

HEKİMİN HİZMETTEN ÇEKİLME HAKKI

PHYSICIAN'S RIGHT TO REFUSE TREATMENT

M. Gökhan TÜRE*
Oğuzhan TÜRE**

Özet: Hekimin sahip olduğu haklardan belki de en tartışmalı olanı, hekimin hizmetten çekilme hakkıdır. Hastanın hekim seçme hakkına nazaran oldukça dar kapsamlı olmakla birlikte, hekimin hizmetten çekilme hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Hizmetten çekilme hakkının içeriğinde, hekimin hem hastayı reddetme hakkı hem de başlanmış olan tedaviyi sonlandırma hakkı yer almaktadır. Türk Hukukunda hekimin hizmetten çekilme hakkı, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ile Çalışan Güvenliği Genelgesi'nde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde hekime hizmetten çekilme hakkı tanıyan haller, mesleki ve şahsi nedenler, konsültasyona dayanan nedenler ve şiddet olaylarına dayanan nedenler olarak belirlenmiştir. Ancak hekimin acil durumlarda, resmi ve insani görevin ifasında hizmetten çekilme hakkını kullanması mümkün değildir. Öte yandan başka bir hekimin bulunmadığı veya hekimin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda da hizmetten çekilme hakkı kullanılamaz. Aksi bir durumda hekimin tıbbi malpraktisten doğan sorumluluğu gündeme gelir.

Anahtar Kelimeler: Hekim Hakları, Hekimin Hastayı Reddetme Hakkı, Hekimin Tedaviyi Sonlandırma Hakkı, Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü

Abstract: Probably the most controversial physician right is the physician's right to refuse treatment. It is accepted that physician has the right to refuse treatment although it is rather narrow relatively the patient's right to choose physician. The right to refuse treatment contains both the right to refuse patient and the right to terminate treatment. This right is regulated in the Medical Deontology Regulation and Employee Safety Circular. In these provisions, the conditions which provide physician to refuse treatment are defined as professional and personal reasons, consultation-based reasons and violent-based reasons. However, the physician cannot use the right to refuse treatment in case of emergency, in the case of official or humanitarian performance. Furthermore, this right cannot be used in cases where there is no other physician or when the physician has failed to fulfil the informing obligation. Otherwise medical malpractice liability becomes a current issue.

Keywords: Physician rights, physician right to refuse patient, physician right to terminate treatment, physician right to refuse treatment, Medical Deontology Regulation

* Araştırma Görevlisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

** Avukat, Ankara Barosu

GİRİŞ

“Bir noktada biter bu iş... insanın kendi yaşamı, kendi sorumluluğu için içine girince biter... bir yerde bitmeli de... bu görev bir noktada sona ermeli... yoksa doktorlar için görevin bitmesi diye bir şey olmamalı mı? Üzeri Latince harflerle yazılı bir diploması var diye o doktor bir Mesih, bir büyücü mü olmalı, biri gelip ondan soylu, yardımsever ve iyi bir insan olmasını isterse o doktor yaşamını ortaya koyup gözünü karartmalı mı? Evet, bir an gelir görev biter, insanın elinden artık bir şey gelmeyince, evet o zaman...”¹

Amok Koşucusu’nda bir hekimin vicdan muhasebesini öyküleştiren Zweig, bir yandan da okuyucusunun o tartışmalı soruyu cevaplamasını istiyordu; gerçekten hekimin hizmetten çekilmesi mümkün müydü?

Tarihsel süreç içerisinde hekimlerin öncelikle sınırsız bir hasta seçme özgürlüğüne sahip olduğu görülmektedir. Örneğin 14. yüzyıldan önce Avrupa’da hekimler, bir hastayı tedavi edip etmeyeceklerine kendileri karar vermekteydi. Ancak 14. yüzyılın sonundaki veba salgınının yarattığı sosyal kaos, toplumsal beklentiye hekimlerin hastalara bakmakla yükümlü oldukları inancına yöneltti.² Daha sonra yaşanan her bir sağlık felaketi ise toplumun bu inancını perçinledi ve hekimlerin hasta bakma yükümlülüğü etik bir anlayışa evirildi.

Bu etik anlayış çerçevesinde ideal olan, hekimlerin riskli, zor veya elverişsiz bulunduğu durumlarda dahi hastaya gerekli tedaviyi uygulamasıdır. Bunun sebebi hasta-hekim ilişkisinde tarafların çıkarlarının aynı ekseninde yer almaması dolayısıyla hastanın çıkarlarının hekimin çıkarlarına üstün gelmesidir.³ Zira ilişkideki edilgen konumu, ilişkinin kendi sağlığını konu edinmesi⁴, bilgi asimetrisi gibi pek çok faktör hekim karşısında hastanın, ilişkinin zayıf tarafını oluşturmasına yol açmaktadır.

¹ Stefan Zweig, Amok Koşucusu, 7. Bası, Can Yayınları, (çev. İlknur Özdemir), s. 74-75.

² Virginia L. Hood, “Can a Physician Refuse to Help a Patient? American Perspective”, *Polskie Archiwum Medycyny Wewnętrznej*, 2008, 118 (6), s. 368-371, s. 369.

³ Bernard Lo, *Resolving Ethical Dilemmas*, 5th Edition, Philadelphia 2013, s. 181; Edmund D. Pellegrino, “Patient and Physician Autonomy; Conflicting Rights and Obligations in the Physician-Patient Relationship”, *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 1994, Vol. 10: 47, s. 47-68, s. 58.

⁴ Ersoy Erdoğan, Hekim Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 9.

Bununla birlikte hastanın çıkarlarının başat konumu, hekim haklarının tamamen göz ardı edilmesini gerektiren bir dominantlık da taşımamaktadır. Hekimlerin de birer birey olarak; kişisel kararlarına saygı duyulmasını isteme, vicdani kanaatlerine göre hareket etme ve ahlaken uygun bulmadığı tedavi yöntemlerini uygulamama hakları vardır.⁵ Gerçekten de kısa bir düşünme evresinin sonunda dahi hekimlerden, kendi sağlık veya hayatlarını tehlikeye sokan, ahlaki değerlerine aykırı olan hastalıkları ya da kendilerine karşı onur kırıcı bir tutum takınmış hastaları tedavi etmelerinin beklenemeyeceği anlaşılır. Bu nedenle hekimlerin sınırlı bir alanda kalsa da, seçme özgürlüğünün bulunduğu söylenebilir ki bu, hizmetten çekilme hakkı olarak somutlaşır.

Bu çalışma bakımından hekimin hizmetten çekilme hakkı, hem hastayı reddetme hem de başlanmış tedaviyi sonlandırma hakkını içerecek şekilde kullanılmaktadır. Kanaatimizce hizmetten çekilme hakkı, her iki hakkı da bünyesinde barındıran bir anlam taşıdığından, çalışmada her iki hakkı da içerecek şekilde kullanılmasında bir sakınca yoktur.

I. Hakkın Kapsamı

Şahsına yönelik tehdit ve karşılaştığı şiddet olayları, ahlaki değerleri ile çatışan sağlık hizmeti sunumu veya bulaşıcı hastalıklar gibi pek çok sebep, hekimin tedavi uygulamaması sonucunu doğurmaktadır.⁶ Bununla birlikte hekimin tedavi uygulamadığı ya da uygulamamasının muhtemel olduğu her durumun, hekimin hizmetten çekilme hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

Tedavi uygulanmayan durumların bir kısmı, bir hak dairesinde kullanılmadığından hukuka aykırıdır ve hekimin hukuki sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Bir kısmında ise hekim hukuka uygun bir davranış içerisinde; ancak bu davranışın hukuka uygunluğu, hekimin hizmetten çekilme hakkından değil; başka bir haktan ileri gelmektedir. Bu nedenle öncelikle hekimin hizmetten çekilme hakkının kapsamı belirlenmelidir.

⁵ Pellegrino, s. 51.

⁶ Lo, s. 181.

Hekimin tedavi uygulamamasına yol açan durumların önemli bir bölümü, özel hukuk kökenlidir. Bu minvalde hekimin hizmetten çekilmesinin nedenlerinden biri, aralarındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan edimleri ifa etmeyen hastaya hekimin bakmaktan kaçınmasıdır. Hekimlik sözleşmesi, hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁷ ve hekim, hasta edimlerini yerine getirmediği müddetçe tedaviye başlamak zorunda değildir. Ancak buradaki kaçınma hali, hekimin hizmetten çekilme hakkı kapsamında değerlendirilemez. Zira bu halde hekimin hizmetten çekilmesine yol açan hukuki imkân, hekimin hizmetten çekilme hakkından değil, ödemezlik def'i hakkından kaynaklanmaktadır.⁸

Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 503. maddesi gereğince hekimin, mesleğinin gereğini yerine getirmesine yönelik hastadan gelen sözleşme kurma önerisini derhal reddetmesi de tedavi uygulamaması sonucunu doğurur. Ancak buradaki davranış da hizmetten çekilme hakkının kullanılması olarak yorumlanamaz. Zira çekilme davranışının hukuki sebebi, sözleşme özgürlüğünün özel görünümüleri olan sözleşme kurma ve sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür.⁹

Aynı şekilde özel sağlık kuruluşu ile hekim arasındaki sözleşmede, sağlık kuruluşunun sözleşme ile üstlendiği ücreti ödemediği¹⁰ veya hekimin karşılaştığı ciddi ve yakın tehlikeyi gideremediği durumlarda¹¹, hekimin hizmet sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bunun da bir hizmetten çekilme hakkı olarak değerlendirilmesi müm-

⁷ Mehmet Demir, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", *AÜHF Dergisi*, Yıl 2008, C. 57, S. 3, s. 225-252, s. 235.

⁸ Ödemezlik def'i hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Ankara 2015, s. 986 vd.

⁹ Sözleşme özgürlüğü hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 17.

¹⁰ İş Kanunu'nun 34. maddesi gereğince, ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Detaylı bilgi için bkz. Hamdi Mollamahmutoglu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2014, s. 689-695.

¹¹ Önceden yalnızca işçi niteliği taşıyan hekimler için geçerli olan bu hak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte kamu kesiminde çalışan hekimler açısından da uygulanabilir hale gelmiştir. 6331 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanların kurula ya da duruma göre işverene gereken önlemleri alması için başvurduğu durumlarda gerekli tedbirlerin alınması kararlaştırıldığında çalışan, gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Detaylı bilgi için bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1374-1383.

kün değildir; zira buradaki iş hukuku anlamında bir çalışmaktan kaçınma hakkıdır.

Görüldüğü gibi hekimin hizmetten çekilme hakkı, özel hukuk orijinli bir hak değildir. Bu nedenle bu hak, kamu hukuku içerisinde aranmalıdır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki kamu hukuku kaynaklı tedavi uygulamamaların tamamı da hizmetten çekilme hakkı hüviyeti taşımamaktadır. Gerçekten de, kamu hukuku nitelikli hekimin hizmetten çekilmesine yol açan durumların büyük bir bölümü, genel sağlık sigortası (GSS) uygulamasından kaynaklanmaktadır. GSS uygulamasında hastaların sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesi için bazı şartları yerine getirmesi gerekir. Prim¹² ve katılım payı ödeme¹³, kimlik ibraz etme¹⁴, hizmet basamakları ve sevk zincirine uygun hareket etme¹⁵ bunların başlıcalarıdır.

Bu doğrultuda olmak üzere, prim veya katılım payı ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen¹⁶, hizmet basamaklarına veya sevk zincirine uygun davranmayan, sağlık kurumuna başvurduğunda kimlik ibraz etmeyen hastanın GSS kapsamında sunulan sağlık hizmetlerinden yararlanması mümkün değildir. Bu gibi durumlarda hekimin tedavi uygulamamasında bir hukuka aykırılık yoktur. Ancak buradaki hizmetten çekilmeye yönelik davranış, hizmetten çekilme hakkının kullanılması değil, bilakis GSS'den kaynaklanan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi şeklindedir. Bu nedenle hekimin bu yönlü davranışlarının hak kategorisinde ele alınması ve hizmetten çekilme hakkı olarak yorumlanması olanaksızdır.

¹² 5510 sayılı Kanun'un 67. maddesinde sağlık yardımından yararlanacak olan sigortalı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin- istisnalar bir kenara bırakılırsa- sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam otuz gün genel sağlık sigortası primi ödemesi gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. A. Can Tuncay/ Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku, 18. Bası, İstanbul 2016, s. 588 vd.

¹³ 5510 sayılı Kanun'un 68. maddesine göre katılım payı; ayakta tedavi için hekim ve diş hekimine muayenede, vücut dışı ortez, protez, iyileştirme araç ve gereçlerinde, ayakta tedavide sağlanan ilaçlar, gözlük cam ve çerçevesi alımında, ağız protezinde, yardımcı üreme tekniklerinin uygulanmasında Kurumca belirlenecek hastalık gruplarına göre yatarak tedavide sağlanan sağlık hizmetlerinde alınır.

¹⁴ Acil durumlar dışında sağlık hizmeti sunucularına başvurularda kimlik bildiriminde bulunulması zorunludur.

¹⁵ 5510 sayılı Kanun, iş kazası, meslek hastalığı, afet ve savaş hali ile acil haller hariç olmak üzere sigortalılar ile bakmakla yükümlü olduğu kişilere birinci, ikinci ve üçüncü olarak adlandırdığı hizmet basamaklarına uyma zorunluluğu getirmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Tuncay/Ekmekçi, s. 596 vd.

¹⁶ Hood, s. 368; Lo, s. 182.

Tüm bunlara göre, hekimin hastaya hizmet sunmadığı durumların hizmetten çekilme hakkı kapsamında kabul edilebilmesi için, gerek GSS uygulamasından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmiş gerekse özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan edimlerin ifa edilmiş olmasına rağmen hekimin hukuka uygun bir şekilde hizmetten çekilebilmesinin mümkün olmalıdır.

II. Hakkın Hukuki Niteliği

Hak, en genel tanımıyla hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi veren bir menfaattir.¹⁷ Kural olarak bir hakkın mevcudiyetinde, iki temel süje bulunur. Bunlar hak sahibi ve muhataptır. Muhatap çoğunlukla yükümlülük altındadır; hakkın kullanımına rıza göstermek zorundadır. Ancak hak sahibinin sorumluluklardan tamamen müstesna olduğu da söylenemez; hak, kimi durumlarda sahibine yetki vermek yerine ya da vermekle beraber sorumluluk da yüklemektedir. Anayasa'nın 12. maddesinin 2. fıkrasında da bu husus gözetilerek, temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği belirtilmektedir.¹⁸

Hekimin hizmetten çekilme hakkı da bu anlayış çerçevesinde değerlendirilmelidir. Zira bu hakkın sınırlarını, hekimin gerek hasta ve yakınlarına gerek topluma gerekse de kendi ailesine karşı olan ödev ve sorumlulukları belirlemektedir.

Hekimin hizmetten çekilme hakkının kullanmasının önemli bir gerekçesi, hastaya karşı olan yükümlülükleridir. Hasta-hekim ilişkisinde, tarafların klasik sözleşme ilişkisinden farklı olarak taban tabana zıt çıkarları yoktur; bu nedenle de her durumda hastanın yükümlülükleri, hekimin haklarının karşılığını oluşturmamaktadır. Nitekim hekim, haklarını çoğunlukla hastalara karşı değil, hastaların yararına olacak şekilde kullanmaktadır.¹⁹ Örneğin ileride inceleneceği üzere, mesleki sebeplere dayanan hizmetten çekilme hakkı, tıbbi girişimin mesleki

¹⁷ Eren, s. 46.

¹⁸ Eren, s. 47.

¹⁹ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 10. Bası, Ankara 2015, s. 97; Hafize Öztürk Türkmən, "Hekim-Hasta İlişkisinde Haklar ve Sorumluluklar", *Toraks Cerrahisi Bülteni*, Mar 2014, Vol. 5, Is. 1, s. 1-13, s. 10; Erdoğan, s. 5-6.

yetersizlik dolayısıyla hastaya zarar vermesi ihtimalinden kaçınılması için geliştirilmiştir. Bu açıdan hekim esasında hizmetten çekilmeyi bir hak olarak kullanmamakta, hastanın yaşam ve sağlık haklarını korumak amacıyla bir yükümlülük şeklinde yerine getirmektedir. Elbette bu davranışın hekim bakımından da olumlu yönleri vardır; hekim bu sayede olası bir yanlış tedavinin hukuki sonuçlarından kurtulmaktadır. Ancak bu haliyle bile buradaki yükümlülükler, hakka baskın gelmektedir; zira hekimin hizmetten çekilmesine yol açan esas saik, hukuki sorumluluktan kaçınmak yerine hastanın sağlığının korunmasıdır.

Hizmetten çekilme hakkının içeriğinde yer alan topluma karşı ödevler ise hekimin diğer hastalara sağlık hizmeti sunma yükümlülüğü şeklinde belirmektedir. Gerçekten de hekimin bir hastaya uygulayacağı tedavinin önemli marjinlerinden biri, diğer hastaların tedavi görme hakkıdır. Bu anlamda örneğin hekimin bulaşıcı hastalıklara dayanan hizmetten çekilme hakkının altında yatan gerekçelerden birisi de hekimin diğer hastalarına sağlık hizmeti sunmasını engelleyecek şekilde fiziksel kapasitesinin azalması veya yok olması endişesidir. Aynı endişe hekimin ailesine karşı sahip olduğu yükümlülükler kapsamında da değerlendirilebilir. Dolayısıyla hekimin ailesine karşı yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyecek bir durumla karşılaştığında da hizmetten çekilme hakkını kullanması mümkündür.

Hekimin kendi haklarını korumak amacıyla hizmetten çekilme hakkını kullandığı durumlarda ise kural olarak ödevlerden söz edilemez. Örneğin hekimin vicdani kanaatlerine göre hareket ettiği, şiddet olaylarına karşı sağlığını ve onurunu korumaya çalıştığı durumlarda hizmetten çekilme hakkı ödev ve sorumluluklardan arınmaktadır. Ancak bu kullanımlarda dahi, hekimin hastanın tedavi görmesini olanaklı kılacak sorumlulukları bulunduğu söylenmelidir.

III. Hekime Hizmetten Çekilme Hakkı Sağlayan Haller

Mevzuatımızda hekime hizmetten çekilme hakkı tanıyan çeşitli hükümler sevk edilmiştir. Bu hükümler irdelendiğinde, hekimin hizmetten çekilme hakkını kullanabilmesi için belli nedenlerin gerçekleşmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Bunlar mevzuatta düzenlendikleri yerlerden hareketle; mesleki ve şahsi nedenler, konsültasyona dayanan

nedenler ve şiddet olaylarına dayanan nedenler olmak üzere üç grupta toplanabilir. Dikkat edilirse, konsültasyona dayanan nedenler, mesleki nedenlerin; şiddet olaylarına dayanan nedenler ise şahsi nedenlerin özel bir görünümünü oluşturmaktadır. Bununla birlikte mevzuatta farklı yerlerde düzenlendiklerinden ve farklı şekilde ele alındıklarından çalışmada bu tercih doğrultusunda bir anlatım ele alınmaktadır. Ancak en baştan söylenmelidir ki, mesleki ve şahsi sebeplere dayanan çekilme hakkına ilişkin açıklamalar uygun düştüğü ölçüde diğer iki çekilme nedenine de uygulanmaya elverişlidir.

Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin yürürlükten kaldırılmasından önce hekimlerin bir de günlük azami hasta bakma sayısına ulaştığı durumlarda²⁰, hizmetten çekilme hakkı bulunmaktaydı. Uzmanlık alanlarının özellikleri dikkate alınmadan azami hasta sayısının standart bir şekilde belirlenmesi nedeniyle Hakeri²¹ tarafından eleştirilen bu hak, anılan Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte²² hak niteliğini yitirmiştir. Bununla beraber hekimlerin insan takatini aşacak boyutta tedavi etme yükümlülüğü altında tutulması kanaatimizce mümkün olmadığından, böyle bir durumda hekimin mesleki sebeplere dayanarak hizmetten çekilmesini engelleyen bir husus yoktur. Zira hekim kişisel olarak bu denli bir yük altında kaldığında fiziksel ve zihinsel kapasitesinde düşüş yaşayacağı için mesleki bilgi ve kabiliyetini de uygulayamayacak duruma gelecektir.²³

I. Mesleki ve Şahsi Nedenlere Dayanan Çekilme Hakkı

Hekime hizmetten çekilme hakkı tanıyan hallerden ilkinde, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 18. ve 19. maddeleri ile Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 25. maddesinde yer verilmiştir. Mesleki ve şahsi sebepler olarak ifade edilen bu nedenler, hekimin hizmetten çekilme hakkının her iki yönüne de hitap etmektedir. Daha açık bir ifadeyle hekim bu

²⁰ Tababet Uzmanlık Yönetmeliği'nin 10. maddesine göre, "Her servisin normal polikliniğinde günde bir uzman 20'den fazla hastaya bakamaz".

²¹ Hakan Hakeri, "Bir Hekim Günde Kaç Hastaya Bakmak Zorundadır?", çevrimiçi, <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-bir-hekim-gunde-kac-hastaya-bakmak-zorundadir-72-64-1373.html>, (E.T. 12.03.2017).

²² Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik, RG, S. 27959, T. 09.06.2011.

²³ Erdoğan, s. 28-29; Ayşe Gökşin Tambağ, Hekim Hak ve Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2015, s. 91.

nedенlere dayanarak hem hastaya bakmayı reddedebileceği gibi, hem de başlanmış olan tedaviyi sonlandırabilir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 18. maddesi, *"tabip ve dış tabibi, âcil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir."* şeklinde kaleme alınmıştır. Tüzüğün 19. maddesinin ilk fıkrasında ise aynı husus, *"Tabip ve dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 25. maddesinde ise mesleki sebeplere özgü olmak üzere, *"Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde... hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir."* hükmüne yer verilmiştir.

Her üç hüküm de dikkate alındığında, hekimin hizmetten çekilme hakkına başvurabilmesi için mesleki veya şahsi bir nedene sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca hekimin sahip olduğu bu neden, hukuken korunabilir nitelik de taşımalıdır. Bu anlamda hekimin örneğin siyasi, dini, mezhepsel ve benzeri saiklerle hareket ederek hizmetten çekilmesi mümkün değildir. Aksi bir tutum, hekimin hukuki sorumluluğunu doğurur.

1. Mesleki Nedenler

Çok geniş bir bilim dalı olan tıp, doğası gereği, kendi içinde pek çok uzmanlık alanına ayrılmaktadır.²⁴ Tüm bilim dallarında olduğu gibi tıp bilimindeki uzmanlaşma da, diğer uzmanlık dallarına yabancılaşmayı beraberinde getirmektedir. Bu yabancılaşma ise hekimin yanlış bir teşhiste veya tedavide bulunması olasılığını arttırmaktadır. Zira hekime uzmanlık alanına girmeyen bir hastalık dolayısıyla başvurulması her zaman imkân dâhilindedir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 18. maddesi, hekimin tıbbi görevlerini yerine getirirken, gecikmenin hastanın yaşamını tehdit edebileceği zorunlu durumlar dışında özel bilgi ve beceri gerektiren bir girişimde bulunmasını yasaklamaktadır. Dolayısıyla acil bir durum mevcut olmadıkça hekimin diğer uzmanlık alanlarına ait olan tedavi yöntemlerine başvurmaması gerekir. Bunun yanında hekimin ihtiyaç

²⁴ Erdoğmuş, s. 30.

duyulan uzmanlığa sahip olmasına rağmen, tedavi için gerekli olan tıbbi teçhizatın bulunmaması da mümkündür. Bu ihtimalde hekim teşhis koyabilmekteyse de, tedaviyi uygulayamamaktadır. Bu durumda da hekim, tedavinin başarısızlıkla sonuçlanmasına yol açabilecek yöntemlerden kaçınmalıdır.

Gerek hekimin uzmanlığa sahip olmaması gerekse tıbbi teçhizatın yetersizliği mesleki sebepler kapsamında değerlendirilir ve hekime hizmetten çekilme hakkı tanır. Başka bir deyişle standart tıp uygulamasının gerek hekimin bilgi ve deneyim eksikliği gerek tıbbi teçhizatın eksikliği dolayısıyla yapılamayacak olması mesleki sebepler kapsamında yer alır. Nitekim Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 25. maddesinde de hekimin tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağı durumların tamamı birer mesleki neden teşkil etmektedir.

Hekimin uygulamak istediği tedavinin hasta tarafından kabul edilmemesi halinde de hizmetten çekilme hakkı kullanılabilir. Zira Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 6. maddesinin 2. fıkrasında, "*tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviye tâyinde serbesttir*" şeklinde belirtildiği gibi hekim, uygulayacağı tedaviyi seçme özgürlüğüne sahiptir. Dolayısıyla hekimi uygulamak istemediği bir tedaviyi hastaya sunmaya zorlayacak hukuki bir mekanizma bulunmamaktadır.²⁵ Ancak unutulmaması gerekir ki hekimin bu hakkı kullanabilmesi için aynı hastalığı tedavi etmek için birden fazla tedavi yönteminin hali hazırda uygulanabilir olması ve her bir yöntemin de uzun zamandan beri uygulanması ve tıp bilimi prensiplerine uygun olması gerekmektedir.

2. Şahsi Nedenler

Şahsi nedenlerin ne olduğuna ilişkin, Tüzükte herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Şahsi nedenler, içerisine pek çok meselenin sığdırılması mümkün olan bir muğlaklık taşımanın yanı sıra kişiden kişiye değişebilecek bir sübjektiviteyi de içermektedir. Hayata bakış açıları, stres ve heyecan ölçüleri gibi pek çok noktada birbirleri ile aynı olmayan hekimler için objektif bir şahsi sebepler tanımı yapmak mümkün görünmemektedir.

Şahsi nedenler, oldukça geniş bir şekilde ele alınmaya elverişlidir.

²⁵ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 113.

Ancak iki tür şahsi nedenlerin üzerinde ayrıca dikkatle durulması gerekir. Bunlar, bulaşıcı hastalıklar ile hekimin vicdani kanaatidir. Ancak öncelikle şahsi sebeplerin genel sathının belirlenmesi oldukça önemlidir.

A. Genel Olarak

Hangi durumların şahsi nedenler kapsamında değerlendirilebileceğini en baştan belirlemek büyük bir güçlük arz etmekteyse de, şahsi nedenler için genel bir reçete vermek mümkündür. Buna göre, hastayı tedavi etmek için gerekli mesleki bilgi, deneyim ve tıbbi teçhizata sahip olan hekimin uygulayacağı tedavi sonucunda hastanın, diğer hastaların, hekimin veya ailesinin zararlı sonuçlarla karşılaşması ihtimalini taşıyan nedenler, şahsi nedenlerdir. Bu nedenler bakımından hekimin mesleki olarak herhangi bir dezavantajı bulunmamaktadır; ancak hekimin tıp bilimi bakımından standart kabul edilebilecek ölçülerde bir tedavi uygulaması kişisel nedenler dolayısıyla imkânsız görünmektedir.

Hekimin hizmetten çekilmesine yol açan bu standart dışı tıp uygulaması ihtimali, şahsi nedenler bakımından çoğunlukla hekimin iç dünyasından kaynaklanmaktadır. Ancak bu sebeplerin hekimin iç dünyasında yol açtıkları değişikliklerin, hasta-hekim ilişkisinde mevcut olması gereken objektifliği yitirmesine yol açacak bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir. Bu anlamda örneğin hekimin alacaklı olduğu bir kişiyi tedavi etmekten kaçınması mümkün değilken, kendisine karşı ağır bir suç işlemiş kişiye yönelik hizmetten çekilmesi, kabul edilmesi gereken makul bir sebeptir. Önemle vurgulamak gerekir ki bu çekilmenin altında yatan neden, hasta-hekim ilişkisinde olması gereken objektifliğin söz konusu olayda sağlanamaması dolayısıyla tedavinin başarısızlığı ihtimalinin bulunmasıdır. Yoksa hekimin üstlendiği toplumsal görev karşısında “rövanş alma” duygusuyla hareket etmesine olanak sağlayan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim eski Ceza Kanununun yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay’ın bir kararında da bu hususa değinilmiş ve sırf annesi ile tartıştığı için hasta çocuğu muayene etmekten kaçınan hekim keyfi muamele nedeniyle cezalandırılmıştır.²⁶

²⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T. 12.05.2004, C. 2003/7302, (Hakeri, Tıp Hukuku, s. 114).

Öte yandan buradaki kişisel sebeplerin mutlaka hekimin iç dünyasındaki olumsuzluklardan kaynaklanması da gerekmez. Örneğin hekimin çok sevdiği oğlunun tedavisine yönelik hizmetten çekilmesi de, kendisine karşı ağır suç işleyen bir kişi için geçerli olduğu ölçüde kabul edilebilir niteliktedir. Ancak unutulmamalıdır ki hekimin bu hakkı kullanabilmesi için tedavinin başarısızlığının muhtemel olması gerekir. Başka bir deyişle hekimin hastaya karşı duygu dünyasındaki yoğunluk, standart bir tedavi uygulamasını oldukça güçleştirmelidir. Bu bağlamda hekimin örneğin açık kalp ameliyatından kaçınması mümkünken, genel bir muayeneden kaçınması mümkün değildir.

B. Bulaşıcı Hastalıklar

Meslekleri icabı hekimler, grip, tüberküloz, AIDS gibi pek çok hastalığın bulaşması riskiyle karşı karşıyadırlar.²⁷ Bu ise hekimlerin bulaşıcı hastalık taşıyan bir hastayı tedavi etmekten kaçınıp kaçınmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Özellikle hekimlerin yüksek risk grubunda yer aldıkları bulaşıcı hastalıklar bakımından hizmetten çekilme hakkı büyük önem kazanmaktadır.²⁸

Literatürde özellikle AIDS bağlamında²⁹ tartışılan bu husus³⁰,

²⁷ Murat Civaner, "Hekimin Bulaşıcı Hastalık Taşıyan Hastaya Sağlık Hizmeti Sunma Ödevi: Nereye Kadar?" *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği- Hukuku- Tarihi Dergisi*, 2007, 15, s. 166-175, s. 166.

²⁸ Charles E. Lewis/Kathleen Montgommery, "Primary Care Physicians' Refusal to Care for Patients Infected with the Human Immunodeficiency Virus" *West J Med*, 1992 Jan, 156 (1), s. 36-38, s. 36; Seyhan Hidroğlu/Muhammed Fatih Önsüz/Ahmet Topuzoğlu/Melda Karavuş, "Knowledge and Attitudes of Healthcare Workers in Umraniye, Turkey Regarding Crimean-Congo Haemorrhagic Fever", *Erciyes Med. Journal*, 2012, 34 (2), s. 73-78, s. 77.

²⁹ AIDS hastalarına sağlık hizmeti sunmanın sağlık çalışanları açısından düşük bir risk yarattığı bilimsel olarak kanıtlanmıştır. Bu yüzden AIDS bağlamında yoğunlaşan tartışma ortamının, salt hastalığın bulaşması tehlikesinden kaynaklanmadığı, ayrıca korku, homoseksüel veya uyuşturucu bağımlısı hastalara bakma konusundaki isteksizlik gibi hususlardan da etkilendiğini göstermektedir. Bkz. Gregory P. Gramelspacher/Mark Siegler, "Do Physicians Have a Professional Responsibility to Care for Patients with HIV Disease?" *Issues in Law & Medicine*, 1988, Vol. 4, No. 3, s. 383-393, s. 390; Ariel R. Schwartz, "Doubtful Duty: Physicians' Legal Obligation to Treat during an Epidemic", *Stanford Law Review*, November 2007, Vol. 60, No. 2, s. 657-694, s. 667; Civaner, Bulaşıcı Hastalık, s. 167.

³⁰ Detaylı bilgi için bkz. John D. Arras, "The Fragile Web of Responsibility: AIDS and the Duty to Treat", *Hasting Center Report*, April/May 1988, s. 10-20, s. 10 vd; Gramelspacher/Siegler, s. 383 vd; Ezekiel J. Emanuel, "Do Physicians Have an Obligation to Treat Patients with AIDS?", *The New England Journal of Medicine*,

pek çok sağlık çalışanının SARS ve Ebola virüsü taşıyan hastalara bakmaktan kaçınmasında³¹ olduğu gibi yeni ortaya çıkan ve tedavisi henüz bulunmamış hastalık salgınlarında³² kitlesel bir çekilmeye dönüşmektedir. Örneğin ülkemizde kırım kongo kanamalı ateşi üzerine yapılan bir çalışmada, araştırmaya katılan sağlık çalışanlarının yarısından fazlasının seçme şansı olsa bu hastalık ile ilgilenmemeyi tercih edecekleri, daha da önemlisi beşte birinin hastalara kendisi bakmaktansa başka bir meslektaşına yönlendirmeyi tercih edecekleri sonuçlarına ulaşılmıştır.³³

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 15. maddesine bakıldığında, hekime sağlık nedenlerine dayalı hizmetten çekilme hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Ancak bu hak, hekimin yalnızca hastaya bakmak üzere bir ev veya kuruma çağırılması durumunda işletilebilecek niteliktedir. Zira söz konusu hükme göre, "*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*".

Sağlık kuruluşları dışındaki tedavilerde hekime sağlık sebeplerine dayanan hizmetten çekilme hakkı tanıyan düzenleme, sağlık kuruluşları içerisindeki tedaviler açısından ise suskun kalmayı tercih etmektedir. Ancak bu durum kanaatimizce hekimin sağlık sebeplerine dayanan hizmetten çekilme hakkının bulunmadığını göstermemektedir.

Bulaşıcı hastalıklara bakma yükümlülüğünü "sorumluluğun kırılma ağı" (*fragile web of responsibility*) olarak kavramlaştıran Arras, hekimlerin mesleki sorumluluğunun hem mesleğin hem de toplumun paylaştığı iyilik fikrine dayandığını ifade etmektedir.³⁴ Ona göre, mesleki yükümlülüklerle ilişkin bu anlayış, sağlığın erişmek için herkesin çabalaması gerektiği bir ürün olduğunun ve başarılı hekimlerin bunu

1988, 318, s. 1686-1890, s. 1686 vd; Lo, s. 183; Nermin Ersoy, "AIDS ve Doktorun Tedavi Etme Ödevi", *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği- Hukuku- Tarihi Dergisi*, 1994, 2 (1), s. 22- 25. Öte yandan AIDS olmamakla birlikte HIV virüsü taşıyanlara ilişkin yapılan bir çalışma ve ulaşılan sonuçlar hakkında bkz. Lewis/Montgomery, s. 36 vd.

³¹

Lo, s. 181; Schwartz, s. 658, 672.

³²

Civaner, Bulaşıcı Hastalık, s. 167.

³³

Hidroğlu/Önsüz/Topuzoğlu/Karavuş, s. 75.

³⁴

Arras, s. 18.

gerçekleştirmek için erdemli davranma zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmemesi halinde çözülme riskiyle karşılaşır. Yine de hekimlerin tedavi etme yükümlülüğünün iki sınırı vardır. Sağlık hizmetinin sunulması yararsızsa veya sağlık hizmetinin sunulması hekim açısından intihar ile eşdeğer yükseklikte bir risk oluşturuyorsa, hekimin tedavi etme yükümlülüğü yoktur.³⁵

Emanuel ise hekimliğin hastaları iyileştirmeye adanmış bir meslek olduğu görüşünden hareketle hekimlerin AIDS hastalarına bakma yükümlülüklerinin bulunduğu düşüncesindedir.³⁶ Sosyal görev paylaşımı açısından nasıl ki yangına müdahale etmesi için çağrılan bir itfaiye görevlisinin veya suç mahalline çağrılan polisin can güvenliği nedeniyle görevi reddetmesi mümkün değilse, doktorun da aynı şekilde hastalarına yardım etmesi ve yaptığı işin risklerini kabul etmesi gerekir.³⁷ Ancak Emanuel bu yükümlülüğü sınırlarını Arras'a göre daha geniş belirlemektedir. Ona göre hekimlerin bu yükümlülüklerini sınırlayan dört faktör vardır; aşırı risk, tedavinin sorgulanabilir yararları, diğer hastalara bakma yükümlülüğü ve hekimin kendisi ve ailesine ilişkin yükümlülükleri.³⁸

Bulaşıcı hastalık nedeniyle hizmetten çekilme hakkının kullanılabilmesi için ilk olarak hastalığın objektif anlamda hekimin sağlığı açısından aşırı risk taşıması gerekir. Doktrinde bir görüş aşırı riski, doğrudan tehdit olarak ifade etmektedir. Doğrudan tehditten anlaşılması gereken ise ne uzak ne spekülatif ne de azdan biraz daha fazla bir risktir; hastalık önemli bir zarar vermeye ilişkin ciddi risk taşımalıdır.³⁹ Bir hastalığın aşırı risk taşıyıp taşımadığı belirlenirken hekimin perspektifinden yaklaşılmaması, objektif ve bilimsel kanıtlara dayanan bir değerlendirme yapılması önemlidir.⁴⁰ Aksi takdirde AIDS'te olduğu gibi sağlık çalışanları, düşük risk grubunda olmalarına rağmen hastayı tedavi etmekten imtina edebilirler. Öte yandan yapılacak bu değerlendirmede salt hastalığın kendisi değil, hekimin tedaviyi uygulamak için gerekli olan tıbbi koruyucu kıyafet ve benzerlerine sahip olup olmadığı da dikkate alınmalıdır.

³⁵ Arras, s. 18; Gramelspacher/Siegler, s. 392.

³⁶ Emanuel, s. 1686 vd.

³⁷ Emanuel, s. 1686; Ersoy, s. 23.

³⁸ Emanuel, s. 1687.

³⁹ Gramelspacher/Siegler, s. 392.

⁴⁰ Lo, s. 182; Arras, s. 17; Gramelspacher/Siegler, s. 392.

Bununla birlikte kanaatimizce bu şart, tek başına yeterli değildir. Başka bir deyişle biraz sonra sayılacak diğer şartlardan en az birisiyle bu şartın desteklenmesi gerekir. Aksi takdirde çözülmesi güç problemlerle karşılaşılır. Örneğin eğer hekimlerin tamamına çekilme hakkı tanınacaksa bir hastanın yüksek risk oluşturacak bir hastalığa tutulması onun doğrudan sağlık hizmetlerinden dışlanması gibi insan haklarına uygun olmayan bir sonuç doğuracaktır. Buna karşılık eğer hasta sağlık hizmetlerinden dışlanmayacaksa, hizmetten çekilme hakkını kullanabilen ilk hekim ile hizmetten çekilme hakkını kullanamayacak olan son hekimin yaşam hakları arasında anlamsız bir ayırım yaratılmış olacaktır.

İkinci bir husus olarak, uygulanacak tedavinin yararsız sonuç vereceği anlaşılabiliriyorsa hekim, hizmetten çekilme hakkını kullanabilir. Zira hekimlerin yararsız tedaviyi uygulama gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır.⁴¹ Bu husus, Dünya Tabipler Birliği'nin (WMA) Hasta Hakları Beyannamesi'nin 1. maddesinin (f) bendinde; *"hekimler, ileri tedavinin hastaya makul yardım veya iyileşmesi için farklı ayarlamaların yapılması için yeterli imkân sağlamayacağına tıbben belirlendiği durumlarda tedaviyi bırakabilirler."* şeklinde belirtilmektedir. Aynı şekilde Birliğin Venedik Bildirgesi'nin 3. 2. maddesinde de hekimin hastaya herhangi bir yarar sağlamayacak olan yöntemler uygulamaktan kaçınması gerektiği ifade edilmektedir.⁴²

Tedavinin yararsız olup olmadığına karar verecek olan mesleki özerklik çerçevesinde hekimin bizzat kendisidir; bu kararda bilimsel değerlendirmeler kadar yaşam hakkının kutsallığı dolayısıyla hekimin tedavinin "olumlu" sonuç vereceğine ilişkin pozitif düşünce ve inançları da büyük rol oynar. Bu belirlemenin nasıl yapılacağı hususunda Kuçuradi'nin aktardığı şu anısı, bulaşıcı hastalıklara ilişkin olmamasına rağmen oldukça yol göstericidir; *"... kalbi durmuş bir hastaya bu doktor gerekli müdahaleyi yapmaya başlamış ve bu çaba yaklaşık üç saat sonuç veremeyince, çevredekiler -hastanın yakınları da bu arada- doktora vazgeçmesini söylemişler. Ama bu doktor kalbi çalıştırma çabasına devam etti; çünkü hastanın bir kaşının ve kulağının ucunda belli belirsiz bir refleks fark*

⁴¹ Gramelspacher/Siegler, s. 392-393. Bununla birlikte hekimler tedaviye devam etmek zorunda değilse de, ağrı dindirici türden müdahalelerde bulunmalıdırlar (Hakeri, Tıp Hukuku, s. 539).

⁴² Venedik Bildirgesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Tambağ, s. 35-36.

*etmişti. Dört saatlik bu çabalar sonucunda hasta yaşama dönmüş ve 15 yıl daha yaşamış”.*⁴³

Üçüncü olarak, hekimlerin bulaşıcı hastalık taşıyan hastalara sağlık hizmeti sunması, diğer hastalarına olan yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyecekse hekim hizmetten çekilebilir. Hayli bulaşıcı bir hastalık, hekimin bulaşıcı hastalık taşımayan hastalarına tedavi uygulama kabiliyetine büyük zarar verir. Örneğin bir hekimin kuş gribine ya da SARS hastalığına yakalanması, fiziksel olarak yetersizliğine yol açabileceği gibi, karantinaya alınması dolayısıyla diğer hastaları ile ilgilenememesine yahut diğer hastaları için büyük bir risk teşkil etmesine yol açar.⁴⁴

Son olarak, hekimlerin mesleki yükümlülükleri ile aile üyelerine karşı olan yükümlülükleri arasındaki dengeyi de tutturması gerekir. Bu durumda hekimlerden sırf bulaşıcı hastalık taşıyan hastalarının bulunması nedeniyle bu dengeyi değiştirmeleri beklenemez.⁴⁵ Zira bulaşma riski yüksek olan kuş gribi gibi hastalıklar hekimin özellikle genç ve yaşlı üyeleri olmak üzere tüm aile mensuplarını tehlikeye atar.⁴⁶ Özellikle hekimin gebeliği hizmetten çekilmesini haklı çıkarabilecek türden bir sorumluluktur.⁴⁷ Ancak kanaatimizce bu son sebebin de aynı ilk sebepte olduğu gibi, tek başına çekilme hakkı tanınması mümkün değildir. Mutlaka diğer üç sebepten biriyle desteklenmesi gerekir.

C. Vicdani Kanaat

Şahsi sebepler kapsamında irdelenmesi gereken son mesele, hekimin ahlaki değerlerine veya vicdani kanaatlerine dayanarak hizmetten çekilme hakkını kullanıp kullanamayacağıdır. Esasında burada sorgulanan husus, sağlık hizmetlerinde vicdani ret hakkının mevcudiyetidir.

Vicdani ret ile kastedilen hekimlerin vicdani kanaatlerine, politik görüşlerine veya dini inanışlarına aykırı olan sağlık hizmetlerini sunmaktan veya sunumuna katılmaktan kaçınmalarıdır.⁴⁸ Bu hakkın

⁴³ İonna Kuçuradi, İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları, Ankara 2007, s. 120.

⁴⁴ Schwartz, s. 667-668.

⁴⁵ Gramelspacher/Siegler, s. 393; Schwartz, s. 666.

⁴⁶ Schwartz, s. 667.

⁴⁷ Ersoy, s. 24.

⁴⁸ Joseph Meaney/Marina Casini/Antonio G. Spagnolo, “Objective Reasons for

varlığına ilişkin tartışmalar Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra yoğunlaşmışsa da⁴⁹, Hipokrat Yemininde geçen şu ifade, esasında tartışmanın 2500 yıllık bir geçmişi olduğunu göstermektedir;⁵⁰ "Ne bir kimseye ölmesi için ecza vereceğim ne de ona bu etkiyi doğuracak bir öneride bulunacağım. Benzer şekilde bir kadına doğurmasını engelleyecek (kürtaj) bir tedavi uygulamayacağım".⁵¹

Günümüzde hekimlerin vicdani ret kapsamında ötanazi, kürtaj, doğum kontrolü gibi belli sağlık hizmetlerini sunmaktan kaçındıkları bilinen bir gerçektir.⁵² Öte yandan kaçınılan hizmetler salt bunlarla da sınırlı değildir. Sperm bağıışı, tüp bebek tedavisi, üreme hücrelerinin dondurulması, cinsiyet değiştirme ameliyatı, uyuşturucu kullananların tedavisi, tıbbi rapor verme, kızlık zarı incelemesi, işkence gibi hususlarda da hekimlerin vicdani ret kapsamında hizmetten kaçındıkları görülmektedir.⁵³ Sağlık çalışanları bakımından vicdani ret hakkının pozitif düzenlemelere konu olduğu da görülmektedir. Örneğin İtalya'da 2007 yılından bu yana eczacılar, 2009 yılından beri ise hemşireler, vicdani ret hakkını pozitif hukuk düzenlemelerinden yararlanarak kullanmaktadırlar.⁵⁴

Doktrinde Savulescu, sağlık çalışanlarının vicdani ret hakkına şiddetle karşı çıkmaktadır.⁵⁵ Ona göre üstlenilen görev, insan hayatı ile

Conscientious Objection in Health Care" *The National Catholic Bioethics Quarterly*, Winter 2012, s. 611-620, s. 611; Josef Kure, "Conscientious Objection in Health Care", *Ethics & Bioethics (in Central Europe)*, 2016, 6 (3-4), s. 173-180, s. 175; Sibel Öner Yalçın, *Hemşirelerin ve Hekimlerin Tıbbi Eylemlerinde Vicdanın Rolü: Bir Tutum Araştırması ile Birlikte*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Adana 2016, s. 25-26.

⁴⁹ Kure, s. 173; Meaney/Casini/Spagnolo, s. 613.

⁵⁰ Teresa Stanton Collett, "Protecting the Healthcare Provider's Right of Conscience", çevrimiçi, <https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience>, (E.T. 06.03.2017).

⁵¹ Orijinal Hipokrat Yemini için bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Hippocratic_Oath#Original_oath

⁵² Steve Clarke, "Conscientious Objection in Healthcare, Referral and the Military Analogy", *Journal Med. Ethics*, 2016, s. 1-4, s. 2; Stanton Collett, çevrimiçi; Pellegrino, s. 61; Kuçuradi, s. 120-121. Örneğin Katolik hastanelerinde aile planlaması ve kürtaja yönelik sağlık hizmeti sunulmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Lo, s. 184.

⁵³ Kure, s. 174; Berna Arda, "Etik Açıdan Hekim Hakları", *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, C. 51, S. 3, 1998, s. 121-124, s. 123; Öner Yalçın, s. 26.

⁵⁴ Meaney/Casini/Spagnolo, s. 615.

⁵⁵ Julian Savulescu, "Conscientious Objection in Medicine", *British Medical Journal*, 2006, 332 (7536), s. 294-297, s. 294 vd; Aynı yönde Türk doktrinindeki bir görüş için bkz. Murat Civaner, "Vicdani Retçi Hekimlere Diploma Verilmeyecek", çevrimiçi, <http://bianet.org/bianet/saglik/156508-vicdani-retci-hekimlere-diploma>

bağlantılı ise vicdani ret, hukuka aykırı olmalıdır. Zira kişisel değerler önemli olmasına rağmen, hekimler kamu görevlisidir ve kendi yararları için değil kamu yararı için çalışmalıdır.⁵⁶ Hatta Savulescu, inançları nedeniyle bazı tedavi yöntemlerine karşı çıkan kişilerin hekimlik mesleği seçmemesi veya başka bir uzmanlık alanına kayması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁷ Ancak kanaatimizce bu katı görüşün kabulü, insan haklarına ilişkin tüm belgelerde ve anayasalarda güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün tamamen yok sayılmasına yol açmaktadır.⁵⁸

Bir diğer görüş ise vicdani ret hakkının mutlaklığından hareket ederek, gerek sağlık çalışanlarının gerekse sağlık kuruluşlarının vicdani kanaatlere açıkça aykırı sağlık hizmeti sunmaktan kaçınabileceğini ifade etmektedir.⁵⁹ Kanaatimizce bu görüşün kabulü ise hekimlik mesleğinin sosyal açıdan taşıdığı anlamı önemli ölçüde göz ardı etmektedir. Zira hekimler, mesleki statüleri, tedavi uygulamaya yönelik inhisarı yetkileri dolayısıyla toplumda önemli bir yer işgal etmektedirler.⁶⁰

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, hekimlerin vicdani ret hakları vardır, ancak bu hak belli şartların sağlanması halinde kullanılabilir. İlk olarak, hekimin hastayı reddinde gerçekçi bir nedene sahip olması ve bu nedenin ahlaki, etik veya dini inanıştan kaynaklanması gerekir.⁶¹ Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi'nin hekim yardımlı ölüme (*physician assisted suicide*) ilişkin verdiği Washington/ Glucksberg kararında hekimi hastanın çektiği acıları sonlandırmaya yönelik davranışta bulunmaktan men eden sosyal değerlerin, hastanın çektiği acıların sonlandırılmasına ilişkin isteğinden daha üstün bir değer niteliği taşıdığına hükmedilmiştir.⁶²

56 verilmeyecek?bia_source=rss, (E.T. 17.03.2017).

Savulescu, s. 296-297.

57 Savulescu, s. 297. Bu görüş ile aynı doğrultuda bir uygulamayı hayata geçiren Birleşik Krallık Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanları Kraliyet Okulu, hastalarına gebeliği önleyici tıbbi tedavi uygulamayı veya reçete vermeyi reddeden hekim ve hemşirelere diploma vermemeyi kararlaştırmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Civaner, Vicdani Ret, çevrimiçi; Öner Yalçın, s. 29.

58 Meaney/Casini/Spagnolo, s. 617.

59 Pellegrino, s. 52.

60 Hood, s. 369.

61 Clarke, 1.

62 Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.nationalcenter.org/Washington.html>.

İkinci olarak bu hakkın kullanılması, hastaya büyük bir zarar verme tehlikesi yaratmamalıdır.⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, hastanın kürtaj isteğinin hekim tarafından reddedilmesinin de konu edildiği R. R./Polonya kararında⁶⁴, sağlık çalışanlarının vicdan özgürlüklerinden etkin bir şekilde yararlandığı ancak bu durumun hastaların sağlık hizmetlerine erişmesini engellemediği bir sağlık hizmeti sistemi organize etmenin devletlerin yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.⁶⁵ AIHM'nin başka bir kararında⁶⁶ ise, üç kadına reçete karşılığında doğum kontrol hapı satmayı reddeden eczane sahibi davacıların, AIHS'in 9. maddesinde düzenlenen din ve vicdanın açıklanması özgürlüğünden yararlanamayacağı ifade edilmiştir. Mahkemeyi bu kararı almaya iten sebep, doğum kontrol haplarının legal olarak ve reçete karşılığı yalnızca eczanelerde satılması ve davacıların *Salleboeuf*'teki⁶⁷ tek eczanenin sahibi olmaları dolayısıyla somut olayda dini inançlara öncelik vermelerinin mümkün olmamasıdır. Mahkemeye göre, davacıların profesyonel alan dışında dini inanışlarını açıklayabilecekleri pek çok yol vardır.⁶⁸

Burada önemli bir nokta olarak hekimler, vicdani ret hakkını kullanacakları hususunda hastaları bilinçlendirmelidir.⁶⁹ Nitekim Hastanın Savunulması ve Gizlilik Hakkında Bildiri incelendiğinde, hekimlere tanınan vicdani ret hakkının bu hususlara özgü olarak sınırlandırıldığı görülmektedir. Bildirinin 4. maddesine göre, *"Acil bir durum değilse, hekimlerin kendi kişisel değerleriyle veya mesleki yargularıyla çelişen herhangi bir prosedüre katılmaları gerekli tutulamaz. Böyle acil olmayan durumlarda, hekim hastaya hastanın isteklerini yerine getirmeyeceğini açıklamalı ve gerekiyorsa, hastayı başka bir hekime yönlendirmelidir"*.

Son olarak, vicdani ret hakkının kullanılmasının nedeni hastanın ırkı, etnik kökeni, cinsiyeti veya dini olmamalıdır.⁷⁰ Başka bir deyişle

⁶³ Kure, s. 177.

⁶⁴ Karar metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104911"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (E.T. 17.03.2017).

⁶⁵ R. R./Polonya Davası, Başvuru No. 27617/04, § 206.

⁶⁶ Pichon ve Sajous/Fransa Davası, Başvuru No. 49853/99.

⁶⁷ *Salleboeuf*, Fransa'da yer alan ve 14,8 km²lik yüzölçümüne sahip olan bir yerleşim birimidir.

⁶⁸ Karar metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["49853/99"\],"itemid":\["001-22644"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (E.T. 17.03.2017).

⁶⁹ Hood, s. 370.

⁷⁰ Lo, s. 185.

hekim ya tüm hastaları için geçerli olabilecek bir nedene dayanmalı ya da salt birkaç hastasını bu nedene dayanarak reddedememelidir.⁷¹ Bu noktada Kaliforniya Yüksek Mahkemesinin Benitez/North Coast Women's Care Medical Group, Inc. kararı⁷² önem taşımaktadır. Karara konu olayda rahim içi suni dölllenme tedavisi isteğinde bulunan ve lezbiyen olduğunu ifade eden Guadalupe Benitez'i, başvurduğu sağlık sunucusunda çalışan her iki hekim de, evli olmayan birine söz konusu tedavinin uygulanmasının dini inanışlarına aykırı olduğunu belirterek reddetmiştir. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi ise evli olmamanın dini açıdan bir gerekçe oluşturmasının sorgulanabilir olmasından hareketle, hekimlerin dini nedenlere dayanarak eşcinselleri tedavi etmekten kaçınamayacağını vurgulamış; anayasal bir hak olan din özgürlüğünün, hekimlere, kamu hizmeti sunan işletmeler açısından geçerli olan cinsel yönelime dayalı ayrımcılık hallerini yasaklayan kanunlardan muafiyet sağlamadığını kararlaştırmıştır.⁷³

3. Hakkın Kullanılmasını Engelleyen Durumlar

Hizmetten çekilmek için gerekli olan şahsi veya mesleki sebepler gerçekleşmesine rağmen, hekimin bu hakkı kullanmasını engelleyen durumlar da bulunmaktadır. Bunlar; *acil yardım*, *resmi görevin ifası* ve *insani vazifenin ifası*dır.

Bu durumlara yalnızca hekimin hastayı reddetme hakkının düzenlendiği Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 18. maddesinde yer verilmiş olmasına rağmen, kanaatimizce bu engeller, 19. maddede düzenlenen hekimin tedaviyi bırakma hakkı bakımından da uygulanmaya elverişlidir. Aksi bir kabul, hekimin hastayı reddetme hakkına sahip olmadığı ancak tedaviye başlar başlamaz tedaviyi sonlandırma imkânının bulunduğu şekilde rasyonel olmayan bir sonuca yol açacaktır.

⁷¹ Ashley Surlin, "Calif. Court Puts Gays' Care Over Doctors' Faith", çevrimiçi, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/08/18/AR2008081802080.html>, (E.T. 10.03.2017).

⁷² Karar metni için bkz. <https://www.casp.net/california-anti-slapp-first-amendment-law-resources/caselaw/california-courts-of-appeal-cases/benitez-v-north-coast-womens-care-medical-group-inc-et-al/>, (E.T. 22.03.2017).

⁷³ Surlin, Çevrimiçi. Yargıtay da bir kararında sağlık ocağında görevli olan hekimin, hastaya spiral takmamasını görevi ihmal olarak değerlendirmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T. 15.01.2007, 12333/133, (Hakeri, Tıp Hukuku, s. 536, dn. 195).

A. Acil Yardım

Amerikan Hukuku'nda 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren varlığını hissettiren ve Obamacare ile zirveye ulaşan acil durumlarda hekimlerin tedavi etme yükümlülüklerinin mevcudiyetine ilişkin tartışmalar⁷⁴, Kıta Avrupası hukuklarına oldukça yabancıdır. Zira modern dönem Kıta Avrupası hukuk sistemleri için hekimin acil durumlarda tedavi etme yükümlülüğü, gayet sıradan ve alışılmış bir yükümlülüktür.

Türk Hukuku açısından da aynı husus geçerlidir. Türk Hukukunda hekimlerin acil durumlarda tedavi etme yükümlülükleri, statülerinden bağımsız bir yükümlülüktür. İster kamu görevlisi, ister işçi, isterse de serbest hekim niteliği taşıyan tüm hekimlerin acil durumlarda tedavi etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Esasında hukukumuzda tedavi etme yükümlülüğü öyle geniş şekilde ele alınmaktadır ki, Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesi⁷⁵ gereğince herkes bu sorumluluğun altındadır.⁷⁶

Hekimin hizmetten çekilmesini engelleyen durumlardan ilki, acil yardımdır. Acil tıbbi yardımın gerektiği durumlarda hekim ne şahsi sebeplere ne de mesleki sebeplere dayanarak hizmetten çekilebilir. Mesleki sebeplere dayanan hizmetten çekilme hakkının tanınmamasının sebebi, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 3. maddesinde de düzenlenen acil durumlarda hekimin tedavi uygulama yükümlülüğüdür. Zira söz konusu hükme göre hekim, *"vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakım sağlamadığı âcil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur"*. Aynı şekilde Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 18. madde-

⁷⁴ Tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. James P. McHugh, "Emergency Medical Care For Indigents: All Hospitals Must Provide Stabilizing Treatment or Pay the Price", *West Virginia Law Review*, 1990, Vol. 93, s. 165-196, s. 166 vd; Cyrus Vincent Godfrey, "Emergency Care: Physicians Should be Placed Under an Affirmative Duty to Render Essential Medical Care in Emergency Circumstances", *University of California, Davis Journal*, 1974, Vol. 7, s. 246-268, s. 246 vd.

⁷⁵ TCK m. 98'e göre; "Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen... kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır".

⁷⁶ Murat Kalemoglu, "Acil Serviste Hekim Sorumluluğu", *Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi*, 2005, 25, s. 824-828, s. 825; Godfrey, bu genişlikteki hukuki sorumluluğun Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri açısından genel geçer olduğunu belirtmektedir (s. 256-257).

sine gereğince hekim, gecikmenin hasta yaşamını tehdit edebileceği zorunlu durumlarda özel bilgi ve beceri gerektirse bile tıbbi girişimde bulunabilir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere acil tedavide hekimden, hem kısa sürede belli bir disiplin içinde pek çok şey yapması ve yaşamı kurtaracak şekilde hareket etmesi beklenmektedir.⁷⁷ Dolayısıyla çığ düşmesi nedeniyle hastaya ulaşamaması gibi mücbir nedenler bir kenara bırakılırsa acil durumlarda hekim, uzmanlığı ne olursa olsun, hastaya ilk yardımda bulunmak zorundadır. Şahsi sebeplere dayanarak hizmetten çekilmenin engellenmesinin geri planındaki sebep ise kanaatimizce, yaşam hakkının üstünlüğüdür.

Acil yardım, uygulamada genellikle tedavinin uygulandığı yer dikkate alınarak tanımlanmakta; hasta ve yaralılara *acil tedavi ünitesinde* doktor ve sağlık personeli tarafından yapılan tıbbi müdahaleler, acil yardım olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte kanaatimizce acil yardım, salt hükmün lafzından hareketle bu kadar dar kapsamlı ele alınmamalı, Tüzüğün 3. maddesindeki acil vakalar tabiri ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu noktada Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği yol göstericidir. İlgili Yönetmeliğin 4. maddesinin (i) bendine göre acil sağlık hizmetleri; *“acil hastalık ve yaralanma hallerinde, konusunda özel eğitim almış ekipler tarafından, tıbbi araç ve gereç desteği ile olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sunulan tüm sağlık hizmetlerini”* ifade etmektedir. Görüldüğü gibi Yönetmelik acil sağlık hizmetlerini yer bakımından salt acil tedavi üniteleri ile sınırlamamakta, olay yerinde, nakil sırasında, sağlık kurum ve kuruluşlarında sunulan tüm sağlık hizmetlerini aynı bağlamda değerlendirmektedir. Sağlık hizmeti ile giderilmeye çalışılan durum, acil hastalık ve yaralanma niteliği taşıdığı müddetçe, acil tedavi ünitesinde, bir poliklinikte, başka bir doktorun muayenehanesinde kısaca herhangi bir yerde tıbbi müdahalede bulunulması bu durumu acil yardım kapsamı dışına çıkarmamalıdır.⁷⁸ Dolayısıyla hekim acil vaka ile nerede karşılaşarsa karşılaşsın, o andan itibaren sorumluluğu başlamaktadır.⁷⁹

Bir vaka, ancak hastanın ciddi ve yakın bir hastalık, sakatlık veya ölüm tehlikesi ile karşılaştığının sağlık hizmeti sağlayanlar tarafından

⁷⁷ Kalemoglu, s. 824.

⁷⁸ Hood, s. 368.

⁷⁹ Kalemoglu, s. 825.

tespit edildiği durumlarda acil olarak addedilir.⁸⁰ Dolayısıyla acil yardım kapsamında öncelikle yapılması gereken, acil durum şikâyeti ile gelen hastaların tıbbi ön muayeneye tabi tutulması ve durumun gerçekten acil durum niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesidir.⁸¹ Yapılacak olan ön muayene hasta ve yakınları ile hekimler arasındaki tartışmaları sonlandıracağı gibi⁸², hekimi hukuki sorumluluktan da kurtaracaktır.⁸³ Nitekim Yargıtay'ın bir kararında acil serviste nöbetçi olan hekimin muayene etmeden ve hastaları görmeden hastanın veya hastalığının acil yardım kapsamında olup olmadığını belirleme hak ve yetkisinin bulunup bulunmadığının sorgulanması gerektiğine işaret edilmektedir.⁸⁴

Bu itibarla hastayı ön muayeneye tabi tutmadan ve gerekli incelemelerden geçirilmeden olgunun acil olmadığını kabul etmek hukuken hatalı bir yaklaşım olacaktır.⁸⁵ Bununla birlikte ön muayenenin mutlaka hekim tarafından yapılması gerekmektedir; nitekim bu husus Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 23. maddesinde yer alan "*Hekim, acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamaz.*" düzenlemesinden de anlaşılmaktadır. Ancak hekimin bizzat muayene etme yükümlülüğünün olmaması, ona keyfiyet sağlama amacı taşımamakta; hekim tarafından müdahale edilene kadar geçecek zaman zarfında hastanın durumunun ağırlaşması önlenmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla hekimin hastayı muayene edebilecek bir durumda bulunması halinde, başkasının muayene etmesini isteme gibi bir lüksü bulunmamaktadır. Yargıtay tarafından da doğum sancuları başlayan hastayı görmeden ve yapılacak müdahaleler konusunda değerlendirme yapmadan hastanın sevkine karar vermesinden dolayı icapçı hekimin kusurlu olduğuna hükmedilmiştir.⁸⁶

⁸⁰ Denise H. Field/Colleen M. Margiotta, "To Treat or Not to Treat: A Hospital's Duty to Provide Emergency Care", *University of California, Davis Journal*, 1982, Vol. 15, s. 1047-1066, s. 1060-1061.

⁸¹ Schwartz, s. 678-679; Lo, s. 187; McHugh, s. 172; Field/Margiotta, s. 1061.

⁸² Toplumda, kendini acil olarak nitelendiren herkesin acil serviste muayene edilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin hatalı bir sosyal beklenti bulunmaktadır. Pek çok hasta, herhangi bir rahatsızlığını kendince önemli ve acil olarak addetmekte, hekimler ise olgunun acil olup olmadığını belirlemede kimi durumlarda güçlük yaşamaktadır (Harun Tuğcu, Acil Olgularda Hekim Sorumluluğu", *Klinik Gelişim Dergisi*, 2009, C. 22, Adli Tıp Özel Sayısı, s. 85-88, s. 85).

⁸³ Kalemoglu, s. 825.

⁸⁴ Yargıtay, 5. Ceza Dairesi, T. 28.11.2013, 11820/11484, (Hakeri, Tıp Hukuku, s. 520).

⁸⁵ Tuğcu, s. 85.

⁸⁶ "Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı olan sanığın, olay gecesini icapçı nöbetçi

Tıp biliminin gereklerine uygun olarak yapılan ön muayene sonucunda hastanın durumunun acil olmadığına karar verilirse hekim hizmetten çekilme hakkını kullanabilir. Buna karşılık, hastanın durumunun acil olduğuna karar verilirse hekim hizmetten çekilme hakkını kullanamaz; zira hekimin acil tedaviye yönelik sorumluluğu sürmektedir.

Hastanın acil vaka niteliği taşıdığı teşhis edildikten sonra yapılması gereken ikinci husus, hastanın durumunun stabilize edilmesidir.⁸⁷ Hastanın durumu stabilize edilmeye çalışırken, sunulacak sağlık hizmetlerinin bir sınırı bulunmamaktadır; en genel kapsamıyla acil tedavi ünitesi ile bağlantılı tüm hizmetlerin hastaya sunulması⁸⁸, acil servisin tüm olanaklarının hasta için seferber edilmesi⁸⁹ gerekmektedir. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 2. fıkrasında da acil servisin, "hastanın sosyal güvencesi olup olmadığına, bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kuruluşunun nevine ve hastanın diğer özelliklerine bakmaksızın," stabilizasyon sağlanıncaya kadar bütün tıbbi hizmetleri sunacağı belirtilmiştir. Hastanın durumunun stabilize olduğundan bahsedilebilmesi için tedavinin bırakılması veya başka bir sağlık sunucuna sevk hallerinde hastanın durumunda önemli bir kötüleşme olmayacağına dair hekimde makul bir tıbbi öngörünün (*reasonable medical probability*) oluşması gerekmektedir.⁹⁰

Sağlık kuruluşunun acil tedavi için gerekli tıbbi olanaklara sahip olmaması veya mevzuat gereğince tedavinin başka bir sağlık kuruluşunda sürdürülmesinin gerekmesi imkân dâhilindedir. Böyle bir

doktor olduğu, nöbetçi ebe tarafından aranarak Olur Merkez Sağlık Ocağından ambulansla gelen, doğumsal kalça çıkıklığı olan ve doğum sancuları başlayan hasta olduğu bildirilmesine karşın; hastaneye gelmeden, hastanın yakınları tarafından Erzurum Araştırma Hastanesine götürülmesi yönünde talimat verdiği, yolda doğum yapan G. T. ve bebeğinin öldüğü olayda; Yüksek Sağlık Şurası kararında, ölümle sanığın eylemi arasında illiyet bağının kurulamayacağına, ancak hastayı görmeden sevk etmesi nedeniyle Dr. B. Y.'ın kusurlu olduğunun belirtilmesi karşısında; sanığın hastayı görmeden ve yapılacak müdahaleler konusunda değerlendirme yapmadan sevkine karar vermekle, gerekli sağlık hizmetini vermeyerek mağduriyetine neden olduğu" anlaşılmaktadır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, T. 22.05.2013, E. 2011/17665, K. 2013/15693, (Aykut Cemil Aykın/ Serkan Çıkarlı, Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2016, s. 371).

⁸⁷ McHugh, s. 172; Schwartz, s. 678-679; Lo, s. 187.

⁸⁸ McHugh, s. 172; Tuğcu, s. 85.

⁸⁹ Tuğcu, s. 85.

⁹⁰ McHugh, s. 187.

ihtimalde hastanın acil durumu kontrol altına alındıktan sonra sevk işlemlerinin başlatılması gerekir.⁹¹ Tıbbi olanakların yetersizliğinden gelişecek durumlardan hekimin hukuki sorumluluğu, acil tedavi yerel olanaklara en uygun şekilde gerçekleştirildikten sonra hastanın ileri bir sağlık sunucusuna sevk ile ortadan kalkar.⁹² Elbette ki hekimin sorumluluğunun ortadan kalkması için sevk işleminin tıp bilimine uygun bir şekilde yapılması gerekir. Örneğin AİHM'in Genç/Türkiye⁹³ kararında hastanın diğer hastane tarafından kabul edileceğinden emin olunmadan sevk işlemlerine başlanması, Cojocar/Romanya kararında⁹⁴ ise sağlık durumu ciddi olan hasta transfer edilirken hastaya hekimlerin eşlik etmemesi⁹⁵ sevk işleminin uygun bir şekilde yapılması olarak değerlendirilmiştir.

Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 4. fıkrası gereğince sevk işleminin gerçekleştirilmesinden, kural olarak, hem hastanın başvurduğu hem de hastanın sevk edileceği sağlık kuruluşu sorumludur. Bununla birlikte her iki kuruluşun da sevk imkânlarının bulunmaması ihtimalinde, hastanın başvurduğu sağlık kuruluşunun acil servis sorumlusu, sevk işlemlerinin gerçekleştirilmesini Merkezen⁹⁶ talep eder. Merkezin ambulans ve ambulans ekibi ile sınırlı olmak üzere bu sevk işlemini yerine getirme zorunluluğu bulunmakta-

⁹¹ Field/Margiotta, s. 1062; Marcia Mobilia Boumil/Paul A. Hattis; Medical Liability in a Nutshell, 3rd Edition, U. S. A. 2011, s. 6.

⁹² Kalemoglu, s. 826.

⁹³ Genç/Türkiye Davası, Başvuru No. 24109/07. Dava konusu olayda, sezaryenle doğan prematüre bebek yaşadığı solunum problemleri nedeniyle 110 kilometre uzaklıktaki KTÜ Farabi Hastanesi'ne sevk edilmiş ancak bu hastanede boş yer olmamasından ötürü bir başka hastaneye sevk edilmiştir. Bu sonuncu hastane tarafından da hastanın küvez bulunmaması nedeniyle kabul edilmemesi nedeniyle hasta tekrar KTÜ Farabi Hastanesine getirilmiş ancak yine bu hastaneye kabul edilmemiştir. Sonucunda bebek ambulansla hayatını kaybetmiştir (§ 8, 9, 10, 11, 12, 13). Karar metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-154698"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (E.T. 18.03.2017).

⁹⁴ Cojocar/Romanya Davası, Başvuru No. 74114/12. Dava konusu olayda Hellp sendromu gelişen hamile kadına acil tedavi uygulamayı reddeden hekim, hastayı 150 kilometre ötedeki hastaneye sevk etmiş, koma halindeyken diğer hastaneye ulaşan hasta 40 dakika sonra hayatını kaybetmiştir (§ 14, 15). Karar metni için bkz; [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-161528"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (E.T. 18.03.2017).

⁹⁵ AİHM hastaya diğer sağlık personelince eşlik edilmesini yeterli bulmamıştır (§ 112).

⁹⁶ Merkez ile kastedilen Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin (f) bendi gereğince acil sağlık çağrılarının karşılandığı ve ambulansların sevk ve idare edildiği komuta kontrol merkezidir.

dır. Sevk işleminde, ambulans ekibi dışında başkaca personel ve araç desteği gerekiyorsa, bu desteği sağlamakla yükümlü olan ise sevk eden sağlık kuruluşudur.

Ön muayene ile hastanın durumunun stabilize edilmesi ya da acil durumun kontrol altına alınmasının akabinde sevk işleminin gerçekleştirilmesi sonucunda hizmetten çekilme hakkının önündeki engel ortadan kalkar. Zira acil durumlarda hekimin tedavi etme yükümlülüğü, hastanın tamamen sağlığına kavuşturulmasına kadar devam etmez.⁹⁷ Acil durum sona erdikten sonra hekimden tedaviyi sürdürmesi beklenemez. Dolayısıyla hekim şahsi veya mesleki sebeplere sahip olduğu müddetçe tedaviyi sonlandırabilir.

B. Resmî Görevin İfası

Şahsi veya mesleki sebeplere dayanarak hizmetten çekilmeyi önleyen ikinci durum, hekimin sağlık hizmetini resmi görevin ifası şeklinde sunmasıdır.

Resmi görevden anlaşılması gerekenin ne olduğu, hakkın kapsamının belirlenmesi bakımından oldukça önemlidir. Resmî kelimesi sözlükte *“devletin olan, devlete ait, devletle ilgili, özel karşıtı”*⁹⁸ olarak tanımlanmaktadır. Anayasa hükümleri incelendiğinde de, resmi ifadesinin hep özel karşıtı olarak kullanıldığı görülmektedir. Kavrama bu anlamıyla yaklaşıldığında, kamuya ait hastane, sağlık ocağı, dispanser ve benzerlerinde çalışan, kısaca kamu görevlisi niteliğine sahip olan hekimlerin hizmetten çekilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir.

Yargı kararları incelendiğinde, resmi görevin ifasının bu anlamıyla ele alındığı görülmektedir. Örneğin Askeri Yargıtay, resmi bir kurumda resmi bir iş yapan ve resmi iş yapıyor olmasından dolayı hakaret suçu yönünden kanunla daha fazla cezayı gerektirir şekilde himaye altında bulunan hekimin hastayı reddetme hakkı bulunmadığını kararlaştırmıştır.⁹⁹ Yine Danıştay’ın aile hekimlerine ilişkin meş-

⁹⁷ McHugh, s. 186; Boumil/Hattis, s. 7-8.

⁹⁸ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58d00e44b45743.25367709, (E.T. 15.03.2017).

⁹⁹ Askeri Yargıtay, 1. Daire, T. 09.05.2006, 787/801, (Hakeri, Tıp Hukuku, s. 115, dn. 59).

hur kararında aile hekimlerinin resmi görevli olduklarından bahisle hastaya bakma görevini reddedemeyeceklerine hükmedilmiştir.¹⁰⁰

Doktrinde Hakeri, olması gereken hukuk açısından yanlış bulunduğunu ifade etmekteyse de, mevzuat açısından kamu görevlilerinin sadece şiddet olaylarına dayanan hizmetten çekilme hakkının bulunduğunu belirtmektedir.¹⁰¹ Ancak kanaatimizce kavramın bu bağlamda anlaşılması, kamu görevlileri açısından hakkın kullanımını şiddet olaylarında dahi imkânsız kılmaktadır. Zira daha önce de değinildiği gibi şiddet olayları, şahsi sebep kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir; başka bir deyişle ağır bir şiddet olayına maruz kalan hekim, Tüzük hükmünde yer verilen şahsi sebeplere dayanarak da çekilme hakkını kullanabilir. Bu açıdan Çalışan Güvenliği Genelgesi'nde yer verilen şiddet olayları, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nde düzenlenmiş olan şahsi sebeplerin özel bir görünümüdür. Kaynaklar hiyerarşisinde Genelgeye nazaran daha üst bir kaynak niteliği taşıyan Tüzükte resmi görevi ifa edenlerin şahsi nedenlere dayanarak hizmetten çekilmesi yasaklanmışken; resmi görevi ifa edenlerin daha alt bir kaynaktan düzenlenmiş bir şahsi nedene dayanarak hizmetten çekilmesi mümkün değildir.

Bir hekimin, sırf kamu görevlisi olması dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamındaki sağlık hakkının, din ve vicdan hürriyetinin ve onurunun yok sayılması olanaksızdır. Zira kamu hizmetinde süreklilik sağlandığı müddetçe¹⁰² hekimin hizmetten çekilmesini engelleyen başka bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle hükmün dar yorumu tabii tutulması ve salt kamu görevlisi olmanın bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir. Bu itibarla burada resmi görevin ifasının, kamu görevlisinin mevcut görevinden ayrıca ve bir resmi karar ile görevlendirildiği durumları içerdiği kabul edilmelidir. Kanaatimizce hüküm, resmi görevle deprem, karantina gibi mücbir sebeplere dayanan sağlık hizmetleri, gezici aşı uygulaması gibi sosyal sağlık hizmetleri gördürülen hekimlerin, bu hizmetlerin ifası aşamasıyla sınırlı olarak hizmetten çekilme hakkını kullanamayacakları şeklinde anlaşılmalıdır.

¹⁰⁰ Danıştay 5. Daire, T. 19.09.2012, 2012/7854, (Hakeri, Tıp Hukuku, s. 117).

¹⁰¹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 115.

¹⁰² Kamu hizmetinde süreklilik hakkında detaylı bilgi için bkz. Aykın/Çınarlı, s. 555 vd.

C. İnsani Vazifenin İfası

Hekimlerin şahsi ve mesleki sebeplere dayanarak hizmetten çekilmelerinin önündeki son engel, insani vazifenin ifasıdır. Esasında meslek olarak hekimliğin “acı çeken birine yardım etme yükümlülüğü”ne dayandığı¹⁰³ dikkate alındığında, hekimliğin başlı başına bir insani vazifenin ifası niteliği taşıdığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte literatürde “sokak hekimliği”¹⁰⁴ olarak ifade edilen insani vazifenin ifası ile hekimin kanuni veya sözleşmesel bir yükümlülüğü olmadığı durumlarda dahi tıbbi girişim gereken bir durumla karşılaştığında girişimde bulunmasına ilişkin gereklilik kastedilmektedir.¹⁰⁵

İnsani vazifenin ifasına ilişkin bu yükümlülüğün asıl kaynağı, tıp etiğidir.¹⁰⁶ Doktrinde Dünya Tabipler Birliği Uluslararası Etik Kuralları’nda, hekimlerin ahlaki açıdan bir insani vazife olarak acil sağlık hizmeti sunmakla yükümlü olduklarının kabul edildiği ifade edilmektedir.¹⁰⁷ Buna göre hekim başkalarının bu bakımı sağlamaya istekli ve yeterli olduğundan emin olmadıkça, acil bakımı bir insanlık görevi olarak sunmakla yükümlüdür.¹⁰⁸ Amerika Tabipler Birliği’nin (AMA) 11 Eylül’den sonra geliştirdiği dil de, insani vazifenin ifası noktasında önem taşımaktadır. Birliğe göre; “Hekimlerin, hasta ve yaralılara tedavi etme taahhütlerinin bir gereği olarak olağanüstü durumlarda acil sağlık hizmetini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu etik yükümlülük kendi güvenlikleri, sağlık ve hayatları bakımından normalden daha büyük riskle karşılaşmaları halinde dahi devam eder”.¹⁰⁹

Tıp etiğinin yanı sıra bu yükümlülüğe, çeşitli mevzuat hüküm-

¹⁰³ Öztürk Türkmen, s. 2; Field/Margiotta, s. 1048.

¹⁰⁴ Senem Doğanoglu/Elif Kuru/ Barış Yavuz/Mehmet Ertan, “Göz Yaşartıcı Kimyasallar ve Zor Kullanımda Hukuksal Yaklaşım ve Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, İçinde Göz Yaşartıcı Kimyasallar ve Toplumsal Olaylarda Zor Kullanım Araçlarının Neden Olduğu Sağlık Sorunlarında Tıbbi Destek ve Belgeleme (Hekimlere Yönelik Rehber Kitap), 2015, s. 97-141, s. 118.

¹⁰⁵ S. Serhat Gürpınar/ Ümit Biçer, “Hekimlerin Etik Sorumluluğu”, içinde Göz Yaşartıcı Kimyasallar ve Toplumsal Olaylarda Zor Kullanım Araçlarının Neden Olduğu Sağlık Sorunlarında Tıbbi Destek ve Belgeleme (Hekimlere Yönelik Rehber Kitap), 2015, s. 76-96, s. 94; Doğanoglu/Kuru/Yavuz/Ertan, s. 119.

¹⁰⁶ Gürpınar/Biçer, s. 94. Tıp etiği, hasta özerkliğine saygı, hastaya zarar vermeme, adalet ve temel hasta hakları gibi hekimlik uygulamalarındaki tıbbi deontoloji ilkelerinin bütünüdür (Demir, s. 231-232).

¹⁰⁷ Doğanoglu/Kuru/Yavuz/Ertan, s. 119.

¹⁰⁸ Tambağ, s. 40.

¹⁰⁹ Hood, s. 371.

lerinde de yer verilmektedir. İnsani vazifenin ifası, çoğunlukla acil vakalarda ilk yardımda bulunma yükümlülüğü şeklinde kendisini göstermektedir. Bu noktada hekimin sorumluluğunun kanuni dayanaklarının ilki, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 11. maddesinin 2. fıkrasıdır. İlgili hükme göre, *"Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşına ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar"* herkes sağlık hizmeti verebilir. Bu hüküm herkesin olağanüstü durumlarda sağlık hizmeti verme hakkı olduğunu ortaya koymaktadır. İkinci hüküm Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesinin ilk fıkrasıdır. Söz konusu hükme göre, *"Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen... kişi, ... cezalandırılır"*. Burada bir önceki hükümle benzer bir düzenlemeye gidilmiş olsa da aralarında önemli bir fark vardır; Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu sağlık hizmeti sunma "hakkını" düzenlerken, Türk Ceza Kanunu sağlık hizmeti sunma "yükümlülüğünü" düzenlemektedir. Konuyla ilgili son hüküm ise yalnızca hekimlere yöneliktir. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 3. maddesine gereğince, *"Tabip, vazife ve ihtisası ne olursa olsun gerekli bakımın sağlanmadığı acil vakalarda mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda"* bulunmakla yükümlüdür.

Öte yandan doktrinde bir görüş acil vaka olarak değerlendirilemeyecek ya da kişinin kendini idare edebileceği hastalık veya kaza hallerinde de hekimin hastalara hizmet sunma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir.¹¹⁰ Bu yükümlülük, Türkiye tarafından onaylanan¹¹¹ bilinen adıyla¹¹² Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesinden çıkarılmaktadır. Bu madde gereğince *"sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir"*. Görüşü savunanlarca bu kanıya ulaşma yolları ortaya konulmamaktaysa da, kanaatimizce hüküm, Sözleşmenin girişi ile birlikte değerlendire-

¹¹⁰ Gürpınar/Biçer, s. 94.

¹¹¹ 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile ilgili Sözleşme Türk Hukukunda usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası sözleşme niteliği taşımaktadır. Ayrıca bu Sözleşme temel insan haklarına ilişkin olduğundan bir çatışma halinde kanunlardan üstün konumdadır.

¹¹² Sözleşmenin orijinal adı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesidir.

rek bu kanıya varılmaktadır. Sözleşmenin girişinde geçen, “Biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, insan onuru ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için” ifadesinden hekimlerin sağlık alanında insan onuru ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için her türlü müdahalede bulunmak ve bu müdahalelerde tıbbi sorumluluk ve standartlara uymakla yükümlü oldukları sonucuna varılmaktadır.

Ancak kanaatimizce söz konusu Sözleşmeden hekimlerin acil olmayan durumlarda dahi müdahalede bulunma “hakkı” bulunduğu sonucuna ulaşılabılırsa de, hekimlerin böyle bir “yükümlülüklerinin” varlığından bahsedilemez. Zira aksi bir anlayış hekimleri, erişmelerinin mümkün olduğu her türlü tedavi gerektiren duruma müdahale etmek gibi sınırları belirlenemez bir yükümlülük altında bırakacaktır.

4. Hakkın Kullanılması Usulü

Hizmetten çekilme hakkının kullanılmasına ilişkin genel kabul, hastaya makul bir bildirimde bulunulmasından ve başka bir hekimin sağlık hizmeti sunması için gerekli imkânın sağlanmasından sonra bu hakkın kullanılmasıdır.¹¹³ Bu genel kabulde örtüşen bir düzenlemeye, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 19. maddesinin 2. fıkrasında da yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, “Tabip(in)... 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. Hastayı bu suretle terk eden tabip veya dış tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir”.

Hüküm dikkatli incelendiğinde başlıca şu sonuçlara ulaşılır; ilk olarak hizmetten çekilme hakkının kullanılabilmesi için başka bir hekimin bulunması ve hastanın bilgilendirilmesi olmak üzere iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. İkinci olarak Tüzük bu iki şartı yalnızca mesleki sebeplere dayanan çekilme halleri için getirmektedir. Başka bir ifadeyle Tüzükte şahsi sebeplere veya konsültasyon sebeplerine dayanan çekilme hallerine ilişkin bir düzenleme yapmaktan imtina edilmektedir. Bununla beraber kanaatimizce bu iki şart, uygunsuz

¹¹³ Boumil/Hattis, s. 19; Siang Yong Tan, Medical Malpractice: Understanding the Law, Managing the Risk, Singapore 2006, s. 33-34.

ğü ölçüde bu iki tür hizmetten çekilme haline de uygulanabilecek niteliktedir. Buna karşılık şiddet olaylarına dayanan hizmetten çekilme hallerinde oldukça farklı bir usul geliştirilmiştir.

A. Başka Bir Hekimin Bulunması

Hekimin hizmetten çekilme hakkını kullanabilmesinin ilk şartı, tedaviyi uygulayacak başka bir hekimin bulunmasıdır. Ancak salt ikinci bir hekimin bulunması bu şartın sağlanması için yeterli değildir. Diğer hekimin de tedaviyi yürütebilecek durumda olması gerekir. Diğer hekimin tedaviyi yürütebilecek olmasından maksat, öncelikle bu hekimin tedavi için ihtiyaç duyulan uzmanlığa sahip olmasıdır. Aynı uzmanlığa sahip olunmadığı durumlarda hizmetten çekilme hakkı kullanılamayacağından, hastada sonradan oluşacak komplikasyonlardan ilk hekimin sorumluluğu devam eder. Longman/Jasiek kararında¹¹⁴, ağız cerrahisi alanında uzmanlaşmış diş hekiminin hizmetten çekilme hakkını kullanmasından sonra tedaviye aile hekimi tarafından devam edildiği, yani ikinci hekim aynı uzmanlığa sahip olmadığı için ameliyat sonrası oluşan komplikasyonlardan diş hekimini sorumlu tutulmuştur.¹¹⁵ Ayrıca ikinci hekimin uzman olmakla beraber hizmetten çekilme hakkına sahip olduğu durumlarda da başka bir hekimin varlığından bahsedilemez.¹¹⁶

Öte yandan bu şartları taşıyan başka bir hekimin bulunması da, her durumda kâfi gelmez; bunun yanı sıra ikinci hekimin erişilebilir olması gerekir.¹¹⁷ Erişilebilir olmakla kastedilen, hastanın diğer hekime ulaşmasının çok zahmetli olmamasıdır. Dolayısıyla diğer hekimin mutlaka aynı sağlık kuruluşunda çalışması zorunlu değildir. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nün 7. maddesinde bu husus, "*Her birey hızlı ve önceden belirtilen süre içerisinde gerekli tedaviyi alma hakkına sahiptir. Bu hak tedavinin her aşaması için geçerlidir.*" şeklinde deklare edilmiştir. Hastanın diğer hekimden sağlık hizmeti almasının fiziksel olarak mümkün olmadığı ya da oldukça zahmetli olduğu bir durumda, hizmetten çekilme hakkı kullanılamaz.

¹¹⁴ Karar hakkında detaylı bilgi için bkz. http://www.leagle.com/decision/1980174_91IIIApp3d83_1161/LONGMAN%20v.%20JASIEK, (E.T. 15.03.2017).

¹¹⁵ Boumil/Hattis, s. 19-20.

¹¹⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 116.

¹¹⁷ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 113.

Hastanın diğer hekime erişmesinin zahmetli olup olmadığı, somut olayın özelliğine göre değişir. Bu değerlendirmede hastanın sağlık durumu, sağlık kuruluşları arasındaki mesafe, sahip olunan nakil vasıtaları, coğrafi koşullar, iklim koşulları gibi pek çok husus dikkate alınır. Örneğin Leach/Drummond Medical Group, Inc. kararında¹¹⁸, Kaliforniya Temyiz Mahkemesi yaklaşık 100 millik (160 kilometre) bir mesafenin erişilemez olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu karara konu olayda, davalı hastane grup şirketi, hastanın lisans kuruluşuna başvurarak uygulamalarından memnun olmadığı bazı hekimleri şikâyet etmesi üzerine aralarında hasta-hekim ilişkisinde mevcut olması gereken güvenin zedelendiğini belirterek davacıyı tedavi etmeyi reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi ise yaklaşık yüz millik bir mesafe içerisinde aynı hizmeti sunacak başka bir sağlık kuruluşunun bulunmamasını gözeterek, tek bir hekimin hizmetten çekilebileceğini, buna karşın hastane grubunun bir bütün olarak aynı olanağa sahip olmadığını kararlaştırmıştır.¹¹⁹ Danıştay'ın eczanelere ilişkin bir kararında ise hastaların ilaca ulaşabilmek için birden fazla yere müracaat etmek zorunda bırakılmasının özellikle büyük kentlerde hastanın tedavisinde gecikmelere neden olduğu sonucuna ulaşılmıştır.¹²⁰

Bu özellikleri taşıyan bir hekimin varlığı halinde tedaviyi yürüten hekimin, hastanın sağlık durumunun niteliğine göre iki farklı davranış geliştirmesi mümkündür. İlk olarak hastanın durumu ağır değilse, hekim diğer hekime ulaşılmadan tedaviyi bırakabilir. Ancak hekim bu durumda diğer hekimin tedavi ve müdahalesine imkân verecek zamanı önceden hesaplamakla yükümlüdür. Eğer hastanın durumu ağırsa, diğer hekim temin edilinceye kadar tedavi bırakılamaz. Tü-

¹¹⁸ Karar metnine ulaşmak için bkz. <http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/144/362.html>, (E.T. 15.03.2017).

¹¹⁹ Boumil/Hattis, s. 25; Tan, s. 34; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 519.

¹²⁰ "Olayda; Protokol'ün 3. 7. maddesinde yedi bent halinde sayılan kimi ilaçların sağlanmasının sisteme dahil eczanelerden sırasıyla yapılacağı öngörülmüş, bu uygulama kimi kan hastaları ile diyaliz hastalarının ilaca erişimini zorlaştırmıştır. Özellikle haftada üç - dört kez diyaliz tedavisi gören hastaların uygulamadan olumsuz etkilendiği, çünkü ilgili hekim tarafından yazılan ilaçların temini için öncelikle sıranın hangi eczanede olduğunun ilgili Eczacı Odasından sorulduğu, Odanın yönlendirmesi ile gidilen eczaneden ilacın alınması sonrasında tekrar Eczacı Odasına onaylatıldığı anlaşılmakta, bunun ise özellikle büyük kentlerde hastanın tedavisinde gecikmelere neden olduğu anlaşılmaktadır". Karar metni için bkz. Danıştay 8. Dairesi, T. 28.11.2011, E. 2011/5155, K. 2011/6094, (Kerem Yılmaz, Defansif Tıp, Ankara 2014, s. 39-45).

zükte hastanın hayatının tehlikeye düşmesi ya da sağlığının zarara uğraması ihtimali bulunmaktaysa hastanın durumunun ağır olduğu kabul edilmektedir. Her iki ihtimal de dikkate alındığında hastanın durumu stabil olmadığı müddetçe hekimin hizmetten çekilme hakkını kullanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.¹²¹

Mesleki sebeplere dayanan hizmetten çekilme hakkının kullanılmasında ikinci bir hekimin bulunması zorunluluğu mutlaktır. Başka bir deyişle başka bir hekim bulunmadığı müddetçe hangi mesleki sebep gerçekleşirse gerçekleşsin hekim hizmetten çekilme hakkını kullanamaz. Bunun altında yatan mantık basittir; bu varsayımda hastanın hiç tedavi görmemesinden, uzmanlığı ne olursa olsun bir hekimin tedavi uygulaması hastanın daha yararlıdır; bir hekim müdahalede bulunduğu müddetçe, hastanın durumunun, olduğundan kötüye gitmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte kanaatimizce şahsi sebeplere dayanan hizmetten çekilme hakkı için aynı mutlaklıktan bahsedilip bahsedilemeyeceğinin sorgulanması gerekir. Örneğin hastanın hekim açısından hayati risk teşkil eden bir bulaşıcı hastalık taşıdığı veya hastanın hekimler veya diğer hastalar açısından tehlike arz ettiği durumlarda da ikinci bir hekimin bulunması zorunlu mudur?

Bu konuya ilişkin olarak ezber bozan Payton/Weaver kararının¹²² incelenmesinde fayda görülmektedir. Kararda Kaliforniya Temyiz Mahkemesi, başka bir diyaliz merkezi hastaya sağlık hizmeti sunmayı kabul etmemesine rağmen hekimin hizmetten çekilme hakkını kullanabileceğine hükmetmiştir.¹²³ Son dönem böbrek yetmezliğinden muzdarip olan 35 yaşındaki Brenda Payton, alkol, uyuşturucu ve yatıştırıcı madde bağımlısı olup, diyalize ve tıbbi tedaviye uygun davranmamaktadır. Haftada en az iki kere uyuşturucu madde satın almaya devam eden hasta, diyetine de uymakta başarısız olmakta ve sık sık diyaliz tedavisini kaçırmaktadır. İki diyaliz arasında 15 kilograma kadar kilo alması olağan karşılanan hasta, davadan önceki 11 ay içinde diyalizi kaçırdığı için 30 kez acile kaldırılmıştır. Diyaliz merkezine gel-

¹²¹ Boumil/Hattis, s. 19; Tan, s. 34.

¹²² Karar metni için bkz. <http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/3d/131/38.html>, (E.T. 15.03.2017).

¹²³ Boumil/Hattis, s. 24-25.

diğinde ise sarhoş ve uyuşturucu maddelerin etkisinde hareket edip, saygısız ve bayağı bir dil kullanmış, sağlık çalışanlarına küfretmiş ve genital bölgesini sergileyen kıyafetler giymeyi tercih etmiştir. Diyaliz makinesine bağlı iken diyalizin sonlandırılması için bağırması ve diyaliz iğnelerini sökerek etrafa kan püskürmesine neden olmuştur. Hastanın tüm bu davranışlarını bilinçli ve kasti olarak değerlendiren Mahkeme, hekimi kanunlar ve hakkaniyet çerçevesinde hastanın sağlığı için tedaviye devam etmeye zorlamanın mümkün olmadığına karar vermiştir.¹²⁴ Mahkemeyi bu kararı almaya iten sebepler “trajik olduğu kadar etkili” olarak nitelendirilmektedir.¹²⁵

Buna karşılık çok benzer bir olayda pek çok diyaliz randevusunu kaçıran, nefroloji uzmanını öldürmekle tehdit eden ve hastanenin yöneticisine ateş eden hastanın tedavisine devam edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme kararında hekim açısından zorla çalıştırmaya eşdeğer bir yükümlülük getirildiğini kabul etmekle beraber, bölgede başka bir sağlık kuruluşu bulunmaması nedeniyle hekimi diyaliz tedavisi sunmaya mecbur kılmıştır.¹²⁶

Kanaatimizce oldukça istisnai durumlarda şahsi sebeplerle hizmetten çekilme hakkının kullanılabilmesi için başka bir hekimin bulunması zorunluluğu aranmamalıdır. Yükümlülüklerini yerine getirmeyerek, hekim ile işbirliği içinde olmayan, gerek hekimin gerekse hastanenin tedavi uygulama kapasitesini tamamen ya da büyük oranda kaybetmesine neden olarak diğer hastalara tedavi sunulmasını önemli ölçüde güçleştiren hastalar bakımından, sağlık durumları açısından ciddi bir risk bulunmadığı sürece başka bir hekim bulunmasa bile hizmetten çekilme hakkı kullanılabilir.

B. Bilgilendirme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi

Hizmetten çekilme hakkını kullanacak hekimin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Hekimin bilgilendirme yükümlülüğü, bir yönüyle hastayı, diğer yönüyle de tedaviyi üstlenecek hekimi bilgilendirmek olmak üzere iki yönlüdür.

¹²⁴ Tan, s. 35; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 519.

¹²⁵ Tan, s. 35.

¹²⁶ Tan, s. 35.

Bilgilendirme yükümlülüğü, hekimin hizmetten çekileceği konusunda hastayı bilgilendirmesi ile başlar. Hastayı bilgilendirme yükümlülüğünün ikinci aşaması, hastanın; durumu, tıbbi ihtiyaçları ve tedavinin gelecek aşamaları hakkında bilgilendirilmesidir.¹²⁷ Buradaki bilgilendirme yükümlülüğünün, hastayı aydınlatma yükümlülüğünde olduğu kadar kapsamlı olduğu söylenemez. Yine de hekimin bilgilendirmeye ilişkin açıklamalarında, aydınlatma yükümlülüğündeki unsurlara riayet etmesi önemlidir. Bu anlamda hekim, hastayı bilgilendirirken açık ve anlaşılır olmaya, uygun bir dil kullanmaya, kesin ve olası durumlar arasında ayırım yapmaya özen göstermelidir.¹²⁸

Hastanın bilgilendirilmesi yükümlülüğü hem hastayı reddetme hem de tedaviyi sonlandırma hakkı bakımından geçerliken, tedaviyi üstlenecek diğer hekimi bilgilendirme yükümlülüğü, yalnızca tedaviyi sonlandırma hakkı bakımından mevcuttur.

Diğer hekimi bilgilendirme yükümlülüğü, tedavi zamanına ait müşahade notlarının verilmesiyle somutlaşmaktadır. Ancak hekimin bu yükümlülüğü, her durumda geçerli değildir. Hekim lüzum görürse veya hasta talep ederse bu notların diğer hekime verilmesi gündeme gelir. Bu notların diğer hekime nasıl ulaştırılacağı noktasında Tüzükte bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 25. maddesi dikkate alındığında, bu yükümlülüğün diğer hekime karşı doğrudan yerine getirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Zira ilgili hükme göre, "Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür".

II. Konsültasyona Dayanan Hizmetten Çekilme Hakkı

Konsültasyon sözlükte, "bir hastalığa tanı koymak veya hastalığı tedavi etmek amacıyla birden fazla hekimin görüş alışverişinde bulunması"¹²⁹ olarak tanımlanmaktadır. Literatürde ise "özellikle klinikte çalışan hekimin uğraş sırasında tek başına üstesinden gelemediği vakalarda bir başka hekimden bilimsel ve teknik bir yardım istemesi"¹³⁰ olarak açıklanmaktadır.

¹²⁷ Boumil/Hattis, s. 19.

¹²⁸ Bilgilendirmeye ilişkin unsurlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Tambağ, s. 80.

¹²⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58c18d63168397.25701056, (E.T. 16.03.2017).

¹³⁰ Serap Şahinoğlu Pelin, "Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu", Klinik Psikiyatri, 2000, 3, s. 117-125, s. 118.

Konsültasyon; hekimin hastanın en çok yararına olacak şekilde davranma yükümlülüğünün yanı sıra hastanın pek çok tedaviden istediğini seçme hakkını gerçekleştirilmeye yönelik önemli bir tıp uygulamasıdır.¹³¹ Bu yönüyle konsültasyon, hasta-hekim ilişkisindeki çatışmaları en aza indirmek konusunda oldukça etkili olan popüler bir yöntemdir. Öte yandan konsültasyon uygulamasına bir nebze sorumlulukları paylaşma duygusu da hâkimdir. Hastanın tedaviye cevap verme süresinin uzadığı, normal seyrindeki bir hastalıkta komplikasyonla karşılaşıldığı ya da vakanın tedavisinin imkânsızlaştığı durumlarda konsültasyona başvurulmasında hep bir sorumlulukların dağıtılması endişesi gözlemlenmektedir.¹³² Nitekim zorunlu olmamasına rağmen sıklıkla konsültasyona başvurulmasının altında yatan gerçek, tedavinin şekline yönelik sağladığı meşruiyet, tedaviden sıklıkla tatmin edici sonuçların elde edilmesi veya aksi bir durumda sorumlulukların paylaşılmasıdır.¹³³

Konsültasyona dayalı hizmetten çekilme hakkı mevzuatta iki farklı şekilde ele alınmıştır. Bunlardan ilki, hekimin konsültasyon isteğinin hasta tarafından reddini konu edinmektedir. İkincisi ise görüşüne başvurulmuş hekim ile tedaviyi yürüten hekim arasındaki görüş ve kanaat farklılıklarına dayanmaktadır.

1. Konsültasyon İsteğinin Reddi

Konsültasyon isteme hakkı, hem hastaya hem de hastayı tedavi eden hekime tanınmış bir hak olmasına rağmen, aralarında bir eşitlikten söz edilemez. Zira hekim hastasının konsültasyon isteğini kabul etmek zorundayken, hasta açısından aynı zorunluluktan bahsedilemez; hastanın hekimden gelen konsültasyon teklifini kabul etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 24. maddesinin 2. fıkrasında, "*Müdevi tabip veya dış tabibi, konsültasyon yapılmasına lüzum gördüğü takdirde, keyfiyeti hastaya bildirir. Bu teklifin kabul edilmemesi halinde, müdevi tabip veya dış tabibi, hastasını bırakabilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

¹³¹ David Baggish, "The Ethics Consultation", *Quinnipiac Probate Law Journal*, 2009, Vol. 23, No. 1, s. 432-437, s. 433.

¹³² Şahinoğlu Pelin, s. 118.

¹³³ Baggish, s. 436.

Hizmetten çekilme hakkının kullanılabilmesi için gereken koşullardan ilki, hastanın tedavisinin kabul edilmiş olmasıdır. Şahsi veya mesleki sebeplere dayanan hizmetten çekilme hakkından farklı olarak, hekimin burada hastayı reddetme hakkı yoktur; hekime sadece tedaviyi bırakma imkânı tanınmıştır. Esasında bir hekimin hastayı ön muayeneden geçirmeden konsültasyon istemesi de mümkün olmadığından, hastayı reddetme imkanı tanınmasının bir anlamı da bulunmamaktadır.

İkinci olarak tedavi yürüten hekimde, konsültasyon yapılmasının gerekli olduğuna dair bir inanç oluşmalıdır. Bu inanç, hekimin kişisel değerlendirmeleri dışında hekimlik mesleğinin objektifliği ile de bağdaşmalıdır. Hekimin sırf tıbbi malpraktis iddialarından kaçınmak amacıyla beliren konsültasyon isteği, bu kapsamda düşünülemez. Dolayısıyla konsültasyon isteği salt pozitif defansif tıp davranışı¹³⁴ niteliğindeyse, konsültasyonun gerekliliğinden söz edilemez. Bu şart için konsültasyon isteğinin hekimde kendiliğinden oluşması gerekmez. Hastaya sağlık hizmeti sunan hemşire veya konsültan hekim tarafından yapılan bir öneri de bu kapsamda kabul edilebilir. Yine de bu önerinin hastaya bakan hekimde konsültasyonun gerekliliği yönünde bir inanç oluşturması zorunludur.¹³⁵

Son olarak hekim, konsültasyon gerekliliğini hastaya bildirmelidir. Hükümde her ne kadar yalnızca hastaya bildirim şartı getirilmişse de, hastanın yaşının küçük olması, bilincinin kapalı olması gibi durumlarda hasta yakınlarına yapılan bildirim de yeterli olacaktır. Bildirimin derhal yapılması şart olduğu gibi, hastanın durumun bozulmasının mümkün olduğu durumlarda başka bir hekim bulunmadan hastanın terk edilmemesi de gerekir.

2. Hekimler Arasındaki Görüş Ayrılığı

Hastayı muayene eden hekim sayısı arttıkça, konulan tanı sayısı artabileceği gibi, aynı tanı konulsa bile hekimlerin aynı hastalık için

¹³⁴ Pozitif defansif tıp uygulamaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Oğuzhan Türe, "Hekimin Defansif Tıp Uygulamalarından Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluğu", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 127, Mart 2017, s. 32-41, s. 34-37; Yılmaz, s. 149-155; Aykın/Çınarlı, s. 534-537.

¹³⁵ Baggish, s. 435-436.

farklı tedavi yöntemleri uygulaması da gündeme gelebilir.¹³⁶ Tedavi için uygulanan her bir yöntem, tıp bilimine uygun olduğu müddetçe, eşit kıymettedir; birine diğerine nazaran üstünlük tanınamaz. Bu nedenle hekimlerin tamamı, uzmanlık alanları içerisinde kaldığı ve tıp bilimine uygun olduğu sürece istediği tedaviyi seçme ve uygulama özgürlüğüne sahiptir. Hekimler arasındaki görüş ayrılığının, müdavi hekime sağladığı hizmetten çekilme hakkının özünde de hekimlerin bu tedavi seçme ve uygulama özgürlüğünü koruma amacı vardır.

Hekimin yönelttiği konsültasyon isteği hasta tarafından kabul edilebilir veya hasta konsültasyon isteğinde bulunabilir. Konsültasyon neticesinde varılan sonuçlar, konsültasyon zaptı ile tespit edilir ve bu belge konsültasyona katılan tüm hekimlerce ortaklaşa imzalanır. Konsültan hekim yapılan tedaviyi uygun görmediği takdirde tedaviye müdahale edemese de fikrini konsültasyon zaptına yazar. Konsültasyonun sonucu ise en yaşlı hekim tarafından hastaya, hasta veya yakınlarının maneviyatını bozmayacak ve kendilerini tereddüt ve şüpheye düşürmeyecek şekilde bildirilir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 28. maddesine göre, "*Konsültan tabip veya dış tabibi ile müdavi tabibin kanaatları arasında ayrıklık hasıl olur ve hasta, konsültan tabip veya dış tabibin kanaatını tercih eder ise, müdavi tabip kendi görüşünde ısrar ettiği takdirde hastayı terkedebilir*". Aynı hakkı, farklı ifadelerle tekrar eden Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 19. maddesinin (f) bendinde ise "*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*." hükmü yer almıştır.

Konsültan hekimin yapılan tedaviyi uygun görmediği durumlarda, hasta, kendisine konsültan hekimin belirttiği tedavi yönteminin uygulanmasını isteyebilir. Ancak bu isteğin tedaviyi yürüten hekim tarafından kabul edilme zorunluluğu yoktur. Zira günümüz tıp uygulamasında hekim-hasta arasındaki ilişkide hekim paternalistik bir rol oynamasa da, danışman hekim niteliğinde de değildir. Hekim ile hasta arasında ortak karar alma mekanizması (*shared decision making*) işler.¹³⁷ Dolayısıyla hastanın tedaviye ilişkin önerisine hekim katılabilir.

¹³⁶ Erdoğmuş, s. 24.

¹³⁷ Lo, s. 177-178; Pellegrino, s. 58; Arda, s. 121.

leceği gibi bu öneriyi reddedebilir; hastanın kendisine uygulanacak tedaviyi tek başına seçme özgürlüğü bulunmamaktadır. Buna göre hekim hastanın önerdiği tedavi yöntemini uygulamak istemiyorsa hizmetten çekilebilir.

3. Hakkın Kullanılması Usulü

Tüzükte her ne kadar konsültasyona dayalı hizmetten çekilme hakkına yönelik bir usul belirlenmemişse de, kanaatimizce burada kıyasen mesleki sebeplere dayanan çekilme hallerine yönelik usulden yararlanılabilir. Dolayısıyla hekim çekilmeden önce, diğer bir hekimin tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı önceden hesaplayarak hastayı zamanında bilgilendirmeli, hastanın durumu ağırsa başka bir hekim temin edilene kadar hastaya bakmayı sürdürmeli ve gerekliyse tedavi zamanına ait müşahade notlarını diğer hekime vermelidir.

Konsültasyona dayalı çekilme hakkı bakımından özellik arz eden tek durum, hastanın konsültan hekim tarafından tedavi edilmesi ihtimalidir. Şöyle ki, tedaviyi yürüten hekimin hizmetten çekilmesi halinde tedaviyi yürütecek hekim, doğrudan konsültan hekim olmayacaktır. Zira konsültan hekim ancak hastanın ısrarlı isteği halinde tedaviyi üstlenebilir. Ancak belirtilmelidir ki tedaviyi yürüten hekim kadar diğer hekimler açısından da hastanın istediği tedavi yöntemini uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle konsültan hekim tarafından önerilen tedavi başka bir hekim tarafından kabul edilmiyorsa artık hastanın ısrarlı isteği olmasa dahi tedaviyi konsültan hekim yürütecektir.

III. Şiddet Olaylarına Dayanan Hizmetten Çekilme Hakkı

Meslekleri icabı, hekimler şiddet olayıyla karşılaşmaya oldukça müsait bir konumdadır. Hekimlerin maruz kaldığı bu şiddet olayı; görünmez olabildiği gibi aleni gerçekleşebilir, hafif olabildiği kadar ağır yaşanabilir; bu tarz davranışlarla ara sıra ya da sık sık karşılaşılabilir.¹³⁸ Ancak hangi şekliyle ve hangi sıklıkla yaşanırsa yaşansın, hasta-hekim ilişkisinde şiddet olayları oldukça yaygındır. Nitekim yapılan pek çok

¹³⁸ Deborah J. Cook/Joanne F. Liutkus/Catherine L. Risdon ve diğerleri, "Residents' Experiences of Abuse, Discrimination and Sexual Harrasment During Residency Training", *Canada Medical Association Journal*, 1996, 154 (11), s. 1657-1665, s. 1658.

araştırmada, işyerinde karşılan şiddet olayları bakımından sağlık alanındakilerinin diğerlerinin epey önünde olduğu ortaya çıkarılmıştır.¹³⁹

Şiddet, yöneldiği kişinin fiziksel, ruhsal ve cinsel sağlığına zarar verdiği gibi, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin en başa yerleştiği insan onurunu da zedeler. Bu nedenle olsa gerek, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) şiddete yönelik oldukça geniş bir tanım vermektedir. Bu tanıma göre şiddet; *"fiziksel zor veya gücün, kendine, başka bir insana veya bir grup ya da topluluğa karşı kasıtlı kullanılması veya kullanılacağı yönünde tehditte bulunulması sonucunda oluşan ya da oluşma ihtimali yüksek olan sakatlık, ölüm, psikolojik zarar, gelişim bozukluğu veya yoksun bırakma" halleridir.*¹⁴⁰

Dünya Sağlık Örgütü'nün bu tanımı göz önüne alınarak yapılan bir tanımda hekimlerin karşılaşılabileceği şiddet olaylarının, *"hasta, hasta yakınları ya da diğer herhangi bir bireyden gelen, sağlık çalışanı için risk oluşturan; tehdit davranışı, sözel tehdit, fiziksel saldırı ve cinsel saldırıdan oluşan durum"* olduğu belirtilmektedir.¹⁴¹

Şiddet olaylarına dayanan hizmetten çekilme hakkı, esasında şahsi sebeplere dayanan hizmetten çekilme hakkı kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir. Bununla birlikte şiddet olayları, Çalışan Güvenliği Genelgesinde ayrıca ve açıkça bir çekilme hakkı olarak kabul edildiğinden ayrı bir başlık altında incelenmeyi hak etmektedir.

1. Çekilme Hakkı

Çalışan Güvenliği Genelgesi'nin 6. maddesine göre, *"Sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunumu esnasında şiddete uğraması halinde, acil verilmesi gereken hizmetler hariç olmak üzere hizmetten çekilme talebinde bulunabilir"*. Görüldüğü üzere hükümde hizmetten çekilme hakkı yalnızca hekimlere değil tüm sağlık çalışanlarına tanınmıştır. Şiddet olayları ile her türlü sağlık kurumunda her düzeydeki sağlık çalışanı karşıla-

¹³⁹ Detaylı bilgi için bkz. Bilge Annagür, "Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddet: Risk Faktörleri, Etkileri, Değerlendirilmesi ve Önlenmesi", Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, 2010, 2 (2), s. 161-173, s. 163 vd. Hekimlerin ihtisas dönemlerinde karşılaştıkları şiddet olaylarına özgülünen bir çalışma için bkz. Cook/Liutkus/Risdon ve diğerleri, s. 1658 vd.

¹⁴⁰ WHO, World Report on Violence and Health Summary, Geneva 2002, s. 5.

¹⁴¹ Saines J. C.; "Violence and Agression in A&E: Recommendations for Action" s. 7'den akt. Annagür, s. 162.

şabildiğinden, hükmün kişiler açısından kapsamının salt hekimler ile sınırlanmaması oldukça yerinde bir tutum olmuştur. Bununla beraber hizmetten çekilme hakkı, çalışma konusu ile bütünlük sağlanması açısından hekimler özelinde ele alınacaktır.

Hüküm incelendiğinde şiddet olaylarına dayanan hizmetten çekilme hakkının yalnızca hizmet sunumu esnasında sağlandığı görülmektedir. Başka bir deyişle hekimin henüz hizmet sunumuna başlamadan önce gördüğü şiddet hastayı reddetme hakkına ilişkin düzenlemede yer almamaktadır. Ancak kanaatimizce hükmün bu şekilde düzenlenmiş olması, hekimin tedavi başlamadan önce şiddet gördüğü hastayı reddetme hakkının bulunduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Zira tedavi başlamadan önce şiddet gören bir hekimin hizmetin sunumu esnasında şiddet görmesi de engellenemeyecektir. Ayrıca hekimi şiddet gördüğü bir hastaya bakmakla yükümlü tutmak, onur kırıcı bir tutum olacaktır. Öte yandan salt hasta değil, hasta yakınları tarafından uygulanan şiddet de hekime hizmetten çekilme hakkı sağlar.

Önemli bir ayrıntı olarak, hastanın tedavi sürecinin kapsamı dışında uyguladığı şiddetin, bu kapsamda değerlendirilemeyeceği belirtilmelidir. Burada önem taşıyan nokta, hastanın hekime, hekim olması dolayısıyla ve tedavi sürecine ilişkin olarak şiddet uygulamasıdır. Bu anlamda örneğin halı saha maçında çıkan bir tartışmada hekime rakip takımında yer alması dolayısıyla şiddet uygulamış bir kişinin daha sonraki hastalık sürecinde hekime başvurması durumunda hekimin Genelge kapsamında çekilme hakkından söz edilemez. Burada uygulanan şiddetin hangi ağırlıkta olduğunun da bir önemi bulunmamaktadır. Ancak hekimlik pratiği dışında uygulanan şiddet, hekimin tedaviyi uygulamaya yönelik objektifliğini yitirmesine yol açacak nitelikteyse hekimin yukarıda incelenen şahsi nedenlere dayanan hizmetten çekilme hakkı gündeme gelebilir.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise hekimin gördüğü şiddetin, tedavi uygulaması bakımından üstlendiği risk kapsamında olduğu durumlarda hekimin hizmetten çekilme hakkını kullanamayacağıdır. Örneğin ruh ve sinir hastalıklarına tedavi uygulayan hekimlerin hastalarından gördükleri şiddet, hekimlere hizmetten çekilme hakkı sağlamaz. Zira buradaki şiddet hekimlerin tedavi kapsamında üstlendikleri bir risktir.

Genelgeye göre şiddet olayları bakımından hekimin hizmetten çekilmesini engelleyen tek durum, acil tedavinin uygulanmasıdır. Bunun dışında ne resmi görevin ne de insani vazifenin ifasına dayanarak hekimin hizmetten çekilmesi engellenebilir. Dolayısıyla acil bir durum olmadığı müddetçe hekimlerin tamamı hizmetten çekilme hakkını kullanabilir. Bununla birlikte şiddet olaylarının şahsi sebepler kapsamında yer aldığı göz önüne alınırsa resmi görevin ifası ile insani vazifenin ifasının da hizmetten çekilme hakkını engellediği sonucuna ulaşılır. Zira Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, normlar hiyerarşisi anlamında Çalışan Güvenliği Genelgesi'ne nazaran üst norm niteliği taşır; bu nedenle de genelge hükmü tüzük hükmüne aykırılık taşıyamaz.

2. Hakkın Kullanılması Usulü

Hükmün en can alıcı noktası, diğer hizmetten çekilme hallerinden farklı olarak, hekimin şiddet olaylarına dayanan hizmetten çekilme hakkını tek başına kullanamamasıdır. Hekim sadece hizmetten çekilme talebinde bulunmaya yetkili kılınmıştır. Genelgenin 6. maddesinin (a) bendinde, hekimin hizmetten çekilme talebini, kurum tarafından belirlenen yöneticiye sözlü veya yazılı olarak bildireceği belirtilmiştir. Yöneticiden anlaşılması gereken ise yine Genelgenin 2. maddesine göre hastane ile ağız ve diş sağlığı merkezlerinde kurum tarafından belirlenen başhekim yardımcısı; bağlı birimlerdeki çalışanlar bakımından ise halk sağlığı ve il sağlık müdürlüklerince belirlenen müdür yardımcısıdır.

Bildirim üzerine yönetici olayı derhal değerlendirerek, hizmetten çekilme talebinin uygun olup olmadığı hakkında gecikmeksizin karar verecektir. Hizmetten çekilme talebinin uygun bulunmaması halinde hekim tedaviyi sürdürmekle yükümlüdür. Öte yandan hekimin artık şiddet olaylarını şahsi neden kapsamında ele alarak Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 19. maddesine dayanarak tedaviyi bırakmaya karar vermesi, kanaatimizce mümkün değildir ve hukuki sorumluluğunu gündeme getirir.

Hizmetten çekilme talebinin uygun bulunması halinde ise hekim tedaviyi sürdürmeyecektir. Ancak yine de hastanın tedavi hakkı ihlal edilmez ve hastanın sağlık hizmeti almasına ve tedavisinin devamına yönelik tedbirler alınır. Bu noktadan itibaren gerekli sağlık tedbirlerini uygulayacak olan yetkili yöneticidir. Yöneticinin bu kapsamdaki en

temel görevi, hastayı tedavi edecek hekimin belirlenmesidir. Bu görev yerine getirilirken öncelikle kurum içerisinde uygun hekim olup olmadığı araştırılmalıdır. Böyle bir hekimin bulunmadığı durumlarda ise hasta başka bir kuruma sevk edilmelidir.

IV. HİZMETTEN ÇEKİLMENİN SONUÇLARI

Hekimin hizmetten çekilmesinin sonuçları, çekilmenin hukuka uygun olup olmamasına göre değişir. Hekimin hizmetten çekilmesinin hukuka uygun olması için; öncelikle çekilme hakkına sahip olunması, sahip olunan bu hakkın kullanılmasını engelleyen bir durumun bulunmaması, hakkın usulüne uygun olarak kullanılması ve son olarak kötü niyetli hareket edilmemesi gerekir. Kümülatif olarak aranan bu şartlardan birinin dahi bulunmaması halinde hekimin hizmetten çekilme hakkını hukuka aykırı bir biçimde kullandığından söz edilir.

Hizmetten çekilme hakkı hukuka aykırı bir şekilde kullanıldığında, tıbbi uygulama hatasından (tıbbi malpraktis) söz edilir. Tıbbi malpraktis, icraî bir hareketin sonucu olabileceği gibi ihmali bir hareketle de söz konusu olabilir. Nitekim Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde; *"Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi"* hekimliğin kötü uygulanması olarak tanımlanmış ve ilgisizliğin yani ihmali durumların da kötü uygulama niteliği taşıdığı ifade edilmiştir. Bu itibarla, bir müdahalenin gerekli olduğu şekilde yapılmaması gibi, gerekli müdahalenin hiç yapılmaması da hekimin özen yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilecektir.¹⁴² Tıbbi uygulama hatasının sonuçları makalenin boyutlarını aşacağından yalnızca tıbbi malpraktisin cezai, hukuki, idari sorumluluk ve disiplin sorumluluğu doğurduğunu belirtmekle yetinelim.¹⁴³

Hekimin hizmetten çekilmesinin hukuka uygun olduğu durumlarda, hastaya başka bir hekim tarafından tedavi uygulanır. Bu genel etkisinin dışında, kural olarak, ne hekim ne de hasta üzerinde bir sonucu bulunmaktadır. Buna karşılık şiddet olaylarına dayanan hizmetten çekilme, istisnai olarak hasta açısından pek çok hukuki sonuç doğurur.

¹⁴² Hakeri, Tıp Hukuku, s. 635.

¹⁴³ Demir, s. 227. Detaylı bilgi için bkz. Hakeri, Tıp Hukuku, s. 613 vd; Türe, s. 38-40; Yılmaz, s. 117 vd.

İdari yaptırımlar bakımından değerlendirilirse; şiddet olayların gerçekleşmesi halinde Çalışan Güvenliği Genelgesi ile getirilen “Beyaz Kod” uygulaması devreye girer ve sağlık kuruluşunun yöneticisi hekimin korunması için gerekli önlemleri alır. Yönetici, hekimlerin güvenliğini sağlayacak ve hukuka aykırı saldırıları sonlandıracak her türlü tedbiri alma ve uygulamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, kurumlarda genellikle özel güvenlik görevlileri eliyle yerine getirilir. Özel güvenlik görevlileri, saldırganı etkisiz hale getirmek üzere yakalama yetkisini kullanıp, genel kolluğu haberdar edecektir.¹⁴⁴ Ayrıca kamu hastanelerinde görevli hastane polislerinin de hekimlere yönelik adli bir durumun oluştuğunu görmeleri halinde müdahalede bulunması ve gerektiğinde ilgili birimlerden yardım istemesi gerekmektedir.¹⁴⁵

Aile hekimlerine özgü olarak getirilen hastanın kaydını silme yaptırımı, ikinci bir idari yaptırımdır. Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin 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 hekiminden kaydı silinir”. Hastanın kaydının silinebilmesi için sağlık hizmeti sunumu sırasında meydana gelen şiddet olayının adli veya mülki idare makamlarınca verilen belgeyle belgelendirilmesi ve hasta tarafından erişilebilir bir aile hekiminin bulunması şarttır. Nitekim bu husus hükmün ikinci cümlesinde, “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.” şeklinde belirtilmektedir.

Hekime şiddet uygulayan hastanın, cezai sorumluluğu da gündeme gelecektir. Hekime uygulanan şiddete ilişkin tanım dikkate alındığında, hastanın davranışları, öldürme¹⁴⁶, yaralama, cinsel saldırı veya

¹⁴⁴ Ziyet Özçelik/Semra Demir, “Hekime Yönelen Şiddette Hukuki Çalışmalar”, çevrimiçi, https://www.ttb.org.tr/siddet/index.php?option=com_content&view=article&id=107:mevzuat&catid=27:mevzuat&Itemid=128, s. 1-12, s. 4-5. (E. T. 16.03.2017)

¹⁴⁵ Özçelik/Demir, s. 6.

¹⁴⁶ Hizmetten çekilme hakkı kullanılabilmesine göre bir an kasten öldürme suçunun işlenemeyeceği söylenebilir de, hekimin çekilme hakkını kullandıktan sonra hastanın şiddet olayı ile illiyet bağı içerisinde olması halinde kasten öldürme suçundan söz edilecektir.

tehdit suçlarına vücut verebilecektir. Kamu görevlisine karşı öldürme suçunun işlenmesi, suçun nitelikli hali; yaralama suçunun işlenmesi ise cezanın arttırılması nedenlerindedir. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 12. maddesinin 2. fıkrasında, özel sektörde çalışan hekimlerin de Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi sayılacağına hükmedildiğinden¹⁴⁷ gerek kamu kurum ve kuruluşlarında gerekse özel sektörde çalışan hekimlerin tamamına bu korumadan yararlanılır.

663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin¹⁴⁸ 54. maddesine göre; *"Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında; sağlık hizmeti sunumu sırasında veya bu görevlerden dolayı personele karşı işlenen suçlar sebebiyle ceza hukuku kapsamında yürütülen işlemler ve davalarda personelin talebi üzerine Bakanlık ve bağlı kuruluşlarınca hukukî yardım yapılır"*. Hüküm irdelendiğinde Bakanlığa ve bağlı kuruluşlarına¹⁴⁹ getirilen hekimlere hukuki yardım yapma yükümlülüğü, yalnızca ceza davaları ile sınırlıdır. Dolayısıyla hekimler tarafından açılan hukuk davalarında, Bakanlığın ve bağlı kuruluşların yardım etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. İlgili hükme dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin¹⁵⁰ 1. maddesinde hukuki yardımın yalnızca ceza davaları açısından geçerli olduğu tekrarlanmış, bununla birlikte hekimlerin kanuni mirasçılarının da talepte bulunmaları halinde bu imkândan yararlanabilecekleri kararlaştırılmıştır. Dikkat edilirse atanmış mirasçılarının bu haktan yararlanması mümkün değildir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda kurum avukatları, ayrıca vekâletname ibrazı gerekmeksizin ilgili personelin veya kanuni mirasçılarının vekili sıfatıyla işlem yapmaya yetkilidir. Böylelikle hekimler veya kanuni mirasçıları noterden vekâlet çıkarmanın getireceği vakit ve para kaybından da kurtarılmaktadır.

¹⁴⁷ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 106.

¹⁴⁸ 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, T. 02.11.2011, S. 28103).

¹⁴⁹ Bakanlığın bağlı kuruluşları, Yönetmeliğin 4. maddesinin (a) bendine göre; "Türkiye Halk Sağlığı Kurumu, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunu" ifade etmektedir.

¹⁵⁰ Sağlık Bakanlığı Tarafından Sağlık Personeline Karşı İşlenen Suçlar Nedeniyle Yapılacak Hukuki Yardımın Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, (RG, T. 28.04.2012, S. 28277).

Hastanın hukuki sorumluluğu ise hekimin kişiliğine yönelik tecavüzün sonuçlarının giderilmesine yöneliktir. Bu kapsamda hekim; durdurma, önleme, hukuka aykırılığın tespiti, maddi tazminat ve manevi tazminat davalarını açabilir.¹⁵¹ Bununla birlikte saldırının sonlanması halinde durdurma davasının, saldırının tekrarlanması tehlikesinin ciddi olmadığı durumlarda ise önleme davasının açılmasına gerek yoktur.¹⁵² Maddi tazminatın kapsamını Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi gereğince, şiddet olayları sonucu hekimin gördüğü tedavinin giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar oluşturur. Hekimin ölmesi halinde ise cenaze giderleri ile destekten yoksun kalma tazminatının karşılanmasına çalışılır. Manevi tazminat talebinde ise hekimin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin yarattığı elem, üzüntü ve ıstırap giderilmeye çalışılır. Ayrıca ağır bedensel zarar ve ölüm hallerinde, hekimin yakınları da manevi tazminat talebinde bulunabilir.¹⁵³

Son olarak, şiddet olaylarına maruz kalan hekim, kendini savunmaya çalışırken hastanın hukuki varlığını ihlal edebilir. Hekimin saldırı henüz bitmeden önce saldırıyı başka türlü defetmesi mümkün değilse bu savunması haklı (meşru) savunma sayılır.¹⁵⁴ Bu durumda hastaya yönelik karşı saldırı şekline bürünen savunma hakkı, orantılı olduğu müddetçe hekimin ne hukuki ne de cezai sorumluluğuna yol açar.¹⁵⁵ Öte yandan diğer hekimler de saldırıya uğrayan hekimi koruyucu önlemler almakla yükümlü tutulmaktadır. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 38. maddesinin 2. fıkrası gereğince "*Tabip ve dış tabibi, herhangi bir şahsın haysiyet kırıcı hücumlarına karşı meslektaşlarını*" korumakla mükelleftir. Bu korumanın da kimi durumlarda hastanın hukuki varlığını ihlal etmesi mümkündür. Ancak bu husus, kanunun verdiği yetkinin kullanılması niteliği taşıdığından, bir hukuka uygunluk sebebidir. Dolayısıyla diğer hekimlerin hukuki ve cezai

¹⁵¹ Mustafa Dural/Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2015, s. 152.

¹⁵² Dural/Öğüz, s. 152-154.

¹⁵³ Maddi ve manevi tazminat hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 724 vd.

¹⁵⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 109; Eren, s. 606.

¹⁵⁵ Eren, s. 608; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 109.

sorumluluğuna yol açmaz. Bununla birlikte diğer hekimler, kusurlu olarak yetkilerini aşmaları durumunda hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşacaklardır.¹⁵⁶

SONUÇ

Hekimlik mesleğinin sosyal karşılığı, hekimin bir birey olarak sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin yok sayılmasını gerektirmez. Buna karşılık hekimlere mutlak bir hasta seçme hakkı verilmesi, toplumsal mahva yol açar. Dolayısıyla önemli olan, mesleğin sosyal değerleri ile hekimin hakları arasında hassas bir dengenin kurulmasıdır. Bu açıdan hekimin hizmetten çekilmesinin mümkün olduğunun, ancak bu hakkın, hastanın sahip olduğu hekim seçme özgürlüğü ile karşılaştırıldığında oldukça sınırlı bir alanda varlığını sürdürdüğünün kabul edilmesi gerekir.

Hukukumuzda hekime hizmetten çekilme hakkı veren sebepler; mesleki nedenler, şahsi nedenler, konsültasyona dayanan nedenler ve şiddet olaylarına dayanan nedenler olmak üzere dört tanedir.

Mesleki nedenlere dayanan hizmetten çekilmelerde, hekim hastaya tedavi uygulama noktasında gerek bilgi ve deneyim gerekse tıbbi teçhizat bakımından eksiklik yaşamakta; hastaya tedavi uygulaması hastanın aleyhine sonuç doğurma ihtimali taşımaktadır. Ayrıca hekimin tedavi seçme özgürlüğü bağlamında hastanın istediği bir tedaviyi uygulamak zorunda bırakılması da mümkün değildir. Şahsi nedenlere dayanan hizmetten çekilmelerde, mesleki dezavantaja sahip olmayan hekim, iç (his) dünyasında yaşattığı nedenler dolayısıyla hastaya standart tıp tedavisi uygulayamayacak durumdadır. Buradaki nedenler hekimin mesleği açısından taşıması gereken objektifliği kaybetmesine yol açmaktadır. Bu kapsamda hekimin kendisine karşı ağır bir suç işlemiş ya da tam aksine çok sevdiği bir kimseye oldukça riskli bir ameliyatı uygulamaktan veya kendisi ve toplum için zarar doğurma ihtimali olan bulaşıcı hastalıklardan yahut vicdani kanaatlerine aykırı tedavileri yapmaktan kaçınabilmektedir.

¹⁵⁶ Eren, s. 602.

Acil yardım, resmi görevin ifası ve insani vazifenin ifası hallerinde, hekimin sahip olduğu mesleki ve şahsi nedenler ne kadar önemli olursa olsun, hekim hizmetten çekilme hakkını kullanamaz. Zira bu nedenler hekimin hizmetten çekilmesini engeller. Acil yardım durumunda hekimin öncelikle hastayı ön muayene tabi tutması, sonra durumunu stabilize etmesi ya da stabilize etmesi mümkün değilse ileri bir sağlık kurumuna uygun bir şekilde sevk etmesi gerekir. Bu gereklilikler yerine getirildikten sonra hekim, hizmetten çekilme hakkını kullanabilir. Resmi görevin ifası, genel olarak kamu görevlisi olmak şeklinde anlaşılmaktadır. Ancak resmi görevin ifasının bu şekilde anlaşılması, kamu görevlisi hekimin şiddet olayları da dâhil olmak üzere hiçbir durumda hizmetten çekilme hakkını kullanamaması sonucunu doğurur. Kanaatimizce bu ifadenin kamu görevlisi hekimin bu görevinden ayrıca ve bir resmi karar ile görevlendirildiği durumları içerdiği kabul edilmelidir. İnsani vazifenin ifası ile kastedilen, hekimin kanuni veya sözleşmesel bir yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde dahi tıbbi girişim gereken bir durumla karşılaştığında tedavi uygulaması gerekliliğidir. Buna göre, başkalarının bu bakımı sağlamaya istekli ve yeterli olduğundan emin olmadıkça hekim, acil bakımı bir insanlık görevi olarak sunmakla yükümlüdür.

Bu engellerin bulunmadığı durumlarda ise hekimin, hizmetten çekilme hakkını kullanırken belli bir usule uygun davranması gerekir. İlk olarak, hastanın ihtiyaç duyduğu tedaviyi uygulayabilecek uzmanlıkta ve erişilebilir ikinci bir hekim bulunmalıdır. Erişilebilir olmaktan maksat, hastanın diğer hekime ulaşmasının çok zahmetli olmamasıdır. Erişilebilir olup olmadığı belirlenirken hastanın sağlık durumu, sağlık kuruluşları arasındaki mesafe, sahip olunan nakil vasıtaları, coğrafi koşullar, iklim koşulları gibi pek çok husus dikkate alınır. İkinci olarak hekimin hastayı ve tedaviyi üstlenecek hekimi bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi şarttır. Bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilirken hastaya durumu, tıbbi ihtiyaçları ve tedavinin gelecek aşamaları hakkında bilgi verilmesi ve tedaviye ilişkin müşahede notlarının diğer hekime iletilmesi gerekmektedir.

Konsültasyona dayanan çekilme hakkı iki türdür. İlkinde hekimin konsültasyon isteği hasta tarafından reddedildiğinde hekim hizmetten çekilme hakkını kullanabilir. Ancak hekimin bu hakkı kullanabilmesi için konsültasyon isteğinin bir pozitif defansif tıp uy-

gulaması şeklinde belirmemesi, gerçekten de hekimde konsültasyona ihtiyaç duyulduğuna ilişkin inanç oluşması önemlidir. İkincisinde ise konsültasyon sonucunda hastanın konsültan hekimin tedavi önerisini tercih etmesi ihtimalinde müdavi hekime tedavi seçme ve uygulama özgürlüğü kapsamında çekilme hakkı tanınmaktadır.

Şiddet olaylarına dayanan çekilme hakkı, hasta-hekim ilişkisinde oldukça yaygın olan şiddet olaylarına karşı hekimin sağlığını ve maddi ve manevi varlığını koruma amacına hizmet etmektedir. Ancak hekimin bu hakkı, diğer hizmetten çekilme hallerinden farklı olarak tek başına kullanması mümkün değildir. Hekimin başvurusu üzerine, sağlık kuruluşunun yöneticisi, hizmetten çekilmenin uygun olup olmadığına karar verecektir. Hizmetten çekilmeye karar verdiğinde ise hastanın sağlık tedbirleri ile güvenlik tedbirlerini alacaktır.

Hizmetten çekilmenin sonuçları, hukuka uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmamasına göre değişir. Hukuka uygun şiddet olaylarına dayanan hizmetten çekilmelerde, hastanın hukuki, cezai ve idari sorumluluğu doğabilirken; hukuka aykırı hizmetten çekilmelerde hekimin hukuki, cezai ve idari sorumluluğu yanında idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Kaynakça

- Annagür Bilge, "Sağlık Çalışanlarına Yönelik Şiddet: Risk Faktörleri, Etkileri, Değerlendirilmesi ve Önlenmesi", *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, 2010, 2 (2), s. 161-173.
- Arda Berna, "Etik Açısından Hekim Hakları", *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, C. 51, S. 3, 1998, s. 121-124.
- Arras John D., "The Fragile Web of Responsibility: AIDS and the Duty to Treat", *Hastening Center Report*, April/May 1988, s. 10-20.
- Aykın Aykut Cemil/Çınarlı Serkan, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara 2016.
- Baggish David, "The Ethics Consultation", *Quinnipiac Probate Law Journal*, 2009, Vol. 23, No. 1, s. 432-437.
- Boumil Marcia Mobilia/Hattis Paul A., *Medical Liability in a Nutshell*, Third Edition, U.S.A 2011.
- Civaner Murat, "Hekimin Bulaşıcı Hastalık Taşıyan Hastaya Sağlık Hizmeti Sunma Ödevi: Nereye Kadar?", *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 2007, 15, s. 166-175. (Bulaşıcı Hastalık)

- Civaner Murat, "Vicdani Retçi Hekimlere Diploma Verilmeyecek", çevrimiçi, http://bianet.org/bianet/saglik/156508-vicdani-retci-hekimlere-diploma-verilmeyecek?bia_source=rss, (E.T. 17.03.2017). (Vicdani Ret)
- Clarke Steve, "Conscientious Objectionin Healthcare, Referral and the Military Analogy", *Journal Med. Ethics*, 2016, s. 1-4.
- Cook Deborah J./Liutkus, Joanne F./Risdon, Catherine L. ve diğerleri, "Residents' Experiences of Abuse, Discrimination and Sexual Harassment During Residency Training", *Canada Medical Association Journal*, 1996, 154 (11), s. 1657-1665.
- Demir Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", *AÜHF Dergisi*, Yıl 2008, C. 57, S. 3, s. 225-252
- Doğanoğlu Senem/Koru Elif/Yavuz Barış/Ertan Mehmet, "Göz Yaşartıcı Kimyasallar ve Zor Kullanımda Hukuksal Yaklaşım ve Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", içinde Göz Yaşartıcı Kimyasallar ve Toplumsal Olaylarda Zor Kullanım Araçlarının Neden Olduğu Sağlık Sorunlarında Tıbbi Destek ve Belgeleme (Hekimlere Yönelik Rehber Kitap), Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, 2015, s. 97-141.
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, 16. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.
- Emanuel Ezekiel J., "Do Physicians Have an Obligation to Treat Patients with AIDS?", *The New England Journal of Medicine*, 1988, 318, s. 1686-1890.
- Erdoğan Ersoy, *Hekim Hakları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul 2007.
- Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Ersoy Nermin, "AIDS ve Doktorun Tedavi Etme Ödevi", *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 1994, 2(1), s. 22-25.
- Field Denise H./Margiotta Colleen M., "To Treat or Not to Treat: A Hospital's Duty to Provide Emergency Care", *University of California, Davis Journal*, 1982, Vol. 15, s. 1047-1066.
- Godfrey Cyrus Vincent, "Emergency Care: Physicians Should be Placed Under an Affirmative Duty to Render Essential Medical Care in Emergency Circumstances", *University of California, Davis Journal*, 1974, Vol. 7, s. 246-268.
- Gramelspacher Gregory P./ Siegler Mark, "Do Physicians Have a Professional Responsibility to Care For Patients with HIV Disease?", *Issues in Law & Medicine*, 1988, Vol. 4, No. 3, s. 383-393.
- Gürpınar S. Serhat/ Biçer Ümit, "Hekimlerin Etik Sorumluluğu", içinde Göz Yaşartıcı Kimyasallar ve Toplumsal Olaylarda Zor Kullanım Araçlarının Neden Olduğu Sağlık Sorunlarında Tıbbi Destek ve Belgeleme (Hekimlere Yönelik Rehber Kitap), Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, 2015, s. 76-96.
- Hakeri Hakan, *Tıp Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2015. (Tıp Hukuku)
- Hakeri, Hakan, "Bir Hekim Günde Kaç Hastaya Bakmak Zorundadır?", çevrimiçi, <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-bir-hekim-gunde-kac-hastaya-bakmak-zorundadir-72-64-1373.html>, (E.T. 12.03.2017). (Bir Hekim)

- Hidroğlu Seyhan/Önsüz Muhammed Fatih/Topuzoğlu Ahmet/Karavuş Melda, "Knowledge and Attitudes of Healthcare Workers in Umraniye, Turkey Regarding Crimean-Congo Haemorrhagic Fever", *Erciyes Med. Journal*, 2012, 34 (2), s. 73-78.
- Hood Virginia L., "Can a Physician Refuse to Help a Patient? American Perspective", *Polskie Archiwum Medycyny Wewnetrznej*, 2008, 118 (6), s. 368-371.
- Kalemoğlu Murat, "Acil Serviste Hekim Sorumluluğu", *Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi*, 2005, 25, s. 824-828.
- Kuçuradi İoanna, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Ankara 2007.
- Kure Josef, "Conscientious Objection in Health Care", *Ethics & Bioethics (in Central Europe)*, 2016, 6 (3-4), s. 173-180.
- Lewis Charles E./Montgomery Kathleen, "Primary Care Physicians' Refusal to Care for Patients Infected with the Human Immunodeficiency Virus", *West J Med*, 1992 Jan, 156(1), s. 36-38.
- Lo Bernard, *Resolving Ethical Dilemmas*, 5th Edition, Philadelphia 2013.
- McHugh James P., "Emergency Medical Care For Indigents: All Hospitals Must Provide Stabilizing Treatment or Pay the Price", *West Virginia Law Review*, 1990, Vol. 93 s. 165-196.
- Meaney Joseph/Casini Marina/Spagnolo Antonio G., "Objective Reasons for Conscientious Objection in Health Care", *The National Catholic Bioethics Quarterly*, Winter 2012, s. 611-620.
- Mollamahmutoğlu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, *İş Hukuku*, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.
- Öner Yalçın Sibel, *Hemşirelerin ve Hekimlerin Tıbbi Eylemlerinde Vicdanın Rolü: Bir Tutum Araştırması ile Birlikte*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Adana 2016.
- Özçelik Ziyet/Demir Semra, "Hekime Yönelen Şiddette Hukuki Çalışmalar", çevrimiçi, https://www.ttb.org.tr/siddet/index.php?option=com_content&view=article&id=107:mevzuat&catid=27:mevzuat&Itemid=128, s. 1-12. (E. T. 16.03.2017)
- Öztürk Türkmen Hafize; "Hekim-Hasta İlişkisinde Haklar ve Sorumluluklar", *Toraks Cerrahisi Bülteni*, Mar 2014, Vol. 5, Is. 1, s. 1-13.
- Pellegrino Edmund D., "Patient and Physician Autonomy: Conflicting Rights and Obligations in the Physician-Patient Relationship", *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 1994, Vol. 10:47, s. 47-68.
- Savulescu Julian, "Conscientious Objection in Medicine", *British Medical Journal*, 2006, 332 (7536), s. 294-297.
- Schwartz Ariel R., "Doubtful Duty: Physicians' Legal Obligation to Treat during an Epidemic", *Stanford Law Review*, November 2007, Vol. 60, No. 2, s. 657-694.
- Stanton Collet Teresa, "Protecting the Healthcare Provider's Right of Conscience", çevrimiçi, <https://cbhd.org/content/protecting-health-care-providers-right-conscience>, (E.T. 06.03.2017).
- Surlin Ashley, "Calif. Court Puts Gays' Care Over Doctors' Faith", çevrimiçi, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/08/18/AR2008081802080.html>, (E.T. 10.03.2017).

- Şahinoğlu Pelin Serap, "Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu", *Klinik Psikiyatri*, 2000, 3, s. 117-125.
- Tambağ Ayşe Gökşin, *Hekim Hak ve Yükümlülükleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Kocaeli 2015.
- Tan Siang Yong, *Medical Malpractice: Understanding the Law, Managing the Risk*, Singapore 2006.
- Tuğcu Harun, "Acil Olgularda Hekim Sorumluluğu", *Klinik Gelişim Dergisi*, 2009, C. 22, Adli Tıp Özel Sayısı, s. 85-88.
- Tuncay A. Can/Ekmekçi Ömer, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 18. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2016.
- Türe Oğuzhan, "Hekimin Defansif Tıp Uygulamalarından Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluğu", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, C. 12, S. 127, Mart 2017, s. 32-41.
- WHO, *World Report on Violence and Health Summary*, Geneva 2002.
- Yılmaz Kerem, *Defansif Tıp*, Ankara, 2014.
- Zweig, Stefan; Amok Koşucusu, 7. Bası, (çev. İlknur Özdemir)

İnternet Kaynakları:

- <http://hudoc.echr.coe.int>
<http://law.justia.com>
<http://www.leagle.com>
<https://en.wikipedia.org>
<https://www.casp.net>
<https://www.nationalcenter.org>