

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

**TIBBİ MÜDAHALEDE ETİK VE HUKUKİ İKİLEMLER
İLE ÇÖZÜM YOLLARI**

Yüksek Lisans Tezi

SİNEM KAPTANOĞLU

ŞUBAT 2020

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

**TIBBİ MÜDAHALEDE ETİK VE HUKUKİ İKİLEMLER İLE
ÇÖZÜM YOLLARI**

Yüksek Lisans Tezi

SİNEM KAPTANOĞLU

DANIŞMAN

DOÇ. DR. HACI KARA

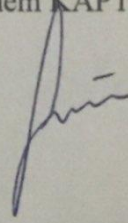
ŞUBAT 2020

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

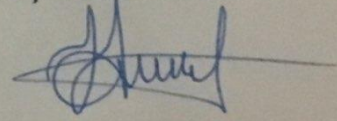
İmza

Sinem KAPTANOĞLU



Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığını taahhüt ederim.

DOÇ. DR. HACI KARA



İMZA SAYFASI

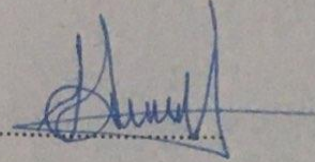
Sinem KAPTANOĞLU tarafından hazırlanan "Tıbbi Müdahalede Etik ve Hukuki İkilemler" başlıklı bu yüksek lisans tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ İMZA

Tez Danışmanı:

Doç. Dr. Hacı KARA

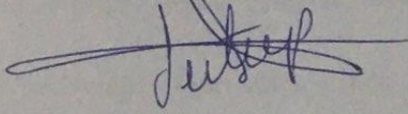
İstanbul Medeniyet Üniversitesi]



Üyeler: Doç. Dr. Sertap Metin

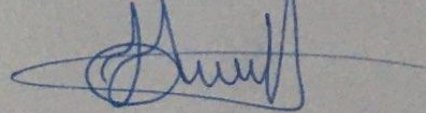
[Ünvanı, Adı ve Soyadı]

Kurumu: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi



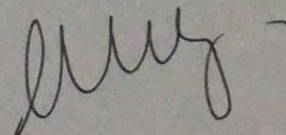
[Ünvanı, Adı ve Soyadı] Doç. Dr. Hacı KARA

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi



[Ünvanı, Adı ve Soyadı] Dr. Öğretim Üyesi Murat TUMAY

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi



Tez Savunma Tarihi: 04 / 02 / 2020

ÖNSÖZ

Tez konumuz olan “Tıbbi Müdahalede Etik ve Hukuki İkilemler ile Çözüm Yolları” isimli çalışmamızda yalnızca etik ve hukuki çelişkiler değil, etik ve hukukun tarihsel gelişimi ile özleri anlaşılmaya çalışılmıştır.

Tüm uluslararası kanunlar ile anayasamızda korunan kişinin vücut bütünlüğü ve yaşama hakkına doğrudan müdahale niteliği taşıyan tıbbi müdahale, etik ve hukuki açıdan çok hassas bir konu olup özellikle dikkat istemektedir. Çalışmamız ile bu hassas noktaya dikkat çekip farkındalık kazandırmak istemekteyiz.

Bu çalışmanın tüm süreçlerinde hiçbir desteğini esirgemeyip her ihtiyacımızda yanımızda olan saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Hacı KARA ile Prof. Dr. M. Hakan HAKERİ ile tüm hayatım boyunca maddi manevi desteklerini esirgemeyen kıymetli ailem ve her aşamada yanımda olan sevdiklerime teşekkürlerimi sunuyorum.

ÖZET

TIBBİ MÜDAHALEDE ETİK VE HUKUKİ İKİLEMLER İLE ÇÖZÜM YOLLARI

Kaptanoğlu, Sinem

Yüksek Lisans Tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalı, Tıp Hukuku Programı

Danışman: Doç. Dr. Hacı KARA

Şubat, 2020. 106 Sayfa.

Etik ve hukuk, insanlık tarihi kadar eski iki kavramdır. Zira her ikisi de temel olarak toplumsal düzeni sağlamayı amaçlayan bu iki kavramdan hukuk, normatif bir bilim dalı olarak gelişmiş ve katı hükümlere sahiptir. Ancak etik; hukuk gibi katı bir nosyon değildir, etiğin en büyük yaptırımı vicdandır.

Etik de hukuk da, tarihsel süreçte insanlığın gelişimiyle oluşan ve ayrılan tüm insani durumlara ilişkin özelleşmişlerdir. Bu özellikli durumlardan biri de mesleklerdir. Toplumsal düzenin korunması adına hem hukuk biliminin hem de etiğin öznesi olan mesleklerden tıp mesleği, temel olarak insan yaşamını korumayı ve geliştirmeyi ele aldığı için başlı başına çok hassas ve önemli bir meslektir. Bu nedenle tıbbi müdahalelerin hukuken ve etik olarak düzenlenmesi, özellikle önem taşır. Ancak her zaman etik ve hukuk birbiriyle paralel olamaz. Bu durumlarda ise toplumun çıkarı için en iyi seçenek belirlenmeli ve toplumsal düzen bozulmadan uygulanmalıdır.

Çalışmamızın birinci bölümünde etik kavramının tarihsel gelişimi ile ikinci bölümünde hukuk kavramının tarihsel gelişimi incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise; günümüz tıp uygulamalarından kaynaklanan etik ve hukuk çelişkileri ile bu çelişkili durumlarda izlenecek yollara ilişkin fikirlerimiz sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tıp etiği, Tıp hukuku, Tıbbi müdahale

ABSTRACT

ETHICAL AND LEGAL DILEMMAS IN MEDICAL INTERVENTION AND THEIR SOLUTIONS

Kaptanoğlu, Sinem

Master Thesis, Medical Law Department, Medical Law Program

Adviser: Assoc. Prof. Dr. Hacı KARA

February, 2020. 106 Pages.

Ethics and law are two concepts which are as old as human history. The aim of these two concepts is to provide social order. As known, law has strict provisions as a normative science. In addition, ethics is not a notion like law and its biggest sanction is conscience.

Both ethics and law are specialized in all human situations that have emerged and separated from the development of humanity in the historical process. One of these specialized subjects is professions. Medical profession, which is the subject of both the science of law and ethics for the protection of social order, is a very sensitive and important profession in itself because it mainly deals with the protection and development of human life. Therefore, the legal and ethical regulation of medical interventions is particularly important. But unfortunately, ethics and law cannot always be parallel. In these cases, the best option for the benefit of the society should be determined and implemented without disturbing the social order.

In the first part of the study contains, the historical development of the concept of ethics. The second part contains the historical development of the concept of law. In the third part; we present our ideas on ethical and legal contradictions arising from today's medical practices and the ways to be followed in these contradictory situations.

Keywords: Medical Ethics, Medical Law, Medical Intervention

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

ETİK KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1. ETİK NEDİR?.....	2
1.1. SOKRATES VE ETİK.....	4
1.2. PLATON VE ETİK	5
1.3. ARİSTOTELES VE ETİK.....	6
1.4. STOA İLE EPİKÜR OKULLARI VE ETİK.....	7
1.4.1. Stoa Okulları ve Etik.....	7
1.4.2. Epikür Okulları ve Etik	9
1.5. İSLAM FELSEFESİ VE ETİK	9
1.6. YAKIN TARİHTE BATI DÜNYASINDA ETİK GÖRÜŞLER	11
1.6.1. Francis Bacon ve Etik	11
1.6.2. Thomas Hobbes ve Etik	11
1.6.3. John Locke ve Etik.....	12

1.6.4. David Hume ve Etik.....	13
1.6.5. Immanuel Kant ve Etik	14
1.7. ETİKTE MANTIKSAL POZİTİZM GÖRÜŞÜ	15
2. MESLEK ETİĞİ NEDİR?	17
2.1. MESLEKİ ETİK İLKELERİ.....	18
2.1.1. Doğruluk İlkesi	18
2.1.2. Yasallık İlkesi	18
2.1.3. Yeterlik İlkesi.....	20
2.1.4. Güvenilirlik İlkesi	20
2.1.5. Mesleğe Bağlılık İlkesi	20
3. TIP ETİĞİ NEDİR?.....	21
3.1. TIP ETİĞİNDE TEMEL İLKELER	23
3.1.1. Yarar Sağlama İlkesi	23
3.1.2. Zarar Vermeme İlkesi	24
3.1.3. Özerkliğe Saygı İlkesi	24
3.1.4. Adalet İlkesi	25
BÖLÜM II	
TIP HUKUKU VE TIP ETİĞİNDE ADALET	
1. HUKUK NEDİR?.....	26
1.1. TIP HUKUKU NEDİR?	28
1.2. TIP HUKUKU'NDA ADALET	31

1.2.1. Sokrates’in Adalet Anlayışı	32
1.2.2. Platon’un Adalet Anlayışı	33
1.2.3. Aristoteles’in Adalet Anlayışı.....	34
1.2.4. Stoa ve Roma Okulları’nın Adalet Anlayışı	35
1.2.5. Ulpianus’un Adalet Anlayışı.....	36
1.2.6. Hugo Grotius’un Adalet Anlayışı	36
1.2.7. Jean-Jacques Rousseau’nun Adalet Anlayışı.....	36
1.2.8. Immanuel Kant’ın Adalet Anlayışı	37
1.2.9. Hans Kelsen’in Adalet Anlayışı.....	37
1.3. Tıp HUKUKU’NDA HAKKANİYET	38
1.3.1. John Rawls’un“Hakkaniyet Olarak Adalet” Görüşü.....	39

BÖLÜM III

ETİK VE HUKUKİ İKİLEMLER

1. ETİK İKİLEMLERE KARŞI BAŞVURULACAK OLAN ETİK KURULLAR.....	43
2. TIBBİ MÜDAHALEDEN DOĞAN HUKUKİ UYUŞMAZLIKLAR VE NİTELİKLERİ.....	44
2.1. TIBBİ MÜDAHALEDEN DOĞAN ZARARLARDA HUKUKİ SORUMLULUKLAR.....	44
2.1.1. Bağımsız Çalışan Hekimin Hukuki Sorumluluğu.....	44
2.1.2. Özel Hastanelerde Çalışan Doktorun Hukuki Sorumluluğu	46
2.1.3. Kamu Hastanelerinde Çalışan Doktorun Hukuki Sorumluluğu.....	47
2.2.HEKİMİN HASTAYA KARŞI HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	49

2.3. TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN DOĞAN CEZAI SORUMLULUK.....	51
3. TIBBİ MÜDAHALEDE ETİK VE HUKUKİ İKİLEMLER	52
3.1. TÜRK CEZA KANUNU VE CEZA MUHAKEMESİ KANUNU’NDAN DOĞAN TIBBİ ETİK VE HUKUK İKİLEMLERİ İLE İNCELENMELERİ	53
3.1.1. Hekimin “Sır Saklama” ve “İhbar” Yükümlülüklerinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi.....	53
3.1.2. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Hususunun Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi	60
3.1.3. İnsan Üzerinde Yapılan Deney ve Denemelerin Etik Ve Hukuki Açıdan İncelenmesi	68
3.1.4. Organ ve Doku Nakillerinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi	70
3.1.5. Gebeliğe Son Verilmesinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi.....	72
3.1.6 Kısırlaştırma İşleminin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi	75
3.2. ÖZEL HUKUK’TAN DOĞAN TIBBİ ETİK VE HUKUK İKİLEMLERİ İLE İNCELENMELERİ	77
3.2.1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi	77
3.2.2. İşe Alımlarda Yapılması Gereken Zorunlu Sağlık Muayenelerinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi.....	82
3.2.3. İşverenin İşyeri Hekiminin Bilgisayarına Erişiminin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi.....	84
3.2.4. Hekimin Hasta Seçme Hakkının Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi....	86
3.2.5. Mortalitesi Yüksek Hastalıklarda Aydınlatma Yükümlülüğünün Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi.....	87

3.2.6. Ötanazi Kavramının Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi.....	88
SONUÇ.....	91
KAYNAKÇA.....	94
ÖZGEÇMİŞ.....	98

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AY Anayasa

BK. Borçlar Kanunu

CMK Ceza Muhakemesi Kanunu

Dr. Doktor

E. Esas

HD. Hukuk Dairesi

İSGK. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

K. Karar

Op. Dr. Operatör Doktor

T. Tarih

TCK Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

İnsanların toplumsal bir yapı oluşturmaya başladığı ilk tarihlerden günümüze gelişmeye ve ilerlemeye devam eden iki kavram; etik ve hukuktur. Etik ve hukuk, toplumsaldüzenin sağlanması ve insanları bir arada huzur içerisinde yaşaması için gerekli normatif kavramlardır.

Çalışmamızın birinci bölümünde; etik kavramının tarih içerisindeki gelişimi ve kavramın toplumsal yapıdaki düzen üzerine etkilerini inceleyeceğiz.

İkinci bölümde ise; adalet ve hakkaniyet kavramları ile hukukun gelişimini inceleyip tıbbi müdahalenin hukuk ile ilişkisini irdedeleyeceğiz.

Çalışmamızın son bölümünde ise; tıbbi müdahalelerde etik ve hukukun çatıştığı noktalar ortaya konup, bu sorunların hukuk ve etik ortak düzleminde nasıl çözülebileceğine ilişkin fikirlerimizi ortaya koyacağız.

BÖLÜM I

ETİK KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1. Etik Nedir?

Antik Yunan'dan günümüze kadar uzanan bir kavram olan etik, Yunanca “ethos” sözcüğünden gelmekte ve Antik Yunan zamanı töre ve alışkanlık gibi kavramları ifade etmiş olsa da günümüzde yaygın olarak, insan davranışlarının iyi ve kötü olarak değerlendirilmesi anlamını ifade etmektedir. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü'ne göre ise etik;

“1. Töre bilimi.

2. Çeşitli meslek kolları arasında tarafların uyması veya kaçınması gereken davranışlar bütünü.

3. Etik bilimi.

4. Ahlaki, ahlakla ilgili.”

anlamlarına gelmektedir.

Genel itibariyle bir töre bilimi olup yazılı metinlere dayanmayan etik ilkeler, yazılı hiçbir metne dayanmamaktadırlar.

Bir yandan da, ahlakın felsefesi olarak nitelendirilebilecek olan etik; insan özgürlüklerini, insanın yapabileceklerini ve yapamayacaklarını, iyiyi ve kötüyü, evrensel ahlak kuralları olup olmadığını inceler. “*Etik insan eylemlerinin bilinç düzeyi ile ilgilenmekte, bir tutum ve davranışı ortaya çıkaran iradeyi irdelemektedir. Etik; yerel ile evrensel noktalar arasında daha çok ikinci noktaya ulaşma ve*

*yakınlaşma çabasını göstermelidir.”*¹ Etik, her ne kadar sıklıkla “ahlak” ile karıştırılıyor olsa da, ahlak kişisel bir olgudur. Buna rağmen etik, evrensele ulaşma gayesi içerisinde. Ahlak kişilerin kendilerini ilgilendirirken, etik herkesi ilgilendirir.

Sıklıkla etik ile karıştırılan ancak etikten farklılık gösteren ahlak kavramı, etiğin temel yapı taşıdır. Yerel olarak farklılık gösteriyor olsa da ana temaları birbirine benzer olan ahlak kuralları, evrensel etik kurallarını şekillendirmeye yararlar. Ahlak kuralları insanın doğasını hedef alırken, etik kurallar insan davranışlarıyla ilgilenebilir. Etik ve ahlak kuralları arasındaki farklılığı Hukuk Muhakemeleri’ndeki usul ve esas farklılıklarına benzetebiliriz ve “Etik, usul iken ahlak esastır.” diye nitelendirebiliriz. Böylelikle etik, yerel ahlak kurallarını evrenselleştirerek somut bir kalıba sokar.

Etik ve ahlak farklılığına ilişkin ünlü Türk düşünür Ioanna Kuçuradi’nin beyan etmiş bulunduğu ve bizlerin de katıldığımız görüşe göre; kişinin kendi etik değerleri, toplumun genel kabul ettiği etik değerleri ile uyumuyorsa bu kişinin kendine göre en iyi niyetle vicdanının sesine kulak vererek hareket etmesi toplum için tehlikeli ve zararlı olacaktır. Tıpkı Sokrates’in “*Hiç kimse bile bile kötü değildir, her kötülük bilgi sanılan bir bilgisizlikten kaynaklanır*” dediği gibi.² Dolayısıyla stabil bir toplum düzeni oturtmak için yerel ve hatta kişisel ahlak kurallarından ziyade, genel geçer etik kurallarının uygulanması gerekmektedir.

Etiğin temel ilkeleri şu şekildedir; yarar sağlama, zarar vermeme, otonomi, adalet, sadakat, dürüstlük, güvenilirlik. Görüldüğü üzere tüm bu etik değerler, yerel ahlak kurallarının evrensel düzlemde geldiği haldir. Dolayısıyla etik, tüm bu ahlak kurallarının kuralların davranışlara dökülmüş halidir.

Etiğin en temel üç probleminin; "En yüksek iyi", "doğru eylem" ve "istenç özgürlüğü" problemi olduğu konusunda ortak bir kanıya varılmıştır.³ “En yüksek iyi”

¹Abdülkadir Mahmutoglu, “Etik ve Ahlak; Benzerlikler, Farklılıklar ve İlişkiler”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı 463-464, (Ankara: İçişleri Bakanlığı, 2009), s. 226.

²<http://www.felsefetası.org/etik/> [Erişim 09.04.2019].

³Harald Delius, *Günümüzde Felsefe Disiplinleri*, çev. Doğan Özlem (İstanbul: Ara Yayıncılık, 1990), s. 314.

kavramı, etiğin ulaşmayı hedeflediği en yüksek mertebedir.. Toplumsal davranışlar sistemiği kurulurken ulaşmak istenen nokta “en yüksek iyi”dir.

Etik incelemesi, çok eski çağlara dayanmaktadır. Ancak bir felsefe olan etiğin, tarih süzgeçinden geçip bir noktada nihai kurallar haline geldiğini söylememiz mümkün olmayacaktır. Zira gelişen bir canlı olarak insan ve buna bağılı olarak toplumun dengeleri neredeyse her gün değişmekte ve iyi ile kötünün ayrımı, bu bağlamdaki normlar silsilesi de değişmektedir. Canlı bir kavram olan etik, insanlık tarihi sürdükçe kendini geliştirecek ve bugün sorduğumuz sorulara kesin bir yanıt almak hiçbir zaman mümkün olmayacaktır.

Etiğin temelinin ise ünlü düşünür Sokrates tarafından atıldığı kabul edilmektedir. Sokrates’in ardından da gelişmeye devam eden etik, dört başlık altında ele alınabilir. Bu başlıklar; Sokrates ve Sokratesçi okulların görüşleri, Platonun görüşü, Aristoteles’in görüşü ve Stoa okulu ile Epikür okulunun görüşleri olarak sıralanabilir.

Bu görüşlerle beraber Doğu coğrafyasında ise etik değerler özellikle İslamiyet’le beraber oldukça önem kazanmış ve etik toplumsal kurallar yerleşmeye başlamıştır. Örneğin, aynı zamanda muhteşem bir hukukçu da olan Hz. Ömer ile birlikte İslam coğrafyasında yargı etiği yerleşmiştir.

18., 19. ve 20. yüzyıllarda ise etik, Eski Çağ düşünürlerinin geliştirmiş olduğu kuramlar üzerine yapılan eklemelerle gelişmiş ve şekillenmiştir.

1.1. Sokrates ve Etik

M.Ö. 470-399 yılları yaşamış olan Atina’lı ahlak filozofu Sokrates’e göre insan, maddi ve manevi iki bileşenden oluşmaktadır. Bedenimiz sadece bir maddi araç iken insanın özü “*Psyche*”dir. Psyche kavramı, eski Yunanca’da “*soluk*” anlamına geliyorken, diğer anlamları yaşam belirtisi, kalp, zihin, akıl, ruh olarak sıralanabilir.

Birbirinden farklı olan bu anlamların ortak noktası ise, her birinin ayrı ayrı olarak insanın özü olarak nitelendirilebilmeleridir.⁴

Günümüzde ise daha çok “ruh” anlamıyla kullanılan “Psykhē” kavramı, Sokrates için akıl ve rasyonel yetilerle özdeşleştirilmiştir. Bu inanç nedeniyle, Sokrates’e göre her şey akıl vasıtasıyla sorgulanmalıdır. Bilmeyi ve sorgulamayı eylemin önüne koyan ve “*Sorgulanmamış yaşam, yaşanmaya değer*” diyen Sokrates’e göre erdem yüce bir bilgidir ve insanı mutluluğa götürür. Sokrates’in olduğu kesin olarak bilinen iki önerme var: bunlardan biri, “*Erdem bilgidir*”, öbürü de “*Hiç kimse bilerek isteyerek kötülük etmez*”. Bu iki önermenin birbirine bağlı olduğu açıktır.⁵ Dolayısıyla sorgulayarak “iyi bilgi” olan ve bir bütün halindeki “Erdem”e ulaşan insan, ancak erdemli davranışlar sergileyerek nihai mutluluğa ulaşacaktır. Söz konusu erdemli davranışların ise çalışmamızda “etik” olarak incelediğimiz kavram olduğu açıktır. Dolayısıyla Sokrates’e göre etik, insanı mutluluğa götürür ve ancak etik davranışlar sistematiğini oturtmuş toplumlar nihai mutluluğa sahip olacaklardır.

1.2. Platon ve Etik

Platon (Eflatun) M.Ö. 427-347 yılları arasında yaşamış Atinalı seçkin bir ailenin çocuğudur. Ailesinin sosyal statüsü ve zenginliği dolayısıyla iyi bir eğitim almış olan Platon, 20’li yaşlarda tanıştığı hocası Sokrates’in oldukça etkisi altında kalmış ve Sokrates’in idama mahkum edilişi ile tüm düşün şekli önemli bir şekilde etkilenmiştir. Bilgi arayışında uzun yıllar seyahat eden Platon, 40’lı yaşlarında Atina’ya dönmüş ve meşhur “Akademia” olarak anılan okulunu kurmuştur.

Duyu organları vasıtasıyla algılanabilen “maddi dünya” ve ancak akıl yoluyla kavranabilen “idealar dünyası” olmak üzere iki farklı dünya olduğu görüşünü felsefeye kazandıran Platon’un ünlü düalizm görüşüne göre; idealar dünyasında yer alan etik formlar, kendi aralarında hiyerarşik bir sıralama içerisindedirler ve bu sıralamanın en üzerinde “iyi” idesi yer almaktadır.

⁴Çiğdem Dürüşken, “Antikçağ’da ‘Psykhē’ Kavramına Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Felsefe Arkivi Dergisi* Sayı 29, (İstanbul, 1994), s.1.

⁵Bedia Akarsu, “Sokrates’de Erdem Düşüncesi”, *İstanbul Üniversitesi Felsefe Arkivi Dergisi* Sayı 13, (İstanbul, 1962), s.58.

Platon'un düşüncelerinin merkezinde yer alan ideal yönetim anlayışının amacı toplumsal yaşamın düzene ve dolayısıyla bu düzeni sağlama misyonu olan kurallara uygun bir şekilde devamını sağlamaktır.⁶ Bu amaca ulaşmanın yolu da etik formlar hiyerarşisinin en üst noktasındaki iyi idesine ulaşmaktan geçer. Ancak Platon'a göre soyut olan iyi idesi, en üst noktada olduğu gibi ulaşması da en güç olan bilgi türüdür. Ancak bu ulaşılması güç olan bilgi türüne ulaşıldığında iyiye, yani erdemli olana da ulaşılır. Dolayısıyla iyi idesi, erdem ile doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenledir ki Platon, *"Yönetici olan filozof olmalı ya da filozof olan yönetici olmalı."* demiştir.

Platon'un görüşüne göre; yöneten kesim bilgelik erdemi sahipleri arasından seçilmelidir. Koruyucular da yine aynı görüşe göre cesaret erdemine sahip olmalıdır. Üreten kesim ise ölçülülük erdemi sahipleri olmalıdır. En üst erdem olan adalet erdemi ise tüm kesimlere hitap etmekte ve bu adalet erdeminin tüm kesimlerde bulunması gerekmektedir. Ve ancak tüm bu erdemler dikkate alınarak ve insan doğasından çok da uzaklaşmadan, etik kurallara uygun olarak yönetilen toplum mutluluğa ulaşır.

1.3. Aristoteles ve Etik

Aristoteles M.Ö. 384-322 yılları arasında yaşamış, Akademia'da Platon'un öğrencisi olmuş Atina'lı düşünürdür. Akademia'nın sorgulayan öğrenciler yetiştirmeye yönelik eğitim sistemi sayesinde sorgulayıcı bir kişiliğe sahip olan Aristoteles, en başta hocası Platon'un görüşlerini eleştirmiştir. Örneğin Aristoteles; Platon'un aksine devlet yöneticilerinin filozof olmasının şart olmadığını, yalnızca filozofların görüşlerini dikkate almalarının yeterli olduğunu savunmuştur.

Aristoteles, etik alanında kapsamlı çalışmalar yapmış ve etiği kuramsal felsefeden ayırmış olan ilk felsefecidir ve etik üzerine *"Eudemian Etiği"* ve *"Nikomakus Etiği"* isimli iki kitap yazmıştır. Bu açıdan Aristoteles, etik üzerine eserler ortaya koyan ilk filozoftur denilebilir.

Sokrates ve Platon'dan farklı olarak Aristoteles, erdem ile mutluluğu eş değer görmemiş ancak erdemi, mutluluğa ulaşma yolunda bir araç olarak görmüştür.

⁶Mehmet Akad ve Bihlerin Dinçkol, *Genel Kamu Hukuku*, (İstanbul, Der Yayınları, 2011) s.33.

Aristoteles'e göre nihai amaç olan mutluluğa ulaşmanın yolu, erdeme uygun davranışlar sergilemekten geçer. Bu durumda nihai mutluluğa ulaşmak için erdemin ne olduğu araştırılmalı ve ortaya konulmalıdır.

Erdem'in ne olduğuna ilişkin ise, hocalarından çok da farklı fikirler ortaya koymayan Aristoteles, özellikle “Ölçülülük” kavramına önem vermiş ve her şeyde ölçülü davranıldığı takdirde iyi ve erdemli bir kimse olunabileceğine işaret etmiştir.

Aristoteles'in etik görüşü ise, doğru olanın yapılması çerçevesinde şekillenir ve ölçülü olunduğu müddetçe kesin ve katı kurallar içermemesiyle dönemindeki ahlaki gelenekten ayrılır. İnsan aklına güvenen Aristoteles; kişilerin, akılları yoluyla fakat duygularından da uzaklaşmadan, ölçülü bir biçimde doğru davranışlar sergilemelerinin mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Zira Aristoteles'e göre öncelikle geliştirilip büyütülmesi gereken, insanların kişiliğidir. Yeterince olgunlaşmış bir kişilik zaten doğru ve ölçülü eylemleri kendisi tayin edebilir.⁷

Nihayetinde hocalarından ayrı olarak sağduyu ve insan aklına güveni ile, etiğe farklı bir bakış açısı katan ve etik hakkından kapsamlı çalışmalar yapıp eserler ortaya koyan Aristoteles'e göre salt mutluluğa ulaşmanın bir yolu olan erdem ve etik değerlere uygun yaşam, ancak olgunlaşmış ve sorgulamayı bir alışkanlık haline getirmiş kişilerin ortaya koyduğu ölçülü davranışlarla mümkün olacaktır.

1.4. Stoa ile Epikür Okulları ve Etik

1.4.1. Stoa Okulları ve Etik

M.Ö. 4. Yüzyılın sonlarında Kıbrıslı Zenon (M.Ö. 336- M.Ö. 264)'un önderliğinde, Yunanistan'da ortaya çıkmış olan ve adını derslerin verildiği sütunlu bir galeriye atfen direklerle dayanmış üstü kapalı koridor anlamına gelen Stoa'dan alan Stoa ekolüne göre, insanın temel amacı mutluluktur.

Tasavvuf öğretisinde “vahdet-i vücud” olarak da bildiğimiz anlayışa eş değer şekilde doğayı Tanrı'yla özdeş gören Stoacılar, mutluluğun dış etkenlere bağlı olmadığını

⁷Melike Molacı, “Aristoteles'in Etik Görüşü”, *Medeniyet ve Toplum Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, (Konya, 2018) s.40.

savunurlar. Stoacılar, etik anlayışlarını doğal düzene uygun olarak hareket etmek ve düzeni bozacak davranışlardan kaçınmak üzerine şekillendirirler. Stoacı okula göre söz konusu doğal düzen, insanı da kapsamaktadır. Dolayısıyla insanın doğal düzene uyum sağlaması ve kendisini doğanın bir parçası olarak görüp doğanın kurallarına karşı gelmemesi beklenir. Stoacılar göre mutluluğa ulaşmanın yolu ise; kişinin doğa tarafından kendisine verileni kabul etmesi, benliğinde oluşan haz duygusu veya korku tarafından yönetilmeye izin vermemesi, etraftaki dünyayı ve en önemlisi doğayı anlamak için aklını kullanması, doğanın planında kendine düşen görevi yapması ve çevresindeki diğer insanlarla beraber çalışıp başkalarına karşı dürüst ve adil olmasıdır. Zira Stoacılar göre evren; tek ve canlı bir organizmadır ve insanlar tıpkı diğer canlılar gibi bu organizmanın bir parçasıdır. Dolayısıyla insanlar; salt bir uyum içerisinde, kendilerine verilen görevleri eksiksiz olarak yaptıkları takdirde düzene ve dolayısıyla mutluluğa erişeceklerdir.⁸

Stoacıların yukarıda bahsettiğimiz görüşlerine göre ise; insanların, doğal düzende kendi rol ve görevlerini eksiksiz biçimde yerine getirebilmelerinin tek yolu erdemli olmaları ve akla uygun yaşamalarından geçer. Çünkü akla uygun yaşamak, toplum içerisindeki görevlerin yapılmasını ve erdeme uygun davranışların tayin edilmesini sağlayan öncelikli koşuldur.

Stoacıların akla uygun yaşamak felsefelerine ilişkin ise *Diogenes Laertios* şöyle demiştir: “*Stoacılar mantık eğitiminin zorunlu olduğunu ileri sürerler. Çünkü mantık diğer tek tek erdemleri içine alan bir erdemdir. Mantık bilmeyen bir insan yanlış çıkarımlardan kaçınmaz. Mantık, bilge bir insana doğruyu yanlıştan ayırt etme özelliği kazandırır.*”⁹

Dolayısıyla Stoacılar, mutlu bir topluma ulaşmak adına erdemli yaşamaya ve erdemli olabilmek için de akıl ve mantık çizgisinde davranmaya gerek görmüşlerdir. Stoacıların etik anlayışı da bu doğrultuda akıl ve mantığa uygun yaşamak ve doğal düzene karşı koymamak olarak şekillenmiştir.

⁸ Fatih Öztürk, Sadık Çalışkan ve Musa Özdemir, “Geç Dönem Stoa Felsefesinde Yaşam Sanatı Olarak Etik Anlayışı”, *İnönü Üniversitesi Kültür ve Sanat Dergisi*, Sayı 3/No 2, (Eskişehir, 2017) s. 34.

⁹ Çiğdem Dürüşken, “Stoa Mantığı”, *İstanbul Üniversitesi Felsefe Arkivi Dergisi* Sayı 29, (İstanbul,1994),s. 287-308.

1.4.2. Epikür Okulları ve Etik

M.Ö. 341- M.Ö. 270 yılları arasında yaşamış olan Epikür'ün Atina'da kurmuş olduğu Epikür okulu, hazzı ve mutluluğu temel alan bir ahlak felsefesi geliştirmiştir. Hedonistler tarafından “zevk, eğlence” olarak nitelenen bu haz kavramı Epikürcüler için esasen madden ve manen dinginliğe ulaşmaktır.

Epikür'ün etik felsefesi, temelde ölçülü fakat haz alınan bir hayatı işaret eder. Bu görüş doğrultusunda kişinin hayatından haz alacak ancak aynı zamanda da ölçülü olacak şekilde yaşaması beklenir. Bu nedenle öğütlenen hazzı alabilmek de erdemli yaşamaya bağlanır.¹⁰

Epikürcü okulun temel görüşlerinden biri; bilginin erdem olduğudur. Bilgeligi temel erdem sayan Epikür'e göre bilgelik erdemi sahibi insan, kendisini tanıyacak ve ihtiyacı olanın en azını belirleyerek bu ihtiyaçlarını kendisi karşılayabilecek insandır. İhtiyaçlarını ölçülü şekilde karşılayan insanın ruh hali ise şaşmaz bir dengede olacaktır. Yani kişinin en çok hazzı alabilmek için ne kadar erdemli yaşaması gerektiğini bilmesi gerekir.

Öte yandan her bir bireyin mutluluk ve haz eşiği her zaman aynı olmayabilir ve insan doğası bencildir. Dolayısıyla herkes en çok kendi hazzını sağlamaya öncelik verecektir. Bu durum toplumları kaosa sürüklemeye açıktır. Bu nedenle Epikürcü okulun görüşüne göre; kişilerin bencilliğinin diğer insanlara ve topluma zarar vermemesi adına etik normları koruyacak bir Devlet yapılanması gerekmektedir. Ancak bu Devlet yapılanması, bireylerin haza ulaşmasını engellemeye de açıktır. Bu siyasete giren bir kişinin mutluluğa erişmesi mümkün olmayacaktır. Bu çelişki doğrultusunda haz maksimize edilemeyecek olsa da toplum düzeni, nispeten etik normlarla çerçevenmek suretiyle sağlanacaktır.

1.5. İslam Felsefesi ve Etik

Yalnızca İslam coğrafyasında değil, Batı kültüründe de getirdiği yenilikler ile oldukça öneme sahip olan İslam felsefesi, Müslüman düşünürler tarafından ortaya konan ve genel hatlarıyla tasavvuf felsefesi ile özdeşleşmiş olan felsefedir.

¹⁰ Ahmet Cevizci, *Felsefe Tarihi*, (İstanbul: Say Yayınları, 2017) s. 80.

Oldukça çok çalışmalar ortaya koyan İslam düşünürleri, Antik Yunan'dan gelen felsefe anlayışlarını Arapça'ya çevirerek İslam felsefesine uyarlamış ve bununla beraber İslamiyet ile özelleşen ayrı bir felsefe akımı haline getirmişlerdir.

Din temelli olan İslam felsefesi dolayısıyla ahlaka ve etik değerlere oldukça önem vermektedir. Zira İslam dininin kutsal kitabı Kuran-ı Kerim başlı başına ahlak ve etik değerleri, olabilecek en iyi şekilde düzenleyen bir anayasa niteliğindedir. Kur'an-ı Kerim'in bu özelliği nedeniyle de İslam düşünürleri için etik ve ahlak üzerine düşünmemek imkansız hale gelmiştir.¹¹

Günümüzde yaygın olarak kullandığımız ve sıklıkla etik ile karıştırdığımız ahlak kelimesi, dilimize bizzat Kur'an-ı Kerim'in anadili olan Arapça'da mevcut olan ve huy anlamındaki “*hulk*” kelime kökeninden türemiştir. Yukarıda da anlattığımız üzere ise zaten etik de, ahlaki değer yargıları ile şekillenen davranışlar silsilesidir.

İslam felsefesi de Antik Yunan felsefesinden beri süregelen ve İslam anlayışı ile de paralellik gösteren, mutluluğun ancak erdemli ve ahlaklı yaşamakla sağlanabileceğine ilişkin görüşü devam ettirmektedir. Ancak İslam felsefesine göre nihai amaç bireysel mutluluktan ziyade Allah'ın emirlerine uygun bir ömür sürmek ve gerekli ibadetleri yaparak fani dünyada iç huzuruna, ebedi dünyada ise cennete erkmektir. Bu ise ancak Kuran-ı Kerim'de emredilen hükümlere ve Peygamber Efendimiz Hz. Muhammed (s.a.v.)'in hadislerine uygun davranmakla mümkün olur. İslam öğretisinde emredilen yaşayış şekli ise etik davranışlar silsilesi ile paralellik göstermekte olduğu için, ancak etik davranışlar sergileyen, yani İslamiyetin temel kurallarına uyan bir insan nihai mutluluğa erebilir.¹²

Dolayısıyla İslam felsefesinde etik, İslami öğretiye uygun yaşayarak maddi ve manevi huzur ve mutluluğa erişmek ve bu doğrultuda erdemli davranışlar sergilemektir.

¹¹ Zeki Salih Zengin, “İslam, Ahlak ve Etik”, *YBÜ-ULİSA|Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Uluslararası İlişkiler ve Stratejik Araştırmalar Enstitüsü İslam'da Ahlak ve Etik, Kavramsal ve Kuramsal Tartışmalar Seminerleri*, (Ankara, 2016) s.5.

¹² Hakan Hemşinli, “İslâm Ahlâk Felsefesine Giriş: İlk Dönem İslâm Felsefesinde Temel Ahlâk Problemleri”, *Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 6, (Van, 2017), s.131.

1.6. Yakın Tarihte Batı Dünyasında Etik Görüşler

Burjuva toplumunun ortaya çıkması ve yavaş yavaş yerleşmesi ile birlikte etik kavramı tekrar gündeme gelmiş ve değişen toplum ile birlikte toplumsal koşullara uygun olarak farklılaşıp gelişmiştir. Gelişen ve değişen toplumda, modern düşünürlerin birçoğu etik kavramına ilişkin birbirinden farklı fikirler ortaya koymuşlardır.

1.6.1. Francis Bacon ve Etik

Modern felsefesinin öncülerinden, ünlü düşünür ve avukat Francis Bacon da değişen ve gelişen dünyada, etik hakkında yeni fikirler ortaya koyan filozoflardan biridir. Francis Bacon'ın bir hukukçu olması da onu diğer filozoflar arasında özelleştirmektedir.

Francis Bacon, kendisine mal edilen “*Bilgi güçtür.*” sloganından da anlaşılacağı üzere bilgiyi en büyük güç kaynağı olarak görmüştür. Bacon'a göre; bilginin temel görevi doğaya hükmetmek ve onu kontrol altına almak olmalıdır. Ahlakı, dini görüşlerden tamamen ayrı tutmuştur. İyi olan ve ahlaki değer taşıyan her şeyin bilimin yararına olması gerektiğini öne süren Bacon için etik davranmak demek; pozitif bilim yararına çalışma yapmak, pozitif bilim ışığında davranışlar sergilemek demektir.¹³

1.6.2. Thomas Hobbes ve Etik

Modern etiğin doğrultusunu belirleyen İngiliz düşünür Thomas Hobbes, Francis Bacon gibi bilimin kesinliğine inanır.

Thomas Hobbes; etiğin, geleneğe veya dini inanışlara değil, bilimin nesnel kurallarına uygun olması gerektiğini savunmuştur. Bununla beraber Hobbes; ahlaki kural ve ilkelerin, nesnel bir biçimde doğrulanabilir yasaların özelleştirmelerinden ziyade, duygu ve arzuların öznel ifadeleri olarak görülmeleri gerektiğini öne

¹³ Ayşe Mermutlu, “Modernite ve Bir Etik Sorun Alanı Olarak Bilgi ve Bilim”, *Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi*, Sayı 24, (Diyarbakır, 2015) s.523

sürmüştür.¹⁴ Etik olarak bilimsel gerçeklikleri temel alan Hobbes, insani duyguları tamamen göz ardı etmemiş ancak bireylerin özgür alanlarında yaşayacakları ve toplumsal kurallara etkisi olmayacak kavramlar olarak nitelemiştir.

Hobbes felsefesinde insan, doğanın reddedilemez bir parçasıdır. Ayrıca olayları akıl süzgeçinden geçirebilmesi ve sorgulayıcılığıyla da insan, doğadaki tüm varlıklardan üstündür. Bu nedenle ahlak felsefesinde bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle insan doğası çözümlenmelidir.¹⁵

Ancak Thomas Hobbes'a göre doğanın bu denli ayrılmaz bir parçası olan insan, bencil bir canlıdır. Bu nedenledir ki etik yasalara insan duyguları karışmamalı ve etik sadece bilimsel gerçekliklerle şekillenmelidir. Zira Thomas Hobbes'a göre; insanın ahlaki gerçekliği stabil değildir ve bencil yapısı ile insan, ahlaki değerlerini içinde bulunduğu ana göre şekillendirir. Oysa bilimsel gerçeklikler somut ve tektir. Dolayısıyla toplumsal yaşamı bir düzene sokmasını beklediğimiz etik davranış kurallarına insani duyguları karıştırmamamız gerekir.

1.6.3. John Locke ve Etik

29 Ağustos 1632 – 28 Ekim 1704 tarihleri arasında yaşamış olan İngiliz düşünür John Locke, insan zihninin boş bir levha (tabula rasa) olduğu gibi ampirik ve fikir dünyasında büyük etkiler yaratan görüşüyle ünlüdür. Ayrıca düşünce özgürlüğü ile kişilerin eylemlerinin akla uygun olarak düzenlenmesi gerekliliğini yayan John Locke, Avrupa'daki Aydınlanma ve Akıl Çağı'nın kurucusu olarak da kabul edilir.

Tabula Rasa görüşü ile insan zihnini boş bir levhaya benzeten John Locke, insan zihninde doğuştan gelen hiçbir bilgi olmadığını savunmuştur. Buna göre insanlar, duyuları aracılığıyla haz ve acıyı öğrenecekler ve tüm yaşamsal faaliyetlerini haza ulaşmak, acıdan ise kaçmak üzere şekillendireceklerdir. Bu görüşüyle John Locke,

¹⁴Ahmet Cevizci; Felsefe Tarihi, (İstanbul, Say Yayınları, 2017) s.271.

¹⁵ Hümeýra Karagözoğlu, "Thomas Hobbes'un Ahlak Felsefesi Üzerine", *M.Ü. İlähiyat Fakültesi Dergisi*, 30. Sayı, (İstanbul, 2006) s.219.

ahlaki doğru ve yanlışların insan zihninde doğuştan bulunduğuna ilişkin tüm görüşleri reddetmiştir.¹⁶

Anlaşıldığı üzere Jonh Locke'un görüşüne göre; tüm etik yapılanma, hazzı ulaşmak doğrultusunda oluşacaktır. Tüm iyilik, adalet, doğruluk gibi kavramlar ancak hazzı doğan kavramlardır. Ancak bu durumda da toplumların haz ve acı kavramlarından doğan farklılık, toplumsal etik kavramları arasında fark yaratacaktır. Bu durumda John Locke'a göre, her toplumun etik değerlerinin birbirlerinden farklı olması kaçınılmaz olacaktır.

1.6.4. David Hume ve Etik

1711-1776 yılları arasında yaşamış olan İngiliz filozof David Hume, kendisinden önceki İngiliz filozofların pek çoğu gibi bir ampiristtir.

Hume zamanında felsefe, iki temel alana ayrılmış bulunmaktaydı. Birincisi, bugün bizim, fizik veya doğa bilimleri olarak düşündüğümüz alanların konularını kapsayan "*doğa felsefesi*"; ikincisi ise insana ve insan aktivitelerine odaklanan ve hem bilgi teorisi, metafizik, etik gibi felsefenin özünü hem de psikoloji, politika, sosyoloji, ekonomi gibi konuları kapsayan "*moral felsefe*"dir. Bu bağlamda, Hume'un, epistemoloji, metafizik, ahlak, siyaset, ekonomi, politika gibi insan ve insan yaşamına dair görüşlerinin tümü "*moral felsefe*"ye aittir. Ayrıca Hume'a göre felsefenin mahiyetinin ne olduğunu belirlemeye çalışırken söz ettiğimiz felsefenin de "*moral felsefe*"ye karşılık geldiğine dikkat edilmelidir.¹⁷

Pozitif bilimler ile beşeri duyguları birbirlerinden tamamen ayıran Hume; ahlak duygusu ile beraber, benzer duygulara sahip kişiler arasında oluşan ve insanların birbirlerinin duygularını paylaşmaları, anlamaları anlamına gelen "sempati" veya "duygudaşlık" olarak nitelenebilecek yeni bir duygudan bahseder. Hume'a göre, beşerî toplumun, daha geniş bağlamda tutkuların işlevinde anahtar bir rol oynayan duygudaşlık; bir diğerrinin haz ve elemelerine ortak olmak için doğal yeteneğimizdir.

¹⁶ Mustafa Cihan, "John Locke'un Ahlak Üzerine Düşünceleri", "*Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi*, Sayı:10, (Erzurum, 2004) s.103.

¹⁷ Ayşe Gül Çıvgın, "David Hume; Felsefe ve Metafiziğin Mahiyeti", "*Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, Sayı 20, (Bursa, 2013) s.34.

Bizi harekete geçiren gurur, hırs, açgözlülük, merak, öfke, öç ve şehvet gibi tutkulara ruh ya da can veren ilke duygudaşıktır.¹⁸

Bu duygunun toplumsal yaşam ihtiyacından kaynaklandığını savunan Hume, toplumsal yaşamın kurulması için sempatinin gerekliliğinden bahsetmektedir. Zira sempati kadar bencillik de insan doğasının en belirgin özelliklerinden biridir ve eğer ki sempati olmazsa bencillik, başlı başına toplumsal yaşamın önündeki en büyük engel haline gelecektir. Ne var ki sempati, bencilliğin karşısında olup, bir insanın, bir başkasının acısı, sevinci, kederinden kendine pay çıkararak bu doğrultuda davranmasını sağlayacaktır.

Toplumsal yaşamın gereği olarak doğacak olan etik ilkelerin de sempati duygusu doğrultusunda şekillenmesi gerektiğini savunan Hume, her ne kadar akıl ile duyguları keskin çizgilerle birbirlerinden ayırmış olsa da, etik değerlendirmelerin aklın süzgecinden geçirilebileceğini de ifade etmiştir. Buna rağmen akıl başlı başına bir etik değerlendirme kriteri olmayacaktır. Hume'un görüşüne göre; etik değerlendirmeler öncelikle duygudaşlık çatısı altında ortaya konmalıdır.

1.6.5. Immanuel Kant ve Etik

1724-1804 yılları arasında yaşamış olan Immanuel Kant, Alman felsefesinin kurucularından biri olarak değerlendirilebilir. Kant'ın etik anlayışı, genel olarak en yüksek mutluluğa ulaşmayı hedefleyen etik anlayışlarından farklılık göstermektedir. Zira Kant'a göre, tüm insanların en yüksek mutluluğa ulaştığı bir ortak zemin yakalamak imkansızdır ancak buna rağmen etik evrensel olmalıdır. Bu durumda etiğin temelinin mutluluktan daha sağlam ve genel geçer bir kavram olması gerekmektedir. Bu kavram olarak da karşımıza Kant'ın çok ünlü "ödev" kavramı gelir.

Kant'ın ödev ahlakı; evrensel bir ahlak yasasını, evrensel etik kuralları oluşturmak adına ortaya çıkarmış olduğu bir kavramdır. Ödev, kişinin sorumluluğu olan, toplumsal rolü gereği yapması gerekli olan görevleridir. Kişinin toplumsal rolü gereği yapması gereken davranış yapılmadan önce, o davranışın yapılma niyeti önemlidir.

¹⁸Ahmet Dağ, "David Hume Felsefesinde Din-Ahlak-Siyaset İlişkisinin Temellendirilmesi", (Doktora Tezi, Kırklareli Üniversitesi, Mart, 2015) s.114

Buradaki niyet yalnızca ödevde uygun olarak, iyiyi gerçekleştirmektir. Bu durumda salt iyi, akla ve yasaya uygun olan olacaktır. Kant'ın bu düşüncesine ödev ahlakı denir.

Kant'ın görüşüne göre; kişilere sorumlulukları, bir başkası tarafından yüklenmez. Kişi kendi vicdanı doğrultusunda, yapması gerekenleri yani ödevini kendisi tayin eder. Zira Kant insanların sadece doğa yasalarına ve doğadaki olayların sonuçlarına bağlı olmadığını ve kendi eylemlerini kendileri belirleyebilecek özerk varlıklar olduğunu savunur. Ancak bu özerklik, iyi niyet ve ödev ahlakı ile şekillenmelidir. İyi niyet ve ödev ahlakı sahibi kimseler, özerk davranışlarını ahlak kuralları çerçevesinde tutacaklardır.

Kant, ahlakilik değerlendirmesini yaparken eyleme değil, eylemin arkasındaki niyete bakar. Bu niyet de yukarıda anlatıldığı üzere, ödev ahlakı olmalıdır. Kant'a göre; ancak ödev ahlakının oturduğu toplumlarda düzgün işleyen bir etik sistemi oluşacaktır. Zira ödev ahlakı standartlar ve yasalara uygun davranmaktır ve böylelikle toplumsal düzen sağlanacaktır.

1.7. Etikte Mantıksal Pozitivizm Görüşü

Antik Yunan'da mutluluk, haz gibi ilkelere dayanan, Ortaçağ'da ise dini referanslara dayanan ahlak felsefesi; modern felsefe ile akıl ve bilim eksenli bir düşün sistemi hâline gelmiş, ve nihayetinde 20. yüzyıl varoluşçuluğu ile insan, ahlaki olarak yükümlü konuma gelmiştir.

Teknolojik ve bilimsel gelişmeler ile değişen dünya yapısına uyum sağlayan etiği, zamanla metafizikten ayırıp bilimsel felsefe olarak sınırlamak isteyen Mantıkçı Pozitivist görüşler doğmuştur. Bu görüşün başlıca temsilcileri Ernst Mach, Moritz Schlick, Rudolph Carnap ve Otto Neurath'tır.

Ünlü Türk düşünür Ioanna Kuçuradi, bu dönemi 20. Yüzyıl'da yeniden yaşanan bir Ortaçağ olarak nitelendirir zira etik, Mantıkçı Pozitivistlerin görüşleri sebebiyle felsefenin tamamen dışına atılmıştır. Ancak her ne kadar 20. yüzyılın ilk yarısı etik, bilimi temele alıp felsefeden ayrılmasıyla düşün dünyasında arka planda kalsa da özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısında etik kavramlar oldukça önem kazanmıştır. Etik

ile ilgili tüm tartışmalar tekrar yapılmaya ve etik kavramı doğa bilimleri ve beşeri bilimler ile birlikte değerlendirilmeye başlanmıştır.

Mantıksal pozitivistizmden beslenen etik görüşler, etikte Antik çağlardan beri süregelen erdem bilgisinin mümkün olmadığını, etiğin ancak ampirik bilgiler üzerine kurulabileceğini söyleyip analitik bir etik oluşturmaya girişmişlerdir. Bunun yanında dönemin sorunlarına eğilen pratik etik çalışmaları ile çeşitli mesleklerdeki sorunlarla savaşılan meslek etikleri üzerine düşünceler ağırlık kazanmıştır.

Mantıksal pozitivistizmin temel tezleri; bilişsel anlamlılık, doğrulanabilirlik, tümevarım ve denklik kurallarıdır. Bu kurallara göre; bir söylemin bilgi içeriği taşıması için öncelikle doğrudan olgusal bir dille ifade edilmiş olması beklenir, zira aksi halde söz konusu görüş metafizik, yani anlamsız sayılacaktır. Doğrulanabilirlik ilkesine göre ise; bir önermenin doğru olup olmadığı, o önermenin olgularla desteklenip desteklenememesine bağlıdır. Doğrulanmış olguların teker teker gözlemlenmesi ile mantıklı tümel bir sonuca varılması ise tümevarım ilkesini ifade etmektedir. Son olarak denklik ilkesine göre ise; bir teorinin bilimsel olup mantıksal pozitivistlerce savunulabilmesi için ele alınan teoriler hem bilimsel hem de gözlemsel olarak tanımlanabiliyor olmalıdırlar.

Yukarıda açıklanan sistemle ele alınan bilimsel olgular, Mantıksal Pozitivistizm çerçevesinde yenilenen ve gelişen etik silsilesine eklenmektedir. Ancak buna rağmen etik 20. Yüzyıl'da da sadece bilimsel bir çerçevede düşünülememektedir. Bu dönemde de Kant'ın savunduğu salt akılcılık ile David Hume'un savunduğu duygu ikilemi sürmektedir. Etik; Kant'ın söylediği gibi saf aklın yasa koyabildiği, düzenleyebildiği bir alan ise etiğin merkezinde akıl olacaktır. Ancak Hume'un söylediği gibi etik sorunlar akıl yürütme konusu değil ise, sempati etiğin temeli ise etiğin merkezine akıl yerine duygular yerleşecektir. Nihayetinde tüm bu çelişkiler ortak bir paydada buluşturulabilir ve buluşturulmalıdır da, zira insan hem aklıyla hem de duygularıyla canlıların en karmaşığandır ve insan davranışları etik bir sisteme oturtulurken her iki bilinmeyen de denkleme katılmalıdır. İnsan eyleminin hiçbir aşamasında tek başına akıl veya tek başına duyguların belirleyici olduğu söylenemez. Dolayısıyla her eylemin akıl ve duyguların ortak ürünüdür.

Yukarıda da açıkladığımız üzere, etik; tarihsel süreçte değişerek ve gelişerek günümüze gelmiş bir kavram olsa da etiğe ilişkin halen farklı farklı görüşler olabilir. Buna rağmen etik ilkeler genel olarak ortak bir paydada buluşabilir. Günümüzde yapılacak olan etik incelemelerde ise, söz konusu ortak paydaya göre; değerlendirilecek eylemin ilk önce ahlaki değerlerle çelişip çelişmediğine bakılmalıdır. Zira etik, yukarıda da açıkladığımız üzere ahlaktan farklı olarak genel insan davranışlarını ahlaki kurallara da uygun olmak koşuluyla düzenler. Bahsi geçen genel ahlaki kurallar ise; doğruluk, dürüstlük, güvenilir olma, sadakat, adalet, başkalarına yardım etme, başkalarına saygı gösterme, vatandaşlık sorumluluğuna sahip olma, yalan söylememe, hak yememe, karşısındakinin güç durumundan yararlanmama, acısı olanın acısını paylaşma, dayanışma, bireylerin eşitliğinin kabul edilmesi, kaynakların adil dağıtılması, mükemmeliyeti arama vb. gibi açıklanabilir.

Evrensel olarak addedilen etik kurallar ne var ki sektörel olarak türlü farklılıklar gösterebilmektedir. Bu nedenle ülkemizde de etik değerler konusunda çalışmalar yapılmakta, 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik gereği hemen hemen her kurul etik değerleri belirleyen ve tanımlayan komisyonlar ve yönetmelikler çıkarılmaktadır.

2. Meslek Etiği Nedir?

Meslek grupları; çeşitli esnaf ve zanaatkârlarca farklı şekillerde kurulmuş, o mesleğin dayanışmasını, kurallarını yansıtan kendine özgü birtakım ilkeleri olan bir birliktir.¹⁹ Ancak her meslek birbirinden farklı olup, farklı davranış kuralları içermekte, ayrıca gelişen ve değişen toplum ile beraber yeni meslek grupları oluşmakta olduğu için oluşan ve gelişen her yeni meslek, o mesleği yapan kişilere yeni sorumluluklar ve dolayısıyla farklı davranış kalıpları yüklemektedir. Bu durum aynı zamanda deontoloji olarak da ifade edilen meslek etiği kavramını ortaya çıkarır. Dolayısıyla etiğin bir alt dalı olan meslek etiği, meslekler özelinde etik kuralları inceler.²⁰

¹⁹ https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/21991/mod_resource/content/1/Meslek%20Eti%C4%9Fi%207.%20Hafta.pdf [Erişim 14.06.2019].

²⁰ Gülay Yıldırım ve Selim Kadioğlu, “Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları”, *Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Sayı 29, (Sivas, 2007) s.4.

Meslek etiği; özel olarak ele aldığı meslek mensuplarının söz konusu mesleğe ilişkin standartları yerine getirmesini sapladığı gibi, bu standartlara aykırı davranan meslek mensuplarını ise meslekten dışlar. Meslek etiği aynı zamanda mesleki rekabeti de düzenlemesiyle ayrı bir önem taşır. Tüm bu özellikleri ile meslek etiği, tarihimizdeki “*ahilik*” kavramına benzese de aslen meslek etiğinin en önemli yanı evrensel olması ve ele aldığı mesleğin evrensel standartlara uymasını sağlamasıdır. Meslek etiğinin evrenselliği, meslek etiğini ahilik kavramından ayırmaktadır. Meslek etiğinin evrensel bir kavram olması, mesleki davranış standartlarını korur ve dünyanın her neresinde olunursa olunsun söz konusu meslekten doğacak beklentiyi belirli seviyede tutar. Meslek etiği kuralları; her mesleğin kendi özel alanındaki personel ve birimlerinin performans, hareket ve davranışlarına özgü standart kalıpları oluşturur. Meslek etiği bir özdenetim mekanizmasıdır ve tüm etik ilkelerin ilkelerin söz konusu meslek özelinde uyarlanmasıdır.

2.1. Mesleki Etik İlkeleri

2.1.1. Doğruluk İlkesi

Doğruluk; sözlük anlamı ile doğru ve dürüst olma durumunu tanımlar. Her ne kadar sübjektif bir kavram gibi gözüküyor olsa da genel geçer ifadeyle iyilik, güvenilirlik ve adalet şeklinde de tanımlanabilir. Bir mesleki etik ilkesi olarak doğruluk; mesleki tüm davranışlarda dürüst olmayı ifade eder. İş hayatı içerisinde doğru davranışlar sergilemek, dürüst, adaletli ve tarafsız olmak, yalan söylememek meslek etiğinin doğruluk ilkesi gereğidir.

2.1.2. Yasallık İlkesi

Bir hukuk devletinde görülen tüm meslekler için yasallık ilkesi zorunlu bir mesleki etik ilkesidir. Her meslek kendi özelinde farklı çalışma koşullarına sahip olsa da tüm mesleklerin ortak noktalarından biri, yapılan her işin yasalara uygun olması gereğidir. Her hukuk devletinde çalışma hayatını düzenleyen yasalar mevcuttur. Hatta yalnızca ülkesel yasalar değil, uluslararası bir takım kuruluş da mesleklerin yasal kurallarının düzenlenmesine katkıda bulunur. Bu duruma örnek olarak çalışma

hayatını düzenleyen Uluslararası Çalışma Örgütü ile üretim standartlarını düzenleyen Uluslararası Standartlar Örgütü (ISO) sayılabilir²¹.

Hukuken suç teşkil eden emirler, yöneticiler tarafından engellenmeli ve eğer yöneticiler hukuken suç teşkil eden davranışlar sergiliyorlarsa da altlarında çalışanlarca, emirlerinin yasaya aykırı olduğu uyarısı yapılmalı ve alt pozisyonlarda çalışanlar bu uyarı yapmaktan çekinmeyecek şekilde hukuken koruma altında olmalılardır. Zira bir yöneticinin, altında çalışan kişilerin hukuka aykırı davranışlarını denetleme ve onları uyarma, onlara karşı yaptırımlarda bulunma imkanı varken; hayatın doğal akışı ve insan doğası gereği alt pozisyonlarda çalışan bir kimsenin, yöneticisini hukuka aykırı davranışı nedeniyle uyarması ve ısrar halinde hukuka aykırı emre itaat etmemesi daha zordur çünkü her an mesleğini kaybetme gibi tehlikeler altında hissedebilir. Bu husus da yine ancak hukuk ile korunacaktır. Bu duruma ilişkin olarak *T.C. Anayasası 137. Madde* hukuka aykırı emirlere karşı çalışanların korunmasına dair çok yerinde bir hükümdür.

Yukarıda belirtilen T.C. Anayasası hükmü, mesleki etik ilkelerinden yasallık ilkesini ve bu ilkeye uygun davranan meslek mensuplarını koruyan bir yasa hükmüdür. Bu hüküm sayesinde meslek mensupları, üstlerinden çekinip yasa dışı davranışlarda bulunmaya zorlanamayacaklardır. Bu durumda mesleki etik ilkelerinden yasallık ilkesinin korunması ancak meslek mensuplarına kalacaktır. Meslek mensupları, yasaların da kendilerine verdiği yetkiye dayanarak hukuka aykırı davranışları ihbar edip söz konusu davranışları sergilememekle yükümlü olacaklardır.

Mesleki etik ilkelerinden yasallık ilkesi; mesleki çalışmaların devlet tarafından denetlenebilmesi, mesleki standartların belirli bir seviyede tutulabilmesi ve toplumun yasalardan doğan düzeninin korunması açısından gerekli bir ilkedir.

²¹ [https://akademik.adu.edu.tr/myo/cine/webfolders/File/ders%20notlari/Meslek%20Etigi\(1\).pdf](https://akademik.adu.edu.tr/myo/cine/webfolders/File/ders%20notlari/Meslek%20Etigi(1).pdf) ,s.53 [Erişim 10.06.2019].

2.1.3. Yeterlilik İlkesi

Yeterlilik ilkesi, meslek etiğinin temel amaçlarından biri olan meslekleri belirli standartlarda tutmak ve mümkün olduğunca ileri seviyeye taşımak amacının doğurduğu bir ilkedir.

Toplumun teknoloji vb. etkenler sayesinde günden güne gelişip evrilmesi ile meslekler de sürekli gelişmektedir. Zira gelişen devir ile toplumun ihtiyaçları değişmekte ve mesleklerin karşılaması gereken ihtiyaçlar da buna bağlı olarak değişmektedir. Bu değişimler ve gelişimleri takip etmek de mesleklerin standardizasyonu için gerekli olup, mesleki etik ilkelerindendir.

Mesleki etik ilkelerinin önemli bir ayağı olan yeterlilik ilkesi gereği; meslek mensuplarının, meslekleri ile ilgili gerekli eğitimleri almış ve konularında yetkin ve yeterli olmaları gerektiği beklenir. Ancak gerekli tüm eğitimleri almış kimse, mesleğinde gerekli sorumlulukları alabilir.

2.1.4. Güvenilirlik İlkesi

Meslekler, toplumsal yaşamı düzene sokmak amacıyla yapılan bir nevi iş bölümü olarak nitelendirilebilir. Bu nitelikleri gereği mesleklerin, toplumu düzene sokma işlevleri de olduğu kabul edilebilir. Bu durumda mesleklerin düzgün işleyip her meslek dalının kendi görevi olan işleri sorunsuz yerine getirmesi beklenir. Her bir mesleğin muhatapları, o meslek mensuplarından söz konusu meslek doğrultusunda talep edecekleri işlerin sorunsuz bir şekilde yerine getirileceğini bekleyeceklerdir. Bu durumda mesleklerin güvenilir olması gerekir.

Güvenilirlik ilkesi gereği; yetersiz ve ilkesiz meslek mensupları meslekten ayrılmalı, meslek içi rekabet düzenlenmeli ve mesleğin idealleri ile standartları korunmalıdır.

2.1.5. Mesleğe Bağlılık İlkesi

Mesleki etik ilkelerinden sonuncusu ise, meslek mensuplarının yaptıkları işi önemsemeleri ve en iyi şekilde yapmaya çalışmaları gereğidir. Meslek mensupları, öncelikle liyakatli kişiler arasından seçilmelidir ancak seçilen bu kişiler de meslek hayatları boyunca meslek ilkelerini benimsemeli ve mesleklerine ilişkin en iyi işi

ortaya koymalıdır. Meslek mensupları, ancak işlerini severek yaparlarsa daha verimli olurlar ve tüm çalışma hayatı mutlu ve huzurlu geçer. Meslek mensupları, yalnızca kendileri özelinde değil, tüm meslektaşlarını geliştirme ve ilerletme fırsatları varsa bunu kullanmaları beklenir. Bu beklenti ve gereklilikler de mesleğe bağlılık ilkesindendir.

3. Tıp Etiği Nedir?

Günümüzde; etik kurullarla ve hem uluslararası hem de milli düzenlemelerle düzenleniyor olan tıp etiği; tıbbi müdahaleden kaynaklı eylemlerde ve tıp mesleğinin icrası sırasında uyulması gereken etik kurallardır. Bu durumda öncelikle “*tıbbi müdahale*” kavramını açıklamak gerekir. Tıbbi müdahale; insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahaledir.²²

Öznesi insan olan tıp mesleğinde, etik kurallar tüm diğer mesleklerin etik kurallarından daha komplike ve daha elzemdir. Zira tıp mesleğinde çoğu zaman söz konusu olan insan hayatıdır. Ülkemizde de T.C. Anayasası 17. madde ile korunduğu üzere, insan hayatı ve yaşama hakkı, dünyanın her yerinde en öncelikli ve korunması gereken bir olgudur.

Söz konusu Anayasa hükmü ile de belirtildiği üzere insan hayatı koruma altındadır ve bu denli değerli olan insan hayatının maddi ve manevi varlığına dokunma hakkı ancak tıbbi zorunluluk halinde, tıp mesleği mensuplarına verilmiştir. Bu nedenle söz konusu tıbbi müdahaleler gerçekleştirilirken komplike etik sorunlar da meydana gelir. Zira bir yandan hayat kurtarma amacı güdülürken, bir yandan da tıbbi riskler meydana gelmektedir.

Meslek etikleri grubunun bir alt dalı olan tıp etiği, tıp mesleğine ait etik kuralların bir derlemesidir. Tıp etiği sıklıkla tıbbi deontoloji kavramı ile karıştırılsa veya aynı görülse de tıbbi deontolojide, tespit edilmiş kurallara uyulması ve onların yeni nesillere aktarılması söz konusu iken; tıp etiğinde, tıptaki değer ve ilkelerin analizi, yorumu, tartışılması gibi geniş bir etkinlik alanı yer alır. Tıbbi deontoloji ile tıp etiği arasındaki fark bu şekilde olsa da terminolojide birbirleri yerine kullanılıyor olmaları

²²Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, (İstanbul, Seçkin Yayınları, 2015), s .43.

da yaygın karşılaşılan bir durumdur. Ancak tıbbi deontoloji, tıp mesleğine ilişkin kuralları düzenleyen bir sistemdir.

Tıp etiğine ilişkin ilk atılım olarak, tüm tıp doktorları ve sağlık çalışanlarının anayasası olarak kabul edilebilecek Hipokrat Yemini'ni ele alabiliriz. Hipokrat Yemini; gözlem ve deneye dayanan Batı tıbbının kurucusu Hipokrat (M.Ö. 460-M.Ö. 370) veya onun öğrencilerinden biri tarafından yazılmış olduğu düşünülen ve Antik Çağlardan günümüze kadar geçerliliğini yitirmemiş bir ilkedir.

Hipokrat Yemini incelendiği zaman, günümüzde halen geçerliliğini sürdüren ve tarih boyunca da hep sürdürmüş olan etik ilkelere değinildiği görülmektedir. Hipokrat Yemini, tüm yasalar gibi insan hayatını her şeyin üzerine koyar ve kollar. Hipokrat Yemini ile belirtildiği üzere, tıp mesleği mensuplarının mesleklerinde yetkin olmaları, mesleklerini yerine getirirken sır saklama yükümlülüklerinin de olmasını, insan hayatını koruyup kollamak üzere çalışmalar yapmaları ve öncelikle hastalarına asla zarar vermemeleri gerekliliklerini düzenler.

Günümüzde hala geçerliliğini koruyan bu ilkeler doğrultusunda, modernleşen toplum yapısına uygun olarak, Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi ile Hekimlik Andı tüm dünyada standart bir hale bürünmüştür.

Ülkemizde tıp fakültelerinden mezun olurken hekimlerimiz tarafından edilen hekimlik yemini ise, dünyada standart hale gelen Hekimlik Andı'nın bir versiyonudur.

Yukarıda bahsedilen tüm bu yeminler teker teker incelendiğinde, Antik Yunan'dan günümüze kadar ulaşmış olan Hipokrat Yemini'nin özünden bir şey kaybetmediğini ve evrensel ve zamansız bir yemin olma özelliği taşıdığını görüyoruz. Zira dünya ne kadar değişirse değişsin, insan hayatı kutsallığını koruduğu müddetçe, tıp mesleği mensuplarından beklentiler hemen hemen aynı kalmaya devam edecektir. Bu nedenle Hipokrat Yemini tarafından korunan insan hayatı, geçmişten bugüne süregelen tüm tıbbi müdahalelerde aynı şekilde önem taşıyacaktır.

3.1. Tıp Etiğinde Temel İlkeler

Etik kuralların ve incelemelerin, tıbbi uygulamalara uyarlanması ve tıp etiğinin ne olduğuna ilişkin, yakın tarihte yapılan en önemli çalışmalar ise; Amerikalı iki tıbbi etikçi Beauchamp ve James F. Childress tarafından yapılmıştır. Beauchamp ve James F. Childress, tıbbi etik ilkelerinin hiçbirinin bir diğerinden daha önemli olmadığını, tüm ilkelerin önem açısından eşdeğer olduklarını savunmakla birlikte, tıbbi etik ilkeleri belirtmişlerdir. Söz konusu temel tıbbi etik ilkeleri şu şekildedir;

- 1- Yarar sağlama ilkesi,
- 2- Zarar vermeme ilkesi,
- 3- Özerkliğe saygı ilkesi,
- 4- Adalet ilkesi.²³

3.1.1. Yarar Sağlama İlkesi

Yarar sağlama ilkesi; tıp bilimi içerisinde başkalarına yardım etmeyi ve yararlı olmayı bir yükümlülük haline getiren bir ilkedir. Tıp biliminde yararlı olmak, tıbbi müdahaleler esnasında hastaya yarar sağlamayı öncelik haline getirmeyi öngörmektedir.

Yararlılık ilkesi, yukarıda açıkladığımız üzere evrensel ve zamansız olma özelliği taşıyan Hipokrat Yemini'nden gelmektedir. Hipokratik etikte yer alan, "*öncelikle zarar verme (primum non nocere)*" ilkesinin, başka bir açıdan yorumlandığında yarar sağlamayı amaçladığı açıktır.

Yararlılık ilkesi yükümlülüğü kapsamında amaçlanan şey, bir tıbbi eylemin olası olumlu sonuçlarının, olumsuz sonuçlarından çok olması veya en kötü ihtimalle dengede tutulabilmesidir. Böylelikle tıbbi müdahaleler sonucu hastalara sağlanacak yarar, zararlardan çok daha fazla olacaktır. Buna göre, bir tıbbi müdahale yapılırken mutlak yarar sağlama amacı güdülmelidir, ancak olası komplikasyonlar sonucu

²³Nüket Örnek Büken ve Erhan Büken, "Nedir Şu Tıp Etiği Dedikleri?", *Türk Tabipleri Birliği Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, (İstanbul, 2002), s.3.

oluşabilecek zararlar da hesaba katılırsa dahi yarar ve zararın dengelenmesi hedef alınmalıdır.

3.1.2. Zarar Vermeme İlkesi

Zarar vermeme ilkesi, Hipokratik tıp etiğindeki en temel ilkelerden biridir. Latince orijinali "*Primum non nocere*"olan, tüm hekimlerin uyması gereken temel kurallardan biri olan ve dilimizde "*Öncelikle zarar verme*" şeklinde çevrilebilen bu ilke; bir iyileşme ihtimali olan hastanın, hekimin gereksiz veya yanlış tıbbi müdahalesi sonucu iyileşme olanağını kaybetmesini veya başkaca ek zarara uğramasını engellemeyi amaçlar.

İnsana zarar vermemek, aslen tüm insanlığın yükümlü olduğu bir ilkedir. İnsana zarar vermek aktif bir eylemle olabileceği gibi bir ihmal sonucu da gerçekleştirilebilir. İlke olarak zarar vermemek ilkesi, başkaları aleyhine sonuçlar doğuracak eylemlerden kaçınılması, zarar verilmemesi gerektiğini ifade eder.

Zarar vermemek ilkesi, yararlı olmak ilkesiyle de paralellik gösterir. Zira her iki ilkenin de ortak amacı hasta yararına eylemlerde bulunarak zararı önlemek olarak ifade edilebilir ve her iki ilke birbirini içerebilir.

3.1.3. Özerkliğe Saygı İlkesi

Gelişen toplum yapısı ve insan hakları ile birlikte, kişilerin özerk birer birey olmalarından kaynaklanan hakları da önem kazanmaya başlamıştır. Her bir bireyin, her ne hastalığa sahip olursa olsun, kendi yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü üzerinde kendi özgür iradesi ile karar vermesine olanak sağlayan ilke, "özerkliğe saygı ilkesi" olarak tanımlanmaktadır. Bu ilkenin hekim tarafından uygulanabilmesi, tıbbi bir müdahale sırasında hastanın bireysel haklarına dikkat edilmesi ve tıbbi müdahaleye ilişkin verilecek karara hastanın da katılımının sağlanmasıdır. Böylelikle, hem tıbbi müdahaleden dolayı oluşabilecek zarara ilişkin hekimin sorumluluğu azalmakta riski azaltılmakta, hem de hekim ile hasta arasındaki güven ve ilişki sağlamlaşmaktadır.

Tarihsel yönden tıp etiği, Antik Yunan'dan günümüze kadar majör değişikliklere uğramadan gelmiş olsa da, özerkliğe saygı ilkesi, yakın tarihte önem kazanmaya

başlamıştır. Özerkliğe saygı kavramının tıp etiğinin temel ilkelerinden biri olması, toplumsal yapının günümüzde vardığı noktanın bir sonucudur. İnsan hayatına verilen önem ve özellikle kişilik haklarının gelişmesi, özerklik ilkesinin kazanmış olduğu önemin çıkış noktasıdır.

Gelişen ve modernleşen toplum yapısı ve oturan hukuki düzen sonucu, tıbbi müdahaleler bir tür sözleşme haline de gelmiştir. Bu sözleşmenin taraflarından biri olan hasta, özgür iradesiyle karar verebiliyor olmalıdır. Ancak elbette bu özgür iradenin ancak uygun koşullarda verilebiliyor olması gerekir. Şöyle ki, ayırt etme gücüne sahip olmayan ve akliselim kararlar veremeyecek bir kimsenin özerk kararlarından söz edilemez. Ancak bu durumda dahi hekimin tek başına tıbbi müdahaleye karar vermesi gibi bir durumdan söz edilemez, bu durum ancak çok sıkı ve spesifik kurallara bağlanmıştır. Ayırt etme gücü olmayan hastalara karşı yapılacak tıbbi müdahalelerde bu sefer hasta yerine vasisinin özerk kararı aranır. Elbette ki söz konusu özerk karar da hasta yararına olmayı hedeflemelidir.

3.1.4. Adalet İlkesi

Tıp etiği kavramının önde gelen ilkelerinden sonuncusu ise adalet ilkesidir. Adalet her ne kadar bir hukuk kavramı olarak görülse de hayatın her alanında aranan ve tüm etik ilkelerin nihai amaçlarından biri olan bir kavramdır.

Tıp alanında adalet ilkesi, tıbbi kaynakların ihtiyaca göre ve eşit şekilde, adilane dağıtılmasını hedefler. Bu ilke, öncelikle var olan kaynakların adil kullanılmasına ilişkindir. Zira tıbbi olanakların her bireye adilane bir şekilde ulaştırılmaması, bireylerin sosyal devletten doğan sağlık haklarına bir engel oluşturacaktır.

Dolayısıyla, günümüz toplumlarında, devletler sahip oldukları tıbbi imkanları tüm vatandaşlarına eşit olarak ve adilane bir şekilde paylaşmakla, tıbbi müdahaleye kavuşamayan tek bir insan dahi kalmamasını sağlamakla yükümlüdürler.

Yukarıda tek tek açıkladığımız tıp etiği ilkeleri; tıbbi müdahaleden doğan tüm etik sorunların çözülmesi amacıyla başvurulacak temel ilkeler olup, bir nevi tıp etiğinin anayasası hükmünde sayılacaklardır.

BÖLÜM II

TIP HUKUKU VE TIP ETİĞİNDE ADALET

1. Hukuk Nedir?

Dilimize Arapça'dan geçmiş olan ve Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü göre ise;

“1. Toplumı düzenleyen ve devletin yaptırım gücünü belirleyen yasaların bütünü, tüze:

2. Bu yasaları konu alan bilim.

3. Yasaların ceza ile ilgili olmayıp alacak verecek vb. davaları ilgilendiren bölümü.

4. Hakla

5. Ahbaplık, dostluk”

anlamlarına gelen hukuk kavramı, insanlık tarihi kadar eski bir kavramdır. Toplumların düzen içerisinde yaşamasının bir ön koşulu olan hukuk kavramı, en az etik kavramı kadar eski ve hatta etik kavramından da öteye M.Ö. 3000'lere, Antik Mısır'a kadar dayanan bir kavramdır, zira etik üzerine düşünmek ve felsefi bir temel oluşturmak için gerekli ortam daha sonraları oluşmaya başlamış olsa da hukuk, toplumsal yaşamın oluşmasıyla beraber ihtiyaç duyulan bir kavram olmuştur.

Yazının bulunmasıyla beraber ilk yazılı yasalar olarak kabul edilen ve Sümerler tarafından hazırlanmış olan Hammurabi Kanunları ile ilerleyen süreçte Antik Roma'nın ilk büyük kodifikasyonu olarak nitelenen On İki Levha Kanunları, yazılı hukuka dair ilk ve en önemli verilerdir. Söz konusu kanunlar her ne kadar milattan

öncesine dayanıyor olsa da, günümüz hukuk sistemlerinin temellerini oluşturmaktadırlar. Her dönemde aslolanın toplumsal dirlik ve düzeni korumak olduğu dikkate alınır, tüm dönemlerde mevcut olan temel hukuk kurallarının benzeşmesinin normal olduğu anlaşılabılır. Buna rağmen hukuk biliminin temellerinden olan tarihin, dikey ilerleyen bir bilim olmasından mütevellit tarihsel süreçte hukuk kavramının da, içerisinde bulunduğu tarihsel döneme göre özelleşip gelişmesi beklenir.

Toplum düzenini hedef alan hukuk, ekonomik ve sosyolojik incelemeler yapar. Sosyolojik incelemeler ile beraber hukuk felsefesinin de irdelenmesi ve hukuk normlarının hukuk felsefesi ve etik bağlamında düzenlenmesi, ideal toplum yapısına ulaşmanın yegane yoludur. Hukuk bir adalet idesi olup, akılla ve sezgiyle açıklanması gerekmektedir. Bu durum da hukuk felsefesi alanına giriyor olup, hukuk ile felsefenin ayrılmaz bütünlüğüne bir örnektir. Bununla beraber hukuk; yalnızca felsefe ve sosyoloji değil, ayrıca tarih ve hukuk tekniğı ile birlikte bir bütün oluşturur. Zira hukuk bilimi, oldukça komplike olan insanın oluşturduğu toplumu özne alır.

Hukuk, iradeye dayanan bir normdur. Söz konusu irade ise, devlet iradesidir. Birey-toplum-devlet ilişkisini normlarla belirleyen ve normatif bir bilim dalı olan hukuk her ne kadar sayısız kaynakla açıklanıyor olsa dahi gelişen toplum yapısı ve yine sayısız insan ilişkilerini düzenliyor olması nedeniyle kesin ve net bir tanım yapmak oldukça zor olacaktır. Bu durumu Immanuel Kant, “*Hukukçular hala hukukun tanımını aramaktadırlar.*” diyerek özetler. Buna rağmen hukuku anlatmak mümkündür. Bu da ancak öncelikle adalet ve hakkaniyet kavramlarını anlamakla mümkün olacaktır.

Hukuk; bilindiğı üzere toplumu düzenleyen ve devlet yaptırımıyla güçlendirilmiş kurallar bütünüdür. Örgütlenmiş bir toplum içinde yaşayan insanlar düzenin sağlanması için hukuka ihtiyaç duyarlar. Hukuku; örf, adet, gelenekler, hakkaniyet, dinler gibi bireysel kavramlardan ayıran en önemli özelliğı devlet tarafından korunuyor olmasıdır. Hukukun işlevleri ise düzeni ve adaleti sağlamaktır. Adalet ise bilindiğı üzere bir felsefi erdem olup, etik kurallar ile paralellik göstermektedir. Bu

durum itibariyle hukukun; toplumsal düzeni, etik ilkeler çerçevesinde düzenlemekle yükümlü olduğu sonucuna da ulaşabiliriz.

Pierre Calamendrei hukuk için; *“Hiç kimse onu bulandırmadığı ve ihlal etmediği sürece hukuk teneffüs ettiğimiz hava gibi görülmez ve tutulmaz bir şekilde etrafımızı kaplar. Hukuk ancak kaybettiğimizi anladığımız zaman değerinin farkına vardığımız sağlık gibi sezilmez bir şeydir.”* demiştir. Bu yüzden hukuku korumalı, ne hakkaniyet gereği diyerek haddinden fazla esnetip yıpratmamalı, ne de hakkaniyet ve ahlak kavramlarını tamamen gözardı ederek tam bir sayısal eşitlik uygulamaya çalışılmamalıdır.

Toplumsal düzenini sağlamayı temel amaç edinen hukuk kavramı; söz konusu misyonu gereği, toplumsal yaşamda yer edinen her türlü kavram üzerine normlara sahiptir. Hukuk; yapısı gereği, insan ilişkilerinin her alanını düzene sokmayı hedefler.

1.1. Tıp Hukuku Nedir?

Tıp Hukuku, Sağlık Hukuku’nun özelleşmiş bir alt dalı olarak nitelendirilebilir. Sağlık hukuku ise; yine hukukun toplumsal ilişkileri düzenleyen diğer tüm hukuk dalları gibi, en az insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe dayanmaktadır. Sağlık Hukuku’nun bir alt dalı olarak Tıp Hukuku; tıbbın uygulanmasından kaynaklanan sağlık personelinin hak ve yükümlülükleri, yasal sorumluluğu, hasta hakları, İlaç Hukuku, Medikal Hukuk gibi konuları ele alır ve tıpkı diğer tüm hukuk kuralları gibi normatif kurallar bütünüdür. Tıp Hukuku, tıp hizmeti alanlar ve verenleri özne alır ve kısaca tıbbi müdahalenin hukuku olarak da nitelendirilebilir.²⁴ Tıbbi müdahale ise; *“insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale.”* olarak tanımlanabilir.²⁵

Tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğun tarihçesi ise insanlık tarihi kadar eskidir. Zira insan var olduğu müddetçe tıbbi müdahaleye ihtiyaç duymuştur. Antik çağlarda; hekimler, şifacılar, sağlık ile ilgilenen din adamları ve hatta sihirbazlar, tıbbi sorumluluğa sahip olmuşlardır.

²⁴Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, (İstanbul, Seçkin Yayınları, 2015), s.40.

²⁵ a.g.e., s. 43.

Eski çağlardan günümüze ulaşan belgelerde de hekimin sorumluluğuna ilişkin kurallar görülmektedir. Bu belgelerden en bilineni olan ve M.Ö. 2500 yılında düzenlenmiş olan 282 maddelik Hammurabi kanunlarının 215-223. maddeleri hekimin haklarını ve sorumluluğunu düzenler. Bu kanunlar şu şekildedir;

“215. Bir doktor operatör bıçağı ile derin bir yarık açarsa ve onu tedavi ederse ya da bir operatör bıçağı ile (gözün üstünde) bir tümörü açarsa ve gözü kurtarırsa on şikel alır.

216. Hasta eğer azad edilmiş bir adamsa beş şikel alır.

217. Başka birinin kölesi ise sahibi doktora iki şikel verir.

218. Bir doktor operatör bıçağı ile derin bir yarık açarsa ve hastayı öldürürse ya da bıçak ile bir tümörü açıp gözü keserse doktorun elleri kesilir.

219. Bir doktor operatör bıçağı ile azad edilmiş bir adamın kölesinde derin bir yarık açarsa ve onu öldürürse o köleyi başka bir köle ile ikame etmelidir.

220. Eğer bir operatör bıçağı ile bir tümörü açar ve gözünü çıkarırsa kölenin değerinin yarısını öder.

221. Eğer bir doktor kırık bir kemiği ya da insanların hastalıklı kısımlarını iyileştirirse hastalar ona nakit olarak beş şikel verir.

222. Azad edilmiş bir adam ise üç şikel verir.

Köle ise sahibi doktora iki şikel verir.”²⁶

M.Ö. 7-6. yüzyıllarda İran’da yaygın bir din olan Zerdüşt dinsel öğretisinin kutsal kitabı Zend-Avesta’da da hekimin sorumluluğu normlarla ve yaptırımlarla düzenlenmiştir. Ayrıca İran’da, hekimin hata ihtimallerini ve suçlu olup olmadığını incelemeleri adına, hekimlerden oluşan bir kurul dahi kurulmuş olup hekimlerin yaptırımlara uğrayıp uğramamalarına bu kurul tarafından karar verilmektedir. Söz konusu uygulama etik açıdan oldukça yerindedir zira ancak bir hekim kurulu, tıbbi

²⁶http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/hamurabi.htm [Erişim 23.08.2019].

hatayı en iyi şekilde inceleyebilir. Aşağıda anlatacağımız üzere bu anlayış, günümüz etik kurullarında da genişletilmiş şekilde sürmektedir.

Yukarıda Tıp Etiği başlığında bahsetmiş olduğumuz Hipokrat Yemini de bir bakıma, hukuki bir yaptırım olarak nitelendirilebilir. Zira hekimin sorumluluğu ve hakları, yazılı olarak kurallara bağlanmıştır. Ancak esasen Antik Yunan'da hekimin sorumluluğu başkaca normatif hükümlere ve yaptırımlara bağlanmıştır diyemeyiz. Bununla beraber; Sokrates ve Aristoteles'in, hekim hatalarının yaptırımlara bağlanması gerektiğini savundukları bilinirken Platon, hekimlerin mesleki uygulama hatalarından sorumlu tutulmamaları gerektiğini savunduğu bilinmektedir.

Hristiyan dünyasındaki din adamları da hekimlerin tıbbi uygulama hatalarından ötürü sorumlu olmaları gerektiğini ifade etmişlerdir.

İslam dünyasında ise; ünlü İslam düşünürlerinden Razi, Farabi, Biruni ve İbni Sina, tıbbi etik ve tıp hukuku sayılabilecek ölçüde tıbbi uygulamaların düzenlenmesine ilişkin sayısız yapıtlar vererek günümüzde esas aldığımız tıbbi deontolojinin temellerini atmışlardır.

Sağlık Hukuku'nun temeli olarak ele alınabilecek olan yaşam hakkı ise, ilk olarak 1215 tarihli Magna Carta ile yazılı hükümlere bağlanmıştır. Modern demokrasinin ve Anglosakson Hukuk Sistemi'nin temeli sayılan Magna Carta, aynı zamanda ABD Anayasası, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'na da ilham olmuştur. İnsan haklarına ilişkin bir temel olan Magna Carta'da tıp hukukuna ilişkin hüküm bulunmaması ise düşünülemez.

İnsan hakları, sadece insan olmak nedeniyle sahip olunan haklardır ve bu haliyle Devletler Hukuku'ndan önce gelip, bağımsız ve dokunulmazdırlar. Aynı zamanda eşitlik temelli olan insan hakları; tüm uluslararası hukuk kuralları ile uyumlu olmalıdır. Bir başka deyişle; tüm uluslararası hukuk kuralları ile iç hukuk kuralları, insan hakları temelli olmalıdırlar.

İnsan yaşamını ve haklarını korumaya ilişkin en önemli sektörlerden biri olan tıp sektörü, bu önemine binaen tüm dünya çapında uluslararası sözleşmelerle korunma altına alınmıştır. Bununla beraber ülkemizde; öncelikle Anayasamızın 17/1. maddesi

ile yaşama hakkı korunma altına alınmış olup, tıbbi müdahaleden doğacak hukuki uyuşmazlıklar ise kanun ve yönetmelikler ile düzenlenmişlerdir. Tıp Hukuku, tıpkı hukukun diğer alanlarında olduğu gibi normlar hiyerarşisine tabiidir. Bu normlar hiyerarşisi, aynı zamanda Tıp Hukuku'nun kaynakları olarak da sayılabilir. Bu kaynaklar sırasıyla; Uluslararası Belge ve Sözleşmeler, Anayasa, Kanunlar, Tüzükler, Yönetmelikler, İçtihat ve Meslek Kuralları olarak belirtilir. Bu kanun, tüzük ve yönetmeliklerden başlıcaları olarak; Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Türk Tabipler Birliği Kanunu, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Hasta Hakları Yönetmeliği vd. sıralanabilir.

Tıp Hukuku yapısı gereği Özel veya Kamu Hukuku olarak sınıflandırılmaz. Zira Tıp Hukuku, uygulamada Özel Hukuk tarafından şekillendirilmiş de olsa, Ceza ve İdare Hukuku alanına giren uyuşmazlıklara da konu olabilmektedir. Bu özelliği ile Tıp Hukuku, diğer tüm hukuk dallarından ayrılmakta ve özelleşmektedir.

1.2. Tıp Hukuku'nda Adalet

Tıp hukuku, diğer tüm hukuk dalları gibi adaletin temel alınması gereken bir hukuk dalıdır. Özellikle birebir insan hayatıyla ilgilenen tıbbi müdahaleyi düzenleyen bu hukuk dalında adaletli olmak, doğrudan doğruya anayasa ve diğer tüm uluslararası sözleşmelerle korunun kişilik haklarının korunmasını en iyi şekilde sağlayacaktır.

Arapça bir kelime olan adalet, “adl” kökünden türemiştir. Her şeyi ve ilişkiyi yerli yerine koyma anlamına gelen adalet, hak ile eş anlamlı bir kullanıma sahiptir. Adalet; hakka riayet etme, haklılık, doğruluk anlamlarına da gelir. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü'ne göre ise “adalet”;

1. *Yasalarla sahip olunan hakların herkes tarafından kullanılmasının sağlanması, türe;*
2. *Hak ve hukuka uygunluk, hakkı gözetme;*
3. *Bu işi uygulayan, yerine getiren devlet kuruluşları;*
4. *Herkes kendine uygun düşeni, kendi hakkı olanı verme, doğruluk*

şeklinde tanımlanmaktadır.

Adalet, ahlaki doğruluk olarak da nitelendirilebilir. Bu kelime birçok dilde birçok anlamı çağrıştırabildiği gibi tarihsel süreçte de farklı anlamlara gelmiştir. Örneğin antik çağlarda iktidar tarafından konmuş çoğunlukla mesnetsiz kurallara uymak iken günümüzde otoriteler tarafından konulmuş hukuk kurallarına uygun davranmaktır.

Adalet; haklı ve haksızın ayırt edilmesinde kullanıldığı, temel hukuk kurallarına uygunluğu içerdiği ve insanların toplum içindeki davranışlarıyla, etik, ahlak ve din kurallarıyla ilişkili olduğu için tarih boyunca insanlar tarafından tartışılmış ve üzerine düşünülmüştür. Adalet; çoğunlukla herkese hak ettiğini vermek anlamına gelse de kimin ne hak ettiğinin belirlenmesi oldukça zordur zira adalet kavramı soyut bir kavramdır.²⁷ Bu yüzden hukuk, adalet, hakkaniyet gibi soyut kavramların tanımı güçtür. Zira söz konusu kavramlar bireysel ve toplumsal farklılıklar içerirler. Ancak tarihsel açıdan değişik düşünür ve hukukçuların anlayışlarına göz attıktan sonra kesin olmasa da yaklaşık bir tanıma ulaşılabilir.

1.2.1. Sokrates'in Adalet Anlayışı

Felsefenin temel direklerinden biri olan ve fikirleriyle tüm insanlığı halen domine etmeye devam eden Sokrates, insanın temel amacının mutluluk olduğunu savunmuştur. Nihai amacı mutluluğa ulaşmak olan Sokrates, bu mutluluğa da ancak aklın kullanılmasıyla erişilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca Sokrates; insanın fitratında adalet olduğunu savunmuş, adaleti “iyiyi kötüden ayırma bilgisi” olarak tanımlamıştır ve bilginin, aklın kullanılmasıyla açığa çıkacağını savunmuştur. Sokrates’e göre, insanın içindeki adalet duygusu bize neyin doğru ve neyin yanlış olduğunu öğretir.

Tüm değerlere bilgi ve akıl yoluyla erişilebileceğini savunan Sokrates’e göre; tüm bilgilerin doruğunda da adalet bilgisi vardır. Tüm bilgilerin doruğunda olan adalet ve adaletin yanında erdem sahibi kimseler nihai mutluluğa ulaşacaklardır.

²⁷ Kemal Gözler, “Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı”, *Muhafazakar Düşünce Dergisi*, Sayı 15, (Ankara, 2008) s.87.

İnsanların yaptığı kanunların değişebilirliğini öngören Sokrates, ancak ilahî evrensel adaletin değişmeyeceğini ve bu adaleti tanıyıp ona uygun yaşayanların mutlu insanlar olacağını ifade etmiştir.

1.2.2. Platon'un Adalet Anlayışı

Sokrates'in en bilinen ve felsefesinin günümüze ulaşmasını sağlayan öğrencilerinden Platon'a göre adalet; en yüce erdemlerden biri, insanın ve devletin temel davranış kuralıdır. İnsanların tek başlarına yaşamlarını sürdürmelerinin mümkün olmadığını ve başka insanlara ihtiyaç duydularını ifade eden Platon, bu ihtiyacın da toplumların doğuşuna sebebiyet verdiğini açıklar. Bu toplumsal yapılaşma da devletleri meydana getirir. Bununla beraber insanlar ancak hukukun üstün olduğu ve kuralların hukuk tarafından yaptırımlara bağlanarak korunduğu devletlerde mutlak mutluluğa erişebilirler.²⁸ Bir nevi etik kurallar, hukuk tarafından korunmalıdır.

Platon'a göre devlet; hukukun ve yurttaşların hizmetinde bulunmalıdır. Adalet bir düzenleyici olarak olması gerektir ve insanlar bu dünyada mutlak adalete ulaşamamaktadır. Devletlerin amacı ise bu mükemmelliğe ulaşmak, yasaların olması gerektiği gibi işlemesini sağlamaktır. Platon'a göre yönetici iyiye devlet iyidir.²⁹ İnsanların ve devletin doğal davranış biçimi temel davranış kalıbıdır.

Platon'a göre adalet, eşitlikle aynı anlamdadır ancak eşitlik de oranlı ve sayısal eşitlik diye ayrılmaktadır. Sayısal eşitlik ziyadesiyle adaletsiz bir durumdur. Oranlı eşitlik ise, herkese hak ettiği oranın verilmesidir ki bu da hakkaniyetle bağdaşmaktadır. Adalet, her iki tarafa da hak ettiğini vermektir. Eşit olmayanlar için eşitlik, eşitsizlik demektir.³⁰

Platon'a göre adalet olgusunu en iyi filozoflar anlayabilecekleri için yöneticilerin de filozoflardan seçilmesi gerekmektedir. Dönemin yönetiminde halihazırda Sokrates'in

²⁸ Talip Kabadayı, "‘Hakkaniyet’ Adaletin Temelidir", *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 15, (Denizli, 2013), s.50.

²⁹ Tuncay Ceylan, "Siyaset Felsefesinin Temel Problemlerinden Biri ve Birlikte Yaşamının koşulu Olan Adalet (Platon)", *Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi*, Sayı 14, (Karaman, 2006) s.173.

³⁰ a.g.e. s.169

de savunduğu entelektüel elitizm kavramıyla yanlışlığına vurgu yaptığı, yöneticilerin kura ile seçimi; bu noktada Platon tarafından da eleştirilmiştir.

1.2.3. Aristoteles'in Adalet Anlayışı

Platon'un öğrencisi olup, Akademia'da öğrenim görmüş olan Aristoteles'e göre; "Yasalara uymamak, onu kendi çıkarlarına göre kullanmak ve dolayısıyla bu şekilde bir eşitsizlik yaratmak adaletsizlik, yasalara uygun davranmak ve eşitliği bozmamak ise adalettir."³¹ Aristo, adaletle ilişkin üç temeli savunur;

a. Hukuk ve adalet, toplumun ve devletin temelidir.

b. Hukuk ve adalet, devletin amaçlarıdır.

c. Hukuk ve adalet, devlet yönetiminin egemen unsurlarıdır. ³²

Aristoteles'e göre iki tür adalet vardır; bunlar dağıtıcı ve denkleştirici adalettir. Dağıtıcı adalet; yetenek bakımından eşitliğe dayanır, aritmetik veya geometrik orantıya bağlıdır. Şan, şeref ve zenginliklerin dağıtımında sözü edilen adalettir. Denkleştirici adalet ise; sayıca eşitliğe, görünüşte eşitliğe dayalıdır. Demokrasilerde rastlanan adalet tipidir.

Aristoteles'e göre dağıtıcı ve denkleştirici adaleti birbirinden ayrılmalıdır. Dağıtıcı adaletle göre; eşitlik mutlak olmamalı ve herkese kendi durumuna göre özel olarak dağıtılmalıdır. Zira kişinin sadece hakları değil ödevleri de yetenekleri ve toplumdaki durumuna göre farklı olmaktadır.

Denkleştirici veya düzeltici adalet ise hukuki ilişkide tarafların eşit muamele görmesidir. Bu ilke, özel hukuk ilişkilerinde söz konusudur. Herkesin verdiği kadar alması ilkesine dayanır. Tazminat hukukunda zarar verenin zararını tazmin etmesi veya işlediği suç oranında ceza çekmesi denkleştirici adaletin gereğidir. Ancak Aristoteles bireye karşı işlenen bir suçun cezasının suça maruz kalan birey tarafından değil, yasalar tarafından verilmesi gerektiğini, fakat bu arada yapılacak tek şeyin

³¹Arslan Topakkaya, "Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırması", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 6, (Isparta, 2008) s.34.

³²Adnan Güriz, *Adalet Kavramı*, (İstanbul, Gündoğan Yayınları, 1993) s.13.

suçun karşılığını vermek olmadığını, aynı zamanda ilgili kurumların suçu işleyene dönük bir eğitim sürecini başlatmaları gereğini de özellikle belirtir. Bu anlayış çağdaş hukuk anlayışımıza oldukça uygundur.³³

1.2.4. Stoa ve Roma Okulları'nın Adalet Anlayışı

Tarihte ilk kez insanlar arasında eşitlik esasını savunup, köleliğe karşı çıkan Stoacılara göre; evrende bir doğal hukuk vardır ve evren adalete uygun olarak tek bir Tanrı tarafından yönetilir. İnsan, doğanın bir parçası olduğu için bu kanunlar aynı zamanda onun içindedir. Hukuk ile ahlakı özdeşleştiren Stoacılara göre; erdemli ve erdemli ve ahlaklı davranış halihazırda hukuk ve adaletle özdeşir.

Stoa ekolüne göre; adaletin olmadığı yerde hak ve hukuktan söz edilemez. Adalet, tüm her şeyi kapsayan en değerli erdemdir.

1.2.4.1. Polybios'un Adalet Anlayışı

Polybios M.Ö. 204-122 yılları arasında yaşamış, eski Yunan siyaset felsefesini Roma siyaset felsefesine bağlayan Roma asıllı filozoftur.

Polybios'a göre adalet düşüncesi iyi-kötü, haklı-haksız ayrımıyla başlar ya da zayıfı koruyan biri ortaya çıktığında, adalet de zorunlu olarak varlığını hissettirir. Yönetim düzeyinde olaya baktığımızda, yöneticinin zorbalığı bırakıp adil yönetime geçmesi ile adalet de doğmuş olur.³⁴ Polybios, adalet yoksunluğunda iyi rejimlerin kötü rejimlere dönüşeceğini belirtmiştir.

1.2.4.2. Cicero'nun Adalet Anlayışı

Stoacı felsefenin Roma'daki temsilcisi Cicero'ya göre; şerefli olan ve erdeme götüren her şey tabiata uygun, erdemsiz ve şerefsiz olan her şeyse tabiata aykırıdır. Adil olanla adil olmayan buna göre belirlenir.³⁵ Yasaların kaynağı doğada ve insanın aklındadır. Ayrıca Cicero'ya göre aşırı hak, haksızlık anlamına da gelebilir.

³³ Arslan Topakkaya, "Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırması", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 6, (Isparta, 2008), s.39.

³⁴ Mehmet Akad ve Bihterin Dinçkol, *Genel Kamu Hukuku*, (İstanbul, Der Yayınları, 2011) s. 46

³⁵ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, (Ankara, Siyasal Kitabevi, 2009), s.163.

Yine Cicero'nun adalet hakkındaki şu görüşleri enteresandır: “Eğer adalete uygunluk toplumda yürürlükte bulunan kanunlara yahut örflere veya fayda esasına uygunluk olarak anlaşılırsa herkes şu veya bu nedene dayanarak adaleti ihlal etme imkânını arayacaktır. Oysa adalet, iyi kanunlarla fena kanunları, iyi örflerle fena örfleri birbirinden ayırmak hususunda en doğru ve şaşmaz ölçüdür.”³⁶

1.2.5. Ulpianus'un Adalet Anlayışı

Domitius Ulpianus M.Ö. 3. Yüzyılda yaşamış, Kamu Hukuku ile Medeni Hukuku ilk defa birbirinden ayıran Romalı hukukçudur. Ulpianus; Gaius, Papinianus, Paulus ve Modestinus'la beraber Roma Hukuku'nun en büyük beş hukukçusundan biri sayılır. Ulpianus, modern hukukun temelini oluşturur. I. Iustinianos tarafından hazırlatılan Digesta'nın üçte biri Ulpianus'un çalışmalarından oluşmaktadır.

Ulpianus'a göre ise adalet, onurlu yaşamak, başkalarına zarar vermemek ve herkese kendine ait olanı vermektir.

1.2.6. Hugo Grotius'un Adalet Anlayışı

1583- 1645 yılları arasında yaşamış Hollandalı hukukçu Hugo Grotius; hukuku aklın bir sonucu olarak, başka bir deyişle hukuku Tanrı iradesi karşısında bağımsız ve nesnel bir kurum olarak tanımlar. “Doğal hukuk”un kurucusu Grotius'a göre din, ırk, mezhep ayrılıkları evrensel kanunun oluşturulmasına engel değildir ve kimse ayrılıkları sebebiyle bir başkasından üstün değildir.³⁷

Ayrıca Grotius'a göre devleti yaratan bizzat hukuktur ve devlet hukukun garantörü olmalıdır.

1.2.7. Jean-Jacques Rousseau'nun Adalet Anlayışı

1712-1778 yılları arasında yaşamış, düşünceleriyle Fransız Devrimi'ni etkilemiş Cenevreli filozof ve düşünür J.J. Rousseau; adaletin Tanrı'dan geldiğine inanmış ancak bunun insanlar arasında yalnızca sözleşmelerle uygulanabileceğini

³⁶ Bilal Kılınç, “Kendini Açıklayan Bir Kavram: Adalet”, s. 41, <http://docplayer.biz.tr/7725849-Kendikendini-aciklayan-bir-kavram-adalet.html> [Erişim 12.11.2018].

³⁷ Talip Kabadayı, “‘Hakkaniyet’ Adaletin Temelidir”, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 15, (Denizli, 2013), s. 51.

savunmuştur. Rousseau'ya göre bu sözleşmeler oy birliğiyle yapılmalı ve herkes kendi özgür iradesi ile toplumu ve devleti yaratacak yasaları belirleyebilmelidir. Bu anlamıyla günümüz demokrasisine de benzer görüşleri olan Rousseau; adaletin, herkesin eşitliği ve özgürlüğüne yönelik olmalısı gerektiğini ifade etmiştir.³⁸

1.2.8. Immanuel Kant'ın Adalet Anlayışı

Alman filozof, Immanuel Kant da adalet için; Ulpianus'un savunduğu gibi şerefli yaşamak, kimseye zarar vermemek ve herkese payına düşeni vermek ilkelerinden hareketle bir tanım yapmıştır.

Kant; ahlakla hukuku içsel ve dışsal olmak üzere birbirlerinden ayırmıştır. Hukuk, ahlak temellidir ancak ahlak bireysel bir erdemken hukuk ödevlere dayanır. Ahlak temelli hukuk kurallarına uyulması, adalettir.

1.2.9. Hans Kelsen'in Adalet Anlayışı

1881-1973 yılları arasında yaşamış, Yahudi kökenli Avusturyalı/ABD'li hukukçu Hans Kelsen'e göre eğer tabiatın âdil bir Tanrı tarafından yaratıldığına inanılmaz ise, tabiattan çıkan âdil bir hukukun varlığını da mantıken kabul etmek mümkün değildir.³⁹ Ancak Kelsen'e göre hukuk ve ahlak birbirlerinden ayrılır, hukukçunun işi hukukla ilgilenmektir.

Kelsen'e göre anayasa normlar hiyerarşisinde en üstte yer alır ve diğer tüm kanunlar anayasaya göre çıkarılır, yani bir hukuk normunun kaynağı yine bir hukuk normudur.

Adaletin tarihsel gelişimi ele alınarak incelendiğinde; insanların kişisel hak ve özgürlükleri ile onurlu yaşamlarının eşit bir şekilde korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda tıp etiği ve tıp hukukunun da temelinde yer alan adalet anlayışı, tüm tıbbi müdahalelerin uygulanışında ve olası ikilemler ile sorunların çözümünde ilk dikkate alınacak erdemlerden biri olacaktır.

³⁸ Aysel Demir, "Hak, Adalet ve Özgürlük Bağlamında Rousseau", *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı: 33, (Kasım – Aralık 2012), s. 6

³⁹ Kemal Gözler; "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı", *Muhafazakar Düşünce Dergisi*, Sayı 15, (Ankara, 2008) s.83.

1.3. Tıp Hukuku'nda Hakkaniyet

Adaletten farklı olarak hakkaniyet, yine insan hayatı ve onuru korunurken en az adalet kadar dikkate alınması gereken bir kavram olup aynı zamanda tıp hukukuyla beraber tıp etiğinin de temel yapı taşlarından birini oluşturur.

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü'nde; “*hak ve adalete uygunluk, nasfet*” olarak tanımlanan hakkaniyet kavramı kimi durumlarda adaletle eş anlamlı olarak algılansa da aslında adaletten farklı, soyut, adaletin hayatın doğal akışı göz önüne alınarak yorumlandığı bir kavramdır. “*Hakkaniyet, insaf, merhamet ve şefkat hisleriyle yumuşatılmış ve şiddeti hafifletilmiş bir adalettir.*”⁴⁰ En basit örneklerle eşitlik; dört çocuğa dört eşit dilim pasta vermekse, hakkaniyet; en cılız çocuğa en büyük dilimi vermektir.

Hakkaniyet kavramı, Aristoteles'in dağıtıcı ve denkleştirici adalet ayrımlarından sonra dikkat çekmeye başlamıştır. Aristoteles'e göre hakkaniyet, tüm yazılı yasaların üzerindedir.

Hakkaniyet anlayışı Roma Hukuku'ndan sonra Batı'da 13.yüzyılda Thomas Aquinas tarafından ifade edilmeye başlanmıştır. Hristiyan düşüncesini, Aristoteles'in görüşlerini ve İslam filozoflarından elde ettiklerini sentezleyen Thomas Aquinas, “*Sosyal adalete ve ortak yarara hizmete göre düzenlenen devletin çıkardığı kanunlar keyfi ve zalim olmamalıdır.*” diyerek hakkaniyete değinmiştir. İlerleyen yüzyıllarda birçok hukukçu da hakkaniyetin uluslararası ilişkilerde de geçerli olması gerektiği savunmuştur.

Bazı Sofistler de hukuk kurallarına uygun kararlar verilirken hakkaniyete göre verilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Hakkaniyete göre belli bir somut olayda, olay kendi koşulları içinde ele alınacak ve yargılanacaktır. Hukukun üstünlüğü ile adalet arasındaki zorunlu ilişkinin bir yönü de hukuk uygulamasının hakkaniyetiyle

⁴⁰ Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, (İstanbul, Baha Matbaası, 1960), s.34.

ilgilidir. Kuralların âdil olmaları yanında hakkaniyetli bir şekilde uygulanmaları da adaletin gereğidir.⁴¹

Hakkaniyet, hukuk kurallarından ayrı olarak incelense de halihazırda tıpkı sofistlerin savundukları gibi hukuk kurallarının uygulanışında önemli bir yeri vardır. Hukuk devleti (Rechtsstaat) terimi Alman hukuk çevresinde doğmuştur ve buradaki "Recht", hukuktan çok, bizim "hak ve nasfet" (Recht und Billigkeit) teriminin başında olan anlamı ile "hak-hakkaniyet" anlamındadır. Görüldüğü üzere hakkaniyetle adalet çokça iç içe geçmiş kavramlardır.

Ancak unutulmamalıdır ki hakkaniyetin hukukun önüne geçmesi ve tümüyle hakkaniyete uygun kararlar verilmesi de toplumları adaletsizliğe götürme tehlikesi yaratır. Bu nedenle, katı hukukun yumuşatılması ve hakkaniyetin dikkate alınması da sınırlandırılmalıdır. Yalnızca hakkaniyet gereği kararlar verilmesi, hangi kararın hakkaniyete uygun olduğu konusunda anlaşmazlık doğurur ve herkes kendi hakkaniyet algısına göre karar verilmesini talep eder. Kişiler kendi hukuklarını yaratmak isterler ve bu şekilde kaos doğar. Bu yüzden hakkaniyetin yalnızca hukuk kuralları uygulanırken karar mercilerince dikkate alınması daha adil olacaktır.

1.3.1. John Rawls'un “Hakkaniyet Olarak Adalet” Görüşü

1921-2002 yılları arasında yaşamış ABD’li filozof John Brodley Rawls, 1971 yılında yayınladığı A Theory of Justice isimli eseriyle siyaset felsefesinde bir klasik olmuştur. Rawls’a göre adalet her şeyin temelidir. Rawls’ın adalet kuramı, adaleti hakkaniyet bakımından ele alır.

Rawls’ın teorisine göre; adaletin gerçekleşmesi için öncelikle varsayımsal bir toplum sözleşmesi oluşturulmalı ki, bu sözleşme de adil olan ve olmayan arasında ayırım yapabilecek yetenekte insanlardan oluşan toplum tarafından anlaşılabilir yapılmış olmalıdır. Ancak bu varsayımsal durumda, tüm insanlar eşit ve toplumda statü farkı olmamalıdır, insanlar birbirlerinin spesifik özelliklerinden bihaber olmalıdırlar, ancak bu şekilde adil bir sözleşme için uzlaşılabilir. Bu bilinmezlik perdesi ardından bakan insanlar, iki adalet ilkesi üzerinde anlaşılabilirler. Bunlardan ilki, her kişinin

⁴¹Mustafa Erdoğan, “Hukuk, Hukukun Üstünlüğü ve Adalet”, s.11, <http://erdoganmustafa.org/hukuk-hukukun-ustunlugu-ve-adalet/> [Erişim 24.10.2019].

diğerleriyle eşit özgürlüklere sahip olmasıdır; ikincisi de eşitsizliklerin ihtiyaç sahipleri lehine düzenlenmesidir. Elbette ki birinci ilke ikincisinden üstündür, her birey eşit hak ve özgürlüklere sahip olmalıdır ancak ikinci ilke de sosyal ve ekonomik yaşamın düzenlenmesiyle ilgilidir. Bu görüş bir noktada dağıtıcı adaletle de özdeşleşmektedir ancak dağıtıcı adaletten farkı, birinci varsayımsal durum ve bilinmezlik perdesidir.

Nihayetinde Rawls'a göre toplumdaki tüm bireylerin hiçbir çıkar gözetmeksizin karar verdiği kurallara dayanan eşitsizlik tüm yurttaşların yararına olduğu müddetçe hakçadır. Rawls, adaletin hakkaniyet olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürer. Bir toplumun adil olması için gerekli tek şey hakkaniyettir. Adil bir toplum tüm yurttaşlarının bireysel hak ve özgürlüklerini koruyan ve kaynakların dağıtımını olabildiğince eşit ve hakkaniyete uygun olduğu bir toplumdur. Hakkaniyet, adil kurumların yapılandırılması ve düzenlenmesinin de temeli olacaktır. Zira insanlar; kurumlar aracılığıyla kendilerini yönetirler, malları, hizmetleri ve zenginliği bölüştürür, paylaşır ve dağıtırlar.⁴²

Gördüğümüz üzere adalet kavramı; çağlar boyu düşünürler tarafından irdelenmiş, elde edilen yanıtlar hiçbir zaman tam bir tatmin sağlayamamıştır. Bu da adalet kavramının soyut ve bireysel bir kavram olmasının sonucudur. Günümüze kadar süregelen bu incelemeler muhakkaktır ki yıllar boyu devam edecektir.

Günümüzde adalet, halihazırda kamusal alanda uygulanması uygun olan dağıtıcı adalet kavramına yakın şekilde kullanılmaktadır. Zira koşulsuz eşitlik Aristoteles'in de dediği gibi zamanla adaletsizlik doğurur. Adaletin herkese yararlı olabilmesi için farklı durumda olanlara farklı muamele edilmesi gerekir, çok açıktır ki eşit olmayanlara eşit muamele göstermek adaletsizlik doğurur. Üç çocuğa üç eşit dilim pasta vermek eşitlikken, en zayıf çocuğa en büyük dilimi vermek dağıtıcı adaletle uygun, adil ve hakkaniyetlidir. Dağıtıcı adaleti benimseyen bir devlet herkese yetenekleri ve toplum içerisindeki durumuna göre görev ve sorumluluk vermek, ayrıca yargı organları da suç işleyenleri somut olayın gerçekleştiği şartlara göre değerlendirmek durumundadır.

⁴² Talip Kabadayı, “‘Hakkaniyet’ Adaletin Temelidir”, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 15, (Denizli, 2013), s.56.

İşte bu değerlendirmeyi yapmak için hakkaniyet göz önüne alınmalıdır, yasaların somut olaylara uygulanması sürecinde tamamlayıcı bir öge olarak hakkaniyete başvurulmalıdır. Sosyal adaletin özüne en uygun uygulama hakkaniyettir. Hakimin, yasanın alt ve üst sınırları içinde hakkaniyet kurallarını göz önüne alarak karar vermesi en adilane yoldur.

Ancak hakkaniyetin sınırları da bilinçli bir şekilde çizilmelidir, aksi takdirde herkes kendine uygun hakkaniyeti göz önüne alarak kendi adaletini sağlamak isteyecektir. Bu nedenle hukuk vardır. Hukuk dahilinde hakkaniyete uygun olarak karar verilmeli, devletçe de korunan yasaların dışına çıkılmamalıdır. Zira sınırsız hakkaniyet de adaletsizliğe gebedir.

Doğrudan doğruya insan hayatı ve vücut bütünlüğüne müdahaleleri konu edinen tıp bilimi ise adaleti temel alıyor olsa da hem tıp etiği hem de tıp hukukunda adalet ele alınırken hakkaniyet ilkeleri de göz önüne alınmalı ve tüm etik ve hukuki düzenlemelerin ortak paydası olmalıdır.

BÖLÜM III

ETİK VE HUKUKİ İKİLEMLER

Yukarıda da açıklamış olduğumuz üzere tıbbi etik; sağlık hizmeti veren ve alanların dünya görüşleri, ahlaki değerleri gibi nedenlerle oluşan farklılıklardan doğan aksaklıkları düzenlemeye çalışan bir disiplindir. Hukuk ise; toplumsal ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları normatif hükümlerle düzenleyip yaptırımlara bağlayan bir bilim dalıdır. Tıbbi etik ve tıp hukuku, sağlık hizmeti verenler ve alanlara sorumluluklar yükler. Ancak etik ile hukuk arasındaki fark, hukukun yaptırımlara bağlanmış olmasıdır. Etik kurallara aykırılığın tek yaptırımı ise kişinin vicdanıdır.

Doğası gereği riskli ve insan yaşamını doğrudan etkileyen sağlık hizmetleri ise hem hukuk hem de etik anlamda olabildiğince uyumlu olmalıdırlar. Ancak bu uyum her zaman mümkün olmayabilir zira insan komplike bir canlıdır ve oluşabilecek her aksaklık öngörülemeyeceği için bir takım hukuki boşluklar her zaman mevcut olabilir. Bu boşlukları doldurmak noktasında ise etik kurallar devreye girer. Hukuki boşluk haricinde hukuki olarak yaptırımlara bağlanmış bazı normlar ise anlık gelişen sağlık durumlarında yeterli kalamayabilir veya söz konusu şartlar altında etik kurallara aykırılık teşkil edebilir. Başka bir deyişle; davranışın yasaya uygunluğu, ahlaka da uygun olmasının garantisi değildir.

Etik ikilemler, pratikte bir durum karşısında birden fazla seçeneğin bulunması ve bu seçeneklerin etik kurallarla çelişmesi olarak karşımıza çıkar. Etik ikilemlerde kendi ahlaki doğruları doğrultusunda karar veren, farklı kişilerle karşılaşılabilir. Elbette ki tıp mesleği mensuplarının vicdanlarına güvenilmelidir; ancak her kişiliğin ve fitratın farklılığına dayanıp tüm kararları bir kişiye bırakmak, her farklı olay için, o olayın

sorumlusu olan hekim tarafından farklı karar verilmesi anlamına gelebilir. Zira her insan özünde farklı bir birey olmasından kaynaklanan farklı değer yargılarına sahiptir ve birer insan olan hekimlerin de olaylara bakış açıları farklılık gösterir. Bu da, geri dönüşü mümkün olmayan bir kaosa sebep olur. Ancak bilindiği üzere toplum düzeni ise kesin kurallar sayesinde korunabilecektir.

1. Etik İkilemlere Karşı Başvurulacak Olan Etik Kurullar

Tıpta müdahaleden kaynaklanan karmaşık sorunların çözümüne duyulan acil ve zorunlu ihtiyaç, tıbbi etik kurullarının kurulmasına sebep olmuştur. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek 10. madde, etik kurulların işleyişini bir şekle bağlamıştır.

Yukarıda belirtilen madde hükümleri incelendiği zaman, her ne kadar yukarıda soyut bir kavram olarak tanımlamış olsak da; etiğin de günümüzde hukuki düzenlemelere tabii kalmış olduğunu ve etik hükümlerin titizlikle incelenebilmesi, etik kurallara uygunluğun sağlanabilmesi adına alanında yetkin kişiler tarafından etik kurullar kurulduğu görülür. Etik kurullar, belirtilen yapıları gereği multidisiplinerdir. Etik kurulların multidisipliner olup farklı disiplin dallarından uzmanları içermesi, etik ikilemleri inceleyecek farklı ekollerin mevcut olmasını ve böylelikle objektif sonuçlar üretilmesi için gereklidir.

Etik kurulların, tıp mesleğinde yetkin kişileri içermesi öncelikli ihtiyaçtır. Zira ancak bir tıp mesleği mensubu, önlerine gelen spesifik olaylarda meydana gelebilecek komplikasyonu tahmin edebilir ve söz konusu komplikasyonun önlenmesi, etik ikilemin yaşanmaması adına yapılabilecek her türlü müdahaleyi öngörebilir. Etik kurullardaki tıp mesleği mensuplarının, spesifik olayları bilimsel olarak çözümlemeleri beklenir. Bu durumda etik kurulların önceliği, yetkin tıp mesleği mensuplarına sahip olmak olmalıdır.

Bununla beraber, etik kurullar ayrıca tıp hukuku alanında yetkin hukukçuları da içermektedir. Zira her ne kadar hukuk ile etiğin farkını anlatmış dahi olsak, hukuk ile etik kavramlarının benzer noktaları ve çıkış amaçları oldukça benzerdir. Ayrıca etik kurullarla amaçlanan da tıpkı hukuk ile amaçlanan gibi toplumsal düzeni korumak

olduğundan, tıp hukuku alanında yetkin olan hukukçular da etik kurullarda fikirlerini özgürce sunabiliyor olmalıdırlar.

Etik kurullarda yer alan ilahiyatçı ve etikçiler ise; spesifik olayı, içerisinde bulundukları toplumun dini, ahlaki ve etik geçmişine ve günümüzdeki son durunu göz önüne alarak çözümlerler. Bu durumda etik kurullarda, spesifik olayı bilimsel yanından ziyade etik yanı ile çözümleyecek olan grup, ilahiyatçı ve etikçiler olacaktır.

Etik kurulların temel amacı insanlıkla ilgili değerleri korumak olduğu gibi, bilimsel üretkenliğin devamını sağlamak, tıp bilimiyle ilgili çıkan yasalar hazırlanırken tavsiyelerde bulunmak ve bir yandan da halkın etik konusunda bilgi ve bilinçlenmesini de sağlamaktır.

Etik kurullar, her ne kadar yukarıda alıntılanmış olduğumuz yasa hükümleriyle düzenleniyor olsalar da, etiğin yapısı gereği etik kurulların yaptırım yetkileri bulunmamaktadır. Etik kurullar, engellemek ve kontrol altına almak yerine eleştirip tavsiye vermekle yükümlüdürler.

Bu denli önemli işlevlere sahip olan etik kurullar; tavsiyelere ve yeniliklere açık olmalıdırlar. Aynı zamanda objektif olmaları da gereken etik kurullar; ilgilendikleri spesifik olayların tarafları her kim olursa olsun, hiçbir ayırım yapmadan tarafsız ve objektif incelemeler yapıyor olmalıdırlar. Zira etik kurullar, bir nevi toplumun vicdanı olarak görev yapmaktadırlar.

2. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Uyuşmazlıklar ve Nitelikleri

2.1. Tıbbi Müdahaleden Doğan Zararlarda Hukuki Sorumluluklar

2.1.1. Bağımsız Çalışan Hekimin Hukuki Sorumluluğu

Tıbbi müdahalelerden doğan hukuki uyuşmazlıklar, farklı hukuksal niteliklere bürünebilirler. Hastanın rızası ve iradesinin aranmadığı zorunlu durumlar harici, hasta ile bağımsız hekim arasındaki ilişki; sözleşme ilişkisi, vekaletsiz iş görme veya haksız fiil ilişkisi olabilir. Ancak Yargıtay'ın yerleşik kararları, bu ilişkinin vekalet ilişkisi olduğu yönündedir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olarak

nitelendirilmesi ise söz konusu ilişkiden doğacak uyuşmazlıkların, vekalet sözleşmesinden doğan hukuki uyuşmazlıklar gibi Borçlar Kanunu 502. maddeye dayanarak çözüme kavuşturulmasını gerektirir.

Vekalet sözleşmesinin niteliği gereği; vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Vekil; üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.

Tıbbi müdahalede ise vekil olarak tanımlanacak olan bağımsız hekim için en önemli yükümlülük, işi özenle yapma yükümlülüğü olacaktır. Hekim, kendisinden tedavi talep eden hastasını özenle tedavi etmek zorundadır.

Bazı durumlarda ise, hekim ile hasta arasındaki ilişki “*eser (istisna) sözleşmesi*” ile benzerlik taşır. Bu durumlarda ise Borçlar Kanunu’nun eser sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Eser sözleşmeleri, yapıları gereği sadece sözleşme konusu eseri meydana getirme yükümlülüğü doğurmakla kalmayıp, aynı zamanda söz konusu eserin olumlu sonuç vermesini de taahhüt ederler. Eser sözleşmesi niteliği taşıyan tıbbi müdahaleler, özellikle estetik sonuç vadeden estetik ameliyatlara ile yine estetik sonuç vaadi olan diş protezlerinin yapımını kapsamaktadır. Bu durumda, eser sözleşmesi niteliği taşıyan tıbbi müdahalelerde olumlu sonuçlar gerçekleşmezse; meydana gelen zarardan, söz konusu eser sözleşmesinin yüklenicisi pozisyonunda olan hekim sorumlu olur.

Hasta ile hekim arasındaki ilişkinin yazılı olması bir zorunluluk değildir. Genellikle hastanın hekime başvurarak hekimin de hastaya tıbbi müdahalede bulunmayı taahhüt ettiği hallerde, hasta ile hekim arasında zımnen bir sözleşme kurulmuş sayılır.

Hayatın olağan akışı gereği, kimi zaman acil ve ivedilikle karar verilmesi gereken haller meydana gelebilir. Bu hallerde hekim, hastanın rızasını arayacak durumda olamayabilir. Hayati tehlike de taşıyabilen ve acil olan söz konusu durumlarda,

hekimin tıbbi eylemi “vekaletsiz iş görme” olarak tanımlanabilir. Yine bu durum da vekaletsiz iş görme hükümlerini düzenleyen BK 527. maddesince değerlendirilecektir.

Bağımsız çalışan hekimin hastaya karşı yükümlülükleri; hastaya teşhis koyma, uygun tedavi uygulama, hastayı aydınlatma ve uygun şartlarda hastanın rızasını alma, hastasına sadakat, özen gösterme, ve hastaya ilişkin sır saklama yükümlülükleri olarak sıralanabilir. Bağımsız çalışan hekimlerin, uygulamış oldukları tıbbi müdahalelerden dolayı oluşan zararlara karşı ise, Borçlar Kanunu’na tabii olmalarından ötürü adli yargıda dava açılır ve görevli mahkemeler Asliye Hukuk Mahkemeleri’dir.

2.1.2. Özel Hastanelerde Çalışan Doktorun Hukuki Sorumluluğu

Özel Hastaneler, özel hukuka tabi bir ticari faaliyet olarak nitelendirilebilirler. Ancak faaliyet alanları, Anayasa ile korunan insan yaşamı ve sağlığı üzerine olduğu için, her ne kadar özel hukuka tabii olsalar da devletin denetim ve sınırlamalarına da tabii olmaktadır.

Özel Hastaneler, Hususi Hastaneler Kanunu’nun 1. maddesi ile tanımlanmıştır.⁴³ Bu hastanelerin açılışı, işleyiş ve kapanışı hakkında Hususi Hastaneler Kanunu hükümleri uygulanır. Özel hastaneler ile hasta arasındaki ilişki de tıpkı bağımsız hekim ve hasta arasındaki ilişkide olduğu gibi bir sözleşme ilişkisinden söz edilebilir. Uygulamada bu sözleşmeden “*hastaneye kabul sözleşmesi*” olarak bahsedilir. Hastaneye kabul sözleşmesi, tedavileri yatarak yapılması gereken hastalar için söz konusudur. Ancak bu sözleşme, ayakta tedavi gören hastalar ile hastane arasında yapılmaz.

Hastaneye kabul sözleşmesi de, sözleşmenin niteliğine göre ikiye ayrılır. Eğer, hasta ile hekim arasında bir sözleşme olmayıp sadece hasta ile hastane işletmeciliği

⁴³ **Hususi Hastaneler Kanunu Madde 1-** *Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususi hastaneler"den sayılır. Bunların açılma, kullanma, kapanma şartları bu kanunun hükümlerine bağlıdır.*

arasında bir sözleşme varsa, bu sözleşme “*Hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi*”dir. söz konusudur. Bu durumda; hasta ile tedaviyi fiilen gerçekleştiren hekim arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmadığından, hastanın uğrayacağı olası bir zarardan, hastane işletmecisi sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk, BK 116. maddede yer alan hükümlerden kaynaklanmaktadır. Buna göre; hastane işletmecisi, çalıştırdığı hekimin yani yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla yine aynı madde sebebiyle; özel bir hastanede hekim ile herhangi bir sözleşme yapmaksızın sadece hastane ile sözleşme imzalayıp, görmüş olduğu tıbbi müdahale sonucu zarar gören kimse, ancak ve ancak hastane işletmesine dava açabilecektir. Hekim ile hasta arasında sözleşme olmadığından hekim söz konusu zararlardan sorumlu tutulamaz. Ancak hekimin verdiği zarar eğer bir haksız fiil olursa; haksız fiilin faili olması nedeniyle hekime karşı Borçlar Kanunu’nun haksız fiil hükümlerine dayanarak hekim aleyhine dava açılabilir.

Hasta ile hastanenin yanı sıra, hekim ile hasta arasında da özel bir sözleşme varsa bu sözleşme “*hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi*” olarak adlandırılır. Bu durumda olası bir zarardan oluşacak sorumluluk; hem hastanenin işleteni hem de hekim açısından haksız fiil sorumluluğu ve sözleşme hükümlerine göre sorumluluk olacaktır.

Yukarıda anlattığımız üzere, özel hukuk hükümlerine tabii olan ve ayrıca birer ticari işletme olan özel hastanelere karşı açılacak davalarda görevli mahkeme ise Asliye Ticaret Mahkemeleri olacaktır. Özel hastanelerin tazminat sorumluluğunun oluşabilmesi için ise; söz konusu tıbbi müdahale ile doğan ilişkide hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağı aranacaktır.

2.1.3. Kamu Hastanelerinde Çalışan Doktorun Hukuki Sorumluluğu

Kamu hastaneleri, vatandaşlara sağlık hizmeti sunmak amacıyla devlet tarafından kurulmuş olan hastaneler olup, kamu hastaneleri ile hastaneden hizmet almak isteyen hasta arasında kurulan ilişki sözleşmesel bir ilişki olamaz. Zira bu durumda hasta, bir kamu hizmetinden yararlanıyor olacaktır dolayısıyla bu ilişki bir hizmet ilişkisi niteliği taşıyacaktır. Bu nedenle hasta ile hastane arasındaki ilişki bir idari yargı

ilişkisi niteliği taşır. Kamu hastaneleri; devletin resmi hastaneleri ile il özel idareleri ve belediyeler tarafından açılan hastaneler olarak tanımlanabilir. Ancak Üniversite hastaneleri de doktrinde kamu hastanelerine dahil olarak kabul edilmektedirler.

Kamu hastaneleri ve kamu hastanelerinde çalışan sağlık personelinin sorumlulukları hizmet kusuru sayılmakta ve bu hastanelerde çalışan hekimlerin kamu personeli statüsünde olmalarının sonucu olarak da, bir hekim hakkında cezai bir soruşturma yapılabilmesi için öncelikle ilgili hekim hakkında soruşturma izni alınması gerekmektedir. Ayrıca kamu hastanelerinde yapılan tıbbi müdahaleler sonucu meydana gelen zararların birinci ve asli derecede sorumlusu idare olmaktadır. Kamu hastanesinde yapılan her işlem idari bir işlem sayılmakta olduğundan, kamu hastanesinde gerçekleşen bir tıbbi müdahale nedeni ile oluşan uyuşmazlıklar, idare hukukuna konu olmaktadır. Kamu hastanelerinde görülen hizmetlerin kamu hizmeti sayılmasından doğan hukuki uyuşmazlıkların çözümünün kaynağı olarak ise Anayasanın 129. maddesinin 4. ve 5. fıkraları sayılmaktadır.

Anayasanın söz konusu 129/5. maddesi gereğince, kamu görevlilerinin, görevlerinden doğan yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı oluşan zararların giderilmesi için ancak idare aleyhine tazminat açılabilir. Dolayısıyla, kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin uyguladıkları tıbbi müdahaleler sonucu oluşacak zararlara karşı açılacak davalarda görevli mahkeme İdare Mahkemeleri olacaktır. Ancak söz konusu tıbbi müdahalelerden dolayı ortaya çıkacak zararlarda, idarenin hizmet kusurundan ötürü sorumlu tutulabilmesi için, ağır kusurlu bir davranışın mevcut olması gerekecektir. Kamu hastanelerinde yapılan tıbbi müdahaleler dolayısıyla tazminat sorumluluğunun oluşabilmesi için de tıpkı özel hastanelerde olduğu gibi; söz konusu tıbbi müdahale ile doğan ilişkide hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağı aranacaktır.

Bununla beraber; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bazı kararlarda, hizmet kusuru ve hekimin kişisel kusuru ayırımı yapılmakta olup, kişisel kusurlardan dolayı hekimler aleyhine hukuk mahkemelerinde tazminat davası açılabileceği kararı verilmiştir. Yargıtay'ın bu kararları oldukça ihtilaflıdır zira söz konusu kararda yer alan kişisel kusur kavramı farklı kararlarda sübjektif olarak farklı değerlendiriliyor olup, birbirinden farklı kararlar doğmasına neden olmaktadır.

İdarenin, kamu görevlisinin kişisel kusurundan sorumlu olabilmesi için ise; kamu görevlisinin yol açtığı zarar, kamu görevi ile ilgisi bulunmalı ve kamu görevinden kaynaklı yetkisini kullanması dolayısıyla meydana gelmelidir. Zira Anayasamızın 56. maddesinin 3. ve 4. fıkraları; gereği gibi sağlık hizmetleri verilmesini Devlet'in bir görevi olarak addetmiş olup, Devlet'in bu görevini yerine getirmemesi veya kusurlu olarak yerine getirmesini Devlet'in bir kusuru sayar ve Devlet'i bu kusurdan doğan zararlardan sorumlu tutar.

2.2. Hekimin Hastaya Karşı Hak ve Yükümlülükleri

Hekimler, bağımsız da çalışsalar, özel veya kamu hastanesi görevlisi de olsalar hastalara karşı cezai ve tazminat sorumlulukları olacaktır. Tüm hekimler; hastalarına karşı, tıp biliminin kullanabilecekleri tüm olanaklarını kullanıp, en yüksek özeni göstermek zorundadırlar. Ayrıca hekimler, tedavilerini üstlendikleri hastaya yapılacak tüm tıbbi müdahaleleri, bizzat yerine getirme yükümlülükleri de vardır. Bu yükümlülük ancak zaruri durumlarda terk edilebilir.

Hekimlerin hastalarına karşı yükümlülükleri şu şekilde sıralanabilir;

- Hekimin Özen Yükümlülüğü,
- Öykü Alma Yükümlülüğü,
- Muayene Yükümlülüğü,
- Teşhis Yükümlülüğü,
- Tedavi Yükümlülüğü,
- Reçete Yazma Yükümlülüğü,
- Tıbbi Teknik Kullanma Yükümlülüğü,
- Tedaviyi Kesme Yükümlülüğü,
- Kayıt Tutma Yükümlülüğü,
- Sır Saklama Yükümlülüğü,
- Mesleki Bilgisini Geliştirme Yükümlülüğü,
- Organizasyon Yükümlülüğü,
- Kullanılan Ürün ve İlaçlarla İlgili Yükümlülükler,
- Ölüm ile İlgili Yükümlülükler,

- Kimlik Tespiti Yapma Yükümlülüğü,
- Bildirim Yükümlülüğü,
- Mesleki Mali Sorumluluk Sigortası Yaptırma Yükümlülüğü,
- İnsani Değerlere Saygı Gösterme Yükümlülüğü,

olarak sıralanabilir.⁴⁴

Hekimin; yukarıda sıralanan yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemesi ya da hiç ifa etmemesi halinde, hastaya karşı tazminat sorumluluğu doğacaktır. Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu için, ayrıca söz konusu fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırılık ise, doğrudan veya dolaylı olarak başkasına zarar vermeyi yasaklayan hukuk normunun ihlali ifade eder. Ancak tıbbi müdahale amacıyla hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalenin hukuka aykırı sayılmaması için, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması gerekir. Tıbbi müdahale; tıp bilimi ve tıp uygulamasının genel olarak tanınıp kabul edilen esaslarına uygun bir şekilde yapılmalıdır. Ancak spesifik olayda özel bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkar. Özel olarak hukuka uygunluk sebepleri arasında sayılabilecek durumlar; hastanın rızasının alınması, hastanın çıkarına uygun bir işlemin yapılması veya kamu yetkisinin kullanılması sıralanabilir. Söz konusu hukuka uygunluk sebepleri; hekimlere tıbbi müdahalede bulunurken hareket serbestisi sağlar. Zira hekimler, mesleklerini ifa ederken olası bir sorumluluk durumunda kalmaktan ne kadar çok endişe duyarlarsa, mesleklerinde o kadar verimsiz olurlar. Elbette ki kusurlu ve basiretsiz davranan bir hekim için gerekli yaptırımlar uygulanmalıdır, ancak bu yaptırımlar düzenlenirken hekimlerin de birer insan olduğu ve ekstrem örnekleri dışındaki hekimlerin vicdanlı birer birey olup meslekleri için yaptıkları fedakarlıklar unutulmamalıdır. Hekimlik andı içmiş hekimlerimizin büyük çoğunluğu, ettikleri yemine uyar şekilde davranıp, belki de yeryüzündeki en zor mesleklerden birini yapmaktadırlar. Bu nedenle tıbbi müdahale sınırları içerisinde yaptıkları eylemlerden sorumluluklar net ve kesin şartlarla sınırlandırılmış olmalı ve hekimler, olası komplikasyonlara karşı korunmalıdırlar.

⁴⁴Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, (İstanbul, Seçkin Yayınları, 2015), s. 501-581.

2.3. Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluk

Tüm tıbbi müdahaleler; yapıları gereği hasta açısından az ya da çok, önemli veya önemsiz olsa da bir risk oluşturmaktadır. Tıbbi müdahalelerin doğasından kaynaklanan bu riskler, hekimin tüm dikkat ve özeni gösterdiği durumlarda dahi gerçekleşebilir. Bu durum, komplikasyon olarak tanımlanır. Komplikasyon sonucu oluşacak zararlardan, hekimlerin sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Komplikasyon denilen olgu öngörülemmez zira her hasta farklı bünyeye sahiptir ve her hastalık ile tıbbi müdahale kendi içinde özeldir. Ancak söz konusu komplikasyon, tıbbi müdahale esnasında hekim tarafından fark edilip önlenilecekken hekimin dikkat etmemesi veya gerekli önlemleri almaması nedeniyle engellenemezse, komplikasyon malpraktise dönüşür. Bu durumda oluşan zararda hekimin kusurlu davranışı olmuş olması esastır.

Hekimin; tıbbi müdahalede bulunurken, hekimlik mesleğinin gereklerinden olan dikkat ve özeni göstermemesi veya ihmali sonucu oluşan zarar iste tıbbi malpraktistir.

Hekimlerin hastalar üzerinde yaptıkları müdahaleler, tıbbi nitelik taşımadıkları müddetçe “yaralama” fiili kapsamına girebilirler. Söz konusu müdahaleleri, aynı zamanda Türk Ceza Kanunu 86. maddesi ile hüküm altına alınmış “yaralama” fiilinden ayıran şartlar, müdahalenin hasta yararına ve bir hekim tarafından yapılıyor olmasıdır. Bu husus, tıbbi müdahalenin aslında Türk Ceza Kanunu ile hüküm altına alınmış suçlarla ne kadar dirsek temasında olduğunu gösterir. Hekimleri TCK md. 86’dan koruyan durum, söz konusu eylemlerin tıbbi yarar sağlamak amacıyla yapılıyor oluşu ve yapan kişinin sağlık mesleği mensubu olmasıdır.

Bağımsız veya özel hastanede çalışan hekimlerin tıbbi müdahale esnasında kusurlarıyla verdikleri zararlar, Cumhuriyet Başsavcılıklarının inceleme alanındadır. Ancak kamu hastanelerinde çalışan hekimler için adli soruşturma başlatılabilmesi için öncesinde bir idari soruşturma yapılması ve bu idari soruşturma neticesinde adli soruşturma yapılabilmesi adına “Soruşturma İzni” alınması gerekmektedir.

Hekimlerin, yapmış oldukları tıbbi müdahalelere ilişkin cezai sorumluluklarından bahsedebilmek için söz konusu müdahale sırasında TCK'da suç olarak nitelendirilebilecek bir eylemde bulunmaları lazımdır. Bu eylemler ise, tıbbi müdahalenin doğası gereği “ölüme sebebiyet verme” veya “yaralama” olabilecektir. Söz konusu suçlar TCK 81-89. maddeler ile düzenlenmiştir. Ancak bir hekimin söz konusu maddeler ile yargılanması için taksirle veya kasten bir zarara sebebiyet vermesi gerekmektedir. Elbette hekimlerin mesleklerini ifa ederken gereken özeni göstermediği, basiretli bir hekim gibi davranmadığı veya kasıtlı bir zarara sebep olduğu şüphesi varsa gerekli makamlara müracaat edilerek olayın soruşturulması sağlanmalıdır. Ancak ne yazık ki günümüzde hekimlerin pek çoğu, kusurları olmasa ve yalnızca bir komplikasyon meydana gelmiş olsa dahi haklarında soruşturma açılabilmektedir. Bu durum ise hekimlerin mesleklerini özgürce ifa etmelerine engel olmaktadır. Bu husus ise ancak halkın hekimlere olan güveninin artması ile engellenebilir

3. Tıbbi Müdahalede Etik ve Hukuki İkilemler

Yukarıda anlattığımız üzere, tıbbi müdahalede etik ikilemler halinde etik kurullara başvurulması gerekmektedir. Yine tıbbi müdahale sonucu oluşacak zararlara karşı ise hukuki yaptırımlar mevcuttur. Ancak ne yazık ki her zaman etik ve hukuk birbiriyle paralel olamaz. İdeal hukukun her ne kadar etik ile aynı doğrultuda hazırlanmış olması gerekiyor olsa dahi, kimi zaman hukuki düzenlemelerin stabilizesi için etik değerlerden az da olsa feragat edilmiş olabilmektedir. Bu durum ise etik ile hukukun çatışması anlamına gelir.

Kimi tıbbi müdahaleler etik olsalar dahi hukuki dayanak bulamayabilirler. Bununla beraber kimileri ise hukuken kabul görseler dahi etik olamayabilirler. Hukuka karşı gelmemiş olmak her zaman etik açıdan uygun bir durumun mevcut olduğu anlamına gelmez. Tıbbi müdahaleler, doğaları gereği hızlı şekilde yapılmaları gerekiyor olup pratik uygulamada hekim başına düşen hasta ve tıbbi müdahale sayısı oldukça çok olmasından ötürü tıbbi etik ve hukuk çatışmalarının anlık şekilde çözümlenebiliyor olması gerekir. Bu durumda başlıca yük, hekim ve diğer tüm sağlık çalışanlarının üzerine düşmektedir. Zira kısa sürede müdahalede bulunacak kişiler onlar olup, müdahale şeklinin hem etiğe hem hukuka en uygun şekilde yapılmasını sağlamakla

mükelleflerdir. Bu nedenle öncelikle tüm hekim ve sağlık çalışanlarının, tıp etiği ve tıp hukuku nosyonlarını kazanmaları ve her tıbbi müdahalede bu hususlara dikkat etmeyi alışkanlık haline getirmiş olmaları gerekmektedir. Hekimler ve sağlık çalışanları bu alışkanlığı kazanmadıkları müddetçe her müdahalede özel olarak incelemeler yapmak hem vakit hem de efor kaybı haline gelecektir, ayrıca halihazırda mevcut olan ikilemlere ek sorunlar doğacaktır.

Etik ve hukukun birbirleriyle ters düştüğü ikilemler hakkındaki örneklere ise aşağıda yer verilecektir.

3.1. Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan Doğan Tıbbi Etik ve Hukuk İkilemleri ile İncelenmeleri

3.1.1. Hekimin “Sır Saklama” ve “İhbar” Yükümlülüklerinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

Hekimin “sır saklama yükümlülüğü”; hekimlik tarihinin en başından beri mevcut olup Hipokrat Yemini’nde dahi yer edinmiş, hastanın hekime olan güvenini tesis etmeyi amaçlayan bir tıp etiği kuralıdır. Bu etik kural, aynı zamanda hukuken de koruma altına alınmıştır. Zira sır saklama kavramı yalnızca etik veya hukuki bir kavram değil aynı zamanda ahlaki ve sosyal birçok alanı ilgilendiren ve kişinin mahremiyet hakkına sıkı sıkıya bağlı bir kavramdır. Sır kavramı; *“Sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişi grubu tarafından bilinen ve bunun açıklanmamasında hasta bakımından anlaşılabilir, yani gerekçelendirilebilir ve dolayısıyla korunmaya layık bir yarar bulunan, durum, olgu, vakıa”*⁴⁵ olarak ifade edilebilir. Hastaya ait sır kavramı içerisine ise sadece tıbbi bilgiler değil; hastanın kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik durumuna ilişkin bilgiler ve daha nicesi girebilir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü içerisine; yukarıda sır kavramı olarak nitelendirdiğimiz ve kişisel veri olarak nitelendirilebilecek tüm tahlil sonuçları ile hastaya konulan teşhis, tedavi yöntemleri dahil edilebilir. Bu tarz kişisel verilerin

⁴⁵Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, (İstanbul, Seçkin Yayınları, 2015), s. 566.

korunması bir kişilik hakkı olduğundan⁴⁶, korunmaları Anayasa'nın 20. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Hekimlerin hastalara yönelik sır saklama yükümlülüğü maddenin özelleştirilmiş bir halidir.

Ayrıca; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesi⁴⁷, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesi⁴⁸ ile Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 31. maddeleri⁴⁹ özel olarak hekimin sır saklama yükümlülüğünü ifade etmişlerdir. Aynı zamanda bir kişisel veri niteliğinde olan tıbbi bilgilerin kullanılış şekli, "Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik" ile de düzenlenmiştir.

Hekimlerin sır saklama yükümlülüğü, tarih boyunca gerek etik gerek hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Zira korunmakta olan tıbbi veriler; hastanın kişiliğine ve dahi ailesine ilişkin bilgiler olup ifşa edilmesi hastanın onuruna aykırı bir durum meydana getirecektir. Herkes, sağlık durumuna ilişkin bilgilerin gizli tutulmasını talep

⁴⁶ "Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik çalışma özgürlüğü, şeref, haysiyet ve itibar, ün, ad, sır ve resim kişisel varlıklardır." (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1978/947 E. 1979/3065 K.)

⁴⁷ **Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 4** –Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.

⁴⁸ **Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 21-** Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.

Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;

- a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,
- b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,
- c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,
- d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,
- e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,
- f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.

Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.

Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.

⁴⁹ **Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 31-**Hasta dosyalarındaki bilgilerin geniş bir özeti ile bilgi ve belgelerin örnekleri, isteği durumunda hastaya verilir. Hekim, yasal zorunluluk olmadıkça, bu bilgileri başkasına veremez. Hekim, hastanın kimlik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir.

edebilir. Bu hak, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 8. maddesi⁵⁰ ile de güvence altına alınmış bir kişisel haktır.

Yukarıda anılan hükümler gereğince; tıbbi hiçbir bilgi, hastayı rencide edecek şekilde ifşa edilmemeli, hastanın rızası alınmadıkça asla yayılmamalıdır. Bununla beraber kimi durumlarda hasta rızası mevcut olsa dahi hastanın tıbbi bilgilerinin yayılması halen suç teşkil edebilir.

Tıbbi müdahale ile beraber, yayılmasında hastaya bir zararı olmayacak bilgilerin ifşası da geçerli bir sebebe dayanmadıkça, ifşa eden için hukuki ve cezai sorumluluk doğuracaktır. Zira hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihmal etmesi, TCK 136. maddesine göre de suçtur.

Bilindiği üzere tıp bilimi, en iyi eğitim ve öğretim şekli pratik olan bir bilim dalıdır. Bu doğrultuda tıp eğitimi esnasında vaka çalışmaları oldukça önem taşımaktadır. Bu nedenle gerek öğrencilerin, gerek bilim insanlarının gerçek kişiler üzerinde tatbiklere katılması gerekecektir. Ancak bu eğitimler dahi sır saklama yükümlülüğünü tamamiyle terk etmenin bir nedeni olamaz. Bir gerçek kişinin, eğitim konusu olabilmesi için rızasının alınması zorunludur. Bu sır saklama yükümlülüğü, hastanın vefatından sonra dahi devam etmektedir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğüne; sadece Türk Hukuku'nda değil, uluslararası çapta kabul görmüş olan 1981'de Dünya Hekimler Birliği tarafından kabul edilen Lizbon Bildirgesi⁵¹, 1994'te kabul edilen Amsterdam Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi⁵² ve 1995'te Dünya Tabipler Birliği'nin kabul ettiği Bali Hasta Hakları Bildirgelerinde de işaret edilmiştir.

⁵⁰**Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi Madde 8- Kişisel bilgilerin korunması**

1. Herkes, kendisine ilişkin kişisel bilgilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.

2. Bu tür bilgiler, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatine veya yasada öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil şekilde kullanılmalıdır. Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan bilgilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir.

3. Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir.

⁵¹**Lizbon Bildirgesi Madde 4-**“Hasta, hekiminin kendi tıbbi bakımı ve kendisiyle ilgili edindiği bilgilerin gizliliğine saygı göstermesini bekleme hakkına sahiptir.”

⁵²**Amsterdam Avrupa Hasta Hakları Bildirgesi Madde 4-** “Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler, ölümünden sonra bile korunmalıdır.” denmekte,

Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlali halinde iste “*özel hayatın gizliliğini ihlal*” suçu oluşmuş olur. Bu suç doğrultusunda hekimin hem cezai hem de tazminat sorumluluğu doğacaktır. Ancak hastanın rızasının olduğu durumlarda ve hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir.

Ayrıca mahkeme tarafından bilirkişi olarak görevlendirilen hekimin de, yasal görevi gereği edinmiş olduğu bilgiyi mahkemeye sunması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmez. Zira mahkeme tarafından bilirkişi raporu talep edilmesi ancak hukuki bir uyuşmazlığı çözmek için olup, ceza yargılamasının belli başlı hükümleri haricinde hukuki uyuşmazlığın tarafları bilirkişi raporu taleplerinden her zaman feragat edebilir ve rapor alınmasına muvafakat vermeyebilirler. Bu durumda bilirkişi raporu istenen bir dosyada, bilirkişi olan hekimin elde edeceği tıbbi bulguları mahkemeye sunacak olması tarafların zımnen kabul etmiş ve rıza göstermiş olduğu bir durum olarak varsayılabilir. Ancak yine de bu hususa ilişkin etik kaygıları olan hekim, görevden çekilebilir.

Ne var ki, hekimin sır saklama yükümlülüğü olduğu kadar, suçu bildirme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük de yine TCK ile hüküm altına alınmıştır. Belirtilen hüküm gereği; hekim, mesleğinin ifası sırasında bir suçun işlendiğine ilişkin bir şüphe duyar veya bir suç işlendiğini anlarsa bu durumu bildirmekle yükümlüdür.

Söz konusu hüküm, hukuk devletinin bir gereği olarak anlaşılabilir ve elbette ki gereklidir. Ancak hüküm incelendiğinde; sağlık mesleği mensuplarına, bir suçun varlığına ilişkin bir belirti ile karşılaştığı anda bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kesin hüküm, herhangi bir suç işlemiş kimselerin, meşru tedavi yollarından kaçınmaları sonucunu doğuracak ve tedavi için ehliyetsiz kişilere başvurmalarına sebep olacaktır. Kaldı ki; hükmün kapsamı çok geniştir ve bu kapsamlı hüküm neticesinde sağlık mesleği mensupları, hemen hemen tüm hastaları bildirim hakkına

“Hastaya ait bu bilgiler, yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir.” şeklinde bir açıklık getirilmektedir.

“Hastanın tedavisi ile ilgili diğer sağlık personeline ihtiyaç söz konusu olduğunda, hastanın onamı olduğu varsayılarak açıklanır.”

sahip olabilecekleri gibi, olası bir suçlu ile karşılaşma ihtimaline karşı her an tetikte olacaklardır ve gayriihtiyari bir şekilde suçu bildirmeme suçunu işlememek adına tedaviye vermeleri gereken önem ve verimleri azalacak ve sağlık vermeleri gereken yerde suçlu arayacaklardır. Halbuki hekimlerin ve diğer tüm sağlık mesleği mensuplarının asli görevi önce tedavidir.

Yukarıda açıklanan “sır saklama” ve “ihbar” yükümlülükleri zaman zaman birbirleriyle etik ve hukuki açıdan çatışabilirler. Zira bir hekim; meslek etiği ve mesleki vicdanı gereği önüne gelen hastayı öncelikle tedavi etmeyi düşünmelidir. Bir hekim için öncelikli olan, hastasının sağlıklı bir şekilde yaşamasıdır. Ancak pratikte suç ihbarı, tedavinin önüne geçebilir. Bir hekim, suç ihbarında bulunduğu takdirde hastasının tedavi edemeyeceğinden ve tedavinin sekteye uğrayacağından endişelenebilir. Kaldı ki pratikte bu husus gerçekten de gerçekleşebilir zira TCK’nın ilgili hükmü önce tedaviyi korumamaktadır. Böyle bir durumda etik olarak hastasını tedavi etmekle yükümlü olacak olan bir hekim, hukuken de ihbar yükümlülüğünü ihlal etmekle karşı karşıya kalacaktır.

Bu etik ve hukuk ikileminin sorumluluğu hekime yüklenmemelidir. Yaptıkları iş oldukça riskli olan hekimler, vicdanlarında bir yük bulunmadan mesleklerini ifa edebilmelidirler. Bu durumda yapılması gereken, hekime tanınan tedavi hakkının pratikte de zedelenmeden kullanılmasıdır. Bir suçu ihbar eden hekime, tedavisi gereği gibi sonlanmadıkça hastasının kendisinden alınmayacağı güvencesi verilmelidir ki hekim hiçbir vicdani yükümlülük taşımadan şüpheli durumlarda ihbar yükümlülüğünü yerine getirebilsin.

“Sır saklama” ve “ihbar” yükümlülüklerine ilişkin en büyük ikilemler ise psikiyatrik ve psikolojik tedaviler sırasında oluşmaktadır. Zira psikiyatrist ve psikologların meslekleri gereği sır saklama yükümlülüğü en önemli yükümlülükleridir. Hastalar, psikiyatrist ve psikologlarına tam ve kesin bir güven duymadıkça tedaviden kaçınır veya gereği gibi tedavi olamazlar. Sır saklama yükümlülüğünün bu denli hassas olduğu bu mesleklerde de yine tüm hekimlerde olduğu gibi suçu bildirme yükümlülüğü de vardır.

Özellikle psikolog ve psikiyatrîstlere ilişkin suç u bildirme yükümlülüğünün doğmasındaki en temel olaylardan biri olan “Tarasoff Vakası”dır. Söz konusu olay;1969’da California Üniversitesi’nde okuyan Prosenjit Poddar isimli bir öğrencinin, yine aynı okulda okuyan Tatiana Tarasoff’u öldürmesini ile vuku bulmuştur. Tarasoff’a karşı karşılıksız duygular besleyen Poddlar, Tarasoff tarafından reddedilince psikolojik sıkıntılar çekmeye başlar. Bir arkadaşının önerisiyle bir psikologdan terapi almaya başlayan Poddlar’a paranoid şizofreni tanısı konulur. Poddlar’ın psikoloğ u ile görüşmeleri sırasında Tarasoff’u öldürme planlarından psikoloğ una bahsetmesi sonucu psikolog olayı kampüs polisine haber verir. Poddlar kampüs polisi tarafından tutuklanır ve hakkında soruşturma başlatılır. Ancak soruşturma süresince polis, Poddlar’ın bir cinayeti işlemeyeceğine ikna olduğ u için; Poddlar’dan, Tarasoff’tan uzak duracağına sözü alarak Poddlar’ı serbest bırakır.

Üzerinde oluş an baskı nedeniyle psikoloğ uyla görüşmelerine de son veren Poddlar, 27 Ekim 1969 tarihinde Tarasoff’u bıçaklayarak öldürür. Bu olay nedeniyle 1976’ya kadar süren mahkeme sürecinde Poddlar ile birlikte daha önceki hukuki süreci yeterince iyi yönetemediğ i düşünölen poliseler ile, tehlikede olduğ unu Tarasoff’a bildirmeyen psikolojik danışman da suç lu bulunur.⁵³

Bu olay, psikolog ve psikiyatrîstlerin üzerindeki sorumluluğ un derecesini yansıtan, ikonik bir olaydır. Şöyle ki; söz konusu olayda psikolog, aslında suç u ihbar yükümlülüğ ünü yerine getirmiştir diyebiliriz. Kaldı ki, suç u ihbar yükümlülüğ ü bu olayda etik açıdan da gerekli bir yükümlölük olarak karşımıza çıkar zira söz konusu olan Tarasoff’un hayatıdır. Ancak tehlike halini üçüncü kiş iye bildirmek psikoloğ un hukuki bir sorumluluğ u olduğ una ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda ise etik sorumluluklar devreye girer. Tarasoff vakası sonucu; psikolog ve psikiyatrîstlerin, tehlike halindeki üçüncü kiş ilere de bu tehlikeyi haber verme yükümlölükleri doğmuştur.

Ancak görüşümüze göre, hali hazırda gerekli sırları saklama ve bununla beraber ihbar edilmesi gereken durumları da bir yandan hastasına zarar vermeden ihbar etme yükümlölüğ ü olan hekimlere, bir de üçüncü kiş ileri uyarma yükümlölüğ ünün

⁵³ <http://www.aktuelpsikoloji.com/hekimin-sir-saklama-ve-ihbar-yukumlulukleri-2714h.htm> [Erişim 24.09.2019].

yüklenmesi doğru olmayacaktır. Zira hekimlerin görevleri sağlık ve hayat kazandırmak iken, teferruatlı işlemler hem vakit hem de verim kaybına sebep olacaktır. Bu nedenle en azından gerekli makamlara ihbar yükümlülüğü ile yetinilmeli, tehlike durumundaki üçüncü kişileri uyarmak ve gerektiği halde korumak ise adli makamların görevi olmalıdır. Böylelikle biraz olsun hekimlerin yükü azaltılmalıdır.

Yine hekimlerin ihbar yükümlülüğünün olduğu bir diğer durum ise; hastanın bulaşıcı hastalık sahibi olması halidir. Her ne kadar hekim sır saklamakla yükümlü olsa da, toplumun sağlığının yararı gereği “*Bulaşıcı hastalıkların İhbarı ve Bildirim Sistemi Hakkında Tebliğ*” ile belirtilmiş bulaşıcı hastalıklar, ilgili kişilere bildirilmelidir. Burada bir dikkat edilmesi gereken nokta, sırrın ifşasıyla elde edilecek yararın büyüklüğü olmalıdır. Eğer bir hastalık, yalnızca hastayı etkiliyorsa elbette ki bu hastalık, saklanmakla yükümlü bir sırdır. Ancak bulaşıcı bir hastalık, hiç haberi olmayan kimselere bulaşma ve yayılma ihtimali taşıdığından, olası hastaların haklarını korumak adına gerekli önlemler alınmalıdır. Bu gibi durumlarda ise hekimlerin üzerine düşen; 24 saat içerisinde söz konusu yayılma tehlikesi içeren hastalığı İl Sağlık Müdürlükleri vb. yetkili kurumlara veya bu mümkün değilse polis veya jandarmaya başvurmak ve hastalık ile hastanın bilgilerini bildirmektir.

Bu durum her ne kadar kişisel sağlık verilerinin korunmasına ve kişinin özel hayatına saygı kavramına bir aykırılık olarak gözüke de, bir bulaşıcı hastalığın bildirilmesi hem hukuken zorunluluktur, hem de etik olarak gereklidir zira aslolan kamu yararadır. Bulaşıcı hastalıkların bildirilmesine ilişkin hükümler, 6 Kasım 2004 tarihli Bulaşıcı Hastalıkların İhbarı ve Bildirim Sistemi Hakkında Tebliğ ile belirtilmiştir. Söz konusu tebliğe göre bulaşıcı hastalıklar dört farklı bölüme ayrılmış ve bölümlerine göre ihbar zorunluluğu yüklenmiştir. Bu ihbar zorunluluğu kamu yararı adınadır. Kamu yararı, her zaman bireysel yarardan önce gelmelidir. Bu durumda bulaşıcı hastalıkların bildirimi ile ilgili etik ve hukuki bir ikilemden söz etmemiz mümkün değildir. Ancak elbette ki bu bildirimlerde de ölçülü olunmalıdır. Hekim, bildirimleri yaparken bildirim yapacağını hastasına da açıklamalıdır.

Ancak bulaşıcı hastalıklarda eşlerin ve evlilik hazırlığı yapan ve sağlık raporu alan nişanlıların durumdan haberdar edilmesi ile ilgili de hekimlerin özel hassasiyet

göstermesi gerekmektedir. Evlilik birliği içerisinde bulunan eş veya evlilik hazırlığında olan eş adayı, söz konusu bulaşıcı hastalıktan haberdar edilmelidir zira aksi halde sağlıklı eşin de hastalığa kapılması durumu ortaya çıkacaktır. Bu durumda anılan hastalığın açıklanmasında bir kamu yararı olmasa dahi diğer eşin yararı gözetilecektir. Hastalığının açıklanmasını isteyen eş ise hekim tarafından ikna edilmeli ve eşi ile empati yapması sağlanmalıdır. Ancak özellikle cinsel yolla bulaşan hastalıklarda diğer eşin psikolojik durumu da gözetilerek hekimlerce söz konusu hastalıkların farklı yollarla da bulaşmış olabileceği açıklanmalı ve hastalığın, evlilik birliğine olumsuz etkilerinin olabildiğince azaltılması sağlanmalıdır.

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda bulaşıcı hastalıklarda bildirim ve ihbar; yalnızca yetkililere ve gerekli durumlarda eşlere yapıp, gereksiz bir yayılmanın önüne geçilmelidir.

3.1.2. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma Hususunun Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

Şüpheli, sanık ve diğer kişilerin beden muayeneleri ve vücutlarından örnek alınmasına ilişkin zorunluluk halleri Ceza Muhakemeleri Kanunu 75, 76 ve 77. maddeleri ile düzenlenmiştir. Anılan maddeler, bütünüyle incelendiklerinde; tesis edilme amaçlarının ceza soruşturma ve kovuşturmaları aşamasında delil elde etmek ve daha geniş anlamli olarak kamu yararı sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Kamu yararı, her zaman birincil amaç olarak nitelendirilebilir. Zira kamu, bir ülkedeki halkın tümü olarak tanımlanır. Bu tanımlama ile açıktır ki kamu, milyonlarca insan tarafından oluşan bir bütündür ve dolayısıyla bu büyük insan topluluğunun çoğunluğunun yararı her zaman göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak her ne kadar birincil amaç kamu yararı olsa da, bireylerin kişilik haklarına da saygı duyulması gerekmektedir. Dolayısıyla, kişilik haklarına bütünüyle bağlı olan bedene karşı yapılacak olan her türlü müdahale, etik kurallara uygun olmak durumundadırlar.

Bilindiği üzere vücut bütünlüğü hem Anayasa ile hem de diğer uluslararası sözleşmeler ile korunan ve kişiye ait devredilemez bir haktır. İnsan onurundan kaynaklanan bu hak, ancak tıbbi zorunluluk ve kanunen zorunlu haller ile esnetilebilir. Kanuni zorunluluk olarak sayılabilecek olan söz konusu CMK

hükümleri, her ne kadar kamu düzenini amaçlıyor olsa da, kamu düzeninin temeli olan etik kuralları da ihlal etmemelidir.

Beden muayenesi, iç beden ve dış beden muayenesi olarak çeşitlendirilebilir. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma usulleri; “*Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik*”te düzenlenmiştir. Buna göre iç beden muayenesi; kafa, göğüs ve karın boşlukları ve cilt altı dokuları ile cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılan incelenmelerdir.⁵⁴ Dış beden muayenesi ise; vücudun dış yüzeyi ile kulak burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesidir. Ayrıca, girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri de dış beden muayenesi olarak kabul edilmiştir.⁵⁵ Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri için, her ne kadar vücudun içini gösterecek de, vücudun içinden değil dışarıdan müdahaleyle görüntüleme yapan MR, tomografi, röntgen veya ultrason gibi yöntemler sıralanabilir. Dolayısıyla iç beden muayenesini, vücudun içine herhangi bir cihaz sokulması suretiyle yapılan muayeneler olarak tanımlayabilirken, dış beden muayenesini ise, vücudun dışından yapılan muayeneler olarak tanımlarız. Bu tanımlamalar yapılırken incelenen vücut parçası veya bölgesinin iç beden veya dış beden olması değil, inceleme yönteminin içeriden veya dışarıdan yapılması önem teşkil etmektedir.

⁵⁴ **Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik** Madde 4 - Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz.

⁵⁵ **Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik** Madde 5 - Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile, emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Girişimsel olmayan tıbbî görüntüleme yöntemleri de beden dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Öncelikle anılan CMK hükümleri ile desteklenen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, birer koruma kararı olmakla birlikte bir bilirkişi ve keşif niteliği de taşımaktadır. İç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ise ancak hâkim ve uygun hâkimin bulunmadığı acil durumlarda ise Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. İç beden muayenesi ile vücuttan örnek alınması ise ancak yetkin sağlık mesleği mensupları tarafından yapılmalıdır. Kendisine iç beden muayenesi yapılacak veya vücudundan örnek alınacak kişi, bir suçun mağduru ise ve mağdurun bizzat kendi rızası var ise hâkim veya Cumhuriyet Savcısının kararı aranmayacaktır. Yapılacak muayene veya örnek alma işleminin nesnesi mağdur kişi ise ve mağdurun rızası alınmışsa, herhangi bir hâkim veya savcılık kararı aranmaz. Bununla beraber iç beden muayenesi, üst sınırı 2 yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar için yapılamaz.⁵⁶

Dış beden muayenesi için ise; hâkim kararı aranmaz, Cumhuriyet Savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir. Ayrıca dış beden muayenesi, bütün suçlar açısından başvurulabilir bir tedbirdir. Ancak her ne kadar şartları esnek olsa da, dış beden muayenesi yapılırken de insanlık onuruna aykırı davranışlar sergilenmemelidir.

Dış beden muayenesi, uygulamada her ne kadar kolluk kuvvetleri tarafından üst arama tedbiri ile karıştırılıyor olsa da üst arama tedbiri; kişinin üstünde, elbiselerinde bir delil araştırılması iken dış beden müdahalesi; çıplak vücut yüzeyine yapılan müdahaledir. CMK 75. maddede her ne kadar iç beden muayenesinin ancak hekim veya sağlık mesleği mensuplarınca yapılabileceği düzenlenmiş olup, dış beden muayenesine değinilmemişse de yönetmelikte bu hüküm açıktır ve dış beden muayenesi de ancak yetkili hekim ve sağlık mesleği mensuplarınca yapılmalıdır. CMK'nın ilgili hükmünün dış beden muayenesini özel olarak düzenlememesi, uygulamada hekim olmayan kişiler ve kolluk görevlilerince istismara açık bir kapı bırakmaktadır. Dolayısıyla CMK 75. maddenin, dış beden muayenesine ilişkin de düzenlenmesi gerekmektedir. Kaldı ki CMK'nın ilgili hükmündeki boşluk, tek boşluk değildir. Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunu'nun 13'üncü maddesi⁵⁷ ile

⁵⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası s. 285.

⁵⁷ **Polis Vazife ve Salahiyeti Kanunu Madde 13-** (Değişik: 3/8/2002-4771/10 md.)

düzenlenmiş olan vücuttan örnek almaya ilişkin hüküm de CMK ile düzenlenmemiştir. Kaldı ki PVSK ile düzenlenen madde, ancak bir “üst arama” tedbiri olarak kullanılmalıdır.

Anılan nedenlerle; temel hak ve hürriyetlerin başlıcalarından olan vücut bütünlüğü ile doğrudan ilintili olan beden muayeneleri ve vücuttan örnek almaya ilişkin CMK hükümlerinin oldukça yetersiz olduğu açıktır. Bu açıklıkların yönetmeliklerle kapatılmaya çalışılması ise doğrudan Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda yapılabilecek en uygun şey CMK hükümlerinde düzenlemeye gitmek olacaktır.

Yukarıda anlatılan farklılıklarla beraber, iç beden ve dış beden muayenelerinin ortak noktaları da vardır. Bu ortak noktalardan başlıcası hem iç hem dış beden

Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

B) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,

C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

D) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

H) (Ek: 27/3/2015-6638/2 md.) Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır.

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.

Kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhal bildirilir.

Yakalananlardan,

A) Uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların,

B) Zor kullanılarak yakalananların,

C) Haklarında suç soruşturması yapılacak olan şüpheli ve sanıkların,

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adli mercilere sevk edilir. Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır.

muayenesinin ancak hekim veya sağlık mesleği mensuplarınca yapılmasıdır. Ayrıca bir diğer önemli nokta ise, yapılacak muayenenin kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekliliğidir. CMK'nın 75/2 maddesi; iç ve dış beden muayenesi için yapılacak müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekliliğini şart koşmuştur. Yönetmelik ise 4 ve 5'inci maddeleri ile, muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına *açıkça* ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yine kanunda yer almayıp yönetmelikte yer alan bir ifade “*açıkça*” ifadesidir. Yönetmelikte yer alan “*açıkça*” ifadesi, muayeneye maruz kalan kişinin sağlığının zarar görmesi durumunda ancak bilinçli bir taksir olduğu takdirde muayenede bulunan kişilere bir sorumluluk yüklenebileceği anlamını ortaya çıkarmaktadır.

Ayrıca hem iç beden muayenesi, hem de dış beden muayenesi orantılı olmalı ve mümkünse delil elde etmek için en son yöntem olmalıdırlar. Eğer bir delil beden muayenesi yapılmadan elde edilebiliyor veya beden muayenesi ile elde edilecek olan delil, soruşturma veya kovuşturma konusu olay için birincil nitelikte bir önem taşımıyorsa, beden muayenesine başvurulmamalıdır.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına ilişkin en büyük etik problem; özellikle cinsel şiddet mağduru kadınların, delil elde etmek amacıyla genital muayeneye maruz kalmalarıdır. Genital muayenenin suç unsuru taşıdığı durumlar TCK 287. madde ile belirtilmiştir. Ancak delil elde etme amacıyla yapılan genital muayene, bu hükmün dışında kalmaktadır. Dolayısıyla ancak ve ancak CMK hükümlerine dayanarak genital muayene yapılmalıdır. 2003 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Türkiye'ye karşı verilen *Y.F. v Turkey*⁵⁸ kararı ile

⁵⁸**Y.F. v. TÜRKİYE**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 4. Daire Kararı

Başkan: N. Bratza, Üyeler: M Pellonpaa, V. Straznicka, R. Maruste, S. Pazlovski, L. Garlicki, F. Gölcüklü

Başvuru No: 24209/94

Karar Tarihi: 1 Temmuz 2003

Olaylar, Bingöl'de yaşayan 1951 doğumlu Y.F.'nin, 15 Ekim 1993 tarihinde, iki gün sonra da eşi Bayan N.F.'nin, yasadışı terör örgütü PKK'ya yardım ve yataklık yaptıkları şüphesiyle polis tarafından Bingöl'de göz altına alınması ile ilgilidir. Bayan F. dört gün süreyle göz altında tutuldu ve iddiaya göre, bu süre içinde, gözleri bağlandı. Yine iddiaya göre, polisler, ona jopla vurdular, sözle taciz ettiler ve tecavüz etmekle tehdit ettiler. Bayan F., gözaltı süresinin sonunda, 20 Ekim 1993

bedene yapılan müdahalenin dayanağının kanun olması gerektiğine, şüphelinin gözaltındayken zorla genital muayeneye maruz kalmasının İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesinin ihlali sayılması gerektiğine karar vermiştir. AİHM'in söz konusu kararı her ne kadar dayanak olarak AİHS 8. maddesinin gösteriyor olsa da aynı zamanda AY 17/2. madde ile de aynı doğrultudadır. Kanuni dayanak olmadan vücut bütünlüğüne dokunulamaması durumu, anayasamızda da hüküm altına alınmıştır.

Genital muayene hususu, hukuka uygunluk şartları mevcut olsa dahi etik ihlallerin oldukça çok olabileceği bir durumdur. Zira uygulamada genital muayene, özellikle

tarihinde, bir doktor tarafından muayene edildi ve vücudunda kötü muamele izine rastlanmadığını rapor etti. Bayan F., aynı gün bir jinekoloğa götürüldü. Polis, raporda, göz altı süresinde Bayan F. ile vajinal ya da anal yolla cinsel ilişkiye girilip girilmediğinin ortaya konulmasını talep etti. Bayan F., bu muayeneyi reddetmesine rağmen, polis tarafından, zorla bu işleme tabi tutuldu. Perde arkasında muayene işlemi yapılırken, polisler orada hazır bulundular. Doktor, raporunda, Y.F.'nin eşinin, muayene öncesindeki günlerde herhangi bir cinsel ilişkiye girmediğini belirtti. Bayan F., aynı gün, Bingöl Cumhuriyet savcılığına sevk edildi. Mecburi jinekolog muayenesinden şikayetçi olmasına rağmen, savcı, onun şikayetlerini kayıt altına almadı ve onun serbest bırakılmasını emretti. 28 Ekim 1993 tarihinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı, Y.F. ve eşi hakkında, PKK üyelerine, yardım ve yataklık yaptıkları gerekçesiyle bir iddianame yayınladı. 23 Mart 1994 tarihinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuru sahibi ve eşi hakkında, delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verdi. 9 Şubat 1995 tarihinde, başvuru sahibi ve eşi, Bingöl Cumhuriyet Savcısına, gözaltında iken maruz kaldıkları kötü muamele ile ilgili olarak şikayette bulundular. Ayrıca, Bayan F.'nin, rızası dışında, zorla jinekolog muayenesine tabi tutulduğundan da şikayetçi oldular. Polisler, ifadelerinde, yapılan işlemin, gözaltı süresince herhangi bir kötü muamele olmadığına karar verilmesi için gerekli olduğunu ve işlemin, ilgilinin rızası dahilinde yapıldığını belirttiler. 5 Ekim 1995 tarihinde, Bingöl Cumhuriyet Savcısı, delil yetersizliğini göz önüne alarak, görevlilerin tutuklanmasına gerek olmadığına karar verdi. Başvuru sahibi ve eşi temyize başvurdular. 29 Kasım 1995 tarihinde, Muş İtiraz Mahkemesi, dava dosyasındaki delillerin incelenmesinin yetersiz olduğu gerekçesiyle yukarıdaki kararı bozdu. Bingöl Cumhuriyet Savcısının 19 Aralık 1995 tarihli iddianamesinde, üç polis memuru, diğerleri yanında, Bayan F.'yi, bir jinekolog muayenesine zorlayarak, onun özel hayatını ihlal etmekle suçlandılar. 16 Mayıs 1996 tarihinde, Bingöl İtiraz Mahkemesi, suçlanan polis memurları hakkında, şikayet sahiplerinin, iddialarını desteklemek üzere yeterli, tatmin edici deliller sunamadıkları gerekçesiyle beraat kararı verdi. Mahkemeye göre, polisler, jinekolog muayenesine, başvuru sahibinin eşini aşağılama ve küçük düşürme niyetiyle başvurmaları fakat, muhtemel bir tecavüz suçlamasına karşı kendilerini korumaya çalışıyorlardı. Başvuru sahibi ve eşi, kararı temyiz ettiler. 7 Mayıs 1997 tarihinde, Yargıtay, Bingöl İtiraz Mahkemesi'nin kararını onayladı.

Mahkeme,

1. Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine;

2. a) Sözleşmenin 44/2. maddesi uyarınca, kararın kesinleşeceği günden itibaren sayılmak üzere üç ay içerisinde, davalı devlet tarafından, eşine ödenmek üzere başvuru sahibine şu miktarların ödenmesine oybirliği ile: manevi tazminat için 4000 Euro ve masraf ve harcamalar için 3000 Euro karşılığı Türk lirası;

b) Yukarıda bahsedilen üç aylık süreden itibaren ödeme gününe kadar Avrupa Merkez Bankasının yıllık bazda marjinal ödünç verme oranına yüzde üç ilave edilmek suretiyle ortaya çıkacak rakam denk düşecek bir oran üzerinden basit faiz işletilmesine ve başvuru sahibine verilen meblağların tüm vergi ve benzeri kesintilerden istisna olmasına;

3. Oybirliği ile geriye kalan hakkaniyete uygun tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

cinsel şiddet mağdurlarından delil elde edilmesi amacıyla yapılmaktadır. Delil elde edilmek istenen suçu incelediğimizde; cinsel şiddet suçunun başlı başına insanın kişilik haklarının tümüne karşı işlenmiş bir suç olduğu açıktır. Özellikle cinsel tabuların oldukça katı olduğu toplumumuzda ne yazık ki cinsel şiddet mağdurları aynı zamanda her ne kadar mağdur olan taraf olsalar da yoğun utanç duygusu da yaşamaktadırlar. Toplum baskısının hiç olmadığı bir ütopya da dahi cinsel şiddet başlı başına yıkıcı bir travma yaratacaktır. Ancak ne yazık ki toplum baskısının yoğun olduğu ülkemizde cinsel şiddet mağdurlarının yaşadığı travmalara bir de sosyolojik baskı eklenmektedir.

Sadece bu sosyolojik baskı nedeniyle dahi cinsel şiddet mağdurları uğradıkları şiddeti bildirmekten ve şikayetçi olmaktan kaçınırlarken, bir de zorunlu genital muayeneye maruz kalacak olmak, halihazırda travma geçiren mağdurun psikolojisini olumsuz yönde etkileyebilecektir. Her ne kadar sanık ve şüpheliler dışındaki diğer kişiler için, tanıklıktan çekilme yolu ile beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinden kaçınılması mümkünse de hem bu hak mağdurlar tarafından bilinmiyor olabildiği gibi, hem de kaçınma haklarını yasal temsilcileri aracılığı ile kullanabilecek olan çocuk ve akli dengesi bulunmayan kişilerin aile içi istismarı durumu ortaya çıkabilmektedir.

Beden muayeneleri ile vücuttan örnek alınması hallerinde; kadınların CMK 77. maddesi gereği istemleri hallerinde ve olanaklar elverdiği müddetçe muayenenin kadın sağlık çalışanları ve hekimler tarafından yapılmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Bu madde; genital muayeneye maruz kalacak mağdurlar açısından olumlu bir imkân olsa da, yasa hükmündeki “*olanaklar elverdiğince*” ibaresi, yasa hükmünün esnetilebilmesine neden olabilmektedir. Büyükşehirlerde kadın bir sağlık çalışanı bulunamaması zor bir ihtimal olup, özellikle genital muayene yapılması halinde mağdurun talebi bu yönde ise kadın hekim ve sağlık çalışanları hazır edilmelidir. Küçük şehir, kasaba ve köylerde ise bu olanak daha kısıtlı olabilir. Bu durumda ise, mağdurun hiçbir baskı altında hissetmemesine dikkat edilmelidir.

CMK’dan kaynaklanan muayenelerde de; tıpkı diğer tüm tıbbi müdahalelerde olduğu gibi muayeneye maruz kalacak kişinin bilgilendirilme, tıbbi müdahale esnasında mahremiyet ve genel olarak müdahaleye konu olayların gizliliğini talep etme hakkına

sahiptirler. Özellikle cinsel şiddet ve tüm şiddet mağdurlarını muayene edecek sağlık mesleği mensuplarının olabildiğince anlayışlı olup, gerektiği halde psikolog veya psikiyatrist yardımı alınması gerekmektedir. Mağdur kimsenin üzerine gelmeden ve kendini iyi hissetmesi için gerekli zaman tanınarak muayeneye başlanmalıdır. Ancak pratikte ne yazık ki sağlık mesleği mensupları veya hekim yetersizliği ile zaman kısıtlılığı, söz konusu muayenelerde gerekli özenin gösterilmesini engellemektedir.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, her ne kadar CMK ile gündeme getirilmiş tıbbi müdahale türleri olup, kamu yararı adına yapılmaları gerekiyor olsa da sağlık mesleği mensupları ve hekimler öncelikli görevlerini ve meslek etiklerini akıllarından çıkarmamalıdır. Hukuk her ne kadar kesin çizgileri olan normatif bir bilim dalı olsa da tıp bilimi doğrudan doğruya insanlarla ilgilenen ve etik değerlerin en yüksek derecede önem arz ettiği bir bilim dalıdır ve tıbbi müdahale uygulanırken, kanun için dahi olsa etikten vazgeçilmemelidir. Beden muayeneleri ve özellikle genital muayene durumunda, muayene yapılması gereken kişinin muayeneyi kabul etmemesi durumunda muayeneden kaçınan hekim, görevi ihmal suçu ile yargılanmamalıdır, zira tıbbi meslek etiği kuralları hekime bu hakkı tanımaktadır. Kanun yararına yapılan müdahalelerde dahi, hasta hakları aynı şekilde uygulanmalı ve özellikle mağdur bir kimseye bir müdahalede bulunulacaksa özellikle daha hassas olunmalı ve ayrıca mağdura psikiyatrik destek de sağlanmalıdır.

Tüm bunlara rağmen; kişinin rızası olmadan zorunlu müdahalede bulunmak istemeyen hekim, söz konusu müdahalede bulunabilecek bir başka hekim bulunduğu takdirde müdahaleden kaçınma hakkına sahiptir. Zira her ne kadar hekimin hizmetten çekilme hakkı olsa da bu hakkın istisnalarından biri resmi görevin ifası halidir ve incelediğimiz durumlar da birer resmi görevdir. Bu nedenle anılan durumlarda hekimin hizmetten çekilmesi özel olarak kamu görevinin sürekliliğinin sürdürülüyor olması şartına bağlanmıştır. Bu nedenle ancak söz konusu müdahalede bulunabilecek bir başka hekim bulunduğu takdirde hekim hizmetten çekilebilir. Ancak kamu hizmetini sekteye uğratacak bir şekilde hekimin hizmetten kaçınması mümkün değildir.

3.1.3. İnsan Üzerinde Yapılan Deney ve Denemelerin Etik Ve Hukuki Açidan İncelenmesi

İnsan üzerinde deney ve deneme, TCK 90. madde ile düzenlenmiş ve düzenlenen hükümlere uyulmadığı takdirde cezai sorumluluk doğurur ancak bir yandan da tıp biliminin ilerlemesi adına gerekliliği su götürmez bir gerçektir.

İnsan üzerinde deney kavramı; klinik bilimsel çalışmanın ilk aşamaları için kullanılırken, deneme ise bilimsel amaçlı deney sonuçlarının henüz bir kesinliğe varmadan, üzerinde çalışıldığı hastalığın tedavisine ilişkin oluşan bazı somut faydalarından yola çıkılarak hasta bir insana uygulanmasıdır. Bir başka ifadeyle deney, denemenin ilk aşamasıdır.

İnsan üzerinde deney ve deneme, tıp ve farmakoloji bilimlerinin gelişmesi adına gerekli olup tarihte en az tıp bilimi kadar eskidir. Ancak hakkında uluslararası yazılı düzenlemeler yakın tarihlerde yapılmaya başlanmıştır. İnsan üzerinde deney ve deneme üzerine düzenlenen yazılı metinlerin başlıcaları; Nürnberg Kodu, Helsinki Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Hawaii Bildirgesi, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, UNESCO İnsan Genomu ve Hakları Evrensel Bildirgesi olarak sıralanabilir. Ulusal mevzuat ise; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik, Hasta Hakları Yönetmeliği, Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik ve diğerleri olarak sıralanabilir.

Tüm bu ulusal ve uluslararası düzenlemelerin ortak noktası, etik açıdan oldukça hassas bir noktada bulunan insan üzerinde deney ve denemelerin olabilecek en etik şekilde düzenlenmesini sağlamaktır. İnsan üzerinde deney ve denemenin temel amacı tıp biliminin ilerlemesini sağlamakken, deney ve denemenin bu amaca giden yolda insan sağlığına zarar verici durumlar yaratması kendi içerisinde bir çelişki olur. İnsan üzerinde deney ve deneme yapacak araştırmacının temel amacı, insan sağlığına yararlı araştırmalar geliştirmek olduğu için bu esnada temel görevi de deney ve denemenin katılımcısının sağlığını korumak olmalıdır. Bu nedenle insan üzerinde deney ve denemenin ilk safhası, hayvan üzerinde deney olmalı ve ancak söz konusu safhayı geçen araştırmalar insan üzerinde denemeye başlanmalıdır.

İnsan üzerine yapılan deney ve denemeler; gerekli rıza olmadığı takdirde doğrudan kişilik hakkına karşı yapılan bir ihlal olarak değerlendirilebilir. Bilindiği üzere kişilerin vücutları üzerindeki hakları anayasal bir hak olup kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle kişinin rızası olmadığı müddetçe, kişinin vücuduna dair hiçbir müdahalede bulunulamaz ve kişi üzerinde hiçbir deney ve deneme yapılamaz. Araştırma katılımcısının rızası da ancak karar verme yeteneği yerinde olup gerekli aydınlatılma yapıldıktan sonra verildiği ve deney için gönüllü olduğu takdirde geçerli olur. Katılımcı; araştırmanın türünü, hangi hastalığı tedavi etmeyi amaçladığını, araştırmanın nasıl yapılacağını, olası risk ve komplikasyonları, bu riskler sonucu doğan problemlerin tedavi edilebilirliğini, araştırma esnasında oluşabilecek yan etkileri, araştırma sırasında alınacak önlemleri ve araştırmanın süresine ilişkin tüm bilgileri detaylı olarak bilmelidir. Ancak bu şartlar altında geçerli bir rızadan söz edilebilir.

Bununla beraber insan üzerinde deneme ise; yazılı bir rıza olduğu ve tedavinin uzman bir hekim tarafından hastane ortamında yapıldığı ve bilinen başka hiçbir tedavinin, denemenin yapıyor olduğu hastalığa olumlu bir etkisinin olmayacağı hallerde yapılması halinde hukuka uygunluk şartları sağlanacaktır. Bilinen tedavi yöntemlerinin hastalığa olumlu bir katkısı bulunmadığı hallerde hastanın deneme konusu araştırmadan haberdar edilip, rızası halinde denemeye tabii tutulması; hastanın özerkliği ilkesinin bir gereğidir. Hasta kendi geleceği üzerine özerk bir şekilde olumlu bir sonuç doğurma ihtimali olan deneme konusu araştırmanın uygulanıp uygulanmamasını kendisi tercih edebilmelidir.

İnsan üzerinde deney ve deneme konusu öncelikle TCK 90. madde ve diğer tüm ulusal ve uluslararası kaynaklarda düzenleniyor olsa da pratikte denetimin yeteri kadar iyi şekilde yapılabilmesi adına etik kurullarca takibi gereklidir. Deney konusu etik yönden takibi nispeten daha kolay bir konu olsa da deneme konusu, tedavi olarak addedilip etik incelemeler yönünden takibi dikkatlerden kaçabilmektedir. İnsan hayatına ve yaşama hakkına doğrudan doğruya müdahalesi olan deney ve denemelerde, hastanın rızasının alınıyor ve söz konusu deney ve denemenin kamu sağlığına olumlu etkiler doğuracak çalışmalar olması gerekmektedir.

Hâlihazırda mevcut bir tedaviden daha olumlu sonuçlar doğurmayacak deney ve denemeler üzerinde çalışmalar söz konusu dahi olmamalıdır. Elbette ki deney ve denemelerin doğaları gereği sonuçları tümüyle öngörülemez ancak bir deney ve deneme konusu araştırmaya başlanırken, hastalık hakkındaki mevcut tedavilerin daha ileri aşamaya taşınması veya daha olumlu sonuçlar doğuracak yeni tedavi yöntemleri geliştirilmesi amaçlanıyor olmalıdır. Aksi halde yapılacak bir deney ve deneme, araştırma bütçesinin ziyan edilmesi anlamına geleceği gibi, araştırmanın katılımcıları üzerinde yapılacak işlemlerin risk oranını arttırarak insan hayatını tehlikeye atıyor olacaktırlar.

İnsan üzerinde deney ve deneme yapılırken aslolan üstün kamu yararı olup bu amaca ulaşırken de katılımcıların sağlıklarını tehlikeye atmıyor olmak gerekliliğinden, deney ve deneme öncesi tüm aşamalarda gerekli tüm araştırmalar yapılmış olup risk düzeyi en aza indirilmeli ve araştırmanın her aşaması etik kurullar tarafından takip ediliyor olmalıdır.

3.1.4. Organ ve Doku Nakillerinin Etik ve Hukuki Açidan İncelenmesi

Öncelikle doku; Bir vücudun veya bir organın yapı öğelerinden birini oluşturan hücreler bütünüdür. Organ ise; vücudun, belirli bir görev yapan ve sınırları kesin olarak belirlenmiş bölümü olup dokuların birleşmesiyle oluşan yapılardır. Kan ise, tıbbi açıdan bir doku olarak kabul edilmesine rağmen birçok ülkede yasal olarak organ ve doku nakli kapsamı dışında tutulmaktadır.

Organ ve doku nakli, ölüden ve canlıdan yapılmak üzere ikiye ayrılır. Canlı insandan organ nakli, bizzat kişinin vücut bütünlüğünü bozacak bir işlem olması nedeniyle organ nakli hallerinde vericinin; en az iki tanık huzurunda olup rıza verilirken vericinin açık, herhangi bir etki altında kalmadan ve bilinçli bir şekilde rıza vermiş olması aranır. Ayrıca oldukça hassas bir konu olan organ nakli hallerinde aydınlatma da, diğer tüm tıbbi müdahalelerde aranan aydınlatmadan daha detaylı olmak

durumundadır. Hekim, vericiye organ naklinin tüm fiziksel ve psikolojik sonuçlarını detaylı bir şekilde anlatmakla mükelleftir.⁵⁹

Organ nakillerinde hekim, alıcı ile verici arasında bir hısımlık olmadığı hallerde alıcı ve vericinin bilgilerini gizli tutmakla da yükümlüdür. Hekimin; hısımlık olmayan vericilerin isimlerini açıklamaması yükümlülüğü, organ naklinin organ ticaretine dönüşmesini engellemek amacıyla ortaya çıkarılmış bir yükümlülüktür. Zira, organ nakli hayati önem taşıyan bir husus olup uygun organ bulunduğu takdirde ihtiyaç sahipleri için çok büyük önem taşımaktadır. Olası vericilerin bu durumu çıkar haline getirmesini engellemek adına isimlerin yayılmaması gerekmektedir. Zira organ nakli hususu etik açıdan hassas bir konu olup istismara çok açıktır. Organ nakli ancak devlet aracılığıyla yapılmalı ve etik kurullar tarafından her aşamada teftiş edilmelidir.

Ölüden yapılacak organ nakillerinde ise ölü diye ifade edilen kişi, beyin ölümü gerçekleşmiş ancak makine desteğiyle vücudun yaşamsal fonksiyonları devam eden kişidir. Bu durumda öncelikle organ nakli yapılacak ölünün, yaşamında organ naklini onaylayan bir vasiyet bırakılıp bırakılmadığına bakılır. Ancak organ bağışı beyanında bulunmamış olan ölü kişiden organ nakli yapılabilmesi için hasta yakınlarının onayı gerekmektedir.

Organ ve doku nakilleri, 2238 sayılı “*Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun*”da düzenlenmiştir. Ancak organ ve doku nakillerinde oluşacak suçlar ise; TCK 91. madde ile düzenlenmiştir.

Organ naklinde hukuki prosedürler dikkate alınıyor olsa da etik sorunlar oluşmaya devam etmektedir. Bu etik sorunların başlıcalarından biri; organ naklinde verici olan sağlıklı donörün hiçbir tedavi amacı güdülmeksizin cerrahi müdahaleye maruz kalacak olmasıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği 12. madde⁶⁰ ile düzenlendiği üzere, sağlıklı bir kimsenin bedenine hiçbir tedavi amacı güdülmeksizin herhangi bir

⁵⁹ Özlem Koçak Süren; Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açıdan İncelenmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 73, (Ankara 2007), s. 177.

⁶⁰ **Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 12-Teshis**, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.

müdahalede bulunulamaz. Bu durum hasta hakları yönetmeliğinde olduğu kadar, tıbbi etik kurallarında da aynı şekilde yer bulmuştur. Ancak organ nakli hususunda bir çelişki doğmaktadır. Organ naklinde donör; tümüyle organ nakline uygun sağlık koşullarını taşıyan ve organ nakli amacıyla yapılacak müdahale ile kendi sağlığı herhangi bir iyileşmeye maruz kalmayacak, aksine sağlığını kaybetme riski taşıyacak kişidir. Bu durumda bu denli risk taşıyan bir müdahalenin sağlıklı bir kimseye yapılmasının etik olarak uygunluk taşıyamayacağından söz edilebilir. Ne var ki, günümüzde estetik müdahalelerde yerleşik hale gelmiş bir şekilde terkedilen bu etik kuralın organ nakli gibi yararlı bir amaç uğruna da terk edilmesi, donörün rızası halinde mümkündür. Organ nakli ile ilgili temel kural rızadır ve uygun rızanın varlığı, organ naklini etik ve hukuki yönden uygun hale getirmeye yeterli olacaktır

3.1.5. Gebeliğe Son Verilmesinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

Tarih boyunca etik açıdan tartışmalara sahip olan ve Hipokrat Yemini'nde dahi *“bir gebe kadına çocuk düşürmek için yardım etmemek”* maddesiyle yer alan gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin düzenlemeler; hukukumuzda 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunun 5. ve 6. maddeleri⁶¹ ile 1983 tarihli Rahim Tahliyesi ve

⁶¹**Nüfus Planlaması Hakkında Kanun Madde 5** – *Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir. Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.*

Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmidört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icap ettiren gerekçeleri illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur.

Acil müdahale hallerinin nelerden ibaret olduğu ve yapılacak ihbarın şekil ve mahiyeti ile sterilizasyon ve rahim tahliyesini kabul edenlerden istenilecek izin belgesinin şekli ve doldurulma esasları, bunların yapılacağı yerler, bu yerlerde bulunması gereken sağlık ve diğer koşullar ve bu yerlerin denetimi ve gözetimi ile ilgili hususlar çıkarılacak yönetmelikte belirtilir.

Madde 6 – *5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.*

4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.

Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir.

Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi Hakkında Tüzükte yer almıştır. Söz konusu özel hukuk hükümlerinin ihlali halinde ise TCK 99 ve 100. maddelerinde yer alan cezai sorumluluk doğar.

Gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin etik tartışmalar ise iki taraflıdır ve bu taraflardan birinin görüşüne göre; kadın, kendi bedeni üzerinde dilediği kararı verme hakkına sahip olup gebelik sonlandırılması kadının inisiyatifine bırakılmalı ve hayati risk taşımadığı müddetçe kadın isterse gebeliği sonlandırabilmelidir. Bir diğer görüşe göre ise; gebeliğin sonlandırılması, kadının bedeninde filizlenen bir canlının yaşama hakkına karşı yapılmış bir müdahaledir.

Bu tartışma yapılmadan önce ceninin yaşam hakkı ve annenin kendi bedeni üzerindeki hakları tartışılmalıdır. Bu hususta öncelikli tartışma kişiliğin nerede başlayıp nerede sonlandığı olmalıdır. Hukuken kişilik hakkı, Türk Medenî Kanunu'nun 28. maddesine göre çocuğun sağ ve tam olarak doğmasıyla başlar. Ancak hak ehliyeti, çocuğun sağ doğması koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak doğar.

Etik açıdan da kimi görüşlere göre gebeliğin 8. haftasından sonra embriyo aşamasını atlatıp fetüs aşamasına ulaşan ve beyinde elektriksel faaliyetleri başlayan ceninin, anneden bağımsız bir insan olarak kabul edilmesi gerekse ve henüz anne karnında olan ceninin etik olarak kişilik varlığından söz edilebilse de özerkliği söz konusu değildir. Bu durumda ceninin anne koruması altında olduğu kabul gören bir gerçektir.

Kanımızca da 8. haftadan sonra özerk bir birey olarak nitelendirilebilecek olan ceninin yaşam hakkı kutsaldır. Bu hususa ilişkin olarak hukukumuzda; gebeliği sonlandırmak isteyen bekar kadın veya evli çiftlere 10. haftaya kadar, kadının mağdur olduğu bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması için ise 20. haftaya kadar süre verilmiştir. Tıbbi bir zorunluluk durumu olmadıkça söz konusu süreler gebeliğin sonlandırılması için idealdir. Her ne kadar bu süre sınırlamasının, gebeliği sonlandırmak isteyenlerce sağlıksız yollara başvurularak gebelik sonlandırılmasını arttıracığı savunulsa da TCK ile verilen 10 haftalık süre, bir kadının gebe olduğunu

anlaması için ortalama bir süre olup, gebeliğin bu sürelerde anlaşılamaması, her ne kadar uygulamada karşılaşıyor olsa da düşük bir ihtimaldir.

Gebeliğin süre sınırlaması olmaksızın sonlandırılabilmesi; aynı zamanda korunmasız ilişkileri arttırıp, çocuk sahibi olmak istemeyen kimselerce bir doğum kontrol yöntemi olarak kullanılmaya başlanabilir. Gebeliğin sonlandırılması işlemi, aynı zamanda anne için de risk taşıyan bir işlem olup, doğum kontrol yöntemi haline gelmesi ciddi riskler teşkil etmeye başlayacaktır.

Bu durumda ancak hormonal rahatsızlıkları olup, 10. haftaya kadar gebe olduğunu anlaması mümkün olmayan ve 10 haftalık süreyi doldurduktan sonra fark ettikleri gebelikleri sonlandırmayı isteyen kadınların veya evli çiftlerin durumu etik bir ikilem yaratabilir. Zira gebe kadın veya evli çiftler çocuğun dünyaya gelmesini istemiyor olabilirler ancak ellerinde olmayan nedenlerle hukuki süreyi kaçırmışlardır. Kanımızca, bu durumdaki kimselerin hukuken gebeliği sonlandıramıyor olmaları da onları, kendi sağlıklarını tehlikeye atacak gebelik sonlandırma yöntemleri uygulamaya itmektedir. Bu özellikli durum için hekimlerin gerekli tetkikleri yapıp, ancak gebeliğin bu denli geç öğrenilmesinin gerçekten bir rahatsızlıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit etmesi ve ancak bu durumda 10. haftayı geçmiş gebeliklerin de sonlandırılabilir olması gerekmektedir. Burada dikkat edilecek nokta, gebeliği geç öğrenme sebeplerinin manipüle edilememesi ve hekim tarafından ayrıntılı tetkikler yapılarak geç öğrenme sebebinin gerçekliğinin kanıtlanabiliyor olması gereğidir.

Elbette ki kadının bedeni üzerindeki haklarından feragat etmesi düşünülemez ve bedeni üzerindeki tam yetkili kişi kendisidir. Ancak kadın, dünyaya yeni bir insan getirme mucizesine sahip olan cinstir ve kadının, bu doğadan kaynaklanan sorumlulukları vardır. Ne hukukla ne de etikle tam anlamıyla açıklanabilecek bu sorumluluk, doğanın kendisinden kaynaklıdır. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip ve ergin bir kadının anneliği düşünmediği müddetçe gerekli tüm korunma tedbirlerini alması ve istenmeyen bir gebelikle karşı karşıya kalması ihtimalinde de bu hususu 10 haftayı geçirmeyecek şekilde takip etmesi gerekir. Evli çiftlerde gebeliğin sonlandırılma kararı ise hem kadının hem de erkeğin ortak kararı olacaktır. Bu durumda bir çocuk dünyaya getirmeyi düşünmeyen çiftlerin gerekli tüm önlemleri

alıp tüm takipleri yapıyor olmaları beklenir. Kanunu bilmemek bir özür sayılamaz kaidesi gereği ise, gebeliğin sonlandırılması için 10 haftalık süreyi kendi kusurlarıyla geçiren bekar kadın veya evli çiftlerin, anne karnında yaşama belirtileri göstermeye başlayan ceninin yaşam hakkını elinden almaları etik olarak de bencillik ve canilik olacaktır.

3.1.6 Kısırlaştırma İşleminin Etik ve Hukuki Açından İncelenmesi

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun 4. maddeye⁶² göre kısırlaştırma; kişinin cinsel ihtiyaçlarına zarar vermeksizin üreme yetisinin ortadan kaldırılmasına yönelik tıbbi bir müdahaledir. Dolayısıyla kısırlaştırma işlemiyle yalnızca üreme ihtimali ortadan kalkar ancak kişinin cinsel faaliyetlerine herhangi bir zarar verilmez. Kısırlaştırma işleminden doğan cezai sorumluluk ise TCK 101. maddede belirtilmiştir. Zira kısırlaştırma, kişinin bedenine doğrudan yapılan bir müdahaledir ve bilindiği üzere kişinin bedeni üzerindeki hakkı anayasa ve tüm insan haklarından kaynaklanan, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Öte yandan kısırlaştırma, doğrudan vücut bütünlüğüne müdahalede bulunan bir tıbbi müdahale olup aynı zamanda esasen bir kasten yaralama niteliği de taşımaktadır.

Tüm tıbbi müdahalelerde olduğu gibi kimyasal kısırlaştırma işleminde de aslolan ve TCK ile de hüküm altına alınmış olan husus, kişinin rızasıdır. Ancak söz konusu rızanın hukukten geçerli olabilmesi için kişinin rızası alınmadan önce müdahalenin geri dönüşü olmadığı ve olası tüm komplikasyonların detaylı olarak hastaya anlatılmış olması aranır.

Bilindiği üzere kişi, vücudu üzerindeki tasarrufları kendi kararı olsa dahi bir tıbbi müdahalenin uygulanabilmesi için uygun endikasyonun varlığı gereklidir. Bu durumda hekim, rıza ile birlikte uygun endikasyonun da aramalıdır. Uygun endikasyon için ise örnek olarak kimyasal hadım talebinde bulunan kişinin sperm

⁶²**Nüfus Planlaması Hakkında Kanun Madde 4 – Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir. Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılır. Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir.**

kalitesizliği nedeniyle sağlıksız çocuklarının dñnyaya gelme ihtimali gibi durumlar örnek verilebilir.

Çin, Hindistan gibi yoğun nüfuslu kimi ÷lkelerde bir nüfus kontrol yöntemi olarak kullanılan kısırlaştırma işlemleri, devlet müdahalesiyle yapıldığı için bu durumda kesinlikle etik ilkelerle bağdaşmamaktadır. Ülkemizde ise kısırlaştırmanın, kişinin rızası olmadan yapılması mümkün değildir. Ayrıca kişi evli ise, kişinin üreme yeteneği eşini de ilgilendirdiği için karar her ikisine aittir ve eşin de rızası gerekmektedir. Kısırlaştırmaya rızanın mümkün olabilmesi için öncelikle kişinin detaylı bir şekilde aydınlatılmış olması bir gerekliliktir. Aksi halde kısırlaştırma işlemi yapan kişinin cezai sorumluluğu olacaktır.

Ancak elbette ki bir tıbbi zaruret halinde ve acil karar verilmesi gereken durumlarda; kişinin yaşamının kurtarılması bir öncelik olacağından, bu spesifik durumda rıza öncelikli şart olarak aranmayacaktır. Ancak kanımızca bu durumda da ancak cerrahi bir operasyon halinde ve rıza alınması için vakit olmadığı aciliyet hallerinde rıza aranmaması gerekmekte; acil tıbbi müdahale durumu yoksa ve hasta konu ile ilgili aydınlatılabiliyorsa, tıbbi bir sorunluluk olsa dahi hastanın rızası alınması gerekmektedir. Zira hukukumuz, hastaya tedaviyi reddetme imkanı sağlamıştır ve hasta, son şansı kısırlaştırılma olan bir tıbbi müdahaleyi reddedebilme hakkına sahip olmalıdır.

Kısırlaştırma ile ilgili en büyük etik tartışmalardan biri ise kısırlaştırmanın bir hukuki ceza olarak kullanılıp kullanılamayacağı üzerinedir. Kimyasal kısırlaştırma, kimi görüşlere göre geri dönüşü olmayan ilkel bir yasa olarak nitelendiriliyor olsa da özellikle toplumsal infiale neden olan çocuğa karşı işlenen cinsel saldırı suçları gibi suçlarda uygulanması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır. Kanımızca kimyasal kısırlaştırma, üremeye engel olup cinsel faaliyetlerde bulunmayı engellememesi nedeniyle caydırıcı bir ceza değildir ve bu nedenle aynı zamanda insan haklarına da aykırılık teşkil eden bu ceza yönteminin kullanılması yerinde değildir. Dolayısıyla pedofili ve tecavüzcülerin kısırlaştırılmaları yerine hapis cezalarının arttırılıp hiçbir surette aften yararlandırılmamaları daha caydırıcı olacağı gibi toplum açısından daha yararlı ve etik olacaktır.

3.2. Özel Hukuk'tan Doğan Tıbbi Etik ve Hukuk İkilemleri ile İncelenmeleri

3.2.1. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

Sağlık verilerinin işlenmesi hususu, 24.03.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile de düzenlenmiştir. Kişisel veri kavramı, kanunda “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlanmıştır. Özel sağlık verileri ise, KVKK’nın 6. maddesi⁶³ ile özel nitelikli veriler arasında sıralanmış ve ilgilinin açık rızası olmadan işlenmesini yasaklamıştır. Ancak aynı maddenin 3. fıkrası; kişisel sağlık verilerinin, kamu sağlığını gözetmek amacıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgilinin rızası olmaksızın işlenebileceğini öngörmüştür.

Söz konusu maddenin, halk arasında “fişlenme” korkusu doğurması mümkündür. Zira özel nitelikli olarak belirtilen sağlık verilerinin sağlık kurumlarında ve dolayısıyla devlet bünyesinde bulunması etik olarak mahremiyet ilkesini ihlal edecektir. Öte yandan kamu sağlığını tehdit edecek durumlara devletin müdahalesi olmaması da düşünülemez. Zira devletler, halklarını korumakla mükelleflerdir ve bu koruma bir hastalığa karşı da olabilir. Kaldı ki, sağlık verilerinin işlenmesi KVKK’dan öncesine dayanan bir durum olup hekimin kayıt tutma yükümlülüğünün bir parçasıdır. Ancak mesele, söz konusu kayıtların tutulurken etik ve hukuk ihlalleri yapılmamasıdır.

⁶³**Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Madde 6- (1)** Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır

Kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, ayrıca 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 47. maddesi ile de düzenlenmiştir. Ancak söz konusu madde ilk haliyle tıpkı KVKK'nın ilgili hükmünde olduğu gibi, sağlık verileri arasında ayırım yapılmaksızın işlenebileceğini öngörmüştür. Ancak söz konusu madde AYM'nin 07.11.2014 tarihli, 2011/150 E. 2014/166 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Söz konusu iptalin gerekçesi⁶⁴ olarak da işlenecek sağlık verileri arasında ayırım yapılmamasının ve tüm

⁶⁴ “663 sayılı KHK'nın 47 nci maddesinde Bakanlık ve bağlı kuruluşların bilgi toplama, işletme ve paylaşma yetkisi düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında “Bakanlık ve bağlı kuruluşları, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri her türlü vasıta ile toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkilidir.” düzenlemesi yapılmıştır.

Düzenlemede kişilerin sağlık bilgilerinin toplanmasında hiçbir ayırt edici ölçü kullanılmamıştır. Özel ya da kamu her türlü sağlık kuruluşu, kendilerine başvuran insanlara ilişkin kişisel bilgileri ve sağlık bilgilerini Bakanlık ve bağlı kuruluşlara iletmekle yükümlü kılınmıştır. KHK'nin bu hükmü uyarınca örneğin kişilerin bazı ruh sağlığı sorunları nedeniyle ya da genel sağlığı ilgilendirmeyen konularda muayenehane ya da özel sağlık kuruluşlarından aldıkları sağlık hizmetlerine ilişkin bilgilerin dahi gizli kalması olanağı bulunmamaktadır.

Oysa sağlıkla ilgili bilgiler kişisel veriler kapsamında korunmaktadır. Anayasanın 20 inci maddesine 5982 sayılı Yasa ile 07.05.2010 tarihinde eklenen üçüncü fıkra ile “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” denilerek kişisel verilerin korunması zorunluluğu özel olarak düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde kişisel verilerin korunmasını istemenin Anayasal bir hak olarak teminat altına alındığı belirtilmiştir. Yasa'nın Meclis görüşmeleri sırasında da değişikliğin gerekçesi; Bu hak, esasen, kişisel verilerin toplanması, kullanılması ve başkalarına aktarılması konusunda bireyin kendisinin söz sahibi olmasını gerekli kılmaktadır. Bireyin kişisel verilerinin korunması, toplumsal düzenin demokratik yapısı bakımından da önem taşımaktadır. Zira, vatandaşların kendi bilgilerinin kimler tarafından, hangi amaçlarla toplandığını ve işlendiğini bilme imkânı yoksa böyle bir hukuk düzeni içerisinde bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkının korunmasından da söz edilemeyecektir.” şeklinde açıklanmıştır. Yasa değişikliğine ilişkin gerekçe ve açıklamalar esasen bireyi devletin karşısında korumak, kişisel verilerin bireyin rızası dışında edinilmesi, paylaşılması ve işlenmesinin önüne geçmenin amaçlandığını göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında da, özel hayatın ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin 8 inci maddenin konuluş amacının bireyi öncelikle kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olduğu açık biçimde ifade edilmektedir.

BİYOTIP Sözleşmesi'nin ‘Özel Yaşam ve Bilgi Edinme Hakkı’ başlıklı 10 uncu maddesinde kişisel bilgilerin korunmasına “Herkes, kendi sağlığı hususundaki bilgilerle ilgili olarak, özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” ifadesiyle yer verilmiştir.

Dünya Tabipler Birliği de yayımladığı Amsterdam Bildirgesinin 4 üncü maddesinde, Bali Bildirgesinin 8 inci maddesinde ve Lizbon Bildirgesinin 4 üncü maddesinde; hastanın tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgilerin sır sayılması gerektiğini belirtmiş ve bunların hastanın rıza gösterdiği haller dışında ancak kesin bir mahkeme kararıyla açıklanabileceğini düzenlemiştir.

“Anket formlarında yer alan bazı sorular özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaatin açıklanması sonucunu doğurabilir. Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir. Anayasanın 20 nci ve

sağlık verilerinin işlenmeye açık olmasının, uluslararası sözleşmeler ile anayasaya aykırı olduğu gösterilmiştir ki söz konusu karar oldukça yerindedir. Devlet, kamu sağlığını tehdit etmeyen hiçbir hastalığı keyfiyetle işleyebilme hakkına sahip olmamalıdır. Bu durum, tıp etiği ilkelerinden “özerkliğe saygı ilkesi”ve “mahremiyet” ilkelerine doğrudan bir saldırı teşkil eder. Dolayısıyla kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin tüm hukuk kuralları özel bir titizlikle düzenlenmeli fakat söz konusu düzenlemenin yeterli gelmediği durumlarda kişisel sağlık verileri, hekimler ve sağlık çalışanlarınca gözetilmeye devam edilmelidir.

3.2.1.1. E-Nabız Uygulamasının Etik ve Hukuki Açidan İncelenmesi

Kişisel sağlık verilerinin işleniyor olduğu en bilinen uygulamalardan biri ise “e-Nabız” uygulamasıdır. E-Nabız uygulaması; e-Devlet üzerinden giriş yapılabilen ve tüm sağlık kuruluşlarından toplanan sağlık verilerine vatandaşların ve sağlık profesyonellerinin internet ve mobil cihazlar üzerinden erişebildikleri bir uygulamadır. Muayene, tetkik ve tedavilerin nerede yapıldığına bakılmaksızın, tüm sağlık bilgilerinin kaydedildiği ve kullanıcıların tüm tıbbi özgeçmişlerine tek bir yerden ulaşabildikleri uygulama, pratikte yararlı görülse de akıllara mahremiyet ile ilgili sorular getirmektedir. Ancak E-Nabız sistemini kullanmak, aynı zamanda fişlenmek anlamına gelmemektedir, zira sistem ayarları tamamıyla kullanıcının kendisine bırakılmıştır. Öyle ki; kullanıcı hesabını isterse dondurabilir, isterse de tamamen kapatabilir. Bununla beraber, kullanıcı uygulamayı kullanırken dahi işlenecek verileri kimin görebileceğini seçebilir. Buna göre; kullanıcı isterse kişisel sağlık verilerini; aile hekimi, muayene olduğu hekim, muayene olduğu hastanedeki

25 inci maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8 inci madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasanın 20 nci ve 25 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

Kişilerin toplumdaki insanların hayatını tehdit eden bu nedenle bilinmesinde üstün kamu yararı bulunan kimi hastalıklar dışında sağlıkları ile ilgili bütün bilgilerin devletten dahi gizli tutulmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Sağlıkla ilgili kişisel bilgilerin her türünün her durumda istenip işlenebilmesine olanak tanıyan kural Anayasanın 17 nci ve 20 inci maddeleri ile alana ilişkin uluslararası sözleşmeleri ihlal etmektedir.

663 sayılı KHK’nın 47 inci maddesinin her türlü kişisel bilgiyi kişinin rızasına dayanmaksızın idare tarafından toplanmasına olanak tanıması nedeniyle Anayasanın 17 nci ve 20 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.”

tüm hekimler ve Sağlık Bakanlığındaki tüm hekimler seçeneklerinden istediklerini seçerek istedikleri ile paylaşabilir. Dolayısıyla e-Nabız programının mahremiyet ihlalinin söz edilmesi mümkün değildir zira uygulama öncelikle kişilerin açık rızasını almaktadır.

Geçmişte e-Nabız uygulamasına ilişkin bir takım tartışmalar yaşanmış olup e-Nabız uygulamasını da düzenleyen “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliği”, Danıştay 15. Dairesi tarafından durdurulmuş olsa da günümüzde kullanılan hali ile kişilere uygulamayı kullanıp kullanmama özerkliği tanıyan e-Nabız uygulaması bu durumda etik ilkelerin; zarar vermeme, yarar sağlama, adalet ve özerklik ilkelerinin hiçbirisiyle çelişmeyen e-Nabız uygulaması, aynı zamanda hukukun de kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir suç teşkil etmemektedir.

3.2.1.2. Sağlık Hizmetlerinde “Biyometrik Doğrulama Sistemi”nin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

1 Aralık 2013 tarihi itibarıyla Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından zorunlu hale getirilen ve özel hastanelerde yerleşik bir uygulama olarak kullanılmaya başlanan Biyometrik Kimlik Doğrulama Sistemi, pratikte “avuç içi taraması” olarak karşımıza çıkmaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 67. maddesinde yer alan “...Ayrıca genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında acil haller hariç olmak üzere (acil hallerde ise acil halin sona ermesinden sonra); biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesi zorunludur.” ibaresiyle mevzuata da giren biyometrik veri doğrulama sistemi; uygulamada deri taraması değil, damar tarama işlemi olan avuç içi taraması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda vatandaşların, sağlık hizmeti almak için kişisel verilerinin bu denli kolay bir şekilde verilmeye zorlanması etikte çelişmektedir.

Danıştay 15. Daire 2014/4562 E. sayılı karar da biyometrik kimlik doğrulama sistemini, anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetler ile özel hayatın

gizliliğine aykırı bulup yürütmeyi durdurmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 2014/180 Esas, K.2015/30 sayılı ve 19/03/2015 tarihli kararı ile Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararını kaldırmıştır. AYM'nin ilgili kararı, biyometrik veri doğrulama sisteminin hukuka uygunluğunu incelememiş, yalnızca söz konusu yasa hükmünün sigortalıların kimliklerini tespit etme yöntemi olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kanımızca AYM'nin söz konusu yasa hükmünün hukuka uygun olup olmadığını incelemeyen bu şekilde bir karar vermesi hukuka aykırıdır zira AYM'nin temel görevlerinden biri yasaların hukuka ve anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Öte yandan söz konusu yasa hükmünde yer alan “ve/veya” ifadesi, hükmü hukuka uygun hale getiren bir ifade de olmaktadır. Zira yasa hükmü incelendiğinde kişilerden; biyometrik verilerini paylaşmaları ve/veya nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesinin talep edildiği görülmektedir ki bu durumda kişilerin seçimlik bir hakları olduğu çıkarımında bulunulabilir. Uygulamada her ne kadar avuç içi taraması olmadan provizyon verilmiyor ve sağlık hizmetleri tıkanıyor olsa da vatandaşların avuç içi taramasına itiraz hakkı yasadan kaynaklı şekilde bulunmaktadır. Söz konusu kanun hükmüne göre vatandaşlar, isterlerse biyometrik verilerini paylaşmadan ilgili kimlik belgelerini ibraz ederek de aynı sağlık hizmetini alabilmelidirler.

Öncelikle sağlık hakkı, sosyal devletin tüm vatandaşlarına tanımakla mükellef olduğu temel bir haktır. Her ne kadar avuç içi tarama sistemi, bürokratik işlemleri en aza indirmek ve sağlık hizmetlerinin takibini yapmak gibi yararlı amaçlara sahip olsa da mahremiyeti ihlal etmeye başladığı anda anayasaya aykırılık da taşımaya başlayacaktır. Ayrıca mahremiyet, sırf anayasayla değil etik kurallarla da korunan kişisel bir haktır. Dolayısıyla açık rıza olmadan kimsenin kişisel verileri olan biyometrik verileri alınamaz, paylaşılamaz. Pratikte genellikle özel hastanelerde uygulanan avuç içi tarama sistemi; yasa hükmüne göre zorunlu değil seçimlik bir durum olmalı ve kişiler, geçerli kimlik belgelerini verdikleri takdirde avuç içi taraması zorunluluğunun olmadığını bilmelidirler.

Vatandaş için uygulamada avuç içi taramasına itiraz etmek hakkı olduğu bilinmiyor veya bilinse dahi hastaneler tarafından bu hak kullandırılmıyor olabilir. Pratikte bu

etik ve hukuki sorunun çözülebilmesi için hastanelerin hastalarına seçimlik haklarını bildirmeleri ve olası bir avuç içi taramasına itiraz halinde sistemin tıkanmaması adına gerekli altyapı çalışmalarını yapmaları gerekmektedir. Böylelikle avuç içi taraması istemeyen bir kimse gerekli kimlik belgesiyle de aynı sağlık hizmetini alabilmelidir. Zira sağlık hakkı aynı zamanda anayasa ile güvence altına alındığından tüm vatandaşlara eşit olarak dağıtılması zorunlu, temel bir haktır.

3.2.2. İşe Alımlarda Yapılması Gereken Zorunlu Sağlık Muayenelerinin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

Hekimlerin, toplum sağlığını etkileyecek özellikteki bulaşıcı hastalıkları ihbar etmeleri TCK'dan kaynaklanan bir sorumlulukları olması dışında hiçbir sağlık bilgisi hastanın açık rızası olmadan paylaşılamaz. Bu durum hem etik hem de hukuken korunuyor olup özel hayatın gizliliği ve mahremiyet hakları kapsamındadır. Dolayısıyla kimse herhangi bir sağlık problemini ifşa etmeye zorlanamaz.

Bununla beraber spesifik özellik taşıyan kimi meslekler özel sağlık koşulları gerektiriyor olabilirler. Bu nedenle işe alımlarda sağlık muayenesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15. maddesi⁶⁵ ile zorunlu tutulmuştur.

Kişilerin kendi vücutları üzerinde tasarruf hakkı tamamıyla kendilerine ait olup, zorunlu olarak sağlık muayenesine tabii tutulmaları tıp etiğine aykırı bir durumdur.

⁶⁵**İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Madde 15 –(1) İşveren;**

a) Çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar.

b) Aşağıdaki hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır:

1) İşe girişlerinde.

2) İş değişikliğinde.

3) İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde.

4) İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla,

(2) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz.

(3) (Değişik birinci cümle: 10/9/2014-6552/17 md.) Bu Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınır. 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir.

(4) Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanır, çalışana yansıtılamaz.

(5) Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur.

Ancak pilotluk, askerlik gibi özellik taşıyan mesleklerde daha katı olmakla beraber her meslek kendi özelinde farklı sağlık koşulları arayabilir. Bu durum anayasal eşitlik hakkına bir aykırılık olarak değil meslekte bir liyakat kuralı olarak değerlendirilmelidir. Zira uygun sağlık koşullarına sahip olmayan bir kimsenin aykırı bir mesleğe sahip olması; hem mesleği yaparken kişinin kendi sağlığını, hem de olası bir hatada başkalarının sağlıklarını olumsuz yönde etkileyebilir. Dolayısıyla özel nitelikli işe girişlerde sağlık muayenesi yapılması bir gerekliliktir. Ancak bu gereklilik yerine getirilirken etik kurallar tümüyle ihlal edilmemelidir.

İSGK'nın ilgili maddesi, son fıkrasıyla muayene olan kişinin sağlık bilgilerinin gizli tutulacağını hüküm altına almıştır. Buna rağmen kişi zorunlu sağlık muayenesine girmeyi istemeyebilir. Ancak bu durumda mesleğe başlayacak kişi, mesleğe başlamadan önce ve meslek esnasında ilerleyen süreçte yapılması gerekecek olan zorunlu sağlık muayeneleri ve söz konusu muayenelerin çeşitleri hakkında bilgilendirilmelidirler. Buna göre kişi, söz konusu mesleği seçmeme hakkına sahip olmalıdır. Gerekli bilgilendirme yapılmadan sağlık muayenesi istenmesi ise yine etik olarak yanlış olup işçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi⁶⁶ gereği iş

⁶⁶İş Kanunu Madde 24 -Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiye yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa.

III. Zorlayıcı sebepler:

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa.

sözleşmesinin haklı nedenle feshini istemelidir. Zira iş sözleşmesinde yer almayan ve işçinin daha önce haberdar edilmediği bir sağlık muayenesine zorlanması, iş sözleşmesinin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış şartlar göstermek olarak nitelendirilebilir ve de bu durum bir haklı fesih sebebidir.

3.2.3. İşverenin İşyeri Hekiminin Bilgisayarına Erişiminin Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

Bir iş sözleşmesi ile ve ücret karşılığında çalışıyor olan işyeri hekimi, hukuken çalışıyor olduğu işyerinde bir işçi statüsündedir. Dolayısıyla işyeri hekimi de diğer tüm işçiler gibi, iş sözleşmesinin bağlılık unsuruna tabiidir ve hukuken işverenin emir ve buyruklarına bağlıdır.

Özel hayatın gizliliği, hukukun her alanında esas olsa da, işyerlerinde iş ile ilgili bilgilerin işverene açık olması Yargıtay kararları⁶⁷ ile de sübut bulmuş bir husustur. Zira işverenin açık veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı kullanımı da yasaktır.⁶⁸ Bu durumda işverenin, işçilerin işyerinde kullandıkları bilgisayarları kontrol yetkisinin bulunacağı açıktır.

Bahsettiğimiz üzere, iş hukukunda işyerinin üstün yararı gereği işverenin, işçi bilgisayarlarına ve iş ile ilgili verilere erişimi gerekli görülüyor olsa da işyeri hekiminin bilgisayarı ve sair notları, işyerinin çalıştığı alana dair değil, işçilerin kişisel sağlık verilerini içermektedir. Dolayısıyla bu durumda işverenin, işyeri

⁶⁷“İşverenin kendisine ait bilgisayar ve elektronik posta adresleri ile bu adreslere gelen elektronik postaları her zaman denetleme yetkisi bulunmaktadır. Kaldı ki, davacı işçinin özel işleri için işverenin izni olmadan bilgisayarı kullanması kabul edilemez. Bu sebeplerle, davalı işverenin bilgisayar verilerine delil olarak dayanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” **Yargıtay 22. HD.**, E. 2016/6321, K. 2016/13143, T. 03.05.2016, Karartek İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁸“İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. Bir başka anlatımla, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanılabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet ya da e-mail iletişim sistemi sınırsız kullanımına mezun değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir. İşyerinde en az altı ay boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın farkedilmesine rağmen ses çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses çıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir.”

Yargıtay 9. HD., E. 2007/27583 , K. 2008/5294 T. 17.03.2008, Karartek İçtihat Bilgi Bankası

hekiminin bilgisayarındaki verilere erişebilmesi etik olarak uygunsuz bir durum oluşturacaktır.

İşyeri hekiminin görevleri; “İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik”⁹, 10 ve 11. maddeleri ile belirlenmiştir. Buna göre; işyeri hekimleri mevzuattan kaynaklı bir şekilde, işyerinde risk teşkil eden durumlar ile ilgili önlemleri almak ve değerlendirme raporlarını işverene sunmakla yükümlüdürler. Ancak bununla beraber, işyeri hekimleri deontolojik açıdan tabipler odasının denetimine açıktırlar. İşyeri hekiminin işverene bağlı olarak çalışması, tıbbi etikten muafiyet anlamına gelmemektedir.

İşyeri hekimleri; hekimlik bilinci ve tıbbi etikten kaynaklı bir şekilde hastaları olan işçilerin mahremiyet ve özel hayatlarının gizliliğini korumakla yükümlüdürler. Ancak uygulamada işverenin; işyeri hekiminin bilgisayarına erişimi, söz konusu mahremiyet ve özel hayatın gizliliği ilkelerini ihlal etmektedir. İşyeri hekiminin hastaları olan işçilerin kişisel sağlık verilerinin, rızaları olmaksızın işverence görülebilir durumda olması bir etik ihlal yaratır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; işyeri hekimlerinin, diğer işçilerden farklı bir misyona sahip olmaları nedeniyle işyerinde kullandıkları bilgiler ile, işçilerin kişisel sağlık verilerini tuttukları notları işyeri hekimlerine özel olmalı ve işverence müdahale edilememelidir. Zira işyeri hekimlerinin ilgilendikleri konu işyerinin iş alanı ile ilgili değil işçilerin sağlıkları ile ilgili olup işverence bir denetim yükümlülüğü yoktur. İşverenin, işyeri hekiminin bilgisayarını kontrol etmemesi işyeri aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır. Ayrıca “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik”, artık tüm kişisel sağlık verilerinin korunmasını ve aksi davranışları yaptırıma bağlamasıyla beraber işyeri hekiminin sahip olduğu kişisel sağlık verilerini de güvence altına almıştır. Dolayısıyla işveren, işyeri hekiminin bilgisayarını kontrol etmemeli ve işyeri hekiminin kendisine sunacağı yıllık değerlendirme raporlarıyla yetinmelidir.

3.2.4. Hekimin Hasta Seçme Hakkının Etik ve Hukuki Açından İncelenmesi

Hekimin hasta seçme hakkı; “Tıbbi Deontoloji Tüzüğü” 18. maddesi ⁶⁹ ile tanınmıştır. Hekimin bu hakkının üç temel unsuru vardır. Bu unsurlara göre;

“1. Esasen tedavi gereğinin bulunup bulunmadığı konusunda karar verecek olan hekimdir.

2. Hekim vicdaniyla çelişen metotların veya belirli bir ilaç tedavisinin uygulanmasına zorlanamaz.

3. Son olarak kendisi için uygun görünen teşhis veya tedavi metodunu seçmek daima hekimin işidir.”⁷⁰

Hekimin hasta seçme hakkı; tarihsel süreçte de mevzubahis olmuştur. Hekimin, 14. yüzyılda Avrupa’daki veba salgınına kadar hasta seçme hakkı olağan bir hak iken veba salgını ile birlikte oluşan kaos, hekimin hasta seçme hakkının sınırlandırılmasına sebep olmuştur. Günümüzde de hekim ancak gerekli şartlar mevcut olduğu müddetçe hasta seçebilir. Bu şartlar ise yine Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 19. maddesi⁷¹ ile belirlenmiştir. Buna göre hekim, hastanın tedavisinin devamını garanti altına almadıkça tedaviyi terk etmez. Ancak kamu hastanelerindeki hekimlerin hastayı reddetme hakkı, ancak hastadan şiddet görmüş olması gibi bir durumda ve acil bir tedavi gereği yoksa söz konusu olabilir.

⁶⁹**Tıbbi Deontoloji Tüzüğü Madde 18** -*Tabip ve dış tabibi, âcil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.*

⁷⁰<http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-hekimin-tedavi-ozgurlugu-hekimin-tedaviyi-ret-hakki-72-64-1419.html> [Erişim 07.05.2019].

⁷¹**Tıbbi Deontoloji Tüzüğü Madde 19** - *Tabip ve dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir.*

Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez.

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

Hekimin hastayı reddetme hakkı, hastanın tedavisine engel olunmadığı müddetçe tıbbi etiğe de uygun bir haktır. Ancak uygulamada, hekimin hasta seçme hakkı ile ilgili etik sorunlar da doğabilmektedir. Bu sorunlara bir örnek olarak vicdani retçi bir hekimin, gebeliği sonlandırma müdahalesinde bulunmayı reddetmesi sayılabilmektedir. Bilindiği üzere belirli şartları taşıdığı müddetçe gebeliği sonlandırma bir haktır. Bu şartlara uyulduğu takdirde hekimin gebeliği sonlandırmaması gibi bir hakkı, aynı müdahalenin başka bir doktor tarafından yapılmasını sağlayamadığı müddetçe yoktur. Bu durumlarda, vicdani ret hakkı olduğu savunmasında bulunacak ve her şartta gebeliği sonlandırmayı reddedecek hekim, görevini ihmal ediyor olması sebebiyle ihtar almalı ve hatta uygulayacağı müdahaleler ile ilgili vicdani problemler yapıyorsa bizzat kendisi meslekten çekilmelidir. Zira yukarıda da bahsettiğimiz üzere hekimin hizmetten çekilme hakkı, sebebi vicdani ret olsa dahi ancak kamu hizmetinin sürekliliği sağlandığı takdirde mevcut olacaktır. Kamu hizmetinin sektöre uğraması ihtimali halinde ise hekimin hizmetten çekilme hakkından söz edilemez.

3.2.5. Mortalitesi Yüksek Hastalıklarda Aydınlatma Yükümlülüğünün Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

Bilindiği üzere hekimin temel yükümlülüklerinden biri, hastayı aydınlatma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğe paralel olarak hastanın da, “Hasta Hakları Yönetmeliği”nin 7. maddesinden⁷² doğan bilgi isteme hakkı bulunmaktadır.

Ancak kanser gibi ağır ihtimalleri olan, mortalitesi yüksek ve kötü prognozlu hastalıklarda hastayı aydınlatmak kimi zaman hastaya mental anlamda büyük zararlar vereceği gibi hastanın mevcut sağlık durumunu olumsuz anlamda da etkileyebilir. Bu gibi durumlarda hekim, insani açıdan düşünmeli ve hastaya

⁷² **Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 7-***Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir. Bu hak, hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanılabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen her türlü hizmet ve imkanın neler olduğunu ve müracaat edilen kuruluşta verilen sağlık hizmetlerinden faydalanma usulüne öğrenme haklarını da kapsar.*

Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastayı birinci fıkra uyarınca bilgilendirmek için yeterli teknik donanımı haiz birimi oluşturmak; bu birimde, hastaya kesin ve yeterli bilgi verebilecek nitelik ve ehliyeteye sahip personeli daimi olarak istihdam etmek ve hastanın ihtiyacı olan birimlere kolayca ulaşabilmesini temin etmek üzere, kuruluşun uygun yerlerinde bilgilendirici tabela, broşür ve işaretler bulundurmak gibi tedbirleri almak zorundadırlar.

olabildiğince anlayışlı bir şekilde yaklaşmalıdır. Zira hastanın bilgilendirilme hakkının ihlal edilmesi ne kadar etik değilse, kötü bir haberin hiçbir duyarlılık gösterilmeden verilmesi de o denli etik değildir.

Kanımızca; hekim, aynı zamanda bir danışman olma titrini kullanarak mortalitesi yüksek hastanın psikolojik durumunu değerlendirmeli ve buna göre öncelikle olası bir kötü sonuca karşı hastanın aydınlatılmayı isteyip istemediğini öğrenmelidir. Buna binaen sonuçlarını bizzat kendisi almayı istemeyen hastanın yakınlarından hangilerinin bilgilendirilmesini istediğini öğrenerek hastanın yakınlarıyla iletişime geçebileceği gibi, hastanın tümüyle kimseyle paylaşılmasını istemediği durumlarda ise yine hastanın izniyle inisiyatif almalıdır. Zira kimi hastalıkların en büyük tedavisi, psikolojik açıdan stabil ve umutlu olmaktır. Dolayısıyla en uygun gördüğü tedavi yöntemini seçme hakkı olan hekim, bu konuda da karar verebilmelidir. Bu durumun ise uygulamada mümkün olabilmesi için hekimlerin, hastalarının kişilikleri ile ilgili yeterli kanaati edinebilecek vakti geçirme imkanlarının azlığına ilişkin bir sorun doğabilir. Bu sorun ise sağlık sektöründeki temel sorunlardan olan; hekimlerin günlük bakmak durumunda oldukları hastaların çokluğundan kaynaklanmaktadır. Bir hekim; ancak hastasına yeteri kadar vakit ayırabilirse hastasının psikolojik durumu hakkında fikir sahibi olabilir ve izleyeceği yol ile ilgili karar verebilir.

3.2.6. Ötanazi Kavramının Etik ve Hukuki Açıdan İncelenmesi

TDK'da "*ölme hakkı*" olarak ifade edilen ötanazi; iyileşmesi mümkün olmayan ve dayanılmaz acılara sebep olan hastalıklarda, tüm yönleriyle aydınlatılmış olan ve ayırt etme gücü yerinde olan hastanın açık rızası sonucu, hekim tarafından acısız bir şekilde yaşamına son verilmesidir.

Hukukumuzda yeri olmayan ve yasaklanmış olan ötanazinin pek çok farklı ayrımlarının yanında; aktif ve pasif olmak suretiyle iki türü de vardır. Aktif ötanazi, hekimin yapmış olduğu aktif bir eylem sonucu doğrudan ölümün gerçekleşmesi iken pasif ötanazi, hastanın tedavisinin sonlandırılması dolayısıyla ölümün gerçekleştirilmesidir.

Ötanazinin her türlüünün hukuken yasaklanmış olduğu ÷lkemizde, pasif ötanazinin takibi oldukça zordur. Zira bilinci yerinde olsun veya olmasın ölüm ihtimali çok yüksek olan hastaların hekimden pasif ötanazi talep etmeleri ve hekimin bu talebi kabul etmesi halinde, ölümden sonra otopsi istenmediğı takdirde ölüme hekimin ihmali davranışının yol açtığına ortaya çıkarılması mümkün olmayabilir. Bu durumda önem verilmesi gereken nokta tıp etiğidir. Hastanın müdahaleden kaçınması olarak da değeriendirilebilecek pasif ötanazide en önemli nokta, hastanın müdahaleden kaçınması halinde oluşacak sonuca ilişkin kesin ve net olarak bilgilendirilmiş olmasıdır. Gerekli bilgilendirme tümüyle yapıldığı takdirde ise hastanın müdahaleden kaçınma hakkına saygı göstermek gerekir.

Ancak tarihin en eski dönemlerinden beri “*önce zarar vermeme*”yi temel ilke edinen bir hekimin, hukuken takip edilmediğı hallerde dahi kendisine gelen aktif ötanazi talebini kabul etmesi, kanımızca etik değildir. Ötanazi talep edecek denli olumsuz ilerleyen bir hastalıkta, hekimin temel yükümlülüğü hastanın olabildiğince acısız tedavi edilmesini sağlamaktır ancak ötanazi hakkında bir karar verip aksiyon almak hekimin sahip olabileceğı bir hak değildir.

SONUÇ

İnsanlık tarihi kadar eski iki disiplin olan etik ve hukuk, birbirlerinden beslenen ve birbirleriyle paralel olan etik ve hukuk; tarih boyunca toplumsal gelişmeler doğrultusunda gelişmiş ve özelleşmişlerdir.

Antik çağlarda, öncelikle Sokrates tarafından dillendirilmeye başlanmış ve Aristoteles tarafından doğrudan üzerine çalışmalar yapılmış olan etik; iyi ile kötü, doğru ile yanlış değerleri arasındaki ayrıma dikkat çekmekte ve bu değerlerin evrensel düzlemde ortak bir noktada buluşmasını sağlamayı amaçlamaktadır. İnsan ilişkilerinin daha yalın olduğu ve tüm değerlerin yeni baştan kurulduğu dönemlerde, felsefe ile din iç içe ilişkiler içerisindeyken etik de evrensel mutluluğa ulaşmayı amaçlayan bir sistemdi. Gelişen insan ilişkileri ve toplumsal yapı ile şekil değiştiren etik, zamanla normatif bir şekil alarak kişilerin davranışlarını evrensel düzeyde iyi ve doğru olarak düzenlemeyi görev edinmiştir.

Yine insanlığın en eski uğraşlarından olan tıp bilimi, insan hayatını geliştirmeyi ve daha kaliteli hale getirmeyi amaç edinmektedir. Bu amaç doğrultusunda, doğası gereği bizzat insanların vücut bütünlüğüne bir müdahale olan tıp bilimindeki etik düzenlemeler ayrıca önemlidir. Tıbbi etik düzenlemelerin başlıca ilkeleri ise; yarar sağlama ilkesi, zarar vermeme ilkesi, özerkliğe saygı ilkesi, adalet ilkesidir.

Tıbbi müdahaleden doğacak tüm etik sorunlar için yol göstericimiz, tıbbi etik ilkeleridir. Bu nedenledir ki, hekimler ve diğer tüm sağlık çalışanları eğitimleri süresince etik nosyonunu da kazanmalı ve tüm tıbbi müdahalelerde bu başlıca etik değerleri göz önünde bulundurmayı alışkanlık haline getirmelidir. Tıbbi etik ilkelerine aykırılık olmadığı bir durumda, etiğe aykırılıktan da söz edilemez. Etik bir

ikilem doğduğu anda ise yine bu ilkelere başvurmak, ikilemin çözümü kavuşturulmasını sağlayacaktır.

Hukuk ise; yine toplumların oluşmaya başladığı ilk andan beri söz konusu olan, tüm insanların en büyük ihtiyacı, tüm bilgilerin doruğu ve en değerli ahlak ilkelerinden biri olan adaletin, normatif ve emredici hükümlere bürünerek toplumsal düzeni sağlamasıdır. Bu doğrultuda hukuk, etikten daha ziyade katı ve kesin yaptırımları olan bir otoritedir.

Tıpkı etikte olduğu gibi, hukuk da insanlığın gelişmesiyle beraber gelişmiş ve özelleşmiştir. Farklı meslekler türedikçe, hukukun ilgi alanları da artmıştır. Ancak bilindiği üzere tıp bilimi; insanlığın en eski uğraşlarından, mesleklerindendir. Bu nedenle tıp biliminin hukuki anlamdaki düzenlemeleri, çok eski çağlara yayılmaktadır.

Tıp etiği çerçevesi ve doğrultusunda tıbbi müdahalelerdeki hukuki sorunları, kesin yaptırımlarla nihayetlendirmeyi amaç edinen tıp hukuku, çok çeşitli kanun hükümleriyle ulusal ve uluslararası alanda düzenlenmektedir. Ancak buna rağmen tıp hukukunun boşluklarının olduğu tıbbi uygulamalar da söz konusu olabilir. Zira tıp bilimi, her yeni olayda farklı bir problemin çıkabileceği ve her olay için değişik tedavilerin gelişebileceği, çok geniş ve canlı bir bilim dalıdır. Bu nedenle hukuki boşlukların etikle doldurulması gerekir.

Bununla beraber etik ve hukuk da her zaman paralel olamaz. Hukuk kurallarına uygun davranmak, her zaman etiğe de uygun davranmak anlamına gelmez. Ayrıca etik kurallara uygunluk da aynı şekilde, hukuken uygunluğu garanti edemez. Bu gibi çelişkili durumlarda ise hekim, vicdanen en doğru olabilecek ve etiğin hukuka en yakın durabileceği kararları vermekle mükelleftir. Ancak bu çelişkiler yalnızca hekimin çabalarıyla çözümlenemez ve zaten çözümlenmemelidir. Etik ve hukuk ihlalleri halinde; etik kurullar da karara katılabileceği gibi, belki daha uzun ve yorucu bir süreç de olsa hukuk kurallarının da revize edilerek dönemin etik kurallarına en uygun şekilde tekrar düzenlenmeleri gerekmektedir.

Topşlum yararı için aslanan her zaman hukuk olsa da hukuk kurallarını denetleyecek olan yargı merciileri; tıp mesleğini ifa eden hekimlerin de birer insan olacağını, tıp mesleğinin doğasının etik açıdan çok hassas bir zeminde olduğunu göz ardı etmemelilerdir. Bu nedenle hukuki denetlemelerde, yalnızca kurallar değil etik de her zamangöz önüne alınmalıdır.

Tıbbi müdahaleden kaynaklanan etik ve hukuki ikilemlerde, toplum düzeni kadar hastanın da hem fizyolojik hem de psikolojik yararı göz önüne alınmalı ve ikilemler halinde kararın önemlibir kısmı, tam anlamıyla aydınlatılarak rızası alınmış olan hastaya bırakılmalıdır.

Aslanan etik ve hukukun olabildiğince birbirine paralel olmasıdır. Ancak etik ve hukuk ikilemleri, her geçen gün ve her yeni olayda çıkabilmekte olduğu gibi, çalışmamızda yer alan örneklerle de sınırlı değildir. Her geçen gün yeni bir etik ve hukuk ikilemi doğabilir. Zira tedavi yöntemlerinin her geçen gün değişip gelişmesi kadar hastalıklar da her geçen gün yeni şekillerde oluşabilmektedir. İnsan hakları da keza gelişen toplum yapısı ile birlikte gelişmekte ve değişmektedir. Dolayısıyla etik ve hukuk ikilemlerini tümüyle bitirmek mümkün olmayacaktır. Ancak yapabileceğimiz; tıp etiği ve tıp hukuku ilkelerini tüm olaylara uygulayarak makul sonuçlar üretmektir.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet, Bihterin Vural Dinçkol. *Genel Kamu Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2011.

Akarsu, Bedia. “Sokrates’de Erdem Düşüncesi”, *İstanbul Üniversitesi Felsefe Arkivi Dergisi*, Sayı 13, 1962.

Başgil, Ali Fuat. *Esas Teşkilat Hukuku*. İstanbul: Baha Matbaası, 1960.

Büken, Nüket Örnek ve Erhan Büken. “Nedir Şu Tıp Etiği Dedikleri?”, *Türk Tabipleri Birliği Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, İstanbul, 2002.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2013.

Cevizci, Ahmet. *Felsefe Tarihi*. İstanbul: Say Yayınları, 2017.

Ceylan, Tuncay. “Siyaset Felsefesinin Temel Problemlerinden Biri ve Birlikte Yaşamının koşulu Olan Adalet (Platon)” *Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi* Sayı 14, Karaman, 2006.

Cihan, Mustafa. “John Locke’un Ahlak Üzerine Düşünceleri”, *Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi*, Sayı 10, Erzurum, 2004.

Çıvgın, Ayşe Gül. “David Hume; Felsefe ve Metafiziğin Mahiyeti”, *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, Sayı 20, Bursa, 2013.

Dağ, Ahmet. “David Hume Felsefesinde Din-Ahlak-Siyaset İlişkisinin Temellendirilmesi” Doktora Tezi, Kırklareli Üniversitesi, Mart, 2015.

Delius, Harald. *Günümüzde Felsefe Disiplinleri*. Çeviren Doğan Özlem, 1. Baskı, İstanbul: Ara Yayıncılık, 1990.

Demir, Aysel. “Hak, Adalet ve Özgürlük Bağlamında Rousseau”, *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı 33, Kasım – Aralık 2012 .

Doğan, Recep. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 142, Ankara, 2019.

Dürüşken, Çiğdem. “Antikçağ’da ‘Psykhē’ Kavramına Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Felsefe Arkivi Dergisi*, Sayı 29, İstanbul, 1994.

Dürüşken, Çiğdem. “Stoa Mantığı”, *İstanbul Üniversitesi Felsefe Arkivi Dergisi*, Sayı 28, İstanbul, 1991.

Gözler, Kemal. “Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı”, *Muhafazakar Düşünce Dergisi*, Sayı 15, Ankara, 2008.

Güriz, Adnan. *Adalet Kavramı*. İstanbul: Gündoğan Yayınları, 1993.

Güriz, Adnan. *Hukuk Felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009.

Hakeri, Hakan. *Tıp Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayınları, 10. Bası, 2015

Hemşinli, Hakan. “İslâm Ahlâk Felsefesine Giriş: İlk Dönem İslâm Felsefesinde Temel Ahlâk Problemleri”, *Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 6, Van, 2017.

Kabadayı, Talip. “‘Hakkaniyet’ Adaletin Temelidir”, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* Sayı 15, Denizli, 2013.

Karagözoğlu, Hümeýra. “Thomas Hobbes’un Ahlak Felsefesi Üzerine”, *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 30, İstanbul, 2006.

Mahmutoğlu, Abdülkadir. “Etik ve Ahlak; Benzerlikler, Farklılıklar ve İlişkiler”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı 463-464, Ankara, 2009.

Mermutlu, Ayşe. “Modernite ve Bir Etik Sorun Alanı Olarak Bilgi ve Bilim”, *Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi*, Sayı 24, Diyarbakır, 2015.

Molacı, Melike. Aristoteles’in Etik Görüşü, “Aristoteles’in Etik Görüşü”, *Medeniyet ve Toplum Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, Konya, 2018.

Öktem, Niyazi ve Ahmet Türkbağ.*Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul: Der Yayınları, 2012.

Önal, Gülsüm.“Etik ve Hukuk Arasındaki İnce Çizgi; Adalet İlkesi”, *Medikal Etik Tıp Organizasyonunda Etik ve Hukuk (Mediko-Legal)*, Sayı 4, İstanbul, 2003.

Öztürk, Fatih, Sadık Çalıkşan ve Musa Özdemir.“Geç Dönem Stoa Felsefesinde Yaşam Sanatı Olarak Etik Anlayışı”, *İnönü Üniversitesi Kültür ve Sanat Dergisi*, Sayı 3/No 2, Eskişehir, 2017.

Pirim, Ceren.“Uluslararası Hukukta Hakkaniyetin Normatif Niteliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı:26, Ankara, 2016.

Süren, Özlem Koçak.“Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 73, Ankara, 2007.

Topakkaya, Arslan. “Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırması”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 6, Isparta, 2008.

Yıldırım, Gülay ve Selim Kadioğlu.“Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları”, *Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Sayı 29, Sivas, 2007.

Zengin, Zeki Salih.“İslam, Ahlak ve Etik”, *YBÜ-ULİSA|Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Uluslararası İlişkiler ve Stratejik Araştırmalar Enstitüsü İslam'da Ahlak ve Etik, Kavramsal ve Kuramsal Tartışmalar Seminerleri*, Ankara, 2016.

İnternet Ortamından (Web Sayfalarından) Elde Edilen Bilgiler

Aydın, İlayet: Kamuda Etik,
https://www.tbmm.gov.tr/etik_komisyonu/belgeler/makale_KamudaEtik-InayetAydin.pdf [Erişim 02.04.2019].

Kılınç, Bilal: “Kendini Açıklayan Bir Kavram: Adalet.”
<http://docplayer.biz.tr/7725849-Kendikendini-aciklayan-bir-kavram-adalet.html> [Erişim 12.11.2018].

Erdoğan, Mustafa. “Hukuk, Hukukun Üstünlüğü ve Adalet”,
<http://erdoganmustafa.org/hukuk-hukukun-ustunlugu-ve-adalet/> [Erişim 24.10.2019].

<http://www.felsefetası.org/etik/> [Erişim 09.04.2019].

https://www.felsefe.gen.tr/john_locke_kimdir.asp[Erişim 12.06.2019].

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/21991/mod_resource/content/1/Meslek%20Eti%C4%9Fi%207.%20Hafta.pdf [Erişim 14.06.2019].

[https://akademik.adu.edu.tr/myo/cine/webfolders/File/ders%20notlari/Meslek%20Eti gi\(1\).pdf](https://akademik.adu.edu.tr/myo/cine/webfolders/File/ders%20notlari/Meslek%20Eti gi(1).pdf), s.53 [Erişim 10.06.2019].

http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/hamurabi.htm[Erişim 23.08.2019].

<http://www.aktuelpsikoloji.com/hekimin-sir-saklama-ve-ihbar-yukumculukleri-2714h.htm>[Erişim 24.09.2019].

<http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-hekimin-tedavi-ozgurlugu-hekimin-tedaviyi-ret-hakki-72-64-1419.html> [Erişim 07.05.2019].

ÖZGEÇMİŞ VE İLETİŞİM BİLGİSİ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Sinem KAPTANOĞLU

Uyruğu: T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri: 28.03.1994, İstanbul

Elektronik Posta: sinemkaptanoglu@hotmail.com

EĞİTİM

Doğuş Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 2012-2016

İŞ TECRÜBESİ

Velioğlu Hukuk & Arabuluculuk, Stajyer Avukat, 2017

Velioğlu Hukuk & Arabuluculuk, Avukat, 2017-2018

YABANCI DİLLER

İleri düzeyde İngilizce, başlangıç düzeyinde Almanca

HOBİLER

Amigurumi, bitki bakımı, ev dekorasyonu, yemek yapmak, tiyatro ve sinema takibi