az nüfuslu ve olanakları yeterince gelişmemiş bir bölgede mecburi hizmetle görevlendirilmesi, hekimin kendisini tanıyan hastalarının tedavi olma hakkından yoksun kalmasına da neden olabilir.

Kanaatimizce, hem hekimin tedavi özgürlüğünün hem de hastanın tedavi olma hakkının korunması için hekimlerin mecburi hizmetine ilişkin yasal düzenlemeler, mecburi hizmetin şartları ve süreleri gözden geçirilmelidir.

Her ne kadar hekimlerin tedavi özgürlüğü olduğundan bahsediyorsak da uygulamada hekimler, kendileri üzerinde baskı kuran ya da kurmaya çalışan kişi veya durumlarla karşılaşabilir. Bu baskı, uzmanlık alanı ne olursa olsun her hekimin karşılaşabileceği bir durumdur. Hekimlerin en çok baskı altında kaldıkları süreçlerden birisi adli rapor düzenlenmesi sırasında yaşanan baskılardır[172]. Böyle bir durumda hekim, Cumhuriyet Savcılığı veya Tabipler Odasına başvurmalıdır[173]. Ancak çalışmanın konusu, hekimin tedavi sırasındaki özgürlüğü olduğundan adli süreçte hekimlerin karşılaştıkları durumlar çalışmanın kapsamı dışındadır. Çalışmamızda teşhis ve tedavi aşamasında hekimin nasıl bir tutum takınabileceği incelecektir.

Hekim, tedavi özgürlüğünü, hastayı reddetme hakkı ve tedavi yöntemini seçme özgürlüğü vasıtası ile kullanabilir. Bu nedenle hekimin tedavi özgürlüğünü, hastayı reddetme hakkı ve tedavi yöntemini seçme özgürlüğü olarak iki başlıkta inceleyebiliriz.

[172] Kıcalıoğlu, s.30.
[173] Kıcalıoğlu, s.30.

II. HEKİMİN HASTAYI RET HAKKI

A. Genel Olarak

Hekimin, kendisine başvuran hastayı reddetme hakkının olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Hekimin sahip olduğu bu hak, Anayasa'dan kaynaklanan çalışma özgürlüğünün özel bir görünümüdür. Ancak sağlık hakkının temel bir hak olması nedeniyle hekim, diğer mesleklerle kıyaslandığında daha dar bir özgürlük alanına sahiptir. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, *''Sağlık hizmetleri, nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez.''*[174] Bu nedenle hekimin hastayı reddetme hakkının, hasta hakları ile bağdaşması veya dengelenmesi için bazı şartlar ve sınırlar çerçevesinde uygulanabileceği kabul edilmektedir[175]. Zira yürütülen tedavi hizmetlerinin sürekli, devamlı ve ulaşılabilir olması gerekir[176].

Dünya Tabipler Birliği tarafından 1963 yılında ''Bütün Ulusal Bakım Sistemleri İçin Sağlık Bakımı Sunulmasında On İki İlke''[177] adıyla kabul edilen ve bağlayıcılık içermeyen bildirgede, hekimlerin, hastanın hekim seçme hakkı kadar geniş bir hasta seçme özgürlüğü olması gerektiği ifade edilmiştir. Bildirgenin II numaralı ilkesine göre, *''Her sağlık sistemi, hastanın kendi seçtiği hekime başvurmasına, hekimin de yalnızca kendi seçtiği hastalara bakmasına izin vermeli; her iki hak da herhangi bir şekilde zedelenmemelidir. Özgür seçim ilkesine, tıbbi tedavinin bütünüyle ya da kısmen tedavi merkezlerinde sağlandığı yerlerde de uyulmalıdır. Acil durumdaki bir hastaya bakmak, hekimler için mesleki ve ahlaki yönden zorunlu bir görevdir.''.* Bildirgede yer alan ilkenin günümüzde uygulanabilir olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira hekimin ''hasta seçme hakkı'' bulunmamaktadır. Çalışmada

---

[174] Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2004/114 E., 2007/85 K. sayılı ve 22.11.2007 tarihli kararı (Sinerji, 01.09.2018 tarihli erişim).
[175] Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, ss.36-37; Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.224; Türe ve Türe, s.297.
[176] Gürkan Sert ve Tolga Güven, ''Hekimin Tedavi Etmeyi Reddetme(me) Ödevi'', **Tıp Etiğinden Biyoetiğe**, (Ed. Yeşim Işıl Ülman ve diğerleri), Türkiye Biyoetik Derneği Yayını, No: XII, Ankara, 2009, s.295.
[177] Bildirge, 17'inci Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda 1963 yılında benimsenmiş, 1983 yılında 35'inci Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda geliştirilmiştir. Bildirgenin tam metni için bkz. Sayek, ss.18-19.

ayrıntılı bir şekilde inceleneceği üzere hekimin belli şartlar altında hastayı reddetme hakkı vardır ve bu hak, hastanın hekim seçme hakkı kadar geniş değildir.

Hastanın tedavi olma hakkı ile hekimin hastayı ret hakkı arasında sıkı bir ilişki vardır. Hekime, tedavi özgürlüğü çerçevesinde böyle bir hak tanınması, her ne kadar hastanın tedavi olma hakkına karşı bir tehdit olarak görünse de aslında bu hak, şartlara uygun bir şekilde kullanıldığında hastanın yararına sonuçlar doğurur. Zira hekimin hastayı reddetmek için haklı sebebinin olduğu bir durumda hastayı tedavi etmeye zorlanması, hastaya faydalı olamamasına ya da hastanın zarar görmesine neden olabilir. Böylece hem hekimin tedavi özgürlüğü hem de hastanın sağlık hizmetlerinden gereği gibi yararlanma ve tedavi olma hakkı ihlal edilir.

Hekimin tedavi özgürlüğü ile hastanın tedavi olma hakkı dengelenmelidir. Bazı durumlarda hastanın hekim tarafından reddedilmesi hastaya tedavi hizmetinin sunulmasını engelleyebilir veya bu hizmetin gereği gibi sunulmamasına neden olabilir. Acil durumlar bu hallere örnektir. Böyle durumlarda hastanın tedavi olma hakkı önceliklidir ve hekim hastayı tedavi ile yükümlüdür. Dolayısıyla tedavi özgürlüğüne dayanarak hastayı reddeden hekimin sorumluluğu doğar[178]. Bu nedenle her somut olayın şartları ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin, diyabet hastası ve rutin tedaviye gerek duyan hastanın vakit kaybına tahammülü yoktur. Hekim, hastayı tedavi etmek zorundadır[179].

Evrensel ilkelere göre hekim hastasını yaş, hastalık, cinsiyet, inanç, etnik köken, cinsel yönelim gibi sebeplerle reddedemez. Ayrımcılık açıkça yasaklanmıştır. Türk Tabipler Birliği'nin Hekimlik Andı olarak ülke çapında kullanılmasına karar verdiği Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi'nde[180], hekimlerin hastaları arasında hiçbir sebeple ayrımcılık yapmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

---

[178] Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, s.37.
[179] Hakeri, Tıp Hukuku, s.289.
[180] Dünya Tabipler Birliği tarafından Eylül 1948'de Cenevre-İsviçre'de gerçekleşen 2. Genel Kurulu'nda kabul edilen Cenevre Bildirgesi, Ekim 2017'de Chicago'da düzenlenen 68. Genel Kurul toplantısında yapılan değişiklikler ile son hallini almıştır. Bildirge metni için bkz. http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44 , (01.07.2018 tarihli erişim)

B. Genel Hükümler Kapsamında Hekimin Tedaviden Kaçınma Hakkı

Çalışmamızda, hekimin Tıbbi Deontoloji Tüzüğü hükümleri kapsamında hastayı ret hakkı incelenecektir. Ancak, öncesinde, hekimin genel hükümlere dayanarak hastayı tedaviden kaçınma hakkına da değinmek gerekir.

Hekimin hastayı reddetme hakkı, özel olarak düzenlenmiş bir hak olup bu hakkı, genel hükümlere dayanarak ödemezlik def'i, sözleşme özgürlüğü, ücreti ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması gibi herkesin sahip olduğu haklarla karıştırmamak ve onlardan ayrı tutmak gerekir[181]. Hekimlik sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilmektedir[182]. Dolayısıyla hekim, tam iki tarafa borç yükleyen diğer sözleşmelerde olduğu gibi hasta edimlerini yerine getirmedikçe tedaviden kaçınabilir. Bu kaçınmanın dayanağı hekimin hastayı reddetme hakkı değil, ödemezlik def'idir. Yine hekimin Borçlar Kanunu[183] m.503'e göre sözleşme özgürlüğü vardır ve hastadan gelen sözleşme kurma önerisini reddedebilir. Burada da hekimin hastayı reddinin hukuki sebebi sözleşme özgürlüğüdür ve hekimin hastayı reddetme hakkı kapsamında değerlendirilmemelidir. Sayılan ihtimallerde tedaviyi reddeden hekimin eylemlerinin hukuka uygunluğu başka bir hakka dayanmaktadır[184]. Kanaatimizce yazarların görüşleri yerinde olup hekimin hastayı ret hakkı genel hükümlerden ayrı, özel olarak düzenlenmiş bir hak olduğundan, sözleşmenin taraflarının sözleşme kurmaktan ya da edimini ifadan kaçınmasına dair mevzuatımızda yer alan genel hükümlerin, TDT'de yer alan hekimin hastayı reddine ilişkin hükümlerle genel hüküm-özel hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Hekim, genel hükümler kapsamında hukuka, ahlaka ve etik kurallara aykırı tedavi isteklerini kabul etmeyerek tedaviden kaçınır. Bu durumda hekimin tedaviden kaçınması özgürlük değil, zorunluluktur[185].

---

[181] Türe ve Türe, ss.297-298.
[182] Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı, Ankara, 1991, ss.54-55; Özçetin ve Balaban, ss.192-193; H. Özdemir, s.72; Türe ve Türe, s.298.
[183] 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (Resmi Gazete 04.02.2011, S. 27836).
[184] Türe ve Türe, ss.297-298.
[185] Hakan Hakeri, ''Hekimin Yükümlülükleri'', (Ed. Nilgün Sarp), **II. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefkoşa Avrupa Üniversitesi, Kıbrıs, 17-18.05.2010, (Hekimin Yükümlülükleri), s.44.

Hekim ile hasta arasında muayene ücreti nedeniyle husumet olması, hekimin genel hükümler kapsamında hastayı tedaviden kaçınmasına örnek olarak gösterilebilir. Örneğin hekim, hasta daha önceki tedavi ücretlerini ödemediği için alacaklı ise tedaviden kaçınabilir[186]. Ya da tedavinin ücreti veya yapılan tetkiklerin bedeli hasta ve hekim arasında sorun çıkmasına neden olmuş olabilir. Böyle bir durumda hekim tedaviyi sürdürmeye zorlanamaz. Ancak hekimin bu durumu hastaya açıklarken bazı yükümlülüklerinin olduğunu da unutmamak gerekir. Hekim hastaya bu kararını açıklarken zaman ve koşulları göz önünde bulundurmalı, hastaya özenli bir şekilde davranmalı, gerekli tıbbi önlemleri alarak yeni bir hekim bulunması için hastaya zaman tanımalıdır[187].

Hekimin hastayı tedaviden kaçınması her zaman hekimin tedavi özgürlüğü kapsamında değerlendirilmez. Kişilerin kamu hastanelerinde sağlık hizmetinden yararlanabilmesi için prim, katılım payı ödeme gibi genel sağlık sigortası uygulamasından kaynaklanan bazı şartları yerine getirmesi gerekir[188]. Bu şartları sağlamayan hastalar acil durumlar dışında genel sağlık sigortası kapsamında sunulan sağlık hizmetinden yararlanamaz. Böyle bir durumda hekimin hastayı tedavi etmemesi, hekimin tedaviden kaçınması ile ilişkilendirilmez. Genel sağlık sigortası uygulaması kapsamında hekim hastayı tedaviden kaçınmaktadır ve bu durumda hukuka aykırılık bulunmamaktadır[189].

Bazen de hastanın tedavisi ile ilgili giderler, yetkili kurumlar tarafından karşılanmaz. Örneğin, iki kemik iliği naklinden sonra üçüncü kez kansere yakalanan hastanın hayatta kalma şansının hekimler, artık milyonda birden daha az olduğunu söyleyebilir. Yetkili sağlık kurulu, üçüncü kemik iliği naklini finanse etmekten bu koşullarda kaçınabilir. Ancak hasta, bir kemik iliği nakli daha istediğini, bir mucize olacağına inandığını söyleyebilir[190]. Bu durumda da hekimin hastayı reddetmesinin dayanağı hastayı ret hakkı ile ilgili değildir. Yetkili kurumlar tedavi giderlerini ödemediğinden hekim hastayı tedaviden kaçınmaktadır.

---

[186] Türkmen, s.75; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.37.
[187] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, ss.224-225.
[188] Genel Sağlık Sigortası kapsamında sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için gereken şartlar için Bkz. Ertaş, ss.144-146; Ali Ekin, ‘’Genel Sağlık Sigortasından Yararlanma Şartları ve Esasları’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:100, 2012, ss.151-166.
[189] Türe ve Türe, s.299.
[190] Julian Savulescu, ‘’Two Worlds Apart: Religion And Ethics’’, **Journal of Medical Ethics**, Sayı: 24, 1998, (Religion And Ethics), s.382.

18 yaşını doldurmamış çocukların hiçbir şarta bağlı olmaksızın genel sağlık sigortası kapsamında olduğunu, bu nedenle çocukların tedavisinin reddedilemeyeceğini ayrıca belirtmek gerekir. 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin 1 numaralı alt bendinde; *''1) Harcamaları, taşınır ve taşınmazları ile bunlardan doğan hakları da dikkate alınarak, Kurumca belirlenecek test yöntemleri ve veriler kullanılarak tespit edilecek aile içindeki geliri kişi başına düşen aylık tutarı asgari ücretin üçte birinden az olan vatandaşlar ile gelir tespiti yapılmaksızın genel sağlık sigortalılığı ya da bakmakla yükümlü olduğu kişi bulunmayan Türk vatandaşlarından 18 yaşını doldurmamış çocuklar''* ın genel sağlık sigortalısı sayılacağı ifade edilmiştir. Yine aynı fıkra ve bendin 7 numaralı alt bendinde; *''7) 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişiler ile ana ve babası olmayan Türk vatandaşlarından 18 yaşını doldurmamış çocuklar*'' ın da genel sağlık sigortalısı sayılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, ikametgâhı Türkiye'de olan 18 yaşını doldurmamış çocukların maddi sebeplerle reddedilmesi mümkün değildir. Ancak burada, sosyal güvenlik hukuku ilkelerini de unutmamak gerekir. Zira Genel sağlık sigortasının uygulanması kapsamındaki kişiler, başvurdukları sağlık kuruluşları arasındaki sevk zinciri kurallarına uymak zorundadır. Resmi ve özel sağlık kurum ve kuruluşları arasındaki bu sevk zincirine uyulmaması halinde sağlık hizmeti bedelleri kurumca karşılanmaz[191].

C. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü Kapsamında Hekimin Hastayı Ret Hakkı

1. Genel Olarak

Hekimin hastayı reddetme hakkı[192], ''hekimin hizmetten çekilme hakkı''[193], ''hasta seçme hakkı''[194], ''tedavi etmeyi reddedebilme''[195], ''hastanın tedavisini üstlenmeme veya

[191] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekin, ss.162-164.
[192] Çalışmada ''hastayı ret hakkı'' kavramının kullanılması uygun görülmüştür. Erman da ''hastayı ret hakkı'' kavramını kullanmaktadır. Bkz. Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, ss.36-37.

tedaviyi yarıda bırakma hakkı''[196] olarak da ifade edilmektedir. Bu hak, genel hükümlerden ayrı, özel olarak düzenlenmiş bir haktır[197].

Hekimin hastayı ret hakkına ilişkin mevzuatımızda yer alan hükümler, yeterince açık olmaması ve uygulanabilirliğinin kısıtlılığı nedeniyle eleştirilmektedir[198]. Eleştirilere göre mevzuat, muayenehane koşulları düşünülerek hazırlanmıştır. Muayenehane dışında özel ya da devlet hastanesinde çalışan hekimler için mevzuatın uygulanabilirliği pek mümkün gözükmemektedir[199]. Kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin hastayı ret hakkının nasıl kısıtlandığı çalışmanın ilerleyen bölümlerinde açıklanacaktır. Bunun dışında özel hastanelerde çalışan hekimlerin de hastayı reddetme hakkının kısıtlandığı görülmektedir. Günümüzde hekimler özel hastaneye bağlı olarak da çalışmakta, kurum ile hasta arasında kurulan sözleşmenin doğrudan tarafı olmamaktadır[200]. Bu nedenle hekimin hastayı reddetme hakkını özgürce kullanabildiğinden söz edilemez[201].

Hekim, tedavi başlamadan hastayı reddedebileceği gibi tedaviye başladıktan sonra da reddedebilir. Mevzuat hükümleri aşağıda bu ayrımla ele alınacaktır. Ardından hekimin hastayı ret hakkı, olumlu ve olumsuz şartları bir diğer deyişle sebepleri ve sınırları ile ayrıntılı olarak incelenecektir.

---

[193] Türe ve Türe, s.297; Hakeri'ye göre kamu görevlisi hekimin Çalışan Güvenliği Genelgesi'ne dayanarak şiddet nedeniyle tedaviden kaçınması halinde ''hizmetten çekilme hakkı'' kavramı kullanılır. Bkz. Hakeri, Tıp Hukuku, ss.55-57.

[194] Hakeri, Tıp Hukuku, s.53.

[195] Sert ve Güven, s.295.

[196] Türkmen, s.75; Sunay Akyıldız ve Hasan Özkan, **Hasta-Hekim Hakları ve Davaları**, Güncellenmiş 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.89; Özçetin ve Balaban, ss.211-212.

[197] Türe ve Türe, s.297.

[198] Arda, s.123.

[199] Arda, s.123.

[200] Hastaneye kabul sözleşmesinin tarafları, özel hastane ve hastadır. Özel hastane, hastanın tıp biliminin esaslarına göre tedavisini gerçekleştirme borcu altındadır. Hastane işleticisi bu borcunu, hastanesinde çalışan hekim ve yardımcı personel vasıtasıyla yerine getirir. Tedavinin icrası kendisine bırakılan hekim ile hastane arasında genellikle hizmet sözleşmesi bulunur. Tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim ile hasta arasında ise herhangi bir sözleşme yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, ss.150-151; Hatırnaz Erol, ss.99-100.

[201] Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, s.37.

a. Tedavi Başlamadan Hastayı Ret Hakkı

Mevzuatımızda, hekimin hastayı reddetme hakkına ilişkin hükümlere TDT'de rastlanmaktadır. TDT 18. maddede hekimin, acil yardım ve resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebileceği ifade edilmektedir.

HMEK bu konuda daha ayrıntılı bir hüküm içermektedir. Madde 25'e göre ''*Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür.''* Ayrıca 10. maddede hekimlere, gerekli tıbbi girişimlerin yapılamadığı acil durumlarda görevi ve uzmanlığın ne olursa olsun ilk yardımda bulunma sorumluluğu yüklenmiştir.

HMEK, TDT'den daha farklı bir yaklaşımla mesleki ve şahsi sebeplerle hekimin hastayı reddedebileceğine ilişkin bir kural belirlememiş, hekimin ancak mesleki bilgisini gereği gibi uygulayamayacak olması halinde hastanın başvurabileceği başka bir hekim olması şartıyla tedaviden kaçınabileceğini ifade etmiştir. Belirlenen şartlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

b. Tedavi Başladıktan Sonra Hastayı Ret Hakkı

Tüzüğün 19. maddesinde[202] ise hekimin, tedavisine başladığı hastayı mesleki veya şahsi sebeplerle tedavi bitirilmeden bırakılabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi hekim, ister

[202] Madde 19- Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. / Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez./

tedaviye henüz başlamamış isterse başlamış olsun, hastayı mesleki ve şahsi nedenlerle reddedebilir.

Hekim, hastayı tedaviye başlamasının ardından hastaya faydalı olamayacağını anlayabilir. Tedaviye başlanmış olsa dahi ortaya çıkan mesleki veya şahsi sebepler hekimin hastanın tedavisini sürdürmemesini gerektiriyorsa hekim, hastayı bırakma hakkına sahiptir. Hekim, tedavinin başlamasının ardından meslek dışı bir konuda hasta ile çıkarları ters düştüğü için hastayı bırakabileceği gibi teşhis ve tedavi aşamasında mesleki bilgisinin yetmediğini anladığı anda, araç ve gereç eksikliği olduğunda da hastayı tedavi etmekten vazgeçebilir. Zira hekim, tedavinin sonunu beklemek zorunda değildir[203].

Hekimin tedaviye başladıktan sonra hastayı ret hakkını düzenleyen TDT m.19'da, TDT m.18'den farklı olarak ‘’’*acil yardım ve resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere*’’ tedavinin bırakılabileceğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Ancak yine de hekimin, tedaviye başlamadan önce olduğu gibi tedaviye başladıktan sonra da acil yardım ve resmi veya insani vazifenin ifası hallerinde hastasını bırakamayacağı kabul edilmelidir. Hekim, bu hallerde tedaviyi bırakma hakkına sahip değildir. Aksinin kabulü, tedavi başlamadan hastayı ret hakkı olmayan hekimin, tedavi başladıktan sonra hastayı bırakma hakkına sahip olması sonucunu doğurur. Böyle bir sonucun doğması rasyonel olmayacaktır[204]. Rasyonel olmayan bu sonuç ayrıca, TDT m.18 hükmünün işlevsizleşmesine neden olacaktır.

Hekim, tedavi tamamlanmadan hastayı bıraktığında bazı şartların yerine getirilmesi gerekir. Hekimin hastayı ret hakkı, hastaya zarar vermemelidir. Bu nedenle hasta başka bir hekime ulaşıncaya kadar hekim, hastanın zarar görmemesi için üzerine düşen görevleri yerine getirmelidir. TDT m.19'da tedaviyi bitirmeden hastasını bırakan hekimin görevlerinin neler olduğu belirtilmiş olup çalışmanın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir[205]. Hekimin bu yükümlülüklerine uymadan hastayı zor bir durumda bırakması sorumluluğunun doğmasına neden olur[206].

Hastayı bu suretle terk eden tabip veya diş tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahede notlarını verir.

[203] Erdoğmuş, s.33.

[204] Türe ve Türe, s.314.

[205] Bkz. İkinci Bölüm II.C.3. ‘’Hakkın Kullanılma Şartları’’ başlığı.

[206] Erdoğmuş, ss.33-34.

2. Sebepleri

Hekimin tedavi özgürlüğü vardır, ancak hekimlik bir kamu hizmetidir. Dolayısıyla hekim üstelendiği tedaviyi sürdürmekle yükümlüdür, hastayı keyfi olarak reddedemez[207]. Hekimin hastayı keyfi olarak reddetmesi, meslek etiği kurallarıyla bağdaşmamasının yanında hekimin hukuki sorumluluğuna da yol açar[208]. Hekimlik mesleğinin niteliği gereği hekim, hastasını ancak haklı gerekçelerle ve yasal düzenlemelerde yer alan kurallar çerçevesinde reddedebilir. Hekime, hastayı reddetme ya da hastasını tedavi edip etmeyeceği konusunda bir tercih yapma hakkı tanınması en temel meslek haklarındandır[209].

TDT'e göre hekimin hastayı reddetmesi ancak mesleki veya şahsi sebeplerin varlığıyla mümkündür[210]. Mesleki veya şahsi sebepler varsa hekim, hastaya bakmayı ilk başta reddedebileceği gibi başladığı tedaviyi bitirmeden de hastasını bırakabilir. Mesleki veya şahsi nedenlerin aynı zamanda haklı neden olması gerekir. Haklı bir neden olmadıkça tedavi, tek taraflı olarak sona erdirilemez. Bu nedenle haklı nedenlerin neler olabileceği önem taşımaktadır[211]. Ancak ''mesleki ve şahsi nedenler'' kavramı ile kastedilenin ne olduğu, hangi sebeplerin mesleki veya şahsi sebep sayılacağı konusunda görüş birliği yoktur. Konuya açıklık getirmek adına bu kavramlar çeşitli örnekler üzerinden incelenecektir.

Hekime, ayrıca, özel bir ret sebebi olarak hizmetten çekilme hakkı da tanınmıştır. Bu başlık altında hekimin hizmetten çekilme hakkı da incelenecektir.

---

[207] Doğan Soyaslan, ''Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu'', **Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2. Baskı, Ankara, 01-03.11.2007, s.330; Hakeri, Tıp Hukuku, s.289.

[208] Erdoğmuş, s.31.

[209] Aydın, s.166.

[210] Türe ve Türe'ye göre, hekim mesleki veya şahsi nedenlerle, konsültasyona dayanan nedenlerle ve şiddet olayları nedeniyle olmak üzere üç durumda hastayı reddedebilir. Konsültasyona dayanan nedenler mesleki sebeplerin, şiddet olayları ise şahsi sebeplerin özel bir görünümü olsa da bu hakların farklı mevzuatlarda düzenlenmesi böyle bir sınıflandırmayı tercih edilebilir kılar. Türe ve Türe, s.302.

[211] Hakeri, Tıp Hukuku, s.289.

a. Mesleki Sebepler

(1) Genel Olarak

TDT m.18 ve 19'da hekimin mesleki nedenlerle hastayı reddedebileceği düzenlenmiş, ancak mesleki nedenlerin neler olduğuna dair açıklamaya yer verilmemiştir. HMEK'de ise mesleki neden kavramı hiç kullanılmamış, hekimin ancak tıbbi bilgisini uygulayamayacağına karar verdiğinde tedaviyi üstlenmeyebileceği ya da yarıda bırakabileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden hareketle hangi hallerin mesleki sebep olabileceği öğretide belirlenmeye çalışılmıştır.

Mesleki nedenlerin başında, hekimin mesleki bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacak olması ve hekimin uzmanlık alanının farklı olması gelmektedir. Bu sebepler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Bazı durumlarda ise hekimin bilgi birikimi ve uzmanlık alanı hastaya müdahale için uygun olmakla birlikte tıbbi müdahale için gerekli fiziksel imkânlar ya da ekipmanlar ve insani çalışma koşulları somut olayda sağlanamamış olabilir. Bu haller, çalışma koşularının uygun olmamasına örnektir ve uygun çalışma koşullarının sağlanması hekimin en temel hakkıdır. Bu koşulların sağlanmaması da mesleki nedenle ret sebebi olup çalışmada ayrıca incelenmiştir.

Hastanın, tedavi ile ilgili olmayan kişilerin tedavi sürecine katılmalarını reddetme hakkına sahip olduğu yukarıda ifade edilmişti. Peki, hasta, üniversite hastanesindeki tedavisi sırasında tıp fakültesi öğrencilerinin tedavide yer almasına rıza göstermezse hekim, hastayı reddedebilir mi? Bu konuda, eğitim hastanelerinde hekim yetiştirmeyi engelleyecek uygulamaların kabul edilemeyeceği yönündeki görüşe öncelik vermek gerekir[212]. Hekim Hakları Evrensel Bildirgesinde de eğitimcilerin hekim yetiştirmeyi engelleyecek uygulamalarda bulunmasının kabul edilemez olduğu, hekimin bu tür uygulamaları reddetme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir[213]. Hasta, tedavisi ile doğrudan ilgisi olmayanların tıbbi müdahale sırasında hazır bulunması için zorlanamaz. Ancak, hastanın, öğrencilerin tıbbi

[212] Özçetin ve Balaban, s.210.
[213] Özçetin ve Balaban, s.210.

müdahaleye katılmasına rıza göstermemesi halinde hekim, hastayı reddedebilmelidir. Eğitim hastanelerinde öğrencilerin tıbbi müdahale sürecine katılmasının kabul edilmemesi, hekim yetiştirmeyi engelleyecek uygulamalardandır. Bu hal mesleki neden kabul edilmeli ve hekim, hastayı tedavi etmekten kaçınabilmelidir.

Hekim, güzelleşme amacı taşıyan bir başka deyişle tıbbi endikasyon bulunmayan estetik ameliyatlarda hastayı reddedebilir[214]. Bu tip estetik müdahalelerde hasta fiziksel olarak bir sıkıntı çekmez. Dolayısıyla diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi ivedilikle hastaya müdahalede bulunmak gerekmez. Bu nedenle hekimin, müdahalede bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca estetik müdahalelerde hekimin sorumluluğu daha ağır kabul edilir. Bu nedenle riskin göze alınması hekimin takdirindedir. Hekim, riskin büyüklüğünü dikkate alarak hastayı tedavi edip etmeyeceğine karar verir[215]. Estetik ameliyatların gerçekleştirildiği plastik cerrahinin ilgi alanı esasen tıbbi endikasyon taşıyan şekil ve işlev bozukluklarının düzeltilmesidir. Plastik cerrah hekim, mesleğini esas amacına uygun olarak bu alanlarda sürdürmek isteyip mesleki nedenle hastayı reddedebilir. Hekimin güzelleşme amacı taşıyan müdahalelerde bulunmayı reddetmesi bu yönüyle de mesleki ret sebebidir. Ancak hekim, güzelleşme amaçlı müdahaleleri kişisel değerlerine uygun görmüyor olabilir. Hekimin, mesleki gerekçelerle ya da mesleki riskten kaçınmaksızın yalnızca kişisel değerleri nedeniyle hastayı reddetmek istemesi ise şahsi ret sebebi sayılabilir.

(2) Hekimin Uzmanlık Alanının Farklı Olması

Tıp, çok geniş bir bilim dalıdır ve kendi içinde pek çok uzmanlık alanına ayrılmıştır[216]. Hasta, hekimin uzmanlık alanı dışındaki bir konu ile ilgili hekime başvurmuş olabilir. Böyle durumlarda hekimlerin yalnızca uzmanlaştıkları alanda hastaları tedavi etmesi, uzmanlık alanı dışındaki hastaları ise o alanda uzman bir hekime yönlendirmesi hem hasta için daha yararlıdır hem de hekimin de tedavi özgürlüğünün gereğidir. Zira HMEK m.18'de hekimin, gecikmesi hasta hayatını tehdit eden durumlar dışında özel bilgi ve beceri gerektiren

[214] Hakeri, Tıp Hukuku, s.291.
[215] Özay, ss.28,53.
[216] Aydın, s.166; Erdoğmuş s.30.

girişimlerde bulunamayacağı belirtilmiştir. Örneğin bir çocuk hekimi, yetişkin bir hastanın ilaç yazdırma talebini reddetmelidir. Uzmanlık alanı dışında çalışmayı reddetmek aynı zamanda meslek etiği değerlerindedir. Etik değerlere göre hekim, hastaya yararlı olamayacağına inanıyorsa tedaviyi sürdürmek istemeyebilir[217].

Hekim, hastayı yalnızca muayene etmiş olması sebebiyle tedaviyi sürdürmeye zorlanamaz. Sonradan ortaya çıkan komplikasyonlar, hastalığın seyri veya teşhis sonrasında anlaşılan durumlar neticesinde hastalığın, uzmanlık alanının dışında olduğunu ya da hastaya yarar sağlayamayacağını düşünebilir. Hekim böyle bir durumda, kendi yetenek ve yöntemlerinin sonuç vermeyeceğini anladığı anda hastayı reddedebilir. Ancak, bu durumda dahi hastaya karşı yükümlülükleri sona ermez. Hastayı reddettiği bu süreçte hastaya karşı özenli davranmalı, kararını en kısa ve en doğru zamanda hastaya bildirmeli, gerekli tıbbi önlemlerin alınarak yeni bir hekimin bulunması için zaman tanımalıdır[218]. Ancak belirtmek gerekir ki hekim, hastanın rızasını almadan tedavi için hastayı başka bir hekime gönderemez[219]. Hastanın öncelikle, yönlendirildiği bir hekime tedavi olmaya onay vermesi gerekir. Zira hekim seçme hakkı, hastanın tedavi hakkının bir parçasıdır.

Hekimin uzmanlık alanı dışında müdahalede bulunmayı veya hastaya bakmayı reddetmesi bir özgürlük olduğu gibi bu özgürlüğünü kullanmamış olması sorumluluğun doğmasına da neden olabilir. Nitekim hekimlerin, uzmanlık alanı dışında müdahalede bulunarak yetki sınırlarını aşması ya da hasta için seçtiği konsültanların hatalı uygulamada bulunması başlıca tıbbi uygulama hatalarındandır. Hekimin uzman olmadığı halde ya da uzmanlık alanı dışında hastaya müdahalede bulunması üstlenme kusuruna yol açar[220]. Bu konuda hastaların, hekimin uzmanlığı olmadığını bile bile hekimi tedaviye zorlaması ve hekimin, hastanın rızasıyla dahi olsa yapılmaması gereken bir müdahalede bulunması hekimi sorumluluktan kurtaramaz[221]. Örneğin, kardiyoloji uzmanının müdahale etmesi gereken bir

---

[217] Aydın, s.166.
[218] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, ss.224-225; M. Enis Sarıal, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1986, s.53.
[219] Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Tekışık Ofset Tesisleri, Ankara, 1993, s.49.
[220] Özçetin ve Balaban, s.200; Hakeri, Tıp Hukuku, ss.164-169; Diğer tıbbi uygulama hataları için bkz. Polat, s.24.
[221] Belgesay, s.64.

hastayı dâhiliye uzmanı reddetmelidir. Hekimin hastayı reddi aynı zamanda hastanın tedavi olma hakkını da korumaktadır. Hasta, hekimini seçme hakkı olduğunu söyleyerek dâhiliye uzmanını tedaviye zorlayamaz. Dâhiliye uzmanı da hastanın kendisine müdahalede bulunulması için rıza gösterdiğini söyleyerek tedavide karşılaşılacak olumsuz sonuçlar sonrasında doğabilecek sorumluluktan kurtulamaz.

Hekimlerin uzmanlık alanındaki hastalara bakması gerektiğini belirten düzenlemelere TŞSTİDK'da da rastlanmaktadır. Madde 3'te, uzman olmayan hiçbir hekimin cerrahi müdahalede bulunamayacağı, bu tür önemli müdahalelerin ancak uzman hekimler tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Ayrıca m.23'te bu müdahalelerin biri uzman, en az iki hekim tarafından yapılması zorunlu kılınmıştır. Uzman olmayan bir hekimin böyle bir cerrahi müdahalede bulunması müdahalenin, tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartlarından olan tıbbilik vasfını ortadan kaldırmaz. Ancak hekim, kendi bilgi seviyesinin üzerinde bir sorumluluk üstlendiğinden burada özen borcunun ihlali vardır ve sorumluluğu doğar[222].

Yargıtay, yakın tarihli bir kararında[223], estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin genel cerrahi uzmanı tarafından yapılmasının tıp kurallarına uygun olmadığını belirtmiştir. Karara göre, *''Davalılardan ... Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. vekili cevap dilekçesinde, akdî ilişkiyi inkâr etmemiş ve davacıya yapılan ameliyatın diğer davalı doktor tarafından hastanede yapıldığını bildirmiş, esasa yönelik savunmalarda bulunmuştur. Bu durumda sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı BK'nın 100. maddesi ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 116. maddesi uyarınca davalı hastanede gerçekleşen operasyonda oluşan zararlardan sorumludur. Esasında ... Kurumu Genel Kurulunun vermiş olduğu 20.10.2016 günlü raporunda, ameliyatın rinoplasti (burun estetiği) ameliyatı olduğu, ameliyatı yapan hekimin genel cerrahi uzmanı olduğu, ameliyatın genel cerrahi alanına girmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde ameliyatı yapan hekimin eyleminin tıp kurallarına uygun bulunmadığı ve tıbben kusurlu bulunduğu bildirildiğine göre, ... Özel Sağlık Hizmetleri A.Ş. yönünden de davanın kabulü gerekirken…''.*

[222] Ayan, s.7.
[223] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2018/5219 E., 2019/46 K. sayılı ve 07.01.2019 tarihli kararı (Sinerji, 28.03.2019 tarihli erişim).

Kanaatimizce mevzuat hükümleri ve Yargıtay kararı birlikte değerlendirildiğinde, hekimin uzmanlık alanının farklı olması nedeniyle hastayı ret hakkını, diğer mesleki ve şahsi ret sebeplerinden ayrı değerlendirmek gerekir. Diğer ret sebeplerinde hekim, tedavi özgürlüğü kapsamında hastayı reddetme özgürlüğüne sahipken, uzmanlık alanının farklı olması halinde hekime aynı zamanda hastayı reddetme sorumluluğu da yüklenmektedir.

(3) Hekimin Tıbbi Bilgisini Gerektiği Gibi Uygulayamayacak Olması

Hekimin hastayı reddedebileceği bir diğer mesleki sebep, hekimin tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacak olmasıdır. Hastanın hekime başvurma sebebi, o hekimin uzmanlık alanı ile ilgili, ancak daha önce üzerinde çalışmadığı, derin bilgi ve tecrübe gerektiren bir konuda olabilir. Örneğin kornea ameliyatı her göz uzmanının yetkin olduğu bir alan değildir. Böyle durumlarda hekim, tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağından tedavinin her aşamasında hastasını reddedebilir. Hekim bu sayede mesleki yetersizliği nedeniyle hastanın zararına olabilecek müdahalelerden kaçınır, hastanın sağlığı korunur[224]. Dolayısıyla hekimin bu hakkı, aynı zamanda hastayı da korur.

HMEK m.25'te, hekimin, tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde hastanın tedavisini üstlenmeyebileceği veya yarıda bırakabileceği ifade edilmiştir.

Hekim bilgi, beceri veya araç gereç yönünden kendisini yeterli görmüyorsa ya da özel uzmanlık gerektiren hastalıkla karşılaşmışsa hastasını başka bir hekime gönderebileceği gibi somut olayın şartlarına göre konsültasyon da alabilir[225]. Hekim, konsültasyon yapılması gerektiği kanaatindeyse bu durumu hastaya bildirir. Hasta, hekimin konsültasyon talebini kabul edebileceği gibi ret de edebilir. Bir diğer deyişle hasta, konsültasyon talebini kabul etmek zorunda değildir[226]. TDT m.24'e göre eğer hasta, hekimin konsültasyon talebini reddettiğini bildirirse bu durumda hekim hastasını bırakabilir[227]. Bir görüşe[228] göre, bu durumda hekim, konsültasyon talebinin kabul edilmediğine dair hastadan yazılı bir belge

[224] Türe ve Türe, s.301.
[225] Aşçıoğlu, s.49.
[226] Türe ve Türe, s.330.
[227] Seçilmiş, s.79; Korkmaz, s.251.
[228] Seçilmiş, s.79.

alarak hastasını bırakabilir. Bu yöntem ispat kolaylığı açısından kolaylık sağlasa da mevzuatta hekime böyle bir yükümlülük yüklenmediğini belirtmek gerekir.

Hekimin hastayı reddedebileceği bir diğer hal, tedaviyi yürüten hekim ile konsültan hekim arasında fikir ayrılığı olması ve hastanın konsültan hekimin fikirlerini tercih etmesidir. Hastaya müdahale eden hekim ile konsültan hekimin görüşleri bazen farklı olabilir[229]. Hekimler arasında teşhis veya tedavi aşamasında farklı görüşler var ise ve hasta, hekim kendi kanaatinde ısrarcı olmasına rağmen konsültan hekimin kanaatini tercih ediyorsa hekim, artık hastayı tedavi etmek zorunda değildir[230]. TDT m.28'de hekimin bu halde hastayı terk edebileceği düzenlenmiştir[231]. Hekimin böyle bir durumda hastayı tedaviye zorlanamaması şüphesiz ki tedavi özgürlüğünün bir gereğidir. Hekimin kendi kanaatine göre benimsemediği bir tedaviyi sürdürmesi beklenemez.

(4) Çalışma Koşulları

Uygun olmayan çalışma koşulları da hekimler için bir diğer ret sebebidir. Hekimlik, risk taşıyan bir meslektir. Hekimin, bu risklerin en aza indirildiği çalışma koşullarını talep etme hakkı vardır. Böylece hekim, sağlıklı bir çalışma ortamında, mesleğini en iyi şekilde yerine getirebilir[232].

Hekimler, kendi sağlıkları için uygun olmayan ortamlarda çalışmaya zorlanamaz. Hijyenik koşulların hiç veya yeterince sağlanmadığı koşullarda hekimlerin kendi sağlıklarını tehlikeye atarak sağlık hizmeti sunması beklenemez. Kamu görevlisi olsa dahi hekimin, öncelikle kendisinin hastalıklardan ve enfeksiyonlardan korunmasını, bunun için gerekli

[229] TDT m.25'e göre müdahalede bulunan hekim ile konsültan hekim, hasta ve yakınlarının duyamayacağı şekilde hastanın durumunu değerlendirmelidir. Bu madde ile hasta ve yakınlarının hekime karşı güvensizlik duyası ve tedirginliğin doğması önlenmek istenmiştir. Seçilmiş, s.79.
[230] Korkmaz, s.262.
[231] Madde 28- Konsültan tabip veya diş tabibi ile müdavi tabibin kanaatleri arasında aykırılık hâsıl olur ve hasta, konsültan tabip veya diş tabibin kanaatini tercih eder ise, müdavi tabip kendi görüşünde ısrar ettiği takdirde hastayı terk edebilir.
Benzer bir düzenleme HMEK' de de yer almaktadır. Madde 19/f-Konsültasyonun sonucunda hastanın tedaviyi yürüten hekimi ile konsültan hekimin görüş ve kanaatleri arasında fark olur ve hasta konsültan hekimin önerilerini kabul ederse, hastanın tedaviyi yürüten hekimi tedaviyi bırakabilir.
[232] Erdoğuş, s.58.

tedbirlerin alınmasını isteme hakkı vardır[233]. Bu hak, hekimin, mesleğini icra ederken hastalardan veya yakınlarından, çalışma ortamından, kullanılan yöntem, cihaz veya ilaçlardan bir hastalık kapmamak için gerekli tüm önlemlerin alınmasını ve koşulların sağlanmasını isteme hakkını kapsar[234].

Örneğin, hekim, HIV taşıyan bir kişiye müdahalede bulunmak için önlük, eldiven, maske gibi kişisel koruyucu ekipmanların temin edilmesini istemelidir[235]. Fiziksel koşullar ve ekipmanlar sağlanamıyorsa hekim, enfeksiyon tehlikesi altında olduğundan hastayı reddedebilir. Böyle bir durumda hekimin hastayı reddi, haklı nedendir. Hekim, kendisinin hastalıktan korunması için gerekli çalışma koşulların sağlanmadığı bir ortamda hastaya müdahalede bulunmaya zorlanamaz[236]. Zira hekim, öncelikle kendi sağlığının güvende olduğundan emin olmalıdır.

TDT m.15'te, ''*Hastaya bakmak üzere bir aile nezdinde veya herhangi bir müesseseye çağrılan tabip, korunmayı da sağlamaya çalışır. Tabip hastalara ve onlarla birlikte yaşayanlara, kendilerine ve muhitlerine karşı mesuliyetlerini bildirir. Tabip icabında, tedaviye devamı reddetmek pahasına da olsa hijyen ve korunma kaidelerine riayeti temin için gayret sarf eder.''* denilmek suretiyle, bir ev veya kuruma çağrılan hekimin, hijyen ve koruma şartlarının sağlanamaması durumunda hastayı reddedebileceği belirtilmiştir. Tüzükte, hekimin sağlık kuruluşları dışında sağlığını tehdit eden koşullarda tedaviyi reddedebileceği belirtilmiştir. Ancak benzer durumla sağlık kuruluşu içinde karşılaşılması hali için suskun kalınmıştır. Yine de bu durum, hekimin sağlığını tehdit eden durumlarda tedaviden kaçınma hakkı olmadığını şeklinde yorumlanmamalıdır[237].

Hekim, muayenehanesinden başka yerde ya da acil durumlar dışında çalışma saatleri dışında teşhis veya tedavi talebinde bulunulması halinde de bu talebi reddetme hakkını

---

[233] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, ss.226-227.
[234] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, ss.226-227; Türkmen, s.73.
[235] Linda Twardowski ve diğerleri, ''Professional Responsibilities for Treatment of Patients with Ebola: Can a Healthcare Provider Refuse To Treat a Patient with Ebola?'', **Rhode Island Medical Journal**, Cilt:97, Sayı: 10, Ekim 2014, s.63.
[236] Murat Civaner, ''Hekimin Bulaşıcı Hastalık Taşıyan Hastaya Sağlık Hizmeti Sunma Ödevi: Nereye Kadar?'', **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:3, 2007, (Bulaşıcı Hastalık), s.172; Sert ve Güven, s.297.
[237] Türe ve Türe, s.307.

kullanabilir. Bu şartlarda tedavinin sürdürülmesi, çalışma koşullarını fiziken yetersiz kılabilir. Hekimin bu koşullarda hastayı reddetmesi, çalışma koşullarının uygun olmamasına dayanır.

Bazen de fiziksel imkânlar, hekimin sağlığını korumaya elverişlidir, ancak teşhis veya tedavi için gerekli imkânları sağlamaz. Örneğin, teşhise yardımcı cihazlar hekimin çalıştığı kurumda bulunmayabilir. Mevcut fiziksel koşullar teşhis ya da tedavinin gerekli tıbbi koşullarda gerçekleşmesini engelliyorsa hekim, hastayı tedaviden kaçınabilir. Bu ihtimalde hekimin tedaviden kaçınması, mesleki nedenler kapsamında kabul edilir ve hukuka uygundur. Zira fiziksel koşullar tıbbi müdahaleye uygun olmadığı halde hekimin müdahalede bulunması halinde tedavi başarısızlıkla sonuçlanabilir[238].

Çalışma koşulları, yalnızca fiziksel olarak değil, çalışma şartları bakımından da teşhis ve tedaviye gerekli imkânı sağlamalıdır. Diğer bir deyişle, uygun çalışma koşulları ile kastedilen yalnızca fiziksel olanaklar değildir. Teşhis ve tedavi sürecinde hekimin mesleğinin gereklerini uygulaması için uygun bir çalışma ortamı sağlanmalıdır. Örneğin, hekimin bir günde çok sayıda hastaya bakması, teşhis ve tedavi sürecini olumsuz etkileyebilir. Hekim, çok sayıda hastaya bakması nedeniyle mesleğinin gereklerini yerine getiremiyorsa, hastayı reddetme hakkı olmalıdır. Yürürlükten kaldırılan Tababet Uzmanlık Yönetmeliği'nin 10. maddesinde uzman hekimlerin polikliniklerde günde 20 hastadan fazla bakmayacağı hükmü yer almaktaydı. Ancak, yönetmeliğin yürürlükten kalkmasıyla birlikte bu hüküm de yürürlükten kalkmıştır. Bir görüşe[239] göre Yönetmelik yürürlükten kalksa da hekimler, hasta sayısının ciddi boyutlara ulaştığı, mesleki bilgilerini uygulayamayacak yoğunluklarda mesleki sebeplere dayanarak hastayı reddedebilir. Hekimlerin, ortalama insani koşullarda muayene veya tedavi edebileceği sayıdan fazla hastaya bakmaya zorlanmamayı talep etme hakkı vardır[240]. Hekimin tıbbi standartlara göre hastaya ne kadar süre ayırması gerekiyorsa o süre hastaya mutlaka ayrılmalıdır. Bu süre branştan branşa değişeceğine göre 20 hasta şeklinde kesin bir sınır belirlemek yerinde değildir. Dolayısıyla ölçü, hekimin günde kaç hastaya baktığı değil, hastaya yeterli zamanı ayırıp ayırmadığıdır[241]. Örneğin, hastane, hekimden o

[238] Türe ve Türe, ss.303-304.
[239] Erdoğmuş, ss.28-30; Tambağ, ss.90-91; Türe ve Türe, s.302.
[240] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.226; Akyıldız ve Özkan, s.89; Türkmen, s.74.
[241] Hakan Hakeri, **Roche Sağlık Hukuku Günleri Soru- Cevap**, Roche Müstahzarları Yayınları, İstanbul, 2007, (Sağlık Hukuku), ss.19,20. Ayrıca, kimi zaman hekimler, başhekim tarafından belirlenen sayıda hastaya

gün 50 hastaya bakmasını istiyor diye hekim, 50 hastaya bakmak zorunda değildir. Aksi halde hastaya gerekli zamanı ayırmadığı için hekimin sorumluluğu doğabilir. Hakeri'ye göre hastaya ayrılması gereken zamanı hekim belirlemelidir[242]. Hastanenin, 50 hastaya bakması için hekimi zorlaması hukuka aykırıdır. Hastaya tedavi için gereken zamanı ayırmadığı için hekimin hukuk veya cezai sorumluluğu doğduğu zaman hekimin, bakmak zorunda olduğu 50 hasta olduğunu, bu nedenle hastaya gerekli zamanı ayırmadığını söylemesi onu sorumluluktan kurtarmaz. Hekimi hukuki veya cezai sorumluluğunun doğması, disiplin soruşturmasından çok daha ağır sonuçlar doğurur[243].

Günümüzde, hekimlerin günlük bakması gerekenden fazla sayıda hastaya bakması, sık yaşanan problemlerdendir. Böyle durumlarda hastane yönetiminin, hekimin günlük muayene edebileceğinden fazla sayıdaki hastalar için başka bir hekim görevlendirmesi gerekir. Ancak bu konuda hastaların bilinçlendirilmesi de önem arz etmektedir. Ülkemizde kademeli sağlık kuruluşları bulunmaktadır. Hastalar öncelikle hastalıklarıyla uygun sağlık kuruluşuna müracaat etmelidir[244]. Örneğin, grip gibi hastalıklarda hastaneye gitmek yerine aile hekimine başvurulmalıdır. Böylece üniversite ve devlet hastanelerinde çalışan uzman hekimler, kendi branşlarına bakabilecektir[245]. Hekimlerin günlük bakacağı hasta sayısının sınırlandırılmasıyla hekim, hastasına gereken zamanı ayırabilecektir. Ayrıca, hekimin gün içerisinde çok sayıda hastayı muayene etmeye zorlanmasının, onu fiziksel ve ruhsal olarak yorgun düşüreceği ve hataya sürükleyebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır[246].

Hekimin gereğinden fazla sayıda hastaya bakmama hakkı, hekimin bilimsel gelişmeleri takip hakkı[247] ile de ilişkilidir. Tıp bilimi hızla gelişmekte ve değişmektedir.

---

bakılmadığı için soruşturmaya maruz kalmaktadır. Ancak başhekimin hukuki olarak böyle bir emir verme yetkisi olmadığından hekim aleyhine açılan disiplin soruşturması hukuka aykırıdır ve mahkeme kararıyla iptal edilebilir. Hakeri, Sağlık Hukuku, ss.19, 20.

[242] Hakeri, Sağlık Hukuku, s.6.

[243] Hakeri, Sağlık Hukuku, s.6

[244] Sağlık hizmet sunucularının basamaklandırılması ve sevk zinciri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekin, ss.162-164.

[245] Erdoğmuş, ss.28-29.

[246] Akyıldız ve Özkan, s.88; Çeşitli ülkelerde hastaya tedavi için ayrılan sürelere ve bu durumun hekim üzerindeki etkilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut Yardım ve Erhan Eser, ''Ayaktan Tanı ve Tedavi Başvurularında Hasta Başına Kaç Dakika Ayrılmalıdır?'', **Turkish Journal of Public Health**, Cilt:15, Sayı:1, 2017, ss.58-67.

[247] Akyıldız ve Özkan, s.88.

Hekimin tüm bilimsel gelişmeleri takip ederek uzmanlık alanındaki yenilikleri araştırması, mesleğini en iyi şekilde yerine getirmesini ve hastalara yararlı olmasını sağlar. Hekimin bilimsel gelişmeleri takip hakkı hem hekimin mesleki gelişimi hem de hastanın tedavi hakkı için oldukça önemlidir. Ancak hekimin, günde muayene edebileceği sayıdan fazla hastaya bakmak zorunda bırakılması, bilimsel gelişmeleri takip hakkını ihlal eder. Hekimin oldukça fazla sayıda hastaya bakarak hastaları için dahi yeterli zamanı ayırmadığı bir ortamda, bilimsel gelişmeleri takip etmesini beklemek mümkün gözükmemektedir.

Çalışma koşullarının fiziksel olarak yeterli, ancak teşhis ve tedavi için yetersiz olduğu diğer bir durum ise hekimden yorgun ve uykusuz bir haldeyken hastayı tedavi etmesinin beklenmesidir. Yukarıda da ifade edildiği gibi uygun çalışma koşulları ile kastedilen yalnızca fiziksel olanakların yeterli olması değildir. Hekimin mesleğinin gereklerini uygulaması için tüm koşullar sağlanmış olmalıdır. Örneğin, hekim, çok uzun süren bir mesainin ya da nöbetin ardından yorgun ve uykusuz bir haldeyse hastayı tedaviye zorlanmamalıdır. Ne yazık ki mevcut durumda hekimler, günlük yasal çalışma saatlerinin üzerinde yoğun bir şekilde çalışmakta ya da nöbet gününün ardından uykusuz bir şekilde ertesi gün mesai saatlerinde hastalarını tedaviye devam etmektedir. Ancak kanaatimizce hekimin özellikle uykusuz geçen nöbetin ardından çalışmaya zorlanması, mesleki ret sebebi olarak değerlendirilmeli ve bu halde hekime hastayı ret hakkı tanınmalıdır. Zira hastanın tedavi olma hakkı, mesleğini icraya yeterli bir hekim tarafından tedavi edilmeyi de kapsar. Yorgun bir hekimin, mesleğinin gereklerini yerine getirmekte zorlanacağı gözden kaçırılmamalıdır.

(5) Tedavinin Faydasız Olması

Hastaya boşuna ve faydasız tedavinin uygulanması halinde hekimin, hastayı reddetme hakkının olup olmadığı bir başka önemli meseledir. Faydasız tedavi, makul bir iyileşme ya da gelişme umudu sağlamayan veya hiçbir şekilde kalıcı olarak yarar sağlama ihtimali olmayan uygulamalar için kullanılır[248]. Hastanın tedaviye cevap vermemesine ya da uygulanan tedavi ile hastanın iyileşmesine imkân olmamasına rağmen hastanın veya karar vermeye yetkili

[248] **Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı**, Çev. Murat Civaner, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara, 2017, ss.47-48.

kişilerin tedaviye devam etmek istemesi, hekimin ise tedaviyi faydasız olacağı gerekçesiyle sürdürmek istememesi halinde nasıl bir yol izlenecektir? Böyle bir durumda hekimin, tedaviye devam etmekle yükümlü olmadığı kabul edilmektedir[249]. Hekimler tıbben uygun olmayan tedavi yöntemini kabul etmek zorunda değildir. Hekimlerin mesleki bilgileri ve tecrübeleri ile tedavi yönetimini seçme özgürlüğü, faydasız olacak tedavi yöntemini uygulamayı reddetmeyi de kapsar[250]. Hasta, faydasız tedavinin sürdürülmesini talep etse dahi hekim, tıbbi standartlar dışında bir tedavi sunmakla yükümlü değildir[251]. Ancak hekim, tedavinin anlamsız olacağı durumlarda hastanın ağrılarını azaltan müdahalelerde bulunabilir[252].

Dünya Tabipler Birliği tarafından da hekimin faydasız tedaviyi sürdürmekle yükümlü olmadığı belirtilmektedir[253]. Ayrıca, birliğin ölümle sonuçlanacak hastalıklarla ilgili Venedik Bildirgesi'nin 3.2. maddesinde de hekimin hastaya herhangi bir yarar sağlamayacak olan yöntemler uygulamaktan kaçınması gerektiği ifade edilmektedir[254].

Hekimler faydasız tedaviye zorlanamaz. Ancak, hekim tedaviyi reddederken, hastanın somut olaydaki durumunun da önemli olacağını belirtmek gerekir. Hekim faydasız tedaviyi sürdürmek zorunda olmasa da hastanın o an için tıbbi yardıma ihtiyacı olabilir. Örneğin, hasta, başka bir kuruma nakledinceye kadar tıbbi bakımına ihtiyaç duyuyorsa gerekli müdahalelerin hekim tarafından yapılması gerekebilir. Bu durumda hekim, hasta başka bir kuruma sevk edilinceye kadar hastanın yaşamını en iyi şekilde sürdürebilmesi için gerekli tüm tıbbi yardımı hastaya sağlamalıdır[255].

Tıbbi faydasızlık konusundaki en önemli sorunlardan biri, bu kararının verilmesinin her zaman kolay olmamasıdır. Örneğin Baby Ryan olayında[256] bebek prematüre olarak dünyaya geldiği için solunum ve sindirim sistemi ile beyninde hasar tespit edilmiştir. Bir süre bebek, damar yoluyla beslenerek diyaliz ünitesine bağlanmış, ancak hekimler bebeği bu

[249] Zengin, s.348.
[250] Bayraktar, s.135; Zengin, s.354; Hakeri, Tıp Hukuku, s.300; Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, s.36.
[251] Mary S. McCabe and Courtney Storm, ''When Dosctors and Patients Disagree About Medical Futility'', **Journal Of Oncology Practice**, Cilt: 4 Sayı: 4, Temmuz 2008, ss.207-208.
[252] Hakeri, Tıp Hukuku, s.300.
[253] Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı, ss.47-48.
[254] Türe ve Türe, s.309.
[255] Mary S. McCabe and Courtney Storm, ss.208-209.
[256] Zengin, ss.364-365.

şekilde ancak iki yıl yaşatabileceklerini aileye bildirmiştir. Hekimler, uygun başka bir tedavi yöntemi de olmadığından tedaviye son vermeyi teklif etmişse de aile tarafından bu istek reddedilmiştir. Başka bir hastanede tedavisi devam eden bebek Ryan, cerrahi operasyonlar geçirdikten sonra bir sene içinde yaşıtı olan bebeklerin gelişim seviyesine ulaşmıştır. Bu olay göstermektedir ki tıbbi faydasızlık kararının alınması bilimsel ve etik olarak kolay değildir[257]. Tedavinin tıbbi olarak faydasız olup olmadığını belirlemek için açıkça belirlenmiş tıbbi standartlar yoktur. Söz konusu tedavinin amacı, tedavinin başarıya ulaşma ihtimali, hastaların bireysel ihtiyaçları, tedavi yöntemi alternatif tedavilerle karşılaştırıldığındaki riskleri, maliyetleri ve avantajları gibi kriterler hekime tedavinin faydasız olup olmadığını belirlemede yardımcı olabilir[258].

(6) Defansif Tıp Uygulamaları

Hekimin tedavi özgürlüğü kapsamında defansif tıp kavramından da söz edilmesi gerekir. Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970'li yıllarda kullanılmaya başlanan defansif tıp kavramı; hekim, hastane veya hastane personeli tarafından tıbbi müdahale sebebiyle herhangi bir sorumluluk altına girmemek amacıyla aslında gerek olmayan tedavi prosedürlerinin uygulanması ya da riskli hastalıklarda tedaviden kaçınılması yönündeki uygulamaları ifade etmektedir[259]. Hekimin, normal şartlar altında gerek görülmeyen uygulamalara başvurması pozitif defansif tıp olarak, sorumluluktan kurtulmak amacıyla tıbbi uygulamadan kaçınması ise negatif defansif tıp olarak tanımlanmaktadır[260]. Yapılan araştırmalar negatif defansif tıbbın pozitif uygulamalar kadar olmadığını, ancak günden güne artmakta olduğunu göstermektedir[261]. Hekimin, riskli hastalardan veya komplikasyon riskli tedavi yöntemlerinden kaçınması, hastanın ya da yakınlarının agresif davranışları nedeniyle hastadan kaçarak negatif defansif tıbbi uygulamalar gerçekleştirmesi tedavi özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek midir?

---

[257] Zengin, ss.364-365.
[258] Mary S. McCabe and Courtney Storm, s.207.
[259] K. Yılmaz, ss.133-134.
[260] K. Yılmaz, s.135.
[261] K. Yılmaz, s.155.

Tıbbi etik kuralları ve kanunlar, hekimlere, hastaya elindeki imkânlar dâhilinde en iyi tıbbi menfaati sağlama sorumluluğunu yüklediği halde hekimin, elindeki imkanlara rağmen hastaya bakmaması veya başka bir sağlık kuruluşuna sevk etmesi tıbbi etik kurallarından uzaktır. Hekimin, hastane imkânlarının yetersizliği ve uzmanlık alanının yetersiz oluşu nedeniyle hastayı gerekiyorsa ilk müdahaleyi yaptıktan sonra daha donanımlı bir sağlık kuruluşuna göndermesi daha uygun olacaktır. Ancak, tüm imkânlar yeterli olmasına rağmen hekimin hastayı reddetmesi, hasta bu sebeple zarara uğrarsa hekimin hem sorumluluğunu gerektirecek hem de tıbbi etik kurallarının ihlali olarak değerlendirilecektir[262].

Günümüzde negatif defansif tıbbi uygulamalar, hekimlerin tıbbi uygulama hatası iddialarıyla karşı karşıya kalmaktan, dava edilmekten çekinmesi nedeniyle artmaktadır. Son yıllarda hasta hakları konusunda farkındalığın artması, hekimler aleyhine şikâyet yolları konusunda hastaların bilgilenmesi ve çeşitli yasal düzenlemeler, hekimlerin üzerinde baskı yaratmakta ve hekimlerin tedaviden kaçınmasında etkili olmaktadır. Hekimler, sorumluluk almaktan çekinmekte ve riskli bulduğu hastaları ya da tedavi yöntemlerini reddetmektedir. Hekim hakları ile hasta hakları arasında bu dengenin sağlanamaması nedeniyle hastanın kaliteli sağlık hizmeti alması zorlaşmaktadır. Sağlığına kavuşması için riskli tedavilerin uygulanması gereken hasta, defansif tıp nedeniyle tedavi hakkından yoksun bırakılabilir. Hastanın çıkarlarının ağır bastığı düşünülerek hekime, hastayı ret hakkı tanınmaması halinde ise hekim, özgürlüğü sınırlanarak zaten riskli olan bir tedaviyi uygulamak zorunda bırakılmaktadır. Böyle bir ihtimalde de hekimin çekinceleri yok edilmeden tedaviyi yürütmesi istendiğinde, tedavinin başarıyla yürütülmesi ihtimali azalmakta, bu durum da hastanın sağlığı için tehdit oluşturmaktadır. Dolayısıyla hastanın tedavi hakkını korumak için hekim haklarında iyileştirmeler yapılarak hekimlere güvence tanınmalı, hekimlerin defansif tıp uygulamalarından kaçınmaları sağlanmalıdır. Hekim ve hasta arasında bu denge kurularak gerekli şartlar sağlanmışsa, hekim buna rağmen negatif defansif tıp uygulamalarında bulunuyorsa hastayı ret haklı sebep kabul edilmemelidir.

[262] K. Yılmaz, ss.133-167.

b. Şahsi Sebepler

(1) Genel Olarak

Mesleki nedenler gibi şahsi nedenlerin neler olabileceğine dair de herhangi bir açıklama mevzuatımızda yer almamaktadır. Dolayısıyla hangi durumların şahsi nedenler kavramı içinde değerlendirileceğini belirlemek güçtür. Türe ve Türe'ye[263] göre her ne kadar şahsi nedenlerin neler olduğuna dair belirleme yapmak zor olsa da genel bir formül sunulabilir. Hekimin mesleki bilgisi ve tıbbi teçhizatlar tedavi için yeterli olduğu halde hekimin tedavisi sonrası hastanın, diğer hastaların, hekimin veya hekimin ailesinin zararına neticelerle karşılaşılabilecek olması şahsi nedenlerdir. Şahsi nedenler, hekimin tedavide objektifliğini yitirmesine sebep olacak yoğunluktadır ve tedavide başarısız sonuçlar alınabilmesi muhtemeldir[264]. Bu nedenle, hekimin hastayı tedaviden kaçınması aynı zamanda hastanın sağlığını korur.

Haklı sebeplerin neler olacağı konusunda doktrinde zaman zaman görüş birliği bulunmamakta, bazı yazarlar tarafından haklı neden olarak görülen durumlar, başka bir yazar tarafından haklı neden olarak kabul edilmemektedir. Ancak haklı sebep olduğu konusunda uzlaşılan birçok durum da bulunmaktadır.

Hekimin cinsiyeti, ırkı, dini görüşü, kültürü gibi sebeplerle hastayı reddetmesi haklı şahsi sebep sayılmaz. TDT m.2/2'ye göre, '*'Tabip ve diş tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.''*. HMEK m.7'de de hekimin görevlerini, her durumda hastaları arasındaki siyasal görüş, sosyal durum, dini inanç, milliyet, etnik köken, ırk, cinsiyet**,** cinsiyet kimliği ve cinsel yönelim**,** yaş, toplumsal ve ekonomik durum ve benzeri farklılıkları gözetmeksizin yerine getirmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesinde mesleki bağlılık yemini metni oluşturmuştur. Yemin metninde hekimler; din, ulus, ırk, parti politikaları, toplumsal durum ile ilgili değerlendirmelerin

[263] Türe ve Türe, s.305.
[264] Türe ve Türe, s.305.

görevleri ile hastaları arasına girmesine izin vermeyeceğine ant içmektedir. Hekimin, mesleğini yerine getirirken tarafsız davranma yükümlülüğü hekimlik mesleğinin evrensel ilkelerindendir[265]. Dolayısıyla politik görüşü, görünümü gibi hastalar arasında ayrımcılık yapmama ilkesine açıkça aykırılık teşkil eden nedenlerle hekim hastasını reddedemez[266]. Benzer şekilde eşcinsel çiftleri, evli olmayan kadınları ya da toplumsal olarak kabul görmeyen durumdaki kişileri ret, haklı sebep olarak görülemez[267]. Hekimin hastayı reddetme hakkının sınırları genişlerse bu durum hasta seçmeye dönüşerek ayrımcılık yapmama ilkesinin ortadan kalkmasına neden olabilir. Bunun sonucu olarak da verilen sağlık hizmeti etkilenecek ve hasta zarar görecektir[268].

(2) Hekim ile Hasta Arasındaki Güven İlişkisinin Zedelenmesi

Hekim ile hasta arasındaki ilişki güvene dayanmaktadır. Güven ilişkisinin zedelenmesi, bazı hallerde hastayı ret için haklı neden sayılabilir. Örnek vermek gerekirse, hastanın; hekime doğru ve açık bilgi vermemesi, hekim ile işbirliği göstermemesi, hastayı reddetme sebebi olabilir[269]. Sağlık Bakanlığı tarafından kişilerin sağlık bilgilerini yönetebilmesi ve tıbbi özgeçmişlerine tek bir yerden ulaşabilmesi amacıyla kullanılmaya başlanan e-nabız uygulamasıyla hastaların geçmiş tetkik sonuçlarını, hastalıklarını, alerjilerini takip edebilmesi kolaylaşmıştır. Hastanın e-nabız uygulamasıyla edindiği tıbbi geçmişine ilişkin bilgileri hekimden gizlemesi, hasta ve hekim arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesine örnek gösterilebilir. Nitekim hekimin hastadan işbirliği isteme ve bilgi talep etme hakkı vardır ve hasta ile hekim arasındaki bu iletişim sayesinde tedavi başarıya ulaşabilir. Ayrıca, hekimin aynı dozdaki ilacı aynı hastalığı taşıyan her hastaya uygulaması aynı sonucu vermez. Hastanın kilosu, kan değerleri, genetik özellikleri, psikolojik durumu,

---

[265] Tambağ, s.74.
[266] Murat Civaner, ‘’Gebeliğin İsteğe Bağlı Sonlandırılması ve Vicdani Ret’’, **Toplum ve Hekim Dizin**, Cilt:27, Sayı:6, Kasım-Aralık 2012, (Gebeliğin Sonlandırılması), s.420.
[267] Julian Savulescu, ‘’Conscientious Objection in Medicine’’, **The British Medical Journal**, Cilt: 332, Sayı: 7536, Şubat 2006, (Conscientious Objection in Medicine), s.294.
[268] Cumhur İzgi, ‘’Hasta İle Hekimin Ötekileştirilmesi’’, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Cilt:22, Sayı:5, Eylül-Ekim 2013, (Hasta İle Hekim), s.190.
[269] Kıcalıoğlu, s.30.

geçmişteki yaşantısı, alışkanlıkları gibi somut olayın şartları tedaviyi etkiler[270]. Hekimin, hastanın kişisel durumunu tedavi sırasında göz önünde bulundurmaması sorumluluğunu doğurur[271].

Hekime karşı olumsuz davranışlar sergilenmesi, hekimin fiziksel ya da psikolojik baskı ya da tehdit altında olması, tedavinin aksatılması, ilaçların kullanılmaması, hekime güven duyulmaması da hastayı ret nedeni olabilir[272]. Hekim ve hasta arasındaki ilişki güvene dayandığından hekim, hastanın kendisine güven duymadığını anladığı anda tedaviyi üstlenmekten ya da sürdürmekten vazgeçebilir. Örneğin bulaşıcı bir hastalığı olan hastanın bu hastalığını saklaması, güven ortamının oluşmadığını gösterir[273].Ya da HIV virüsü taşımadığı halde, test yaptırmayı reddeden hasta, aynı gerekçeyle reddedilebilir. Güven ortamı oluşmadığı halde tedaviye devam edilmesi ne hasta için fayda sağlar ne de hekimin mesleğini gerektiği gibi sürdürmesine imkân tanır.

Hastanın, hekimin önerdiği tedaviyi kabul etmemesi haklı neden olabilir[274]. Ancak burada dikkat edilmelidir ki hastanın, hekimin seçtiği tedavi yöntemini reddetmesi tek başına hekime, o hastayı reddetme hakkı vermez. Örneğin cerrahi müdahaleyi reddettiği için bir hastaya başının çaresine bakacağı söylenemez[275]. Öncelikle tedavi yöntemi hakkında hasta ile

---

[270] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, ss.228-229; Erdoğmuş, s.17.

[271] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1976/692 E.,1976/11046 K. sayılı ve 17.12.1976 tarihli kararına göre, Davada davalı çene cerrahı olarak çalıştığı hastanede ameliyat ettiği hastanın çenesine rötngen ışınları uygularken egzama yarasına benzeyen bazı aşırı cilt ve adale bozuklukları meydana getirmiş ve bu kötü uygulama sonunda hasta kadının yüzünde sabit ve ağır izler kalmıştır. Hasta kadın Danıştay'a başvurmuş ve sonuçta 45.939,25 lira zarar idare tarafından hastaya ödenmiştir. Bu dava idarenin uğradığı bu zararın rücuan ilişkindir. Davalı çene cerrahisi uzmanı bir hekimdir. Meydana getirdiği kötü durum uzmanlığı dışında fakat iddiaya göre yetkili olduğu cihazın kötü kullanılmasından doğmuştur. Bazı olaylar da özellikle hekimlik mesleğinde sağlık şurası son ve kesin düşünceyi bildirmekle yükümlü uzman ise de bu yüksek kurulun verdiği rapor olaya ve doğurduğu sonuçlara uygun düşmemektedir. Raporda arızaların (hastanın bünyesindeki nedenlerden, kişisel istidadından, ışınlara karşı aşırı duyarlığından) ileri geldiği belirtilmektedir. Oysa uzman hekim hastanın bünyesinin, kişisel durumunun, ışınlara karşı aşırı duyarlılığını önceden göz önüne alarak tedaviyi bu etkilerin doğuracağı sonuçları bertaraf edecek nitelikte yapacaktır. Sağlık şurasının bir uzmanın hastanın bünyesini kişisel durumunu, ışınlara karşı duyarlılığını doktorun hiç bir inceleme yapmadan doğuracağı etkinin sonuçlarından doktorun sorumlu tutulmayan işçinin yaptığı zararların birbirinden farkı kalmaz. Uzman doktor bütün bu üç tehlikeyi bertaraf edecek biçimde çalışmak zorundadır. Çalışmazsa veya çalışıp ta böyle bir sonuç doğurursa bundan sorumlu olur. (Sinerji, 07.07.2018 tarihli erişim).

[272] Türkmen, s.75; Sert ve Güven, s.296; Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.37.

[273] Erdoğmuş, ss.31-32.

[274] Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.37.

[275] Cahid Doğan, ''Tedaviyi Kabul Etmeme ve Durdurma Hakkı'', **Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 13-14.11.2009, s.324.

hekim arasında uzlaşma sağlanmaya çalışılır. Uzlaşma sağlanamazsa hekim, hastayı reddedebilir. Nitekim hekim, tedavi yöntemini belirlemekte özgürdür ve kendi değerlerine uygun olmayan bir uygulamayı yapmaya, hastanın hayatını tehlikeye atmamak koşuluyla zorlanamaz[276].

Zeytin'e göre[277] bir diğer haklı sebep, hastanın, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getiren hekimi dinlememesi ve aydınlatma hakkından vazgeçmesidir. Böyle bir durumda hekim, hastayı reddedebilmelidir[278].

Peki, hekim, sigara içtiği için hastasını reddedebilir mi? Örneğin, kanser tedavisi gören bir hasta halen sigara içmeye devam ediyorsa hekim, o hastayı tedavi etmekten kaçınabilir mi? Hekimin, sigara içiyor dahi olsalar hastalarına bakım ve tedavi hizmeti sunmakla yükümlü olduğunun kabul edilmesi yerinde olacaktır. Elbette ki hekim hastalarına sigarayı bırakmakla ilgili önerilerde bulunmalı, onları bu konuda desteklemelidir. Ancak bu sebebe dayanarak hastanın reddedilmesi, sigara içen hastayı başka bir hekim bulmaya zorlayacak, bu da hastanın tedavisini geciktirecektir. Ayrıca, hekimin sigara içtiği için hastayı reddetmesi, hastaların hekimlerle iletişim kurarken kendileri hakkında tam ve doğru bilgi vermemesine neden olabilecektir. Bu nedenle, hekimin sigara içtiği gerekçesiyle hastayı reddetmesi haklı sebep olarak kabul edilemez. Ayrıca, hastanın halen sigara içmesinin haklı ret sebebi olarak görülmesi, hekimlerin aşırı yağlı gıdalar, şeker, alkol tüketen, egzersiz yapmayan, riskli alışkanlıklarını sürdüren hastaları da reddetmesine imkân tanıyarak sınırın yerinde olmayarak genişletilmesine neden olabilir[279].

Hekim, hastayı aralarındaki akrabalık bağı nedeniyle reddetmek isteyebilir. Hekim ile hasta arasındaki akrabalık bağı somut olayın şartlarında hekimin objektif kararlar alarak objektif davranmasına engel oluşturabilir. Böyle durumlarda hekimin hastayı reddi, hem hasta hem de hekim açısından olumlu sonuçlar doğuracağından haklı ret sebebi kabul edilmelidir[280].

---

[276] Oğuz, s.64.
[277] Zafer Zeytin,''Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü'', (Ed. Hakan Hakeri ve Henning Rosenau), **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Diyarbakır, 07-08.10.2011, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.24.
[278] Zeytin, s.24.
[279] M. Pawlik Timothy ve diğerleri, ''Can Physicians Refuse Treatment to Patients Who Smoke?'', **Journal Of Oncology Practice**, Cilt: 5 Sayı: 5, Eylül 2009, ss.250-251.
[280] Sert ve Güven, s.297.

Hekim ile hasta arasında kişisel husumetin olduğu durumlar şahsi ret sebepleri arasında değerlendirilmelidir. Örneğin hasta, hekime karşı bir suç işlemiş olabilir. Türe ve Türe'ye[281] göre hekimin, kendisine karşı ağır bir suç işlemiş kişiyi reddetmesi haklı bir sebeptir.

(3) Bulaşıcı Hastalık

HIV[282], en tehlikeli bulaşıcı virüslerden birisidir. Kişinin bu virüsü taşımasının, hekime şahsi ret sebebi olarak hastayı ret hakkı tanıyıp tanımayacağı bu başlık altında incelenecektir.

Kısa bir süre önce Dicle Üniversitesi Hastanesi'nde hekimlerin, HIV pozitif hamile bir kadının ameliyatına girmeyi kabul etmemesi ile bu konu gündeme gelmiştir. İddialara göre birçok hekimin hastanın ameliyatına girmeyi kabul etmemesi üzerine Başhekimlik devreye girmiş ve başka bir hekim hastanın ameliyatını gerçekleştirmiştir. Ameliyat sırasında asistan hekimin eline iğne batmış ve eline iğne batan hekim, hastane hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Ayrıca, tedaviyi reddeden hekimler hakkında da soruşturma başlatılmıştır[283]. Olayın ardından tedavi gören hekiminin testlerinde HIV virüsüne rastlanmamıştır[284]. Adli ve idari makamlarca yapılan soruşturma sonuçları, bu konuyla ilgili ülkemizdeki uygulamalarda yol gösterici nitelikte olacaktır. Böyle bir durumla karşılaşıldığında hekimin tedavi özgürlüğüne mi hastanın tedavi olma hakkına mı öncelik tanınacağı, iki hak arasındaki dengenin nasıl sağlanacağı önemli bir meseledir.

Henüz HIV virüsünü tamamen yok eden tedavi yöntemi bulunamamış olmakla birlikte hastalığın seyri üzerinde olumlu etkisi olan ilaçlar bulunmuştur. Bu ilaçlar ve çeşitli

---

[281] Türe ve Türe, s.305.

[282] HIV (Human Immunodeficiency Virus / İnsan Bağışıklık Yetmezlik Virüsü), bağışıklık sistemine zarar vererek hastalığa neden olan bir virüstür. Kanında HIV virüsü bulunan kişilere "HIV pozitif" denir. HIV virüsü AIDS'e yol açar ve AIDS, HIV enfeksiyonunun son aşamasıdır. Unicef, ''AIDS'e Kulak Verin'', https://www.unicef.org/turkey/ir/_ah16.html , (11.08.2018 tarihli erişim).

[283] Hatice Kamer, ''HIV pozitif Hastanın Tedavisi Tartışması: HIV Ahlaki Değil, Tıbbi Bir Durumdur'', **BBC**, 06.01.2018, https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-42590399 , (11.08.2018 tarihli erişim).

[284] Veysi İpek, ''Dicle Tıp'taki HIV'li Doğum Skandalında Önemli Gelişme'', **Habertürk**, 04.07.2018, https://www.haberturk.com/tv/burasi-turkiye/video/son-dakika-haberi-dicle-tiptaki-hivli-dogum-skandalinda-onemli-gelisme/507700 , (11.08.2018 tarihli erişim).

müdahalelerle hastanın kaliteli ve uzun bir hayat sürdürmesi sağlanabilir. Ayrıca virüsün yapısı tespit edilerek bulaşmasını önleyici korunma yöntemleri belirlenmiştir[285]. Bu nedenle HIV pozitif kişilerin sağlık hizmetlerinden sürekli olarak yararlanmaları hastalar için oldukça önemlidir ve hekimin, hastalığı nedeniyle hastasını reddetmesi, hastanın tedavi hakkını ihlal eder. HIV taşıyanların sağlık hizmeti almasını geciktiren ya da engelleyen uygulamaların doğmasına yol açabilir.

Hekimlerin, HIV pozitif bir kişiye müdahalede bulunurken karşı karşıya oldukları riskleri düşünerek müdahaleden çekindikleri bir gerçektir. Özellikle cerrahlar ve hatta cerrahların aileleri, HIV taşıyan kişinin ameliyat edilmesi gerektiğinde risk altındadır[286]. Bu durum yalnızca hekim ve ailesini değil, diğer sağlık çalışanları ve hastaların da sağlığını tehdit edebilir. Zira HIV virüsünün hekime bulaşmasıyla bu kişiler de risk altında olacaktır. Hekim, bu kişilerin sağlığını korumak için ya da şahsi sebeplerle hastayı reddetmek isteyebilir[287]. Nitekim araştırmalara göre, hekimler, HIV virüsü taşıyan kişiye isteksiz ve korkuyla yaklaşmaktadır. Hatta yapılan çalışmalar, tıp fakültesi öğrencilerinin, hekimlerin HIV taşıyan kişileri tedavi etmeye zorlanmaları halinde korkunun etkisiyle kaliteli bir sağlık hizmeti sunamayacağına inandıklarını göstermektedir[288]. Ayrıca bazı hastaların, hastalıkları dışında farklı cinsel tercihlerinin olması veya ilaç bağımlısı olması gibi etkenler de hastalara tereddütle yaklaşılmasının nedenleri arasında görülmektedir[289].

Baskın görüşe[290] göre hekimin her ne kadar tedavi özgürlüğü bulunsa da HIV pozitif kişileri tedaviyi ret, mazur görülebilecek bir nedene dayanmadıkça haklı görülemez. Bu tür virüs tehlikeleri mesleğin doğasından kaynaklanmaktadır. Hekimlerin mesleklerini yürütürken karşı karşıya oldukları riskleri bildikleri ve bunu kabul ettikleri düşünülür. Kaldı ki enfeksiyon tehlikesi fiziki ve tıbbi yöntemlerle en aza indirilebilir[291]. Bunun için önlük, eldiven, maske gibi kişisel koruyucu ekipmanların dikkatli bir şekilde kullanılması ve

[285] Nesrin Çobanoğlu, **Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği**, Eflatun Yayınevi, Ankara, 2009, s.175.
[286] Çobanoğlu, ss.181-182.
[287] Civaner, Bulaşıcı Hastalık, s.171.
[288] Nermin Ersoy, **AIDS ve Etik, Çağdaş Tıp Etiği**, (Ed. Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel ve Şahin Aksoy), Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2003, s.511.
[289] Ersoy, s.512.
[290] Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.54; Türe ve Türe, ss.306-310; Ersoy, s.510.
[291] Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.54; Aydın, s.166; Sert ve Güven, s.297; Savulescu, Conscientious Objection in Medicine, s.295.

tedavinin titizlikle yürütülmesi gerekir[292]. Bulaşıcı hastalık, şahsi ret sebebi sayılmayacağı gibi bu koşullar yerine getirilmişse hekimin mesleki nedenle hastayı ret hakkı da yoktur. Ancak koruyucu yöntem ve ekipmanların her koşulda güvenilir bir koruma sağlamadığını, hekimlerin risk altında olmasının kaçınılmaz olduğunu da belirtmek gerekir[293].

HIV taşıyan kişileri tedaviyi redde haklı neden olarak hekimin çalışma koşullarının uygun olmaması gösterilebilir. Örneğin gerekli fiziksel koşul ve ekipmanlar sağlanamıyorsa hekim hastayı reddedebilir. Hekimin, hastalıktan korunmasını sağlayan şartların oluşmadığı çalışma koşullarında hastaya müdahalede bulunması beklenemez. Böyle bir olayla karşılaşıldığında hekim, hastayı derhal uygun koşullara sahip bir hekim ya da kuruma yönlendirmelidir[294]. Bu nedene dayanarak hastanın reddi mazur görülecek haklı nedendir. Hekimin hastaya müdahale etmek için öncelikle kendi sağlığının güvende olduğundan emin olması en temel hakkıdır. Ancak bu neden, şahsi sebeplerden çok mesleki sebepler ile ilgilidir. Burada hekimin hastayı reddetmesinin sebebi, hastanın HIV virüsünü taşıması değil, bu hastaya müdahale için gerekli çalışma koşullarının sağlanamamış olmasıdır. İlgili açıklamalara, çalışma koşulları başlığı altında yer verilmiştir[295].

Türe ve Türe'ye[296] göre, hekimin bulaşıcı hastalık nedeniyle hastayı reddedebileceği haller dört başlık altında sınıflandırılabilir. Bu haller; hastalığın hekimin sağlığı için objektif ve ciddi anlamda aşırı risk taşıması, uygulanan tedavinin yararsız olması, hekimin bulaşıcı hastalık taşıyan hastaları tedavisinin diğer hastalara olan yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi ve hastayı tedavi nedeniyle hekimin ailesinin sağlığını tehlikeye atmasıdır. Ancak, hastalığın hekimin sağlığı için objektif anlamda risk taşıması ve hastayı tedavi nedeniyle hekimin ailesinin sağlığını tehlikeye atması halleri tek başına hastayı ret için haklı sebep teşkil etmez. Bu şartların mutlaka diğer şartlardan biriyle desteklenmesi gerekir[297].

Dünya Tabipler Birliği de HIV/AIDS ve Tıp Mesleği ile ilgili açıklamasında HIV pozitif kişilere ayrımcılık yapılamayacağını, hastanın sırf seropozitif olduğu gerekçesiyle

[292]Linda Twardowski ve diğerleri, s.63.
[293] Civaner, Bulaşıcı Hastalık, s.171.
[294] Civaner, Bulaşıcı Hastalık, s.172; Sert ve Güven, s.297.
[295] Bkz. İkinci Bölüm II.C.2.a.(4) ''Çalışma Koşulları'' başlığı.
[296] Türe ve Türe, ss.308-310.
[297] Türe ve Türe, ss.308-310.

hekimin uzmanlık alanında olmasına rağmen reddedilemeyeceğini belirtmiştir. Eğer hekim hastanın ihtiyacı olan hizmeti sunamıyorsa da hastayı bu hizmeti alabileceği hekim veya kurumlara yönlendirmeli ve yönlendirme işlemi tamamlanana kadar hastaya elinden gelen en iyi hizmeti sunmalıdır[298].

Hekimin HIV virüsü taşıyan hastayı mesleki ya da şahsi nedenlerle reddedemeyeceği yönündeki görüşün yasal dayanaklarından bir diğeri de TDT m.3'tür[299]. Bu maddede hekime teşhis ve tedavi ödevi yüklenmiştir[300]. Ayrıca 20.04.1993 tarihli Genelgede HIV tanısı konulan hastalara diğer enfeksiyon hastalarına olduğu gibi sağlık hizmeti sunulacağı belirtilmektedir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde hekimin hastayı tedavi etmemesi sorumluluğunu doğurur[301].

Bulaşıcı hastalık taşıyan kişilerin tedavisinin hekim tarafından reddedilip reddedilemeyeceğine ilişkin tartışmalar AIDS hastalığı üzerinden yapılmaktadır. Ancak, yalnızca HIV virüsü değil, diğer bulaşıcı ve kalıcı tedavisi olmayan hastalıklarda da aynı kurallar geçerlidir. Örneğin, HIV gibi bulaşıcı bir hastalık taşıyan Ebolalı hastaların da reddedilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır[302]. Hekimin sırf Ebola virüsü taşıdığı için hastayı reddetmesinin etik olarak mümkün olmadığı, bu virüsü taşıyan hastaların da ayrımcılığa maruz kalmadan tedavi edilmeye hakları olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre hekimin, kendisine veya başkalarına bu virüsün bulaşma riskini en aza indirerek hastayı tedavi etmesi zorunludur[303].

Hekimlerin tedaviden kaçınmak isteyebilecekleri bir başka durum yeni ortaya çıkan bir bulaşıcı hastalık için yüksek düzeyde ve her durumda koruma sağlayan bir yöntem bulunamamış olmasıdır. SARS salgınının yaygın olduğu yıllarda Çin'in Guandong Bölgesinde salgından etkilenenlerin %30'u hastaların tedavisini üstlenen sağlık çalışanları ve onların aileleridir. Yine Hong Kong'da SARS hastalarının %25'inin sağlık çalışanları olduğu tespit edilmiştir. Bu gelişmeler, yeni görülmeye başlayan ve henüz tedavisi bulunmamış

[298] Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı, s.43.
[299] Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 3-Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur.
[300] Bayraktar, s.106.
[301] Ersoy, s.517.
[302] Linda Twardowski ve diğerleri, s.63; Türe ve Türe, ss.306-607.
[303] Linda Twardowski ve diğerleri, s.63.

hastalıklarda hekimlerin tedavi yükümlülüğünün sorgulanmasına yol açmıştır[304]. Ancak böyle bir durumda hekimin tedavi sunma ödevini yerine getirmemesi mümkün değildir. Hekimler, bu konuda toplumun en bilgili ve deneyimli bireyleridir. Kural, hekimin hastayı reddedemeyeceği olmakla birlikte Civaner'e[305] göre somut olayda hekimin bulaşıcı hastalığı olan hastayı tedavi etmesi kendisinin, yakınlarının, diğer sağlık çalışanlarının veya diğer hastalarının sağlığını tehdit ediyorsa hekim, hastayı reddedebilir.

Hekimin hamile olmasının HIV pozitif bir kişiyi tedaviden kaçınmak için haklı sebep olup olamayacağı tartışmalı bir diğer konudur. Hamile hekimin hastasına ve doğmamış çocuğuna karşı yükümlülükleri çatışmaktadır. Özellikle hekimin uzmanlık alanı, riskin yüksek olduğu bir alansa doğmamış çocuğuna karşı pozitif yükümlülükleri, hamile hekimin tedaviyi reddetmesi için haklı sebep teşkil edecektir[306]. Hekimin doğmamış çocuğuna olduğu gibi ailesinin diğer üyelerine karşı da yükümlülükleri bulunmaktadır. Her iki durumun birbirinden ayrı değerlendirilmemesi gerektiği düşünülebilir[307]. Ancak fetüsün enfeksiyon riski, ailenin diğer üyelerine göre daha yüksektir ve fetüsün, ailenin diğer üyelerinde olduğu gibi riskten kaçınmak için herhangi bir seçim yapma kabiliyeti yoktur[308].

(4) Kişisel Değerler

Hekimlerin kişisel değerleri, dini inançları ve bu inançları ile ilgili bazı tıbbi uygulamalar, hekimin tedaviyi üstlenip yürütmesinde güçlü bir belirleyici olmakta, kimi durumlarda hekimler, hastalarının taleplerini bu gerekçelerle kabul etmek istememektedir. Kişisel değerlerine aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilen tıbbi müdahalelerin başında kürtaj ve sünnet gelmektedir. Ancak bu ret sebebinin haklı neden sayılıp sayılmayacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır.

[304] Civaner, Bulaşıcı Hastalık, s.166.
[305] Civaner, Bulaşıcı Hastalık, s.171.
[306] Ersoy, s.516; Sert ve Güven, s.297.
[307] Edmund D. Pellegrino, ''HIV infection and the ethics of clinical care'', **Journal Of Legal Medicine**, Cilt: 10, Sayı: 1, 1989, (HIV infection), s.39.
[308] Ersoy, s.516; Pellegrino, HIV infection, s.39.

Böyle durumlarda hekimin kişisel değer yargılarını haklı ret sebebi olarak kabul etmeyen görüşe[309] göre yaşam hakkı gibi önemli bir hakla doğrudan bağlantılı olan tedavi hizmetinin verilmesi ancak objektif ölçütlerle reddedilebilmelidir[310]. Hekimlik gibi ciddi bir görevin ifasında vicdanın yeri yoktur. Hekim, hastanın istekleri doğrultusunda modern tıbbın gereklerini uygulayarak ona faydalı olmalıdır. Eğer hekim, kendi değerleriyle çeliştiği için yasal ve faydalı olan tedaviyi hastaya sunmaya hazır değilse bu görevi hiç üstlenmemelidir. Zira hekimin hastayı vicdani reddi, eşitsizliğe ve hastanın etkili bir müdahaleden yoksun kalmasına sebep olur[311]. Bu görüşe göre, her ne kadar hekimin vicdani reddini savunan görüş[312], hekimin özgürlüğünün korunması ve zarar görmesinin önlenmesi gerektiğini savunuyorsa da sağlık hizmeti, ancak kaliteli ve etkili bir şekilde sunulduğunda bu görüş anlaşılabilir. Örneğin, çok sayıda hekim tedaviyi gerçekleştirmeye hazırsa ve az sayıda hekim hastayı reddediyorsa bu durum kabul edilebilir. Ancak vicdani ret, sağlık hizmetinin kaliteli, eşit ve verimli bir şekilde sunulmasını tehlikeye atıyor ise bu durum kabul edilemez. Zira öncelikli amaç, hastaların sağlığını korumaktır[313]. TTB de kişisel değerlerin hasta ile hekim arasına girmemesi gerektiği görüşündedir. Öyle ki, Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi'nin güncellenmesi için yürütülen çalışmalara katılan TTB, bildirgede yer alan, *''Mesleğimi vicdanımla ve onurumla uygulayacağıma''* ifadesinde yer alan vicdan sözcüğünün, hekimlerin kişisel değerlerini mesleki kararlarında uygulayabileceği anlamına gelebileceğini belirterek bu ifadenin metinden çıkarılması önerisinde bulunmuştur[314]. Önerinin tartışılması sonucu *''vicdan''* sözcüğü çıkartılmamış, ancak, bu sözcüğün kişisel değerlerin tedavide uygulanması anlamına gelmeyeceğini vurgulamak için ifade *''Mesleğimi vicdanımla, onurumla ve iyi hekimlik ilkelerini gözeterek uygulayacağıma''* şeklinde

[309] Sert ve Güven, s.297; Savulescu, Conscientious Objection in Medicine, ss.294-295; Mark Campbell, ''Conscientious Objection in Medicine: Various Myths'', 166 **Law&Justice- Christian Law Review**, Sayı: 28, 2011, ss.35-36.
[310] Sert ve Güven, s.297.
[311] Savulescu, Conscientious Objection in Medicine, ss.294-295; Campbell, ss.35-36.
[312] Türe ve Türe, ss.312-313; Özçetin ve Balaban, s.216.
[313] Savulescu, Conscientious Objection in Medicine, s.295.
[314] Türk Tabipler Birliği, ''Hekimlik Andı Güncellendi'', 15.11.2017, http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44 , (01.07.2018 tarihli erişim)

değiştirilmiştir[315]. Aksi görüşe[316] göre ise hekim; ahlaki, etik veya dini inanışları nedeniyle hastayı reddedebilir. Hekimler kendi değerlerini savunabilir ve bu değerler ile ters düşen uygulamalardan kaçınabilir[317]. Hekimin hastayı reddi gerçekçi bir nedene dayanıyorsa ve hekimin bu hakkını kullanması hastaya büyük bir zarar verme tehlikesi yaratmıyorsa, hekimin vicdani kanaatine göre hastayı reddetmesi mümkündür[318].

AİHM'nin vicdani ret konusundaki bir uyuşmazlıkta eczacılar ile ilgili verdiği karardaki yaklaşımı, mahkemenin, hekimin vicdani reddi ile ilgili görüşünün ne olacağı hakkında çıkarım yapmamamıza yardımcı olabilir. Mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkta[319], üç kadın aynı gün başvurucuların eczanesine gelerek hekimin kendilerine reçete ettiği ilacı almak istemiştir. Ancak, başvurucular, kadınlara reçete edilen doğum kontrol ilaçlarını satmayı reddetmiştir. Eczanenin müşterek maliki olan başvurucular, ilaçları satmadıkları için kendi ülkelerinde haksız bulunmuşlar ve aleyhlerine para cezası verilmiştir. Bunun üzerine başvurucular, sözleşmenin 9. maddesi çerçevesinde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. AİHM yaptığı incelemede, sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edilmediğini belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. AİHM'e göre, sözleşmenin 9. maddesinde yer alan ''uygulama'' sözcüğü, din ve inanç özgürlüğü kapsamında her türlü eylemin gerçekleştirilebileceği anlamına gelmez. Söz konusu ilaçlar yasal olduğu ve eczaneden başka bir yerde satılamadığı sürece eczacılar, kendi dini inançlarına öncelik veremez ve dini inançlarını ilaç satmamaya haklı gerekçe olarak gösteremez. Başvurucular, inançlarını meslek yaşamları dışında çeşitli yollarla ortaya koyabilir[320]. Nasıl ki eczaneler, ilaçların temin edilebileceği tek yerse; hekimler de hastaları tedavi etme ehliyetine ve yeterliliğine sahip tek meslek grubudur. Kanaatimizce eczacının vicdan ve din özgürlüğü, kadınları başka bir eczaneden ilaç almaya yönlendiremiyorsa

---

[315] Türk Tabipler Birliği, ''Hekimlik Andı Güncellendi'', 15.11.2017, http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44 , (01.07.2018 tarihli erişim)
[316] Türe ve Türe, s.312; Özçetin ve Balaban, s.216.
[317] Özçetin ve Balaban, s.216.
[318] Türe ve Türe, ss.312-313.
[319] AİHM'in 02.10.2001 tarihli Pichon ve Sajous v. Fransa kararı, BN:49853/99.
[320] European Court Of Human Rights, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-22644%22]}, (20.07.2018 tarihli erişim)

hekimin kişisel inançları da hastayı başka bir hekime yönlendirmek için haklı sebep teşkil etmez.

Hekimlerin kişisel değerlerini gerekçe göstererek hastayı reddetmesine kürtaj, suni döllenme, sünnet dışında benzer başka örnekler de verilebilir. Örneğin hekim; ismi, cinsel kimliği, hastanın inancı gibi nedenlerle hastayı tedaviden kaçınmak isteyebilir. Sağlık Bakanlığı tarafından yanıtlanması istemiyle TBMM Başkanlığı'na sunulan soru önergesinde[321], özel bir hastanede hastanın muayenesinin, ismi nedeniyle hekim tarafından reddedildiği iddialarına ilişkin cevap istenmiştir. Soru önergesi cevabında, hekimin hastaya karşı herhangi bir ideolojik yaklaşımı bulunmadığı kanaati oluştuğu, bu nedenle ilgililer hakkında idari, mali ve disiplin yönünden işlem tesisine gerek olmadığı ifade edilmiştir[322]. Soru önergesine konu olaydaki iddialar, yalnızca iddia aşamasında kalmıştır. Ancak konumuz bakımından hekimin hastasını ismi nedeniyle reddedemeyeceğini ifade etmek gerekir. İsmi nedeniyle hastayı reddetmek, şahsi neden olarak kabul edilmeyeceği gibi ayrımcılık yasağına da açıkça aykırılık teşkil eder. Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi'nde hekimlerin; yaş, hastalık ya da engellilik, inanç, etnik köken, cinsiyet, milliyet, politik düşünce, ırk, cinsel yönelim ya da toplumsal konumlarına göre hastaları arasında ayrım yapamayacağı belirtilmiştir[323].

Kürtaj, suni döllenme, sünnet gibi tıbbi müdahalelerin ret gerekçesi genellikle hekimin kişisel değer ve inançları olacağından hekim, kişisel değerlerine dayanarak hastayı reddedemeyecekse bu müdahaleleri de reddedemez diyebiliriz. Esasen bu genel kural ilgili müdahaleler için de geçerlidir. Ancak, sayılan tıbbi müdahaleler ile ilgili tartışmalar halen devam ettiğinden her bir tıbbi müdahale için hekimin hastayı ret hakkı ayrıca incelenecektir.

[321] 26. Dönem 3.Yasama Yılı, 7/21768 Esas Numaralı Soru Önergesi.
[322] Sağlık Bakanlığı Denetim İşleri Başkanlığı, http://www2.tbmm.gov.tr/d26/7/7-21768sgc.pdf , (01.07.2018 tarihli erişim).
[323] Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı, s.40.

(i) Kürtaj

Hekimlerin, kişisel değerlerine aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmek istedikleri ve son yıllarda üzerinde en çok tartışmanın yaşandığı tıbbi müdahale, gebeliğin isteğe bağlı sonlandırılması, bir diğer deyişle kürtajdır[324]. Hekimlerin kürtaj taleplerini reddetmeye hakkı olup olmadığı ‘’vicdani ret’’ kavramı[325] altında tartışılmaktadır[326]. Kürtajın yasal olduğu çeşitli ülkelerde hekimlerin vicdani retçi olduğunu söyleyerek kürtaj talebini reddetmesi ve hekimlerin reddi nedeniyle kadınların kendi geleceğini belirleme hakkının, hatta bazen yaşam hakkının ihlal edilmesi, bu konudaki tartışmaların sürmesine neden olmuştur[327].

Kürtaj talebini reddetmek isteyen hekimlerin bir kısmının gerekçesi, yaşamı sürdürme ilkesi üzerine kurulu mesleğin kürtaj uygulaması ile bağdaşmayacağı, bu uygulamanın mesleki değerlere aykırı olduğudur. Ancak kürtaj uygulamasından kaçınmak isteyen hekimlerin büyük çoğunluğunun dayanağı dini nedenlerdir[328]. Aslında hekimlerin özel yaşantılarındaki dini ve ahlaki anlayışları ile mesleki yaşantılarındaki davranışları birbirinden ayrılmalıdır. Ancak bu ayrımın yapılabilmesi her zaman o kadar kolay değildir[329]. Hekimler

---

[324] Üniversite hastanesinde yapılan bir araştırma sonuçlarına göre herhangi bir tıbbi gerekçe olmaksızın kürtaj yapılmasını asistan hekimlerin %78.3’ü onaylamakta, % 18.6’sı onaylamamaktadır. Hekimlerin %12.1’i ise kararsızdır. F. Yeşim Karakoç, Hafize Öztürk Türkmen ve İlker Belek, ‘’Bir Üniversite Hastanesinde Çalışan Araştırma Görevlisi Hekimlerin Kürtaj ve Yasaklanması Hakkındaki Görüşleri’’, **16. Ulusal Halk Sağlığı Kongre Kitabı**, Halk Sağlığı Uzmanları Derneği ve Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı, Antalya, 27-31.10.2013, s.201.

[325] Vicdani ret kişilerin ahlaki, dini, etik, siyasal görüş gibi nedenlerle hukuki zorunluluklara uygun davranmaması olarak tanımlanmaktadır. Rana Göksu, ‘’Yargılanan Vicdani Ret Hakkı’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:129, Yıl:2017, s.38.

[326] Murat Civaner, Gebeliğin Sonlandırılması, s.420; Campbell, s.29.

[327] Örneğin, İrlanda’da katı bir şekilde uygulanan kürtaj yasaları nedeniyle hekim hastanın kürtaj talebini reddetmiş, bunun üzerine hasta düşük yaptıktan 3.5 gün sonra sepsis nedeniyle ölmüştür. Bkz. Fatma Özdemir, ‘’Muhafazakârlık ve Piyasa Kıskacında Kürtaj Hakkı’’, **Toplum ve Hekim Dizini**, Cilt:29, Sayı:5, Eylül Ekim 2014, 396.

[328] Dini nedenlerin yanında etik değerler de tartışmalarda kıstas kabul edilmektedir. Hekimin, hastaya davranışlarında yarar sağlama, zarar vermeme ve özerkliğe saygı gibi etik ilkelerine uygun davranması gerekir. Bu ilkelerin kürtaj talebi karşısında nasıl uygulanacağı belirsizdir. Hekim bu ilkeler doğrultusunda hastanın kararına saygı gösterir ve müdahalede bulunur. Ancak hekim, yarar sağlama ve zarar vermeme ilkelerini hastaya uygularken fetüse karşı bu yükümlülüklerine aykırı hareket eder. Acaba hekimin fetüse karşı da yükümlülükleri bulunmakta mıdır? Bu sorular kürtaj konusundaki farklı etik yaklaşımlar tartışmaların temelidir. Fetüsün statüsü ve etik ilkelerin gebe kadın ile fetüse yapılan tıbbi müdahalelerde nasıl yorumlanacağına ilişkin tartışmalar için bkz. Ahmet Acıduman, ‘’Tıp Etiği Açısından Kürtaj’’, **V. Sağlık Hukuk Kurultayı**, **Ankara Barosu**, (Ed. Av. Cahid Doğan, Av. Pınar Aksoy Gülaslan), Ankara, 1-2.11.2013, ss.25-30.

[329] Pellegrino, Patient and Physician Autonomy, ss.61-62.

vicdani kanaatlerine göre tedaviden kaçınabilir mi sorusuna olumlu yanıt verilse de olumsuz yanıt verilse de iki taraftan birinin özgürlüğü kısıtlanacaktır. Hekimler vicdanlarıyla çelişen tedaviler sunmaya zorlanırsa, hekimin tedavi özgürlüğü azalır. Hekime vicdani ret hakkı tanınsa, hastanın belirli prosedürleri veya ilaçları elde etme özgürlüğü, tedavi eden doktorunun yasal olarak izin verilen seçeneklerin tümünü sunmaması nedeniyle sağlık hakkı zarar görür[330]. Örneğin, devlet hastanelerinde çalışan hekimlerin kürtaj yapmak istememesi bu müdahalenin özel sektör elinde tekelleşmesine ve yoksul kadınların yasal hakkını kullanamaması nedeniyle eşitliğe aykırı uygulamaların doğmasına neden olacaktır. Kürtaj ticarileştikçe yasadışı uygulamalar artacak ve anne sağlığını tehdit edecektir[331]. Durum böyleyken hekimin tedavi özgürlüğünün mü hastanın sağlık hakkının mı öncelikli olacağı tartışılmaktadır.

İlk görüşe[332] göre hekimler, kişisel değerleri ile çelişen müdahalelerden kaçınabilir. Hekimin kendi değerlerine dayanarak kürtaj talebini reddetme hakkı vardır[333]. Kişisel ve mesleki anlayışların birbirinden tamamen ayrılması mümkün değildir[334]. Hekimin vicdani ret hakkının olmadığının kabulü, din ve vicdan özgürlüğünün yok sayılmasıdır. Belirli şartların varlığı halinde hekimlerin vicdani ret hakları vardır. Bu görüşe[335] göre; hekimin etik, ahlaki veya dini inanışından kaynaklan bir neden varsa ve hekimin hastayı reddetmesi hastaya zarar vermiyorsa, hekimin vicdani ret hakkının olduğu kabul edilmelidir.

2016 yılının haziran ayında Cenevre'de bir grup filozof ve biyoetikçinin katılımıyla vicdani ret hakkı tartışılmış, ileride hazırlanması muhtemel yasal düzenlemeler için görüş bildirilmiştir[336]. Yalnızca hekimlerin değil, tüm sağlık çalışanlarının vicdani ret hakkını kapsayan çalıştayın sonunda katılımcılar on maddeden oluşan rapor düzenlemişlerdir. Vicdani reddin belirli şartlar halinde uygulanabilir olduğu belirtilmiş ve bazı şartlar sayılmıştır.

---

330 Teresa Stanton Collett. ' 'Protecting the health care provider's right of conscience'', ***The*** **Center for Bioethics and Human Dignity**, 30.06.2004, https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience , (17.06.2018 tarihli erişim); Pellegrino, Patient and Physician Autonomy, s.62.

331 F. Özdemir, s.397.

332 Acıduman, s.31;Pellegrino, Patient and Physician Autonomy, s.51; Türe ve Türe, ss.312-313.

333 Acıduman, s.31.

334 Pellegrino, Patient and Physician Autonomy, s.51.

335 Türe ve Türe, ss.312-313.

336 Practical Ethics, ''Consensus Statement On Conscientious In Healthcare,'' 29.08.2016, http://blog.practicalethics.ox.ac.uk/2016/08/consensus-statement-on-conscientious-objection-in-healthcare/#more-12492 , (22.07.2017 tarihli erişim).

Maddeler arasında dikkat çeken noktalardan ilki, tıbbi müdahalede bulunmayı reddeden kişilerin, vicdani ret kararının mantığını açıklaması gerektiğidir. Bu sebeplerin samimiyeti ve makul olup olmadığı, gerekiyorsa mahkemeler tarafından bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. Sağlık görevlilerine vicdani ret hakkı tanınması halinde, her coğrafyada vicdani retçi olmayan sağlık çalışanlarının da hizmet vermesi sağlanmalı, böylece hastalar sağlık hizmetine ulaşabilmelidir. Ayrıca tıp öğrencileri ahlaki açıdan yanlış olduğunu düşündükleri tıbbi işlemlerin nasıl yapılacağını öğrenmekten muaf tutulamaz[337].

Diğer görüşe[338] göre ise, kişinin kendi bedeni üzerinde serbest iradesiyle gebeliğini sonlandırmak istemesi, sahip olduğu bir haktır. Bu hakkını kullanabilmesinin tek yolu bu alanda eğitim almış, yetkin hekim tarafından müdahalenin gerçekleştirilmesidir. Hastanın talep ettiği tıbbi uygulamalara yasal olarak[339] izin verilmesi, uygulamayı kabul edecek hekim bulunmadıkça yeterli olmaz. Dolayısıyla hekimin vicdani kanaatlerini gerekçe göstererek müdahalede bulunmaya isteksiz olması, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının önünde bir engel oluşturur. Ayrıca hekimin kişisel değerlerine aykırı olduğunu belirterek hastayı reddetmesi, ayrımcılık yapmama ilkesine aykırı olduğu gibi farklı kişisel değerleri benimseyen hekimlerin de bu nedene dayanarak hastayı tedaviden kaçınmalarına ve ayrımcılığın giderek yaygınlaşmasına neden olur. Ayrımcılık yasağının ihlal edilmesinin

---

337 Practical Ethics, ‘’Consensus Statement On Conscientious In Healthcare,’’ 29.08.2016, http://blog.practicalethics.ox.ac.uk/2016/08/consensus-statement-on-conscientious-objection-in-healthcare/#more-12492 , (22.07.2017 tarihli erişim).

338 Civaner, Gebeliğin Sonlandırılması, s.421; İzgi, Hasta İle Hekim, s.190; Collett https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience

339 Nüfus Planlaması Hakkında Kanun madde 5- Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir./ Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir./ Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmidört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icabettiren gerekçeleri illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur./ Acil müdahale hallerinin nelerden ibaret olduğu ve yapılacak ihbarın şekil ve mahiyeti ile sterilizasyon ve rahim tahliyesini kabul edenlerden istenilecek izin belgesinin şekli ve doldurulma esasları, bunların yapılacağı yerler, bu yerlerde bulunması gereken sağlık ve diğer koşullar ve bu yerlerin denetimi ve gözetimi ile ilgili hususlar çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.

yanında kişinin sağlık hizmetlerine erişim hakkını da ihlal eder[340]. Hekimin hastayı ret sebeplerinin, dini temellerle ya da vicdani kanaatle şekillendirilmesi, Hipokrat'tan günümüze gelen hastalar arasında ayrım yapmama ilkesinin yitirilmesine neden olacaktır. Bu gelişmeler hekimliğin mesleki değerlerinden uzaklaşarak teokratik bir görünüme bürünmesine yol açabilir. Mesleğin niteliklerinin kaybedilmesiyle sağlık hakkı ''hak'' olmaktan çıkarak meta haline dönüşecek ve hastaların tedaviye ulaşımında eşitsizlikler doğacaktır[341]. Kanaatimizce ikinci görüş yerinde olup hekimler, kendi değerlerini hastalara yükleyemezler.

TTB de ikinci görüşü desteklemektedir[342]. Yataklı tedavi kurumlarında çalışan bir hekim, yasal süresi içindeki rahim tahliye taleplerini reddedip edemeyeceği ile ilgili olarak TTB Etik Kurulundan görüş istemiştir. TTB Etik Kurulu yaptığı değerlendirmede, TDT'de belli koşullar halinde hekimin hastayı reddedebileceğinin düzenlendiğine, ancak Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde ''istek üzerine rahim tahliye edilir'' ifadesinin olduğuna dikkat çekmiştir[343]. Kanun hiyerarşik olarak TDT'den yukarıda bulunmaktadır ve kanunun ifadesi hekime seçim şansı bırakmamaktadır. Bu nedenle hekim, kürtaj talebini reddedemez. İkinci olarak dikkat çekilen husus, kişisel değerlerin göreceli olduğu ve mesleki uygulamalarda dikkate alınamayacağıdır. Mesleki uygulamalarda, daima mesleki değerler öncelikli olmalıdır. Hekimlik mesleği yerine getirilirken hekimin kişisel değerleri değil, hastanın gereksinimi öncelikli olmalıdır. Ancak bazı kurul üyelerince çoğunluğun görüşü benimsenmemiş ve kurul kararına şerh konulmuştur[344]. Bu görüşe göre hekimin kendi

---

[340] Civaner, Gebeliğin Sonlandırılması, s.421; Collett, https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience

[341] İzgi, Hasta İle Hekim, s.190.

[342] Türk Tabipler Birliği, ''İsteğe Bağlı Rahim Tahliyesini Vicdani Nedenlerle Ret Etme Hakkı Olup Olmadığı Sorusu Üzerine Görüş'', 03.05.2010, https://ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f79365ae-923f-11e7-b66d-1540034f819c&1534D83A_1933715A=935724ad2694026f787f138c187f05eec87d8db6 , (29.04.2018 tarihli erişim).

[343] Türk Tabipler Birliği, ''İsteğe Bağlı Rahim Tahliyesini Vicdani Nedenlerle Ret Etme Hakkı Olup Olmadığı Sorusu Üzerine Görüş'', 03.05.2010, https://ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f79365ae-923f-11e7-b66d-1540034f819c&1534D83A_1933715A=935724ad2694026f787f138c187f05eec87d8db6 , (29.04.2018 tarihli erişim).

[344] Kurul üyelerinden Dr. M. Yetener ve Dr. C. İzgi, çoğunluk görüşüne katılmadıklarını belirterek aksi yöndeki görüşlerini bildirmiştir. Bkz. Türk Tabipler Birliği, ''İsteğe Bağlı Rahim Tahliyesini Vicdani Nedenlerle Ret Etme Hakkı Olup Olmadığı Sorusu Üzerine Görüş'', 03.05.2010,

bireysel değerlerine aykırı davranması, tıbbi bilgisini ve becerisini gerektiği gibi uygulayamamasına ve olumsuz etkilenmesine neden olabilir. Meslekleri, yaşamı sürdürme temeli üzerine kurulu olan hekimlerin, konu kürtaj olduğunda hastayı reddetmesi basitçe "bir hastayı, tedaviyi reddetme" olarak değerlendirilemez. Böyle bir olayda hekim canlılığı sürdürme ilkesi ile bir hastanın canlılığı sonlandırma talebi arasında etik ikilem yaşayabilir. Mesleki değerlerin önceliği gözden uzak tutulmadan, rahim tahliyesi isteyen kişinin sağlığını olumsuz etkilemeyecek ve o kişiye farklı yükümlülükler getirmeyecek koşulların varlığında vicdani ret hakkına yer olduğu düşünülebilir ve kişi başka bir hekime yönlendirilmelidir[345].

Hekimlerin vicdani sebeplerle kürtaj talebini reddettiği bir olay AİHM'nin önüne gelmiştir[346]. Başvuruculların tecavüz sonucu gebe kalan P ve annesi S olduğu olayda, ülke yasaları kürtaja izin vermektedir ve savcıdan bu yönde izin alınmıştır. Ancak başvurucu, başvurduğu devlet hastanesi ve hekimleri tarafından reddedilmiş, gebeliğini sürdürmesi konusunda ikna edilmeye çalışılmıştır. Hastanenin kadın doğum bölümü başkanı, kürtaja izin verilmeyeceği yönünde basın açıklaması yapmıştır. Başvuruculların karşı karşıya kaldıkları çeşitli baskı ve müdahalelerin ardından evlerinden 500 km ötedeki bir hastanede başvurucu P kürtaj olmuştur. Başvurucular tıbbi yetkililerin zamanında ve engelsiz bir şekilde kürtaj yapmamış olması nedeniyle madde 8'in ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvurmuştur. Polonya devleti yaptığı savunmasında AİHS m.9 düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına göre hekimlerin vicdani sebeplerle hastaya müdahalede bulunmayı ret hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Oysa Mahkeme, 9. maddeye dayanarak din ve inanç gereği her türlü eylem veya davranışın uygulanamayacağını, devletlerin sağlık hizmetlerini, sağlık çalışanları mesleki alanda vicdan özgürlüğünü kullansa bile hastaların hak ettikleri sağlık hizmetini

---

https://ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f79365ae-923f-11e7-b66d-1540034f819c&1534D83A_1933715A=935724ad2694026f787f138c187f05eec87d8db6 , (29.04.2018 tarihli erişim).

[345] Türk Tabipler Birliği, ''İsteğe Bağlı Rahim Tahliyesini Vicdani Nedenlerle Ret Etme Hakkı Olup Olmadığı Sorusu Üzerine Görüş'', 03.05.2010, https://ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f79365ae-923f-11e7-b66d-1540034f819c&1534D83A_1933715A=935724ad2694026f787f138c187f05eec87d8db6 , (29.04.2018 tarihli erişim).

[346] AİHM'nin 26.05.2011 tarihli R.R. v. Polonya kararı BN:27617/04. Karar metni için bkz. European Court of Human Rights, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageisocode":["TUR"],"appno":["27617/04"],"documentcollectionid2":["CHAMBER"],"itemid":["001-119697"]} , (17.06.2018 tarihli erişim).

almasını önlemeyecek şekilde düzenlemesi gerektiğini ifade etmiştir. Polonya hukukunda hekime hastayı ret hakkı tanınmasının yanında bunun prosedürü de belirtilmiştir. Hekimin reddi yazılı yaparak bu belgeyi hastanın dosyasına koyması ve hastayı, aynı hizmeti alabileceği yetkili başka bir hekime sevk etmesi gerekmektedir. Oysa şikayete konu olayda prosedür yerine getirilmemiş, ayrıca başvurucu müracaat ettiği devlet hastanesinde büyük engellerle karşılaşmıştır. Başvurucu P'nin, yasal bir hakkını pratikte kullanması sağlanmamış, sözleşmenin 8. maddesi, özel yaşama, aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkı ihlal edilmiştir[347].

Hastanın kürtaj talep etme gerekçesinin, hekimin hastayı reddetmesinde haklı sebep olup olamayacağı bir başka önemli konudur. Örneğin hekim, doğacak çocuklarının cinsiyeti nedeniyle kürtaj isteyen bir ailenin kürtaj uygulanması talebini reddetme hakkına sahip midir[348]? Kürtaj yanlısı olan hekimler bile bebeğin cinsiyeti nedeniyle böyle bir tercihte bulunulmasını doğru bulmayıp müdahaleden kaçınmak isteyebilir[349]. Ancak kanaatimizce hekim, kendi kişisel değerlerini gerekçe göstererek hastayı reddedemeyeceği gibi hastanın kararlarını da sorgulayamaz. Hasta, uygulanmasına karar verdiği tıbbi müdahalelerin ne gerekçesini açıklayamaya mecburdur ne de bu gerekçeleri mantıklı temellere dayandırmaya. Zira Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda da, kürtaj talebinde bulunun kişinin gerekçe belirtmesi istenmemiştir. Kanuna göre, istek üzerine rahim tahliye edilir[350]. Maddenin lafzından, yalnızca kürtaj talebiyle başvuran kişinin istekte bulunmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kürtaj gerekçesi ya da hekimin görüşleri, müdahalenin gerçekleştirilmesinde etkili olamayacaktır. Kişi, bebeğin cinsiyeti nedeniyle kürtaj talebinde bulunsa dahi hekim, hastayı reddedemez ve müdahaleyi gerçekleştirir.

---

[347] Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, Pozitif Matbaa, Ankara, 2013, ss.24-25.
[348] Aydın, s.165.
[349] John K. Davis, ''Conscientious Refusal and a Doctor's Right to Quit'', **The Journal of Medicine and Philosophy**, Cilt:29, Sayı:1, Şubat 2004, s.76.
[350] Nüfus Planlaması Hakkında Kanun madde 5- Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.

(ii) Doğum Kontrol Yöntemleri ve Suni Döllenme

Kürtajda yaşanan tartışmalar bazı doğum kontrol yöntemleri, suni döllenme, cinsiyet değiştirme ameliyatı gibi tıbbi müdahaleler için de geçerlidir. Örneğin hekim, hastanın doğum kontrol yöntemi olan spiral takma talebini reddedebilir mi? Ya da hiçbir zaman çocuk sahibi olmak istemediği söyleyen genç bir kadının geri dönüşü olmadığını bilerek talep ettiği tüplerini bağlatma isteği hekim tarafından kabul edilmek zorunda mıdır[351]? Bir başka örnekte, 60 yaşında ve hamile kalmak isteyen bir kadına hekimin yardım etmeyi reddetme hakkı olmalı mıdır? 60 yaşındaki bir kadının anne olmak istemesi genellikle doğru bulunmayacak olsa da somut durumun koşulları ve anne olmak isteyen kişinin durumuna göre hekimin fikri değişebilir[352]. Bir görüşe[353] göre hekim, vicdanına aykırı istekleri kabul etmekle yükümlü olmadığından bu istekleri geri çevirme hakkına sahiptir. Aksi görüşe[354] göre ise kürtaj gibi bu müdahalelerde de hastanın yasal olarak talep hakkı olması, uygulamayı yapmayı kabul eden hekim bulunamadıkça hastaya yarar sağlamaz. Hekim, vicdani kanaatlerini gerekçe göstererek müdahalede bulunmayı reddedememelidir.

Kaliforniya'da suni döllenme yoluyla çocuk sahibi olmak isteyen lezbiyen Benitez'in isteği, başvurduğu hekim tarafından reddedilmiştir[355]. Talebinin reddedilmesi üzerine dava yoluna başvuran Benitez'in talebi, ilk derece mahkemesince reddedilince dava temyiz mahkemesine taşınmıştır. Benitez, cinsel yönelimine bakılmaksızın herkesin tıbbi müdahalelerden eşit şekilde yararlanması gerektiğini belirtmiş, hekim ise ret sebebinin kişinin cinsel tercihleri ya da kendi dini inançları ile ilgili olmadığını, Benitez'in medeni hali nedeniyle müdahaleden kaçındığını söylemiştir[356]. Nitekim yasal düzenlemelerde suni döllenme yapılacak kişinin evli olması gerektiği belirtilmektedir. Davadaki önemli bir başka nokta ise daha sonra başka bir hekimin yardımıyla suni döllenme yoluyla hamile kalan Benitez'in talebini reddeden hekimin, sağlık kuruluşunda bu işlemi yapmaya yetkili tek

[351] Nil Sarı, ''Tıp Etiği İlkeleri'', **Tıp Tarihi ve Tıp Etiği Ders Kitabı**, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayını, İstanbul Üniversitesi Matbaası, 2007, s.283.
[352] Davis, s.77.
[353] Sarı, s.283; Davis, s.76.
[354] Naklen Collett, https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience
[355] Naklen Collett, https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience
[356] Naklen Collett https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience

uzman hekim olmasıdır[357]. Temyiz mahkemesi, yasalara göre kişiler arasında cinsel tercihleri nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağını ancak, medeni hali nedeniyle ayrımcılığın yasaklamadığını belirtmiştir[358]. Benitez'in itirazları üzerine davaya bakan Kaliforniya Yüksek Mahkemesi ise Benitez lehine karar vererek hekimlerin dini özgürlüklerinin hastanın haklarını görmezden gelme yetkisi vermeyeceğine hükmetmiş; ayrıca kişilerin, cinsel tercihleri nedeniyle ayrımcılığa maruz bırakılamayacağını belirtmiştir[359].

(iii) Sünnet

Hekimlerin, sünnet talebiyle kendisine başvuran kişileri ya da ebeveynleri reddinin haklı sebep olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de ayrıca incelenmelidir. Sünneti, kadın ve erkekler için ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Zira uluslararası alanda tıbbi ve hukuki açıdan kadın sünneti ile erkek sünneti eşdeğer kabul edilmemektedir.

Erkek sünneti bazı hallerde tıbbi zorunluluk gereği gerçekleşmektedir. Tıbbi zorunluluk nedeniyle gerçekleştirilen sünnetin hukuka uygun olduğu konusunda tartışma yoktur. Ancak tıbbi zorunluluk olmadan gerçekleştirilen sünnetin hukuka uygunluğu özellikle Avrupa'da tartışılmaktadır[360].

Kural olarak tıbbi müdahalelerinin hukuka uygun olabilmesi için tıbbi endikasyon şartı aranır. Tıbbi endikasyon, müdahalenin tıp bilimi ilkelerine göre zorunlu olmasını ifade eder. Bu zorunluluğa ilişkin hükümler TDT m.13/3[361] ve Hasta Hakları Yönetmeliği m.12'de[362] yer almaktadır. Hatta bazı yazarlara göre Anayasa m17/2'de yer alan ''Tıbbi zorunluluklar''

---

[357] Naklen Collett, https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience.
[358]Sumeet Arjmani, ''North Coast Women's Care: California's Still Undefined Standard for Protecting Religious Freedom'', **California Law Review**, Cilt: 97, Sayı: 6, Aralık 2009, ss.1868-1869.
[359] Naklen Sumeet Arjmani, ss.1867, 1869.
[360] Ayşe Nuhoğlu, ''Sünnet ve Ceza Hukuku'', **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt:19, Sayı:2, Yıl 2013, Özel Sayı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s.212. Almanya Köln Mahkemesi'nin çocukların sünnet edilmesinin hukuka aykırı olduğu ve kasten yaralama suçunu oluşturduğuna ilişkin kararının incelemesi için bkz. Nuhoğlu, ss.211-219.
[361] Madde 13/3- Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.
[362] Madde 12- Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.

ifadesinden de tıbbi endikasyonu anlamak gerekir[363]. Dolayısıyla tıbbi zorunluluk olmadıkça, yalnız hekim veya hastanın talepleriyle tıbbi müdahale yapılması hukuka aykırıdır. Hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi için yaşamını ya da sağlığını tehdit eden fiziksel ya da ruhsal anormalilerin var olması gerekir[364]. Sağlık kuruluşlarının yardımına ihtiyacı olmayan sağlıklı bir kişiye yaptıkları müdahaleler hekimin sorumluluğunu doğurur[365]. Kural bu şekilde olmakla birlikte öğretide teşhis, tedavi veya sağlığın korunması amacı taşımayan sünnetin, dolaylı tedavi amacıyla yapıldığı ve hukuka uygun olduğu kabul edilir[366]. Dini inançlar gereği erkek çocuklarının sünnet edilmesi, kişinin toplumdan dışlanmaması için yaptırdığı müdahalelerdendir ve sosyal endikasyona örnektir[367]. Yaygın görüş, sünnetin hukuka uygun olduğu yönünde olsa da aksi görüşte olan bir hekim kendisine başvuran kişi veya ebeveynlerini reddetmek isteyebilir[368]. Nitekim sünnetin tıbbi açıdan yararlı ya da zararlı olduğu konusunda uzlaşı sağlanabilmiş değildir[369]. Hekim, bu müdahaleyi tıbbi açıdan zararlı ya da insan haklarına aykırı buluyor olabilir. Her ne kadar sünnetin, tıbbi açıdan yarar ve zararları ile ilgili ortak bir görüş bulunmasa da kişi sağlığına zararlı olduğu kanıtlanmamıştır. Sosyal endikasyon olarak kabul edilen ve tıp bilimine göre kişi sağlığına zararı kanıtlanmayan sünnet için hekime başvurulması halinde hekim, yalnızca kendi kişisel görüşleri nedeniyle hastaya müdahalede bulunmaktan kaçınamaz. Hekim, tıp bilimi tarafından sakıncaları belirtilmediği müddetçe kişilerin kendi tercihlerine saygı duymalıdır.

Hekime, kadın sünneti talebiyle de başvurulabilir. Örneğin, Afrikalı bir kadın geleneklerinin bir parçası olduğu söyleyerek hekimden infibülasyon[370] talebinde bulunabilir[371]. Kadın sünnetinin bilinen bir faydası olmamakla birlikte zararlı bir uygulama

---

[363] Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.48; Zafer Adem Gencer, **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s.83.
[364] Ayan, s.9.
[365] Hekim, sağlıklı bir kişiye müdahale ettiğinde, sonucun da sağlıklı olmasını üstlenmiş olur. Hekim böyle durumlarda ancak kusursuzluğunu kanıtlayarak kurtulabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aşçıoğlu, s.139.
[366] Hakeri, Tıp Hukuku, s.267; Sünnetin hukuka uygun olmadığı yöndeki aksi görüş için bkz. Yener Ünver, ‘’Türk Tıp Hukukunda Rıza’’, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Sayı:2, 2006, (Rıza), ss.258-259.
[367] Gencer, s.85; Zengin, s.43.
[368] 2014 yılında TŞSTİDK m.3’te yapılan değişiklikle sünnetin hekimler tarafından yapılacağına hükmedilmiştir.
[369] Cumhur İzgi, ‘’Tedavi Amaçlı Olmayan Erkek Çocuk Sünnetinin Etik Değerlendirmesi’’, **Türk Psikiyatri Dergisi**, Cilt:26, Sayı:3, Yıl:2015, (Sünnet), ss.204-209.
[370] Cinsel örgen köreltme, bkz. TDK.
[371] Julian Savulescu, Religion And Ethics, s.382.

olduğu konusunda uzlaşı sağlanmıştır[372]. Uluslararası hukukta da bu uzlaşıya ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür. Ülkemizin de taraf olduğu İstanbul Sözleşmesi, bir diğer adıyla Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi[373] 38. maddede taraf devletlere kadın sünnetini suç sayan yasal tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu tür müdahaleler için hiçbir hukuka uygunluk sebebi yoktur[374]. Kişi, dini inançlar, gelenekler ya da daha başka her ne sebeple kadın sünneti talebiyle hekime başvurursa başvursun müdahale hukuka uygun olmayacaktır. Dolayısıyla burada hastayı ret, hekim için bir hak değil, tıbbi ve hukuki ilkelere göre bir zorunluluktur.

3. Özel Bir Ret Sebebi Olarak Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı

Ne yazık ki son yıllarda gündeme çok sık gelen bir başka ret sebebi ise hekime şiddet uygulanmasıdır[375]. Mesleklerini güven içinde sürdürmek, hastaların veya hasta yakınlarının hukuka aykırı saldırılarına karşı kişisel güvenliklerinin korunmasını istemek hekimlerin hakkıdır[376]. Zira tüm insanlar gibi hekimlerin de güvenli bir ortamda çalışma hakkı vardır[377].

Hekime şiddet uygulanması halinde hekimin hastayı tedaviden kaçınabileceği konusunda şüphe yoktur. Ancak bir görüşe[378] göre, hekimin, kendisine şiddet uygulandığı halde tedaviden kaçınamayacağı tek istisna bulunmaktadır. O da, hekime şiddet uygulanmasının tedavinin olağan risklerinden olmasıdır. Böyle bir durumda, hekimin, hastayı

[372] Dünya Tabipler Birliği tarafından yayınlanan bildirgede hekimlerin kadın sünneti ile ilgili uygulamalar içinde yer alması kınanmıştır. Sayek, ss.135-136.
[373] 11.05.2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Türkiye tarafından imzaya açıldığı gün imzalanmış, 14.03.2012 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin resmi tercümesi için bkz. Resmi Gazete 08.03.2012, S.28227. Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kadriye Bakırcı, ''İstanbul Sözleşmesi'', **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:73, Sayı:2015/4, ss.133-204.
[374] Nuhoğlu, s.212.
[375] Sağlık çalışanlarına uygulanan şiddete ilişkin istatiksel veriler için bkz. Petek, Şiddet Sebebiyle Zarar, ss.203-205.
[376] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.227.
[377] Özçetin ve Balaban, s.216.
[378] Türe ve Türe, s.305.

tedaviyi reddetme hakkı yoktur. Örneğin, ruh ve sinir hastalıkları bölümünde tedavi gören bir hastanın hekime fiziksel şiddet uygulaması hekime hastayı ret hakkı vermez[379].

Şiddet, şahsi nedenlerle ret sebebidir ve bu hak TDT kapsamında korunur. Ancak bu konu ile ilgili özel başka düzenlemeler de mevzuatımızda yer almaktadır. Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik[380] hükümlerine dayanarak yayınlanan 14.05.2012 tarihli Çalışan Güvenliği Genelgesi'nde[381] hekimin şiddet nedeniyle hizmetten çekilebileceği ifade edilmiştir. Genelgenin 6. maddesine göre, *"Sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunumu esnasında şiddete uğraması halinde, acil verilmesi gereken hizmetler hariç olmak üzere hizmetten çekilme talebinde bulunabilir".*

Hekimin hizmetten çekilme hakkı, hekimin hastayı ret hakkının dışında, özel bir ret sebebidir. Bu hak, Çalışan Güvenliği Genelgesi'ne dayanarak hastayı tedavi etmemeyi kapsar. Yalnızca kamu görevlisi hekimlerin, hekimin hizmetten çekilme hakkına sahip olduğunu özellikle belirtmek gerekir. Hakeri'nin de belirttiği gibi, kamu görevlisi hekimin Çalışan Güvenliği Genelgesi'ne dayanarak şiddet nedeniyle tedaviden kaçınması halinde ''hizmetten çekilme hakkı'' kavramı kullanılır[382]. Kamu görevlisi olmayan hekimler ise şiddete uğraması halinde şahsi ret sebebine dayanarak hastayı reddedebilir.

Genelgenin 6. maddesinde, şiddet nedeniyle hizmetten çekilme hakkının, sağlık hizmeti sunumu sırasında gerçekleşen şiddet nedeniyle kullanılabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla hekimin sağlık hizmeti sunmadan ya da sağlık hizmetini sunduktan sonra gördüğü şiddet bu kapsamda değerlendirilmemiş gibi görünmektedir. Ancak hükümde yer alan ''sağlık hizmeti sunumu esnasında'' ifadesi nedeniyle tedavi henüz başlamadan şiddet gören hekimin hizmetten çekilme hakkı olmadığını söylemek yerinde olmayacaktır. Hekim, bu durumda da hizmetten çekilme hakkına sahiptir[383]. Aynı şekilde, tedavinin sona ermesinin ardından hasta veya yakınları tarafından hekime şiddet uygulanması halinde de hekim, aynı hasta bir daha

[379] Türe ve Türe, s.335.
[380] Resmi Gazete 06.04.2011, S. 27897.
[381] Sağlık Bakanlığı'nın 14.05.2012 tarih ve 2012/23 sayılı genelgesinin tam metni için bkz. https://www.saglik.gov.tr/TR,3282/calisan-guvenligi-genelgesi-14052012.html , (28.03.2019 tarihli erişim).
[382] Hakeri, Tıp Hukuku, ss.55-57. Aksi görüşe göre ise, hekimin hem hastayı reddetme hakkı hem de başlanmış olan tedaviyi sonlandırma hakkı ''hekimin hizmetten çekilme hakkı'' kavramının içeriğinde yer alır. Bkz. Türe ve Türe, ss.295-346.
[383] Türe ve Türe, s.335.

tedavi için kendisine başvurduğunda genelgeye dayanarak hizmetten çekilme hakkını kullanabilmelidir.

Hekimlere yönelik şiddet genellikle sağlık kurumlarının içinde gerçekleşmektedir. Ancak, sağlık hizmeti kurum dışında sunulduğunda ya da sunulan sağlık hizmeti nedeniyle herhangi bir yerde şiddet uygulandığında da bu eylemler hekime uygulanan şiddet kapsamındadır. Hekimin kamu hastanesinde gerçekleştirilen tıbbi müdahale nedeniyle evine kadar takip edilmesi ve yaralanması buna örnektir[384].

Genelgede hekimin, hizmetten çekilme hakkını acil durumlar dışında kullanılabileceği belirtilmiştir. Acil durumlar dışında hekimin hizmetten çekilmesi için başka bir şart belirlenmemiştir. Oysa şiddet olayları aynı zamanda hekimin şahsi nedenlerle hastayı ret sebeplerindendir ve şahsi nedenlerle hekimin hastayı reddi için acil durum olmaması dışında başka şartların da sağlanmış olması gerekir. Normlar hiyerarşisine göre Tüzük, Genelgeye göre üst normdur[385]. Bu nedenle ancak, Tüzükte yer alan sınırlar çerçevesinde hekim hastayı reddedebilecektir.

Genelgeye göre şiddet olayı ile karşılaşan hekim hizmetten çekilme talebini kurum yöneticisine sözlü veya yazılı olarak iletecek, yöneticinin gecikmeksizin vereceği karar üzerine hekim tedaviye devam edecek ya da hastayı reddedebilecektir. Genelgede, TDT'ye dayanan şahsi sebeplerle hekimin tedavide bulunmayı reddinde yer almayan bir prosedür belirlenmiştir. Hâlbuki TDT'ye göre hekimin herhangi bir bildirimde bulunması ya da herhangi bir merciden onay alması gerekmemekte, hekim bu hakkını tek başına kullanabilmektedir. Türe ve Türe'ye[386] göre, Genelgeye dayanan hekimin hizmetten çekilme talebi kurum yöneticisi tarafından kabul edilmezse hekim artık TDT m.19'a göre şahsi nedenlerle hastayı tedaviyi reddedemez. Aksi halde hekimin sorumluluğu doğar.

Genelgeye göre, yetkili yöneticinin hekimin hizmetten çekilme talebini uygun bulması halinde yönetici, hem hastanın tedavisinin devamına hem de güvenliğin sağlanmasına yönelik tedbirleri alacaktır. Bu durumda yetkili yöneticiye sorumluluk yüklenmiştir. Buna göre yönetici, hastanın tedavisini sürdürecek hekimi belirleyecek, kurum içinde bu nitelikte bir

[384] Petek, Şiddet Sebebiyle Zarar, s.202.
[385] Türe ve Türe, s.336.
[386] Türe ve Türe, s.336.

hekimin olmaması halinde hastayı, sağlık hizmeti alabileceği başka bir sağlık kurumuna sevk edecektir. Genelgede ayrıca, yöneticiye, sevk sorumluluğu ile birlikte sevk olunan kurumda hastanın tedavi hizmeti almasını sağlama ve tüm süreç boyunca hastanın tedavisinin aksamaması için özen gösterme sorumluluğu da yüklenmiştir.

Şiddet ile ilgili bir başka özel düzenleme Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nde[387] yer almaktadır. Buna göre aile hekimleri şiddet olayları ile karşılaşırsa m.8/2'e göre şiddet olayına karışan hastanın o aile hekiminden kaydı silinecektir.

C. Hakkın Kullanılma Şartları

1. Ret Sebebinin Hastaya Bildirilmesi

Hekim, hastayı keyfi olarak reddedemez. Keyfi bir şekilde hastanın reddi ne etik kurallarla bağdaşır ne de hukuka uygundur[388]. Mevzuatımızda reddin yalnızca mesleki veya şahsi sebeplerle yapılabileceği belirtilmiştir. Hekim, hasta ile ilişkisini sonlandırmak istediğinde bu kararın kendilerine, hastalarına ve hatta üçüncü bir kişiye karşı haklı çıkarılabilecek gerekçelerinin hazır olması gerekir[389]. Hekim tarafından belirlenen ret sebebi açık ve net bir şekilde gösterilmelidir[390]. Zira evrensel ilkelere göre hekim hastasını yaş, hastalık, cinsiyet, inanç, etnik köken, cinsel yönelim gibi sebeplerle reddedemez. Ayrımcılık açıkça yasaklanmış olup hekimler, hastaları arasında hiçbir sebeple ayrımcılık yapamaz. Dolayısıyla hekimin ret sebebini açık ve net bir şekilde hastaya bildirmemesi, ayrımcılık yasağını ihlal eden uygulamalar doğurabilir[391]. Bu nedenle ret sebebinin açıkça belirtilmesi oldukça önemlidir.

Mevzuatımızda hekimin hastayı ret hakkı herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Hekim, ret sebebini sözlü olarak hastaya ileterek tedaviye başlamayabilir ya da tedaviyi sonlandırabilir.

---

[387] Resmi Gazete 25.01.2013, S. 28539.
[388] Erdoğmuş, s.31.
[389] Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı, s.42.
[390] Erdoğmuş, s.31.
[391] Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı, s.40.

Hekim, hastayı ret sebebini hastaya ileterek tedaviden kaçınabilir. Ret sebebinin hasta dışında herhangi bir kişi veya mercie iletilmesi ya da talebin kabulü gerekmez. Tüzükte böyle bir prosedür belirlenmemiştir. Dolayısıyla hekimin herhangi bir bildirimde bulunması ya da herhangi bir merciden onay alması gerekmemektedir. Hekim bu hakkını tek başına kullanabilir.

Hekimin, hastanın bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülüğüne TDT'nin 19. maddesinde yer verilmiştir. Maddeye göre, hekim, mesleki veya şahsi nedenle tedaviyi bitirmeden hastasını bırakıyorsa diğer hekimin tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmelidir.

Hekim, hastayı tedaviye başlamasının ardından mesleki veya şahsi nedenle tedaviyi sonlandırıyorsa, gerekli gördüğü veya hasta talep ettiği takdirde hastaya ait notlarını tedaviyi üstlenen hekimle paylaşmalıdır. TDT m.19/3'e göre *''Hastayı bu suretle terk eden tabip veya diş tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahede notlarını verir.''* Görüldüğü gibi hekimin, diğer hekimi bilgilendirme yükümlüğü her durumda bulunmamaktadır. Hekim, kendisi gerekli görürse veya hasta talep ederse notlarını diğer hekime iletir[392]. Hekimin bu notları tedaviyi üstlenen hekime ne şekilde ulaştıracağına ilişkin açıklamalar ise Tüzükte yer almamaktadır. HMEK m.25'te, *''Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür''* denilmektedir. Türe ve Türe'ye[393] göre ilgili hükümler değerlendirildiğinde hekimin diğer hekimi bilgilendirme yükümlülüğünün, diğer hekime karşı doğrudan yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, hekimin hastayı bilgilendirme yükümlülüğünün, henüz tedavi başlamadan hastanın reddi halinde de başlamış olan tedavi sonlanmadan hastanın bırakılması halinde de geçerli olduğuna dikkat etmek gerekir. Oysa hekimin diğer hekimi bilgilendirme yükümlülüğü, yalnızca başlamış olan tedavinin sonlandırılması halinde mevcuttur[394].

Genel kural bu şekilde olmakla birlikte, hekimin hastayı reddettikten sonra sevk yükümlülüğü varsa, hasta hakkındaki bilgilerin, hastanın nakledildiği sağlık kuruluşu ile her durumda paylaşılması gerekir. Hekimin, kural olarak, reddettiği hastayı sevk yükümlülüğü

[392] Türe ve Türe, s.329.
[393]Türe ve Türe, s.329.
[394] Türe ve Türe, s.329.

bulunmamaktadır. Ancak istisnai durumlarda hekime, ret hakkını kullanmasının ardından hastayı sevk yükümlülüğü yüklenmiştir[395]. Bu hallerde hekim, Hasta Hakları Yönetmeliği m.8/4'e[396] göre, hastaya sunulan sağlık hizmetinin aksamaması ve kesintiye uğramaması için nakilden önce hasta hakkındaki gerekli bilgileri hastanın nakledileceği sağlık kuruluşuna iletir.

2. Hastanın Başvurabileceği Başka Bir Hekimin Bulunması

Hekimin hastasını tedaviden kaçınabilmesi için öncelikle, hastanın başvurabileceği başka bir hekimin bulunması gerekir. Aksi halde, yani hasta başka bir hekime tedavi olamayacağı halde başvurduğu hekim tarafından reddedilirse kişi, tedavi olma hakkından yoksun kalır.

Konu ile ilgili düzenlemelere TDT ve HMEK'de rastlanmaktadır ve düzenlemeler kısmen kafa karıştırır niteliktedir[397]. TDT m.19'un ilk fıkrasında hekimin başlamış olduğu tedaviyi, sona erdirmeden hastasını bırakabileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise *''Bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez.''.* Hekimin tedavisine başladığı hastayı henüz tedavisi bitmeden mesleki veya şahsi sebeplerle bırakabilmesi için hastanın başvurabileceği başka bir hekim olmalıdır. Tedavinin yarıda bırakılması halinde ayrıca, hastaya gerekli uyarı ve bilgilendirmeler yapılmalıdır[398]. Ancak benzer bir hüküm, hekimin

---

[395] Bkz. İkinci Bölüm II.C.3.b. ''Hastanın Başvurabileceği Başka Bir Hekimin Bulunması'' başlığı.

[396] Hasta Hakları Yönetmeliği m.8/4- Hastanın sağlık kuruluşunda kalmasında tıbben fayda bulunmayan veya bir başka sağlık kuruluşuna nakli gerekli olan hallerde, durum hastaya veya 15 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kişilere açıklanır. Nakilden önce, gereken bilgiler nakil talebinde bulunulan veya tıbben uygun görülen sağlık kuruluşuna, sevkeden kuruluş veya mevzuatla belirlenen yetkililerce verilir. Her iki durumda da hizmetin aksamadan ve kesintisiz olarak verilmesi esastır.

[397] Konuyla ilgili bir başka hüküm Hususi Hastaneler Kanununda yer almaktadır Madde 44'e göre, ''Tedavisini üstüne aldığı hastaları, yerine vekil bırakmadan izinsiz olarak kendi arzularıyla terkederek bu hastaların tedavisiz kalmalarına sebep olan, 11 inci maddede yazılan mütehassıs tabiplere ikibin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Eğer bu suretle tedavisiz bırakılmak neticesi olarak hasta kişinin hastalığının ağırlaşması veya ölmesi halinde mes'ul mütehassıs tabip hakkında Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri tatbik olunur.''

[398] Akyıldız ve Özkan, s.90.

tedaviye henüz başlanmadan hastayı reddine ilişkin 18. maddede yer almamaktadır. Acaba hekim tedaviye hiç başlamadığında başvurulacak başka bir hekim olması şartı aranmayacak mıdır? Kanun koyucu bilinçli olarak mı böyle bir düzenleme yapmıştır, yoksa böyle bir niyet olmadığı halde mevzuat bu şekilde mi yasalaşmıştır?

HMEK m.25'te ise hekimin tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacak olduğu durumlarda, yani mesleki bir sebeple tedaviyi reddettiğinde başvurulabilecek bir başka hekim olması gerektiği belirtilmiştir.

Mevcut düzenlemelerden hareketle bir görüşe[399] göre, başvurulabilecek başka bir hekimin olması şartı yalnızca hekimin mesleki nedenlerle hastayı tedaviyi reddettiği hallerde aranır. Dolayısıyla hangi mesleki nedene dayanırsa dayansın başka bir hekim bulunmadığı sürece hekim hastayı reddedemez. Bu kural mutlaktır. Mevcut düzenlemeler ile hastanın hiç tedavi görmemesindense uzmanlık alanı farklı olan bir hekim tarafından tedavi edilmesi sağlanarak hasta lehine bir uygulama oluşması amaçlanmıştır. Hekimin şahsi nedenlerle hastayı reddinde ise mevzuat, böyle bir şartın gerçekleşmesini aramaz. Ancak yine de bu şart, niteliği uygun düştüğü ölçüde şahsi sebebe dayanarak tedaviden kaçınan hekim tarafından da uygulanmalıdır. Bir başka deyişle, şahsi sebeplerle redde bu kural mutlak değildir, somut olayın şartları incelenerek şartın aranıp aranmayacağına karar verilir[400]. Örneğin bazen başka bir hekim olmadan şahsi sebeplerle hastanın reddedilmemesi gerekir bazense öyle durumlarla karşılaşılır ki, hasta, üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeyi reddederek tedavinin uygulanmaması ya da uygulanan tedavinin başarıya ulaşmaması için direnir. Böyle durumlarda hastaya müdahalede bulunulmaması sağlığını ciddi bir şekilde tehdit etmiyorsa, hekim, başka bir hekim bulunmasa da hastayı tedaviden kaçınabilir[401].

Türe ve Türe, mevzuatın mesleki nedenlerle ret ve şahsi nedenlerle ret şeklinde ayrım yaparak kural belirlediği görüşündedir[402]. Oysa kanaatimizce TDT'da hastayı tedaviye henüz başlamamış hekim ve tedaviye başlamış hekimin olarak ayrım yapılmıştır. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi yalnızca başladığı tedaviyi bitirmeden hastasını bırakan hekimin başka bir

[399] Türe ve Türe, ss.324-325.
[400] Türe ve Türe, ss.324-328.
[401] Türe ve Türe, s.328.
[402] Türe ve Türe, ss.324-328.

hekim olmadan hastasını bırakamayacağı belirtilmiş, tedavi başlamadan hastanın reddedilebileceğinin düzenlendiği maddede ise böyle bir açıklamaya yer verilmemiştir. Kanaatimizce yapılan bu ayrım bilinçli olarak oluşturulmamıştır. Dolayısıyla ister hekim tedaviye başlamış, isterse de başlamamış olsun, hastasını reddedebilmesi için hastanın ulaşabileceği başka bir hekim olması gerekir. İkinci olarak yazarlar, mesleki nedenlerle hastanın reddinde, başka bir hekim olmadan hastanın reddedilemeyeceği kuralının mutlak olduğu, şahsi nedenlerle hastanın reddedilmesi halinde ise bu kuralın mutlak olmayıp niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı görüşündedir[403]. Kanaatimizce TDT m.19'da, hekimin hastayı bırakabilmesi için hastanın başvurabileceği başka bir hekim olması gerektiği şartından bahsederken mesleki ve şahsi nedenler olarak bir ayrım yapılmamıştır. Maddeye göre, hem mesleki hem de şahsi nedenlerle hastanın reddinde bu şartın sağlanmış olması zorunludur. Kaldı ki, niteliği uygun düştüğü ölçüde şahsi nedenlerle hastanın reddinde de bu şart uygulanır şeklinde sınırları belirsiz bir kural belirlemek uygulamada hastanın tedavi olma hakkının ihlal edilmesine sebep olabilir. Bu durumda şartın somut olay bakımından uygulanıp uygulanmayacağına karar vermek hekimin takdirinde olacaktır ve bu takdir hekimden hekime değişebilir. Ayrıca, hastanın ulaşabileceği tek hekim tarafından şahsi sebeplerle reddedilmesi ve yakınlarında ulaşabileceği başka bir hekimin olmaması, tedavi olma hakkından yoksun bırakılmasına sebep olur.

Yargıtay[404], hastanın, süt izninde olan kendi aile hekimi yerine başka bir aile hekimine muayene olamamasına ilişkin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, yetkililerin cezai

[403] Türe ve Türe, s.324-325.

[404] Yargıtay 5. C.D. 2016/4911 E., 2016/7692 K. sayılı ve 19.09.2016 tarihli kararı, ''Anayasanın 56. maddesi ile Devlete herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet verme yükümlülüğünün getirildiği, bunun Anayasanın 17. maddesi ile düzenlenen bireyin en temel hakkı olan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir uzantısı niteliğinde olduğu, kişinin maddi varlığını koruma ve geliştirmesinin ise doğru ve zamanında verilen sağlık hizmetleri ile bir bütün olarak mümkün bulunduğu, bu kapsamda sağlık hizmeti talebinde bulanan vatandaşın bu talebinin keyfi olarak sınırlanamayacağı yahut geciktirilemeyeceği bu hususun Anayasa Mahkemesinin 22/11/2007 tarihli ve 2004/114 Esas, 2007/85 sayılı Karar içeriğinde Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetlerinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikamede edilemez şeklinde ifade edildiği, temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan, ulusal mevzuatın yanı sıra uluslararası düzenlemelerle de koruma altına alınan hasta haklarından her vatandaşın faydalanmasının zorunlu olduğu, hekimin hastayı reddetmesi durumunun ise Tıbbi Deontoloji Tüzüğünün 18. maddesi ile acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç mesleki ve şahsi sebepler ileri sürülerek mümkün olabileceğinin düzenlendiği,

sorumluluğunun araştırılması gerektiğine karar vermiştir. Somut olayda, hasta, aile hekimine tedavi olmak için Aile Sağlığı Merkezi'ne başvurduğunda, aile hekiminin saat 14.00-17.00 arasında süt izni nedeniyle muayene yapmayacağını ve kendisini diğer hekimlerin de muayene etmeyeceğini öğrenmiştir. Bu olay nedeniyle yaşanan tartışmanın ardından olay yargıya taşınmıştır. Yargılama, konunun cezai boyutuyla ele alınmıştır. Kararda, hastanın başvurabileceği başka bir hekim olmasının tedavi hakkı bakımından önemine ve vazgeçilmez oluşuna dikkat çekilmiştir.

Karara konu olayda, süt izninde olan hekimin 14.00-17.00 saatleri arasında hastalarına tedavi hizmeti sunamaması TDT dışında yasal bir hakkına dayanmaktadır. Bu nedenle süt iznindeki hekimin hastasını tedavi etmemesi bu çalışmanın konusu değildir. Ancak aile sağlığı merkezindeki diğer aile hekiminin tedaviden kaçınması haklı bir nedene dayanmamaktadır. Üstelik aile sağlığı merkezinde hastayı tedavi edecek başka bir hekim bulunmuyorsa hekim, haklı sebebi olsa dahi hastayı tedaviden kaçınamaz. Ancak uyuşmazlık,

---

hasta hakları yönetmeliğinin 26. maddesinde ise acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda bu beyanın imzalı olarak alınacağının düzenlendiği, nihayet Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliğinin 8/2. maddesinin ise Sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekimi veya aile sağlığı elemanı, izinli veya raporlu olduğu süre içinde, 5 inci maddede belirtilen şartları taşıyan hekim ya da sağlık personeli ile anlaşarak hizmetin görülmesini geçici olarak sağlar. Bu anlaşma, müdürlükçe uygun görülmesi hâlinde uygulanır. Bu mümkün olmadığı takdirde müdürlükçe geçici aile hekimi veya geçici aile sağlığı elemanı görevlendirilir. Birden fazla birimi bulunan aile sağlığı merkezlerinde, aynı aile sağlığı merkezinde görev yapan diğer sözleşmeli aile hekimleri veya aile sağlığı elemanlarından görevlendirme yapılır. Ancak görevlendirme yapılacak sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanı bulunmadığı takdirde müdürlükçe sözleşmeli aile hekimliği çalışanları dışından görevlendirme yapılır. şeklinde aile hekimlerinin izinli olduğu durumlarda izlenecek usul ve esasların hüküm altına alındığı,

Dosya kapsamına göre somut olayda, müşteki ...'nin 56 numaralı ... Merkezinde görev yapan Aile Hekimi ...'e kayıtlı hasta olduğu, 28/01/2015 tarihinde diyabet hastası olan müştekinin ilaçlarının bitmesi nedeni ile kayıtlı olduğu aile hekiminden hizmet almak maksadı ile saat 15:00 sularında mezkur Aile Sağlığı Merkezi'ne gittiği, kayıtlı olduğu aile hekimini sorduğu, kendisine aile hekiminin süt izninde olduğu ve ertesi gün gelmesi gerektiğinin söylendiği ve aile hekiminin kapısında Saat 14:00- 17:00 arası süt izni nedeniyle muayene yapılmayacaktır. Diğer hekimlerde bakmayacaktır şeklinde yazının asılı olduğu, akabinde müştekinin özel bir hastanede muayene olduğu ve ilaçlarının yazıldığı bunu müteakip müştekinin tekrar aile sağlığı merkezine geldiği, kapıda asılı olan yazının fotoğrafını çektiği ve kendisini tedavi etmediğinden bahisle şüpheli ...'i şikayet edeceğini söylediği bu kapsamda çıkan tartışma sırasında tanık ... ile yaşanan itişme neticesinde müştekinin elinden yaralandığı bir süre sonra olay yerine polislerin geldiği ve olayın bu şekilde sonlandığı müştekinin diyabet hastalığı nedeniyle başvurduğu aile sağlığı merkezinde tedavi hizmeti alamaması ve yaşanan tartışma neticesinde elinin yaralanmasına rağmen müdahalede bulunulmaması karşısında, şüphelilerin üzerine atılı görevi kötüye kullanma yahut görevi ihmal suçunun oluşup oluşmayacağı hususunda delillerin takdir ve değerlendirilmesinin mahkemesine ait olduğu cihetle, itirazın bu yönden kabul edilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden …'' (Sinerji, 10.07.2018 tarihli erişim).

ceza hukuku bakımından incelendiğinden Yargıtay, TDT hükümleri ile ilgili detaylı bir inceleme yapmamıştır.

Hekimin hastayı tedaviden kaçınması için yalnızca başka bir hekimin bulunması yeterli değildir. Aynı zamanda o hekimin tedaviyi yürütebilecek nitelikte ve uzmanlıkta olması gerekir. Tedavinin bırakıldığı hekimin aynı alanda uzman olmaması, sonrasında hasta aleyhine gelişebilecek durumlarda ilk hekimin sorumlu olmasına yol açar. Ayrıca, hekim erişilebilir olmalıdır. Erişilebilirlik, hastanın başka bir hekime erişmesinin fiziksel olarak zahmetli olmamasıdır[405]. Bunun için diğer hekimin aynı sağlık kuruluşunda çalışıyor olması gerekmez. Hekimin erişilebilir olup olmadığı her somut olayda hastanın sağlık durumu, sağlık kurumları arasındaki uzaklık, coğrafi koşullar, iklim koşulları gibi unsurlar değerlendirilerek saptanır[406]. Dolayısıyla hastayı reddeden hekimin o hastanede ihtiyaç duyulan alandaki tek uzman olması tek başına diğer hekimlerin ulaşılmaz olduğunu göstermez.

Hastanın başvurabileceği başka bir hekim olduğunda, hekimin reddettiği hastayı, başvurulabilecek diğer hekime sevk etmesinin de gerekip gerekmediği üzerinde durulması gereken bir diğer meseledir. Hekimin, tedavisini reddettiği hastayı bu konu hakkında yalnızca bilgilendirmesi yeterli olacak mıdır, yoksa hekim hastasını başka bir hekime sevk etmeli midir? Bir görüşe[407] göre, hekim, ahlak anlayışına uygun bulmadığı için bir müdahaleyi reddettiğinde, hekime hastayı sevk yükümlülüğü yüklemek tutarsız olacaktır. Çünkü başka bir hekim de aynı nedenle müdahaleden kaçınmak isteyebilir ya da çoğunluğun görüşünün vicdani retten yana olacağını düşünerek birçok hekim hastayı reddetmeyi tercih edebilir. Böyle durumlarda hekime, hastayı sevk yükümlülüğü yüklenemez[408].

Hekim, reddettiği hastasının sevk işlemlerini kolaylaştırabilir. Ancak bu durum hekimin inisiyatifindedir. Hekimin böyle bir sorumluluğu kural olarak bulunmamaktadır. Mevzuatımızda hekime, hastayı sevk yükümlülüğü yüklenmemiştir. Ancak hasta bırakıldığı anda hayatı tehlikeye girecek ya da sağlığı zarara uğrayacak ise hekim hastayı sevk etmeli ve diğer hekim hastaya ulaşıncaya kadar hastayı bırakmamalıdır. TDT m.19/2'nin son

[405] Türe ve Türe, s.325.
[406] Türe ve Türe, ss.325-326.
[407] Davis, s.82.
[408] Davis, s.82.

cümlesinde ‘’*Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez.’’* denilmek suretiyle bu istisna belirtilmiştir. Maddede yer alan ‘*’hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması’’* ifadesi ile hastanın acil tıbbi müdahaleye ihtiyaç duymadığı, ancak durumunun da henüz stabil olmadığı hallerin kastedildiğini anlamak gerekir.

Hekim, hastanın durumu stabil ise bir diğer deyişle, tedavinin bırakılması veya başka bir sağlık kuruluşuna sevk halinde tıbbi bilgilere dayanan makul öngörülere göre hastanın durumu kötüleşmeyecekse[409] tedaviden kaçınabilir. Dolayısıyla durumu ağır ve acil olmayan hastanın başka bir hekime ulaşım süresi içinde aleyhine bir durum gelişmeyecekse hasta, diğer hekime ulaşmadan da hekim tedaviyi bırakabilir. Ancak hastanın durumu ağırsa ya da acil ise hasta, diğer hekime ulaşıncaya kadar hekim tedaviyi bırakamaz[410]. Zira hekimin özen yükümlülüğü devam ettiği halde hastayı başka bir hekime bırakmadan hasta-hekim ilişkisini sona erdirmesi karşılaşılan başlıca tıbbi uygulama hatalarındandır. Özellikle obstetrik[411] olgularda çocuğun doğumunun ardından hekimin hastayı terk etmesine ve tedavinin kesilmesine sık rastlanmaktadır. Doğum sonrasında hastanın tedaviye ihtiyacı olmasına rağmen hekimin, hasta şikâyetlerini dinlemeden ve hastayı başka bir hekime yönlendirmeden tedaviyi sona erdirmesi hekimin sorumluluğunu doğuran sebeplerdendir[412].

III. HEKİMİN TEDAVİ YÖNTEMİNİ SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜ

A. Hekimin Tedavi Yönetimini Seçme Özgürlüğü ve Kapsamı

Hekim, mesleğini yerine getirirken hiçbir etki ve baskı altında olmamalıdır. Hastaya uygulanacak tedavi yöntemini tıp biliminin kural ve gereklerine göre serbestçe belirlemelidir[413]. Hukuk sistemi, belli yöntemlerin seçilmesi konusunda kesin kurallar

[409] Türe ve Türe, s.318.
[410] Türe ve Türe, ss.326-327.
[411] Doğum ve gebelik konularını içeren tıp bilimi. Bkz. Dökmeci ve Dökmeci, s.589.
[412] Polat, s.26.
[413] Akyıldız ve Özkan, s.89.

belirleyerek hekime müdahalede bulunamaz[414]. Teşhis ve tedavi aşamasında hekim serbestçe karar verir ve bu durum tedavi özgürlüğünün kapsamındadır. Nitekim mevzuatta hekimin mesleğini yürütürken ve tedavi yöntemini seçerken özgür olduğu açıkça ifade edilmiştir[415].

Hekimin tedavi özgürlüğü; tedavinin gerekip gerekmediğine hekimin karar vermesini, hekimin vicdanı ile çelişen yöntem veya ilaç tedavisine zorlanamamasını ve uygun teşhis veya tedavi yöntemini hekimin seçmesini kapsar[416].

Hekim, kendisine başvuran hastadan sırasıyla öykü almalı (anamnez), muayene etmeli[417] ve teşhis koymalıdır. Anamnez ve muayene sonrasında hastalık ile ilgili bir kanaati oluşmadıysa laboratuvar tetkikleri veya röntgen gibi teşhise yardımcı yöntemlerin kullanılması gerekecektir. Konulan yanlış teşhis, hatalı tedavi yöntemlerinin uygulanmasına sebep olacağından teşhisin doğruluğundan emin oluncaya kadar hekim, araştırmaya devam etmelidir[418]. Teşhisin ardından tedaviye gerek olup olmadığına hekim tarafından karar verilecek ve tedavi gerekli görülürse hangi tedavinin hastaya ve hastalığa daha uygun olduğunu belirleyecektir[419].

Hastalığın teşhisini koyduktan sonra hekim, hasta ve hastalık için en uygun tedavi yöntemini seçmelidir. Riski en az ve başarı ihtimali en yüksek tedavi yöntemi en uygun tedavi olarak kabul edilmektedir[420]. Bu kural doktrinde ‘’en emniyetli yol prensibi’’ olarak anılmaktadır[421]. Yargıtay'a[422] göre de, hekim, tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken,

---

[414] Taneri, s.52.

[415] Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 6- Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdanî ve meslekî kanaatine göre hareket eder. Tabip ve diş tabibi, tatbik edeceği tedaviye tayinde serbesttir.
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 8- Hekim, mesleğini uygularken vicdani ve mesleki bilimsel kanaatine göre hareket eder.

[416] Hakeri, Tıp Hukuku, s.60.

[417] Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 23. maddesine göre muayenesiz tedavi yasaktır. Hekim, acil vakalar dışında hastayı bizzat muayene etmeden tedaviye başlayamaz. Ancak bazı özel durumlarda somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin hekimin, hafif bir hastalığı olan hastayı tanıdığı ve hastalığını bildiği durumda hastaya telefondan sınırlı olarak yol göstermesi ya da hekim hastaya ulaşıncaya kadar gerçekleştirilmek üzere telefondan önbilgiler vermesi mümkün olabilir. Bkz. Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.41.

[418] Sarıtaş, s.52.

[419] Erhan Temel, ‘’Alman Hukukunda Hekimin İlaç Tavsiyesinden Kaynaklanan Aydınlatma Yükümlülüğü’’, (Ed. Murat Şen ve Ahmet Başözen), **İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kayseri, 08-09.05.2009, s.115.

[420] Taneri, s.173.

[421] Ayan, s.66; H. Özdemir, s.90; Sarıtaş, s.52.

tereddüt doğuran tüm durumları ortadan kaldırarak hasta ve hastalığın özelliklerine göre risk taşıyan durumlardan uzak durmalı ve en emin yolu seçmelidir. Hekimin, bilimsel görüşüne göre belirlediği en güvenli yolu seçmesi, hastanın özgürce karar alabilen hekimler tarafından tedavi edilme hakkının yansımasıdır[423].

En emin yol prensibinin katı bir şekilde uygulanması her durumda mümkün olmayacaktır. Hekimin şartlara göre daha tehlikeli veya daha acılı tedavi yöntemini seçmesi

---

[422] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2006/5518 E., 2006/11185 K. sayılı ve 06.07.2006 tarihli kararına göre, ''Davacı, üst solunum yolları rahatsızlığı nedeniyle 3.9.2002 tarihinde davalı hastaneye başvurduğunu, muayene eden doktorun yazdığı pronopen adlı iğnenin diğer davalı sağlık memuru tarafından kalçadan yapılmasının hemen ardından bacağında dizden itibaren bir uyuşma başladığını, yapılan kontrol ve tedaviye rağmen iğne sırasında siyatik sinirinin delinmesi nedeniyle felç kaldığını, iğneyi yapan davalı ile hastanenin sorumlu olduğunu, çalışma gücünü kaybettiğini ileri sürerek … tahsilini istemiştir. … Vekil, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, TBK'nun391/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.'', (Sinerji, 08.07.2018 tarihli erişim); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2016/28494 E., 2018/9451 K. sayılı ve 16.10.2018 tarihli kararı ''Dava, davalı özel hastane ve doktorun vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır (dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK. 386, 390. md.). Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır.(BK.390/11) vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur. (BK.321/1) o nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafifte olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve orada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı en emin yolu tercih etmelidir. Gerçekte de mesleki bir iş gören; doktor olan vekilden, ona güvenen müvekkil titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemekte haklıdır. Titiz, özen göstermeyen bir vekil, BK. 394/1 uyarınca vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.'' (Sinerji, 14.04.2019 tarihli erişim).

[423] Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2012/103 E., 2013/105 K. sayılı ve 03.10.2013 tarihli kararı, ''Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Bunların yanında hastasının zarar görmemesi ve tedavinin olumlu sonuçlanması için, bilimsel tüm kuralları yerine getirmek, hastanın durumunu ivedi bir şekilde saptamak, mevcut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedaviyi ivedi bir şekilde belirleyip uygulamak zorundadır. Bu nedenle tedavi yönteminin belirlenmesi temel olarak hekimin görevidir. Bu seçimi yaparken bilimsel kanaatine göre belirleyeceği en güvenilir yolu seçmesi gerekir. Hekimin sahip olduğu bu haklar, aynı zamanda hastanın özgürce bilimsel ve etik kararlar verebilen bir hekim tarafından tedavi edilme hakkının da yansımasıdır. Dolayısıyla tedavi yöntemini belirleyecek olan hekim, hasta tarafından bilimsel görüşüne aykırı teşhis ve tedaviye zorlanamaz. (Sinerji, 01.09.2018 tarihli erişim).

gerekebilir[424]. Somut olayın özellikleri ve geleneksel yöntemin aleyhe yönleri göz önünde bulundurulduğunda standart uygulamalardan vazgeçilebilir[425]. Zira uygulanan tedavideki risk hastadan hastaya değişir. Her hasta için uygun tedavi farklı olacağından hekim, hastanın somut durumuna göre tedavi yöntemini belirler. Ayrıca, hekimin sürekli eski yöntemleri kullanması, tıptaki yeniliklerden uzak kalınmasına, daha kolay tedavi yöntemlerini takibinin zorlaşmasına sebep olur[426].

Tıp bilimi sürekli olarak gelişmektedir. Yaşanan gelişmelerle tedavi yöntemleri de sürekli olarak değişmekte ve artmaktadır. Tedavide uygulanan geleneksel yöntem, yerini artık olumlu etkisi kanıtlanmış yeni tedavi yöntemlerine bırakmış olabilir. Böyle durumlarla sıkça karşılaşılabileceği düşünüldüğünde hekimin geleneksel yöntemi seçmesi her zaman en doğru yöntemi seçtiğini göstermez. Örneğin bir psikiyatrist, hastanın modern yöntemler ve ilaçlar ile tedavisi mümkünken artık uygulamasını yitirmiş bir yöntem olan insülin şok terapisini[427] tercih edemez[428].

Hekimin tedavi yöntemini serbestçe seçme özgürlüğü, hastayı aydınlatmak şartıyla yeni ve olumlu sonuçlar verme ihtimali yüksek tedavi yöntemini[429] seçme yetkisini de hekime vermektedir[430]. Tıp biliminde genel olarak kabul görmüş bir yöntemin bulunmaması veya kabul gören yöntemin hastada uygulanmasının somut olayın şartlarında çeşitli nedenlerle mümkün olmaması halinde hekimin, etkisi henüz kesin olarak kanıtlanmamış, ancak etkili olacağı muhtemel görülen yöntemleri uygulayabileceği kabul edilmektedir[431]. Dolayısıyla yeni tedavi yönteminin seçimi bakımından da hekim serbestçe karar verebilir.

---

[424] Hakeri, Tıp Hukuku, s.364.
[425] Taneri, s.52.
[426] Ayan, s.66; Sarıal, s.79; Sarıtaş, s.53.
[427] İnsülin enjekte edilerek oluşturulan hipoglisemik şokla şizofreni hastalığının tedavi edilmesi. Bkz. Dökmeci ve Dökmeci, ss.375, 773.
[428] Harun Mirsad Günday, **Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, ss.109-110.
[429] Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 10-Araştırma yapmakta olan tabip ve diş tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevlit etmeyeceğine kanaat getirmedikçe, tatbik veya tavsiye edemez. Ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celp etmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilâve etmek şartı ile bu keşif tavsiye edebilir.
[430] Özay, s.52.
[431] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.224.

Bazen, hastanın bulunduğu yerdeki tedavi seçenekleri hasta için yeterli olmayıp başka kurum, şehir ya da ülkede hasta için daha uygun bir tedavi yönteminin uygulanması mümkün olabilir[432]. Bu durumda hekimin, bu tedavileri hastaya anlatması gerekip gerekmediği hususunda bir açıklık yoktur. TDT m.20/3'te[433], hekimin, hastanın mali gücünün yetmeyeceğini bildiği tedaviyi tavsiye edemeyeceği belirtilmiştir. Tacir'e[434] göre hekim, yüksek maliyetli ya da başka bir şehir veya ülkede uygulanan tedavi seçeneklerini de hastaya iletmelidir. Zira hekimin, hastanın sahip olduğu olanakları bilmesi her zaman mümkün değildir. Ancak, hastanın bu olanaklara sahip olmadığının açıkça ortada olduğu durumlar, bu kuralın dışında olmalıdır[435].

Hastaya yararlı olma ve zarar vermeme tıbbın temel ilkeleridir. Bu ilkeler doğrultusunda hekim, muhtemel risk ve zararı olabildiğince en aza indirerek hastaya en yüksek ölçüde yarar sağlar. Muhtemel risk ve zarar ile kastedilen sadece fiziksel koşullar değildir. Hastanın psikolojik durumu, mahremiyeti gibi durumlar da yarar ve zarar dengesinin sağlanmasında hekimin dikkate alacağı hususlardır[436]. Dolayısıyla hastanın içinde bulunduğu tüm koşullar bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

Hekim, seçmiş olduğu tedavi yöntemini uygulayabilecek yeterlilikte olmalıdır. Hekimin birikimi ve yetenekleri, tedaviyi üstlenmesinde yetersiz kalırsa bu durum özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder[437]. Bu nedenle hekim, hasta için uygun olduğuna karar verdiği yöntemi uygulamadan önce kendi birikim ve tecrübelerini de dikkate almalıdır. Eğer hekim, kendisini tedaviyi gerçekleştirebilecek mesleki tecrübede bulmuyorsa tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacak olmasını gerekçe göstererek bir diğer deyişle, mesleki sebeple hastayı tedavi etmeyi reddedebilir.

Hastaya uygulanacak tedavi yöntemine karar verirken olduğu gibi tedaviyi sonlandırırken de hekim mevcut durumun şartlarını değerlendirerek özgürce karar verir. Tıp biliminin verileri, uygulanmak istenen ya da uygulanan tedavi yönteminin hastanın içinde

---

[432] Tacir, ss.168-169.
[433] Madde 20/3-Tabip ve diş tabibi, hastaya lüzumsuz veya fuzulî masraflar yaptırmayacağı gibi faydası olmayacağına ve hastanın malî kudretinin kâfi gelmeyeceğini bildiği bir tedaviyi tavsiye edemez.
[434] Tacir, ss.168-169.
[435] Tacir, ss.168-169.
[436] Karar verme süreci kılavuzu, s.10.
[437] Günday, s.111.

bulunduğu somut durum ile uyumlu olmadığını gösteriyor; hasta, tedaviye olumlu yanıt vermiyor olabilir. Bu durumda tedavide ısrar etmek ‘’terapötik inat (mantıksız ısrar)’’ olarak adlandırılır ve hekim tedaviyi sonlandırabilir[438].

Hekim, hasta için en uygun yöntemi seçerken hastanın da hekime önerileri, talepleri olabilir. Ancak hekim, hastanın uygulanmasını talep ettiği tedavi yöntemini tıp bilimi verilerine göre yararsız bulabilir ya da sakıncalı ve hastaya zararlı olacağını düşünebilir.[439] Örneğin bel fıtığı hastası, hekimden akupunktur ya da yakı ile tedavide bulunulmasını isteyebilir. Hekim, bu yöntemlerin hasta için uygun olmadığı ya da tıbbi standartlara aykırı olduğu görüşündeyse hastanın talebini reddetme hakkına sahiptir[440]. Hatta hekim, hasta ile tedavi yöntemi konusunda uzlaşılamaması halinde hastayı tedaviyi reddedebilir. Hekim, hastaya zarar verecek tıbbi uygulamalarda bulunmaya zorlanamaz[441]. Hekimin, tıbben uygun görmediği tedaviye zorlanmasının, hekimin ve hastanın haklarını ihlal ettiği Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulanmıştır. Karara göre[442], *‘’Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." diyerek kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğunu istisna tanıyarak vurgulamıştır. Devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla kişinin sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, gerek kendisi gerekse üçüncü kişilerin müdahalesi yönünden mutlak ve sınırsız değildir. Birey bedeni üzerinde tasarrufta bulunabilirse de bu tasarruf sınırlıdır ve bunun için başkasını da zorlayamaz. Üçüncü kişilerin kanunun cevaz vermediği tasarrufları, muhatabın rızasına dayansa da hukuka uygun değildir. Bunun sağlık alanına yansıması hastanın, hekimi tıbben uygun görmediği tedaviye*

[438] Karar verme süreci kılavuzu, s.11.
[439] Sert ve Güven, s.296; Sarı, s.282.
[440] Sarı, s.282.
[441] Sert ve Güven, s.296.
[442] Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2012/103 E., 2013/105 K. sayılı ve 03.10.2013 tarihli kararı (Sinerji, 01.09.2018 tarihli erişim).

veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbi etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlal edilmiş olur.''

Hasta için yararsız ya da zararlı olabilecek tıbbi müdahalelerin yanında evrensel meslek kuralları gereği uygulanması kabul edilmeyen müdahalelerde de hekim, bu talepleri geri çevirme hakkına sahiptir. Hekim bu ilkelere aykırı yönde davranmaya zorlanamaz. Tıbbi rapor verme, kızlık zarı incelemeleri[443], işkence gibi durumlarda hekimin tıbbi müdahalede bulunmayı reddetmesi buna örnektir[444]. Aynı şekilde, hastanın mantık dışı istekleri de hekim tarafından reddedilecektir. Örneğin iltihap nedeniyle göğsünde ağrı olan hastanın ağrının sona ermesi için kalp damarının değişmesini istemesi durumunda bu istek hekim tarafından yerine getirilmez[445].

Hekim, hangi tedavi yöntemini seçerse seçsin hastaya iyileşme garantisi vermeme hakkına sahiptir[446]. TDT m.13'de[447] hekimin tıp bilimine uygun olarak tedaviyi sürdürmesine rağmen hastanın iyileşmemesi nedeniyle hekimin kınanamayacağı ifade edilmiştir. Tedavi sırasında hekim, hasta için en olumlu sonucun doğması için çaba harcayacaktır. Ancak, tıbbi müdahale ve tedaviler ile her hastada aynı sonucun doğması beklenemez. Bu nedenle, hastaya iyileşme garantisi verilmemelidir[448]. Hekimin, iyileşme garantisi vermememe hakkı Yargıtay kararlarında da ifade edilmiştir. Yargıtay'a[449] göre, *" Bir hasta ile onu tedavi eden doktor ve bir avukat ile onun müvekkili arasındaki ilişki, vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Doktor, hastasına tıbbi yardımda ve avukat da hukuki yardımda bulunmayı taahhüt eder;*

[443] TTB Kızlık Zarı Kontrolü ve Onarımında Hekim Tutumu Bildirgesi'ne göre, kızlık zarı kontrolü tıbbi muayenenin parçası değildir. Hekimlerin, bu yöndeki kontrol taleplerini reddetme hakkı olduğu gibi onarım taleplerini reddetme hakkı da vardır. Cinsel saldırı sebebiyle gelen adli muayeneler hariç, kızlık zarı kontrolü talepleri reddedilmeli ve muayene sonuçları raporlandırılmamalıdır. Kadınlar bu kontrol ve onarımı kendi istekleriyle talep etse dahi kadını aydınlatarak işlemi reddetmek hekimin etik sorumluluğudur.

[444] Arda, s.123.

[445] Zengin, s.354.

[446] Ayan, s.55; Akyıldız ve Özkan, s.90; Türkmen, ss.75-76; Özçetin ve Balaban, s.214; Erdoğmuş, s.14; Hatırnaz Erol, s.98; Kıcalıoğlu, s.31; Öztürkler, s.58; Hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Hekim, tedavi sözleşmesiyle yalnızca hastalığın tedavisi için tıp biliminin esaslarına göre özenle faaliyette bulunmayı borçlanır. Eser sözleşmelerindeki gibi hastaya sonuç taahhüdü verilmez. Hekim, tedavinin mutlaka başarılı olacağını garanti etmez. Ayan, ss.54-55.

[447] Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 13- Tabip ve diş tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.

[448] Akyıldız ve Özkan, s.90; Türkmen, ss.75-76.

[449] Yargıtay 15.H.D. 1999/4007 E., 1999/3868 K. sayılı ve 03.11.1999 tarihli kararı (Sinerji, 08.07.2018 tarihli erişim).

ancak, hastayı iyileştirme ve davayı kazanma gibi bir sonucun taahhüdü, vekâlet sözleşmelerinde söz konusu olamaz.''.

B. Hekimin İlaç Tedavisini Seçmesi

Hekimin, tedavi yöntemleri arasından ilaç tedavisini uygun görmesi halinde, ilacın uygulama şekli ve uygun dozu özenle belirlenerek hastaya anlatılmalıdır[450]. Ayrıca hastaya uygulanacak tedavi yöntemi kişileştirilmelidir[451]. Uygulanacak tedavi yönteminin doğru seçimi kadar tedavinin kişiselleştirilmesi de tedavinin başarılı sonuçlar vermesinde etkili olacaktır. Örneğin hastanın ilaçlara karşı duyarlılığı, alerjisi olup olmadığı, halen kullanmakta olduğu bir ilaç olup olmadığı ve uygulamayı düşündüğü ilaç tedavisindeki ilaçlarla herhangi bir etkileşimin olup olmayacağı hekim tarafından araştırılmalıdır[452]. Uygulanacak ilaç tedavisinde hekimin, alternatif ilaçlar arasındaki tercihi de önemlidir. Hasta için en yararlı, en güvenli ve zararları en az olan ilaç seçilmelidir. Hekim tercihini tıbbi standartlar çerçevesinde kullandığı sürece, yani tedavi borcunu özenli bir şekilde yerine getirdiği müddetçe sorumlu tutulamaz[453]. Ancak hekimin alternatif ilaçlar arasından seçimi sonucunda hastanın zarara uğraması tedavi hatasından kaynaklanıyorsa hekimin sorumluluğu doğacaktır[454].

Hekim, uygulayacağı ilaç tedavisindeki ilaç seçimlerini tıp biliminin gereklerine göre yapacaktır. Bu nedenle hekimin ilaç seçimi, tedavi özgürlüğünün bir parçasıdır. İlaç seçiminde hekimin tercih özgürlüğünü kısıtlayan hükümler Danıştay[455] tarafından iptal

---

[450] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2002/716 E., 2003/91 K., 07.03.2003 tarihli kararında ''Doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusuru oluşturduğu ve bu nedenle davacının manevi tazminatı hak edeceği açıktır.'' Naklen Gamze Bulut, **Diş Hekiminin Yasal Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.48.

[451] Doğan, s.324.

[452] Özçetin ve Balaban, ss.288-289; Serdar Nart, ''Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu'', (Ed. Kemal Şenocak, Mathias Rohe ve Ali Yarayan), **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, İnönü Üniversitesi ve Friedrich-Alexander Universitat**, Malatya, 18.10.2014, (İlaç Tedavisi), ss.189-190; Hatırnaz Erol, s.98.

[453]Nart, İlaç Tedavisi, ss.193-194.

[454] Temel, s.116.

[455] Danıştay 15. Daire 2013/2157 E., 2016/1221 K. sayılı ve 26.02.2016 tarihli kararı ''…Dosyanın incelenmesinden, statin içerikli ilaçların yan etkileri açısından hastaların daha etkili bir şekilde korunması ve ilaca ilişkin güvenlik bildirimlerinin sağlıklı yapılabilmesi hasta ve toplum sağlığının korunması amacıyla

edilmiştir. 25.03.2010 tarih ve 27532 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nin 6.2. maddesinde, bazı özel hastalıklara ve ilaç kullanımına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. 28.07.2012 tarih ve 28367 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 16. maddesi ile ilgili düzenlemelerde değişiklik yapılmış ve Tebliğ'e, stainler ile stain dışındaki lipid düşürücü ilaçların kullanımına, bu ilaçların hangi uzmanlık alanına dâhil hekimlerce reçete edilebileceğine dair maddeler eklenmiştir. Ancak eklenen maddeler, hekimlerin kendi uzmanlık alanıyla ilgili teşhis ettiği hastalığa uygulanacak tedaviyi mesleki bilgisi ve vicdanı ile belirleyebileceği, hastanın iyileşmesini sağlayacak ilaç ve tıbbi malzemeleri reçete edebileceği gerekçesiyle iptal edilmiştir. Danıştay'a göre hekimlerin bu yetkisinin kısıtlanması ancak kısıtlamayı gerektirecek zorunlu

---

satinlerin 40 mg ve üzeri etken madde içeren dozlarının (kombinasyonları dahil) kardiyoloji, kalp ve damar cerrahisi, endokrinoloji uzman hekimlerince düzenlenecek uzman hekim raporuna dayanılarak bu hekimlerce reçete edilmesi kurala bağlanmış ise de, hastanın da söz konusu ilaca erişimini zorlaştıran bu tarz bir kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaç için zorunlu olduğuna dair, ya da bu ilacın 40 mg ve üzeri etken madde içeren dozlarının niteliği gereği sadece kardiyoloji, kalp ve damar cerrahisi, endokrinoloji uzman hekimlerinin uzmanlık alanları kapsamında olmasının gerekliliğine ilişkin bilimsel bir çalışmaya dayanan verinin bulunmadığı, salt kurum görüşleriyle söz konusu düzenlemenin yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda söz konusu düzenlemeyle yasayla hekimlere verilmiş yetkiye müdahale edilerek iç hastalıkları uzmanlarının kendi alanlarındaki bir ilacı reçete edememe dolayısı ile hastayı tedavi edememe sonucunun doğurulduğu, bu kısıtlamanın hem hastalar hem de doktorlar için zorunluluğuna ilişkin bir unsurun da bulunmadığı dikkate alındığında iptali istenen düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

İptali istenen Tebliğin "Diyabet tedavisinde ilaç kullanım ilkeleri" başlığı altında yer alan 6.2.38. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin olarak; 25.03.2010 tarih ve 27532 sayılı Mükerrer Resmi Gazetede yayınlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin 6.2.38 inci maddesi "Diyabet tedavisinde ilaç kullanım ilkeleri" başlığı altında yer alan düzenlemenin dördüncü bendi, "DPP-4 Antagonistleri (Sitagliptin) ve oral antidiyabetiklerin kombine preperatları; endokrinoloji uzman hekimlerince ya da bu uzman hekim raporu ile tüm hekimlerce; üniversite ve eğitim ve araştırma hastanelerinde ise iç hastalıkları uzman hekimlerince ya da bu uzman hekim raporu ile tüm hekimlerce reçete edilebilir." şeklinde iken dava konusu düzenleme ile diyabet hastalarına verilen DPP-4 Antagonistleri (Sitagliptin, vildagliptin, saksagliptin) ve DPP-4 Antagonistlerinin diğer oral antidiyabetiklerle kombine preperatları ancak metformin ve/veya sülfonilürelerin maksimum tolere edilebilir dozlarında yeterli glisemik kontrol sağlanamamış olması halinde verileceği ve reçetelerinin ancak endokrinoloji uzman hekimleri ile üniversite ve eğitim ve araştırma hastanelerinde ise iç hastalıkları uzman hekimlerince veya bu hekimlerce düzenlenen uzman hekim raporu ile tüm hekimlerce düzenlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu maddenin düzenlenmesi öncesinde ..ndan görüş alınmadığı, metformin ve/veya sülfonilürelerin maksimum tolere edilebilir dozlarında yeterli glisemik kontrol sağlanamamış olması halinde DPP-4 Antagonistleri (Sitagliptin) ve oral antidiyabetiklerin kombine preparatlarının reçetelendirilmesinin gerekliliğine ilişkin somut bir tespite dayanmadan söz konusu düzenlemenin yapıldığı anlaşılmıştır.

Düzenlemeyle yasayla hekimlere verilmiş yetkiye müdahale edilerek iç hastalıkları uzmanlarının kendi alanlarındaki bir ilacı reçete edememe dolayısı ile hastayı tedavi edememe sonucunun doğurulduğu, bu kısıtlamanın hem hastalar hem de doktorlar için zorunluluğuna ilişkin bir unsurun da bulunmadığı dikkate alındığında iptali istenen düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmamıştır.'' (Sinerji, 14.07.2018 tarihli erişim).

bir olgunun varlığı ile mümkünüdür. Danıştay'a göre, *''Hekimlik mesleğine ilişkin sözü edilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, hekimin muayene ve tetkiklerini yapmak suretiyle hastaya uygulayacağı tedaviyi mesleki bilgisi ve vicdanı ile belirleyeceği, hastanın iyileşmesini sağlayacak ilaç ve diğer tıbbi malzemeyi reçete etme yetkisinin, hastaya uygulanan tedavinin ayrılmaz bir parçası olduğu, bir başka ifade ile hekimin hastalığın tedavisi için gerekli olan ilaç ve diğer tıbbi malzemeyi reçete etme yetkisinin de bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.''*

Danıştay'ın ilgili kararı, Dünya Tabipler Birliği tarafında benimsenen ilkelerle aynı doğrultudadır. ''Dünya Tabipler Birliği'nin "Bir İlacın Yerine Başka Bir İlacın Verilmesi" İle İlgili Bildirgesi''nde[456], hastanın en yüksek yararı için tedavisinde kullanılması gereken ilaçlar ile ilgili öneriler yer almaktadır. 15 numaralı öneriye göre, *''Ulusal tabip birlikleri, hekimin hastanın tıbbi ve ekonomik açıdan en yüksek yararını sağlayacak ilacı reçete etme sorumluluğunu ve özgürlüğünü kısıtlayacak her türlü uygulamaya karşı çıkmalıdır.''.*

Hekim, deney sürecini tamamlamış yeni yeni kullanılmaya başlanan, genel bir uygulama kazanmamış ilaçları tedavi için seçebilir. Ancak bunun için hekimin, yeni ilacı kullanmayı neden seçtiği, ilacın yan etkileri, muhtemel tehlikeleri hakkında hastayı yeterince aydınlatması gerekir. Aksi halde yeni ilacın kullanımı hukuka aykırı kabul edilir. Ayrıca yeni ilacın kullanılabilmesi, geleneksel ilaçların istenen sonuca ulaşmada elverişsiz olması halinde mümkündür[457].

Hekim, tedavi için uygulayacağı ilacın etkin maddesi ve yardımcı maddeleri, etki mekanizması, dozaj-etki ilişkisine; bir diğer deyişle ilacın endikasyon alanındaki etkinliğine göre ilaç seçimini yapar. İlacın, bu şekilde ruhsat aldığı alanda kullanılması, endikasyona uygun ilaç kullanımı olarak ifade edilir. İlacın, kullanma talimatında belirtilen endikasyon için kullanılmayarak, başka bir hastalığın tedavisinde ya da farklı bir dozajda veya farklı hasta grubunda kullanılması ise endikasyon dışı ilaç tedavisidir. Yetişkinler için kullanılan ilacın

[456] 2005 yılında Santiago'da yapılan Dünya Tabipler Birliği'nin Genel Kurulu'nda uyarlanmıştır. Tam metni için bkz. Sayek, ss.122-123.
[457] Ayan, ss.37-38.

çocuklarda kullanılması, kanser tedavisinde kullanılacağı belirtilen ilacın göz hastalarında uygulanması buna örnektir[458].

Endikasyon dışı ilaç tedavisi oldukça yaygın bir uygulama olup hastalığın tedavisinin olmaması veya bilinen tedavilerin yeterli olmaması, bilinen tedavinin çok masraflı olması ya da bu tedaviye ulaşım imkânı olmaması, hastalığın nadir görülmesi ve ilaç üreticileri tarafından kârlı görülmemesi endikasyon dışı ilaç tedavisinin nedenleri arasında sayılabilir. Endikasyon dışı ilaç kullanımı, bir tedavi yöntemi olup tıp bilimi verilerine dayanılarak hastanın iyileşmesi ya da acılarının dindirilmesi hedeflenir. Ancak bunun için ilacın tıbbi açıdan kabul edilebilir olması ve hastalığın tedavisinde başka bir imkân olmaması veya bilinen yöntemlerin istenen etkiyi göstermemesi gerekir[459]. Dolayısıyla, hastalığın standart bir tedavisi bulunuyorsa, endikasyon dışı ilaç tedavisi uygulanmaz. Endikasyon dışı ilaç tedavisinin uygulanma şartları Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen Genelgeler ile belirlenmiş olup bu tedavinin uygulanmasının bilimsel yönden uygunluğu, hekimin başvurusu ile Sağlık Bakanlığı tarafından değerlendirilecektir. Ancak, tıbbi bilgisi ile endikasyon dışı ilaç tedavisinin uygulanmasının daha başarılı sonuçlar sağlayacağına karar verecek ve başvuruda bulunacak kişi hekimdir[460]. Hekimin endikasyon dışı ilaç tedavisinin uygulanmasına karar vermesi ise tedavi özgürlüğünden kaynaklanmaktadır. Bu özgürlüğü, hekimin ayrıcalığı olarak değil, hastanın her türlü yönteme başvurabilme hakkı olarak görmek gerekir[461].

[458] Nart, Endikasyon Dışı İlaç, ss.731-734.
[459] Nart, Endikasyon Dışı İlaç, ss.734-739.
[460] Nart, Endikasyon Dışı İlaç, ss.740-744.
[461] Nart, Endikasyon Dışı İlaç, s.761. Endikasyon dışı ilaç tedavisi ve bu tedavide hekimin sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nart, Endikasyon Dışı İlaç, ss.729-791.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HEKİMİN TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI VE TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANILMASININ SONUÇLARI

I. HEKİMİN HASTAYI RET HAKKININ SINIRLARI

Hekimin hastayı reddetme hakkının olması, bu hakkın mutlak ya da koşulsuz olarak kullanılabileceği anlamına gelmez. Bu hakkın, hastanın sağlığını tehdit edecek şekilde kullanılmaması ve hastayı zarara uğratmaması, hekimin özerkliğinin sınırıdır. Bir başka deyişle hekim özerkliği, hasta haklarının başladığı yere kadardır[462].

Hekimin hastayı reddetme hakkını, acil durum ve resmi ya da insani görevin yerine getirilmesi halleri dışında kullanabileceği kabul edilmektedir. Bu sınırlar hem hekimin hastayı tedaviyi baştan reddetmesi halinde hem de başlamış olan tedaviyi yarıda bırakması halinde uygulanacaktır[463].

Hekimin hastayı ret hakkının sınırları; acil durum ya da resmi veya insani görevin yerine getirilmesi halleri olup bu sınırlar aşağıda incelenecektir.

A. Acil Durum

Hekim, yukarıda açıklandığı gibi kural olarak hastayı reddetme hakkına sahiptir. Ancak acil durumlar bu kuralın istisnasıdır. TDT[464] ve HMEK'da[465] hekimin acil durumlarda hastayı reddedemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Acil hallerde müdahale talebiyle başvuran hastayı ne hekim ne de hastane reddedemez. Hastanın parasının olmaması veya diğer haklı

[462] Aydın, s.166.
[463] Türe ve Türe, s.314.
[464] Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 3- Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur.
Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 18- Tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.
[465] Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 10- Hekim, görevi ve uzmanlığı ne olursa olsun, gerekli tıbbi girişimlerin yapılamadığı acil durumlarda, ilk yardımda bulunur.

nedenler acil durumlarda etkisiz kalır[466]. Dolayısıyla acil durumlarda hekimin tedavi özgürlüğü, tedavi yükümlüğüne dönüşür. Hekimin hastalar arasında yaş, hastalık, cinsiyet, inanç, etnik köken, cinsel yönelim gibi sebeplerle ayrım yapması gibi acil durumlarda hastayı reddetmesi de evrensel olarak yasaklanmıştır[467].

Acil olarak tıbbi yardıma ihtiyaç duyan kimse, ilk başvurduğu hekim tarafından reddedilmeyeceğine emin olmalıdır. Böylece hasta, vakit kaybetmeden tedavi hakkına kavuşabilecektir[468]. Ayrıca, kişinin yaşamının ve en temel hakkının tehdit altında olduğu acil durumlarda, acil durum devam ettiği müddetçe uygulanacak tedavi bedelsiz olacaktır[469].

Hekimin tedavi yükümlülüğü acil durumun sona ermesine kadar devam eder. Yalnızca ilk müdahalenin yapılması, tedavi yükümlülüğünü sona erdirmez[470]. Acil durum sona ermeden bir başka deyişle, hastanın durumu stabilize edilmeden hekim hastayı bırakamaz. Hastaya acil müdahale yapıldıktan sonra hekim tarafından gerekli görülürse ve hastanın durumu stabil ise hasta başka bir hastaneye nakledilebilir[471]. Nitekim hastaneler arası nakil işlemleri sırasında tedavinin reddedilmesi ile hayatını kaybeden bebeğin ölümü AİHM tarafından AİHS m.2'nin ihlali olarak kabul edilmiştir[472]. Olayda, erken doğum ile Gümüşhane Devlet Hastanesi'nde dünyaya gelen bebek solunum sıkıntısı çekmiş, bebeğin tedavisi reddedilerek 110 km uzaklıktaki Trabzon'da daha donanımlı hastaneye sevk edilmiştir. Trabzon'daki hastane de erken doğum ünitesinde yer olmadığı gerekçesiyle hastayı reddetmiştir. Sevk edilen bir sonraki hastaneden de olumsuz yanıt alan ailenin bebeği, hastaneler arasında dolaşırken yaşamını yitirmiştir. Mahkemeye göre[473], hastanenin bebeği kabul etmeyerek başka bir hastaneye göndermesi durumunda bebeğin yaşamına yönelik

---

[466] Hakeri, Tıp Hukuku, s.291; Taneri'ye göre bağımsız çalışan hekimler acil durumla karşılaştıklarında da tedaviyi üstelenip üstlenmemekte serbesttir. Taneri, s.173.
[467] Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı, ss.23,40.
[468] Hakeri, Tıp Hukuku, s.291.
[469] Temiz, Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık, s.174.
[470] Hakeri, Tıp Hukuku, s.291.
[471] Hamit Hancı, **Malpraktis-Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.71.
[472] AİHM'in 27.01.2015 tarihli Asiye Genç v. Türkiye kararı, BN:24109/07.
[473]https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"display":["0"],"languageisocode":["TUR"],"appno":["24109/07"],"documentcollectionid2":["CHAMBER"],"itemid":["001-168717"]} , 04.08.2016 tarihli erişim.

riskten habersiz olması beklenemez. Olayda, bebeğin sağlık durumunun ciddiyeti ve tedavinin gerekliliği dikkate alınmadan hasta, acil tedaviden yoksun bırakılmıştır[474].

Acil durumlarda hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunması, mesleki gereklilik olmasının yanında kanunen de zorunludur. Bu zorunluluğa aykırı davranılması TCK m.83'e[475] göre suç oluşturur[476]. Kanun ile hekimlere, görevi ve uzmanlık alanı ne olursa olsun acil durumlarda hastaya gerekli müdahaleyi yapma yükümlülüğü yüklenmiştir. Hekim, TCK m.83'e göre kanundan kaynaklanan garantör[477] konumundadır ve maddede yer alan kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun faili olabilir[478]. Kanundan doğan bu yükümlülük, kamu hastanelerinde çalışan hekimler gibi özel hastanelerde çalışan hekimlere de yüklenmiştir[479].

Hekim, acil durumlarda hastayı reddedemez. Peki, hangi durumlar acil kabul edilecektir? Danıştay 15. Daire'nin 2013/8367 E., 2018/1190 sayılı ve 06.02.2018 tarihli kararında[480] acil duruma ilişkin tanımlara yer verilmiştir. Buna göre, *''Acil durumlar; Dünya Sağlık Örgütü tarafından tanımlanan hiç beklenmedik anlarda karşımıza çıkabilecek hastalıklar ve kaza halleri olarak kabul edilmektedir. Sigorta özel ve genel şartları gereği standart istisnalar arasında yer almayan ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri*

---

[474] https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"display":["0"],"languageisocode":["TUR"],"appno":["24109/07"],"documentcollectionid2":["CHAMBER"],"itemid":["001-168717"]} , 04.08.2016 tarihli erişim.

[475] Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi madde 83-(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;
a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,
b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir.

[476] Neticeyi önleme hukuksal yükümlülüğü altındaki bir kimsenin hastaya yardım etmemesi nedeniyle TCK m.98 uygulanmayacak; fail ihmali davranışı nedeniyle sorumlu olacaktır. Bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat R. Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2012, s.276.

[477] Failin neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü altında olması ''garantör'' kavramı ile ifade edilmektedir. Tezcan, Erdem ve Önok, s.127.

[478] Bu suçun faili herhangi bir kişi olamaz. Failin neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü altında olması, bir diğer deyişle garantör olması gerekir. Tezcan, Erdem ve Önok, s.127; Emre Akbulut, ''İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu'', **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 66, Yıl:2006, ss.199-200.

[479] Akbulut, s.202; Türe ve Türe, s.315.

[480] Danıştay 15. Daire'nin 2013/8367 E., 2018/1190 sayılı ve 06.02.2018 tarihli kararı (Kazancı, 24.07.2018 tarihli erişim).

durumlarda olayın meydana gelmesini takip eden ilk 24 saat içinde tıbbi müdahale gerektiren durumlar ile tıbbi veya cerrahi tedavi gerektirdiğini belirten haklı bir görüşe yol açan durumlarda sağlanan sağlık hizmetleri acil sağlık hizmeti olarak tanımlanır. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından tanımlanmış olan ve acil durum olarak değerlendirilen haller: 1) suda boğulma, 2) trafik kazası, 3)terör, sabotaj, kurşunlama, bıçaklama, kavga v.b., 4) tecavüz, 5) yüksekten düşme, 6) Ciddi iş kazaları, uzuv kopmaları, 7) elektrik çarpması, 8) donma, soğuk çarpması, 9) Isı çarpması, 10) ciddi yanıklar, 11) Ciddi göz yaralanmaları, 12) Zehirlenmeler, 13) Anafilaktik şok, 14) Omurga ve alt - üst ekstremite kırıkları, 15) Kalp krizi, hipertansiyon krizleri, 16) Akut solunum problemleri, 17) Şuur kaybına neden olan her türlü organik kusur, 18) Ani felçler, 19) Ciddi genel durum bozukluğu, 20) Yüksek ateş (39.5 °C ve üzeri), 21) Diabetik ve üremik koma, 22) Genel durum bozukluğunun eşlik ettiği dializ hastalığı, 23) Akut batın, 24) Akut masif kanamalar, 25) Menenjit, (beyni saran zarların iltihabıdır), 26) Renal kolik; şeklinde sayılmıştır.''

Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği'nde[481] yer alan tanıma göre ise ''*Acil hal, ani gelişen hastalık, kaza, yaralanma ve benzeri durumlarda olayın meydana gelmesini takip eden ilk 24 saat içinde tıbbi müdahale gerektiren haller ile ivedilikle tıbbi müdahale yapılmadığında veya başka bir sağlık kuruluşuna nakil halinde hayatın ve/veya sağlık bütünlüğünün kaybedilmesi riskinin doğacağı kabul edilen durumlar''*dır. Diğer bir ifadeyle hastaya müdahalede bulunulmazsa hasta ya ölecek ya da yaşam kalitesi çok ciddi bir şekilde bozulacaksa hastanın durumu acildir[482]. Hastanın durumunun acil olup olmadığı yapılan ön muayene ile belirlenir. HMEK m.23'de acil durumlarda ön muayenenin bizzat hekim tarafından yapılması zorunlu tutulmamıştır. Hekime böyle bir yükümlülük yüklenmemesinin nedeni hekimin müdahalesine kadar geçen sürede hastanın durumunun ağırlaşmasının önlenmesidir. Hekime keyfiyet sağlama amacı yoktur. Dolayısıyla hekim acil durumlarda hastasını bizzat muayene edebilecek konumdaysa muayeneyi kendisi yapmalı, başka bir sağlık çalışanından ön muayeneyi yapması talebinde bulunmamalıdır[483].

[481]Resmi Gazete 24.03.2013, S. 28597.
[482] Çobanoğlu, s.182.
[483] Türe ve Türe, s.317.

Acil servis hizmetleri genellikle pratisyen hekimler eliyle yürütüldüğünden acil durumlarda hekimlerin konsültasyon alması gerekebilir. Aynı şekilde uzman bir hekimin de acil müdahale sırasında başka bir uzmanlık dalından hekime danışması gerekebilir. Doğru teşhisin konulması ve gereken tedavinin uygulanması için hekimin, o alanda uzman başka bir hekimden bilimsel görüş veya öneri alması hekimin faaliyetlerinde tıp biliminin gereklerini uygulamak zorunda olmasının bir gereğidir. Böyle durumlarda konsültasyon çağrılarının hızlı bir şekilde karşılık bulması hastanın durumunun daha da ağırlaşmaması veya hasta yakınlarının tepkilerinin ortaya çıkmaması bakımından önemli olacaktır[484]. Konsültasyon veren hekimin uzman olması gerektiği unutulmamalıdır. Uzman olmayan hekimden konsültasyon alınması hekimin hukuki sorumluluğuna yol açacaktır. Ayrıca acil durumlarda dahi konsültasyon istemi ve verilişi yazılı olmalıdır. Yazılı olması mümkün değilse konuşmaların kayıt altına alındığı hastane içi telefon aracılığıyla yapılması gerekir. Aksi halde bu uygulamalar, hukuki süreçte hekimlerin sorumluluğuna neden olmaktadır[485].

B. Resmi veya İnsani Görevlerin Yerine Getirilmesi

Hekimlerin mesleki veya şahsi nedenlerle hastayı reddetmesini sınırlayan diğer hal, resmi veya insani görevin ifasıdır. TDT m.18'de hekimin resmi veya insani bir görevin ifası halleri hariç olmak üzere hastaya bakmayı reddedebileceği düzenlenmiş, ancak ''resmi veya insani görevin ifası'' kavramının tanımı yapılmamıştır.

Resmi veya insani görevin ifası kavramlarından ne anlaşılması gerektiği aşağıda incelenecektir. Ancak öncesinde, bu iki kavram için de ortak olan bir konu üzerinde durulması gerekir. Yukarıda ''Acil Durum'' başlığında[486] hekimin acil durumlarda hastaya tıbbi müdahalede bulunmasının mesleki gereklilik olmasının yanında kanunen de zorunlu olduğu, bu zorunluluğa aykırılığın hekimin garantör konumunda olması nedeniyle TCK m.83'e göre suç oluşturacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde, hekimin, resmi veya insani görevin yerine getirilmesi sırasında hastasını reddetmesi halinde bu suçun faili olup olamayacağı

[484] Seçilmiş, ss.74,75.
[485] Çetin, s.26.
[486] Bkz. Üçüncü Bölüm I.A. ''Acil Durum'' başlığı.

düşünülebilir. Zira mevzuat gereği, hekimin tedavi özgürlüğünün sınırlandırıldığı resmi veya insani görevin ifası hallerinde de hekim, garantör konumundadır. Ancak aşağıda inceleneceği üzere ‘’resmi veya insani görevin yerine getirilmesi’’ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda kesin bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. ‘’Resmi veya insani görevin yerine getirilmesi’’ ifadesinin yeterince açık ve anlaşılır olmaması nedeniyle hekimin bu hallerde TCK m.83'e göre kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun faili olamayacağı kanaatindeyiz.

1. Resmi Görevin Yerine Getirilmesi

Resmi kelimesinin sözlük anlamı, ‘’Devlete ait; devlete ilişkin; kamusal; devletsel’’[487]dir. Anayasada ise resmi kelimesi, özel karşıtı olarak kullanılmaktadır[488].

Doktrinde, resmi görev ifadesi ile kamu kurumlarında görev yapan hekimlerin kastedildiği görüşü yaygındır. Kamu hastanelerinde çalışan hekimler, resmi bir görevi ifa etmektedir. Bu nedenle kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin hastayı reddetme veya tedaviyi yarıda bırakma hakkının olmadığı kabul edilmektedir[489]. Bu görüşe sahip yazarlara göre[490], mevcut yasal düzenlemelerde resmi kurum ve kuruluşlarda çalışan hekimlerin hastayı reddetme hakkı yoktur. Hekim, kamu görevlisi olarak gittiği yerde görevli olarak çalışıyorsa veya adli merciler tarafından uzman ya da bilirkişi olarak atanmışsa tedaviyi üstlenmeyi reddedemez[491]. Kamu hastanesi, dispanser ve benzeri yerlerde çalışan kamu görevlisi niteliğini haiz hekim, kamu kurumunda çalışan hekimdir[492]. Aile hekimlerinin de kamu görevlisi statüsünde olduğunu belirtmek gerekir[493].

---

[487] Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 4. Bakı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.630.
[488] Türe ve Türe, s.320.
[489] Bkz. Kıcalıoğlu, s.30; Taneri, s.173; Erdoğmuş, s.74.
[490] Bkz. Kıcalıoğlu, s.30; Taneri, s.173; Erdoğmuş, s.74.
[491] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.224.
[492] Türe ve Türe, s.320.
[493] Anayasa Mahkemesi Genel Kurul 2005/10 E., 2008/63 K. sayılı ve 21.02.2018 tarihli kararı (Sinerji, 28.03.2019 tarihli erişim); Aile hekimlerinin hukuki statüsüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, ‘’Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü’’, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:7, Yıl:2016, ss.399-415.

Askeri Yargıtay tarafından verilen bir kararda, GATA'da görev yapan hekimin, resmi bir kurumda görev yaptığı, bu nedenle hastayı reddetme hakkı bulunmadığı ifade edilmiştir[494]. İlk görüşü destekleyen Askeri Yargıtay kararına[495] göre, *''Doktorların deontoloji bakımından uymakla yükümlü olduğu kuralları belirleyen Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18'inci maddesine göre, doktor, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir ise de, bu serbestlik acil yardım, resmi ya da insani vazifenin ifası gibi hâllerde söz konusu değildir. Bu nedenle somut olay itibarıyla, resmi bir kurumda resmi bir iş yapan ve resmi iş yapıyor olmasından dolayı ... müştekinin hastayı reddetme hakkı bulunmamaktadır.''*

Aksi görüşe[496] göre, ister kamu hastanesinde çalışsın isterse özel hastanede, hekim tedaviyi özgürce reddedebilmelidir. Hekimin müdahaleye zorlanması ve kendisine hiçbir itiraz hakkı tanınmaması, mesleğini özgürce icra etme hakkını ortadan kaldırır. Hekimin bu hakkını ortadan kaldıran sözleşme ve uygulamalar hukuken geçersiz kabul edilmelidir[497]. Resmi kurumlarda çalışan hekimler de özel kurumlarda mesleğini yürüten hekimler de aynı amaca hizmet etmektedir. Her iki kurumda çalışan hekimler arasında ayrım yapılması hem hasta hakları hem de hekim özerkliği açısından yerinde değildir[498]. Kamu hizmetinde süreklilik sağlandığı sürece kamu kurumlarında çalışan hekimler de mesleki veya şahsi

[494] Askeri Yargıtay 1. Daire'nin 2006/787 E., 2006/801 K. sayılı ve 09.05.2006 tarihli kararı (Sinerji, 08.07.2018 tarihli erişim).

[495] Askeri Yargıtay 1. Daire'nin 2006/787 E., 2006/801 K. sayılı ve 09.05.2006 tarihli kararına göre ''Gata polikinliğinde görev yapan hekimin, muayene sırasında hastanın ''siz tembelsiniz'' sözleri üzerine muayeneye devam etmeyeceğini, sizin nasıl doktor seçme hakkınız varsa, benim de hasta seçme hakkım bulunmaktadır, bu deontolojik olarak böyledir' diyerek muayenenin bittiğini bildirdiği,…….Somut olayda, müştekinin hasta seçme hakkını kullandığından bahisle muayeneyi bitirerek sanığın odadan çıkmasını istemesinin, sanık yönünden özel haksız tahrik oluşup oluşmadığı irdelendiğinde, Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsünde (Kasım 2002, Roma), her bireyin kendi sağlık durumu hakkında, mevcut sağlık hizmetleri ve onlardan nasıl yararlanabileceği konusunda ve tüm bilimsel araştırma ve teknolojik yenilikler ile ilgili bilgi alma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinde hasta hakları arasında sayılan genel olarak bilgi isteme hakkı, ''Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.'' şeklinde açıklanmıştır. Doktorların deontoloji bakımından uymakla yükümlü olduğu kuralları belirleyen Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18'inci maddesine göre, doktor, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir ise de, bu serbestlik acil yardım, resmi ya da insani vazifenin ifası gibi hâllerde söz konusu değildir. Bu nedenle somut olay itibarıyla, resmi bir kurumda resmi bir iş yapan ve resmi iş yapıyor olmasından dolayı ASCK'nın Ek-6 ve 5237 sayılı TCK'nın 125/3-a maddeleri ile himaye altında bulunan müştekinin hastayı reddetme hakkı bulunmamaktadır.'' (Sinerji, 08.07.2018 tarihli erişim).

[496] Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, s.37; Zeytin, s.24; Sert ve Güven, s.298; Türe ve Türe, s.321.

[497] Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, s.37; Zeytin, s.24.

[498] Sert ve Güven, s.298.

nedenlerle hastayı tedaviden kaçınabilmelidir. Bu görüşü destekleyen yazarlardan Türe ve Türe'ye[499] göre, maddede yer alan ''resmi görevin ifası'' ifadesi dar yorumlanmalı, bu ifadenin yalnızca kamu görevlilerinin deprem, karantina, gezici aşı gibi uygulamalar için resmi bir karar ile görevlendirildiği halleri kapsayacağı kabul edilmelidir.

Diğer bir görüşe[500] göre ise kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin hastayı ret hakkı kural olarak olmamakla birlikte bazı hallerde bu hak hekime tanınmalıdır. Örneğin, hasta veya hasta yakınlarının hekime karşı olumsuz davranışlar sergilemesi veya hekime güvenmediklerini dile getirmesi gibi hallerde kamu hastanesinde çalışan hekimler de hastayı reddedebilmelidir[501]. Hekimin hastayı reddetmesi için haklı sebep varsa ve hastanın tedavisini aynı gün, aynı yerde başka bir hekimin üstlenmesi mümkünse kamu sektöründe çalışan hekimler de tedaviyi üstlenmeyi reddedebilir. Nitekim Çalışan Güvenliği Genelgesi'nin yayınlanmasıyla kamu görevlisi hekimlere de sözlü ya da fiziksel şiddete uğrama haliyle sınırlı olmak üzere bu hak tanınmıştır[502].

Güzelleşme amacı taşıyan estetik ameliyatlarda tıbbi endikasyon bulunmadığından hekimin hastayı reddetme hakkının genel kural ile bağlı kalıp kalamayacağı sorusu akıllara gelebilir. Hakeri'ye göre, tıbbi endikasyonu olmayan hastaları, özel sektörde çalışan hekimler gibi kamuda çalışan hekimler de reddedebilir. Genel kuralın aksine bu ihtimalde haklı sebebe ihtiyaç yoktur. Kamu görevlisi hekim böyle bir müdahaleye zorlanamayacağı gibi hastanın başka bir hekime ulaşması da mümkündür. Hekimi böyle bir müdahaleye zorlayacak kanuni düzenleme de bulunmamaktadır[503]. Bu tip estetik müdahalelerde hasta fiziksel olarak bir sıkıntı çekmediğinden ve ivedilikle müdahalede bulunmak gerekmediğinden güzelleşme

[499] Türe ve Türe, s.321.
[500] Özçetin ve Balaban, s.212.
[501] Özçetin ve Balaban, s.212.
[502] Hakeri, Tıp Hukuku, ss.54-57. Hakeri'ye göre kamu görevlisi hekimler ancak hizmetten çekilme hakkı çerçevesinde tedavide bulunmayı reddedebilir. Hakeri, Tıp Hukuku, s.55. Aksi görüşe göre ise söz konusu hüküm, şiddet olaylarında kamu görevlisi hekimin hastayı reddine imkân tanımaz. Çalışan Güvenliği Genelgesinde düzenlenen şiddet nedeniyle tedaviden kaçınma, aynı zamanda şahsi sebeplerle hastayı reddin özel bir görünümüdür. Tüzükte, resmi görev ifa eden hekimlerin tedaviden çekilemeyeceği belirtilmektedir. Normlar hiyerarşisinde Genelgeden üstte yer alan Tüzükte böyle bir yasak yer alıyorken Genelgeye dayanarak kamu kurumlarda çalışan hekimlerin hizmetten çekilmesi mümkün değildir. Türe ve Türe, s.321; Hekimin hizmetten çekilme hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm II.C.2.c ''Özel Bir Ret Sebebi Olarak Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı'' başlığı.
[503] Hakeri, Tıp Hukuku, s.291.

amaçlı estetik ameliyatları diğer tıbbi müdahalelerden ayrı tutmak gerekir. Bu nedenle hekimin, müdahalede bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır[504]. Ayrıca estetik müdahalelerde riskin göze alınması hekimin takdirindedir. Zira bu müdahalelerde hekimin sorumluluğu daha ağır kabul edilmektedir. Hekim, riskin büyüklüğünü dikkate alarak hastaya müdahaleyi kabul veya reddedebilir. Riskin ciddi boyutlarda olması halinde ise hekim, hasta ısrarcı olsa dahi müdahaleden kaçınmalıdır[505].

Hekimin hastayı reddetme hakkına ilişkin açık bir yasal dayanağın olmaması, özellikle kamu kuruluşlarında çalışan hekimlerin hastayı reddedip edemeyeceği veya hangi şartlarla reddedebileceği konusunda farklı yorumların yapılmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle açık bir düzenlemenin yapılması gereklidir.

Resmi görev ifadesi ile kamu kurumlarında görev yapan hekimler kastedildiğinden mevzuat hükümleri, kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin hastayı reddetmesine müsaade etmemektedir. Ancak kanaatimizce ikinci görüş[506] yerinde olup kamu hastanesinde çalışan hekimler de mesleki veya şahsi nedenlerle hastayı reddedebilmelidir. Mesleki veya şahsi ret sebepleri hekimin keyfi davranmasına engel olacağından böylece hem hekimin tedavi özgürlüğü hem hastanın tedavi olma hakkı zarar görmez.

TDT hükümleri çerçevesinde kamu kurumlarında görev yapan hekimlerin hastayı reddetme veya tedaviyi yarıda bırakma hakkının olmadığı kabul edildiğinde dahi, hekimler, Çalışan Güvenliği Genelgesi kapsamında Genelgede yer alan durumlarda hastayı tedaviden kaçınabilecektir. Ancak kanaatimizce, kamu kurumunda görev yapan hekimlere, tıbbi bilgilerinin yeterli olmadığı haller ile kendi sağlıkları için risk doğuran haller de hastayı tedaviden kaçınma hakkı tanımak yerinde olacaktır. Hekimin, tıbbi bilgisinin yetersiz kaldığı bir durumda hastaya müdahalede bulunması beklenemez. Tıp, oldukça geniş bir bilimdir. Hekimin karşılaştığı bazı vakalarda bilgisini yetersiz görmesi olağan bir durumdur. Ayrıca, hekimlerin, hijyenik koşuların uygun olmadığı koşullarda kendi sağlıklarını tehlikeye atarak sağlık hizmeti sunması da beklenemez. Kamu görevlisi olsa dahi hekimin, öncelikle kendisinin hastalıklardan ve enfeksiyonlardan korunmasını, bunun için gerekli tedbirlerin

[504] Özay, s.28.
[505] Özay, s.53.
[506] Erman, Sağlık Hukukunda Hekim, s.37; Zeytin, s.24; Sert ve Güven, s.298; Türe ve Türe, s.321.

alınmasını isteme hakkı vardır[507]. Örneğin, hekimin, HIV taşıyan bir kişiye müdahalede bulunması gerektiğinde önlük, eldiven, maske gibi kişisel koruyucu ekipmanlar temin edilememişse hekimin hastaya müdahalede bulunarak kendi sağlığını tehlikeye atması beklenemez. Kişilerin, hekim dahi olsa önce kendi sağlıklarını koruma altına almak en temel hakkıdır.

2. İnsani Görevin Yerine Getirilmesi

Maddede yer alan diğer sınırlama sebebi insani görevin yerine getirilmesidir. ‘’İnsani vazifenin ifası’’ kavramının ne anlama geldiğini somut olarak belirlemek güçtür. İnsani kelimesi sözlükte ‘’İnsancıl; insan yanlısı, insandan yana düşünen insan varlığını üstün tutan; insan sever; hümanist’’[508] şeklinde tanımlanmıştır.

Hekimlik mesleğinin niteliği gereği zaten insani vazife olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu kavramın sınırlarını belirlemek zorlaşacaktır. Örneğin, hekimin acil durum ya da resmi bir görevin dışında tedaviyi reddetmesi dahi insani vazifenin ihlali olarak yorumlanabilir[509].

Bir görüşe[510] göre, insani görevin yerine getirilmesi, hekimlerin kanuna ya da sözleşmeye dayanan bir yükümlülüğü olmasa da tıbbi müdahale gerektiren bir durumda mesleğin doğası gereği kişiye müdahalede bulunması gerekliliğini ifade etmektedir. İnsani görevin yerine getirilmesi, genellikle acil vakalarda ilk yardımda bulunma şeklinde karşımıza çıkar. TDT’de[511] hekimlerin acil durumlarda ilk yardımda bulunma yükümlülüğünden söz edilmektedir. Hastalığı nedeniyle yardıma ihtiyaç duyan bir kişiye müdahalede

[507] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, ss.226-227.
[508] E. Yılmaz, s.355.
[509] Aydın, ss.166-167.
[510] Türe ve Türe, s.322. N. Özdemir de hekimin, acil durumlarla, hastane ya da muayenehanesinin dışında karşılaşması halinde hastaya müdahale etmekle yükümlü olduğu görüşündedir. Yazara göre; hekim, sinemada, uçakta, deniz kıyısında acil müdahaleye ihtiyaç duyan bir kişi ile karşılaşırsa, müdahalede bulunmaması sorumluluğuna yol açar. Bkz. Neriman Özdemir, ‘’İlkyardım ve Acil Yardım Gereken Hallerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu’’, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:93, Sayı:1, Yıl:2019, ss.209-212.
[511] Madde 3- Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur.

bulunulmaması, aynı zamanda TCK m.98'e[512] göre de suç teşkil eder. Bu suç ile sağlığı tehlikede olanlara yardım edilmesi sağlanarak kişinin yaşamı ve sağlığı korunmak istenmiş olup suçun faili herhangi bir kişi olabilir. Dolayısıyla, yardım etme yükümlülüğü, herkese yüklemiştir[513]. Hekimler de herkes gibi, kanundan ya da sözleşmeden doğan herhangi bir hukuksal yükümlülüğü olmasa da sorumluluk altındadır. Bu nedenle, uzun yıllardır hekimlik yapmayan mesleğini bırakmış hekimlerin dahi cezai sorumluluk bakımından acil durumlarda hastaya müdahale etmeleri gerektiği kabul edilmektedir[514].

Yazarlara[515] göre, acil durumlar dışında hekimin müdahalede bulunma yükümlülüğü olduğundan bahsedilemez. Aksi görüşün kabulü hekimlerin müdahale ile yükümlü olduğu halleri sınırları belirlenemez bir şekilde genişletir[516].

Diğer görüşe[517] göre ise, insani vazifenin ifası kavramı ile doğal afet, savaş, toplu kaza gibi hallerin kastedildiği düşünülebilir. Bu gibi hallerde hekimin sağlık hizmet sunması insani vazifenin ifasıdır ve hekim, hastayı reddedemez[518].

Hastanın acil olarak tıbbi yardıma ihtiyaç duyması halinde gereken sağlık hizmeti hastaya ulaştırılır. Ancak bazen hastanın sağlık hizmetine ulaşması uzun zaman gerektirebilir. Hava yolu ile seyahati sırasında kişinin sağlık durumunun kötüleşmesi buna örnektir. Hava yolu ile seyahatin son yıllarda giderek yaygınlaşmasıyla seyahat sırasında kişiye acil olarak müdahale edilmesi gereken durumlarla karşılaşılma ihtimali de artmaktadır. Uçuş sırasında acil müdahale gerektiren bir durumla karşılaşıldığında uluslararası havacılık kuralları gereğince ilk yardım eğitimi alan kabin memurları tarafından hastaya müdahale edilmekte, gerekiyorsa acil iniş kararı verilmektedir. Ancak kabin memurlarının sunacağı ilk yardım hizmeti sınırlıdır. Ayrıca iniş yapılıncaya dek hasta, bir hekim tarafından tıbbi müdahalede bulunulmasına ihtiyaç duyabilir. Bu gibi durumlarda uçakta anons yapılarak yolcular arasında

[512] Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi madde 98-(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhâl ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.
[513] Tezcan, Erdem ve Önok, ss.275-276; N. Özdemir, s.208.
[514] Hancı, s.68.
[515] Türe ve Türe, s.324.
[516] Türe ve Türe, s.324.
[517] Erdoğmuş, s.32.
[518] Erdoğmuş, s.32.

hekim bulunuyorsa kendisini kabin ekibine tanıtması istenir. Hekim, anonsa yanıt vererek ve uçakta bulunan acil tıbbi bakım kitini kullanarak hastaya tıbbi müdahalede bulunabilir, acil durumlarda hastanın hayatını kurtarabilir[519].

Peki, hekim, yapılan anonsa yanıt vererek hastaya müdahalede bulunmakla yükümlü müdür? Mevzuat hükümleri çerçevesinde hekim hastaya müdahalede bulunmaktan kaçınabilir mi? Böyle bir halde, her ne kadar hekimin hastaya kaşı kanundan ya da sözleşmeden doğan bir sorumluluğu bulunmamaktaysa da insani görevin yerine getirilmesi çerçevesinde hekim hastaya müdahalede bulunmalıdır. Elbette ki uçakta hekim bulunduğu kabin ekibi tarafından bilinmediğinde hekime doğrudan yönelen bir talep olmayacak, hekim kendisini tanıtmadığı müddetçe bu durum kabin ekibi tarafından bilinmeyecektir. Ancak hekim, daha öncesinde havayolu şirketine kendisini hekim olarak tanıtmış olabilir. Örneğin, Thy tarafından başlatılan ‘’Flying Doctors’’ projesi ile diplomaları ile sisteme kaydolan hekimlerden, yolculukları sırasında hekime ihtiyaç duyulduğunda hastaya müdahalede bulunması beklenmekte ve sisteme kayıt yaptıran hekimlere bir defaya mahsus olmak üzere uçuş mili hediye edilmektedir[520]. Bu durumda uçuş sırasında acil bir durum yaşanması halinde uçakta bir hekim olduğu kabin ekipleri tarafından bilinmektedir. Hekim, kabin ekibi tarafından kendisine yöneltilen hastaya müdahalede bulunma talebini reddedememelidir. Hekimin uçuş sırasında hastaya müdahalede bulunması, insani görevin yerine getirilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle tüzük hükümleri kapsamında hekime, hastayı ret hakkı tanınmamalıdır.

Yapılan araştırmalar hekimlerin yarıdan fazlasının uçakta yapılan anonslara yanıt vermediğini göstermektedir[521]. Hekimlerin müdahaleden kaçınmalarının başlıca sebebi çoğu

---

[519] Uçaklarda, tıbbi durumlarda kullanılmak üzere iki ayrı çanta bulunmaktadır. Uluslararası standartlara göre içeriği belirlenen çantalardan ilki, kabin memurları tarafından açılabilen ilkyardım çantasıdır (First Aid Kit-FAK). Diğer çanta ise yalnızca hekimler tarafından açılabilen acil tıbbi bakım kitidir (Emergency Medical Kit-EMK). Bkz. Çev. Şebnem Gökkuşu ‘’Ticari Havayolu Uçakları Acil Tıbbi Kitleri: Güncellemeler’’, **Havacılık Tıbbı Bülteni**, Sayı:12, Yıl:2009 Aralık, s.57. (Claude Thibeault, Anthony Evans, Emergency Medical Kit for Commercial Airlines: An Update, Aviation, Space and Environmental Medicine, Cilt:78, Sayı:12, Yıl:2007, ss.1170-1171); Cengiz, ss.232-233.

[520] Thy’den ‘Fly Good Feel Good’ ve ‘Flying Doctor’ Hizmeti, **Havacılık Tıbbı Bülteni**, Sayı:31, Yıl:2017 Eylül, s.1004.

[521] Gökhan Artan, ‘’Havada Hastaya Tıbbi Müdahale Tartışması’’, **Habertürk**, 20.03.2017, https://www.haberturk.com/saglik/haber/1432350-havada-hastaya-tibbi-mudahale-tartismasi , (30.09.2018 tarihli erişim).

kez uzmanlık alanı dışında bir müdahalede bulunması sonrasında yargı süreci ile uğraşmaktan çekinmeleridir[522]. Amerika Birleşik Devletleri tarafından 1998 yılında kabul edilen Havacılık Tıbbi Yardım Yasası (Aviation Medical Assistance Act of 1998) ile hekimlerin ve diğer sağlık çalışanlarının seyahat sırasında gerçekleştirdikleri müdahaleler nedeniyle hukuki olarak korunması amaçlanmıştır. Buna göre[523]; ‘’Bir şahıs, ağır bir ihmali ya da kötü bir amacı olmadıkça uçuş sırasında oluşan bir acil durumda yaptığı bir müdahale esnasındaki fiillerinden dolayı oluşabilecek zarar sonucu açılacak bir davada sorumlu tutulamaz.’’[524].

Hekimlerin, mesleklerini icra etmedikleri sırada uçakta ya da başka bir ortamda acil durumlarda hastaya müdahale etmekten çekinmesinin bir diğer nedeni de Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na eklenen ek madde 11’dir. Maddeye göre, ‘’*Sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenir. / Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Özel izne tabi hizmet birimlerini Sağlık Bakanlığından izin almaksızın açan veya buralarda verilecek hizmetleri sunan sağlık kurum ve kuruluşları, bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yarısına kadar idari para cezası ile cezalandırılır…’’* Gezi Parkı olayları sırasında hekimlerin yaralılara müdahale etmesiyle gündeme gelen ve kanuna eklenen madde, sağlık hizmetlerinin ruhsatsız ve izinsiz olarak sunulmasını yasaklamaktadır. Ancak maddede, ‘’*Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti’’* nin hariç tutulduğuna dikkat etmek gerekir. Maddenin lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere, hekimin durumu acil olan ve henüz sağlık hizmeti alamayan hastaya

---

[522] Gökhan Artan, ‘’Havada Hastaya Tıbbi Müdahale Tartışması’’, **Habertürk**, 20.03.2017, https://www.haberturk.com/saglik/haber/1432350-havada-hastaya-tibbi-mudahale-tartismasi , (30.09.2018 tarihli erişim).

[523] Sec. 5. Limitations On Liability- (b) Liability Of Individuals-An individual shall not be liable for damages in any action brought in a Federal or State court arising out of the acts or omissions of the individual in providing or attempting to provide assistance in the case of an in-flight medical emergency unless the individual, while rendering such assistance, is guilty of gross negligence or willful misconduct.

[524] Çeviri için Mevlüt Cengiz, ‘’Uçak Seyahatinde Acil Tıbbi Durumlarla Baş Etmek’’, **Havacılık Tıbbı Bülteni**, Sayı:16, Yıl:2011 Nisan, s.232.

müdahalede bulunması yasaklanmamakta, bu madde hekimin hastaya müdahalede bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

II. HEKİMİN TEDAVİ YÖNTEMİNİ SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

A. Genel Sınırlama Sebepleri

Hekimin tedavi yöntemini seçme özgürlüğü olmakla birlikte bu özgürlük sınırsız değildir. Tedavi özgürlüğünü sınırlayan bazı kriterler bulunmaktadır. Hekimin tedavi özgürlüğünün sınırı objektif özen yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir. Tedavi yöntemleri arasında seçim yapılırken hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, hastayı risk altına sokacak müdahalelerden kaçınılmalıdır. Tedavinin tüm aşamalarında gerekli özen gösterilmelidir[525]. Hekimin özen yükümlülüğünün iki boyutu vardır. Hekim; hem hasta yararına dikkat ve itina ile davranmalıdır, hem de uyguladığı tıbbi müdahaleler tıp biliminin genel olarak kabul ettiği kurallarına, diğer bir deyişle ‘’tıbbi standartlara’’ uygun olmalıdır[526].

Hekim her durumda en tehlikesiz yolu seçmek zorunda değildir. Ancak, daha riskli tedavi yöntemini seçmesi durumunda somut olay bu yöntemi seçmesini haklı kılmalıdır.

[525] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 2009/6365 E., 2010/59 K. sayılı ve 18.01.2010 tarihli kararı, ‘’Davacılar, bu davada davalı doktorun üstlendiği teşhis, tedaviyi ve müdahaleyi yaparken özensiz ve kusurlu olması nedeniyle çocuklarının sakat doğduğu iddiası ile maddi ve manevi tazminat istemişlerdir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (TBK. 386-390). Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (TBK. 321/1 md.). O nedenle davacının tedavisini üstlenen hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Hastane, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, TBK’nın 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise vekil sorumlu tutulmamalıdır.’’ (Sinerji, 08.07.2018 tarihli erişim).

[526] N. Özdemir, ss.200-201.

Tedavi sürecinde hekimin tıbbi standartlara göre özenli davranması gerekmektedir[527]. Hekimin daha farklı bir tedavi yöntemini seçmesi gösterdiği özen çerçevesinde objektif olarak değerlendirilmelidir. Hekimin en yüksek derecede özenle tedaviyi yürüttüğü bir vakada başka bir doktorun değişik bir tedavi yöntemi uyguluyor olması ya da uygulanan tedavi yönteminin bir kısım hekim tarafından reddediliyor olması hekimin kusurlu olarak yanlış yöntemi seçtiğini göstermez[528].

Hekimin somut olay gerektirmemesine rağmen tehlikeli, başarı ihtimali düşük veya acılı tedavi yöntemini seçmesi ise tedavi hatası olacağından hekimin sorumluluğu doğar. İlaç ile tedavisi mümkün bir hastalık için hekimin ilk olarak ameliyat ile tedaviyi seçmesi tıp gerekleriyle bağdaşmadığından hekimin sorumluluğunu doğuracak hallere örnek olabilir[529].

Hekimin tedavi özgürlüğü, objektif özen yükümlülüğünün yanı sıra uygulanan tedavi yönetiminin tıbbi tecrübeye, meslek etiği kurallarına, kanun ve hukuka uygun olması ile sınırlandırılabilir. Şüphesiz ki bu sınırlandırmaların yanında hastanın aydınlatılmış rızası olmazsa olmaz şarttır[530].

Tedavi özgürlüğünün sınırlanma nedenlerinden bir diğeri ekonomik nedenlerdir. Hekimin tedavi özgürlüğü ekonomik nedenlerle sınırlandırılabilir. Ancak hastanın yararı için tıbben gerekli standartların altına inilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tıbbi standartlar gerektiriyorsa mevcut imkânlarla hastaya müdahale edilmesi gerekir. Ekonomik nedenlerle sınırlama ile aynı zamanda hekimin defansif tıp uygulamalarından kaçınması da amaçlanmaktadır[531].

Hekimin uygulayacağı tedavi yöntemini serbestçe seçmesinin tıbbi gelişmelere katkı sağlayacağı kabul edilmektedir[532]. Ancak, yeni yöntemlerin maddi kazanç sağlama amacıyla yapılmaması, deneye dönüşmemesi ve hasta haklarını ihlal etmemesi için bu özgürlük belli sınırlara tabi tutulmalıdır. Bu sebeple Alman Federal Yüksek Mahkemesi içtihatlarında, bir hastalık için belirli bir tedavi yöntemi diğer yöntemlere nazaran daha etkili ise hekimin, bu

[527] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, ss.223-224; Hakeri, Tıp Hukuku, s.63.
[528] Sarıal, s.79.
[529] Hakeri, Tıp Hukuku, ss.364-365.
[530] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.222.
[531] Hakeri, Tıp Hukuku, s.67.
[532] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.223.

yöntemi kullanmak zorunda olduğu belirtilmektedir[533]. Somut olayın şartlarına göre bu yöntemin, hastaya zarar verme ihtimali varsa veya yöntemin etkili olmayacağı üçüncü bir kişi tarafından da objektif olarak tespit edilebiliyorsa hasta bu yöntemi uygulamayabilir[534].

Hastanın hekimi seçme hakkı da hekimin tedavi özgürlüğünü kısıtlamaktadır[535]. Zira hasta, başka bir hekime tedavi olmaya karar verebilir. Hekim, tedavi özgürlüğü kapsamında uygulanacak yöntemi seçmekte serbest olsa da hastanın rızası olmadıkça tıbbi müdahalede bulunamaz. Hekim tedavi yönteminin seçtikten sonra bu yöntemin uygulanması için hastadan rızasını almalıdır. Hasta, tedaviyi kabul ediyor ancak hekimin önerdiği tedavi yöntemini kabul etmiyor olabilir. Bu durumda hekim, hastanın rızası olmadığı için kendi önerdiği tedavi yöntemini uygulayamaz. Yalnızca hastanın uygulanmasını istediği yöntemi uygulayabilir. Örneğin hasta, daha uzun süren ve daha az masraflı yöntemin uygulanmasını isteyebilir[536]. Ancak hekimin, hastanın önerdiği tedavi yöntemini uygulayıp uygulamamakta serbest olduğunu belirtmek gerekir. Hekim, hastanın tercih ettiği yöntem tıp bilimine uygun olsa dahi bu tercihle bağlı değildir. Aksinin kabulü hekimin özgürlüğüne müdahale teşkil eder.

B. Hastanın Tedaviyi Reddetmesi

Hasta, yalnızca hekimin önerdiği tedavi yöntemini değil, tedavi olmayı da reddedebilir. Hastanın tedaviyi reddetmesi, hekimin tedavi özgürlüğünün sınırıdır. Hastanın reddettiği tedavi ya da tedavi yöntemi hekim tarafından uygulanamaz. Bu nedenle ret iradesinin hangi hallerde geçerli olacağı, hastanın tedaviyi reddinin ne şekilde kullanılacağı, ret iradesinin kim tarafından açıklanacağı gibi kriterler hekimin tedaviye devam edip etmemesinde belirleyici olacaktır.

[533] Naklen Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.223.
[534] Naklen Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.223.
[535] Hakeri, Tıp Hukuku, s.67.
[536] Onaran, s.305.

1. Reddin Hukuki Niteliği

Hastanın kendi geleceğini belirme hakkının bir görünümü olan tedaviyi ret veya durdurma hakkı, Hasta Hakları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir[537]. Hasta, tedaviye rıza gösterebileceği gibi tedaviyi reddetme ya da başlamış olan bir tedaviyi durdurma hakkını da kullanabilir. Hastanın tedaviyi reddetmesi halinde hekim, müdahale etmemek hastanın ölümüne sebep olsa dahi hastaya müdahalede bulunamaz[538]. Asıl olan hastanın kendi geleceğini belirleme hakkıdır ve hastanın ret kararı karşısında hekimin eli kolu bağlıdır. Hekime yasal olarak yetki veren istisnai durumlar olmadığı müddetçe hekim hastanın kararına uymakla yükümlüdür[539]. Hekim tıp biliminin gereklerine göre uygulanması gereken tedavi yöntemini belirler, ancak seçilen bu yöntem her hasta için farklı anlamlar ifade eder. Örneğin mastektomy[540] göğüs kanseri olan bir kadının sağlığına kavuşmasını sağlayabilir. Ancak başka bir kadın için kadınlık görünümünün yitirilmesi daha acı vericidir. Bu yöntem, yaşamını uzatsa bile bu acının yaşattıklarını telafi edemez[541]. Hasta, mastektomy yönteminin uygulanmasına rıza göstermiyorsa hekimin müdahalede bulunması hukuka aykırı olacaktır.

Hasta, baştan tıbbi müdahaleyi istemeyerek tedaviyi reddedebileceği gibi başlamış olan tedaviyi de rızasını geri alarak durdurabilir. Önemli olan hastanın iradesidir. Tedavinin nasıl devam ettiği olumlu ya da olumsuz sonuçlar doğurmaya yakın olmasının bir önemi

---

[537] Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 25- Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.
Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.

[538] Hastanın tedaviyi ret hakkının dayanağı olan kişisel özerklik ilkesi AİHM tarafından sözleşmenin 8. maddesi ‘’özel yaşama, aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı gösterilmesi hakkı’’ ile korunmaktadır. Bu hak ile kişinin kendisine zarar verecek bile olsa tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı güvence altına alınmaktadır. İntihar ve aktif ötanazi de yine bu hak kapsamında korunmaktadır. Ancak bundan mahkemenin kişiye intihar ve aktif ötenaziyi talep etme hakkı tanıdığı sonucu çıkarılmamalıdır. Burada korunan kişinin kararlarını özgürce verebilmesidir. Mustafa Ruhan. Erdem, ‘’İnsan Hakları Boyutuyla Tıbbi Müdahaleler Üzerine’’ (Ed. Merdan Hekimoğlu ve Sevinç Arslan Hızal), **I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İzmir Üniversitesi**, Leges Sağlık Hukuk Dergisi, İzmir, 15.03.2014, ss.46,51; Gürkan Sert, ‘’Türk Hukuku’nda Bilinci Açık Hastanın Tedaviyi Ret Hakkının Tıp Hukuku ve Etiği Açısından İncelenmesi ve Tıp Etiği’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 70, 2012,(Tedaviyi Ret Hakkı), s.17.

[539] Hakeri, Hekimin Yükümlülükleri, s.47. Nitekim TTB Meslek Etiği Kuralları m.21’de de hekimin hastanın tedaviyi ret hakkına saygı göstermek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

[540] Memenin hastalık nedeniyle alınmasıdır.

[541] Metin, s.133.

yoktur. Tedavinin her aşamasında ve hiçbir koşula bağlı olmaksızın rıza geri alınabilir[542]. Örneğin hasta, ameliyat sonrasında dahi tedaviye devam etmek istemeyebilir. Hastanın bu kararına saygı duymak gerekir. Ancak, bu gibi durumlarda hastanın iradesini serbestçe belirleyebilmesi için gerekli önlemlerin hekim tarafından alınması gerekir. Bu çerçevede ameliyat öncesinde hastaya tüm tedavi sürecini yeterince anlatmakta fayda vardır. Nitekim hasta ile iletişim kurmak ameliyat öncesinde daha kolaydır. Oysa ameliyat sonrasında hasta daha agresif ve süreçten bunalmış bir haldedir[543].

Hasta tedaviyi tümden reddedebileceği gibi kısmen reddetme hakkına da sahiptir. Örneğin, hasta, tedaviyi tamamen durdurmayarak bazı sınırlamalar talep edebilir ya da belli müdahale şekillerini kabul etmediğini beyan edebilir[544]. Tedavinin tümünün reddedilmesi karşısında hekim hastaya hiçbir şekilde müdahalede bulunamaz. Kısmen reddedilmesinde ise hastanın iradesine uygun şekilde tedavi yürütülür. Ancak, hastanın reddettiği müdahale, tedavinin zorunlu aşamalarındansa ve hasta bu aşamalara rıza göstermeye ikna edilemiyorsa tedavinin tümden reddinin sonuçları doğar. Hastanın kan nakline rıza göstermemesi ve kan nakli olmadan tedavinin yapılamaması buna örnektir[545]. Hastanın kısmi ret ile reddettiği müdahale tedavinin zorunlu aşamalarından olmamakla birlikte önemli bir parçası ya da tedaviyi destekleyici bir aşaması olabilir. Bu ihtimalde ise hekim, tedaviyi bu şekilde yapmayı reddedebilir. Özellikle hastanın kısmi tedavi talebi, tıp gereklerine aykırı ise hekim bu yöndeki talebi reddetmelidir[546].

Hastanın tedaviyi reddetmesi ölümüne sebep olacaksa kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına mı yoksa kişinin yaşam hakkına mı üstünlük tanınması gerektiği doktrinde çokça tartışılmıştır. Kişinin yaşam hakkına kendi geleceğini belirleme hakkı karşısında üstünlük tanıyan görüşün[547] azınlıkta kaldığını belirtmek gerekir[548]. Hastanın yaşamını veya

---

[542] Özlem Yenerer Çakmut, ‘’Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı’’, **KKTC Girne Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Girne/KKTC, 02-03.03.2009, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, ss.90-91; Hakeri, Tıp Hukuku, s.260.

[543] Mazotas ve diğerleri, s.1133.

[544] Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, (Tıbbi Müdahale), s.156.

[545] Erman, Tıbbi Müdahale, s.156.

[546] Hakeri, Tıp Hukuku, s.65.

[547] Bayraktar, s.157, 132; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku, (Gerçek Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s.118.

vücut bütünlüğünü tehdit eden bir durum karşısında tedaviyi reddetmesinin mümkün olmadığını savunan bu görüş[549] TDT m.2'yi dayanak olarak göstermektedir. Maddede hekimin görevinin insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine özen ve saygı göstermek olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, hastanın tasarrufta bulunamayacağı değerler üzerinden tedaviyi reddetmesi hukuken geçerli değildir ve hekim kanunların kendisine yüklediği görevi yerine getirmek için müdahalede bulunacaktır[550]. Çoğunlukta olan aksi görüşe[551] göre hekim, hastanın kararlarına saygı duyarak ölüme neden olsa bile tedaviye devam etmemelidir. Hastanın, hayatı uzatmaya yönelik tedaviyi de reddetme hakkı bulunmaktadır. Örneğin, kanser hastası kişinin kemoterapi ya da radyoterapi sonunda hayatının uzayacağı konusunda bilgilendirilmesine rağmen tedaviyi reddetme hakkı vardır[552]. Hastanın tedaviyi reddetmesi veya durdurmak istemesi halinde hekimin bundan sonraki görevi yalnızca hastanın acılarını dindirmeye yönelik tedbirler almakla sınırlı olacaktır[553].

Yönetmelikte 2014 yılında yapılan değişiklik öncesinde m.24'te hastanın tedaviyi reddetme veya durdurma hakkını; hayatı veya hayati organlarından birisini tehdit eden acil durumlar, tıbbi yönden sakınca bulunan, hasta bakımından olumsuz sonuçlar doğuran ve

---

[548] Hastanın hayatını veya sağlığını ciddi şekilde tehdit eden hastalıklar veya tehlikeler karşısında hekimin, hasta tedaviyi açıkça reddetse bile müdahalede bulunabileceğini savunan görüş, hekimin, üçüncü kişi yararına zorda kalış hukuka uygunluk nedenine dayanarak müdahalede bulunabileceğini düşünmektedir. Hamile kadının doğum sırasında, çocuğunun hayatını kurtarmak için kendi hayatını riske etmesi karşısında hekimin, annenin rızasının aksine çocuğun değil, annenin hayatını kurtarması buna örnektir. Bayraktar, ss.130-131. Aksi görüşe göre ise zorda kalış hukuka uygunluk nedenine dayanılabilmesi için iki farklı hukuksal değerin olması ve bu değerlerden biri diğerinden daha üstün olduğu için seçilmelidir. Korunan değerler eşik olduğu takdirde bu hukuka uygunluk nedenine başvurulamaz. Ayrıca, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını sınırlayan nedenler arasında gerek ulusal belgelerde gerekse uluslararası belgelerde zorda kalış hukuka uygunluk nedeni olarak yer almamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erman, Tıbbi Müdahale, s.157.

[549] Bayraktar, s.132.

[550] Bayraktar, s.132. Aksi görüşe göre Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 2, hekimin her durumda hastanın hayatını koruması gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Bu yaklaşım hasta için iyi olana hasta yerine hekimin karar verici olmasına yol açacaktır. Bu nedenle ilgili madde kişinin istemediği tedaviye tabi tutulabileceğine dayanak oluşturmaz. Hastanın özerkliği çerçevesinde tedaviyi ret kararına saygı duyulmalıdır. Sert, Tedaviyi Ret Hakkı, ss.19, 21.

[551] Erman, Tıbbi Müdahale, s.166; Ünver, Rıza, ss.242-243; Hakeri, Tıp Hukuku, s.297; Sert, Tedaviyi Ret Hakkı, s.17.

[552] Saibe Oktay Özdemir, ''Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği'', **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, XII Levha Yayıncılık, Cilt:II, İstanbul, 2010, s.1330; Diğer bir görüşe göre kanser bir hastanın kemoterapiyi reddetmesi ile grip hastasının tedaviyi reddetmesinin aynı şekilde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılabilir. Bkz. Zafer Kahraman, ''Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası'', **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, 2016, s. 501.

[553] Hakeri, Tıp Hukuku, s.298.

kanunen zorunlu haller dışında kullanılabileceği belirtilmekteydi[554]. Oysa değişiklik sonrası bu hak, yalnızca kanunen zorunlu haller ile sınırlandırılmıştır. Yönetmelikte yapılan değişiklik kanun koyucunun da çoğunluğun benimsediği ikinci görüşü desteklediğini göstermektedir.

Hastanın tedaviyi reddetmesi doğmamış bebeğinin hayatını tehlikeye atsa dahi bu hakkını kullanabilir. Doğmamış bebek hukuk tarafından henüz bir varlık olarak tanınmamaktadır ve hastalar kendi bedenleri üzerindeki karar verme hakkına sadece kendileri sahiptir. Tedaviyi ret durumunda doğacak sonuçlar anneye anlatılmış ve anne tüm sonuçları anlamışsa ancak tedaviyi yine de kabul etmiyorsa tedaviye mecbur bırakılamaz[555].

Hastanın tedaviyi reddetmesinin pek çok sebebi olabileceği gibi hasta bu sebepleri açıklamak zorunda değildir. İster mantıklı isterse mantıksız hangi nedene dayanırsa dayansın hasta, kararını vermekte serbesttir[556]. Örneğin, diyabet hastası, tedavinin yarattığı ekonomik baskı nedeniyle tedaviyi reddettiğinde hekim, hastaya müdahalede bulunamaz[557].

Tedavinin reddinde iradenin açıklanması örtülü şekilde yapılamaz. Hasta, açık bir şekilde iradesini beyan etmelidir[558]. Tedaviyi ret açıklaması için herhangi bir şekil şartı aranmamıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. maddesinde[559], yalnızca acil durumlarda hastanın tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi halinde bu beyanı imzalı olarak belirteceği,

---

554 Değişiklik öncesindeki düzenlemelerde rızanın geri alınması bakımından getirilen sınırlanmaların yerinde olmadığına yönelik eleştiriler için bkz. Erman, Tıbbi Müdahale, s.123; Sert, Tedaviyi Ret Hakkı, ss.19-21.

555 Jane Lynch, ss.28.29.

556 Doğan, hastanın, hastalığın getirdiği yaşam kısıtlaması, devam eden hastalıklar, hastalığın gidişatının ölümcül olması, sürekli ve şiddetli ağrılar duyması sebebiyle tedavinin reddedilmesini istemesinin normal haller olmadığını, bu nedenle hastanın verdiği kararların hukuk etik açıdan araştırılması gerektiğini, ardından tedaviyi ret hakkının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Hasta, tedaviyi ret sebebini açıklamak zorunda olmadığı gibi sayılan sebepler hekim tarafından değerlendirmeye tabi tutularak tedaviyi ret hakkının ''kabul edilmesi'' de mümkün değildir. Zira tedaviyi ret hakkının kullanımı, hekim kabulüne bağlı bir hak değildir. Bkz. Doğan, s.345.

557 Lynch, ss.28-29.

558 Hakeri, Tıp Hukuku, s.299.

559 Madde 26- Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyuşmazlığa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.

imzadan imtina ederse durumun tutanak altına alınacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla acil durumlar dışında tedaviyi ret, şekil şartına tabi değildir.

Hastanın veya tedaviye rızasını açıklamaya yetkili kişilerin tedaviyi reddetmesinin ardından bu kişilere, tedavinin yapılmamasından doğacak sonuçlar anlatılmalı ve bunların anlatıldığına dair yazılı bir belge alınmalıdır. Yönetmeliğin 26. maddesinde, tedavinin uygulanmamasından doğan sonuçların anlatıldığı bu belgenin yalnızca yazılı olması şartı aranmış, başka bir geçerlilik şartı belirtilmemiştir. Önemli olan belgenin, tedaviyi ret veya durdurma kararının sonuçlarının ayrıntılı olarak anlatıldığını belgeleyecek nitelikte olmasıdır[560].

Hasta, tedaviyi ya da hekim tarafından önerilen tedavi yöntemini reddetmiş, ancak bir süre sonra fikrini değiştirerek tedavinin yapılması talebiyle hekime yeniden başvurmuş olabilir. Hasta Hakları Yönetmeliği m.25/2'de, bu durumun hasta aleyhine kullanılamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla hekim, artık kendisinin hastayı tedaviden kaçındığını söyleyerek hastayı reddetmemelidir. Kural hastanın bir kez tedaviyi reddetmesinin hekime hastayı reddetme hakkı vermeyeceği olmakla birlikte bazı özel durumlarla karşılaşılabilir. Örneğin hasta kararını sürekli olarak değiştirerek farklı taleplerle hekime müracaat ediyor ya da hekime güven duymadığını belirterek yine de önerilen tedavi yönteminin uygulanması kabul ediyor olabilir. Böyle durumlarda hekimin hastayı ret hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

2. Reddi Açıklamaya Yetkili Kişiler

Tam ehliyetli hastaların, tedaviye rızalarını açıklarken olduğu gibi tedaviyi ret hakkını kullanırken de tek başına yetkili olduğundan şüphe yoktur. Buna göre, tam ehliyetli hasta, tedaviyi ret hakkını yalnızca kendisi kullanabilir. Ancak, tam ehliyetli hastanın bilincini yitirdiği dönemde hastanın tedavisini reddetmeye kimlerin yetkili olacağı, rıza ehliyetlerini yitirdikleri dönemde uygulanmak üzere açıkladıkları direktifler var ise bu direktiflerin ne ölçüde uygulanacağı incelenmesi gereken konulardır.

[560] Yenerer Çakmut, s.92.

Tam ehliyetli hastanın rızasını açıklayamadığı, yetkili kişilerin tedavi için rıza açıklamaya yetkili olduğu durumlarda hastanın önceden açıkladığı istekleri dikkate alınarak karar verilecektir. Nitekim uluslararası bildirgeler, Biyotıp Sözleşmesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği m.24/5'te açık hüküm yer almaktadır. Hasta direktifleri başlığı altında bu konu inceleneceğinden şimdilik yalnızca hükme işaret etmekle yetiniyoruz.

Hasta, tam ehliyetli ancak tedaviye rızası olup olmadığını açıklayamayacak durumda ise ve acil bir durum yoksa hastanın yakınları arasında tedavinin kabul ya da reddedilmesi konusunda bir uyuşmazlık çıktığında uyuşmazlık nasıl çözüme kavuşturulacaktır? Hasta adına rıza vermeye yetkili kişiler arasında bir sıralama var mıdır? Örneğin, bilincini kaybeden hastanın ömrünü birkaç ay uzatmak için masraflı bir tedavinin gerektiği durumda hastanın eşi tedaviye rıza gösterir, çocukları tarafından ise tedavi reddedilir ise uyuşmazlığın nasıl çözüme kavuşturulacağı önem arz etmektedir[561]. Hastanın yakınları ile aile üyeleri arasında fikir ayrılığı yaşanması halinde nasıl bir yöntem izleneceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakeri[562], bu durumlarda Organ ve Doku Nakli Kanunu m.14'te yer alan sıralamanın esas alınabileceği görüşündedir. Dolayısıyla rıza açıklamada öncelik sırası eş, reşit çocuklar, anne veya baba veya kardeşlerden biri şeklinde olmalıdır[563]. Diğer bir görüşe[564] göre ise miras hukukunda düzenlenen kanuni mirasçılık ve Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu m.19'da yer alan yakınlar arasında sıra ilişkisini belirleyen düzenlemeler kıyasen uygulanabilir ise de bu düzenlemeler, her somut olayda geçerli sonuçlar vermez. Bu sebeple yönetmelikte, kişinin muhtemel iradesini ortaya koyabilecek yakınlar arasında bir sıralama yapılmaması ve somut olayın şartlarına göre bu belirlemenin yapılabilmesine imkân tanınması yerindedir. Böyle bir durumda hekim, kişinin muhtemel kararını araştırmalı, bu kararın kim tarafından bildirilebileceğini değerlendirilmelidir. Kişinin muhtemel kararını kan yakınlarından daha iyi bilebilecek ve ifade edebilecek yaşam yakınlığı bulunan kişilerin seçimi de bu konuda önem arz etmektedir. Kişinin aile üyeleri arasında muhtemel rızasını en iyi, en yakını olarak eşinin ifade edeceği düşünülmekle birlikte eş veya diğer aile üyeleri

[561] Oktay Özdemir, s.1320.
[562] Hakeri, Tıp Hukuku, s.220.
[563] Hakeri, Tıp Hukuku, s.220.
[564] Oktay Özdemir, s.1350.

arasında bir çatışma olup olmadığı da araştırılmalıdır[565]. Bu konuda belirli bir sıralamanın yapılmamış olması kanun koyucunun bilinçli olarak susmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim önemli olan hastanın iradesini belirlemek, bir başka deyişle böyle bir durumda nasıl bir karar vereceğinin tespit etmektir. Bu tespitin yapılmasına yardımcı olacak hasta yakınlarının her somut olayda farklı kişiler olması da muhtemeldir.

Hasta, tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsiz ise tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı kanuni temsilcileri tarafından kullanılacaktır[566]. Ancak, ergin olma yaşına çok yakın olan hastalara, daha az zorunlu olan ya da zorunlu olmayan müdahalelerde tedaviyi ret hakkı tanınması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır[567]. Benzer başka bir görüşe[568] göre de küçüğün karar verme yeterliliği varsa ve tedavi uygulanmadığında ciddi tehlikeler doğmayacak ise küçüğün tedaviyi reddetmesine saygı duyulmalıdır. Ancak tedavinin reddedilmesi küçüğün hayatını ciddi şekilde tehdit ediyorsa küçüğün yararı için tedavi uygulanmalı, tedaviyi reddetmesine rağmen tedavinin uygulanacağı küçüğe anlatılmalıdır[569].

Kanuni temsilcisinin tedaviyi reddetmesi bazı durumlarda sorun yaratabilir. Zira Hasta Hakları Yönetmeliği m.24/4, müdahalede bulunmanın tıbben zorunlu olduğu hallerde rıza ehliyeti olmayan kişilerin kanuni temsilcisi tıbbi müdahaleye rıza vermezse velayet veya vesayet altındaki hasta için mahkemeye başvuru imkânı tanımaktadır. Tıbben müdahalenin zorunlu olmadığı durumlarda ise böyle bir imkân tanınmamıştır.

Yönetmelik m.24/1'de, küçük veya kısıtlı hastanın velisinin ya da vasisinin olmadığı, hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde de rızanın aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Düzenlemenin, hastanın hastalığını veya sağlığını tehdit eden hallerle sınırlı tutulması gerekirken genel bir ifade kullanılmış olması yerinde değildir[570]. Bu haliyle hüküm, kanuni temsilcisi olmayan küçüğe hiçbir şekilde tedaviyi ret hakkı tanımamaktadır.

---

[565] Oktay Özdemir, s.1350.
[566] Yenerer Çakmut, s.92.
[567] Henning Rosenau, ''Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza'', Çev. Ali Kemal Yılmaz, **Yeditepe Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Sayı:2, 2006, s.56.
[568] Demir Küreci ve Nüket Örnek Büken, ''Çocuklar ve Ergenler Aydınlatılmış Onam Sürecinin Neresinde?'', **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Cilt:23, Sayı:5, 2014, s.195.
[569] Demir Küreci ve Örnek Büken, s.195.
[570] S. Hülya İmamoğlu, ''Hukuki Açıdan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi'', **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Cilt:VII, Sayı:3-4, 2012, (Zorla Tedavi), s.36.

Hükmün uygulama alanındaki bir olayda, kanuni temsilcisi olmadan Türkiye topraklarında bulunan mülteci/sığınmacı çocukların Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu (SHÇEK)'na yerleştirilmeleri için İl Emniyet Müdürlüğü tarafından girişimlerde bulunulmuştur. Çocukların SHÇEK'e yerleştirilebilmeleri için hastalık, bulaşıcı hastalık ve madde bağımlılığı yönünden muayenelerinin yapılması gerekmektedir. Sağlık sorunu olan çocuklar, tedavilerinin yapılmasının ardından SHÇEK'e yerleştirilebilmektedir. Ancak somut olayda çocuklar, dini inançları gereği kan aldırmayı kabul etmemiştir. Ardından çocuklar ikna edilerek kan vermeleri sağlanmış ve tedavileri yapılmıştır. Ancak benzer durumlarda insan hakları çerçevesinde nasıl bir yön izlenmesi gerektiği konusunda görüş talep edilmiştir. Ekşi[571], yaptığı incelemede uluslararası sözleşmelerde, AİHM kararlarında ve mevzuatımızda konuyla doğrudan ilgili bir cevap bulamadığını belirtmiştir. AİHM'nin, Hindistan vatandaşı başvurucunun İngiltere'ye karşı yaptığı başvuruda genel sağlık nedeniyle dini inançlara sınırlama getirilebileceği yönündeki kararı[572] ile tüm uluslararası belgelerde çocuğun üstün yararının aranmasından yola çıkarak bir değerlendirme yapmış ve çocuğun sağlığı ile dini inancı arasında denge sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre çocuğa öncelikle yapılacak müdahaleler ve sebepleri ile ilgili ayrıntılı bilgi verilmelidir. Çocuk müdahaleyi reddediyorsa çocuğun kabul ettiği başka bir yöntemle müdahalenin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Eğer başka bir yöntem yoksa çocuk ikna edilmeli, ikna edilemiyorsa çocuğun yüksek yararı ve yerleştirileceği kurumdaki diğer çocukların sağlığı için kan alınmalıdır. Bu durum insan hakları ihlali sayılmaz[573]. Kanaatimizce müdahaleyi reddeden kanuni temsilcisi olmayan küçüklere Hasta Hakları Yönetmeliği m.24/1'e dayanarak tıbbi müdahalede bulunulabilir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, hükmün yerindeliği tartışmalıdır.

---

[571] Nuray Ekşi, ''Refakatsiz Mülteci/Sığınması Çocukların SHÇEK'e Yerleştirilmeden Önce Bulaşıcı Hastalık Yönünden Yapılan Muayeneleri Sırasında Dini İnançları Sebebiyle Kan Vermek İstememeleri Halinde İdarenin Takip Edeceği Usul ve AİHS'nin 9. maddesi'', **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı:99, Yıl:9, 2011, ss.879-887.

[572] Başvurucu dini inancı gereği türban taktığını, türban taktığın için motosiklete binerken kask takamadığını, bu yüzden kendisine trafik cezası geldiğini belirterek m.9 düşünce vicdan ve din özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, motosiklet kullanırken kask takmanın bir güvenlik tedbiri olduğunu, sağlığın korunması amacıyla alının tedbirlerin dini inançların sınırlandırılabileceğini, bu durumun m.9'un ihlali sayılmayacağını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. AİHM'nin 12.07.1978 tarihli X. v. Birleşik Krallık kararı BN:7992/77,

[573] Nuray Ekşi, ss.879-887.

3. Hasta Direktifleri (Vasiyeti[574])

Kişinin, rıza verme ehliyetine sahip olduğu anda, bu ehliyetini yitirdiği dönemde kendisine uygulanmasını istediği[575] veya istemediği müdahaleleri ya da tedavileri açıklaması hasta direktifleri olarak adlandırılmaktadır[576]. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının bir görünümü olan bu yolla hasta, yoğun bakım tedavisi istemediğini belirtebilir, bilinç kaybına uğrarsa tedaviye devam edilmemesini isteyebilir ya da kendisine uygulanmasını istemediği tıbbi müdahaleleri veya tedavi yöntemlerini açıklayabilir[577].

Türk Hukukunda, yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi hasta direktifleriyle ilgili ayrıntılı pozitif düzenlemeler yer almasa da 2014 yılında yönetmelikte yapılan değişiklikle hastanın önceden açıklamış olduğu arzularının tedavi sırasında dikkate alınacağına işaret edilmiştir[578]. Değişiklik öncesinde ise Biyotıp Sözleşmesinde yer alan kişinin önceden açıkladığı isteklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin hükümden yola çıkarak hastanın arzularının dikkate alınacağı ifade edilmekteydi[579]. Yönetmelikte de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Madde 24/5'e göre, ''*Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.''*

---

[574] Hasta direktifleri kavramı ''hasta vasiyeti'' şeklinde de kullanılmaktadır. Hasta direktifleri, kişinin hayatta olduğu dönemde sonuçlarını doğuracağı için ölüme bağlı tasarruf sayılmaz. Ancak kişi ayırt etme gücünü kaybedeceği için ve direktifler, hastanın bir daha eski durumuna dönememe ihtimali olduğu döneme dair son isteklerini içerdiğinden vasiyet tabiri kullanılmaktadır. Oktay Özdemir, s.1338; Ayşe Havutcu, ''Hasta Hakları ve Hasta Tasarrufu'', **Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan**, Cilt:III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, ss.410-411; Vasiyetname kavramının hasta direktifleri ile uygun düşmediği yönündeki aksi görüş için bkz. Tacir, s.139.

[575] Hasta kendisine yeni tedavi yöntemlerinin uygulanması istediğini de bu yolla açıklayabilir. Özgül'e göre, hastanın yeni tedavi yöntemlerinin kendisine uygulanmasını istediğini, önceden sözlü olarak ifade etmesi halinde kanuni temsilcisinin yazılı rızası ile yeni tedavi yöntemleri hastaya uygulanabilecek, bu yöntemle hukuka uygunluk sağlanabilecektir. Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.276

[576] Havutcu, s.410.

[577] Oktay Özdemir, s.1336; Hakan Hakeri ve Zafer Zeytin, ''Bitkisel Hayata Girmeden Önce Tıbbi Tedaviye Son Verilmesine İlişkin İrade Açıklaması Geçerli Olur Mu?'', **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:25, Ocak 2006, s.56; Havutcu, s.410.

[578] Hasta vasiyetine ilişkin bazı hukuklardaki düzenleme ve çalışmalar için bkz. Oktay Özdemir, ss.1342-1348; S. Hülya İmamoğlu, ''Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler'', **AÜHFD**, Cilt:65, Sayı:1, 2016, (Hasta Vasiyeti), ss.205-222; Havutcu, ss.411-416.

[579] S. Hülya İmamoğlu, ''İsviçre Medeni Kanununun Tıbbi Tedbirlerde Temsil Hakkındaki Yeni Hükümlerine Bakış'', **www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi)**, Sayı: 132, Nisan 2013, (Tıbbi Tedbirlerde Temsil), ss.15-16.

Hasta direktifleri özellikle hafızanın zamanla yitirileceği alzehimer gibi hastalıklarda oldukça önemlidir. Bu hastalıklarda teşhis, kişinin ayırt etme gücü yerindeyken konmaktadır. Böylece hasta, tedavi sürecine veya hayatının kalan kısmındaki tedavi yöntemlerine ilişkin isteklerini açıklayabilmektedir[580].

Hukukumuzda tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı kanunen zorunlu haller ile sınırlandırılmış, ötenazi ise açıkça yasaklanmıştır[581]. Hastanın direktifleri de bu sınırlar çerçevesinde geçerli olacaktır. Hastanın, tedavi yöntemi veya tedavi sırasında yapılmasına izin vermediği müdahaleleri açıklayan direktifleri de kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında ayırt etme gücünü kaybettiği dönemde rıza vermeye yetkili olan kişinin kararından üstün tutulmalıdır[582]. Örneğin sağlığı yerindeyken hasta, ilerde ölümcül hastalığa yakalanırsa tedaviyi reddettiğini belirten irade açıklamasında bulunmuş olabilir. Böyle bir durumda hasta bitkisel hayata girdiğinde onun iradesine öncelik tanınarak tedavisine devam edilmemelidir. Hastanın eşi, tedaviye devam edilmesini talep etse dahi hastanın iradesine öncelik tanınmalıdır[583]. Hastanın kendi geleceği konusunda belirleyici olmasını sağlayan ve kişiye bedeni üzerinde tasarruf yetkisi tanıyan bu olanak kendi geleceğini belirleme hakkının en önemli yansımalarındandır[584].

Hastanın tedaviyi reddini ya da tedavi yöntemini içeren direktiflerinin uygulanması ya da uygulanmaması yönünde bir karara varmak kimi durumda çok zorlayıcı olabilir[585]. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı üstünlük tanınsa da hasta direktiflerinin, hastanın

---

[580] Oktay Özdemir, s.1338; Havutcu, s.416.

[581] Ötenazinin yasal olduğu ülkelerde iyileşme umudu olamayan hastalar, hastalıklarının ileride dayanılamaz bir hal alabileceği, belki de felçli ve konuşamaz olabilecekleri ihtimaline karşı hekimleriyle görüşerek yazılı olarak ötenazi talebinde bulunabilirler. Dünyada uygulaması görülen bu durum ‘’ötenazi direktifi’’, ‘’öncü direktif’’, ‘’güncel istek’’ olarak ifade edilmektedir. Ancak hastalık ötenazi direktifinde belirtilen şekilde ilerlerse hekim, hastanın ötenazi isteğinin halen geçerli olup olmadığını tespit etmelidir. Bkz. Sunay Akyıldız, ‘’Yaşama Hakkı Perspektifinden Aktif Ötanazi’’, **II. Sağlık Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu**, Ankara, 7-8 Kasım 2008, s.476.

[582] Oktay Özdemir, s.1339.

[583] Hakeri ve Zeytin, s.56.

[584] Tacir, s.143.

[585] Erman’a göre, kişinin ölümüne yol açabilecek hasta vasiyeti yoluyla tedavinin reddi kararları Alman Yüksek Mahkemesi kararlarında olduğu gibi mahkemelerin kontrolünde olmalıdır. Mahkeme, kişinin gerçek iradesini saptamaya yönelik araştırmalar yapmalı, böylece hasta vasiyetlerinin kötüye kullanımlarının da önüne geçilmelidir. Ancak bu sistemin sağlıklı bir şekilde yürümesi için özel düzenlemeler yapılmalı, kararların hızlı, etkin ve tarafsız bir şekilde verilebilmesi için gerekli sistem kurulmalıdır. Hasta vasiyetinin hastanın iradesini yansıtıp yansıtmadığı yönünde karar verebilmek için ise çok sıkı ölçütler aranmalıdır. Hastanın ifadeleri yeterince ciddi, açık ve duruma uygun olmalı, hastanın son iradesini yansıtmalı ve hastanın özgür iradesini yansıttığına dair hiçbir kuşku olmamalıdır. Erman, Tıbbi Müdahale, s.164.

müdahale anındaki iradesini yansıttığı konusunda emin olunamayabilir. Zira kişinin kendi yaşamına yönelik doğrudan ciddi bir tehdit olmadan önce yaptığı değerlendirme ile tehdit anında yapacağı değerlendirme çok farklı olabilir. Hasta arzularını çok uzun bir süre önce açıklamış ve bu sürede kişinin tedavi ile ilgili anlayışı ve değer yargıları değişmiş, tıbbi standartlar gelişmiş olabilir. Bugün riskli ve acı veren tedavi yöntemleri, birkaç yıl sonra kolaylıkla gerçekleştirilebilir[586]. Bu sebeplerledir ki Hasta Hakları Yönetmeliğinde ve Biyotıp Sözleşmesinde hasta direktiflerinin yalnızca göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla hasta direktifleri bağlayıcı olmayacaktır. Hekim, müdahale sırasında hastanın içinde bulunduğu fiziksel veya ruhsal durum ve tıptaki yenilikler gibi etkenleri göz önünde bulundurmalıdır. Kimi zaman hasta direktifleri şüphe uyandırabilir. Böyle bir durumda da hastanın yaşamının korunması esas olmalıdır[587].

Hastanın önceden açıklamış olduğu isteklerinin göz önünde bulundurulması için herhangi bir şekil şartı olmamakla birlikte konunun önemi ve ispat açısından isteklerin yazılı olması tercih edilebilir. Ancak, yapılan araştırmalar göstermektedir ki Avrupa'da hastalanmadan irade açıklamasında bulunanların yaş ortalaması 60'ın üzerindedir. Dolayısıyla daha genç yaşlarda bu şekilde yazılı bir irade açıklamasında genellikle bulunulmamaktadır. Bu nedenle sözlü olarak isteklerini dile getirmiş hastanın iradesine geçerlilik tanınmalıdır[588].

Kişinin, ayırt etme gücü yerindeyken ayırt etme gücünü kaybettiği dönemde kendisine uygulanacak tedavi ve tıbbi müdahaleler ile ilgili karar alma yetkisi verdiği bir temsilci atamasının mümkün olup olmadığı tartışılması gereken bir başka konudur. Kişi, hasta direktiflerinde olduğu gibi bu yolla da rıza verme yeteneğini yitirdiği dönemde arzularının gerçekleşmesini sağlayabilir. Bazı hukuk sistemlerinde kişinin bu şekilde bir temsilci atayabilmesi konusunda düzenlemeler yapılmışsa da Türk Hukukunda bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır[589]. Temsilci atamanın mevcut hukuk sistemimizde mümkün

[586] Erman, Tıbbi Müdahale, s.161; İmamoğlu, Hasta Vasiyeti, s.212.
[587] Tacir, s.143; Hakeri ve Zeytin, s.55.
[588] Hakeri ve Zeytin, ss.56-57. Nitekim İsviçre'de hasta vasiyetinin düzenlenmesi ve geri alınması şekil şartına tabi tutulmuştur. Bu nedenle hastanın ayırt etme gücü yerinde iken direktiflerini sözlü olarak değiştirmesi kanuni düzenlemeye göre mümkün değildir ve bu durum doktrinde eleştirilmektedir. İmamoğlu, Hasta Vasiyeti, ss.213-214.
[589] Fransa'da 4 Mart 2002 tarihli Kanun ile ''güvenilen kişi'' kavramı kullanılmış ve kişinin hasta olduğu dönemde kendisine eşlik edecek, kendisini temsil edecek ve arzularını açıklayacak kişiyi belirleme hakkına sahip

olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Hastanın üçüncü bir kişiye yetki veremeyeceği yönündeki görüşe[590] göre, vekâlet hükümleri ile bu durumun mümkün olup olmayacağı düşünülebilir. Ancak, tıbbi müdahalenin şahsa bağlı bir hak olduğu göz önünde bulundurulduğunda hukukumuzda açık bir düzenleme olmadan kişinin kendisi adına tedaviyi kabul veya reddedebilecek bir temsilci ataması mümkün olmayacaktır[591]. Hastanın tıbbi müdahaleler ile ilgili karar alma konusunda üçüncü bir kişiyi yetkilendirmesini mümkün gören görüşe[592] göre ise hastanın küçük ya da kısıtlı olması halinde de rıza, devredilemez nitelikte olmasına rağmen bir başkası tarafından kullanılmaktadır. Kanunen yetkili kılınan kişi tarafından rıza verme hakkının kullanılması ile kişinin kendi seçtiği kişi tarafından kullanılması arasında bir fark görülmemelidir. Neticede, her iki durumda da hastanın yararına bir durum yaratılmak için uğraşılmaktadır[593].

Hasta tarafından atanan temsilci, hastanın isteklerini göz önünde bulundurarak karar verir. Ancak temsilcinin hastadan aldığı talimatları aynen uyguladığı durumların yanında talimatların yetersiz kaldığı ve temsilcinin kararının geçerli olacağı hallerle de karşılaşılması mümkündür. Bu gibi durumlarda temsilcinin tercihleri hastanın o kişiyi temsilci seçmesi nedeniyle hastanın iradesinin devamı olarak kabul edilebilir[594].

Kişinin geçirebileceği bir hastalık ya da kaza sonucu veya yaşının ilerlemesiyle bunama gibi nedenlerle ayırt etme gücünü yitirdiği durumlarda önceden belirlediği ve güvendiği bir kişiyi kendi tercihlerini uygulamak ve menfaatlerini korumakla görevlendirmek istemesi son derece doğaldır. Bu durum ayrıca kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının da bir gereğidir[595]. Hekim de tedavi yöntemini seçerken bu tercihler doğrultusunda hareket edecektir.

---

olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Oktay Özdemir, s.1345; Özgül, s.245; İsviçre Medeni Kanununda tıbbi müdahalelerdeki temsile ilişkin hükümler hakkında bilgi için bkz. İmamoğlu, Tıbbi Tedbirlerde Temsil, ss.1-22; Havutcu, s.413.

[590] Oktay Özdemir, s.1351; İmamoğlu, Tıbbi Tedbirlerde Temsil, s.16.

[591] Oktay Özdemir, s.1351; İmamoğlu, Tıbbi Tedbirlerde Temsil, s.16.

[592] Rosenau, ss.54-55.

[593] Rosenau, ss.54-55.

[594] Tacir, s.146.

[595] İmamoğlu, Tıbbi Tedbirlerde Temsil, s.15.

III- HEKİMİN TEDAVİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Tedavinin Hekim Tarafından Şahsen Uygulanması

1. Genel Olarak

Hekim, üstlendiği hizmeti bizzat ve şahsen yerine getirmek zorundadır. Tedavinin bizzat hekim tarafından yürütülmesi, taraflar arasındaki güven ilişkisinin gereğidir[596]. Hasta, tedaviye rıza gösterirken tedaviyi yürütecek hekimi de seçer ya da hekimin bilgi ve tecrübesini göz önünde bulundurarak tedaviyi kabul kararını verir. Bu nedenle tedavinin, seçilen yöntem kadar önemli bir parçası olan hekim, seçtiği yöntemi şahsen uygulamalıdır. Hekimin uzmanlık alanına giren konularda, bizzat hekimin yerine getirmesi gereken müdahalelerin başka bir hekim tarafından yapılması hekimin sorumluluğuna yol açar[597].

Hasta kimi zaman doğrudan hekime değil, bir hastaneye başvurarak hastane ile tedavi sözleşmesi akdeder. Tedavi, hastanede çalışan hekim tarafından yerine getirilir. Böyle durumlarda ise tedavi faaliyetlerini yürüten hekim, ifa yardımcısı olarak kabul edilmektedir[598].

Hekim tedaviyi şahsen ifa ile yükümlü olmakla birlikte tedavi için gerekli bütün işlemlerin hekim tarafından yapılması mümkün değildir. Örneğin, iç hastalıklar uzmanı, hastaya cerrahi müdahalede bulunulması gerekiyorsa özen borcunun gereği olarak operatöre başvurmalıdır[599]. Aşağıda açıklanacağı üzere bunun gibi pek çok farklı durumla karşılaşılabilir. İşte bu nedenle hekimin şahsen ifa yükümlülüğünün iki istisnası bulunmaktadır. Tedavi faaliyetlerini yürütürken hekimin yardımcı şahıs kullanması ve ifayla yükümlü olduğu edimleri kendisi yerine başka bir hekime bırakması, bizzat tedavi yükümlülüğünün istisnalarıdır[600].

---

[596] Ayan, s.67; Sarıal, s.50; H. Özdemir, s.90.
[597] Türkmen, s.79.
[598] Sarıal, ss.50-54.
[599] Sarıal, s.52.
[600] Ayan, s.67.

2. Tedavinin Yardımcı Şahıs Eliyle Uygulanması

Tedavinin gerekli kıldığı tüm işlemlerin hekim tarafından yürütülmesi mümkün değildir. Niteliği gereği tedavi ile ilgili işlerin bir kısmı yardımcı kişilere havale edilebilir. Böylece hekim olmayan üçüncü şahıslar, tedavide hekime yardımcı olurlar[601].

Hastanın ameliyata hazırlanması, röntgeninin çekilmesi, laboratuvar faaliyetleri, basit sargı ve bandaj işlemleri hekimin şahsen ifayla yükümlü olmadığı, yardımcı kişiler tarafından gerçekleştirilebilir işlerdir[602]. Bu işlemler niteliği uygun düştüğü ölçüde hemşire, asistan hekim, tıp öğrencileri, laborant gibi yardımcı kişiler tarafından yerine getirilebilir[603]. Ancak hekimin yardımcı kişiler üzerinde gözetim yükümlülüğü devam edecek, yardımcı kişilerin müdahalelerinden hekim sorumlu olacaktır[604].

Hastaya iğne yapılması, serum verilmesi, kan alınması gibi bazı işlemler de doktrinde hekimin yardımcı kişiye bırakabileceği edimler arasında sayılmaktadır. Ancak bu edimlerin yardımcı kişiye bırakılıp bırakılamayacağının somut olayın şartlarına göre belirlenmesi gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır[605]. Nitekim devredilen işin tekniği, zorluk derecesi, yardımcı kişinin bilgi, eğitim ve tecrübesi, hastanın durumu, bir tehlike ile karşılaşma olasılığı gibi unsurlar hekim yardımcı kişiye başvururken son derece önemlidir[606].

3. Hekimin Tedavi Yükümlülüğünün Bir Başka Hekim Tarafından Yerine Getirilmesi

Bazı durumlarda ise hekim, tedavi borcunu bir başka hekime aktarabilir. İkame adı verilen yöntem iki farklı şekilde uygulanır. İlkinde hekim, hastayı tedavi borcunu, kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle başka bir hekime bırakır. Alt vekâlet ilişkisinin kurulduğu bu ihtimalde hekim ile hasta arasında tedavi sözleşmesi devam eder, ancak hasta ile tedavi

[601] H. Özdemir, ss.90-91; Türkmen, s.79.
[602] Ayan, s.68; Hakeri, Tıp Hukuku, s.278.
[603] Ayan, s.68; Hatırnaz Erol, s.99.
[604] Türkmen, s.79.
[605] Hakeri, Tıp Hukuku, s.278.
[606] Sarıal, s.54.

kendisine bırakılan hekim arasında sözleşme kurulmamıştır. İlk hekim ile tedavi kendisine bırakılan hekim arasında vekâlet sözleşmesi kurulmuştur[607].

İkincisinde ise hekim, tedavi borcunu başka bir hekime bırakır ve bu hekim ile hasta arasında yeni bir tedavi sözleşmesi kurulur. İkame vekâleti olarak adlandırılan bu durumda aksi kararlaştırılmadıkça birinci hekimin hastaya karşı sorumluluğu da devam eder[608]. TBK m.506/1[609] gereği ikame vekâleti üç halde tesis edilebilir. Hastanın açık veya örtülü olarak muvafakat vermesi, örf gereği başka bir hekimin yetkili kılınması ve şartların hekimi zorlaması hekimin başka bir hekime tedaviyi bırakabileceği hallerdir[610]. Tedavi sözleşmesinde hekim, başka bir hekime başvurarak tedaviyi o hekime bırakmaya yetkili kılınmış olabilir. Hekimin mesleğini ve meslektaşlarını, hastalara göre daha iyi tanıması nedeniyle hasta tarafından hekime böyle bir yetki verilebilir[611]. Diğer bir ihtimal ise örf gereği hekim, başka hekimi yetkilendirmektedir. Örneğin, hekimin uzmanlık alanı dışında bir tıbbi müdahale için o alanda uzman bir hekime başvurması, hem örf ve âdete uygundur hem de hekimin özen borcunun bir gereğidir. Son olarak, zorunluluk gereği başka bir hekime tedavi bırakılabilir. Hekimin aniden rahatsızlanması ve başka bir hekimin tedaviyi yürütmesi, şartların hekimi zorlamasına örnektir[612]. Böyle durumlarda hekim, özen borcu gereği hastasını zarara uğratmamak için tedaviyi başka bir hekime bırakacaktır[613].

Hekimin, sayılan üç halde ikame vekâleti ile tedaviyi başka bir hekime bırakmasında ilk hekimin sorumluluğu tedaviyi bıraktığı hekimi seçme ve ona talimat vermede gösterdiği özen ile sınırlıdır. Ancak bu üç hal dışında hekim, yetkisi olmadığı halde tedaviyi başka bir hekime bırakmışsa, tedaviyi bıraktığı kişinin eylemlerinden kendi yapmış gibi sorumlu olacaktır[614].

---

[607] Ayan, s.69.
[608] Ayan, s.69.
[609] TBK m.506/1- Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.
[610] Ayan, s.70; Sarıal, s.51.
[611] Sarıal, s.51.
[612] Ayan, s.70.
[613] Sarıal, s.53.
[614] Özçetin ve Balaban, s.197.

B. Hekimin Tedavi İle Yükümlü Olduğu Haller

Çeşitli kanunlarda sınırlı olarak sayılan hallerde, hastanın rızası alınmaksızın uygulanan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olacağı kabul edilmiştir. Genel kural, uygulanan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanması için hastanın rızasının alınması iken çeşitli kanunlarda sayılan bu istisnai durumlarda kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının önüne geçen kamusal yarar olduğu kabul edilir. Kamusal yarar ve toplum menfaati için kişinin rızası dışında gerçekleştirilen vücut bütünlüğünü zedeleyici tıbbi müdahaleler hukuka aykırı sayılmaz. Bu düzenlemelerin yasal dayanağı Anayasa m.17/2'dir. Maddede, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilerek kanunda yazılı hallerde rıza alınmadan müdahalede bulunulmasının hukuka aykırı olmayacağı açıklanmıştır[615].

Kişinin açıkladığı iradesinin aksine ya da iradesi olmadan bedenine veya ruhuna yönelik tıbbi müdahaleye maruz kalması aynı zamanda zorla tedavi olarak ifade edilir. Zorla tedavi kişinin yararına da olsa vücut bütünlüğünü ve kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal edilmektedir. Bu nedenle hangi şartlarla uygulanabileceği kanuni düzenlemelerle ölçülü bir şekilde belirlenmelidir[616].

Hastaya zorla tedavinin uygulanabileceği haller kamu sağlığının korunmasına ilişkin düzenlemeler, akıl hastaları ile ilgili düzenlemeler ve ceza hukuku düzenlemeleri olmak üzere üç ana başlık altında incelenmektedir[617]. Bu hallerde, kamusal yarar ve toplum menfaati için

---

[615] Erman, Tıbbi Müdahale, s.173. Kanunun hastaya müdahaleyi zorunlu kıldığı hallerde hastanın rızasına gerek duyulmadığından, bu müdahaleler için hukuka uygunluğun hangi sebebe dayanarak sağlanacağı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. TMK m.24/2'de kişilik haklarına yapılan saldırıların hukuka uygunluk sebebi olarak kişinin rızasının dışında üstün nitelikteki kamusal yarar ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması sayılmıştır. Rızanın aranmadığı tedavilerde hukuka uygunluk sebebinin üstün nitelikteki kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılması olduğu yönünde görüşler bulunmakla birlikte, üstün nitelikteki kamusal yarar ile kanunun verdiği yetkinin hukuka uygunluk sebebi olarak genellikle bir arada bulunduğu yönünde görüşler de vardır. Bkz. Arif Barış Özbilen, ''Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranamadığı Haller'', **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı:24, Yıl:12, 2013/2, ss.107-108; Bedia Boran, ''Aydınlatılmış Rıza'', **Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2. Baskı, Ankara, 01-03.11.2007, s.94.

[616] İmamoğlu, Zorla Tedavi, ss.29-31.

[617] Bu hallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erman, Tıbbi Müdahale, ss.174-200; Hakeri, Tıp Hukuku, ss.234-249; Doğan, ss.338-343; İmamoğlu, Zorla Tedavi, ss.29-59; Nebahat Kayaer, ''Hekimin Ceza İnfaz

kişinin kendi rızası dahi aranmaksızın mutlak surette tedavisi amaçlanmaktadır. Hastanın kendi bedeni üzerindeki tasarruf hakkının bu şekilde kısıtlandığı bir halde tedaviyi gerçekleştirecek olan hekim, hastayı tedavi etmeyi reddedebilir mi? Hekimlere, kanunlarda sınırlı olarak sayılan hallerde hastaya belirli bir yönde müdahale sorumluluğu yüklenmiştir. Sınırlı sayıdaki bu hallerin hekime, tedavi yükümlülüğü yükleyip yüklemediği, hekimin tedavi özgürlüğünü tedavi yükümlülüğüne dönüştürüp dönüştürmediği ayrı ayrı incelenmelidir.

Hekime müdahalede bulunma sorumluluğunun yükümlendiği bu durumlar, kamu sağlığının korunması ile ilgili düzenlemeler ve ceza hukuku düzenlemeleri olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

1. Kamu Sağlığının Korunması İle İlgili Düzenlemeler

Salgın veya bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek için bazı hastalıkları taşıyan hastaların toplumdan ayrılarak özel olarak tedavi edilmesi gerekebilir. Bu yönde düzenlemelerin çoğu Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer almaktadır[618]. Kanunun 57. maddesinde kolera, veba, lekeli humma, kara humma, paratifo, ruam, şarbon, çiçek, difteri, uyku hastalığı, cüzam, kızıl, kızamık gibi bulaşıcı hastalıklar sayılmıştır. Hekimler, sayılan hastalıklarla karşılaştıklarında bu durumu yetkili mercilere bildirmeye mecbur kılınmıştır. 64. madde bu hastalıklara benzer başka bir hastalığın yayılmaya başlaması veya böyle bir tehlikenin doğması halinde bu hastalık için de aynı tedbirlerin geçerli olacağı belirtilmiştir. 67. madde ile ise hekimlere, bu hastaları ve gerekirse birlikte yaşadığı diğer kişileri muayene etme ve hastalıklarını takip etme yetkisi verilmiştir. Kanunun devam eden maddelerinde salgın veya bulaşıcı hastalıklara yakalanan veya yakalandığından şüphe duyulan kişilerin tecrit edilerek tedavi edileceği düzenlenmiştir. Ayrıca kuduz, çiçek, trahom, bulaşıcı zührevi hastalılar ve bulaşıcı verem hastalıklarına yakalananların tedavisine yönelik hükümler kanunda yer almış, bu hastalıkların da hekim tarafından yetkili mercilere bildirimi zorunlu

---

Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Müdahale Yükümlülüğünün İhmalinden Doğan Cezai Sorumluluğu'', **Tıp Hukuku Dergisi**, Sayı: 9, 2016, ss.75-118.

[618] Erman, Tıbbi Müdahale, s.174.

kılınmış, hastaların tedavisinin diğer bulaşıcı hastalıklarda olduğu gibi hastanın rızası aranmadan hekim tarafından yapılacağı ifade edilmiştir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun lafzı ve genel sistematiği değerlendirildiğinde, söz edilen bulaşıcı hastalığa yakalanan kişilerin tedaviyi ya da hekim tarafından yapılan tıbbi müdahaleyi reddedemeyecekleri, hekimlerin ise karşılaştıkları bulaşıcı hastalıkları bildirmekle yükümlü tutuldukları görülmektedir. Hastalıkların tedavisinde ise hekimlerin tedaviye ‘’yetkili’’ olduğu belirtilmektedir. Hekimlerin hastayı tedavi etmeye zorunda olduklarına, tedaviyi reddedemeyeceklerine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Ancak, TDT'de resmi görevini ifa eden hekimlerin hastayı reddedemeyecekleri açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla her ne kadar Umumi Hıfzıssıhha Kanununda hekimlere bulaşıcı hastalıkları tedavi yükümlülüğü yüklenmemişse de TDT hükümleri uyarınca hekim, kanunda sayılan bulaşıcı hastalıklara yakalanan hastaları tedavi etmeyi reddedemeyecektir. Hekimlere bu hastalıkların tedavisinde sorumluluk yüklenmiştir.

Son yıllarda ortaya çıkan ve halk arasında domuz gribi adıyla bilinen bulaşıcı hastalığı taşıdığından şüphe edilen kişilerin, rızaları olup olmadığı sorulmaksızın tedavi altına alınması da Umumi Hıfzıssıhha Kanunu çerçevesinde mümkündür. Bu açıdan, ülke sınırları içine girer girmez domuz gribi hastalarının tedavi altına alınması kanunun m.49 gereğince hukuka uygundur. Ayrıca 54. maddede kara sınırları bakımından, 56. maddede hava nakil araçları bakımından benzer hükümler düzenlenmiştir[619]. Aynı şekilde kuş gribi ve ebola virüsü taşıyan veya taşıdığından şüphe duyulan hastalar da rızaları olmaksızın hekim tarafından tedavi altına alınır. Bu hastalıkların tedavisinde de resmi görevini ifa eden hekimler hastayı tedavi ile yükümlü olacaktır.

Hekimin, kamu sağlığı için müdahalede bulunmasının zorunlu görüldüğü bir başka düzenleme Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacağı Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü[620] m.25 ve m.32'dir. Tüzükte bu kişilerin belirli periyodlarda resmi bir hekime muayenesi ve bazı hastalıkların belirlenmesi halinde tedavisi zorunlu kılınmıştır. Resmi görevini ifa eden hekim, kendisine periyodik muayene ya da tedavi için başvuran kişiyi reddedemeyecektir.

[619] Hakeri, Tıp Hukuku, s.240.
[620] Resmi Gazete 19.04.1961, S.10786.

2. Ceza Hukuku Düzenlemeleri

Ceza hukukunda, hastanın veya kanuni temsilcilerinin rızasına gerek olmaksızın hekim tarafından zorla tedavinin yapılmasını öngören çok sayıda yasal düzenleme bulunmaktadır. TCK m.57/1-7'de suç işleyen akıl hastaları, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarının, m.191/2'de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin, m.227/8'de fuhuşa sürüklenen kişilerin tedavisine yönelik yer alan hükümler; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği[621] m.9'da gözaltı sırasında sağlığı bozulanların tedavisine ilişkin hükümler bunlardan bazılarıdır.

Ceza infaz kurumlarında tutuklu veya hükümlülerin rızaları dışında tedavi edilmeleri ile açlık grevi veya ölüm orucu sırasında müdahalenin yapılıp yapılamayacağı ve yapılacaksa kapsamının ne olacağı ceza hukukunda uygulanan zorla tedavilerin dünyada ve Türkiye'de hukuki ve tıbbi açıdan çokça tartışılan meselelerindendir[622]. Ulusal hukukumuzda konu ile ilgili düzenlemeler Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da[623] (Bundan böyle İnfaz Kanunu olarak ifade edilecektir.) yer almaktadır. Bu konu ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı 82. madde[624], açlık grevi-ölüm orucuna ilişkin haller ve bunlar dışında kalan durumlar olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

---

[621] Resmi Gazete 01.06.2005, S.25832.

[622] Dünyadaki uygulamalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Erman, Tıbbi Müdahale, ss.180-195.

[623] 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (Resmi Gazete 29.12.2004, S. 25685).

[624] Madde 82-(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır. (2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır. (3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddî tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır. (4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen

Açlık grevi, kişinin, konumuz açısından hükümlü veya tutuklunun, bir amaca ulaşmak ya da bir olay veya durumu protesto etmek amacıyla[625] gıda alımını tamamen veya kısmen durdurmasıdır. Ölüm orucu ise sonunda ölüm olacağı öngörüsü ile devam eden açlık grevi olarak tanımlanabilir[626].

Tutuklu veya hükümlülerin açlık grevi veya ölüm orucu sırasında beslenmeyi reddetmeleri karşısında zorla tedavi edilip edilemeyecekleri tartışma konusudur. Ulusal ve uluslararası belgeler[627] ve ülkemizdeki tıp mensupları tarafından hastanın rızası olmaksızın zorla beslenemeyeceği ve tedavi edilemeyeceği kabul edilmektedir[628]. Hekimler arasındaki baskın görüş böyle bir durumda hastaya müdahalede edilmemesi gerektiği yönündedir. Hukukçular arasında ise farklı görüşler bulunmaktadır. Ünver'e[629] göre, dış baskı olmadan sağlıklı bir şekilde verilmiş bir irade varsa buna saygı duyulmalı ve kişi tedaviye zorlanmamalıdır. Ancak dış baskılar ve diğer etkenler kişinin iradesini etkilemişse zorla beslenmelidir. Bir başka görüşe[630] göre ise tıbbi müdahale için rıza şartı arandığından kişi kendinde olduğu sürece beslenmeyi ve tedaviyi reddediyorsa zorla beslenemez veya tedavi edilemez. Ancak kişinin vücut bütünlüğü tehlikeye düşer, komaya girer veya kendinden geçerse hekim rıza almaksızın tedavi için müdahale edebilir[631]. Bu durumda açlık grevindeki veya ölüm orucundaki kişilere müdahale edilmesi hukuka uygundur[632]. Diğer bir görüş, infaz

---

şartlar aranmaksızın başvurulur. (5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.

[625] Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvuruda açlık grevinin tanımlarken demokratik toplum gerekleri içinde kalan temel bir hak ve özgürlük kullanımı olduğunu, açlık grevinin yaşam hakkı ile düşünce ve ifade özgürlüğü boyutlarıyla temel hak ve özgürlükler kapsamında irdelenmesi ve değerlendirilmesi gereken bir konu olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi 2013/6 E. 2013/111 K. 10.10.2013 tarihli karar. Bkz. Kayaer, s.93.

[626] Ömer Ömeroğlu, ''Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu'', **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XV, Sayı: 3-4, 2011, s.84.

[627] Açlık grevi ve ölüm orucunu ilişkin uluslararası belgeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ömeroğlu, ss.85-88; Kayaer, ss.86-91.

[628] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.207; Kayer, s.85.

[629] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.208.

[630] Metin Feyzioğlu, ''Açlık Grevi'', **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı:1-4, 1993, (Açlık Grevi), s.165; Kayaer, s.83; Akdur, s.141.

[631] Feyzioğlu, Açlık Grevi, s.165; Kayaer, s.83; Akdur, s.141.

[632] Feyzioğlu'na göre ölüm orucu veya açlık grevinde bulunan tutuklu veya hükümlülere müdahale edilmesi ceza hukuku anlamında meşru müdafaa olarak kabul edilir ve hukuka uygundur. Hatta müdahale edilmemesi suç teşkil eder. Bir kişinin kendi kolunu kesmek üzereyken bir başkasının bu kişiye yumruk atarak engel olması örneğinde olduğu gibi kişi kendisine rağmen korunmaktadır. Metin Feyzioğlu, ''Türk Ceza Hukukunda Zorla

kurumunda düzenin sağlanabilmesi için elverişli ve orantılı olmak şartıyla bazı önlemlerin alınabileceğini, tutuklu ve hükümlülerin de kendi geleceğini belirleme hakkı olduğunu; ancak, sağlıklarını veya yaşamlarını ciddi bir şekilde tehdit etmelerine müsaade edilmemesi gerektiğini savunmaktadır[633].

İnfaz Kanunu 82. maddenin 3. fıkrasında ise açlık grevi ve ölüm orucunda bulunanlar dışındaki hükümlülerin tedaviyi reddetmesi halinde zorla tedavinin uygulanacağını belirtmektedir. Burada yine ikili bir ayrım karşımıza çıkar. Tedaviyi ret kişinin sağlığını veya hayatını ciddi bir şekilde tehlikeye sokuyor olabilir ya da infaz kurumunda bulunanların hayatlarını veya sağlıklarını tehlikeye sokuyor olabilir. İkinci ihtimal bulaşıcı hastalıkların tedavisine yöneliktir. Hükümlü olmayan kişiler için de Umumi Hıfzıssıhha Kanunu çerçevesinde zorla tedavi öngörülmüştür. Dolayısıyla burada özel bir durum yoktur. İlk ihtimalde ise kişi, kimseyi tehdit etmeyen yalnızca kendisini ilgilendiren hastalığı ile ilgili zorla tedaviye maruz bırakılmaktadır. Adeta kişiyi cezasının infazının tamamlanması için zorla hayatta tutmaya çalışmakta, kişinin rızası dışında bedeni üzerinde müdahalelerde bulunmaktadır. Bu hüküm Biyotıp Sözleşmesine de aykırıdır[634]. Sözleşme, hükümlü veya hükümsüz arasında ayrım yapmadan kurallar belirlemektedir. Böyle bir konuda hükümlü ve hükümsüz arasında ayrım yapılması düşünülemez. Hükümlü olmayan kişiler gibi hükümlülerin de tedaviyi reddetme hakkı vardır[635].

Gerek ülkemizde gerekse çeşitli ulusal ve uluslararası hukuklarda hukukçular ve sağlık çalışanlarının farklı görüşlerde olduğu, tutuklu veya hükümlülerin zorla tedavi edilmeleri ile açlık grevi veya ölüm orucu sırasında müdahalede bulunulması konusunda, hekimlerin tedavi ile yükümlü olup olmadıklarını söylemek güçtür. Böyle durumlarda hekimin, tedaviye rızası olmayan hükümlüyü tedavi için resmen görevlendirilmesi halinde tedaviden kaçınması mümkün müdür? Tedaviden kaçınması sorumluluğuna yol açar mı? Hekimlerin bu konudaki genel yaklaşımı zorla tedavide bulunulmaması gerektiği yönündedir. Anayasa m.90/5 iç hukuk kurallarını görmezden gelerek sözleşmeyi uygulama emri verdiğinden Biyotıp

---

Tedavi'', **Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2. Baskı, Ankara, 01-03.11.2007, (Zorla Tedavi), s.313; Ömeroğlu, ss.95-96.

633 Erman, Tıbbi Müdahale, s.196.

634 Feyzioğlu, Zorla Tedavi, s.314.

635 Erman, Tıbbi Müdahale, s.196; Feyzioğlu, Zorla Tedavi, s.314; Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, s.215.

Sözleşmesine aykırı İnfaz Kanunu m.82/3 görmezden gelinecektir. Dolayısıyla hekimin zorla tedaviyi reddetmesi sorumluluğuna yol açmaz[636]. Nitekim HMEK ‘’Tutuklu ve Hükümlülerin Tıbbi Yardımı Reddetmesi’’ başlıklı 36. maddede hekimin, muayene ve tedavi olanaklarını bilinçli olarak reddeden tutuklu ve hükümlülere bu davranışlarının sonuçlarının neler olabileceğini açıklayacağı, zorla muayene ve tedavi yolunu deneyemeyeceği, öneremeyeceği düzenlenmektedir. Dünya Tabipler Birliği tarafından benimsenen Tutukluluk ve Hapis Sırasındaki İşkence ve Öteki Zalimce, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı İşlem ve Cezalara İlişkin Olarak Tıp Doktorları İçin Kılavuz- Tokyo Bildirgesinin[637] 5. maddesinde de, *‘’Bir hükümlü beslenmeyi reddettiğinde, eğer hekim, beslenmeyi gönüllü olarak reddetmenin yol açacağı sonuçlar üzerinde kişinin tam ve doğru bir yargıya varacak yetenekte olduğu kanısında ise, bu kişiyi damardan beslemeyecektir. Hükümlünün böyle bir yargıya varma yeteneği ile ilgili karar, en azından bir başka bağımsız hekimce onaylanmalıdır. Beslenmeyi reddetmenin yol açacağı sonuçların hekim tarafından hükümlüye anlatılması gerekir.’’* şeklinde ifade edilerek hekimlerin kişiyi beslemeyi reddedebilecekleri belirtilmiştir. Bildirgenin bir önceki maddesi ile de hekimlerin bağımsızlığına vurgu yapılarak hiçbir toplumsal ya da politik gücün hekimin tıbbi sorumluluğundan üstün tutulamayacağı açıkça ifade edilmiştir[638]. Aksi görüşe[639] göre ise hekimlerin açlık grevi yapan tutuklu veya hükümlülere müdahalede bulunmaması halinde, kanunen kendilerine bu yönde müdahalede bulunma konusunda yetki verildiğinden hekimlerin sorumluluğu doğacaktır.

IV. TEDAVİ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANILMASININ SONUÇLARI

Yukarıda ifade edildiği üzere hekim, tedavi özgürlüğünü, hastayı reddetme hakkı ve tedavi yöntemini seçme özgürlüğü vasıtası ile kullanabilir. Bu başlık altında hekimin hastayı reddetme hakkının ve tedavi yöntemini seçme özgürlüğünün sonuçları incelenecektir.

---

[636] Feyzioğlu, Zorla Tedavi, s.315.
[637] 29’uncu Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu’nda 1975 yılında benimsenmiştir. Sayek, ss.27-28.
[638] Tokyo Bildirgesi madde 4. Hekim, tıbbi açıdan sorumlu olduğu kişinin bakımıyla ilgili bir karar verirken klinik yönden bütünüyle bağımsız olmalıdır. Hekimin temel görevi, izlediği kişilerin sıkıntısını azaltmaktır; kişisel, toplumsal ya da politik hiçbir güdü, bu yüce amaçtan daha üstün sayılmayacaktır. Bildirge metni için bkz. Sayek, ss.27-28.
[639] Kayaer, s.103; Hakeri, Sağlık Hukuku, s.27.

Hekim, yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesi ve sınırlara uymak koşuluyla usulüne uygun bir şekilde hastayı reddetme hakkını kullanabilir ve bu durum hukuka uygundur. Bir diğer deyişle, hekimin hastayı reddinin hukuka uygun olması için hekimin hastayı ret hakkının olması, bu hakkın kullanılmasını engelleyen bir durum olmaması ve hakkın usulüne uygun kullanılması gerekir. Bu şartların tümünün sağlanmaması halinde, reddin hukuka aykırı olduğu kabul edilir[640].

Tedaviyi ret hakkı, hukuka uygun bir şekilde kullanıldıysa hasta, tedavi olma hakkı engellenmeksizin başka bir hekim tarafından tedavi edilecektir[641]. Bu sayede hem hastanın tedavi olma hakkı hem de hekimin tedavi özgürlüğü korunacak ve hasta ile hekim hakları arasındaki denge sağlanacaktır. Zira hekimin tedavi özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar, hekimlik mesleğinin ilkelerini korumanın yanında hastanın tedavi olma hakkını da korumaya yöneliktir. Hekimin, belirli şartların gerçekleşmesi koşuluyla hastayı reddedebilmesi, hastanın tedavi olma hakkını kullanabilmesinin önünde doğabilecek engelleri bertaraf eder.

Tedaviyi ret hakkının hukuka aykırı bir şekilde kullanılması ise tıbbi uygulama hatasına neden olur. Buna göre, tüm şartlar gerçekleşmeden hastanın reddedilmesi ya da hastayı ret hakkının usulüne uygun kullanılmaması, hakkın hukuka aykırı kullanımıdır. Örneğin, hekimin özen yükümlülüğüne aykırı olarak hastayı başka bir hekime bırakmadan hasta-hekim ilişkisini sona erdirmesi ya da hastanın sağlığı için tehlikeli olan bir zamanda hastayı reddetmesi tıbbi uygulama hatalarındandır[642].

Hekimin hastayı reddetme hakkını hukuka aykırı olarak kullanmasının sonuçlarını değerlendirirken, tedavinin başlayıp başlamamasına göre bir ayrım yapmak gerekir. Hekimin, tedaviye başlamadan hastayı reddetmesi halinde hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi henüz kurulmamıştır. Bu ihtimalde, hekim, kusurlu ve hukuka aykırı fiilleri ile hastaya zarar vermişse haksız fiil nedeniyle sorumlu olur. Hekimin haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesi için bir şeyi yapması veya yapmaması, fiilin hukuka aykırılığı, zarar, kusur ve illiyet bağının olması gerekir[643]. Haksız fiilin unsurlarından olan fiil, bir şeyi yapma veya

[640] Türe ve Türe, s.337. Türe ve Türe'ye göre, sayılan şartlara ek olarak kötü niyetli hareket edilmemesi de gerekir. Bkz. Türe ve Türe, s.337.
[641] Türe ve Türe, s.337.
[642] Polat, s.26.
[643] N. Özdemir, ss.205, 220.

yapmama şeklinde gerçekleşebilir. Kişinin yapması gereken bir şeyi yapmaması da fiildir. Yapmama şeklindeki fiilin haksız fiilin unsurlarından olabilmesi için kişiye yapma yükümlülüğünün yüklenmiş olması gerekir[644]. TDT m.18 ve m.19'da hekimin ancak mesleki veya şahsi sebeplerle hastayı reddedebileceği düzenlenerek, hekime, bu sebeplerin olmadığı hallerde hastayı tedavi yükümlülüğü yüklenmiştir. Hekimin, bu sebeplere dayanmaksızın ''yapmama'' fiili ile hastayı reddetmesi, diğer haksız fiil unsurlarının da gerçekleşmesi halinde haksız fiil sorumluluğunu doğurur. Ayrıca, hekimin, acil yardım ve resmi veya insani görevin yerine getirilmesi sırasında tedaviden kaçınması da hastanın zarara uğramasına neden olmuşsa hekimin sorumluluğu haksız fiilden kaynaklanmaktadır[645].

Tedaviye henüz başlanmadan hastanın reddedilmesi halinde, hastanın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri gereği tüketici olarak nitelendirilebileceğinden bahisle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[646] m.6'dan[647] da bahsedilmelidir[648].

---

644 Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, ss.264-265.

645 N. Özdemir, s.205.

646 07.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (Resmi Gazete 28.11.2013, S.28835).

647 Madde 6- Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.
Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.
Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.
Bakanlık ve belediyeler, bu madde hükümlerinin uygulanması ve izlenmesine ilişkin işleri yürütmekle görevlidir.

648 Hasta ile hekim arasındaki ilişkide hastanın tüketici olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Petek, Tüketici, ss.982-992; Seda Özmumcu, ''6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Hükümleri Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış'', **Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel Sayı, 2014, ss.859-866; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2016/18107 E., 2018/3804 K. sayılı ve 29.03.2018 tarihli kararı '' Somut olayda, davacılar, davalı hastanede çalışan diğer davalı doktor tarafından yapılan muayene sonucu tedavi için kullanılan ilacın vücutta meydana getirdiği zararlar nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Davacı ile davalı arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi niteliğindedir ve dairemizin öteden beri değişmeyen uygulaması da bu yöndedir. Vekâlet sözleşmesi ise 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı yasa kapsamına alınmış olup, 28.5.2014 tarihinden önce açılan davalarda, açıldığı tarihte görevli olan mahkemeler görevlidir. Nitekim bu husus 6502 sayılı yasanın geçici 1. maddesiyle çözüme bağlanmış durumdadır. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Mahkemece, davanın 6502 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra 14.4.2015 tarihinde açıldığı ve bu bağlamda uyuşmazlığın çözümünde görevli mahkemenin Tüketici Mahkemesi olduğu gözetilerek Tüketici Mahkemeleri'ne görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.'' (Sinerji, 14.04.2019 tarihli erişim); Yargıtay 13. Hukuk

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6/2'de, tüketiciye hizmet sağlamaktan haklı neden olmaksızın kaçınılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, hekimin hastaya hizmet sağlamaktan kaçınması, ancak haklı nedenin varlığı halinde kanuna uygundur. Kanaatimizce buradaki haklı neden, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan mesleki veya şahsi nedenler olacaktır. Hekim, mesleki veya şahsi haklı nedeni olması halinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.6'ya uygun olarak henüz tedavisine başlamadığı hastaya sağlık hizmeti sağlamaktan kaçınabilecektir.

Hekimin, tedavisine başladığı hastayı reddetmesinin sonuçları değerlendirilirken ise öncelikle, hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmenin türü belirlenmelidir. Tedavi sözleşmesi, isimsiz bir sözleşme[649] olup Türk hukukunda, hasta ile hekim ya da hastane arasında kurulan sözleşmenin[650] hukuki niteliğinin vekâlet akdi karakterini gösterdiği ve bu ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir[651].

Dairesi'nin 2018/2224 E., 2018/7159 K. sayılı ve 21.06.2018 tarihli kararı ''Davacılar, davalılar tarafından gerekli tedavinin uygulanmaması nedeniyle çocuklarının vefat ettiğini ileri sürerek manevi tazminat istemiyle eldeki davayı açmışlardır. Davacılar ile davalılar arasında vekil müvekkil ilişkisi mevcut olup, davadaki talepler vekillerin vekâlet görevini ifada özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalı bulunmakla, uyuşmazlığa vekâlet hükümleri uygulanmalı ve doğal olarak, uyuşmazlığın da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki, taraflar arasında tedavi hizmetine ilişkin vekâlet sözleşmesi vardır. 6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre taraflardan birinin tüketici olduğu vekâlet sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların da tüketici mahkemesinde görülmesi zorunludur. Vekâlet sözleşmesi ise 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı yasa kapsamına alınmıştır.'' (Sinerji, 14.04.2019 tarihli erişim).

649 Borçlar Kanunu ya da başka bir kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmeler, isimsiz sözleşmelerdir. H. Özdemir, s.71.

650 Serbest çalışan hekim ile hasta arasındaki ilişki ''tedavi sözleşmesi''dir. Ayan, ss.49-50; Türkmen, s.49. Hastanın, hastanede tedavi olması halinde ise hasta, doğrudan doğruya hekim ile değil hastane ile muhatap olur. Hastanın özel hastanede tedavi görmesi halinde özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi ''hastaneye kabul sözleşmesi''dir. Ayan, s.131; Hakeri, ss.327-328; Hatırnaz Erol, s.97; H. Özdemir, s.51; Türkmen, s.49; N. Özdemir, s.206. Hastanın tedavi olmak için kamu hastanesine başvurması haline ise kamu hastanesi ile hasta arasında sözleşme ilişkisi kurulmaz. Kamu hastaneleri tarafından sunulan hizmet, ''kamusal hizmet'' niteliği taşır. Kamu hastanelerinde görev yapan hekimlerin sunduğu hizmet de idari eylem niteliği taşır. Hasta ile kamu hastanesi arasındaki ilişki, kamu hukuku ilişkisidir. Ayan, s.173; Hakeri, s.329; Türkmen, s.50,59; Korkmaz, s.283; N. Özdemir, s.206.

651 Ayan, s.54; Hakeri, ss.323-324; Türkmen, s.55; Hatırnaz Erol, s.152; H. Özdemir, ss.66-67. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2002/13-1011 E., 2002/1047 K. sayılı ve 11.12.2002 tarihli kararı ''Görüldüğü üzere, davacı E. ile davalılar arasındaki ilişkinin vekalet hükümlerine tabi bulunduğu konusunda yerel mahkeme ile öze daire arasında uyuşmazlık yoktur Gerçekten de, B.K.'nın 386/2. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekalet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane (ve onun tarafından istihdam edilen doktorlar) ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğreti ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır.''(Sinerji, 30.03.2019 tarihli erişim); Yargıtay 13. HD.'nin 2006/5518 E., 2006/11185 K. sayılı ve 06.07.2006 tarihli kararı ''Dava, davacının tedavisini üstlenen davalı hastane ve çalıştırdığı elemanın tedavi sırasındaki kusurları temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna

Borçlar Kanunu'nun vekâletin kurulmasına ilişkin hükmünde[652], bir işi resmi sıfatla veya mesleği gereği yapanlara vekillik önerilmesi halinde bu önerinin derhal reddedilmemesi halinde vekâlet sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı ifade edilmektedir. Hekimlerin tedavi hizmetini kamuya sunmaları, mesleklerinin gereğidir. Ayrıca, hekimler, faaliyet gösterdikleri bu alanda tekel sahibidir[653]. Bu durumun sonucu olarak vekâlet sözleşmesi hükümleri gereği hasta, tedavi amacıyla hekim ya da hastaneye başvurduğunda tedavi talebi derhal reddedilmezse, taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulmuş olur.

Hasta ile hekim ya da hastane arasında kurulan sözleşme, ani edimli bir sözleşmedir[654]. Hastaya sunulan teşhis ve tedavi hizmeti, kısa bir zaman dilimde gerçekleştirilebileceği gibi uzun zaman da alabilir. Örneğin, hastanın göz rahatsızlığı nedeniyle göz camlarını değiştirmesi anında gerçekleştirilebilirken hastanın kanser tedavisi görmesi halinde tedavi uzun sürer. Ancak, tedavinin uzun bir zamana yayılması, tedavi sözleşmesine sürekli edimli sözleşme niteliği kazandırmaz[655]. Zira doktrinde, borçlu bakımından edimin ifasının süreye yayıldığı, ancak alacaklı için ifanın her şey tamamlandığında son bir işlemle gerçekleştiği hallerde, ifanın ani edimli olduğu kabul

---

aykırılığa dayandırılmıştır, (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurdan bile sorumludur, (BK. 321/1 md.) O nedenle sağlık memuru ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK'nın 391/1 maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır… Tüm bu açıklamalar ışığında, taraflar arasındaki uyuşmazlık vekâlet akdinden kaynaklandığına, her türlü özen gösterme borcu olup en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken maddi zarar hesabında kusur oranına göre, indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.'' (Sinerji, 30.03.2019 tarihli erişim).

[652] Borçlar Kanunu madde 503- Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

[653] Aşçıoğlu, ss.37-38; H. Özdemir, ss.67-68; Ayan, ss.143-144.

[654] H. Özdemir, ss.72-73.

[655] H. Özdemir, s.73.

edilmektedir[656]. İfanın ani ya da sürekli edimli olduğu saptanırken, alacaklının edimden olan çıkarının bir anda mı gerçekleştiğine, yoksa süreye mi yayıldığına bakılır[657]. Teşhis ve tedavi borcunun yerine getirilmesi bütünlük arz eder ve borcun yerine getirilmesiyle hasta menfaat elde eder[658].

Hekimin tedaviye başladıktan sonra, diğer bir deyişle sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra hastayı reddetme hakkını kullanması halinde, Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükmünün ne şekilde uygulanacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Güven üzerine kurulu olan vekâlet sözleşmesinde, güven ilişkisinin zarar görmesi halinde tarafların sözleşme ile bağlı kalmaları beklenemeyeceğinden Borçlar Kanunu m.512'de[659] taraflardan her birine sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirme imkânı tanınmıştır. Borçlar Kanunu m.512'de taraflara tanınan sözleşmeyi tek taraflı sona erdirme hakkının hukuki niteliğinin dönme mi fesih mi olduğu doktrinde tartışılmaktadır[660]. Bizim de katıldığımız görüşe[661] göre, sözleşmeyi tek taraflı sona erdirme, dönme ve fesihten farklıdır. Zira sözleşmenin dönme veya fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için kanunda belirlenen ya da sözleşmede kararlaştırılan fesih veya dönme sebebinin gerçekleşmesi, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın belli bir süre beklemesi gerekirken; tek taraflı sona erdirmenin bir nedene dayanması gerekmez ve her zaman gerçekleştirilebilir[662]. Ayrıca, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında tek taraflı sona erdirmeye ayrıca yer verilmiş olması, bu sona ermenin genel sebepler dışında, kendine özgü bir sona erme olduğunu gösterir[663].

---

656 M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.11.
657 Oğuzman ve Öz, s.11.
658 H. Özdemir, s.73.
659 Madde 512- Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.
660 Vekâlet sözleşmesini tek taraflı sona erdirme hakkının hukuki niteliğine ilişki görüş ve tartışmalar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Öz Seçer, ''Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi'', **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı**, Cilt:2, Yıl:2015, ss.878-882.
661 Emre Gökyayla, **Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, ss.47-48; Seçer, ss.881-882.
662 Gökyayla, ss.47-48; Seçer, ss,881-882.
663 Seçer, ss.878-879.

Borçlar Kanununda, vekâlet sözleşmesinin tek taraflı olarak her zaman sona erdirilebileceğinden bahsedilirken, haklı nedenin varlığı aranmamıştır. Vekâlet sözleşmesi, her zaman ve bir nedene dayanmaksızın sona erdirilebilir ise de bizim de katıldığımız görüşe[664] göre, bu hüküm tedavi sözleşmelerinde uygulanırken hastanın sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi, mutlak bir haktır. Ancak, hekim tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, haklı sebebin varlığı ve sözleşmenin uygun bir zamanda sona erdirilmesi gerekir[665]. Hekimin, hasta ile arasındaki sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman ve bir nedene dayanmaksızın sona erdirmesi mümkün değildir. TDT hükümleri, Borçlar Kanunu hükümleri ile beraber değerlendirildiğinde; hekimin tedavi sözleşmesini tek taraflı olarak sonlandırırken haklı sebebe dayanması ve bu hakkını uygun bir zamanda kullanması gerekir. Kanaatimizce, hekim tarafından tedavi sözleşmesi tek taraflı sona erdirilirken haklı neden ve sözleşmeyi uygun bir zamanda sona erdirme şartının aranması, tek taraflı sona erdirmenin dönmeden farklı, kendine özgü niteliğini ortadan kaldırmaz. Hekimin sözleşme ilişkisini tek taraflı sona erdirmesinin bu şartlar ile sınırlandırılması, hastanın tedavi olma hakkının temel bir hak olmasının doğal bir sonucudur. Ayrıca, sözleşmenin diğer tarafı olan hastanın, hekim ile arasındaki sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi halinde, tıpkı vekâlet sözleşmesi hükümlerinde olduğu gibi bir nedene dayanması gerekmez. Haklı neden şartı yalnızca hekim tarafından sözleşmenin sona erdirilmesinde aranır. Bu maddenin tedavi sözleşmelerinde uygulanmasıyla sözleşmenin taraflarına, aralarındaki güven üzerine kurulu olan sözleşmeyi genel hükümler dışında da sona erdirme hakkı tanınmıştır. Hasta ya da hekimin, genel hükümlere dayanarak, örneğin borca aykırılık ya da ifa güçsüzlüğü nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı saklıdır. Ayrıca, hekimin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirirken dayandığı sebepler, genel hükümlere dayanarak sözleşmeden dönmede olduğu gibi karşı tarafın borca aykırı davranışından ya da ifa engelinden değil, çalışma özgürlüğünün bir görünümü olan hekimin tedavi özgürlüğünden kaynaklanmaktadır. Son olarak, hekimin tedavi sözleşmesini tek taraflı sona erdirmesiyle hastaya karşı yükümlülüklerinin sona erdiğinden bahsedilemez. Hekim, TDT ve HMEK gereği tedaviye başlamasının ardından tedaviyi sonlandırıyorsa, hastayı bilgilendirmeli ve gerekli gördüğü veya hasta talep ettiği takdirde hastaya ait notlarını

[664] Ayan, s.146; Özçetin ve Balaban, ss.233-234.
[665] Ayan, s.146; Özçetin ve Balaban, ss.233-234.

tedaviyi üstlenen hekimle paylaşmalıdır. Ayrıca, hasta bırakıldığında hayatının tehlikeye düşmesi ya da sağlığının zarara uğraması muhtemel ise hekime, hastayı sevk yükümlülüğü yüklenmiştir[666]. Görüldüğü gibi hastanın reddedilmesiyle hekim, hastayı tedaviden kaçınabilir; ancak, hekimin hastaya karşı yükümlülükleri sona ermeyebilir.

Borçlar Kanunu m.512'nin devamında, sözleşmeyi uygun olmayan zamanda sona erdiren tarafın, bundan doğan zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Buna göre, uygun olmayan bir zamanda tedavi sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirmesi halinde hekim, hastanın bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır[667].

Tedavi başladıktan sonra hukuka aykırı olarak hastayı reddeden hekimin, sözleşmeye aykırılık nedeni ile sorumluluğu doğacağı gibi şartları oluşmuşsa hekimin haksız fiil sorumluluğuna da gidilebilir.

Bazı hallerde hekimin hastayı ret hakkını kullanması, hekimin tedavi özgürlüğü olmasının yanında bu özgürlüğün kullanılmamış olması hekimin sorumluluğunu da doğurur. Örneğin hasta, alanında uzman bir hekime muayene olabilecekken hekimin, uzmanlık alanı dışında müdahalede bularak yetki sınırlarını aşması başlıca tıbbi uygulama hatalarındandır. Hekimin uzman olmadığı halde ya da uzmanlık alanı dışında hastaya müdahalede bulunması üstlenme kusuruna yol açar[668].

Hekimin, özel bir ret sebebi olan hizmetten çekilme hakkını hukuka uygun olarak kullanması halinde ise, bu hakkın kullanımı sonrası hasta için başka hukuki sonuçlar da doğar. İdari yaptırım olarak Çalışan Güvenliği Genelgesi kapsamında beyaz kod uygulaması devreye girer. Sağlık kuruluşu yöneticisi, hekimin güvenliği için tüm tedbirleri alır. Aile hekiminin şiddetle karşılaşması halinde ise Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği kapsamında şiddet olayına karışan hastanın o aile hekiminden kaydı silinir[669]. Yönetmeliğin 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, *''Sağlık hizmeti sunumu sırasında meydana gelen şiddet olayının adli veya mülki idare makamlarınca verilen belgeyle belgelendirilmesi durumunda, aile hekimi veya aile sağlığı elemanına şiddet uygulayan kişinin müdürlükçe mevcut aile*

[666] Bkz. İkinci Bölüm II.C.1. ''Ret Sebebinin Hastaya Bildirilmesi'' ve II.C.2. ''Hastanın Başvurabileceği Başka Bir Hekimin Bulunması'' başlıkları.
[667] Ayan, s.59.
[668] Özçetin ve Balaban, s.200; Hakeri, Tıp Hukuku, ss.164-169.
[669] Türe ve Türe, ss.337-338.

hekiminden kaydı silinir. Bu şekilde kaydı silinen kişinin, aynı iş günü içerisinde yeni aile hekimi seçmemesi durumunda ikamet ettiği bölge göz önünde bulundurulmak suretiyle kayıtlı nüfusu en düşük aile hekimine müdürlükçe kaydı yapılır.''.

Hekimin tedavi özgürlüğünün diğer görünümü olan tedavi yöntemini seçme özgürlüğünün de sınırlama sebepleri çerçevesinde kullanılmaması, hekimin sorumluluğuna yol açar. Çalışmamızın yukarıdaki bölümlerinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere hekimin teşhis ve tedavi sürecinde tıp biliminin kural ve gereklerinden uzaklaşmaması, özen yükümlülüğüne uygun davranması, seçilen tedavi yönetiminin hekimin tıbbi tecrübesine uygun olması beklenir[670]. Hekimin hatalı teşhis ve tedavide bulunması, hekimler arasında ''malpraktis'' olarak adlandırılan uygulama hatasına neden olur[671]. Hatalı teşhis ve tedavi, hekimin kusuruna dayanıyorsa tıbbi uygulama hatası nedeniyle hekimin hukuki, cezai ve idari sorumluluğu doğar[672]. Tıbbi uygulama hatası, hekimin icrai bir hareketi neticesinde gerçekleşebileceği gibi ihmali bir hareket ile de gerçekleşebilir[673]. Tıbbi uygulama hatasının oldukça geniş ve çalışmamızın dışında kalan bir konu olması nedeniyle hekimin tedavi yöntemini seçme özgürlüğünün hukuka aykırı şekilde kullanılmasının sonucunun tıbbi uygulama hatası olduğuna işaret etmekle yetiniyoruz[674].

[670] Ünver, Hekim ve Hasta Hakları, ss.222-224; Hakeri, Tıp Hukuku, s.63.
[671] Hakeri, Tıp Hukuku, s.350.
[672] Hakeri, Tıp Hukuku, s.387.
[673] Türe ve Türe, s.337.
[674] Tıbbi uygulama hatası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri, Tıp Hukuku, ss.337-406; Polat, ss.21-222; Özçetin ve Balaban, ss.31-158; Hatırnaz Erol, ss.279-310.

SONUÇ

Hastanın tedavi olma hakkının yasal dayanağı sağlık hakkıdır. Sağlık hakkı, içinde çok sayıda hakkı barındırır. Bu haklardan birisi de hastanın tedavi olma hakkıdır. Hasta, tedavi olma hakkına dayanarak sağlık hizmetlerine erişmeyi ve sağlığına kavuşmayı, sağlığına kavuşmasının mümkün olmadığı hallerde acılarının dindirilmesi isteme hakkına sahiptir.

Tedavi olma hakkının dayanağı sağlık hakkı olduğundan, bu hakkın genel sınırları anayasal düzenlemeyle belirlenmiştir. Anayasal düzenlemelerin dışında mevzuatımızda tedavi olma hakkı ile ilgili yasal düzenlemelere daha çok Hasta Hakları Yönetmeliği'nde rastlanmaktadır. Örneğin hastanın tedavi yöntemini ve hekimini seçme hakkına ilişkin hükümler Hasta Hakları Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Dünyada hasta hakları konusunda farkındalığın artması ile beraber ülkemizde yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği, hasta haklarına yalnızca yönetmelik düzeyinde koruma sağlaması nedeniyle eleştirilmektedir. Kanaatimce eleştiriler yerinde olup insan hakları ile doğrudan ilgili tedavi olma hakkı ve tedavi olma hakkı ile bağlantılı diğer haklarının kanun güvencesi altında korunması, bu konuda gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerekir.

Hasta, tedavi olma hakkı ile bağlantılı haklarını kullanarak kendisine uygulanacak tedavi yöntemini ve hekimini serbestçe seçebilir. Aynı zamanda hasta, başka bir hekimden konsültasyon istenmesini talep de edebilir. Hastanın başka hekimden konsültasyon istemesi halinde, hekimin, bu talebi reddetmesi mümkün değildir. Doktrinde aksi görüş de bulunmakla beraber Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları hekime bu konuda takdir yetkisi tanımamaktadır. Hastanın konsültasyon talep etmesi halinde hekim, mutlaka hastanın talebini yerine getirmelidir.

Hasta Hakları Yönetmeliği ile hastaya ayrıca, tedavi ile ilgili olmayan kişilerin tedavi sürecine katılmalarını reddetme hakkı tanınmıştır. Hastanın bu hak kapsamında, üniversite hastanelerinde öğrencilerin tedaviye katılmasını reddedip reddedemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, eğitim hastanelerinde tedavi gören hasta, öğrencilerin tıbbi müdahale sürecine katılması için zorlanamaz. Yönetmelik ile hastaya, tedaviyle ilgili olmayan kişilerin tedavi sürecine katılmalarını reddetme hakkı tanınmıştır.

Ayrıca, hasta, mahremiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkına da sahiptir. Ancak kanaatimizce bu durumda hekim, mesleki sebeplere dayanarak hastayı reddetme hakkına sahip olmalıdır. Zira hekim, eğitim hastanelerinde hekim yetiştirmeyi engelleyecek uygulamaları kabul etmeyebilir ve bu durum mesleki sebep olarak kabul edilebilir.

Tedavi sürecine hekim penceresinden bakıldığında ise hekimin ‘’tedavi özgürlüğü’’ kavramı karşımıza çıkar. Hekimler, mesleklerini icra ederken özgür ve bağımsızdır. Tedavi süresince hekimler mesleklerini tıp biliminin gereklerine ve mesleki kanaatine göre yerine getirirken hiç kimseden emir ve talimat alamaz, baskı altında tutulamaz. Öyle ki hasta, hekimin mesleki kanaatini kabul etmeyerek hekimi farklı bir tedavi yöntemini uygulamaya zorlayamaz. Hekim, uygun görmediği tıbbi müdahalelerden kaçınabileceği gibi şartları oluşmuşsa da hastayı reddetme hakkını da kullanabilir. Hekimin tedavi özgürlüğünü hastayı reddetme hakkı ve tedavi yöntemini seçme özgürlüğü olarak iki başlık altında incelemek mümkündür.

Doktrindeki bir görüşe göre, hekimin hastayı reddetme hakkını, genel hükümlerden ayrı değerlendirmek gerekir. Hekim; Borçlar Kanunu, İş Kanunu ya da diğer genel hükümlere dayanarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Hekimin hastayı reddetme hakkı ise şartları ve sınırları Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nde özel olarak düzenlenen başka bir haktır. Kanaatimizce doktrinde yer alan görüş yerindedir. Ancak, hekimin genel hükümlere dayanarak hastayı tedaviden kaçınması halinde, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nde belirlenen sınırlara uyulması gerekir. Hekim, ister genel hükümlere dayanarak hastayı tedavi etmekten kaçınsın, isterse de Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nde yer alan hastayı reddetme hakkını kullansın, Tüzükte yer alan hükümlere göre tedavi özgürlüğü, acil durumlarda ve resmi veya insani görevin yerine getirilmesi halinde sona erer. Zira hastanın tedavi olma hakkından yoksun kalmaması ve hastaya sunulan tedavi hizmetinin aksamaması için hekim, hastayı reddetme hakkını ancak mevzuatta yer alan sınırlar çerçevesinde kullanabilir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’ne göre, hekim, mesleki veya şahsi sebeplerle hastayı reddedebilir. Hastanın, hekimin uzmanlık alanı dışındaki bir konuda hekime başvurması ve hekimin tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacak olması, mesleki nedenle hastayı ret sebeplerindendir. Ancak, uzmanlık alanı dışındaki bir konuda hekime başvurulması, diğer

hastayı ret sebeplerinden farklı olarak hekim için aynı zamanda bir zorunluluktur. Hekimin, uzman olmadığı bir alanda hastaya müdahalede bulunması, tıbbi uygulama hatalarındandır ve hekimin sorumluluğuna yol açar.

Hekimin, gerek fiziksel olarak gerekse çalışma şartları bakımından uygun olmayan çalışma koşullarında hastaya müdahalede bulunmayı reddetmesi, mesleki nedenle ret sebebidir. Hastaya müdahalede bulurken hekimlerin kendi sağlıklarını tehlikeye atması beklenemeyeceğinden hekim, kendi sağlığının korunduğundan emin olmalıdır. HIV taşıyan bir kişiye koruyucu ekipmanlar olmaksızın müdahalede bulunması beklenen hekim, hastayı reddetme hakkına sahiptir. Kanaatimizce doktrinde yer alan, kamu görevlisi dâhi olsa hekimin, kendisini enfeksiyon ve hastalıklardan koruyan gerekli tedbirler alınmadığında hastayı reddedebileceği yönündeki görüş yerindedir.

Kanaatimizce, hekim, çalışma şartlarının uygun olmadığı hallerde de mesleki nedenle ret hakkına sahiptir. Bu nedenlerden biri de hekimin bir günde çok sayıda hastaya bakmak zorunda bırakılmasıdır. Tababet Uzmanlık Yönetmeliği'nin yürürlükten kaldırılmasıyla hekimlerin polikliniklerde günde 20 hastadan fazla bakamayacağına ilişkin hüküm de yürürlükten kalkmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, her ne kadar yönetmelik yürürlükten kalksa da hekimden gün içerisinde mesleki bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacak kadar çok sayıda hastaya bakması beklenemez. Hekimin, hastaya teşhis ve tedavi için gereken süreyi ayırması gerekir. Bu süre, her uzmanlık alanı için farklı olacağından günde en fazla bakılabilecek hasta sayısı belirlemek doğru olmayacaktır. Hekim, hastalarına yeterli zamanı ayıramadığı takdirde hastayı mesleki nedenle reddedebilir. Kanaatimizce bu hak, hekimin bilimsel gelişmeleri takip hakkı ile de bağlantılıdır. Tıp bilimi bu kadar hızla gelişirken hekimin günde bakabileceğinden fazla sayıda hastayı tedavi ederek kendisini bilimsel olarak geliştirmesi ve hastalara en iyi şekilde yararlı olması mümkün değildir.

Defansif tıp uygulamalarının hekimin hastayı reddetmesi için haklı sebep olup olmadığı da mesleki nedenler başlığı altında değerlendirilmelidir. Kanaatimizce defansif tıp uygulamaları, haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Hekimlerin, kendilerini dava edilme tehdidi altında görerek hastaya müdahaleden kaçınması giderek yaygınlaşmaktadır. Hastanın

tedavi olma hakkının da korunabilmesi için hekimlerin bu konudaki çekincelerinin ortadan kaldırılması gerekir. Hekim haklarında gerekli iyileştirmeler yapıldığında, hekimin defansif tıp uygulamaları nedeniyle hastayı reddetmesi haklı ret sebebi sayılmamalıdır.

Hekimin şahsi nedenlerle hastayı reddedebileceği hallerin başında, hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisinin zedelenmiş olması gelir. Hekim-hasta ilişkisi güvene dayandığından güven ilişkisinin zedelenmesi, taraflar arasındaki işbirliğini de zedeler ve tedavinin başarıya ulaşmasını zorlaştırır. Ancak güven ilişkisini zedeleyen her durumun tedaviyi haklı nedenle ret sebebi sayılması mümkün değildir. Çalışmamızda haklı nedenle ret sebeplerine örnekler verilmiştir. Ancak hangi hallerin bu haklı sebeplerden sayılması gerektiğine ilişkin genel bir kural belirlemek mümkün değildir.

Şahsi sebepler başlığı altında, hekimin, bulaşıcı hastalığı olması nedeniyle hastayı reddedip reddedemeyeceği tartışılmaktadır. Benim de katıldığın doktrindeki baskın görüş, hastanın yalnızca bulaşıcı hastalık taşımasının, hastayı reddetmek için haklı sebep teşkil etmeyeceği yönündedir. Ancak, hastalığın bulaşma riskini engelleyecek koruyucu yöntem veya ekipmanların sağlanamaması, hekimin sağlığını riske atacağından bu gibi hallede hekimin hastayı reddetmesi haklı sebep sayılır. Bu durum ise şahsi sebeple değil, hekimin çalışma koşullarının uygun olmaması ile ilgilidir. Dolayısıyla hekim, bulaşıcı hastalık taşıyan hastayı şahsi sebeplerle değil, şartları oluşmuşsa mesleki sebeplerle reddedebilir.

Hekimin kendi kişisel değerlerini gerekçe göstererek bazı tıbbi müdahalelerde bulunmayı reddedip reddedemeyeceği de yine şahsi sebepler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Kürtaj, doğum kontrol yöntemleri, suni döllenme ve sünnet gibi tıbbi müdahalelerin; hekimin kendi kişisel değer ve inançları ile çatışması halinde, hekimin bu durumu gerekçe göstererek hastayı reddetmesinin haklı neden sayılmayacağı görüşü baskındır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, hastanın sağlığına etki eden bir mesleğin yerine getirilmesinde, objektif değerler ölçü alınarak tıp biliminin gerekleri yapılmalı, hekimlerin kendi kişisel değer yargıları hasta ile arasına girmemelidir.

Hekimin hastayı reddetme hakkının sıklıkla gündeme gelmesinin başlıca sebeplerinden birisi de hekime, hasta veya hasta yakınları tarafından şiddet uygulanmasıdır. Hekimin böyle bir durumda hastayı tedaviden kaçınması en temel haklarından olup bu sebep,

şahsi sebepler arasında yer alır. Son yıllarda bu tür olaylarla maalesef sıkça karşılaşılması nedeniyle kamu görevlisi hekimlerin şiddet nedeniyle hastayı reddetmesi hali Çalışan Güvenliği Genelgesi ile özel olarak düzenlenmiştir. Genelgede hekimin bu hakkı ‘’hizmetten çekilme hakkı’’ olarak ifade edilmiştir. Çalışan Güvenliği Genelgesi’nin kamu görevlisi hekimleri kapsadığı, kamu görevlisi olmayan hekimlerin ise şiddet ile karşılaştığında, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü çerçevesinde şahsi ret sebeplerine dayanarak hastayı ret hakkını kullanabileceği özellikle belirtilmelidir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nde hekimin başlamış olduğu tedaviyi sona erdirmeden hastayı bırakabileceği düzenlenmiştir. Ancak, tedaviye henüz başlanmadan hastanın reddedilebileceğini düzenleyen 18.maddede başka bir hekim olması şartından bahsedilmemiştir. Kanaatimizce, hekimin tedaviye başlayıp başlamaması arasında bir ayrım yapılmaksızın hastanın reddedilmesi halinde başka bir hekim olma şartı aranmalıdır. Tüzükte yapılan bu ayrım bilinçli olarak oluşturulmamıştır. Benzer şekilde, hekim ret sebebi olarak mesleki sebebe de dayansa, şahsi sebebe de dayansa hastanın başvurabileceği başka bir hekim olmalıdır.

Hekimliğin, hastaların sağlıklarına kavuşmalarını amaçlayan bir kamu hizmeti olması nedeniyle hekimlerin mesleki özgürlüklerinin diğer meslekler ile kıyaslandığında çok daha dar olduğu çalışmamızda ifade edilmiştir. Hastayı reddetme hakkının sınırları, Tüzükte, acil durum ve resmi veya insani vazifenin ifası olarak belirlenmiştir. Hastanın acil tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyduğu durumlarda, tedavi hizmeti derhal yerine getirilmelidir. Böyle bir durumda üstünlük tanınması gereken hastanın tedavi olma hakkıdır. Hastaya, sağlık güvencesi ya da ödeme gücü olup olmadığına bakılmaksızın bedelsiz olarak ivedilikle müdahale edilmesi gerekir.

Tüzükte, resmi görevi yerine getiren hekimlerin hastalarını reddedemeyeceği ifade edilmiş olup doktrinde, bu ifadeyle kamu kurumunda görev yapan hekimlerin kastedildiği görüşü yaygındır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, resmi görev kavramı ile kamu kurumunda çalışan hekimler kastedildiğinden tüzük hükümleri gereği, kamu kurumlarında çalışan hekimlerin hastayı reddetme hakkı bulunmamaktadır. Ancak tüzük hükmünün yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Hekim; kamu sağlık kuruluşunda, özel sağlık

kuruluşunda ya da kendi muayenehanesinde mesleğini yürütebilir. Nerede çalışırsa çalışsın kamu ve özel sektör ayrımı yapılmadan hekimler eşit şekilde değerlendirilmeli ve eşit haklara sahip olmalıdır. Kamu kurumunda çalışan hekimler de mesleki ve şahsi sebeplerle hastayı reddetme hakkına sahip olmalıdır.

Doktrinde, insani görevin ifası kavramının ne anlama geldiği ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, çalışmada açıklanan ilk görüş yerindedir. Bu kavram ile hekimlere, kanuna ya da sözleşmeye dayanan bir yükümlülükleri olmayan hallerde de tıbbi müdahalede bulunulması gereken bir durumla karşılaşıldığında hastaya müdahalede bulunma sorumluluğu yüklenmiştir.

Tüm bu anlatılanlardan hareketle, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün hekimin hastayı reddetme hakkı ile ilgili belirlediği şartlar ve sınırlar, yeterince anlaşılır ve açık değildir. Doktrinde, mesleki ve şahsi ret sebeplerinin neler olabileceğine ilişkin örnekler verilmektedir. Ancak verilen örneklerin haklı sebep teşkil edip etmediği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı ret sebeplerinin hekimin hastayı reddetmesi için haklı sebep olduğu hususunda uzlaşı sağlandığı halde, bazı ret sebepleri için böyle bir görüş birliğine varıldığını söylemek mümkün değildir. Benzer şekilde ''resmi veya insani vazifesinin ifası'' ifadesiyle kastedilenin ne olduğu ile ilgili farklı görüşler bulunduğundan hastayı reddetme hakkının sınırlarını da kesin olarak çizmek mümkün değildir.

Tedavi sürecindeki hekim-hasta ilişkisini bir bütün olarak değerlendirmek gerekir. Hekim ve hastanın ortak amacı olan hastanın sağlığına kavuşması, her iki tarafın da hak ve özgürlüklerinin dengeli bir şekilde korunması ile sağlanabilir. Son yıllarda hasta haklarıyla ilgili yaşanan farkındalıkla ve bu alanda hastaya tanınan hakların korunmasına öncelik tanınmasıyla, hekim ve hasta arasındaki dengenin korunması daha önemli bir hale gelmiştir. Hasta hakları ilgili her ne kadar yönetmelik düzeyinde kalması nedeniyle yetersiz de olsa mevzuatımızda değişiklikler ve yenilikler dikkat çekmektedir. Ancak hekimin tedavi özgürlüğü ile ilgili düzenlemelere oldukça eski tarihli olan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nde rastlamaktayız. Dinamik bir alan olan sağlık hukukunda, hekim ve hasta ilişkisini konu alan değişiklikler birbirini tamamlamalı ve her iki tarafın hak ve özgürlükleri birlikte korunmalıdır. Bir tarafın hak veya özgürlüğüne, diğerine göre öncelik tanınması hem hekimin hem de

hastanın hak ve özgürlüklerini ihlal eder. Örneğin, hasta haklarına öncelik tanımak doğrudan hastanın daha çok korunması sonucunu doğurmaz. Hekimler aleyhine tıbbi müdahaleler nedeniyle açılan davaların son yıllarda artmasıyla beraber defansif tıp uygulamalarının arttığı ve hatta hekimlerin yargılama tehdidi altında olmaktan çekinmeleri nedeniyle cerrahi uzmanlık alanlarını seçmekten kaçındığı görülmektedir. Böyle bir durum da hastanın, nitelikli hekimlere tedavi olma hakkından mahrum kalmasına neden olabilir. Görüldüğü gibi hasta haklarına öncelik tanımak, bazen hasta yararına değil, aksine hasta zararına sonuçlar doğurabilir.

Hekimin, hastaya uygulanması gereken tedavi yöntemini, baskı ve etki altında kalmaksızın tıp biliminin gerekleri ve mesleki kanaatine göre seçme özgürlüğü de tedavi özgürlüğü kapsamında yer alır. Hekim, tıbbi bilgi birikimi ve mesleki yeterliliği ölçüsünde hastanın önerilerini de dikkate alarak, ancak bu önerilerle bağlı kalmayarak, hastaya en yüksek yararı sağlamak için uygulanması gereken tedavi yöntemini serbestçe seçer.

Hekimin tedavi özgürlüğü de tıpkı hastayı reddetme hakkında olduğu gibi sınırsız değildir. Doktrinde, objektif özen yükümlülüğü, tedavi özgürlüğünün sınırı kabul edilmektedir. Hekim, tedavinin yönteminin seçimi ve uygulanması sırasında gereken özeni göstermelidir. Hekimin tedavi yöntemini seçme özgürlüğünü; objektif özen yükümlülüğünün yanı sıra seçilen yöntemin hekimin tecrübesine, meslek etiği kurallarına, kanuna ve hukuka uygunluğu, ekonomik nedenler ve hastanın tedaviyi reddetme hakkı ile de sınırlandırılmaktadır. Hekimin, kusurlu olarak gereken özeni göstermemesi veya tedavi yöntemini seçme özgürlüğünün sınırlarına uymayarak hatalı teşhis ve tedavide bulunması ise tıbbi uygulama hatasına neden olur ve hekimin hukuki, cezai ve idari sorumluluğu doğar.

Hekimin, hastayı reddetme hakkını, şartlarına ve sınırlarına uyarak usulüne uygun bir şekilde kullanması halinde hakkın kullanımı hukuka uygundur. Ancak, bu unsurlardan birine aykırı olarak hakkın kullanımı hekimin sorumluluğunu doğurur. Bu sorumluluk, hekim, hastayı henüz tedaviye başlamadan reddetme hakkını kullanmışsa ve zarar, kusur, illiyet bağı varsa haksız fiil sorumluluğuna dayanır. Tedaviye başlandıktan sonra hasta hukuka aykırı olarak reddedilmişse, hekimin sözleşmeye aykırılık nedeni ile sorumluluğu doğacağı gibi şartları oluşmuşsa hekimin haksız fiil sorumluluğuna da dayanılabilir. Hekimin tedavi

yöntemini seçme özgürlüğünün hukuka aykırı kullanımı da aynı şekilde hekimin sorumluluğunu doğurur.

KAYNAKÇA

Acıduman, Ahmet. ‘’Tıp Etiği Açısından Kürtaj’’, **V. Sağlık Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu**, (Ed. Av. Cahid Doğan, Av. Pınar Aksoy Gülaslan), Ankara, 1-2.11.2013, ss.17-34.

Akbulut, Emre. ‘’İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 66, Yıl:2006, ss.183-224.

Akdur, Recep. **Tıbbi Etik ve Meslek Tarihi**, Songür Yayıncılık, Ankara, 2013.

Akyıldız, Sunay. ‘’Yaşama Hakkı Perspektifinden Aktif Ötanazi’’, **II. Sağlık Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu**, Ankara, 7-8 Kasım 2008, ss.465-484.

Akyıldız, Sunay ve Özkan, Hasan. **Hasta-Hekim Hakları ve Davaları**, Güncellenmiş 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Arda, Berna. ‘’Etik Açıdan Hekim Hakları’’, **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, Cilt:51, Sayı:3, 1998, ss.121-124.

Arjmani, Sumeet. ‘’North Coast Women's Care: California's Still Undefined Standard for Protecting Religious Freedom’’, **California Law Review**, Cilt: 97, Sayı: 6, Aralık 2009, ss.1867-1876.

Arpacı, Abdülkadir. **Kişiler Hukuku, (Gerçek Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Beta, İstanbul, 2000.

Aşçıoğlu, Çetin. **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Tekışık Ofset Tesisleri, Ankara, 1993.

Ayan, Mehmet. **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı, Ankara, 1991.

Aydın, Erdem. ‘’Hekim Hakları’’, **Doğum Hekimliği Maternal-Fetal Tıpta Etik ve Yasal Boyut**, Ankara, 2004, s.164-172.

Bakırcı, Kadriye. ‘’İstanbul Sözleşmesi’’, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:73, Sayı:2015/4, ss.133-204.

Bayraktar, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai sorumluluğu**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Tıbbi Mesuliyet**, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1953.

Boran, Bedia. ‘’Aydınlatılmış Rıza’’, **Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2. Baskı, Ankara, 01-03.11.2007, ss.85-103.

Bulut, Gamze. **Diş Hekiminin Yasal Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Campbell, Mark. ’’Conscientious Objection in Medicine: Various Myths’’, **166 Law&Just. - Christian Law Review,** Sayı:28, 2011, ss.28-36.

Cengiz, Mevlüt. ‘’Uçak Seyahatinde Acil Tıbbi Durumlarla Baş Etmek’’, **Havacılık Tıbbı Bülteni**, Sayı:16, Yıl:2011 Nisan, ss.232-233.

Civaner, Murat. ‘’Gebeliğin İsteğe Bağlı Sonlandırılması ve Vicdani Ret’’, **Toplum ve Hekim Dizin**, Cilt:27, Sayı:6, Kasım-Aralık 2012, (Gebeliğin Sonlandırılması), ss.418-421.

Civaner, Murat. ‘’Hekimin Bulaşıcı Hastalık Taşıyan Hastaya Sağlık Hizmeti Sunma Ödevi: Nereye Kadar?’’, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:3, 2007, (Bulaşıcı Hastalık), s.166-175.

Çağlayan, Ramazan. ‘’Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü’’, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:7, Yıl:2016, ss.399-415.

Çobanoğlu, Nesrin. **Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği**, Eflatun Yayınevi, Ankara, 2009.

Davis, John K. ‘’Conscientious Refusaland a Doctor’s Right to Quit’’, **The Journal of Medicine and Philosophy**, Cilt:29 Sayı:1, Şubat 2004, ss.75-91.

Demir Küreci, Hatice ve Örnek Büken, Nüket. ‘’Çocuklar ve Ergenler Aydınlatılmış Onam Sürecinin Neresinde?’’, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Cilt:23, Sayı:5, 2014, ss.190-196.

Deryal, Yahya. **Sağlık Hukuku Problemleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Doğan, Cahid. ‘’Tedaviyi Kabul Etmeme ve Durdurma Hakkı’’, **Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi**, , XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 13-14.11.2009, ss.308-357.

Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, 2. Cilt, Pozitif Matbaa, Ankara, 2013.

Dökmeci, İsmet ve Handan Dökmeci. **Tıp Terimleri Sözlüğü**, 2. Baskı, İstanbul Medikal Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Dündar Sezer, Tijen, **Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 1998.

Dünya Tabipler Birliği Tıp Etiği Elkitabı, Çev. Murat Civaner, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara, 2017.

Ekin, Ali. ‘’Genel Sağlık Sigortasından Yararlanma Şartları ve Esasları’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:100, 2012, ss.151-166.

Ekşi, Nuray. ‘’Refakatsiz Mülteci/Sığınması Çocukların SHÇEK’e Yerleştirilmeden Önce Bulaşıcı Hastalık Yönünden Yapılan Muayeneleri Sırasında Dini İnançları Sebebiyle Kan Vermek İstememeleri Halinde İdarenin Takip Edeceği Usul ve AİHS’nin 9.Maddesi’’, **Legal Hukuk Dergisi**, Sayı:99, Yıl:9, 2011, ss.879-887.

Erdem, Mustafa Ruhan. ‘’İnsan Hakları Boyutuyla Tıbbi Müdahaleler Üzerine’’, (Ed. Merdan Hekimoğlu ve Sevinç Arslan Hızal), **I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İzmir Üniversitesi, Leges Sağlık Hukuk Dergisi**, İzmir, 15.03.2014, s.24-53.

Erdoğmuş, Ersoy. **Hekim Hakları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.

Erman, Barış. **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, (Tıbbi Müdahale).

Erman, Barış. ‘’Sağlık Hukuku Hasta Kadar Hekimi De Korur Mu?’’, **İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri**, **Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıp Güncellemesi Sempozyumu**, (Ed. Gürsel Çetin ve Ahsen Kaya), Sayı: 78, Ekim 2012, (Sağlık Hukukunda Hekim), ss.32-43.

Ersoy, Nermin. **AIDS ve Etik, Çağdaş Tıp Etiği**, (Ed. Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel ve Şahin Aksoy), Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2003, ss.506-538.

Ertaş, Türker. **Anayasa Hukukunda Sağlık Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2012.

Feyzioğlu, Metin. ‘’Açlık Grevi’’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı:1-4, 1993, (Açlık Grevi), ss.157-168.

Feyzioğlu, Metin. ‘’Türk Ceza Hukukunda Zorla Tedavi’’, **Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2. Baskı, Ankara, 01-03.11.2007, (Zorla Tedavi), ss.311-319.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Geliştirilmiş ve Güncelleştirilmiş 7.Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Gencer, Zafer Adem. **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

Gojayeva, Alvina. ‘’Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri’’, **Sağlık Hukuku Digestası (Ankara Barosu Yayınları)**, Sayı:1, Yıl:1, 2009, ss.28-57.

Gökkuşu, Şebnem. ‘’Ticari Havayolu Uçakları Acil Tıbbi Kitleri: Güncellemeler’’, **Havacılık Tıbbı Bülteni**, Sayı:12, Yıl:2009 Aralık, s.57. (Kaynak: Claude Thibeault, Anthony Evans, Emergency Medical Kit for Commercial Airlines: An Update, Aviation, Space and Environmental Medicine, Cilt:78, Sayı:12, Yıl:2007, ss.1170-1171).

Göksu, Rana. ‘’Yargılanan Vicdani Ret Hakkı’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:129, Yıl:2017, ss.37-62.

Gökyayla, Emre. **Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Görkey, Şefik. ‘’Hasta Hakları’’, **Medikal Etik 4: Tıp Organizasyonunda Etik ve Hukuk** (Mediko- Legal), (Ed. Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan), Yüce Yayım, İstanbul, 2003, ss.100-126.

Güllüoğlu, Yasemin. **Türk Hukukunda ‘’Hasta Hakları’’ Kavramı (Hukuki Nitelik ve Sonuçları)**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Günday, Harun Mirsad. **Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Hakeri, Hakan. ‘’Hekimin Yükümlülükleri’’, (Ed. Nilgün Sarp), **II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi**, Kıbrıs, 17-18.05.2010, (Hekimin Yükümlülükleri), ss.19-95.

Hakeri, Hakan, **Tıp Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul,2015, (Tıp Hukuku).

Hakeri, Hakan ve Zeytin, Zafer. ‘’Bitkisel Hayata Girmeden Önce Tıbbi Tedaviye Son Verilmesine İlişkin İrade Açıklaması Geçerli Olur Mu?’’, **Güncel Hukuk Dergisi**, Sayı:25, Ocak 2006, ss.54-57.

Hakeri, Hakan. Roche **Sağlık Hukuku Günleri Soru-Cevap**, Roche Müstahzarları Yayınları, İstanbul, 2007, (Sağlık Hukuku).

Hancı, Hamit. **Malpraktis-Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Hatırnaz Erol, Gültezer. **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Hatun, Şükrü. **Hasta Hakları**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1999.

Havutcu, Ayşe. ‘’Hasta Hakları ve Hasta Tasarrufu’’, **Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan**, Cilt:III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, ss.401-417.

İmamoğlu, S. Hülya. ‘’Hukuki Açıdan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi’’, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Seçkin Yayıncılık, Cilt: VII, Sayı:3-4, 2012, (Zorla Tedavi), ss.29-59.

İmamoğlu, S. Hülya. ‘’İsviçre Medeni Kanununun Tıbbi Tedbirlerde Temsil Hakkındaki Yeni Hükümlerine Bakış’’, **www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi)**, Sayı: 132, 2013, (Tıbbi Tedbirlerde Temsil), ss.1-22.

İmamoğlu, S. Hülya. ’’Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler’’, **AÜHFD**, Cilt:65, Sayı:1, 2016, (Hasta Vasiyeti), ss.199-230.

İzgi, Cumhur. ‘’Hasta İle Hekimin Ötekileştirilmesi’’, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Cilt:22, Sayı:5, Eylül-Ekim 2013, (Hasta İle Hekim), ss.186-191.

İzgi, Cumhur. ‘’Tedavi Amaçlı Olmayan Erkek Çocuk Sünnetinin Etik Değerlendirmesi’’, **Türk Psikiyatri Dergisi**, Cilt:26, Sayı:3, Yıl:2015, (Sünnet), ss.204-212.

Kahraman, Zafer. ‘’Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası’’, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, 2016, ss.479-509.

Kanadoğlu, Korkut. ‘’Türk Anayasa Hukukunda Sağlık alanında Temel Haklar’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:119, 2015, ss.11-34.

Karakoç, F. Yeşim, Hafize Öztürk Türkmen ve İlker Belek. ‘’Bir Üniversite Hastanesinde Çalışan Araştırma Görevlisi Hekimlerin Kürtaj ve Yasaklanması Hakkındaki Görüşleri’’, **16. Ulusal Halk Sağlığı Kongre Kitabı**, Halk Sağlığı Uzmanları Derneği ve Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Anabilim Dalı, Antalya, 27-31.10.2013, s.201.

Kayaer, Nebahat. ‘’Hekimin Ceza İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Müdahale Yükümlülüğünün İhmalinden Doğan Cezai Sorumluluğu’’, **Tıp Hukuku Dergisi**, Sayı: 9, 2016, ss.75-118.

Kıcalıoğlu, Mustafa. **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Korkmaz, Yakup. ‘’Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaştırılması Sorunu’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:140, 2019, ss.239-302.

McCabe Mary S. and Courtney Storm, ‘’When Dosctors and Patients Disagree About Medical Futility’’, **Journal Of Oncology Practice**, Cilt: 4 Sayı: 4, Temmuz 2008, ss.207-209.

Metin, Sevtap. **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Namal, Arın. ‘’Hasta Hakları ve Etik’’, **A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları**, İstanbul, 2007, ss.30-37.

Nart, Serdar. ‘’Endikasyon Dışı İlaç Tedavisinde Hekimin ve İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu’’, **Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:19, Özel Sayı, İzmir, 2017, (Endikasyon Dışı İlaç), ss. 729-791.

Nart, Serdar. ‘’Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu’’, (Ed. Kemal Şenocak, Mathias Rohe ve Ali Yarayan), **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, İnönü Üniversitesi ve Friedrich-Alexander Universitat**, Malatya, 18.10.2014, (İlaç Tedavisi), ss.177-218.

Nuhoğlu, Ayşe. ‘’Sünnet ve Ceza Hukuku’’, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Cilt:19, Sayı:2, Yıl 2013, ss.211-219.

Oğuz, Yasemin. ‘’Klinik Uygulamada Hekim-Hasta İlişkisi’’, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 2, 1995, ss.59-65.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Oktay Özdemir, Saibe. ‘’Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği’’, **Prof Dr. Rona Serozan’a Armağan**, XII Levha Yayıncılık, Cilt: II, İstanbul, 2010, ss.1315-1351.

Okur, Ali Rıza. ‘’Hekimin Serbest Çalışma Hakkı ve Sınırları’’, **Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, İstanbul, 2010/1, ss.301-318.

Onaran, Bilge. ‘’Hasta Hakları’’, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2005, ss.273-323.

Ömeroğlu, Ömer. ‘’Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu’’, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XV, Sayı: 3-4, 2011, ss.83-109.

Özay, Merter. **Estetik Amaçlı Tıbbî Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Özbilen, Arif Barış. ‘’Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranamadığı Haller’’, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı:24, Yıl:12, 2013/2, ss.99-124.

Özçetin, Selvi ve Balaban, Murat. **Sağlık Hukuku, Güncel Sorun ve Yaklaşımlar Örnek Yargı Kararları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Özdemir, Fatma. ‘’Muhafazakârlık ve Piyasa Kıskacında Kürtaj Hakkı’’, **Toplum ve Hekim Dizini**, Cilt:29, Sayı:5, Eylül-Ekim 2014, ss.387-398.

Özdemir, Hayrunnisa. **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Özdemir, Neriman. ‘’İlkyardım ve Acil Yardım Gereken Hallerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu’’, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:93, Sayı:1, Yıl:2019,ss.198-224.

Özgül, Mehmet Emin. **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Özlü, Tevfik. ‘’Hasta-Hekim İlişkisi’’, **Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2. Baskı, Ankara, 01-03.11.2007, ss.65-70.

Özmumcu, Seda. ‘’6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Hükümleri Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış’’, **Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel Sayı, 2014, ss.831-871.

Öztürkler, Cemal. **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Pellegrino, Edmund D. ‘’HIV Infection And The Ethics Of Clinical Care’’, **Journal Of Legal Medicine**, Cilt: 10, Sayı: 1, 1989, (HIV infection), ss.29-46.

Pellegrino, Edmund D. ‘’Patient and Physician Autonomy: Conflicting Rights and Obligations in the Physician-Patient Relationship’’, **Journal of Contemporary Health Law and Policy**, Cilt:10, İlkbahar 1994, (Patient and Physician Autonomy), ss.47-68.

Petek, Hasan. ‘’Hasta ve Yakınlarının Uyguladıkları Şiddet Sebebiyle Sağlık Personelinin Uğradığı Zararların Tazmini’’, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı:3, Yıl:81, Eylül 2016, (Şiddet Sebebiyle Zarar), ss.197-241.

Petek, Hasan. ‘’Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması’’, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, (Tüketici), ss.969-1017.

Polat, Oğuz. **Tıbbi Uygulama Hataları**, Güncellenmiş 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Rosenau, Henning. ‘’Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza’’, Çev. Ali Kemal Yılmaz, **Yeditepe Üniversite Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Sayı:2, 2006, ss.49-58.

Sarı, Nil. **Tıp Etiği İlkeleri, Tıp Tarihi ve Tıp Etiği Ders Kitabı**, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayını, İstanbul Üniversitesi Matbaası, 2007, ss.261-297.

Sarıal, M. Enis. **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1986.

Sarıtaş, Hatice. **Hasta Hakları Açısından Hekimin Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005.

Savulescu, Julian. ‘’Conscientious Objection in Medicine’’, **The British Medical Journal**, Cilt: 332, Sayı: 7536, Şubat 2006, (Conscientious Objection in Medicine) ss.294-297.

Savulescu, Julian. ‘’Two Worlds Apart: Religion And Ethics’’, **Journal of Medical Ethics**, Sayı: 24, 1998, (Religion And Ethics), ss.382-384.

Sayek, Füsun. **TTB Raporları/ Kitapları, Sağlıkla ilgili Uluslararası Belgeler**, 2. Baskı, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara, 2009.

Seçer, Öz. ‘’Vekalet Sözleşmesinin Vekalete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi’’, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı**, Cilt:2, Yıl:2015, ss.877-944.

Seçilmiş, Mehmet. **Acil Servislerde Yaşanan Mediko-Legal Problemler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Sert, Gürkan. **Hasta Hakları Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde**, Babil Yayıncılık, İstanbul, 2004, (Hasta Hakları).

Sert, Gürkan. ‘’Türk Hukuku’nda Bilinci Açık Hastanın Tedaviyi Ret Hakkının Tıp Hukuku ve Etiği Açısından İncelenmesi ve Tıp Etiği’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 70, 2012, (Tedaviyi Ret Hakkı), ss.14-21.

Sert, Gürkan ve Tolga Güven. ‘’Hekimin Tedavi Etmeyi Reddetme(me) Ödevi’’, Tıp Etiğinden Biyoetiğe, (Ed. Yeşim Işıl Ülman ve diğerleri), **Türkiye Biyoetik Derneği Yayını**, No:XII, Ankara, 2009, ss.295-300.

Soyaslan, Doğan. ‘’Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu’’, **Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, 2. Baskı, Ankara, 01-03.11.2007, ss.329-343.

Şahbaz, İbrahim. ‘’Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:86, Yıl:2009, ss.405-423.

Tacir, Hamide. **Hastanın Kendi Geleceğinin Belirleme Hakkı**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan. **Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Tambağ, Ayşe Gökşin. **Hekim Hak ve Yükümlülükleri**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2015.

Taneri, Gökhan. **Hasta Hakları**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

Temel, Erhan. ‘’Alman Hukukunda Hekimin İlaç Tavsiyesinden Kaynaklanan Aydınlatma Yükümlülüğü’’, (Ed. Murat Şen ve Ahmet Başözen), İlaç Hukuku, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kayseri, 08-09.05.2009, ss.111-125.

Temiz, Özgür. **Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, (Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık).

Temiz, Özgür. ‘’Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı’’, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 69, Sayı: 1, 2014, (Sağlık Hakkı), ss. 165 – 188.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Rıfat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Thy’den ‘Fly Good Feel Good’ ve ‘Flying Doctor’ Hizmeti, **Havacılık Tıbbı Bülteni**, Sayı:31, Yıl:2017 Eylül, s.1004.

Timothy, M. Pawlik, Ian N. Olver, Courtney D. Storm ve Maria Alma Rodriguez, ’’Can Physicians Refuse Treatment to Patients Who Smoke?’’, **Journal Of Oncology Practice**, Cilt: 5 Sayı: 5, Eylül 2009, ss.250-251.

Türe, M. Gökhan ve Oğuzhan Türe. ‘’Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı’’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:131, Yıl:2017, ss.295-346.

Türkmen, Ali. **Hasta ve Hekim Hukuku**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Twardowski, Linda, Twila Mcinnis, Carleton C. Cappuccino, James Mcdonald ve Jason Rhodes, ‘’Professional Responsibilities forTreatment of Patients with Ebola: Can a

Healthcare Provider Refuse To Treat a Patient with Ebola?'', **Rhode Island Medical Journal**, Cilt: 97, Sayı:10, Ekim 2014, ss.63-64.

Uludağ, Ayhan. **Doktor-Hasta İletişimi Açısından Hastanelerde Hekim Seçme Uygulaması: Karşılaştırmalı Bir Çalışma**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

Ünder, Yıldız Ertuğ. ''Hekimlerin Mesleki ve Akademik Özgürlüğü/Özerkliği'', **Sağlık Hukuku Makaleleri II**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, ss.221-240.

Ünver, Yener. ''Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması'', **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı:1, Yıl:2, 2007, (Hekim ve Hasta Hakları), ss.199-234.

Ünver, Yener. ''Türk Tıp Hukukunda Rıza'', **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Sayı:2, 2006, (Rıza), ss.227-288.

Vuran Doğan, Öznur. ''Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları'', **Sağlık Hukuku Digestası (Ankara Barosu Yayınları)**, Sayı:1, Yıl:1, 2009, ss.341-379.

Yardım, Mahmut ve Erhan Eser, ''Ayaktan Tanı ve Tedavi Başvurularında Hasta Başına Kaç Dakika Ayrılmalıdır?'', **Turkish Journal of Public Health**, Cilt:15, Sayı:1, 2017, ss.58-67.

Yenerer Çakmut, Özlem. ''Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı'', **KKTC Girne Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Girne/KKTC, 02-03.03.2009, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, ss.41-93.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, Yenilenmiş 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Yılmaz, Kerem. **Defansif Tıp**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Zengin, Mehmet Ali. **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Zeytin, Zafer. ‘’Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü’’, (Ed. Hakan Hakeri ve Henning Rosenau), **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Diyarbakır, 07-08.10.2011, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, ss.1-36.

Artan, Gökhan. ‘’Havada Hastaya Tıbbi Müdahale Tartışması’’, **Habertürk**, 20.03.2017, https://www.haberturk.com/saglik/haber/1432350-havada-hastaya-tibbi-mudahale-tartismasi , (30.09.2018 tarihli erişim).

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi, https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708 , (16.03.2019 tarihli erişim).

CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4538838d0&skip=0&query=CESCR%20General%20Comment%20No.%2014:%20The%20Right%20to%20the%20Highest%20Attainable%20Standard%20of%20Health , (16.03.2019 tarihli erişim).

Collett, Teresa Stanton. ‘’Protecting the health care provider's right of conscience’’, ***The* Center for Bioethics and Human Dignity**, 30.06.2004, https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience , (17.06.2018 tarihli erişim).

Constitution Of The Wold Health Organization, http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1 , (16.03.2019 tarihli erişim).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, http://www.ihop.org.tr/2007/12/11/ekonomik-sosyal-ve-kueltuerel-haklar-komitesi/ , (23.12.2018 tarihli erişim).

European Court Of Human Rights, 02.10.2001 tarihli Pichon ve Sajous v. Fransa kararı, BN:49853/99, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-22644%22]}, (20.07.2018 tarihli erişim)

European Court Of Human Rights, 26.05.2011 tarihli R.R. v. Polonya kararı BN:27617/04, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageisocode":["TUR"],"appno":["27617/04"],"documentcollectionid2":["CHAMBER"],"itemid":["001-119697"]} , (17.06.2018 tarihli erişim).

European Court Of Human Rights, 27.01.2015 tarihli Asiye Genç v. Türkiye kararı, BN:24109/07,https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"display":["0"],"languageisocode":["TUR"],"appno":["24109/07"],"documentcollectionid2":["CHAMBER"],"itemid":["001-168717"]} , (04.08.2016 tarihli erişim).

Evrensel Hekim Hakları Bildirgesi, https://www.medimagazin.com.tr/templates/default/ckfinder/userfiles/files/pdf/evrensel_hekim_haklari.pdf , (19.03.2019 tarihli erişim).

Hakeri, Hakan. ‘’Hasta Hakları Kanunu Taslağı: Hastalara Daha Fazla Hak’’, **Medimagazin**, 24.09.2012, http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-hasta-haklari-kanunu-taslagi-hastalara-daha-fazla-hak-72-64-3236.html , (22.09.2015), (Hasta Hakları).

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=65:hekl-meslek-etkurallari&catid=4:t&Itemid=31 , (17.03.2019 tarihli erişim).

Kamer, Hatice. ‘’HIV pozitif Hastanın Tedavisi Tartışması: HIV Ahlaki Değil, Tıbbi Bir Durumdur’’, **BBC**, 06.01.2018, https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-42590399 , (11.08.2018 tarihli erişim).

Practical Ethics, ‘’Consensus Statement On Conscientious In Healthcare,’’ 29.08.2016, http://blog.practicalethics.ox.ac.uk/2016/08/consensus-statement-on-conscientious-objection-in-healthcare/#more-12492 , (22.07.2017 tarihli erişim).

Sağlık Bakanlığı, https://www.saglik.gov.tr/TR,3282/calisan-guvenligi-genelgesi-14052012.html , (28.03.2019 tarihli erişim).

Sağlık Bakanlığı Denetim İşleri Başkanlığı, http://www2.tbmm.gov.tr/d26/7/7-21768sgc.pdf , (01.07.2018 tarihli erişim).

Türk Tabipler Birliği, ’’İsteğe Bağlı Rahim Tahliyesini Vicdani Nedenlerle Ret Etme Hakkı Olup Olmadığı Sorusu Üzerine Görüş’’, 03.05.2010, https://ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f79365ae-923f-11e7-b66d-1540034f819c&1534D83A_1933715A=935724ad2694026f787f138c187f05eec87d8db6 , (29.04.2018 tarihli erişim).

Türk Tabipler Birliği, ‘’Hekimlik Andı Güncellendi’’, 15.11.2017, http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44 , (01.07.2018 tarihli erişim)

Unicef, ‘’AIDS’e Kulak Verin’’, https://www.unicef.org/turkey/ir/_ah16.html , (11.08.2018 tarihli erişim).

Veysi İpek, ‘’Dicle Tıp’taki HIV’li Doğum Skandalında Önemli Gelişme‘’, **Habertürk**, 04.07.2018, https://www.haberturk.com/tv/burasi-turkiye/video/son-dakika-haberi-dicle-tiptaki-hivli-dogum-skandalinda-onemli-gelisme/507700 , (11.08.2018 tarihli erişim).