

31.03.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/891
Toplantı Tarihi/Sayısı : 1.3.2022/170
Karar Numarası : 2022/149
Başvuran : M. E. B.
Başvuran Vekili : Av. C. K.
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : -- Anonim Şirketi (... Hastanesi)
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru başvuranın HIV pozitif olduğunun anlaşılması üzerine hekimin ameliyatı yapmaktan vazgeçmesinin sağlık temelinde ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran; 3 yıldır HIV pozitif ile yaşadığını, 2017 yılından bu yana düzenli ilaç tedavisi gördüğünü ve rutin sağlık kontrollerini aksatmadığını, bu nedenle vücudundaki virüs yükünün saptanamaz seviyede olduğunu,

b. Kulağında oluşan bir rahatsızlık nedeniyle 2020 yılında ... Hastanesine başvuruda bulunduğunu, Kulak Burun Boğaz Hekimi M. K. Ç. 'nun kendisini muayene ettiğini ve acilen ameliyat olması gerektiğini belirterek ameliyat günü verdiğini, ancak ameliyat öncesi yapılan tahlillerde HIV pozitif olduğunun görülmesi üzerine hekimin ameliyattan vazgeçtiğini, hekimin mesleki bilgisine güvenerek kendisinin de ameliyattan vazgeçtiğini,

c. Kulak ağrılarının giderek artması üzerine tekrar hekimle iletişime geçtiğini, ağrılarına dayanamadığını ve Covid-19 pandemisinin ne kadar daha devam edeceği bilinmediği için ameliyat olmak istediğini, hekimin yine de ameliyatı yapmayacağını söylediğini, HIV pozitif olmanın Sağlık Bakanlığının pandemide belirlediği riskli kronik hastalıklar arasında olmadığını belirttiğini, hekimin ise ameliyatı yapmak istemediğini isterse şikayette bulunabileceğini belirttiğini,

ç. HIV pozitif olduğu için tedavi edilmediğini ve sağlık temelinde ayrımcılığa uğradığını, HIV pozitif olma bilgisinin izni olmaksızın hekim tarafından sekreteri ile paylaşıldığını, kişisel verilerinin izinsiz paylaşılması nedeniyle suç duyurusunda bulunduğunu,

d. HIV pozitif bireylerin virüsün ortaya çıktığı günden beri ayrımcılığa ve damgalamaya maruz kaldığını, sağlık hizmetlerine erişim, ulaşım hakkının ihlalden eğitim ve öğretim hakkının ihlaline kadar birçok hak ihlali ile karşılaştığını, HIV'in toplum tarafından yabancı ve ahlak dışı öğelerle ilişkilendirildiğini,

e. Hekimin kendi değer yargıları, ahlak anlayışı ve damgalama gibi nedenlerle hastayı tedaviyi reddetmesinin tıp etiğine aykırı olduğunu, pandemi kapsamında 17.03.2020 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından Elektif İşlemlerin Erteleme ve Diğer Alınacak Tedbirler konulu Genelge yayımlandığını, hekimlerin bu genelge kapsamında acil olmayan elektif cerrahi işlemlerin mümkün olduğunca daha uygun bir tarihe planlanabileceğinin belirtildiğini, ancak durumunun acil olmasına rağmen kendisini muayene eden hekimin genelgede tanınan yetkiyi kötüye kullandığını, HIV pozitif olduğu için sağlık hakkı

bağlamında tedaviye erişim hakkının ihlal edildiğini, bu nedenle ayrımcılığa uğradığını iddia etmekte ve ... Hastanesi hakkında idari yaptırım uygulanmasını talep etmektedir.

3. 6701 sayılı Kanun'un 18' inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap ... Hastanesinden ve Hekim M. K. Ç. 'ndan başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir.

4. ... Hastanesinden alınan yazılı görüşte muhatap, başvuranın 2017 yılından beri ... Hastanesinden çeşitli branşlarda sağlık hizmeti aldığını, başvuruya konu olay sonrasında da hastaneden hizmet aldığını, ayrımcılığa uğradığı iddiası ile hastaneye yaptığı başvuru sonrasında hekimden olayla ilgili yazılı görüş alındığını, hekimin yazılı görüşünde başvuranın hastalığının kronik olduğunu, 2019 yılında da hastanın başvuru yaptığını bu nedenle elektif şartlarda ameliyat önerdiğini ancak başvuranın medikal tedaviyi tercih ettiğini, başvuranın 04.07.2020 tarihindeki muayenesi neticesinde ise cerrahi tedavi önerildiğini, hastanın ameliyat öncesi tetkiklerde HIV pozitif olduğunun anlaşıldığını, pandemi tedavi rehberi gereği bağışıklık sistemini etkileyen hastalık nedeniyle ameliyatın ertelenmesi ve ileri merkezlere başvuru yapması gerektiğinin bildirildiğinin ifade edildiği, başvuranın öneri üzerine ileri tetkik ve tedavi yaptırıp yaptırmadığının bilinmediğini, hastanın HIV pozitif olmasına rağmen hastaneye ve hekime bu konuda bilgi vermediğini, başvurana ayrımcılık yapılmadığını, aksine başvuranın kendisine sorulan özgeçmiş bilgilerinde durumunu gizlediğini ve sağlık çalışanlarının haklarını ihlal ettiğini ve başvuranın hastanedeki sağlık kayıt suretlerinin eklediğini belirtmektedir.

5. Hekim M. K. Ç. 'ndan alınan yazılı görüşte hekim şu açıklamalara yer vermiştir:

a. Başvuranın kulağı ile ilgili rahatsızlığının iddia ettiği gibi 2020 yılında değil 2019 yılında saptandığını, kendisinin başvuranı ilk 08.06.2019 tarihinde muayene ettiğini, 04.07.2020 tarihinde başvuranın aynı şikayetlerle tekrar başvurduğunu, durumunda bir değişiklik olmadığını, başvurana acil bir ameliyat önermediğini, ancak başvuranın ameliyat olmayı istediğini,

b. Covid-19 nedeniyle Sağlık Bakanlığınca alınan tedbirler kapsamındaki geçici önlemler gereğince acil olmayan elektif cerrahi işlemlerin mümkün olduğunca daha uygun bir tarihe planlanması gerektiğini, başvurana ameliyatının acil olmadığını bir kere daha belirttiğini, muayenede başvurana bir hastalığının olup olmadığını sorduğunda olmadığı yönünde cevap aldığını,

c. Başvuranın ameliyat isteği üzerine ameliyat için yapılan tetkiklerde hastanın sağlığı açısından bir risk ortaya çıkması halinde tedavisinin pandeminin bitmesi ile devam edebileceği ya da mevcut şartlarda üst sağlık kuruluşuna başvurması gerektiği konusunda bilgi verdiğini, hastanın riskleri kabul etmesi üzerine ameliyat öncesi tetkikler yapıldığını, tetkiklerde başvuranın HIV pozitif olduğunun anlaşıldığını, başvuranın 2017 yılından bu yana tedavi görmesine rağmen kendisine bu konuda hiçbir bilgi vermediğini, bu durum kendisine sorulduğunda başvuranın fevri ve kaba davrandığını, pandemi nedeniyle Sağlık Bakanlığınca alınan kararlar uyarınca ameliyatının ertelenmesi veya üst sağlık kuruluşuna başvurması gerekliliğinin tekrarlandığını,

ç. Başvuranın daha sonra polikliniği arayarak kendisine bağırdığını, üstü kapalı tehditlerde ve ayrımcılık yaptığı yönünde haksız ithamlarda bulunduğunu, başvuranın ameliyatının acil olmadığı için pandemi şartları geçtikten sonra yapılmasını veya üst basamak sağlık kuruluşuna başvurmasını bir kere daha tavsiye ettiğini, başvuranın iddia ettiği kulak ağrılarına rağmen muayeneye gelmediğini, ancak kulak ağrılarının dayanılmaz olduğunu belirttiği dönemden 3 gün sonra hastanenin göz hastalıkları polikliniğine geldiğini, ayrımcı bir uygulamanın söz konusu olmadığını,

d. Başvuranın ailesinin polikliniğe gelerek kendisine baskı yaptığını, başvuranın kendisini Tabipler Odasına ve Cumhuriyet Savcılığına şikayet ettiğini, başvuranın şikayetlerden vazgeçmek için maddi talepte bulunduğunu, Savcılığın kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verdiğini, Tabip Odası Onur Kurulunun ise etik ihlal yapılmadığı kanaatine vardığını, kadın olduğu için başvuranın kendisine baskı yaptığını ve ayrımcılık iddialarını kabul etmediğini belirtmektedir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hastaneden ve hekimden alınan yazılı görüşler, başvurana iletilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü Kurumumuza iletmıştır. Başvuran hekimin ilk olarak ameliyatın acil olduğunu belirttiğini, HIV pozitif olduğunun anlaşılması üzerine ise pandemi nedeniyle acil olmayan elektif işlemlerin mümkün olduğunca uygun bir tarihe planlaması yönündeki tedbirin bahane edilerek tedaviden imtina edinildiğini, HIV pozitif bireyler için Covid-19 pandemisinin ayrıca daha fazla bir risk oluşturmadığını, hekimin ayrımcılık ve damgalama nedeniyle tedaviyi reddettiğini ifade ederek başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir: "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*"

8. "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56'ncı maddesine göre: "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.*"

9. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesine göre; "*(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.*"

10. Mezkur Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, ayrımcılık türleri "*a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık*" olarak sıralanmıştır.

11. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesine göre; "*(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.*"

12. Mezkûr Kanun'un 9' uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

13. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır.” Somut başvuruda başvuran, HIV pozitif olduğunun anlaşılması üzerine hekimin ameliyatı yapmaktan vazgeçmesinin ayrımcılık yasağının sağlık temelinde ihlali olduğunu iddia etmektedir. Bu durum karşısında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılan başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

14. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25'nci maddesine göre: “Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır. Ana ve çocuk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar.”

15. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 12'nci maddesi şu şekildedir: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkesin erişilebilir en yüksek bedensel ve ruhsal sağlık standardından yararlanma hakkını tanır. Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerce bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek üzere yapılacak girişimler; a-ölü doğum oranı ve çocuk ölümlerinin azaltılması ve çocuğun sağlıklı gelişmesi için önlemler alınması; b- Çevre ve endüstri sağlığının her bakımdan iyileştirilmesi; c- Salgın ve yöresel hastalıklarla, meslek hastalıkları ve öteki hastalıkların önlenmesi, bakımı ve denetlenmesi; d- Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve bakım sağlayacak koşulların yaratılması; için gerekli olan önlemleri içerir.”

16. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet ve taciz uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 2'nci maddesi: “Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.” hükmünü haizdir.

17. Ayrımcılık yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizinsaglanmalıdır.”

18. Birleşmiş Milletler(BM) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 26'nci maddesi: “Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayrımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir.” hükmü ile ayrımcılığı açıkça yasaklamıştır.

19. BM İnsan Hakları Komitesi'nin 18 sayılı Genel Yorumuna göre ayrımcılık “ayırma, dışlama, kısıtlama veya ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi veya diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak ve hürriyetlerin herkes

tarafından tanınmasını ve kullanılmasını engelleyecek veya tanınmasını ve kullanılmasını sınırlandıracak ayrımcılığı kast etmektedir.”

20. AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis v. Birleşik Krallık, Başvuru no:36042/97, 11.06.2002, para. 48; Okpiz v.Almanya, Başvuru no. 59140/00, 25.10.2005, para. 33). Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin ya da eylemin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM kararlarına göre, "muameledeki farklılık, objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da "meşru bir amaç" izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 25.05.1985, para. 72.)

21. Anayasa Mahkemesi kararlarında da; nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir. (AYM, Nuriye Arpa Kararı, Başvuru Numarası: 2018/18505, 16/6/2021,para.58). Bu nedenle hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleyle tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir. (AYM Burcu REİS Kararı, Başvuru No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50.)

22. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan doğrudan ayrımcılık, *"Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi"* ifade etmektedir.

23. Başvuran başvuru dilekçesinde HIV pozitif olduğu için hekimin ameliyatını yapmaktan imtina ettiğini ve bu nedenle sağlık temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Muhatap hastane ise pandemi tedavi rehberi uyarınca ameliyatın ertelenmesi veya ileri merkezlere başvuru yapması gerektiğinin bildirildiğinin ifade edildiğini, başvuranın HIV pozitif olmasına rağmen hastaneye ve hekime bu konuda bilgi vermediğini, olay sonrasında başvuranın hastanenin başka bölümlerinde hizmet almaya devam ettiğini ve ayrımcılık yapılmadığını iddia etmektedir. İddialara muhatap hekim de, başvurana yapılması planlanan miringoplasti ameliyatının acil olmadığını, pandemi döneminde Sağlık Bakanlığınca yayınlanan rehber gereğince acil olmayan elektif cerrahi girişimin ertelenmesi gerektiğini belirttiğini, başvuranın ısrarla ameliyat olmak istediğini, başvuranın HIV pozitif olmasına rağmen bu konuda bilgi vermediğini, tetkikler neticesinde HIV pozitif olduğu anlaşılan başvurana ameliyatının acil olmadığı için pandemi şartları geçtikten sonra yapılması veya üst basamak sağlık kuruluşuna başvurması konusunda bilgi verildiğini ve ayrımcılık yapmadığını iddia etmektedir.

24. Dosya kapsamında ... Tabip Odasından hekim hakkında yürütülen soruşturma dosyasının bir sureti istenmiştir. Tabip Odasından gönderilen cevabi yazıda başvuranın şikâyeti üzerine hekim hakkında soruşturma açıldığı, olayın yaşandığı dönemde acil halk sağlığı durumunun olduğu ve hastane temasını ve bulaşı azaltmaya yönelik olarak acil olmayan elektif operasyonların ertelenebileceği, salgın gibi olağanüstü bir dönemde başvuranın ameliyatının ertelenmesinin hasta yararına olduğu gerekçesi ile etik ihlal olmadığına karar verildiği belirtilmiş ve soruşturma dosyasının bir sureti iletilmiştir. Tabip Odası tarafından yürütülen soruşturmada soruşturmacı tarafından hazırlanan fezlekedede ise başvurana yapılması planlanan ameliyatın elektif bir operasyon olduğu, normal koşullarda 1 sene ertelenebileceği, pandemi gibi olağanüstü bir dönemde ertelenmesinin haklı olabileceği, ameliyatın acil nitelikte olmadığı, olayın yaşandığı dönemde salgına ilişkin vaka sayıları dikkate alındığında hekimin tutumunun anlaşılabilir olduğu, hastanın Covid-19 açısından operasyon öncesi ve sonrası risk altında olduğu, ameliyatın gerekliliğine ve zamanına karar verecek kişinin hekim olduğu, başvuranın hekim

tarafından pandemi döneminde Sağlık Bakanlığınca yayınlanan rehber gereğince ameliyatın ertelenmesi ancak hastanın buna rağmen pandemi döneminde ameliyat olmak istiyorsa 3. basamak bir sağlık kuruluşuna gitmesi gerektiğinin anlatıldığı, HIV pozitif olmanın bağışıklık sistemini etkileyen bir hastalık olması nedeniyle acil olmayan ameliyatın pandemi döneminde ertelenmesinin haklı olabileceği, hekimin bu ameliyatı pandemi döneminde HIV pozitif olan ya da olmayan hiçbir hastaya yapmadığını, acil olmayan bu ameliyatın pandemi nedeniyle sadece ertelendiği, iptal edilmediği, yine de isterse daha donanımlı bir hastanede ameliyatı olabileceğinin söylendiği, hekimin hastayı tehlikeye atmak istemediği ve vicdani kanaatiyle ameliyatı ertelemesinin ya da başka bir hastaneye yönlendirmesinin haklı olduğu belirtilmiştir.

25. Başvuranın ameliyat edilmemesinin sağlık temelinde ayrımcılık teşkil edip etmemesi noktasında yapılan incelemede, Covid-19 döneminde hastalığın hızlı yayılımı ve ölüm vakalarındaki artışın salgın yönetimi kapsamında birtakım önlemlerin alınmasını zorunlu kıldığı, bu bağlamda Sağlık Bakanlığınca çıkarılan rehber gereğince acil olmayan elektif operasyonların ileri bir tarihe ertelenebileceği, başvurana yapılması planlanan ameliyatın acil olmayan bir ameliyat olduğunun muayenenin en başından başvurana bildirildiği, hekimin muayene sonrasında da ameliyatın ertelenmesi gerektiğini bildirmesine rağmen başvuranın talebinin aksi yönde olduğu, hastanın ısrarı üzerine ameliyat öncesi riskleri saptamak üzere tetkikler yapılması üzerine hastanın HIV pozitif olduğunun öğrenildiği, hekimin başvuranın bağışıklık sistemini etkileyen bu hastalığı nedeniyle pandemi döneminde elektif ameliyatın muhatap hastanede yapılamayacağı, komplikasyon oluşması halinde hastanenin imkanlarının müdahale açısından yetersiz olacağı, ameliyat olmak isterse 3. basamak sağlık kuruluşunda olması gerektiğinden bahisle ameliyatın yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum karşısında hekimin hastayı tedaviyi reddetmesinde ya da yarım bırakmasındaki sebeplerin hastanın pandemi döneminde acil olmayan bir ameliyatı olması halinde hastaneye gelip giderken Covid-19 hastalığına yakalanma ihtimalinin yüksekliği, ameliyat sonrasında gerçekleşebilecek bir komplikasyon durumunda muhatap hastanenin olanakları yeterli olmadığından gerekli müdahalenin yapılamayacağı endişesi ve hastayı tüm bu risklerden korumak olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 18'nci maddesinde de hekimin acil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedileceği belirtilirken; 19'uncu maddesinde hekimin mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabileceği ve bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

26. Bununla birlikte dosya kapsamında Sağlık Bakanlığından alınan görüş yazısında HIV'in insan bağışıklık yetmezlik virüsü olduğu, virüsün kronik bir süreçte bireyin bağışıklık sistemini zayıflattığı, Covid-19 döneminde hangi ameliyatların acil olmayan elektif işlem olup olmadığı değerlendirilmesinin tıbbi gereklilikler ve şartlara göre hekim tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede hekimin mesleki bilgisi kapsamında acil nitelikte olmadığını değerlendirdiği ameliyatı yapmamasının başvuranın sağlığını korumak amacı taşıdığı, kişinin yararı dolayısıyla nesnel ve makul bir gerekçe ile hareket edildiği, salgın döneminde yapılması istenen ameliyatın muhatap hastane koşullarında yapılmasının mümkün olmadığı ve barındırdığı riskler nedeniyle başvuranın daha ileri bir sağlık kuruluşuna yönlendirildiği nazara alındığında araç ile hedeflenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğu ve muamelenin başvurana aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklediği aksine fayda sağlama amacıyla olduğu değerlendirilmektedir.

27. Ayrıca bu noktada, eylemin makul bir gerekçe ile yapıp yapılmadığının tespiti için kişiye 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda sayılan temeller yönünden karşılaştırılabilir durumda olanlara göre farklı muamele edilip edilmediğine de bakılması gerekmektedir. Tabip Odası tarafından verilen cevabi yazı ekinde yer alan fezlekede hekimin pandemi döneminde söz konusu ameliyatı HIV pozitif olan ya da olmayan hiçbir hastaya uygulamadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla kişiye karşılaştırılabilir durumda olanlara göre farklı bir muamelenin yapılmadığı değerlendirilmektedir. Nitekim

muhatap hastane tarafından sunulan görüş yazısı ekinde yer alan hastane kayıtlarından başvuruya konu olay sonrasında HIV pozitif olduğu muhatap hastanece bilenen başvuranın hastanenin farklı bir tıbbi biriminden hizmet almaya devam ettiği ve bu nedenle eylemin ayrımcılık saiki de barındırmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında başvuranın ameliyatının yapılmamasının objektif ve makul bir nedenden kaynaklandığı, başvuran hakkında sağlık temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuranın sağlık temelinde ayrımcılık iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,
 2. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
 3. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
 4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,
- 01.03.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TIRYAKI
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi
(Raporlu)

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-onaylıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi