

Hasta Hakları Açısından Hekimin Sorumluluğu

Av. Ender Dedeođaç

Yaşadığımız günlerde, hasta hakları kavramı, yeniden bulunmuş bir kavram olarak topluma sunulmaya çalışılmaktadır. Hâlbuki hasta hakları, yıllardır ülkemizde yazılı kural olarak vardır ve uygulanmaktadır. Ancak, dünyanın küçülmesiyle ve bazı uluslararası kuralların kabul edilmesi nedeniyle, hasta hakları, günümüzde çok konuşulan bir kavram haline gelmiştir.

Eğer 14 Nisan 1928 den bu yana yürürlükte olan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu hasta açısından incelersek, bu yasada bile hasta haklarına yönelik maddelerin, kavramların yer aldığını görürüz. Yani, 14 Nisan 1928 tarihinden bu yana, hukuk sistemimizde, hasta haklarına ilişkin yazılı kurallarıımız bulunmaktadır.

1960 yılında yayımlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, 1998 yılında yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği, buna bağlı olarak çıkartılan Hasta Hakları Uygulama Yönergesi ise diğer yazılı kaynaklarımızı oluşturmaktadır.

2003 yılında Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından yayımlanan İstanbul Protokolü de bu konuda sayılabilecek önemli belgelerden bir tanesidir.

Hasta haklarını, Cumhuriyet Türkiye'si ile sınırlamak doğru bir davranış olmayacaktır. Çünkü Anadolu'daki arkeolojik çalışmalar sonucunda elde edilmiş verileri incelediğimizde, hasta haklarına ilişkin kuralların, Hammurabi Yasalarından beri var olduğunu görmekteyiz. Her ne kadar, Hammurabi Yasalarında konulan kurallar, hasta hakları, olarak dile getirilmemiş olup hekimin sorumluluğu olarak dile getirilmiş ise de, hekimin sorumluluğunu düzenleyen bu kuralların temelinde, hastanın "tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı", "tıbbi özen gösterilmesini isteme hakkı" ve benzeri hakların bulunduğu tartışmadan uzak bir şekilde anlaşılmaktadır.

Günümüzde, hasta haklarından yâda hekim sorumluluğundan söz ederken, borçlar kanununu ve ceza kanununu unutmamak gerekmektedir. Çünkü temel düzenlemeler bu iki yasa içinde yer almaktadır.

Tıp alanında çalışan bir bilim insanının, hasta hakları ve hekim sorumluluğuna ilişkin açıklamaları, üzerinde düşünülmesi gereken boyuttur¹. Bu bilim insanının yaptığı açıklamaya/tanıma göre "Bu yüzyılın başında bütün özellikleriyle iki insan arasındaki ilişki olarak yaşanan ve dayanağını (güven) kavramının oluşturduğu hasta-hekim ilişkisi, günümüzde hastaları ve hekimleri kuşatan sağlık kuruluşlarının fabrika benzeri atmosferi içinde sıradan bir ilişki haline gelmek üzeredir. Hastalar gelişen tıp teknolojisi, giderek karmaşıklıaşan sağlık sistemi ve insancılıktan uzaklaşan hekimlik karşısında kendilerini güçsüz ve korunmaya muhtaç hissetmektedir. Bütün bunların üstüne eklenen ve sağlık hizmetlerini serbest piyasa dinamiklerine (paraya) terk eden gelişmeler, hem hekimleri hem de hastaları köşeye sıkıştırmaktadır. Bu noktada, insanın onurunun ve bütünlüğünün korunmasını ve hastaya kişi olarak gösterilen saygının arttırılmasını amaçlayan çabalara ihtiyaç vardır. Bu çabaların bir ürünü olan hasta hakları son yıllarda sağlık hizmeti tartışmalarında önemli bir yer tutmaktadır".

Baştan da söylediğimiz gibi, yukarıdaki tanım içinde yer alan eleştiriler çok ağır boyutlu eleştirilerdir. Olayı kendi pencereden değerlendirdiğimde, Sayın Şükrü Hatun'un görüşlerine katılmakla birlikte bunun yanı sıra toplumun sözlü kültürden yazılı kültüre geçmesine rağmen az okuyan, az düşünen, tüm sorunları kolay çözebilme yolu arayan bir toplum haline gelmesini de saymak gerekir. Bu nitelikleri taşıyan toplum, kentleşmenin ve buna dayalı olarak bireyler arası

¹ Kocatepe Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Şükrü Hatun'un "Toplum Sağlık" adlı periyodik yayında yer alan yazısına göre

yabancılaşmanın yaygınlaşması, bunun sonucunda dostlukların ve güvenin azalmasını da yaşamaktadır. İşte tüm bunlar etik kural olarak yaşayan kuralların toplumda yeterli görülmemesini illa ki yazılı kurallara gereksinim duyulmasını, hatta yazılı kuralların da en basit haliyle yazılmış olmasını istemesinden kaynaklanmaktadır.

Hasta hakları, özünde insan haklarının bir alt başlığını oluşturmaktadır. Bu nedenle de, insanın insan olmasından kaynaklanan ve insanın doğumundan itibaren kazandığı haklar arasında yer almaktadır. Bunun yazılı norm haline getirilip getirilmemesi, bu hakkın insanlık şuurunun doğumundan beri var olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bu konuda ulaşabildiğimiz uluslararası kaynaklar ise şunlardır:

- Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 yılında kabul ettiği Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi,
- Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu'nca 1994 yılında Amsterdam'da yapılan toplantıda düzenlenen Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi,
- Dünya Tabipler Birliği'nin 1995 yılında Endonezya'da kabul ettiği Bali Bildirgesi,
- 2002 yılında hazırlanan Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi).

Uluslararası normlar gözden geçirildiğinde, bu çalışmaların tümünün hekimler tarafından yapıldığı görülmektedir. Hâlbuki ülkemizdeki çalışmalara baktığımızda, uluslararası çalışmaların aksine, bunların devlet tarafından gerçekleştirilen çalışmalar olduğunu görmekteyiz. Ülkemizde yapılan çalışmalardan sadece 2003 yılında Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından yapılan çalışma devlet katkısı ile gerçekleştirilmemiştir, bir istisnadır. Zaten Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından hazırlanan İstanbul Protokolü ilke olarak işkence ve benzeri koşulları önleyici normların engellenmesi için oluşturulmuş olup hasta haklarını dolaylı olarak etkilemektedir.

Ülkemizde yürürlükte olan 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği², 4359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9. maddesine ve 11 sayılı Sağlık Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Hasta hakları konusunda kanımca temel norm olarak bu yönetmeliğin alınması ve bu yönetmeliğe dayalı olarak yapılacak açıklamaların normlar hiyerarşisi de dikkate alınarak diğer yazılı kurallarla birlikte yorumlanması en doğru yol olacaktır.

HASTA HAKLARI KONUSUNDA BENİMSENEN İLKELER

Hasta Hakları Yönetmeliği'ni incelediğimizde, yönetmeliğin altı ilke benimsediğini görmekteyiz. Bunlar:

- 1) Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının en temel insan hakkı olduğu kabul edilir ve hizmetin her safhasında daima göz önünde bulundurulur.
- 2) Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek hastaya insanca muamelede bulunulur.
- 3) Sağlık hizmetlerinin verilmesinde hastaların ırk, dil, din, mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınamaz. Sağlık hizmetleri herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenir.
- 4) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.
- 5) Kişi, rızası ve bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz.

² 01.08.1998 gün 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

6) Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında hastanın özel hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Bu ilkeler söz konusu yönetmeliğin 5. maddesinde yer almaktadır.

Bu ilkelere yakından baktığımızda, söz konusu ilkelerin Hasta Hakları Yönetmeliği yayımlanmadan önce de bilinen ve korunan haklarımız olarak uluslararası metinlerde, Anayasamızda ve çeşitli hukuk normlarında yer aldığı bilinmektedir. Bir kez daha tekrar etmekte hiçbir sakında görmemekteyiz ki, hasta hakları olarak sunulan kurallar yeni oluşturulmuş günümüze özgü kurallar olmayıp tarihin her aşamasında değişik ad altında her zaman var olmuşlardır.

Aynı yönetmelik, "Sağlık Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı" üst başlığı altında 7 hak, 2 yasağı hüküm altına almıştır. Haklar;

- Adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkı (yönetmelik 6. madde),
- Bilgi isteme hakkı (yönetmelik 7. madde),
- Sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme hakkı (yönetmelik 8. madde),
- Personeli tanıma, seçme ve değiştirme hakkı (yönetmelik 9. madde),
- Öncelik sırasının belirlenmesini isteme hakkı (yönetmelik 10. madde),
- Tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı (yönetmelik 11. madde),
- Tıbbi özen gösterilmesini isteme hakkı (yönetmelik 14. madde),

Yasaklar;

- Tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı (yönetmelik 12. madde),
- Ötenazi yasağı (yönetmelik 13. madde),

Hasta hakları konusunda şu anda yürürlükte olan hasta hakları yönetmeliğine baktığımızda, kişilik haklarının yansımaları olarak, hastanın izni ya da tıbbi zorunluluklar olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağına ilişkin temel kuralı görmekteyiz. Bunu takiben, kişinin sağlıklı yaşama hakkını, sağlık hizmetlerinin verilmesinde, devletin görevli olduğunu ve ırk, dil, din gibi ayrıcalıklar gözetilmeksizin bu hizmeti sunmakla yükümlü olduğunu görmekteyiz. Özetle, insan hakları yönetmeliği olmadan önce de saydığımız bu haklar, ülkemizde uygulanan kurallardır.

Hekim sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle, hasta-hekim ilişkisini oluşturan kişilerden biri olan hekimin 1219 sayılı kanunda tanımı yapılan özelliklere sahip yetkilerle donatılmış kişi olması gerekir. Aksi takdirde, hekim-hasta ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir. 1219 sayılı yasadaki hekim tanımı çok genel bir tanım olup büyük cerrahi işler dışında hekimlikte özel bir alan ayırması yapılmamaktadır.

Hasta hakları yönetmeliğinde sağlık hizmetlerinden faydalanma adı altında 7 hak 2 yasağın var olduğunu daha önce söylemiştik. Bunların arasında yer alan "tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı", "tıbbi gereklere özen gösterilmesi hakkı" ve "tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı"nı birlikte değerlendirdiğimizde hekimle hasta arasındaki yıllardır süregelen ilkeyi görmekteyiz ki, bu ilke hekimin sorumluluğunu doğuran ilkelerimizden bir tanesidir. Bilindiği gibi hekim, öncelikle teşhiste, yani tanı koymada tıbbi gereklere uygun olarak davranmalı ve var olması gereken tıbbi özeni göstermelidir. Bunu izleyen aşamada ise tıbbi gereklere uygun bir şekilde tıbbi özen gösterilmek kaydıyla tedavi ve bakımı sağlamalıdır. Bunları yapmamış olması, hekimin tazminat hukuku ve ceza hukuku açısından sorumluluğunu doğurur. Hekimin tazminat hukuku ve ceza hukuku açısından sorumluluğu ise söz konusu yönetmelik çıkmadan yıllarca önce var olan bir düzenlemedir. Her ne kadar Ceza Kanunundaki değişikliklerle hekimin

ceza sorumluluğu şekil değiştirmiş ise de henüz tazminata ilişkin sorumluluğunda bir değişiklik olmamıştır.

Hasta haklarını biraz daha yakından incelemek amacıyla onları alt başlıklar halinde değerlendirebilirsek;

Adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkı

Bu hak insan olmanın doğasında yer aldığı için, Lizbon ve Bali bildirgelerinde yazıya dökülmemiş Amsterdam bildirgesinde ise "Kadın veya erkek herkesin insan olması dolayısıyla saygı görmeye hakkı vardır" sözcükleri ile açıklanmıştır.

Bizde ise bu kural Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 2/2 m de yazılı olarak belirtilmiştir.

Bu kural hakkında fazla bir şey söylemeye gerek görmemekteyim. Çünkü bu hak hekimlik mesleğinde olsak da olmasak da öncelikle bizim kendimizin insanlık haklarımızın varlığı için olmazsa olmaz haklardandır. Bu hakkın uygulanmasını sağlarken aslında kendi insanlık haklarımızın varlığını, yaşamasını sağlamaktayız.

Bu hakkın, günlük yaşamda hayata geçmesi için yönetmelik 8 maddesinde hastanın, sağlık kuruluşunu seçme değiştirme hakkını ve 9 maddesinde ise Personeli tanıma ve seçme değiştirme hakkını hükme bağlamıştır. Hasta, sağlık kuruluşunu değiştirme hakkını kullanırken, bu değiştirmenin hastanın durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmayacağı konusunda kendisine hekim tarafından bilgi verilir. Eğer bu değiştirme hayati tehlike gösterecek ise, hastanın bu hakkını kullanması söz konusu olamayacaktır. Hasta, kendisine sağlık hizmeti veren ya da verecek olan kişiler hakkında bilgilenme hakkına sahip olduğu gibi, bu hakkın kullanılmasının doğal sonucu olarak, bunların değiştirilmesini istemek hakkına da sahiptir. Hasta bu hakkı kapsamında konsültasyon da talep edebilir. Hastanın konsültasyon talep edebilmesine ilişkin kurallar aynı zamanda Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde de yer almaktadır.

Hasta, tüm bu hakları kullanırken kurallara uymak zorundadır.

Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi Ve Bakım İsteme Hakkı / Tıbbi Özen Gösterilmesini İsteme Hakkı

Kanımcıca bu iki hak birbirinden ayrı düşünülmemesi gereken haklardır. Buna rağmen yönetmeliğin 11 ve 14 maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Üstelik bu hak tüm bildirgelerden ve ulusal kurallardan önce de var olan bir haktır. Bu hak, hastaya, tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklere uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını, bakımını ve bunların gereken tıbbi özen içinde gerçekleşmesini isteme hakkını vermektedir.

Bu hak da diğer haklarda olduğu gibi hekime bir yükümlülük getirmektedir. Ancak hekimin yükümlülüğü burada sadece hastanın sağlığına kavuşturulması için yapılması gerekenleri yapmakla sınırlı kalmamakta, hastanın tedavisi olanaksız olsa bile ona gereken tıbbi yardımı sağlamayı da içermektedir.

Bilgilenme hakkı

Bu hakkı incelerken söz konusu yönetmeliğin sıralamasından ayrılmak ve bazı hakları birlikte değerlendirmek gereğini hissetmekteyim.

Bilgilendirme hakkının kapsamında öncelikle, hastanın kendisi ile ilgili olarak, konulan tanı ve uygulanacak olan tedavi konusunda bilgilendirme hakkı bulunmaktadır. Bu hak, Lizbon, Bali ve Amsterdam Bildirgelerinde yer aldığı gibi, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde de yer almaktadır.

Yönetmeliğin 15 maddesine göre "Hasta, sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir".

Hasta bu bilgilenme hakkını bizzat ya da yasal temsilcileri tarafından kullanabileceği gibi, yetki verdiği bir kişi tarafından da kullanılmasını isteyebilir.

Hasta bu bilgiyi, tedaviyi sürdüren hekimden istemek hakkının yanı sıra bir başka hekimden de isteyebilir.

Bilgilenme hakkı, hastaya tanınan haklardan olduğu için, hasta yönetmeliğin 20 maddesinde hükme bağlandığı gibi, kendisine ya da bir başkasına bilgi verilmesini yasaklayabilir. Hastaya tanınan bu yasağın istisnası gene aynı madde içeriğinde hükme bağlanmış ve "İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin dışında" olmak üzere hükmü getirilmiştir.

Bu hakkın doğal uzantısı olan, kayıtları inceleme ve örnek alma hakkı yönetmeliğin 16.maddesinde, "kayıtların eksik, belirsiz ve hatalı tıbbi ve şahsi bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve nihai sağlık durumu ve şahsi durumuna uygun hale getirilmesini" isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

Hasta için bir hak olarak hükme bağlanan bilgilenme hakkı, hekim için bilgi verme yükümlülüğünü içermektedir. Hekim, bu görevi sadece yönetmeliğin 19. maddesinde yer alan koşulların gerçekleşmesi halinde kısmen ya da tamamen yerine getirmekten kaçınabilir.

Hekim, "Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde" kendi takdir hakkını kullanarak, hastaya bilgi vermekten kaçınabilir. Eğer, tedavisi olmayan bir teşhis söz konusu ise, bu bilgi hastaya ancak bir hekim tarafından ve gereken önlemler alınarak verilmeli ve hastanın yasaklaması söz konusu değil ise, bu konuda ki bilgi hastanın ailesine de bildirilir.

Hekim bu bilgilendirme görevini yerine getirirken, yönetmeliğin 18. maddesinin belirttiği gibi, "...hastanın anlayabileceği şekilde, tıbbi terimler mümkün olduğunca kullanılmadan, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden ve hastanın ruhi durumuna uygun ve nazik bir ifade ile ..." davranmak zorundadır.

Hastanın rızası

Bilgilendirme hakkı, hastanın rızası hakkı ile tamamlanmadığı takdirde, bir lüks olarak kalmaya mahkumdur. Bu nedenle, Lizbon, Bali ve Amsterdam bildirgelerinde ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde de kabul edildiği gibi söz konusu yönetmelikte de hastanın rızası bir hak olarak yer almıştır.

Söz konusu yönetmeliğin 22. maddesi, "Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliye tabi tutulamaz" hükmünü koymuş ve aynı yönetmeliğin 24. maddesi "Hastanın rızası gerekir" hükmünü getirerek konunun önemi nedeniyle tekrardan kaçınmamıştır. Elbette ki hastanın rızası, hastanın şuuru yerinde ise ve hasta medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip ise, yerine getirilmelidir. Eğer hastanın şuuru kapalıysa ya da yaşı ya da benzer nedenlerden ötürü medeni hakları kullanma ehliyetine sahip değil ise, hastanın rızasını almak mümkün değildir. Yönetmelik bu durumlar içinde hüküm koymuştur.

Eğer hasta ifade gücüne sahip değil ise, rıza şartı aranmaz. Bu durumda yapılması gereken zorunlu tıbbi müdahaleler için hastanın rızası var kabul edilir. Aynı kural, veli ya da vasi ile temsil edilen, küçük ve mahcurlar içinde geçerlidir. Yani, mahcur ve küçükler için yapılması gereken zorunlu tıbbi müdahale söz konusu ise ve veli ya da vasisi bulunamamış ise, yapılması gereken zorunlu tıbbi müdahale için mahkemedan izin alınması gerekmektedir. Alınması gereken bu izin nedeniyle küçük ya da mahcur hayatını ya da hayati organlarından birin kaybedecek ise, mahkeme izni dahi aranmaksızın, veli ya da vasinin rızası var kabul edilerek gerçekleştirilir. Ancak burada, yönetmeliğin 26. maddesinde düzenlenen, küçüğün veya mahcurun tıbbi müdahaleye

iştirakine ilişkin maddeyi göz ardı etmemek gerekmektedir. Bu maddeye göre, "Kanuni temsilcinin muvafakatinin gerektiği ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde küçük veya mahcur olan hastanın dinlenmesi suretiyle tıbbi müdahaleye iştiraki" sağlanmalıdır. O halde olanaklar elverdiği ölçüde küçük ya da mahcurun da rızasını almak gerekmektedir.

Asıl problem hastanın küçük ya da mahcur olması halinde yaşanmaktadır. Bu durumlarda, uygulamada, hasta yakınlarının rızası alınmaktadır. Kanımca, bu uygulama gerek yönetmeliğe gerekse yasalarımıza aykırıdır. Çünkü Yönetmeliğin 24. maddesine göre, bu durumda, veli ya da vasinin izninin alınması gerekmektedir. Çünkü yasalarımıza göre, küçük ya da mahcur için irade beyan etmek ancak kanuni temsilcilerine tanınan bir haktır. Bu hakkı, genişleterek "hasta yakını" diye başı ve sonu olmayan bir kavram yaratmak mümkün değildir.

Yönetmeliğin 24/2. maddesi, kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde de, mahkemeye başvurulabileceğini hüküm altına almıştır.

Hasta vermiş olduğu rızayı geri alarak tedaviyi her aşamada reddetmek hakkına sahiptir. Hastanın bu hakkı, aynı maddeye göre, "hayatı veya hayati organlarından birisini tehdit eden acil haller dışında" ve "tıbbi yönden sakınca bulunmaması" şartına dayalı olmak üzere sınırlandırılmıştır.

Yönetmelik 28. maddesi, "Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir" hükmünü getirmiştir. Benim bulabildiğim tek istisna, 1219 sayılı kanunda yer alan istisnadır. Bu istisnaya göre, büyük ameliyatlarda, hastanın yazılı rızasının alınması gerekmektedir.

Yönetmeliğin 31. maddesi, "Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması gerekmektedir" hükmünü koyarak, rıza ile bilgilendirme hakkını ilişkilendirmiştir.

Yönetmelik aynı maddede, "Hastanın uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu yönetmelikte ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir" hükmünü getirerek, rızadan sonra doğabilecek, acil halleri düzenlemiştir.

Yönetmeliğin 28/2. maddesi, alınacak olan rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerektiğini eğer hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınmış bir rıza söz konusu ise bu rızanın geçerli olmayacağını, bu rızaya dayalı olarak tıbbi müdahalede bulunulamayacağını hükme bağlayarak, genel bir hukuk kuralını bir kez daha dile getirmiştir.

Yönetmelik, bu genel düzenlemelerin yanı sıra;

- Organ ve doku alınmasında
- Aile planlanması ve gebeliğin sona erdirilmesinde
- Tıbbi araştırmalarda
- İlaç ve terkiplerinin araştırma amacıyla kullanılmasında

gereken rızayı da özel hükümlere bağlamıştır.

Organ ve doku alınmasında aranılacak olan rıza yönetmeliğin 29. maddesinde "18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınmaz. Bu şartları tamam olanlardan teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar ile organ ve doku alınması, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunun 6. maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına tabidir. Ölüden organ ve doku alınma şartı ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası hususunda 2238 sayılı kanunun 14. maddesi hükümleri saklıdır" hükmü ile belirtilmiştir.

Aile planlaması hizmetleri ve gebeliğin sona erdirilmesi için aranacak rıza ve koşullar yönetmeliğin 30.maddesinde "İlgilinin rızası mevcut olsun veya olmasın, Bakanlık tarafından tespit edilmiş olanlar dışındaki ilaç ve araçlar aile planlaması hizmetinde kullanılamaz".

Gebeliğin sona erdirilmesi 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile öngörülen şartlara tabidir.

Sterilasyon ve gebeliğin sona erdirilmesi hallerinde, hastanın rızası ile evli ise eşinin de rızası gereklidir" hükmü ile belirtilmiştir.

Tıbbi araştırmalara ilişkin rıza ve diğer kurallar için ise yönetmeliğin 32, 33, 34 ve 35. maddelerinde hükümler bulunmaktadır. Buna göre;

"Hiç bir kimse, Bakanlığın izni ve kendi rızası bulunmaksızın, tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahale konusu yapılamaz.

Tıbbi araştırmalarda beklenen fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasının rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamaz.

Tıbbi araştırmalar, sadece, mevzuata göre araştırmaya yetkili ve yeterli tıbbi bilgi ve tecrübeye haiz olan personel tarafından, mevzuatla belirlenmiş olan yerlerde yürütülür.

Gönüllünün tıbbi araştırmaya rıza göstermiş olması, bu araştırmada görev alan personelin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz."

"Araştırmalarda, gönüllünün sağlığına ve diğer kişilik haklarına zarar verilmemesi için gereken bütün tedbirler alınır. Araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararlar tespit edilemediği takdirde, gönüllü rızası bulursa dahi, araştırma konusu yapılamaz.

Gönüllü, araştırmanın maksadı, usulü, muhtemel faydaları ve zararları ve araştırmaya iştirak etmekten vazgeçebileceği ve araştırmanın her safhasında başarıya ulaşıncaya kadar rızasını geri alabileceği hususlarında önceden bilgilendirilir."

"Reşit ve mümeyyiz olmayanlara, kendilerine faydası olmadan, sırf tıbbi araştırma amacı güden tıbbi müdahaleler hiçbir surette tatbik edilemez. Faydaları bulunması şartı ile reşit ve mümeyyiz bulunmayanlar üzerinde tıbbi araştırma yapılması, velilerinin veya vasilerinin rızasına bağlıdır.

Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde,24. maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanır."

"Tıbbi araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi ve manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir.

Tıbbi araştırmalarda rıza yazılı şekil şartına tabidir."

"Özel mevzuatına göre izin veya ruhsat alınmış olsa dahi, sırf tıbbi araştırma amacı ile hasta üzerinde kendi rızası ve Bakanlığın izni bulunmaksızın hiçbir ilaç ve terkip kullanılamaz.

İlaç ve terkiplerin araştırmada kullanımı 29.11.1993 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik hükümlerine tabidir."

Güvenliğin sağlanması hakkı

Hasta gerek kendisinin gerekse refakatçisinin can ve mal güvenliğinin korunmasını istemek hakkına sahiptir.

Dini vecibeleri yerine getirebilme ve dini hizmetlerden faydalanma hakkı

Bu hak Lizbon, Bali ve Amsterdam Bildirgelerinde de yer almaktadır.

Bu hakka göre hasta, sağlık kuruluşlarının imkânları ölçüsünde, dini vecibelerini serbestçe yerine getirebilir. Bu nedenle, kurum hizmetlerini aksatmamak, başkalarını rahatsız etmemek ve tıbbi tedaviye müdahalede bulunmamak şartı ile din görevlisi davet edilebilir. Eğer hasta ifadeye muktedir değil ise ve agoni halinde ise, hastanın dini inancı bilindiği ve kimsesiz olduğu takdirde talep şartı aranmaksızın bu hizmet verilir.

İnsani değerlere saygı, ziyaret ve refakatçi bulundurulması

Bu hak Bali ve Amsterdam bildirgesinde yer almaktadır.

Bu hakka göre, hasta kişilik değerlerine uygun bir şekilde ve ortamda sağlık hizmetlerinden yararlanmalı, kurallara uymak şartı ile ziyaretçi kabul edebilmeli ve gene kuralların elverdiği ölçüde yanında refakatçi kalabilmelidir.

Gizlilik

Yönetmeliğin ilkeler kısmının özetlenmesi aşamasında, "kanunla müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" kuralının ilke olarak benimsendiğini belirtmiştim. Bu ilke yönetmeliğin 21. maddesinde, ayrıca hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmüne göre; hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Bu kural doğrultusunda hastaya;

- Tıbbi yardımın tüm aşamalarında gizliliğin sağlanması
- Kendi istemi ve tibben bir sakınca bulunmaması halinde tıbbi yardım aşamasında bir yakınını bulundurma hakkının tanınması
- Tıbbi zorunluluk bulunmadığı takdirde şahsi ve aile yaşamına karışılmaması
- Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulması

sağlanmalıdır.

Yönetmeliğin 23. maddesi, bilgilerin gizli tutulması başlığı altında getirdiği kurallarla, bu gizlilik ilkesini pekiştirmektedir. Bu maddeye göre,

"Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.

Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı derecede sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.

Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebep dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir.

Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz."

Şikâyet ve dava hakkı

Yönetmeliğin 42. maddesi, Anayasa ve yasalarla sahip olduğumuz şikâyet ve dava hakkını bir kez daha dile getirerek, yönetmeliğin, geniş halk kitleleri tarafından anlaşılmasını sağlamaktadır.

Tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı

Bu yasak bir hak olarak sayılmamış ise de, tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkının sağlanmasına yönelik olan ve hekime yükletilen bir görev olarak yönetmelikte hüküm altına alınmıştır.

Ötenazi yasağı

Günümüzde çok tartışılan bu konu bazı düşünürler tarafından bir hak olarak görülmekte ise de ülkemizde yasaklar arasında sayılmıştır. Bu yasağın burada yer almasındaki amaç kanımca, bazı uluslar arası bildirgelerde de hak olarak gösterilen ötenazinin bizde bir hak olarak kabul edilmediğini belirtmektir.

SORUMLULUK VE HUKUKİ KORUNMA YOLLARI

Söz konusu yönetmelik, 42 ve devamı maddelerinde, hasta haklarının ihlali halinde uygulanması gereken yaptırımları belirlemiştir. Aslında, yönetmeliğin burada gerçekleştirdiği, yaptırım belirlemeden çok, mevzuata yer alan yaptırımların hatırlatılmasıdır.

Hekimin, hasta haklarını ihlal etmesi halinde öncelikle mesleki kuruluşu ve eğer devlet memuru ise çalıştığı kurum tarafında disiplin kovuşturmasına ve disiplin cezasına uğraması söz konusudur.

Hekimin bu eylemi için, başlatılan disiplin kovuşturmasının yanı sıra, eğer bu olay yasalarımızda belirlenmiş bir suçun kapsamına giriyor ise, hekim aleyhine ceza davası açılması söz konusu olacaktır.

Ayrıca, söz konusu fiil nedeniyle bir zarar oluşmuş ise, hekim aleyhine tazminat davası da açılabilir. Her ne kadar, devlet memuru olan hekimlerin verdiği zararlardan ötürü, açılacak olan tazminat davalarında, Anayasamızın 40 ve 129 m ve 657 sayılı kanununun 13. m hükmü doğrultusunda, davanın idari yargıda ve devlet aleyhine açılması, davanın kaybedilmesi halinde ise hekime sorumluluğu oranında rucü edilmesi, temel kural ise de, Yargıtay 4 HD Dairesinin diğer meslekler ve hekimler için vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, hekimin şahsi kusuruna dayalı olarak açılacak davalarda, davanın doğrudan doğruya hekim aleyhine olarak adli yargıda açılacağına ilişkin kararlar bulunmaktadır. Hatta bazı Avrupa ülkelerinde, ödemede tekrar olmamak üzere, her iki davanın da birlikte açılacağına ilişkin örnekler bulunmaktadır. Olayı pratik açıdan değerlendirdiğimizde, tazminat davasının devlet yada hekim aleyhine açılmasının, bir fark yaratmadığını görürüz, çünkü, sonuçta, nihai ödeme hekim tarafından yapılacaktır. Aslında, tazminat davasının, doğrudan doğruya hekim aleyhine açılmasının, bazı açılardan yararı bile bulunmaktadır. Çünkü idari yargıda açılan davada, inceleme, devletin sağlık görevlerini yerine getirmede üstlendiği anayasal ve yasal görevlere dayalı olarak ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayalı olarak görülmektedir. Buna karşılık, adli yargıda, kusura dayalı sorumluluk kuralı uygulanmaktadır.

ÖRGÜTLENME

Sağlık Bakanlığı, hasta haklarının, işleyebilmesini sağlamak açısından, söz konusu yönetmeliği de dikkate alarak, Hasta Hakları Uygulama Yönergesi adında bir yönerge yayınlamıştır. Bu yönerge, ilke olarak, Bakanlık bünyesinde merkez ve taşra teşkilatından başlayarak hasta hanelere ve tüm sağlık birimlerine kadar olan yapıda oluşturulması zorunlu olan organizasyonu belirlemektedir.

Bu yönerge doğrultusunda, Bakanlık bünyesinde, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı Hasta Hakları Şubesi kurulmuştur. Bu şube müdürlüğüne bağlı olan, taşra teşkilatı;

- Hasta hakları il koordinatörlüğü
- Hasta hane hasta hakları kurulu
- Hasta hane hasta hakları birimi

- Hasta hakları iletişim birimi
- Sağlık grup başkanlıklarında hasta hakları kurulları
- Sağlık grup başkanlığı hasta hakları birimleri
- Ayakta teşhis ve tedavi yapan sağlık kurum ve kuruluşları hasta hakları iletişim birimleri
- Sağlık grup başkanlığı bulunmayan illerde oluşan kurul ve birimleri

ile oluşmaktadır.

Bu yapılanma içinde kanımca en önemli konu, kurulların oluşumunda, sivil toplum örgütlerinin temsilcilerine ve mahalli idarelerin seçilmişlerine yer verilmiş olmasıdır.

Bu yapılanmanın en zayıf olan noktası ise, bu yapılanma içinde yer alan kurul ve birimlerin elinde bir yaptırımın olmamasıdır. Her ne kadar, yönergenin 43. maddesinin c bendi ek ödeme kesintisi yapılacağını belirtmekte ise de, bunun kimin tarafından ve nasıl uygulanacağını belirtmemektedir.

HASTA SORUMLULUKLARI

Hasta haklarının bu denli yoğun olarak işlenmesi sonucunda, hasta yakınının hakları ve hasta sorumlulukları, başlığını içeren yeni yeni kavramların doğduğunu görmekteyiz. Konya Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi'nin internet sitesinde yayınlanan bir mesaja göre hasta sorumlulukları;

1) Genel Sorumluluklar

- 1) Kişiler kendi sağlığına dikkat etmek için elinden geleni yapmalı ve sağlıklı bir yaşam için verilen tavsiyelere uymalıdır.
- 2) Kişi uygunsa kan verebilir ya da organ bağışında bulunabilir.
- 3) Basit durumlarda kişi kendi bakımlarını yapmalıdır.

2) Sosyal Güvenlik Durumu

- 1) Hasta; sağlık, sosyal güvenlik ve kişisel bilgilerindeki değişiklikleri zamanında bildirmek zorundadır.
- 2) Hasta sağlık karnesini kullanır halde bulundurmamak zorundadır.

3) Sağlık Çalışanlarını Bilgilendirme

Hasta yakınmalarını, daha önce geçirdiği hastalıkları, yatarak herhangi bir tedavi görüp görmediğini, eğer varsa halen kullandığı ilaçları ve tüm sağlığı ile ilgili bilgileri tam ve eksiksiz vermelidir.

4) Hastane Kurallarına Uyma

- 1) Hasta başvurduğu sağlık kuruluşunun kural ve uygulamalarına uymalıdır.
- 2) Hasta Sağlık Bakanlığı ve diğer sosyal güvenlik kurumlarınca belirlenen sevk zincirine uymalıdır.
- 3) Hastanın tedavi, bakım ve rehabilitasyon süresince sağlık çalışanları ile işbirliği içinde olması beklenir.
- 4) Hasta randevulu hizmet veren bir sağlık tesisinden yararlanıyorsa randevunun tarih ve saatine uyması ve değişiklikleri ilgili yere bildirmesi gerekir.
- 5) Hasta hastane personelinin, diğer hastaların ve ziyaretçilerin haklarına saygı göstermelidir.
- 6) Hasta hastane malzemelerine verdiği zararları karşılamak zorundadır.

5) Tedavisi İle İlgili Önerilere Uymak

- 1) Hasta tedavisiyle, ilaçlarla ilgili tavsiyeleri dikkatle dinlemeli ve anlayamadığı yerleri sormalıdır.

- 2) Hastanın tedavisi ile ilgili önerilere uyum sağlayamama durumu söz konusu ise bunu sağlık çalışanına bildirmesi gerekir.
- 3) Hastanın sağlık, bakım ve taburculuk sonrası bakım planını beklendiği gibi doğru anlayıp anlamadığını belirtmesi gerekir.
- 4) Hastanın uygulanacak tedaviyi reddetmesi veya önerilere uymamasından dolayı doğacak sonuçlardan kendisi sorumludur.

HEKİM SORUMLULUKLARI VE HEKİM HAKLARI

Prof Dr Gazi Özdemir, hasta haklarının tartışılması aşamasında hekim hak ve sorumluluklarının tartışılmamış olmasını bir eleştiri olarak dile getirmekte ve bu konuda özet olarak şu bilgileri vermektedir.

“Hekim sorumlulukları; hastalıkları önlemek (hekimlik meslek etiği kural 5), bilimsel gerekleri yerine getirmek (md5), hastayı iyileştirmeye çalışmak (md5), görev ve uzmanlığına bakmaksızın ilk yardımı yapmak (md10), tıbbi görevini yeterli ölçüde çaba ile yapmak, insanları yanıltıcı, paniğe düşürücü, yanlış yönlendirici, meslektaşları arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunmamak (md16) öze bilgi ve tecrübe standardında olma-acil dışında (md18)”

“hekim hakları; Gereken teşhis ve tedaviyi tayin etme serbestisi (T.Deon:n.md6), iyileşme garantisi vermeme (TDN md13), mesleki veya şahsi (güvensizlik gibi) sebeplerle hastaya bakmayı red etme (Acil,resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç) (TDN md 18), beraber çalışacağı elamanı seçme serbestisi (TDN md 21), Tıbbi kanaatine göre özgürce klinik ve etik karar verme (Lizbon Bil), konsültasyonla görüş isteme, sağlığına zarar gelmemesi-kendini koruma ve önlem alma, mesleki gelişmeleri izlemeyi ve desteği talep etme (Tab.Uz.Yön.md10), tanıklık ve bilirkişilikten çekinme, çağrıldığında gerekli ulaşımın sağlanmasını isteme ve hasta yakınlarından saygı görme”.

HAMMURABİ KANUNLARI³

Bu açıklamaların yanı sıra Hammurabi kanunlarına da bir parça değinmekte yarar olduğunu düşündüğüm için aşağıdaki özeti sunmaktayım.

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 azat 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 azat edilmiş bir adamın kölesinde derin bir yarık açarsa ve onu öldürürse o köleyi başka bir köle ile ikame etmelidir.

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

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

222. azat edilmiş bir adam ise üç şikel verir.

223. köle ise sahibi doktora iki şikel verir.

³ Bakınız http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/hamurabi.htm

224. bir veteriner cerrah bir eşek ya da bir öküz üzerinde ciddi bir ameliyat yapar ve tedavi ederse ücret olarak sahibi cerraha bir şikelin altıda birini öder.

225. bir veteriner cerrah bir eşek ya da bir öküz üzerinde ciddi bir ameliyat yapar ve onu öldürse sahibine değerinin dörtte birini öder.

Hammurabi Kanunları'nın 215 ve 223 arasını incelediğimizde, hekimle hasta arasındaki ilişkileri düzenlediğini görmekteyiz. Ancak o günün koşulları gereği hasta; özgün insan, köle, azad edilmiş köle olarak bazı ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu ayrımlar hekimle hasta arasındaki ilişkiye özgü bir ayırım olmayıp yaşamın ve hukukun tüm alanlarında aynı ayırımı görmek mümkündür. Bu maddeler genelde cerrahi uygulamalara yöneliktir. Cerrahi uygulamalar dışında kalan tıbbi yardımlar, Hammurabi Kanunları'nda değerlendirilmemiş ve yanlış tedaviden doğan eylemler cezalandırılmamıştır. Hammurabi Kanunları'nın yürürlükte olduğu dönemde çok sık uygulanan "kısasa kısas" yöntemleri, Hammurabi Kanunları'nda da gözlemlenmektedir. Ancak, hekim-hasta ilişkilerine baktığımızda, hekimin elinin kesilmesine ilişkin bir cezanın varlığıyla birlikte, hekimin köleye vermiş olduğu zarardan ötürü parasal ya da yerine köle vermek gibi tazminat hukukuna benzer uygulamaların var olduğunu da görmekteyiz. Kısacası, MÖ 1760 yıllarında Anadolu topraklarında, yani ülkemizde hekimle hasta arasındaki ilişkileri düzenleyen yazılı kurallar vardı.

Ankara, Haziran 2008