

# Triyaj, Olağanüstü Hallerde Müdahale Önceliği

Altan HEPER<sup>1</sup>

## Özet

Temel eşitlik ilkesi herkesin eşit olduğunu öngörür. Olağanüstü bir halde, örneğin olası bir İstanbul deprem felaketinde, yüzlerce ağır yaralının hastanelerin acil servislerine taşındığını düşünelim. Acil servislerin personel, cihaz ve yer bakımından sınırlı kapasitesi yüzünden, hangi ağır yaralıyı öncelikle acil servise alacağımız sorunu uzun yıllardır tıp etikçilerini, hukukçuları, özellikle ceza hukukçularını, tıp hukukçularını meşgul eden bir meseledir. Triage tarihi itibarıyla askeri tıpta doğmuştur. Savaşta ağır yaralanan askerler, subaylar arasında müdahale önceliğiyle ilgili talimatlar çerçevesinde ortaya çıkan bir kavramdır (*Triage*). Bir triyaj probleminin ortaya çıkması büyük sayıda yaralının olduğu çok büyük pandemilerde ve savaş halinde mümkündür. Bu durum her zaman etik ve hukuki dilemmalara, çatışmalara, zor kararlara yol açmıştır. Öncelikle bu tür kararların verilmesindeki zorluk, birinin yaşamını kurtarmak için karar verilmesi halinde, büyük bir ihtimalle diğerinin ölümünü göze almayı gerektirmesindedir. Kime müdahale edileceği sorunu aslında etik ve hukuki açıdan yükümlülükler çatışması olarak da üzerinde çok eskiden beri tartışılan bir konudur.

Batı Avrupa ülkeleri içinde tıp eğitiminde hakim anlayış, çok sayıda yaralı arasından en fazla insanın en az zararlı olayda kurtarılma-

sıdır. Burada münferit kişilerin çıkarları arka planda kalmaktadır. Mağdur kolektifi için en iyi sonuç elde edilmeye çalışılmaktadır. En fazla insanın en fazla mutluluğu olarak ifade edebileceğimiz klasik fayda anlayışın ilkeleleriyle triyaj eğitimi arasında bu bakımdan bir benzerlik görülebilir.

Acaba triyaj konusunda öncelik açısından yasal düzenlemelerle kimin önceliğe sahip olacağı konusunda kriterler, örneğin yaş, kronik hastalık, engelli olma vb. kriterler getirilebilir mi? İnsan yaşamına karşı insan yaşamı arasında bir tartma, değerlendirme olanaklı mıdır? Yoksa, her insan onur sahibi yegâne bir varlıktır, aralarında bir tercih yapılamaz mı diyeceğiz?

Bu tebliğde yasal düzenleme lehinde ve aleyhinde görüşler, tıp etiği ve ceza hukuku felsefesi açısından triyaj sorunu incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** triyaj, anayasal eşitlik ilkesi, yükümlülükler çatışması, klasik faydacı anlayış, ceza hukuku felsefesi

<sup>1</sup> Doç. Dr., jur. Dr., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı, Almanya Tübingen Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi, E-posta: altan.heper@ozyegin.edu.tr

## I. Giriş

Bu konuyu seçmemin nedeni konunun güncelliği yanında, ele alınacak konularda etiğin, tıp etiğinin, ceza hukukunun en temel konularının tartışmaya açılmasını sağlamasıdır. Triyajda etikte iki temel akımın, bir yandan sonuçsalcı (konsekuantalist), faydacı (utilitarist), diğer yandan Kantçı ödev ahlâkı (deontolojik) yaklaşımın varlığı sonuçlar, diğer etik tartışmalardaki gibi rol oynamaktadır.<sup>2</sup>

COVID-19'un dünya çapındaki etkilerine kadar günümüz Avrupasında genellikle kuramsal bir konu gibi görünen triyaj birden bire gündeme oturdu.

Trijaj konusu, sunumun yapıldığı 8 Eylül 2022 gününde Türkiye için öldürücü, ağır bulaşıcı hastalıklar bakımından, muhtemel İstanbul deprem, olası diğer doğal afetler bakımından bir senaryo niteliği taşımaktaydı. Malesef 6 Şubat 2023'de, on bir ilimizi kapsayan ağır deprem felaketinde bu tür senaryoların gerçekleşme olasılığı fazlalaştı.

Bu çalışmada salgın hastalıklar bağlamında triyaj konusu ele alınacaktır, fakat bu bağlamda geliştirilen kriterlerin, doğal afetlere, büyük bir atom

santralinin ağır hasara uğraması gibi büyük kazalara da aktarılması mümkündür.

Makalede tebliğ stiline bağlı kalınmakla<sup>3</sup> beraber yer yer tebliğ metninden uzaklaşarak, yayınlanan yeni çalışmalara ve hukuki gelişmelere yer verilmektedir.

Makalede özellikle Alman hukukundaki bilimsel tartışmalara, mahkeme kararlarına, yasal düzenlemelere değinilecektir.

Trijaj konusunda sağlık personeli, acil tıp dernekleri, tıp etikçileri, sağlık ekonomistleri, ceza hukukçuları ve ilahiyatçılar bazen birbirine taban tabana zıt çözümler önermektedir. Bu da tartışmanın ne kadar farklı boyutlarda sürdüğünü göstermektedir.

Trijaj gibi detayları içeren, çok karmaşık, çok farklı disiplinlerle ilgili bir alanda tüm sorunları başlık halinde bile anmak bu makalenin çerçevesini çok aşacaktır. Bu nedenle bu makalede sadece belli sorunlar ele alınacaktır.

## II. Triyaj Sözcüğü ve Tarihi

Trijaj konusu, Yakın Çağ'da, savaş koşullarında yaralanan askerler içinde tedavi önceliğinin kime ait olduğunu tespiti bakımından askeri tıbbın bir

2 Benzer bir değerlendirme için Joachim HÜBNER, Denis M. SCHWEBE, Alexander KATALINIC, Fabian\_S.FRIELITZ, "Rechtsfragen der Ressourcenzuteilung in der COVID-19-Pandemie- Zwischen Utilitarismus und Lebenswertdifferenz" *Deutsche Medizinische Wochenschrift*, 145 (10), 2020, s. 689.

3 Tebliğ, 8 Eylül 2022 günü sunulmuştur.

konusu olarak ortaya çıktı. Fransızcadaki *trier* sözcüğünden bu kavram türetilmiştir<sup>4</sup>. Sözcük anlamıyla ayırma, sınıflandırma, ayıklama, içinden seçme anlamına geliyor. Napolyon Savaşları'nı, örneğin Waterloo Savaşı'nı kafamızda canlandırdığımızda topların patladığı, askerlerin içinde o an ölenler, çok ağır yaralılar, yaralılar ve hafif yaralılar olduğunu, ağır yaralılar içerisinde o günün tıbbi olanakları bakımından ne yapılırsa yapılsın birazdan ölecekler, ama hemen müdahale edilmezse ölecekler, müdahale halinde yaşama şansı büyük olanlar var. İşte burada kıt tıbbi olanaklar içerisinde kime öncelikle müdahale edileceği, kaynakların tahsisi triyajın konusunu oluşturur.<sup>5</sup>

Bir endüstri toplumu olan Almanya'da tüm mal ve hizmetlerin standartlaşması gibi triyaj süreci de DIN normlarıyla standardize edilmiştir. DIN 13056 numarasıyla standartlaşmış bu sürecin adı "hastaların tedavisi ve kapsamı, türü ve naklinin hedefleri ve tarzı bakımından hastalar arasında öncelik konusunda tıbbi değerlendirme ve karar"dır (*Aertzliche Beurteilung und*

*Entscheidung über die Prioritaet von Patienten hinsichtlich Art und Umfang der Behandlung, sowie Art und Ziel des Abtransportes.*)"<sup>6</sup>.

### III. Triyaj ve Aktüel Durum

Trijajın sadece salgın hastalıklar, pandemi, epidemi durumunda değil, büyük doğal felaketlerde, büyük terör olaylarında da karşımıza çıkabileceğini belirtmiştik.

Trijaj sonuç itibariyle önceliği tespit için bir karar alma sürecidir, yani bir yöntemdir. Tıbbi yardıma ihtiyacı olanların sayısı mevcut tıbbi personal (ekip) ve / veya maddi olanakları (yoğun bakım yatağı, cihazlar) aştığında, yani araç ve tıbbi personelin müdahale bekleyen hasta sayısının altında kalması halinde karar verme süreci başlamaktadır.

Trijajın amacı mümkün olduğu kadar kişinin mümkün olduğu kadar az zararla bu olağanüstü durumu atlatabilmesidir. Burada sorun kime, ne zaman hangi tedavi kaynaklarının, hangi olanakların sunulacağı konusunda verilecek karar için kriterlerin tespiti ve

4 Bkz. Fransızca Larousse Sözlüğü <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/triage/79477>, Erişim tarihi: 10.02.2023; triyaj konusunda kapsamlı bir çalışma için bkz. Alexander BRECH, *Triage und Recht, Patientenwahl beim Massenfall, Hilfsbedürftiger in der Katastrophenmedizin*, Duncker & Humblodt, Berlin, 2008.

5 Triyaj konusunda çok sayıda kaynak arasından bkz. Eric REBENTISCH, "Ethik und Recht der Katastrophenmedizin", In: Bundesministerium des Innern, *Katasrophenmedizin -Leitfaden für die aertzliche Versorgung im Katastrophenfall*, 4. Baskı, Berlin 2006, s. 15-27.

6 Sigurd PETERS, "Triage in der Katastrophenmedizin", *Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualitaet im Gesundheitswesen*, Berlin, 104 (5), 2010, s. 411.

kriterlerin uygulanmasıdır. Bu kriterlerin acil servislerde ve yoğun bakım istasyonlarında uygulanmasına çalışılmaktadır.

Bu kriterlerin tespiti ve kriterlerin belirli bir yapıya sahip olması sürecin şeffaflığa kavuşmasını, seçim kararının ilkelere dayanmasını, böylece tercihin sağlık personelinin keyfine, takdirine bırakılmamasını sağlayacaktır.

Aslında zengin batı ülkeleri için, doğal afetler, büyük kazalar, büyük terör saldırıları (11 Eylül) dışında tıbbi kaynaklar normal olarak hastalanan veya yaralanan insanları tedavi etmek için yeterlidir. Bu ülkelerde yetersizlik ancak çok özel koşullar altında baş göstermektedir.

COVID-19 salgınında Almanya’da hiçbir triyaj olayıyla karşılaşmadığı, İsviçre’de (Kanton Walez) bir, İspanya’da münferit, İtalya’da sayıca biraz daha fazla triyaj olayıyla karşılaşıldığı düşünülmektedir.

### III. Trijaj ve Etik

Etik en genel anlamıyla doğru eylemin kuramıdır. Triyaj yöntemlerinin uygulama koşulları ve doğru öncelik kriterleri dolaylı ve dolaysız olarak etik bir karaktere sahiptir. Fakat burada karar vericilerin, sürece katılanların hareket sahası, takdir yetkisinden bahsedebilirsek, bu alan anayasa ve ceza hukuku tarafından sınırlandırılmaktadır. Burada geçerli olan veya olması

gereken hukuk kuralları, insan yaşamının korunması, insan onurunun korunmasını esas alan anayasal düzenin, hukuk düzeninin esasıyla doğrudan ilgilidir.

### IV. Anayasal Durum

Birçok anayasa gibi Alman Anayasası ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda eşitlikle ilgili hükümler bulunmaktadır. Eşitlik hükmü anayasal bir temel ilkedir. Bu ilkeye göre hukuk düzeni açısından herkese eşit işlem zorunluluğu vardır. Alman Anayasası’nın 3. maddesine göre:

“(1)Bütün insanlar yasa önünde eşittir.

(2) Erkekler ve kadınlar eşit haklara sahiptir. Devlet, kadın ve erkeklerin eşitliğinin gerçekten sağlanmasını teşvik eder ve mevcut dezavantajların giderilmesi için çaba gösterir.

(3) Cinsiyeti, soyu, ırkı, dili, yurdu ve kökeni, inancı, dini veya siyasi görüşleri dolayısıyla hiç kimse mağdur edilemez ve hiç kimseye imtiyaz tanınmaz. Hiç kimseye engelliği nedeniyle mağdur edilemez.”

Aynı şekilde 1982 Anayasasının 10. maddesine göre, herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Yasa önünde eşitlik anayasal ilkesi, yasa koyucunun triyaj konusunda dolaylı ve dolaysız olarak ayrımcılık yapan düzenlemeler yapma yasağını getirmektedir. Bu durumda yasa koyucu hastaları yaşları nedeniyle, en-

gelli olmaları nedeniyle triyajda ayırıcılığa tabi tutamaz.

Diğer bir anayasal ilke insan yaşamının yegâneliği temel ilkesidir. Bu ilkeye göre hiçbir insan diğer bir insan için veya bir grup için feda edilemez. Bu ilkeyi Alman Anayasa Mahkemesi'nin çok bilinen, aşağıda özetlenen kararında açık olarak görmek mümkündür.

Karara esas olan yasa 11 Eylül saldırısı sonrası 2005 yılında Almanya'da terör saldırılarını önlemek için çıkartılan bir federal yasadır. Bu yasa göre federal yetkililere ve eyalet başbakanlarına hava korsanlarının bir yolcu uçağını kaçırmaması ve silah olarak kullanması olasılığında, uçağı düşürme yetkisi tanınmıştır. Düşürmeyle hava korsanı teröristlerle birlikte, masum yolcuların ve uçuş ekibinin öldürülmesi gündeme gelmektedir. Birkaç avukat ve pilot yasanın potansiyel mağduru oldukları iddiasıyla Federal Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi Kararına<sup>7</sup> göre teröristlerden gelecek zararı önlemek için uçağın düşürülmesini ve böylece masum yolcuların öldürül-

mesini Anayasanın kurucu ilkesi insan onuruyla bağdaşmamaktadır. Bu karara göre uçağın düşürülmesiyle belki de çok sayıda insanın yaşamının terör saldırısının önlenmesiyle kurtulması söz konusu olabilecektir ve zaten silah olarak kullanılan uçakta masum yolcular ölecektir argümanı bu yasanın anayasaya aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı yaşama karşı yaşam karşılaştırılmasını, çok sayıda insan yaşamı için az sayıda insanın, hatta tek bir masum insanın yaşamının feda edilemeyeceği, her bir insanın yegâneliği konusunu gündeme getirmiştir.

Bu karar ilke niteliği taşıdığı için, triyaj konusunda bir insan yaşamı karşısında, diğer bir insan yaşamının öncelik taşıyamayacağı sonucuna varmaktadır.<sup>8</sup>

## V. Ceza Hukuku Açısından Triyaj Kararlarının Sınırları

Konuyu senaryolarla, çeşitli olası olay versiyonlarla açıklamak konuyu anlatmak açısından sıkça tercih edilmektedir.<sup>9</sup>

7 <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2006/byg06-011.html>

8 Anayasa Mahkemesinin kararı için tartışmalar konusunda bkz. Gerhard DANNECKER, Anna Fransiska STRENG, "Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer an der Erfolgsaussichtigen der Transplantation orientierten Organallokation, in: *Juristen Zeitung*, 2012, Vol. 9, s. 444-452; Steffen AUSBURG/Wolfram HÖFFLING, "Luftsicherheit, Grundrechtsregime und Ausnahmezustand" in: *Juristen Zeitung*, No. 22, 2005, s. 1080-1085; Claus ROXIN, "Der Abschluss gekappter Flugzeuge zur Rettung von Menschenleben", in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2011, s. 552.

9 Benzer bir çalışma için bkz. Mehmet ARSLAN, "KOVİD-19 Salgınında Yoğun Bakım Yatakları ve So-

**a) Olay 1: Ex- Ante (çıkış noktası, başlangıçtaki bakış açısıyla değerlendirme) Triyajı.**

Bu versiyonda hastaneye, hastanenin kapasitesini çok aşan sayıda hasta getirilir. Bu nedenle kimin tedaviye alınacağı seçimi yapılmak zorunluluğu doğmaktadır. Sağlıkçılar hastanede sorumluluk alanları açısından garantör durumundadır. Sağlık personeli görevleri açısından hasta hastaneye geldikten sonra, bu hastanın vücudunda ve yaşamında ortaya çıkmış veya çıkacak zararı ortadan kaldırma, azaltma yükümlülüğü altına girmektedir. Hastanın bilincinin açıklığında tedavi isteğinin reddi veya bilincinin kapalı olmasında bilinen bir vasiyetle tedavi olmayı reddetmesi halinde, artık rızadan bahsedemeyeceğimiz için, müdahale hukuka aykırı olmaktadır. Sağlık personeli yaralı veya hasta olarak gelen kişiye gerekli müdahaleyi yapmazsa olayın durumuna bağlı olarak ihmalen icra yoluyla yaralama veya öldürme suçunu işlemiş olur. Fakat tedavi edilmesi, müdahale edilmesi gereken kişi sayısı tıbbi imkanları aştığında bu durum değişmektedir. Aslında

da belki tüm hastalar için başarılı bir tedavi şansı alternatif olarak mevcut olabilir, fakat bunun aynı anda tüm hastalar için gerçekleşmesi imkansızdır. Yasal olarak düzenlenmemiş, ama teamül hukuku olarak en az yüzyıldır kabul gören, hukuka uygunluk sebebi yaratan yükümlülükler çatışmasıyla, bu hukuk figürüyle burada karşılaşırız. Tıbbi olanaklar, fiili olanaklar çerçevesinde en fazla insanı kurtarmakla hukuka aykırı hareket etmemiş, hukuka uygun hareket etmiş oluruz. Bunun koşulu tedaviye ihtiyacı olanların aynı aciliyette yardıma ihtiyacı olmasıdır. Aynı aciliyette yardıma ihtiyacın olmaması halinde, çatışan kurtarma yükümlülüklerinin aynı değerde, aynı önemde olmaması ve böylece hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır. Buradaki ilke en ağır hasta ilk önce, yani ağırlık sırasına göre “sickest first” daha fazla insanı kurtarmaktır.

Ex-Ante triyajı bir örnek olarak şu durumu canlandıralım: Üç hasta hastanenin yoğun bakımına getiriliyor. 1. hasta ve 2. hastayı birer saat arayla suni solunum cihazına bağlamak mümkün ve böylece yaşamlarını kurtarmak mümkün, 3. hasta için ise böy-

lunum Cihazları Tahsisi (Trijaj) Kararlarının Etiksel ve Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XXIV, Y. 2020, Sayı: 3, s. 367 vd. Bu bölüm için Anne Fransızka Streng-Baunemann’ın “Corona-Triage-verfassungsrechtliche und strafrechtliche Perspektive” başlıklı makalesindeki plan takip edilmektedir. Anne Fransızka STRENG-BAUNEMANN “Corona-Triage-verfassungsrechtliche und strafrechtliche Perspektive” in: *Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik*, 2021(3), s.172-174. Ceza hukuku açısından triyaj konusuyla ilgili çok geniş kapsamlı bir derleme için Eric HILGENDORF, Elisa HOVEN, Frauke ROSTALSKI, *Triage in der (Strafrechts) Wissenschaft*, Nomos, 2021.

le bir durum yok. Ona tek başına solunum cihazını bağlamamız gerekiyor. Eğer 1. ve 2. hastaya solunum cihazını bağlarsak, iki kişiyi kurtarmış olacağız. 3. hasta için karar verirsek tek bir hasta kurtuluyor. Sezgisel olarak genellikle iki hasta için, yani çok sayıda hasta için karar verilmektedir, ama bu durumda yaşama karşı yaşam karşılaştırması yapmaktayız. Sadece karşılaştırmakla kalmıyoruz, aynı zamanda niteliksel (*quantitatif*) bir karşılaştırma yapmaktayız. Böyle bir karşılaştırma insan yaşamının en yüksek değer olması, her insanın biricikliği ilkesi nedeniyle son derece problemlidir.

Normatif olarak bir kişiyi kurtarmakla, on kişiyi kurtarmak arasında fark bulunmamaktadır.

Ceza hukuku öğretisindeki bazı görüşlere göre, aynı değerdeki eylem yükümlülükleri arasındaki çatışmada olayın altından haliyle kalkamayan hukuka aykırı, ama kusursuz hareket etmektedir, tabii bu görüş Orta Çağ'dan bu yana bilinen *impossibile nulla est obligatio* temel ilkesini, yani olanaksızın yükümlülük ilkesi olamayacağını<sup>10</sup> gözden kaçırmaktadır. Reinhard Merkel, insan olanaklarının sınırının ötesinde hukuki yükümlülük olamaz demektir.<sup>11</sup> Buradan yapılan çıkarımda hangi kriterlere göre sınırlı

tedavi olanaklarının sunulacağı kriterleri konusundaki karar, ceza hukukuyla saptanamaz, bunun yerine yükümlülükler çatışması durumunda garantöre bırakılmaktadır. Garantör ahlâken iğrenç, kötü bir motifle de hareket etse, burada ceza hukuku açısından önem taşıyan bir yaralama veya öldürme suçu söz konusu değildir. Kadın genel cerrah veya aneztezist çatışma halinde ilerde belki arkadaş olmayı hesapladığı genç, yakışıklı, zengin delikanlıyı aciliyet bakımından aynı nitelikteki yaralılar arasından önceleyebilir. Ahlâken belki kınanabilecek bir davranış, hukuka tamamen uygundur.

#### b) Ex-Post Triyaj (Yeni gelen hasta için tedavinin kesilmesi)

Bu tür bir davranışın cezasız kalması gerektiğini doktrinde savunanlar olduğu gibi, karşıt görüşte olanlar da vardır. Almanya açısından bu davranışın öldürme veya yaralama suçunu oluşturduğu yargı kararlarına uygundur ve öğretinin önemli bir kısmı bu görüştedir.<sup>12</sup>

Cezasız kalmasını savunanların argümanı şu şekildedir: ceza hukuku ex ante triyaja yükümlülüklerin çatışması olarak hukuka uygunluk nedeni biçiminde izin veriyorsa, hangi hastaya sınırlı tedavi olanaklarının sunulacağı-

10 Hakan HAKERİ, *Ceza Hukuku- Genel Hükümler*, 27. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 380 vd.

11 Reinhard MERKEL, Steffen AUGSBERG, "Die Tragik der Triage-Straf- und verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen", *Juristen Zeitung*, 2020 (14), s. 704.

12 Örnek olarak Thomas Rönnau/Kilian Wegner, "Grundwissen-Strafrecht: Triage" in: *Juristische Schulung*, 2020 (5), s. 404.



na, hangisine sunulmayacağı seçimine izin veriyorsa, devam eden bir tedavinin de, yaşama şansı daha yüksek bir başka hasta için kesilebileceğini de kabul etmelidir. Burada başlamış tedavide yarıda kalanın ölümü de göze alınmaktadır.<sup>13</sup>

Bu argümanla ihmal (ihmal yoluyla icra suçları) ile icra eşit kılınmaktadır.<sup>14</sup> Bu görüşün sahipleri Federal Mahkemenin başlamış olan tedavinin kesilmesiyle ilgili önemli bir kararındaki<sup>15</sup> görüşlere dayandıklarını söylemektedirler. Buna göre başlamış bir tedavinin sınırlandırılması, sona erdirilmesi veya tedaviden kaçınılması bunların o hastanın gerçek arzusuna veya öngörülen rızasına uygunsuzsa, ölüme giden hastanın geleceğini hayatın akışına bırakmak hukuka uygundur. Böyle bir tedavinin kesilmesi, ara verme işlemi, aktif bir eylemle, mesela bir tıbbi aletin fişini çekmekle de olabilir. Bu durumda aktif ölüme yardım suç işlenmiş sayılmayacaktır. Alman ceza hukukunda aktif ölüme yardım suç için bir ceza normu bulunmaktadır. Alman CK'nun 216. maddesinin başlığı "Mağdurun İsteğiyle İnsan Öldürme"dir. Madde metnine göre, "öldürdüğü insanın açık bir şekilde ifade edilmiş ve ciddi isteği üzerine, o kişiyi öldürmeye sevk edilmiş olan kişi, altı aydan

beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Aşağıdaki açıklamaların doğru anlaşılabilmesi için Alman CK'da yer alan kusuru ortadan kaldıran nedenlerle ilgili hükmün (Madde 35) bilinmesi gereklidir.

### **Madde 35, Fıkra 1:**

"Her kim hayat, vucut veya özgürlüğe yönelik, halihazırda veya başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi, ailesine mensup bir kişi veya bir yakını bakımından def etmek için, hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirirse, kusurlu sayılmaz. Olaydaki şartlara göre, özellikle tehlikeye bizzat kendisinin sebebiyet vermiş bulunması veya özel bir hukuki ilişki içinde bulunması nedeniyle, tehlikeye katlanması failden beklenebilir idiyse, yukarıdaki hüküm uygulanmaz; ancak cezanın 49'uncu maddenin 1'nci fıkrası uyarınca indirilmesi için, failin özel bir hukuki ilişki dolayısıyla, tehlikeye katılmak mecburiyeti bulunması gerekir."

### **Madde 35, Fıkra 2:**

"Fail fiili gerçekleştirirken, 1'nci fıkra uyarınca kusurluluğunu ortadan kaldırılabilecek nitelikte olan durumların hataya düşerek var olduğunu zannederse, sadece hataya düşmekten kaçınabilmesinin mümkün olduğu hallerde, cezalandırılır. Ceza 49'ncü maddenin 1'nci fıkrası uyarınca indirilir."<sup>16</sup>

13 Karsten GAEDA, Michael KUBICIEL, Frank SALIGER, Michael TSAMBIKAKIS, "Rechtsmaeissiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation", in: *Zeitschrift für Medizinstrafrecht*, 2020 (3), s. 129.

14 Rönnau/Wegner, s. 406.

15 Federal Alman Yargıtayı BGH, BGHStr. 55, 191=Jus 2010, 1027.

16 Alman Ceza Kanunu'nun çevirisi için Feridun YENİSEY/Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.



Yukarıda açıklanan cezasızlık argümanına karşı Federal Mahkemenin adı geçen kararında ceza hukuku dogmatığı için önemli bir ayırım olan icrai ve ihmali suçlar ayırımın ortadan kaldırılmadığı, bir insanı başka bir insana yararlı olduğu için öldürmeye izin vermediğini, öldürülenin kurtarılmasının hukuka uygunluk sebebi olarak bir yükümlülükler çatışması temelinde ihmal edilmesiyle, kurtarmadan kaçınma yoluyla da böyle bir ölüme izin vermediği söylenmektedir. Tedaviyi kesme hukuka uygunluk sebebi olabilir mi? Anayasal kişilik hakları içerisinde yer alan hayatının sonunu belirleme hakkı içerisinde insanın istediği biçimde ölümü, öldürmeyle ilgili ceza hukuku bağlamında istisnalar yaratma, özel bir izin olarak anlaşılmalıdır. Bu durum dışında istisnalar, Alman hukuku açısından bir öldürme suçunun icrai olarak işlenmesinde öz savunma (meşru müdafaa), savaş hali gibi istisnai durumlar dışında, sadece hukuka uygunluk sebebi olarak zorda kalmayla (ıztırar haliyle) fiil suç olmaktan çıkmaktadır; fakat hukuka uygunluk sebebi olarak zorda kalma, ex post triyajda korunan hukuki değer, yani gelen hastayla korunan hukuki değer, onun yaşamının ihlal edilen hukuki değerden, yani tedavisi kesilen hastanın yaşamından çok daha ağır basmasını şart koşmaktadır.<sup>17</sup> Fakat insan onuru

garantisini nedeniyle insan yaşamı her türlü niceliksel ve niteliksel karşılaştırılmadan, tartmadan aridir. Bunun istisnası ancak sınırlı belirli durumlar için mümkündür, örneğin tehlikeli ve kurtarılması olanaksız bir topluluk içinde bulunan biri için kurtarma çalışmasına son verilmesi, hamile kadının yaşamının kurtarılması için fetüse müdahale, kendisinden kaynaklanan yaşamsal tehlike nedeniyle o kişinin hayatının sonlandırılması dışında yaşama karşı yaşam tartılması mümkün değildir. Ex post triyajda böyle bir istisnai durum yoktur.

Gelelim kusuru ortadan kaldıran zorda kalma haline. Acaba sağlık çalışanları ex post triyajda bundan yararlanabilir mi? Bu konuda Alman Anayasa Mahkemesi hava sahası güvenliği konusunda (*Luftsicherheitsgesetz*) verdiği kararda tam olarak konuyu aydınlatmamakta, açık bırakmaktadır. Burada lehine diğer hastanın tedavisi kesilen hastanın sağlık personelinin yakını olması koşulu aranabilir, yani tamamen tesadüfi bir şekilde sağlık personeli kendi yakınına kurtarmak için başlamış olan tedaviyi durdurabilir. Böyle bir tesadüf olasılığı az da olsa düşünülebilir.

Diğer bir hukuksal figür olarak yasaüstü, yasada düzenlenmemiş kusuru

<sup>17</sup> Thomas RÖNNAU, Kilian WEGNER, s. 405.

ortadan kaldıran zorda kalma hali karşımıza çıkmaktadır.<sup>18</sup> Zorda kalmayla ilgili Alman Ceza Kanunu maddesi 35'e kıyasen geliştirilen bu figür mutlak olarak istisnai durumlar için geçerlidir. Böyle bir istisnai durum az sayıdaki insanın çok sayıdaki insanın kurtarılması için feda edilmesi ve vicdani çatışma içinde hareket eden, fiili ika eden failin eyleminin affedilmesi anlamına gelmektedir. Halbuki tedavinin kesilmesiyle kurtarılacak insan sayısı 2, belki 3'ü geçmeyecektir. Bu nedenle bu figürün de koşulları oluşmamaktadır. Bu niceliksel unsurun yanında, yasa üstü kusuru ortadan kaldıran zorda kalma varlıksal istisnai durumda bireysel kusurla ilgilidir, ex post triyajda ise, sık sık tekrarlanabilecek, hatta büyük pandemilerde rutin haline gelebilecek tıbbi günlük faaliyet söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan durum birbirine benzememektedir.

Bazı hukukçular, ex post triyajda lehine tedavi kesilen hastanın, bu hastaya göre hayatta kalma şansının açık ve net bir biçimde yüksek olması koşulunu zorunlu görmektedir. Bu argümana karşı normatif itirazlar dışında fiili olarak bunun olanaksızlığı itirazı ileri sürülmektedir. Stresli klinik günlük yaşamında böyle açık ve net bir biçimde hayatta kalma şansının yüksek ol-

ması tespiti çok çok zordur. Yoğun bakımda tedavinin realist bir başarı şansı olup olmayacağı ve ne kadar süreceği konusundaki karar aynı zamanda acının, ıstırabın uzatılması olmaktadır ve bu karar zor bir karardır. Burada klinikteki karar vericilerin karar verme konusunda tedavinin olumlu cevap verme şansının yeniden değerlendirilmesi sonucu tedavinin kesilmesi için bir takdir hakkı doğmaktadır.

## VI. Yeni gelecek hasta için hasta alımının reddi

Yeni gelecek hasta gerekçesi ile hastane kapısına gelen hastanın reddi eğer herhangi bir yükümlülükler çatışması<sup>19</sup>, hastalar arasında tedavi bir tedavi önceliği rekabeti yoksa, sorumluluk açısından ihmal yoluyla ölüme sebebiyet, en azından yaralama suçunun işlenmesi sonucunu doğurur.

## VII. Yasal Düzenleme Gerekli mi?

Alman Anayasa Mahkemesi eski yargıçlarından Di Fabio bu konuda yazdığı bir kitapta “yasa koyucununun bir dilemmada sadece yanlış davranabileceğini, aksi takdirde zaten dilemmanın dilemma olmaktan çıkacağını” söylemektedir. Bu nedenle tıbbi olanakların kısıtlı olduğu hallerde dağıtımın, yanlış somut bir örnekle kimin

18 Thomas RÖNNAU, Grundwissen-Strafrecht: Übergesetzlicher entschuldigender Notstand (analog Par. 35 StGB) in: *Juristische Schulung*, 2017 (2), s. 113.

19 Yükümlülükler çatışması konusunda Türk hukukunda ayrıntılı bir çalışma için Pınar BACAŞIZ, “Ceza Hukukunda Yükümlülükler Çatışması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2012 (21), s. 119-138.

yoğun bakım yatağına götürüleceğine kararının uygulamadan gelen tecrübeleriyle doktora bırakılmasının, parlamenter yasa çıkarma usulünden daha faydalı olacağını, parlamentoda çok genel değerleri içeren kararlar alınabileceğini, bunun da zaten mesleki uygulamayı belirlediğini ifade etmektedir.<sup>20</sup>

Yasal düzenlemede belki de triyajın nasıl olmasından ziyade, nasıl olmaması konusu düzenlenebilir, yani negatif bir listenin oluşturulması gibi kriterler oluşturulabilir.

Yasal düzenlemenin zorunlu olması konusunda, sağlık personeli çok zor etik kararlar karşısında yalnız bırakılmaması argümanı getirilmektedir. Çok sayıda yoğun bakım hekimleri dernekleri, ilgili meslek kuruluşları dernekleri birçok yönerge yayınlamaktadır. Şüphesiz bunlar bağlayıcı olmamaktadır ve tavsiye niteliğindedir. Bunlara uygun ama ceza hukuku açısından suç sayılan bir davranış, hekimi cezai sorumluluktan kurtarmaz. Genellikle kabul gören ilke, klinik olarak tedavinin başarı şansı, tedavi edilecek kişinin hayatta kalma olasılığı en yüksek olan kişi olmasıdır (*save the most*); fakat yukarıda açıklanan yükümlülükler çatışmasında hukuka uygun davranma birbirleriyle yarışan tedavi gereksinimleri arasında aciliyet karşılaştırılmasını zorunlu kıldığı için, hayatta kalma olasılığında yoğunlaşan bir bakış açısı

hem ceza hukuku açısından, hem de etik bakımdan bazı sorunlar doğurmaktadır. Özellikle hayatta kalma olasılığını karşılaştırmada kullanılan scoring mekanizmasında yaşlı insanlar, müdahaleye geç cevap vermeleri, geç stabilize olmaları nedeniyle, otomatikman ikinci plana itilmektedir. Aynı şey kronik hastalıkları olanlar için de geçerlidir. Halbuki anayasalar bu ayrımı reddederler. Ayrıca bazı yaşlı insanların yaşamlarının, kronik hastalığı olan birçok gençten daha da uzun ve sağlıklı sürdüğü bilinmektedir.

Yasal düzenlemenin aleyhinde görüş ileri sürenler sürecin karmaşıklığını dile getirerek, sürecin aşırı hukukileşmesi yerine, yoğun bakım hekimlerinin tecrübesine, uzmanlık bilgisine güvene dikkat çekmektedir.

### **VIII. Triyaj Düzenlemesi (Alman Bulaşıcı Hastalıklar Yasası, madde 5-c)**

Almanya'da sekiz engelli kişi, triyaj durumunda engellilerin dezavantajlı duruma düşeceklerini, bunu ortadan kaldırmak için yasa koyucunun harekete geçmesi gerektiğini öne sürerek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bu kişiler Alman Yoğun Bakım ve Acil Tıp Disiplinlerarası Derneği'nin üyeleri için yayınladığı genelgenin kendileri için olumsuz sonuçlar yaratacağını, yaşamlarını tehlikeye soktu-

20 Udo DI FABIO, *Coronabilanz*, Beck, München, 2021, s. 55-58.

ğunu, yasal düzenleme olmadan bir tıp derneğinin genelgeyle ölüm ve yaşam arasında karar veremeyeceğini belirttiler. Engellilerin COVID-19 gibi bir bulaşıcı hastalık dışında, zaten başka ciddi kronik rahatsızlıkları olduğunu, örneğin ciddi akciğer problemleri olması nedeniyle öncelikle doktorların iyileşme şanslarını her zaman zayıf gördüklerini, kronik rahatsızlık nedeniyle başarı şansı kriterinin uygulanmasıyla geri planda tutulacaklarını, böylece sırf engelli olmaları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulacaklarını iddia etmişlerdir. Bu Genelge triyaj durumunda tıbbi klinik ve etik tavsiyeler, hangi hastanın önceliğe sahip olduğuna dair tavsiyeler içermektedir. Mahkeme başvuruyu ciddiye almış, yasa koyucunun derhal harekete geçmesi yolunda 16 Aralık 2021’de karar vermiştir. Kararın ana hatları özetlenecek olursa, devletin engelli kişileri engelli olmalarından dolayı, dolaylı ve dolaysız olarak üçüncü kişilerce yapılabilecek ayrımcılığa karşı Anayasanın 3. maddesinde 3. fıkrasındaki hükmü gereği koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu koruma görevi, koruma ihtiyacının kendisini açık bir şekilde gösterdiği belirli olay tiplerinde somut koruma yükümlülüğünde yoğunlaşabilmektedir. Koruma yükümlülüğünün içine, engelli olmaları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmalarının önlenmesi, yaşam haklarının, onurlarının koruması girer.

Burada, devletin koruma görevi, bir engelli olma hali nedeniyle dezavantajlı duruma düşme riski yüksek olduğundan, hayatta kalma için belirleyici yoğun bakım olanaklarının kullanılmasında çok önem taşımaktadır. Yasa koyucu anayasal ayrımcılık yasağından doğan bir somut koruma görevini yerine getirmede tespit, değerlendirme, düzenleme bakımından takdir hakkına sahiptir. Yasa koyucu engellilerin böyle bir durumda yaşamları bakımından ayrımcılığa tabi tutulmalarının önüne geçecek tedbirin niteliği, özellikleri konusunda serbesttir, ama bu tedbiri derhal almak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine Federal Yasa Koyucu, Federal Bulaşıcı Hastalıklar Yasasının 5- c maddesine, 20.12.2022 tarihinde bir ek getirerek sadece bulaşıcı hastalıklar için triyaj durumunu nispeten açıklığa kavuşturmuştur. Maddenin başlığı “bulaşıcı hastalıklarda hayatta kalma açısından belirleyici yoğun bakım kapasitesinin yeterli olmadığı durumlarda yöntem”dir. Madde, doğal afetler veya terör saldırılarında geçerli değildir. Maddenin birinci fıkrasında genel ayrımcılık yasağında yer alan gruplar ve özellikler sayılmaktadır. Bu özellikler, engellilik, sakatlığın derecesi, yaş, etnik köken, din veya dünya görüşü, cinsiyet veya cinsel yönelimdir. Bunlar nedeniyle tedavi önceliği yapılamaz. Böylece bir negatif liste yapılmaktadır. Birinci madde aynı zamanda hangi

hallerde kapasite yetersizliği olduğunu betimlemektedir. Maddenin ikinci fıkrası konumuz açısından büyük önem taşımaktadır. Kimin önceliğe sahip olduğu aktüel ve kısa vadeli hayatta kalma şansına bağlanmaktadır. Madde metninde kısa vadeli yaşama şansıyla orta ve uzun vadeli sonuçlar bir kenara bırakılmaktadır, yani hastanın o andaki durumu, belki 3 gün ve 3 haftalık yaşama şansı belirleyici olmakta, 3 yıl sonraki, 10 yıl sonraki durum seçimde rol oynamamaktadır. Çoklu ölüm nedeni (comorbidity/ komorbitaet), aktüel ve kısa vadeli yaşama şansında, sadece hastalıkların ağırlığı ve mevcut hastalıkla kombinasyonu nedeniyle kısa vadeli hayatta kalmayı önemli ölçüde azalttığına dikkate alınmaktadır. Aktüel ve kısa vadeli kriterler açısından özellikle bir engellilik, yaş, geri kalan orta vadeli ve uzun vadeli yaşam süresi beklentisi, sakatlığın derecesi ve yaşam kalitesi önem taşımamaktadır. Aktüel ve kısa vadeli hayatta kalma değerlendirilmesinde yukarıda sayılan hususlar dikkate alınmaz.

2. fıkrada başlamış tedavinin yeni gelen hasta için kesilemeyeceği, ara verilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bunun dışında 3. fıkrada kararın kimler tarafından, nasıl verileceği detaylarıyla düzenlenmektedir.

## IX. Türk Hukukunda Triyaj

Türk hukukunda triyaj Alman hukukunda farklı olarak yasal bir zemine sahip değildir. Konu doğal olarak tıp hukukçuları, ceza hukukçuları ve tıp etikçileri tarafından tartışılmaktadır. Sağlık Bakanlığı'nın Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esas Haklarında Tebliğin (Resmi Gazete: 31952, Tarih: 13.09.2022) üçüncü bölümü triyajla ilgilidir.<sup>21</sup> Bu bölümün başlığı "Trijaj Uygulaması ve Renk Kodları, Muayene ve Refakat Esasları"dır. 8. maddenin 1. fıkrası triyaj işleminin amacını açıklamaktadır. Buna göre "triyaj işlemi; acil servis yoğunluğuna bağlı olarak hastaların zarar görmesini engellemek, ihtiyaç duydukları tıbbi bakıma gecikmeksizin ulaşmalarını sağlamak amacıyla bu tebliğin Ek-4'ünde belirtilen hükümler çerçevesinde uygun sayıda personel ile yapılır". Ek-4'de renk kodlama ve triyaj uygulamaları yer almaktadır. Renkler, yeşil, sarı ve kırmızı olarak hastanın durumunun ağırlığına bağlı olarak kodlanmaktadır. Bu renklere bağlı olarak alan ve vaka niteliği, vakanın yönlendirildiği birim kriterleri ve örnek durumlar yer almaktadır.

Madde 8'in bütününden, burada sağlık personelinin objektif kriterleri, sadece tıbbi ölçütleri esas almalarının beklendiği anlaşılmaktadır.

21 [https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/09/20220913-5.htm#:~:text=MADDE%208%2D%20\(1\)%20Trijaj,uygun%20say%C4%B1da%20personel%20ile%20yap%C4%B1%20C4%B1r.](https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/09/20220913-5.htm#:~:text=MADDE%208%2D%20(1)%20Trijaj,uygun%20say%C4%B1da%20personel%20ile%20yap%C4%B1%20C4%B1r.)

Triyajın tanımı daha önce çıkartılan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinde madde 4, fıkra 1. bentte yer almaktadır. Buna göre triyaj “Çok sayıda hasta ve yaralının bulunduğu durumlarda, bunlardan öncelikli tedavi ve nakil edilmesi gerekenlerin tespiti amacıyla, olay yerinde ve bunların ulaştırıldığı her sağlık kuruluşunda yapılan hızlı seçme ve kodlama işlemi”dir.<sup>22</sup>

Türkiye’de temel hak ve özgürlüklerle, yaşamı ve vücut bütünlüğünü doğrudan ilgilendiren bir konu olarak triyajın genelgeyle değil, yasayla düzenlenmesi gerektiği konusunda görüşler ileri sürülmektedir.

Ceza hukuku öğretisinde büyük bir Alman etkisi olması nedeniyle triyaj konusundaki tartışmalarda da Alman öğretisinin etkisi görülmektedir.<sup>23</sup>

### IX. Felsefi Bakımdan Triyaj

Klasik bir örnekle hareket ettiğimizde, yoğun bakım merkezine 5 yaşındaki bir çocuk, 92 yaşındaki bir hasta, 28 yaşında bir hamile kadın geldiğinde ve bu hastalardan sadece birini tedaviye alabileceğimizi düşündüğümüzde, buradaki seçimin sonuçları açısından bakarsak, sonuçsalıcı bir etik yaklaşımını benimsemiş oluruz. Kla-

sik faydacılar açısından triyajda seçim doğrudur, yani kurtarılacak hastanın topluma kazandıracağı artı değer önem taşır, toplumsal fayda belirleyici olmaktadır. Faydacı açısından insanlığa büyük hizmetler veren, büyük toplumsal faydalar sağlayan bir bilim insanının triyajda değeri, kronik bir suçludan daha fazladır.

Faydacılığın eleştirisinde şu örnek verilebilir: Bir evde bir tablo yanmaktadır, başka bir evde sekiz tablo yanmaktadır, önceliğiniz tek bir tabloyu kurtarmak için yangını söndürmek mi, yoksa, diğer evde sekiz tabloyu kurtarmak için yangını söndürmek midir? Faydacı eylem, sonuçlara bakarak sekiz tablonun bulunduğu evin söndürülmesi diyecektir; fakat tablo yerine insan koyduğumuzda durum değişir. Her insan biriciktir, insanların toplanması, sayısı önem taşımaz. üç insanın veya sekiz insanın, bir insandan daha değerli olduğunu söylemek olanaksızdır.

Yaşlılığın triyajda bir kriter olup olmayacağı konusunda gençlerin yaşlı hastalara göre öncelik taşıması görüşü de savunulmaktadır. Bu görüşe dayanak olarak gençler için koca bir ömürün daha önlerinde olduğu, ebeveyn

22 <https://khgmstokyonetimdb.saglik.gov.tr/Eklenti/19158/0/acil-saglik-hizmetleri-yonetmeli-gi-11052000-tarihli-24-046-sayili-resmi-gazetepdf.pdf>. Maddeye 24.03.2004 yılında ek gelmiştir. (RG: 25412).

23 Almanya’daki tartışmaların aktarılması bakımından bkz. Mehmet ARSLAN, “KOVİD-19 Salgınında Yoğun Bakım Yatakları ve Solunum Cihazları Tahsisi (Triyaj) Kararlarının Etiksel ve Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XXIV, Y. 2020, Sayı: 3, s. 361-384.

olma hakları olduğu, yaşlılar için ise, önlerinde az bir süre olduğu, yaşamın önemli bir kısmını zaten geçirdikleri tezi ileri sürülür. Bu anlayış doktorun tedavi kaynaklarının tahsisinde toplum için “faydayı” optimize ederek, gençleri yaşlılara tercih etmektedir. Bu konuda da yapılmış anketlerde de gençlerin kıt kaynak tahsisinde yaşlılara tercih edilmesi eğiliminin Almanya’da ağır bastığı görülmüştür.

Etik açıdan böyle bir tercihin sorunlu olduğu Alman Anayasa Mahkemesi kararında da ortaya çıkmıştı. Bir kişinin yaşı ne olursa olsun, diğerinin yaşamından üstün olamayacağı tezi insan onuru temelli bir tez olarak ortak yaşamın temelini oluşturmaktadır. Yaşlı kişinin toplumsal faydasının azlığı gibi klasik utilitarist bir tez, yaşlı kişinin de biricikliğini yadsıma olmaktadır.

Aynı anda gelenler için kura çekilmesi önerisi de triyajda öne sürülen bir yöntemdir. Kuranın tesadüflüğü ve bu yanıyla adil olduğu düşünülmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapan ve dolayısıyla yasa koyucuyu harekete geçiren kararın verilmesini sağlayan bir bireysel başvuruyu yapan engelli bir yargıç “kendisine kalsa kura çekilmesini” önereceğini söylemektedir.

Diğer yandan ilk gelenin kıt kaynaktan yararlanması “first come, first served” ilkesi de bazı Avrupa ilkelerinde uygulanmaktadır.<sup>24</sup>

Ampirik olarak şu tespitlerde de bulunmak gerekir. Yapılan niteliksel araştırmalarda görüşme yapılan hekimlerde triyaj durumunda tıbbi kriterlerin, yapılacak masrafın, hastanın yaşının ve toplumsal faydanın rol oynadığı görülmüştür. Tabii bu faktörlerin rol oynamaması normatif olarak yer almaktadır. Fakat yapılan araştırmalarda toplumsal olarak önemli bir hastanın öncelik taşıdığı, 3 çocuklu dul bir genç kadının, aynı özellikte çocuksuz bir kadına öncelik taşıması, özel meslek sahibi olanların, örneğin sağlık personelinin, sistem açısından önem taşıması nedeniyle yine öncelikli muamele görmesi gibi faydacı anlayışın örnekleri karşımıza çıkmaktadır.<sup>25</sup>

Hangi etik ilke esas alınırsa alınsın, ister vicdanlı bir doktorun ahlâki kanaatine dayanarak yaptığı değerlendirme (erdem etiği), isterse en fazla insanın en fazla mutluluğu (klasik faydacılık), isterse Kantçı ödev etiği esas alınır, triyaj bir dilemma olmaktan çıkamamaktadır.

24 Çeşitli Batı ülkelerinde triyaj uygulamaları ve etik analizi için İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi’ndeki çalışma grubunun araştırması için bkz. “Trijaj Etiği | Covid 19 ve Etik”, covid19ethics.com, Erişim tarihi 15.02.2023.

25 Joachim HÜBNER, Denis M. SCHWEBE, Alexander KATALINIC, Fabian S. FRIELITZ, “Rechtsfragen der Ressourcenzuteilung in der COVID-19-Pandemie, zwischen Utilitarismus und Lebenswertdifferenz”, *Deutsche Medizinische Wochenschrift*, Vol. 145 (10), 2020, s. 689.



**KAYNAKÇA**

- ARSLAN, Mehmet: “KOVİD-19 Salgınında Yoğun Bakım Yatakları ve Solunum Cihazları Tahsisi (Triyaj) Kararlarının Etiksel ve Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XXIV, Y. 2020, Sayı: 3, s. 367.
- AUSBERG Steffen, HÖFFLING, Wolfram: “Luftsicherheit, Grundrechtsregime und Ausnahmezustand” in: *Juristen Zeitung*, München 2005, 1080-1085.
- BACAŞIZ, Pınar: “Ceza Hukukunda Yükümlülükler Çatışması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2012/21, s. 119-138.
- BRECH, Alexander: *Triage und Recht, Patientenwahl beim Massenansturm, Hilfsbedürftiger in der Katastrophenmedizin*, Duncker & Humblot, Berlin 2008.
- DANNECKER Gerhard, STRENG Anna Fransiska: “Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer an der Erfolgsaussichtigen der Transplantation orientierten Organallokation in: *Juristen Zeitung*, München 2012, 9, s. 444-452.
- DI FABIO, Udo: *Coronabilanz*, Beck, München, 2021, s. 55-58.
- GAEDA, Karsten, KUBICIEL, Michael, SALIGER Frank, TSAMBIKAKIS, Michael: “Rechtsmaessiges Handeln in der dilemmatischen Triage-Entscheidungssituation” in: *Zeitschrift für Medizinstrafrecht*, Hamburg 2020, 3, 129-146.
- HAKERİ, Hakeri: *Ceza Hukuku- Genel Hükümler*, 27. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- HILGENDORF, Eric, HOVEN, Elisa, ROSTALSKI, Frauke: *Triage in der (Strafrechts) Wissenschaft*, Nomos, 2021.
- HÜBNER, Joachim, SCHWEBE, Denis M, KATALINIC, Alexander, FRIELITZ, Fabian S.: “Rechtsfragen der Ressourcenzuteilung in der COVID-19-Pandemie, zwischen Utilitarismus und Lebenswertdifferenz”, *Deutsche Medizinische Wochenschrift*, Stuttgart 2020, 145, s. 687-692.
- MERKEL Reinhard, AUGSBERG, Steffen: “Die Tragik der Triage-Straf- und verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen,” in: *Juristen Zeitung*, München 2020, 14, 704-715.
- PETERS, Sigurd: “Triage in der Katastrophenmedizin”, *Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität in Gesundheitswesen*, Berlin, 2010; 104: 411.-416
- ROXIN, Claus: “Der Abschluss gekappter Flugzeuge zur Rettung von Menschenleben” in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, Giessen 2011, s. 552-563.
- RÖNNAU, Thomas, WEGNER, Kilian: “Grundwissen-Strafrecht: Triage” in: *Juristische Schulung*, München 2020, 5, s. 404-407.
- REBENTISCH, Eric: “Ethik und Recht der Katastrophenmedizin”. In: Bundesministerium des Innern. Yay. *Katasrophenmedizin -Leitfaden für die aertzliche Versorgung im Katastrophenfall*, 4. Baskı, Berlin, 2006, s. 15-27
- STRENG-BAUNEMANN, Anne Fransiska: “Corona-Triage-verfassungsrechtliche und strafrechtliche Perspektive” in: *Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik*, Giessen 2021, 3, s.172-174.
- YENİSEY, Feridun, PIAGEMANN, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu, Straftesetzbuch*, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.