

Bölüm 2

Hasta, Hasta Yakını ve Hekim İlişkileri

Son yıllarda tıp alanındaki olağanüstü gelişmeler sonucu tıbbi etik açısından hasta hakları ile hasta-hekim ilişkileri daha da önem kazanmıştır. 1789 Fransız İhtilali'nden beri insan hakları ön plana çıkmış, sonraları insan haklarından sağlık hakkına doğru hukuksal bir gelişme izlenmiştir.

Hekimlik uygulamaları ve bu nedenle sıkça gündeme gelen hasta-hekim ilişkileri ve hasta hakları çok önemli bir konu olmasına karşın, yeterli sayıda özellikle yazılı belge bulunmaması da göz önüne alındığında bu konu ile ilgili bir yazı yazmanın güçlüğü ortadadır. Ancak, İstanbul Tabip Odası (İTO) eski Yönetim Kurulu üyelerinden Dr. Mustafa Süttaş'ın "Hasta ve hasta yakını hakları" isimli kitabı bu yazının hazırlanmasında en büyük yardımcı olmuştur.^[1]

Hasta hakları "sağlık hakkı ve sağlıklı yaşama hakkı" içinde yer alan hakların bir bölümünü anlatır. İnsanlar bu haklarının farkına, genellikle sağlıkları bozulduğunda vardıklarından, sağlık hakkı yerine "hasta hakları" kavramı daha çok öne çıkarılmaktadır.

Konuya felsefi, organizasyonel, tıbbi, etik/ahlaki ve hukuksal yönden yaklaşılabilir. Hep haklar şeklinde ifade edilmesine karşın aslında bunlar birer gereksinimdir. İnsani gereksinimlerden doğan hasta haklarına, bu konuda ortaya konulmuş bildirgelerdeki yer alışı şekillerine ve ana başlıklarına baktığımızda, gerçekten de her birinin bir gereksinimi karşılar nitelikte olduğu görülmektedir. Bilgilenme, bilgilendirme, onay hakkı, bakım ve tedavi hakkı vb. her biri ayrı ayrı bazı gereksinimlerin yanıtını oluşturmaktadır.

Hasta hakları salt hukuksal boyutta ele alınmalıdır. Sosyal devlet anlayışı ile, ana sorun herkesin "sağlık hakkı" na nasıl kavuşabileceği olmalıdır.

Hekimler genel olarak hasta haklarının çok fazla öne çıkarıldığını, halbuki bunun hekimlerin çalışma koşulları ve ortamıyla birlikte, yani hekim hakları ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedirler. Bazen de hasta hakkının salt hekim kusuru

ile özdeşleştirilmesi yanlışlığına düşülmektedir. Bu nedenlerle konuya sağlık hakkını temel alarak yaklaşmak gerekmektedir. Ancak, hasta ya da sağlık hakkının bir hak olarak toplumda gerçekten var olabilmesi, daha çok sayıda kişi, kesim ve örgütün konuya sahip çıkmasına bağlıdır.

Hasta haklarının felsefesi

İnsan onuru kavramını ilk olarak 1789 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin birinci maddesinde görmekteyiz. Orada "tüm insanların özgür, onurda ve haklarda eşit olarak doğdukları" yazılıdır ve temel insan haklarının tümü buna dayanmaktadır. Aynı kavram Anayasa'da da yer almaktadır. Anayasa'nın 18. maddesinde "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" denilmekte, 3. fıkrasında ise, insan onurundan "insan haysiyeti" olarak söz edilerek "insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamelelere kimse tabi tutulamaz" denilmektedir.

Bir hak ilişkisinin bulunduğu her yerde bir "egemenlik" söz konusudur. Genel olarak hukuk açısından, egemenliğin olmadığı hiçbir yerde aslında haktan söz edilemez. Egemenlik ile hak her zaman yan yanadır ve birbirinden soyutlanırsa yanlışlar ortaya çıkar. Hukuk bir anlamda korunanın, bağımlı ya da tabi olanın, egemenlik altında olanın haklarını tanımlayan kurallar bütünüdür.

Egemenlik her tür insan ilişkisinde vardır. Öncelikli olarak kişinin kendi yaşamına olan egemenliğini görebiliriz. Arkasından ailesinin, soyunun, daha ötesinde ise toplumun, devletin, insanlığın egemenliği gelmektedir.

Sağlık ve tıp alanındaki ilişkiler her ne kadar karmaşık olsa da genel olarak ilk göze çarpan sektörün, özellikle de hekimin hastaya karşı kesin egemenliğidir. Bu egemenlik ilişkisi nedeniyle "hasta hakları" var olmaktadır. Bu haklar salt hekim-hasta ilişkisine indirgenmemeli, hekimi ve diğer sağlık çalışanlarının içinde yar aldığı hizmet kurumlarının —ki en başında kamu ya da devlet gelmektedir— görev ve sorumlulukları da göz ardı edilmemelidir.

İnsan onuru bedensel ve ruhsal bütünlüğü kapsar. En basit tıbbi girişim bile insanın bedensel ya da ruhsal bütünlüğüne yönelik olup, bunu “insan onuru” zedelemeyecek ve tıbbi uygun hale getirecek tek önemli şey hastanın rızasıdır. Hasta isterse tedaviyi belirleyebilir, başlatabilir, istediği zaman müdahaleye “dur” diyebilir ve başlanan tedaviyi kesebilir. Hasta tamamen “özgür” bırakılmış gibidir. Tedavi başlangıcında hekim, mesleki üstünlüğünün olanaklarıyla kararları kuşkusuz kendisi alır. Hasta ilişkisini sürdürecektir hekimin kararlarına uygun davranmalıdır. Yani hem hasta hem de hekim kendi egemenlik alanlarında “özgür” davranmış olmaktadır. Ancak kararların yanlış olması durumunda “mağdur” taraf her zaman hasta olacaktır. Bu noktada hukukun sorunu çözmesi, haksızlığı gidermesi nadiren olanaklıdır.

Diğer bir durumda, kişinin hastalığı toplumun diğer bireylerini risk altına sokuyorsa “toplum yararı” gerekçesiyle sınırlamalar söz konusu olabilecektir. Burada kişinin egemenlik alanı ile toplumun/kamunun egemenlik alanı kesişecek ve taraflardan birisi, büyük olasılıkla toplum (onun adına devlet) “erk”ini ortaya koyarak “egemen” olacaktır.

Hekim hataları, acemilik, bilgisizlik, tedbirsizlik ve ihmal gibi nedenlerle hekimin hastaya zarar vermesi ve bunun da hukuksal olarak saptanması demektir ve hasta hakları ile özdeşleştirilmemesi gereken, bunun dışında olan bir kavramdır.

Hasta haklarına tıbbi yaklaşım

Hekim bir bilgi ve aracı elinde bulunduran yetkin bir kişi olarak, mesleki etik ve ahlakının getirdiği zorunlulukla, hastanın bozulan sağlığını geri kazandırmaya çalışacaktır. Bunu yaparken ilk ve en önce denetleyen mekanizma “vicdanının sesidir”. Hekim her koşulda vicdanının sesini dinleyecek, kararlarını, tutum ve davranışlarını ona göre belirleyecektir. Vicdan için basit olarak “kişinin kendisini yargılama gücüdür” diyebiliriz. Hasta haklarının tıbbi açıdan gerçekleşmesi, hekimin her davranışını “yaptığım etik ve bilimsel kurallara uygun mu?” diye vicdanında yargılamasıyla olacaktır. Bu hastanın da tek güvencesidir.

Tıbbi girişim ya da müdahale nedir?

Hekimin hastasını sağlığına ya da sağlıklılığına geri döndürebilmesi için yaptığı her şey hem etik ve ahlaki olarak, hem de hukuki olarak bir “tıbbi girişim (müdahale)” olarak adlandırılır. Tıbbi girişimden bahsedebilmek için aşağıdaki koşulların oluşması gerekmektedir:

1. Girişim bir hekim eliyle veya onun tarafından yapılmış olmalıdır.
2. Girişim tanı, tedavi ya da iyileştirme amacıyla yapılmalıdır.
3. Hipokrat’ın söylediği varsayılan “önce zarar verme” sözüyle belirtilen, hekimin öncelikle “zarar vermeme” zorunluluğu vardır.

Aslında tıbbi girişim kapsamı daha da geniştir. Bedenin doğrudan fiziksel bütünlüğüne yönelik olmamasına karşın, beden ve ruh sağlığı ile ilgili olarak, hekimlerin sözleri, davranışları, önerileri, kullandığı yaklaşım dahil hastayı sağlığına kavuşturma adına yaptığı her türlü işlem “tıbbi girişim” olarak kabul edilebilir.

Hekim, tanı, tedavi ve iyileştirme amacıyla seçeceği yöntemi belirlemede özgürdür. Bu özgürlük onun bilgi ve deneyimiyle, gelişen tıp bilimini ne kadar yakından izlediği ile ilgili ve sınırlıdır. Tıp bilimi sürekli gelişmekte ve değişmekte olduğundan uygulanan birçok yöntemle ilgili olarak bilimsel çevreler içinde süren tartışmalar olacağı göz ardı edilmemelidir.

Hekimin etik sorumlulukları içine girişimle ilgili olarak yap(a)madıkları da girer. Hekimin gelişen tıp bilimindeki yenilikleri sürekli izleyip, öğrenmediğinde, eski bilgisiyle sınırlı kalıp, değişikliklere hekimlik uygulamasında yer vermediğinde ve salt bu bilgi eksikliği nedeniyle hastaya zararı olduğunda ne olacağı konusu en çok sorun yaratan ve tartışılan konulardandır ve bugünkü geçerli hukuk sisteminde somut bir yaptırım ve karşılığı yoktur.

Hekimin özen gösterme sorumluluğu

Hekim vermekte olduğu hizmette özen göstermek zorundadır.

Hekimlik mesleğinin temel kurallarından birisi, bir girişimin uygulanmasının olabildiğince tam aydınlatılmış bir rızaya bağlanması, hastanın “aydınlatılmış onamı (rızası)”nın alınması zorunluluğudur.

Hasta hakları tıbbi boyutu içinde hekimin kayda geçirmek, sır saklamak, sadakat gibi görev ve yükümlülükleri de mevcuttur. Bunlara uyulup uyulmadığının irdelenmesi ve denetimi en zor olan, belki de hasta hakları ihlalleri arasında, farkına bile varılmadan en sık olarak yapılan konular arasındadır.

Bugün çağdaş bir tıp hizmeti hekimle sınırlı değildir ve bir ekip hizmetini, kurumlaşmış bir hizmeti öngörmektedir. Hemşireler, terapistler, teknisyenler

gibi ekipteki diğer meslek gruplarının da görev ve yükümlülükleri söz konusudur. Hizmetin sunulduğu sağlık kurumunun da tıbbi donanım ve yönetimiyle ilgili sorumlulukları ve yükümlülükleri vardır. Önemli nokta, tüm unsurların düzenleyici ve sorumlusunun her koşulda yine de hekim olduğu gerçeğidir. Hekimin yükümlülüğü temel ve öndedir. Görev alanı içindeki diğer unsurların eksikliğine bağlı bir ihlalde hekimin sorumluluğu birincildir.

Hasta haklarına etik yaklaşım

Bilindiği gibi etik bir tür ahlak kuralları toplamıdır. İnsanlara yönelik uygulanan tüm meslekler için “etik değerler” den söz edilir. Etik kuralların bir bölümü genel ahlak kuralları ile örtüşebilir, bir bölümü ise hiç ilintisizdir. Tıptaki etik kurallar dünyanın her yerinde geçerliliği olan kurallardır. Bu kurallara uygun davranılmadığında etik yönden yanlış davranış ortaya çıkar ve bir yaptırım doğar.

Etik kuralların bir bölümü yazıya dökülmüş olabileceği gibi bir bölümü yazılı da olmayabilir. Yazılı etik kuralları bazı toplumlarda hukuk kurallarına da dönüşmüş olabilir ve uyulmaması halinde hukuksal açıdan da bir sorumluluk doğurur. Diğer yandan bazı toplumlarda etik kurallar yazılı hukuk kuralına dönüşmemiş olsa bile, etik kurallara aykırı davranmak doğrudan hukuksal sorumluluk da getirebilmektedir.

Tıp meslek ahlak kuralları yani etik kurallar, hasta haklarının bir bölümünü de vurgulayan kurallardır. Tıp etiğinde dört temel ilke vardır; “özerklik”, “yarar”, “zarar vermeme” ve “adalet” ilkeleri. Hekimler, hasta hakları ihlallerinin önüne geçmek için, bu ilkelerin gereklerini yerine getirmek durumundadırlar. Hasta “yarar”ı ve “zarar vermeme” konularında daha fazla ortaklık, buluşma vardır ve genelde bu konularda bir çatışma yaşanmamaktadır. “Özerklik” ve “adalet” ilkelerinde ise çok ciddi ve daha fazla sorun olduğu konusunda birleşilmektedir. Adalet ilkesi genellikle, “sınırlı kaynakların paylaşımı ve dağıtımı” olarak ortaya konur. En zengin ülkelerde bile sağlık hizmetinde kullanılan kaynaklar (ekonomik, cihaz sayısı ve kullanımı, organ, doku vb.) sınırlıdır. Etiğin adalet ilkesi gereği, bu sınırlı kaynakların eşit olarak dağıtılması esas alınır. Ayrıca etik değerleri ve deontolojik kuralları temel insan hakları çerçevesinde ele almak, birlikte düşünmek gerekir. Geniş boyutlu bir konu olan hasta haklarını “hekimlik yemini” ve hekimlere bırakmak bu anlamda doğru değildir. Hasta haklarını talep etme, alma, izleme, değerlendirme ve denetleme sorumluluğu ve görevi toplumun tüm bireyleri tarafından üstlenilmelidir.

Hasta haklarına hukuksal yaklaşım

Hak kavramı hukuksal, sağlık ise kişilik hakları kavramı içinde nitelendirilmektedir. Hukukta kuralların çoğu “egemenlik” ilişkisine bağlı olarak gelişir. Bu nedenle hukuksal olarak hasta haklarını hekimin sorumlulukları ve yükümlülükleri olarak anlamak mümkündür. “Hipokrat yemini” hasta haklarının en ilkel biçimde yazılı kuralla bağlanmış şekli olarak kabul edilir. 1960’lı yıllarda çıkmış olan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, ülkemizde, hekimlerin yükümlülüklerini tarif eden ilk yazılı belgelerdendir ve yakın zamanlarda “Hekimlik meslek etiği kuralları” adı altında yenilenmiştir. Bu haklardan söz eden başka yazılı hukuk metinleri de vardır, ve hak ihlallerinde bazı yatırımları da içermektedir.

Günümüzde temel insan hakları içerisinde üçüncü grup haklar içerisinde yer alan sağlık hakkı ve hasta hakları ayrı yasalara dönüşmüş olup, hukuksal daha net tanımlamalar ve kurallarla, buna bağlı yaptırımlar biçiminde ortaya çıkmaktadır. Hollanda’da “Hasta Hakları Yasası” kabul edilmiş, Norveç, Finlandiya, ve diğer İskandinav ülkeleri konuyla ilgili yasa tasarımları hazırlayarak parlamentolarına sunmuşlardır.

Pratikte hasta ile hekim, hukuk kurallarına göre tanımlanmış bir “sözleşme” metni hazırlamaz. Tarafların karşılıklı “seçim ve uyumu” sözleşmenin varlığının temel göstergesi olarak ele alınır. İşte olduğu varsayılan bu sözleşme nedeniyle, hekim verdiği hizmet sırasındaki uygulamalarından sorumlu tutulabilmektedir. Birkaç çeşit sözleşme vardır. Bunlardan “hizmet sözleşmesi”nde, hasta hakları alanında, sözleşmenin taraflarından olan hekim hastanın isteği ve buyruğuna bağımlıdır. Hasta da iyileştirme işi gerçekleşene kadar, hekimin uygulamalarına itiraz etmeme, karışmama yükümlülüğünü yerine getirecektir. Diğer bir tip sözleşme ise “vekalet sözleşmesi”dir. Ülkemizde de uygulamada olan bu sözleşmede, hastanın hekimin önerdiğine “evet” veya “hayır” deme durumunda, yani bir “rıza”nın tayini noktasında taraflara bir sorumluluk yüklemektedir. Hastanın verdiği “vekalet”e dayanarak hekim gerekli hizmeti yerine getirecektir. Başka bir deyişle direktif ve istem söz konusu değildir. Bu nedenle “aydınlatma” ve “uygulamadaki özen” konuları çok önem kazanmaktadır. Aydınlatma ne kadar ayrıntılı yapılırsa hasta da karara o oranda bilerek katılacak, sorumluluğa ortak olacaktır. Özen konusu ise en başta, modern ve çağın ulaştığı tıbbi kuralların uygulanması koşulunu gerektirir. Vekalet sözleşmesi hekimin yapılacak işi kendisinin belirlemesine karşın, hasta için de “vekaletten vazgeçme” hakkını doğur-

maktadır. Bu nedenle hekim belirlediği işin her aşamasında hastanın onayını sormalıdır.

Bir hukuk sistemi, taraflar karşılıklı yazıya dökme bile bir sözleşmenin var olduğunu düşünür, kabul eder. Hastaneye yatışta, çoğunlukla okumadan imzalanan rıza belgesinin ne olduğu, nasıl hazırlandığı, kapsamının ne olduğu, hukuk sisteminin bu kabulü nedeniyle bir anlamda çok fazla bir önem taşımamaktadır.

Olumsuz bir sonuçta, iş yargının önüne geldiğinde sözleşmeye aykırılık irdelenecektir. Hukuk yapılan iş ve sonuçlarını inceleyecek, bir karara varacak, bir sorumluluğu ortaya koyacak ve bir yaptırıma karar verecektir. Konu yargıya geldiğinde, hasta bir takım iddialar ileri sürer ve bir talepte bulunur. Bunları ispat etmek hastanın sorumluluğundadır. Bizim hukukumuzda olduğu gibi, “vekalet sözleşmesi”nin geçerli kabul edildiği sistemlerde hekimlere düşen tek ispat yükümlülüğü, hekimin “aydınlatma” görevini tam ve doğru yapıp yapmadığıdır. Bir hekim, iddia ne olursa olsun aydınlatma görevini yerine getirdiğini “kanıtladığı” zaman artık olumsuz sonuca ilişkin olarak, hastanın yaptırım ve bir hak talebinde bulunması söz konusu olamaz, sorumluluktan kurtulur.

Hukuk, hekimin tıba uygun ve genel hukuk çerçevesi içinde yaptığı hiçbir hizmetin uygulanmasından ve neticesinden hekimi sorumlu tutamaz. Hekim ve sağlık hizmeti personeli bu nedenle, kendisini savunurken aydınlatma ve özen kavramlarını kendi lehine çok iyi kullanabilir.

Aydınlatma görevi yerine getirildiği halde bir olumsuzluk çıktığında, bu nedenle hukuksal olarak hekim açısından bir sorumluluk doğuran, dolayısıyla bir yaptırımı zorunlu kılan üç durum vardır: **Kasıt, ihmâl ve beceriksizlik (yetersizlik)**. Genellikle “kasıt” hemen hiçbir zaman düşünülmez. Genellikle “ihmal” ya da “yetersizlik” söz konusu edilir.

Hekim tanı ve tedavi sürecinin her aşamasında bir tercih yapar. Kasıt olmaksızın, belki bilgi ve deneyim yetersizliği ya da bazı etkenleri ihmali sonucu yanlış bir tercihi olabilir. Ancak bunu belirlemek, ortaya koymak, hukuk açısından da, tıp bilimi açısından da o ölçüde kolay değildir. Bilirkişiler çok zor karar verebilmekte ve genellikle değerlendirmeleri, hastaların beklentisinin tersine oluşabilmektedir.

Kurallar koymak bir hakkın gerçekleşmesi için yeterli değildir. Önemli olan onlara işlerlik kazandırmaktır. Hasta hakları alınabiliyor mu, güncel yaşamda karşılığını buluyor mu, hak ihlallerinde başvuru

mekanizmaları işliyor ve ihlale yol açanlar üzerinde yaptırımda bulunabiliyor mu? Bu sorulara verilen yanıt olumsuz ise o ülkede hasta haklarından söz etme olanağı yoktur.

Hasta hakları ve içerdiği kurallar

Hasta haklarının üzerinde bazı temel ilke ve ön koşullar mevcuttur.

1. Sağlıklı yaşamak bir insan hakkıdır

İnsan doğduğu andan, hatta “ana rahmine düştüğü” andan ölene kadar sağlıklı yaşama hakkına sahiptir. Sağlıklı yaşama bir hak olarak belirtildiğinde sağlığın tanımının da yapılması gerekir. Çağdaş anlamda “sağlık, hem fiziksel, hem ruhsal, hem toplumsal ve sosyal olarak tam bir iyilik hali” olarak tanımlanmaktadır.

2. İnsan toplumsal bir canlıdır

Dolayısıyla sağlığı da toplumsal bir olgudur. Sağlıklı yaşamayı ve sağlığı bozulduğunda ona yeniden kavuşmayı sağlayacak bir toplumsal örgütlenme gereklidir. Bu sistem aslında “devlet” denilen organizasyondur. Hasta haklarından bahsedebilmek için “sosyal devletin sağlıklı yaşamayı sağlayacak önlemleri alması” vazgeçilmez bir ön koşuldur.

3. Hasta hakları da, sağlıklı yaşama hakkını tamamlayan temel haklar arasındadır.

Sağlıklı yaşamının sağlanamadığı yerlerde hasta haklarından da söz edilemeyeceği, hasta haklarının hiçbir koşulda gerçekleştirilemeyeceği açıktır.

Daha önce de vurgulandığı gibi, hasta haklarını düzenleyen ilk temel metin “Hipokrat Andı (Yemini)”dir. Bu yeminde öncelikle; “Hekim hastasına, ırk, din, dil, cins ayrımı yapmadan bakar” denilmektedir. Zamanla bu yemin etik ve deontolojik kurallara dönüşmüştür.

Hasta haklarına ilişkin somut düzenlemeler, Dünya Tabipler Birliği’nin düzenlediği belgelerden yola çıkılarak uluslararası diğer birliktelikler tarafından oluşturulmuştur. Bu nedenle bu belgelerin çoğu, yasalar gibi yaptırım koyan nitelikte değildir.

Dünya Hekimler Birliği’nin çok önemli belgeleri olan Malta, Tokyo ve Lizbon Bildirgeleri, Uluslararası Biyologlar Kongresi Bildirgesi, Dünya Psikiyatri Birliği’nin Hawai Bildirgesi, Amsterdam Hasta Hakları Sözleşmesi, BM Genel Kurulu’nun Tıp Etiği İlkeleri, Uluslararası Hemşireler Kongresi’nin Seul Bildirisi, Uluslararası Af Örgütü’nün 17 maddelik programı vb. en son Avrupa Birliği’nin Bioetik

Konvansiyonu gibi birçok bildirge ve kurallar dizgesi ilk akla gelenlerdir.

Lizbon “Hasta Hakları” Bildirgesi

Hasta haklarını bu başlıkta ele alan, en önemli ve ilk yazılı belge, Dünya Tabipler Birliği'nin (World Medical Association) 1981 yılında kabul ettiği Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'dir. ‘Hekim, pratik, etik ve yasal tüm zorlukların bilincinde olarak, her koşulda vicdanının sesini dinleyerek hasta için en iyi olanı yapmalıdır’ denilerek hasta hakları esasları şu şekilde sıralanmıştır:

1. Hasta, hekimini özgürce seçme hakkına sahiptir. Bu temel kural, hasta açısından çok önemli bir “hak”kı ortaya koymaktadır.

2. Hasta, hiçbir dış etki altında kalmadan özgürce klinik ve etik kararlar verebilen bir hekim tarafından bakılabilme hakkına sahiptir. Özgür sözcüğü “keyfi” olma ve davranma anlamında alınmamalıdır. Hekim hiçbir etki altında kalmamalıdır. Siyasi düşüncelerinin etkisi ve baskısı, önyargılarının, kültürünün zorlayıcı ve yönlendirici rolü ya da etkisi söz konusu olmamalıdır. Hasta ya da hekimin dinsel inançları da söz konusu edilmemelidir. Cinsiyet, ekonomik durum da bu ilişkiyi etkilememelidir.

3. Hastanın, yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkı vardır. Burada “kabul ve red” bir koşula bağlanmıştır: “Bilgilenmek ve anlamak”.

4. Hasta hekimden, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir.

5. Her hastanın onurlu bir şekilde ölme hakkı vardır. Bu kural “ötanazi” ile karıştırılmamalıdır.

6. Hasta, uygun bir dini temsilcinin yardımı da dahil olmak üzere, ruhi ve manevi teselliye kabul veya reddetme hakkına sahiptir.

Lizbon Bildirgesi, hasta hakları konusunda ilkel, iyi kaleme alınmamış bir metin olduğu ve hasta haklarıyla ilgili iş ve görevlerin hekimlere bırakıldığı şeklinde eleştiriler almıştır. İkinci eleştiri de “vicdan” gibi tartışmaya açık, felsefi kavramlara dayandırılmasıdır. Ancak aslında ana eksiklik, beklentilerin aksine bildirgelerin birer hukuk metni olmamasıdır.

Sağlık hizmetine ulaşma hakkı

İlk kuraldır. Bu hakkın gerçek anlamda var olması için, bireyin yaşadığı yerde “sağlık sisteminin kurul-

muş ve işliyor olması” gerekir. Bunun için, gerekli altyapı, donanım ve olanaklara sahip kurum ve kuruluşlardan oluşan hizmet zinciri, nitelikli, bilgili, günceli izleyebilen hekim ve sağlık ekibi, ve örgütlenmiş bir finansman sistemi gereklidir. Herkes tanı ve tedavi olanağının olduğu son yere kadar gidebildiğinde gerçek anlamda “sağlık hizmetine ulaşma hakkı” kullanılmış olur.

Hekimini seçme hakkı

Bu hak, salt en üst noktaya, en yetkin ve en donanımlı olana her zaman ve her koşulda ulaşma şeklinde algılanmamalıdır. Her sağlık ocağına bir üniversite hastanesinin olanaklarını sunmak olanaksızdır ve gerekli de değildir. Ancak, her hastanın gerektiğinde üniversite hastanesine ulaşması bir hak olarak var olmalıdır. Sistemin hangi basamağından hizmetin alınacağına doğru kararı, toplumun uzlaştığı noktalarda hastanın da birey olarak uzlaşması, yani kendi sorununa kendine en yakın ilk basamaktan başlayarak çözüm araması ile mümkündür.

Hekimini özgürce seçme hakkı, insana verilen saygıdan, insan onuruna verilen değerden kaynaklanmaktadır. Hizmet için cinsiyet ayrımı hekim için söz konusu değilken, aynı seçim hakkı ve belki de “ayrımcılığı isteme hakkı” hasta için vardır. Benzer şekilde dinsel ya da düşünsel değerler hasta için önemli olabilir ve olanaklı ise bunlara ilişkin tercihler bir seçenek olarak sunulabilmelidir.

“Hekimi seçme hakkı”, hastanın insan olarak onur ve saygınlığına değer veren, güvendiği ve inandığı bir hekime ulaşabilme hakkı olarak anlaşılmalıdır.

Bilgilenme hakkı ve aydınlatılmış onam

Temel haklardan birisidir. Hastanın sağlığı ve sağlıklı yaşaması için bir yarar elde etmesi amaçlanmaktadır. Tam bir bilgilendirme için bazı unsurlar gereklidir.

1. Bilgilendirme insana saygının gereğidir. Aydınlatma ve onam kavramının altında insana saygı düşüncesi vardır. Hastanın aydınlatılması ve rızasının alınmasının onun en doğal hakkı olduğu her hekim tarafından öncelikle kabul edilmelidir. Ancak hastanın aydınlatılmadan önceki en büyük güvencesi, hekimin doğru tanı koyması, tıbbın gereklerine ve kurallarına uygun davranması, yöntemini doğru seçmesi, çok iyi uygulama becerisine sahip olması ve özenle uygulamasıdır. Bunlar gerçekleşmezse bilgilendirme hakkının gereği yerine getirilmemiş olur.

2. Bilgilendirme karşılıklıdır. Gerekli her şey hekim tarafından bilinmelidir.

3. Bilgilendirme geniş kapsamlı olmalıdır. Hastanın durumu tam olarak ortaya konulduktan sonra, gerek tanıyı kesinleştirecek, gerekse tedavi için yapılacak işlemlerle ilgili tüm bilgiler verilmelidir. Hekim neyi, nasıl, ne kadar sürede yapacağını, risk ve tehlikelerini, yakın, uzak yan etkilerini, başka seçenekler olup olmadığını, kendisinin bunları yapıp yapmadığını, uygulama için yeterli deneyimi bulunup bulunmadığını, mevcut koşul ve olanakların yeterli olup olmadığını, sonuçta nelerin meydana geleceğini, yaşamının bu süreçte nasıl etkileneceğini, başkalarının ve yakınlarının nasıl etkileneceğini, tüm işlemlerin maddi ve manevi karşılıklarının ne olabileceğini, hastanın yanıtlanmasını istediği soruların karşılıklarını, tüm ayrıntıları ile ve özel zaman ayırarak anlatmalıdır.

Bu anlatım sırasında hastanın o andaki ruhsal durumu ve bilinci hekim tarafından göz önüne alınmalıdır. En üst noktada bir bilgilendirme yapılmış olduğunun kabul edilebilmesi için ölçüt, bilinci ve ruhsal durumu sağlıklı olan bir hastanın, kendi eğitim düzeyine göre, durumuyla ve gelecekte olacaklarla ilgili aklının bir köşesinde en küçük bir soru işareti kalmayacak şekilde bilgilendirilmiş olmasıdır.

4. Bilgilendirme anlaşılabilir ve anlaşılmalıdır. Hastanın söylenenleri, verilen bilgi ve yapılan açıklamaları anlamış olması diğer bir ön koşuldur. Tıbbi terminoloji kullanılması sık karşılaşılan bir durum olup, aydınlatma görevi yerine getirilmiş sayılmaz.

5. Uygun ve anlaşılabilir bir dil seçilmelidir. Hastayla hekimin aynı dili konuşması bir zorunluluktur. Ancak bunu sağlamak "aynı dili" konuşanlar arasında bile kolay olmayabilir. Etnik farklılıklar da birbirini doğru ve tam anlamayı zorlaştırabilir. Dil farklılığını aşmak için bir aracı, örneğin bir çevirmen kullanılabilir. Çevirmenin aktarıklarının gerçekte söylenenlere eşit ve/veya yakın olması hedeflenmelidir. Yeterli anlaşma sağlanamazsa hasta başka bir hekime yönlendirilebilir ya da o dili iyi bilen başka bir hekim bilgilendirme ve diğer tanı, tedavi süreçlerine katılabilir.

6. Uygun bir tavır benimsenmelidir. Anlatım yöntemi hastanın kararının değişmesine neden olabilir. Yönlendirici, dayatmacı yöntemler etik değildir.

7. Kesin ve olası durumlar ayrımı yapılmalıdır. Çok uzak olsa bile en kötü olasılık da, bir olasılık olduğu özellikle vurgulanarak mutlaka söylenmeli-

dir. Tedavi yöntemleri arasında seçim noktasında, önerilen tedavi, bir olasılıkla korkutucu diğer olasılığa razı etmek şeklinde de olmamalıdır. Dayatmada bulunulması, hastanın kendisini çaresiz hissetmesi, ya da seçenezsiz bırakılması yapılmaması gereken yanlışlardır.

8. Bilgilendirme işlemi hastanın bazı fırsatları yitirmesine yol açmamalıdır. Bazı durumlarda zaman önemlidir. Hastanın yeterli zamanı yoksa ve çabuk karar vermek gerekiyorsa, hastanın karar vermesinde yardımcı olabilecek, yakın çevresinin, arkadaşlarının ya da başka profesyonellerin sürece katılması gibi ek yöntemler kullanılabilir. Bu noktada hastanın ruhsal ve ussal durumunun olabildiğince iyi durumda ve sağlam olması göz önüne alınmalıdır.

9. Bilgilendirme dostça yapılmalıdır. Hasta ve hekim karşıt iki taraf olmayıp, aynı taraftadırlar ve işbirliği ile sonuca ulaşacaklardır. Bilgilendirme hakkının doğru ve tam olarak kullanılması için, hekimin tutumu ve yaklaşımı, diyalogun biçimi, seçtiği sözcükler, jest ve mimikleri, üslubu, hastayla ilişkisindeki yakınlık düzeyi, insani öğeler çok önemlidir.

10. Tedavi yöntemini hekim seçer, hasta kabul ederse uygular. Ataerkil hasta-hekim ilişkisinin bir ifadesi olarak, genellikle tedavi yöntemini hekim seçer şeklinde, genel kabul görmüş olan, uygulamada ağır basan, hukuksal olarak da hekime seçimi ile ilgili olarak sorumluluk getirmeyen bir anlayış mevcuttur. Çağdaş tıpta bu yaklaşım daha az benimsenmektedir. Ataerkil ilişkinin söz konusu olmaması için gerekli aydınlatmanın gerçek anlamıyla tam olması temel alınmalıdır.

11. Bilgilendirme üçüncü kişilere danışmaya olanak tanımalıdır. Hasta, hekiminin verdiği bilgi ve seçeneklerin tam ve doğru olduğu konusunda bir kuşkuya sahipse, ya da hekim hastasının böyle bir kuşkusunun olduğunu fark etmişse, ikinci ve daha fazla hekime danışma, bir kere de bu hekimlerce değerlendirme hakkı hastaya tanınmalıdır. Danışma, konsültasyon gerektiğinde hekim tarafından da öngörülmeli ve istenmelidir. Danışılacak hekim seçimi hasta tarafından yapılmalı, hasta talep etmişse danışman hekim için, birden fazla olmak kaydı ile, hekim önerisinde bulunulmalıdır.

12. Aydınlatma özgül durumun getirdiği içerik ve yoğunlukta olmalıdır. Hekim klasik bir tedavi değil de daha yeni bir yöntemi seçecekse, bilgilendirme ve onamın alınabilmesi için hekimin aydınlatma görevi çok genişler ve daha önemli hale gelir.

13. Bilgilendirmenin içeriği kaydedilmelidir. Aydınlanmış onamın biçimi, örneğin yazılı, özgün ve ayrıntılı, durumu tam ve net ifade edecek bir nitelikte olması hekim açısından da keyfi davranma olanağını ya da bu tür bir nitelemeyi engelleyecek ek bir kanıt olacaktır.

14. Aydınlatma etik ve hukuksal bir sorumluluk yaratır. Hekim-hasta ilişkisinde ortaya çıkan olumsuzluklarda, iddiada bulunan kanıtlama görevi ile yükümlüdür. Ancak aydınlatmanın kanıtlanması hekime verilmiş bir görevdir. Olumsuzluk durumunda hekim, eğer sorumluluktan kurtulmak istiyorsa, yeterli ve gerekli aydınlatmayı kanıtlamalıdır. Aydınlatmanın yeterli olduğu kanıtlandığında, olumsuzluktan dolayı hekimin sorumlu tutulması ancak ihmal ve özen eksikliği nedeniyle olabilir. Bu nedenle, hastanın onamını sağlayacak aydınlatmayı yapmak onun bilgisi, deneyimi ve yeterliliğine kalmıştır.

15. Bilgilendirmeyi onam tamamlamalıdır. Günümüzde “rıza” yerine “aydınlatılmış onam” sözcüğü kullanılmaktadır.

16. Hastanın yaşamı için zorunlu bile olsa müdahale öncesi aydınlatma yapılmalıdır. Tanı ya da tedavide hekimin hasta için belirlediği girişimin başka bir seçeneği yoksa, aydınlatılmış onamın gereği olarak, bir tercih yapma olanağı yoktur. Burada söz konusu olan aydınlatmadır. Hasta aydınlatılır ve gereği yerine getirilir. Uygulamanın ardından hekim bir takım yasal yaptırımlara maruz bırakılabilir. Ancak hekim mesleğinin gereği olarak işini yapmak zorundadır. Aksi durumda bir mesleki suç işlemiş olur.

Hekimin özerkliği ve özgürce karar vermesi

Bir hekim, yetkisini ve egemenliğini kullanırken yalnız tıbbın ulaştığı son bilimsel bilgiler, hekimlik mesleği gerekleri, kuralları ve etik değerlerine bağlı kalmak zorundadır. Özgürlüğü bu çerçevededir. Bu çerçevede dışında kalan her tür müdahale, yönlendirme ya da buna teşebbüs “dış etki” olarak kabul edilir.

Gizlilik hakkı, sır saklamak ve sadakat

Hasta hekim ilişkileri çok özel ve kişiseldir. Çünkü hekim, hastadan başka hiç kimsenin bilmediği ve bilemeyeceği bir alanda hizmet sunmaktadır. Hekim hastanın bir gizini öğrenecek, ancak o giz sonsuza kadar giz olarak kalacaktır. Bu hekimlik mesleğinin temel ilkelerindedir. Gizliliğin kişi temel hakları arasında sayılmasının diğer bir nedeni de, gizin içerdiği bilginin hasta aleyhine kullanılması olasılığıdır.

Sağlık ekibinin rolü

Hasta hekim ilişkisinde gizlenmesi gereken bilgilerin bir bölümüne bu sürece katılan başkaları da sahip olacaktır. Laboratuvar tetkikleri, konsültasyonlar bu durumlara yol açabilir, ancak sorumluluk ilk başvurulan hekimindir. Kişinin temel haklarından biri olan gizlilik hakkının sürece katılan herkes tarafından korunması bir görevdir.

Gizliliğin sağlanmasında bulunulan ortam da etkilidir. Çalışma ortamından kaynaklanan gizlilik hakkı ihlalleri de hekimin sorumluluğundadır. Gizliliği sağlayan koşulların öncelikle hazırlanması gereklidir. Acil durumlarda da gizliliğin en fazlası sağlanmaya çalışılmalıdır.

Önemli bir konu da tıp eğitiminde gizlilik. Hastaların durumlarının, hastalık süreçlerinin bilinmesi, gerek hekim eğitimi, gerekse tıp bilgilerinin üretilmesi açısından önemli olmasına karşın, bunlar “gizlilik hakkı”nın ihlaline neden olabilir. Böyle bir sonuca yol açmamak için, hastanın bu konuda da aydınlatılması ve onamının alınması, kendi hekimi dışındakilerin de gizlilik ile ilgili mesleki ve etik kurallara uyacakları garanti edilmelidir.

Gizlilik süreye bağlı değildir. Hasta hekim ilişkisi süreci tamamlandıktan sonra da bilgilerin gizliliği sağlanmalıdır. Hekimin hastasına göstermesi gereken “sadakat” zorunluluğu nedeniyle, hastanın yaşamının sonlanması da bilgilerin paylaşılmasına olanak tanımaz ve hekimin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Ancak gizlilik için özel durumlar, gizlilik hakkının sınırları vardır. Hastalık diğer kişileri veya toplumu ciddi şekilde tehdit ediyorsa, bu nedenle tıbbi ve yasal sorumluluk çıkacaksa, bilgilerin gerektiği kadar ilgili kişi ve kurumlara aktarılabilir. Bazı enfeksiyon hastalıkları bunlar arasında olup, yasal düzenlemelerle ihbarı zorunlu kılınmıştır.

Sağlık planlamalarında gerekli olan istatistiksel bilgilerde, hastaların kişilikleri ile ilgili bilgilerin verilmemesi hekimlerin görevleri arasında olup, sadece sayının bildirilmesi yeterlidir.

Kişinin herhangi bir suçla ilgili olduğu durumlarda hekim öncelikle mesleki kurallar, tıbbi bilgi ve etik ilkeler doğrultusunda davranmalıdır. Önce tedavi etmeli, adalete yardım düşüncesi bu görevden sonra gelmelidir.

Tıbbi bilgilerin kaydı, kayıtlara ulaşma ve düzeltme hakkı

Hem hekimlik mesleği ve etik kurallar gereği, hem de yasa ve benzeri hukuk kurallarının getirdiği

zorunluluk sonucu, hastanın sağlık durumu ve tıbbi verileriyle ilgili düzenli kayıtlar tutma, bunları "hasta dosyası"nda toplama, bu dosyayı saklama ve koruma hekimlerin görevidir. Bu hekimin ve hastanın güvenesidir. Bir olumsuzluk söz konusu olduğunda kanıtlar hasta dosyalarındaki kayıtlardan sağlanacaktır.

Tıbbi verilerin kaydı hekime ya da hizmeti sunan kuruma verilmiş bir görev olsa da, dosyalar aslında hastalara aittir. Bu nedenle, dosyalara istenildiği zaman ulaşma, içeriğinden bilgi sahibi olma, dosyaya yazılmış ancak uygun, doğru olmayan kayıt ve bilgiler varsa bunların değiştirilmesini ve düzeltilmesini isteme hakları, hastaların en temel hakları arasındadır. Bu hak sonucu hastalar, dosyaların ve içindeki bilgilerin kopyalarını, hizmet işlemi sırasında veya sonrasında isteyebilirler. Hizmet alımı sona erdiğinde, toplu ve özet bir bilgi içeren, "epikriz" denilen, talep edilmeden verilmesi gereken bir belge alma hakları da mevcuttur.

Hastalar tıbbi bulgu ve verilerin, tıbbın kendi kuralları içinde kaydedilmesine herhangi bir müdahalede bulunamazlar. Yanlış, gerçeğe aykırı olmamak üzere, neyi, nasıl, ne zaman kaydedeceğine hekim karar verir.

Yakınma, hakkını arama ve başvuru hakkı

Hizmetle ilgili, hastanın yakınma, haklarını arama ve başvuru hakkı, toplum ve bireylerin bu konuda bilgilendirilmesi ve bu hakkı kullanabilmesi, diğer tüm hasta haklarının kullanılabilmesinin garantisidir.

Yakınma, hakkını arama ve başvuru hakkının en üst noktası bağımsız yargıdır. Ancak daha önce, hizmetin verildiği kurumda bu hakların talebi için mekanizmalar oluşturulmuş olmalıdır.

Yargı dışında başvuru ve yakınma yerleri arasında, kamu hizmetinde hiyerarşiye uygun çeşitli kademeler vardır. Diğer yandan hekimin kendi meslek örgütü, varsa bağlı olduğu sendika, yetiştirildikleri veya eğitimlerini sürdürdükleri okul, eğitim kurumları öteki başvuru yerlerinden bağımsız olarak şikayet yerleri olabilir.

Onurlu ölüm, manevi teselli hakkı ve ötanazi

Hasta hakları arasında yer alan temel haklardan birisi de "onurlu ölüm" hakkıdır. Hastaya sağlığını geri kazandırmak için hiçbir şey yapılamadığında, ölene kadar geçecek sürede sıkıntı ve acılarını azaltmak, nispeten kaliteli bir yaşam fırsatı sağlamak hekimin vazgeçilmez görevleri arasındadır ve "onurlu ölme hakkı" nı ifade eder.

Ölüme kadar geçecek sürenin insan onur ve saygınlığından hiçbir şey yitirmeden yaşanması ne kadar mutlak ve tartışmasızsa, ülkemizde uygulanmayan, hatta tartışması bile çok ayrıntılı yapılmayan, gelişmiş bazı ülkelerde, yasalarla düzenlenmiş olsun ya da olmasın uygulanmakta olan, erken ve istenen bir ölümü yerine getirmek olan "ötanazi" konusu muğlak ve tartışmalıdır.

Dinsel yardım hakkı

Hastaya talebi halinde, inancına uygun ruhsal ve manevi teselli olanağının sunulması bir haktır. Temel kural, inancı olan kişinin, ölüme yaklaştığı son anda inancının gereklerini yerine getirmesine yardım etmek, tersine inancı olmayan, fakat değişik nedenlerle bunu ifade edememiş kişilere de inançlıymış gibi dinsel yardım desteğinde bulunmaya çalışmamaktır. Bu görevin yerine getirilmesi hekimin sorumluluğu, hastanın ise doğal hakkıdır.

Deneyisel araştırmalar ve hasta hakları

Meslek ahlakı ve tıp etiği yanında özellikle hukuksal olarak deneysel araştırmaların kuralları belirlenmelidir. İnsanlar üzerinde yapılacak deneysel araştırmalarda öngörülen temel ölçüt, elde edilmesi beklenen sonuçla, verilebilecek zararın dengesidir. Bu konuda genellikle somut yasal düzenlemeler vardır ve bu yasalar kapsamında yürütülen araştırmalar hak ihlallerine neden olmaz. Olursa yaptırım uygulanır, zarar tanzim edilir. Hastalara ayrıntılı bilgi verilmesi hak ihlallerini önlemede oldukça yararlı olacaktır.

Hekim dışı sağlık çalışanları ve hasta hakları

Ekip çalışması gerektiren sağlıkta, hekim dışı personel de, hekimlerin uygulamakla yükümlü olduğu mesleki ve etik kurallara uymak zorundadır.

Tüketici hakları açısından hasta hakları

Hasta hekim ilişkisi bir hizmet konusudur. Sağlık hizmeti salt devletin sunduğu bir hizmet olmayıp, bir bedel karşılığında alınabilen, ticarete konu olan bir hizmete dönüşmüş olup, bu nedenle tüketici hakları ile de ilişkilendirilmiştir. Ancak hizmetin alınışı isteğe bağlı olmayıp zorunluluktan kaynaklandığından, salt tüketici hakları açısından ele alınması doğru değildir. Ancak, bilgilendirilme, eğitilme, tazmin, temsil, yaşamsal ve ekonomik çıkarların korunması prensipleri geçerlidir.

Hatalı uygulamalar (malpractice) ve hasta hakları

Hasta hakları denilince, genellikle herkesin aklına "hekim hataları (malpractice)" gelir. Ancak hasta

haklarını hatalı uygulamalar başlığı altına sıkıştırmak çok doğru değildir. Çünkü hatalı uygulama somut bir suçtur. Söz konusu olduğunda iddiada bulunulur, kanıtları ortaya konulur ve cezalandırılır. Bu anlamda, insanların hastalandıklarında hekimlerin hatalı uygulamaları ile karşı karşıya kalmamaları gibi bir haktan bahsedilemez. Böyle bir hak olmaksızın, hekimin hatalı uygulama yapmaması zorunlu görevidir.

Yanlış uygulamada hasta hakkı, olumsuzluğa uğrayanların mağduriyetlerini giderme ve başkalarının da benzer olaylarla karşılaşmalarını önlemek açısından gerekli önlemlerin alınmasını sağlama noktasında şekillenir.

Hatalı uygulamada bir başka hak da, tazminat hakkı ve tazminatın görülen zararlarla uyumlu olmasının sağlanmasıdır. Mağduriyetlerde tazminatlar genellikle maddi zararları önlemeye yöneliktir. Ancak hasta haklarının gerçek anlamda uygulandığı ülkelerde, kişinin gelecekteki yaşamının etkilenmesi dikkate alınarak, “kaliteli bir yaşama olanağını” sağlayacak düzeyde tazminatlara hükmedilmektedir.

Finlandiya, Norveç ve İsrail gibi ülkelerde yasalar çıkarılmış olmasına karşın, bizde olduğu gibi bazı ülkelerde tıbbi deontolojide, anayasada, değişik yasaların içerisinde yer almaktadır. Ancak sadece yasa ya da yönetmelik olması yeterli olmayıp bunlara işlerlik kazandırılması da gerekmektedir.

Ülkemizde hasta hakları konusunda hukuksal durum

Hukuk sistemimizde ayrı ve özel bir “hasta” kavramı olmadığından, insanlarımızın hastalıklarındaki haklarını ortaya koyan, ayrı ve özel düzenlemeler de söz konusu değildir.

Ülkemizde sağlık, bir devlet hizmeti olarak anayasada düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre insan moral ve maddi varlığının gerektirdiği tüm kişilik haklarını kullanabilecek şekilde bir takım haklara sahiptir ve hukuksal kurullarla belirlenmiştir. Devlet ayrıca bu hakların kullanılmasını sağlayacak hukuksal bir yapı da oluşturmuştur.

Medeni hukuk, borçlar hukuku ve ceza hukukuna bakıldığında, hasta ve hekimin borçlu ve alacaklı iki taraf olarak yer aldığı görülmektedir. Bu düzenlemelere göre, hekimin gerçekleştirdiği girişimler ve hizmet esnasındaki tüm uygulamaları “tıbbi müdahale” kavramı içinde tanımlanmaktadır. Hasta ve hekim arasındaki bu ilişkiyi hukuk sistemimiz, daha önce de bahsedildiği gibi “vekalet sözleşmesi” içinde ele almaktadır.

Ceza hukuku, idare hukuku ya da medeni hukuk sistemi içinde hastalık durumundaki haklara ve bu hakların ihlallerindeki yaptırımlara ilişkin düzenlemeler hep “sözleşme olgusu” içinde değerlendirilmektedir.

Hastanın iyileştirilmesi amacıyla ve yalnız hekimler tarafından gerçekleştirilebilen hekimlik uygulamaları, hukuksal olarak öncelikle bedene “el atma” eylemi olarak nitelendirilmektedir. Bu el atma eylemi sonucunda doğacak olumsuzluklar ve hastanın uğrayacağı zararlar konusunda, bu zarar bir cürüm ve kabahati ortaya çıkarmışsa Ceza Kanunu’na göre gerekli yaptırımlar söz konusu olmaktadır. Bu durumlar mevcut Ceza Yasası’na göre genellikle 45, 455, ya da 459. maddelere göre ele alınmaktadır.

Hekimlik uygulamaları diğer yandan bir “hizmet” konusudur. Bu durum Borçlar Kanunu’na göre bir sözleşme olgusuna dayanılarak düzenlenmektedir. Hizmet bir kamu kurumunda verilmiş ise, bu kurumun kendi yasaları ve kamu çalışanlarını bağlayan özel yasalar da hekimlerin tutum ve davranışlarını belirleyebilmekte, gerektiğinde bunlara göre yaptırımlar gündeme gelebilmektedir.

Hekimlik uygulamaları, ülkemiz hukuksal sisteminde ayrıca tıp etiği ve tıbbi deontolojinin kurallarına da bağımlıdır. Her hekimin kendi meslek alanında, yerine getirmekle yükümlü olduğu yazılı ya da bir genel eğilim şeklinde benimsenmiş kuralları vardır. Hekimlerin aralarındaki ilişkileri ve mesleki dayanışmaları da bu kurullarla düzenlenmiştir. Dolayısıyla hekimlik uygulamaları bu açıdan da irdelenebilmekte, gerekliyse yaptırımlar söz konusu olabilmektedir.

Hekimlik uygulamaları salt yasal düzenlemeler ile belirlenmemiştir. Hastasıyla karşılıklı güvene dayanan bir “insani ilişki”nin de kurulması zorunludur.

Mevcut hukuk sistemi hekimi, tedavi amacına yönelik uygulamalarında, herhangi bir kusuru kanıtlanmadıkça, hiçbir şekilde sorumlu saymamakta ve suçlamamaktadır. Bu durum aslında deontolojinin bir uzantısıdır; “hekimin hastasını iyileştirmekten başka bir amacı ve görevi olamaz, dolayısıyla hekimi, hastasını sağaltmak için çabalarsın, cendereye almamak gerekir” anlayışı geçerlidir.

Serbest çalışan hekimlerin hukuksal sorumluluğu

Yukarıda belirtilen vekalet sözleşmesi sınırları içinde sorumludurlar. Bu sözleşmenin gereği olarak hekim ve hastanın yükümlülükleri mevcuttur. Hastanın, doğruyu söylemek, hekimi dinlemek, öne-

rilerine uymak, ücretini ödemek gibi yükümlülükleri vardır. Doğru tanının konması ve tedavinin uygulanması için hasta tarafından mutlaka yerine getirilmelidir. Hekim ise, hastasını iyileştirmeyi amaçlayarak; mesleğinin gereklerini yerine getirme, etik ilkelere uyma, gerekli özeni gösterme, hastaya zarar vermeme, sır saklama, hastayı aydınlatma, yapacağı işlemlerde rızasını alma ve tüm bunlar için bir gayret gösterme gibi yükümlülükleri yerine getirmelidir. Ayrıca hekimin bilgili, becerikli ve deneyimli olması da gereklidir.

Hekimin bu sözleşmeye göre en önemli yükümlülüğü hastanın aydınlatılması ve rızasının alınmasıdır. Girişim için geniş bir zaman varsa aydınlatma boyutu genişlemekte, tüm ayrıntı ele alınabilmekte, tersine olarak tıbbi müdahale hastanın durumu nedeniyle ivedilik kazandıkça, ya da girişim salt tedaviye dönük değil de hayatı kurtarma söz konusu olduğunda aydınlatmadaki özen ve ayrıntı boyutu daha daralmaktadır.

Hekimin görev ve yükümlülükleri bunlarla sınırlı olup, mevcut mevzuata göre hekimin hastasını iyileştirme yükümlülüğü yoktur. Hastalarına iyileştirme sözü veremez ve böyle bir garantide bulunamazlar.

Hukuk, hekimi hastayla arasında böyle bir sözleşmenin varlığına ya da var olduğu kabulüne dayanarak doğrudan sorumlu saymaktadır.

Kamuda çalışan hekimlerin hukuksal sorumlulukları

Sadece hastalara karşı değil, üstlerindeki kurum yöneticilerine karşı da sorumludurlar. Anayasa'da yer alan memurlar ile ilgili düzenlemelere göre "memurlar hakkında doğrudan dava açılmaz". Bu nedenle, Türkiye'de ne yaparlarsa yapsınlar, yaptıkları işlerden ve bunların sonucunda kişilere verdikleri zararlardan dolayı memurların aleyhine doğrudan hizmet kusuru ya da tazminat davası açılmamaktadır. Memur aleyhine ceza davası açabilmek için daha önce yapılması gereken bazı işlemler, geçilmesi gereken bazı ara kademeler vardır. Bunlar yargı denetim ve yaptırım süreçlerini engellemektedir. Bu düzenlemelerin dayanağı olan "memurun muhakematı hakkındaki kanun" yakın zamanlarda değişmesine karşın bu durumu değiştirmemiş, yargılama süreçleri yine idarenin kendi içinde yapacağı değerlendirmenin sonucuna bırakılmıştır.

Kusur sorumluluğu

İdare hukukuna göre kamu çalışanlarının hizmetleri sırasında ortaya çıkan sorumluluk temel olarak "kusur

sorumluluğu" olarak değerlendirilmektedir. Bunlardan birisi "hizmet kusuru" olup, idarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan bir eksiklik ya da aksaklığı belirtmektedir. Bu durumda kusur bir kişiye ait değil, o idarenin kurumsal niteliğine aittir.

Kamu kurumu hizmet kusuru işlemişse, mağdurların zararlarını karşılamak durumundadır. Kusurun kişiler tarafından yapılmış olması kurum yönetimini sorumluluktan kurtarmaz, ancak kamu ödediği bedeli çalışanına yansıtabilir.

Kamu hizmeti esnasında oluşabilecek ikinci kusur biçimi "görev kusuru"dur ve kusurun faili kamu çalışanıdır. Bu kusurun oluşması için, kamu çalışanının yükümlü ve görevli olduğu işi yaparken gerekli kurallara uygun davranmaması ve bu nedenle bir zarara neden olması gerekir. Sorumluluk bireysel nitelik kazanmıştır. Ancak kamu çalışanının kusurlu olup olmadığı, bağımsız yargıdan önce ilgili idarenin kendi içindeki ön değerlendirmesine bırakılır. Bu değerlendirme sonucunda kusur kanıtlanırsa, ancak o zaman konu yargı tarafından ele alınabilir. Tüm bu sürecin başlayabilmesi için kamu yönetimine yapılacak ilk başvuru bir önkoşuldur.

Hukuksal süreçler, yargılama

Hekimlik uygulamaları nedeniyle yargıya ulaşan bir konuda, yargının bu işe bakması için, "hukuka aykırı bir işlem", bu işleme neden olan "bir kusur", bu kusurun verdiği bir zarar ve tüm bunlar arasında anlaşılabilir bir "nedensel ilişki (illiyet bağı)" gereklidir.

Ancak pratikte, tüm bunların, tıp, teknik ve özel uzmanlık konusu olması nedeniyle olay çok kolay ve net ortaya konulamamakta, somut bilgi ve kanıtlar bulunamamaktadır. Bu durumda bilirkişilerin görüşüne ihtiyaç duyulmaktadır.

Bilirkişilik kurumu hukuk camiasında en fazla tartışılan konulardandır. Hakimlerin verecekleri hükümleri bilirkişilere, yani yine hekimlerin eline bıraktığı konuşulmaktadır. Ancak yargıçların tüm ayrıntıları bilmeleri mümkün değildir ve bilirkişilerin görüşlerine ihtiyaçları vardır.

Bilirkişi raporlarının içeriğinde hekimlerin birbirlerini kayırıp kayırmadıkları konusu hukuk ve tıp mesleği açısından sürekli tartışılmaktadır. Ancak son söz söyleyecek makam yargıdır. Yargının görevini tam yapması temel koşuldur.

Bilirkişilik

Hukukta doğal ve zorunlu resmi bilirkişi, Adli Tıp Kurumu ya da adli tabiplerle Yüksek Sağlık

Şurası'dır. Yargıçlar öncelikle buralardan aldıkları görüşlere dayanmaktadırlar. Ancak yargıçların her kararının bilirkişi görüşleri doğrultusunda olması ve bunlara dayanması zorunluluğu yoktur. Olayın ne olduğunu ve nasıl olduğunu, oysa nasıl olması gerektiğini öğrenmek ve anlamak yargıcın görevidir. Yargıcın kararları doğal olarak daha yüksek mahkemelerin denetim ve değerlendirmesine açıktır.

Yüksek Sağlık Şurası

Ülkemizde hekimlik uygulamaları ile ilgili konuların en üst düzeyde ele alındığı kurum Yüksek Sağlık Şurası'dır. Bağımsız bir kurum görüntüsünde olmasına karşın aslında bir devlet organıdır. Burada temsil edilmekte olan Tabipler Birliği gibi sivil kuruluşların, belirleyici ve bağımsız karar almayı zorlayıcı etkileri yoktur. En üst düzeyde bilirkişi mekanizması olarak, kamusal alanda bir mesleki denetim ve yargılama kurumu gibi çalışmaktadır. Kararlarının kesin ve yüksek yargı denetimi dışı olması bu kurumun hukuksal niteliğini zayıflatmaktadır.

Yüksek Sağlık Şurası bir bilirkişi kurumudur. Yargı yalnız ceza davalarında, "zorunlu" olarak bu kuruma başvurur ve görüşünü alır. Davalar ve hukuksal süreçler için aslında bağlayıcı ve belirleyici bir niteliği yoktur. Daha açık deyişle yargıçlar bu kuruldan görüş sormak zorundadırlar ama, yasal olarak bu görüşe uymak zorunda değildirler. Uygulamada ise, belki de yargıçların kendi bilgi ve kararlarına olan güvensizlikleri nedeniyle, Yüksek Sağlık Şurası kararları yargı kararlarına aynen yansımaktadır.

Hukukla ilgili konularda karşılaşılan sorunlar

Toplumun gelenekleri ve kültürel alışkanlıkları önemlidir. Genellikle yaşadığımız durumları sorgulama alışkanlığımız yoktur. Yaşananları "tevekkül" ile karşılama toplumumuzun ortak tavrıdır.

Konuya hukukçuların ilgisi de yeterli değildir. Bu konuyu özel ilgi alanı seçen hukukçu sayısı yok denecek kadar azdır. Bireylerin kendi başlarına hukuksal süreçleri başlatıp sürdürmeleri de zordur. Benzer olarak yargıçların da konu ile ilgileri az ve sınırlıdır.

İlgi azlığı kadar, gerekli temel tıbbi ve hukuksal bilgi azlığı da önemli bir problemdir. Hekim, hastanın avukatı, hatta yargıç da bilgi eksikliği içindedir.

Sorunlardan biri de hukuksal süreçlerin yavaş işlemesidir. Ceza hukuku ile ilgili mesleki bir davada, yılda bir iki kez toplanan Yüksek Sağlık Şurası'nın bilirkişi görüşü bir türlü gelmediği için karar ertelenmekte, dava yıllarca sürebilmektedir.

Hekimlik uygulamaları kendiliğinden ve sürekli olarak hukuki ya da diğer mekanizmalarla denetlenmediğinden, uygulamalarda dikkatsiz olunabilmekte, yapılan yanlışlıklar kanıksanabilmektedir.

Tıp mesleğinin uygulanmasında gerek yasa gerekse eğilim ve kabul edilen davranışlar şeklinde belirli kurallar vardır ve ilgili meslek örgütleri bu kuralların geliştirilmesi konusunda sürekli bir çaba göstermektedirler. Bu kural ve standartlardan, uyulması gereken tanı ve tedavi protokollerine kadar birçok konu, başka ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de yazılı hale getirilmiştir. Kuşkusuz bunlar kendi başlarına birer hukuk uygulaması sayılamaz. Ancak hukuk uygulamalarına yol açan, yardımcı olan ve yol gösteren metinler olduğu da gözardı edilmemelidir.

Ülkemizde hekimlerin mesleki uygulamalarını sürekli ve düzenli izleyen ve değerlendiren bir mesleki örgütsel işleyiş mevcut değildir. Son dönemlerde tabip odalarının buna yönelik olarak başlatılan çalışmaların tüm tıp pratiği için geçerli olduğunu savunmak olanaksızdır. Hekimlerin mesleki etkinliklerini değerlendirme ve irdeleme çalışmaları ancak, hekimin uygulamasından zarar gören kişinin meslek örgütüne başvurusu ile, veya bir nedenle kamuoyunun bilgilendiği bir olayın meslek örgütüne de bilinmesiyle olmaktadır.

Hekimlik uygulamaları ile bilgiler meslek örgütlerine ulaştığında başlayan süreç hekimleri suçlamak veya aklamak kaygısı gütmemelidir. Dahası iddiada bulunan ya da zarar görenlerin doğrudan bir yarar elde etmesi de söz konusu değildir. Meslek odalarının yapılan değerlendirmenin amacı sadece durumu saptamaya yöneliktir. Sonuçta hekimin sorumluluğu saptanmışsa mesleki kurallar çerçevesinde bir yaptırıma hükmedilebilir.

Hekimlerin zarar görüldüğü iddia edilen uygulamalarının araştırılması ya meslek örgütleri yönetim kurullarınca doğrudan veya yönetim kurullarının görevlendirdiği hekimler aracılığıyla yapılır. Araştırma sonucu elde edilen bulgular önce meslek örgütünün yönetim kurullarınca ve, bu kurul gerek görürse daha sonra da mesleki onur kurullarınca karara bağlanır. Kararın ve buna karşılık gereken yaptırımın ne olduğuna göre karar, itiraz, kararın kesinleşmesi ve kararın uygulanması süreçleri meslek örgütlerinin kendi iç kuralları içinde yerine getirilir.

Meslek örgütlerinin yaptığı mesleki araştırma ve değerlendirmeler bazen yargı yolunun açılmasına neden olabilir ki, bu durum meslek örgütünün kamu görevlerinden birisidir. Mesleki uygulaması nedeniy-

le sorumluluğu saptanmış bir hekimin uygulaması nedeniyle bir zarar oluşmuş veya bu uygulama bir hukuksal suç oluşturuyorsa, meslek örgütleri bunları Cumhuriyet Savcılıkları'na bildirmekle yükümlüdür. Aynı şekilde olayla ilgili hukuksal süreçte meslek örgütlerinin bilgi vermeleri ve katkıda bulunmaları da toplumsal ve kamusal sorumluluğun gereğidir.

Hekimler ve mesleki dernekler

Lizbon Bildirgesi'nin Dünya Tabipler Birliği ürünü olması hekimler ve örgütleri için yol gösterici, hatta bağlayıcıdır. Bildirgenin başlangıç paragrafı şu cümle ile bitmektedir: "Yasal durum ya da hükümetlerin tutumu hastaların bu haklarını yadsıyorsa, hekimler bu haklarının elde edilmesi ya da onarılması için uygun yollar aramalıdır". Dünya Tabipleri Birliği bu bildirme ile hekimleri hasta hakları için de "savaşım" vermeye çağırmaktadır.

Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 yılında kabul ettiği Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nden sonra, yaklaşık 10 yıllık bir gecikme ile hasta hakları Türk hekimlerinin gündemine girdi. İstanbul Tabip Odası (İTO) 1993 yılı 14 Mart Sağlık Haftası etkinliklerinde, hasta haklarını bir toplantı ile tartışmaya açtı.^[2] İzleyen yıllarda Türk Tabipleri Birliği (TTB) Hasta Hakları Etkinlik Grubu ile, İTO da Etik Kurulu ile hasta haklarının hem hekimler, hem de hastalar ve yakınları arasında tanınması ve tartışılması için çaba harcadılar. Aydınlatıcı yayınlar,^[3,4] taslak metin ve düzenlemeler^[5] hazırlandı. Kamuoyu ilgisine, İstanbul'da bir grup sivil girişimcinin İTO ile

birlikte bir dernek kurmasına kadar uzandı. 1998 yılında kurulan Hasta ve Hasta Yakınları Derneği (HAYAD), ülkemizde ilk kez hekim dışı bir örgüt olarak hasta hakları alanında işlev ve sorumluluk yüklenmiş oldu. Sağlık Bakanlığı daha sonra "Hasta Hakları Tüzüğü" hazırlayarak, hasta haklarının yasal çerçevesini düzenlemeye çalıştı.^[6] Bu çabalar sonucunda hasta hakları ülkemizde, hem hastalar hem de hekimlerce tanınıp, benimsendi.

Hekimlerin meslek örgütleri, çağdaş sağlık anlayışına uygun olarak, toplumun sağlıkla ilgili haklarının hekimlik mesleğinin en önemli kaygıları arasında olması gerektiğini kabul ederek, buna uygun davranmalıdırlar. Bu bilinçle birçok çaba ve etkinlikte bulunurlar ve bu haklar toplumda tümüyle var olana ve sürekli bir işlerliğe kavuşana kadar da bu gönüllü çabalar sürecektir.

Kaynaklar

1. Sütlaş M. Hasta ve hasta yakını hakları. İstanbul: Chiviyazıları Yayınevi; 2000.
2. Karagülle Z. Hasta hakları ve hekimler. JAMA, Haziran 1995;8;6:359-60.
3. Türk Tabipleri Birliği; Hasta hakları. Temel Belgeler. Yayına hazırlayan: Şükrü Hatun, Ankara, 1995.
4. Türk Tabipleri Birliği, Hasta Hakları Etkinlik Grubu Raporu, 4-5 Kasım 1994.
5. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü Taslağı. İstanbul Tabip Odası Etik Kurulu, 1996.
6. Hasta Hakları Yönetmeliği. T.C. Sağlık Bakanlığı, Resmi Gazete, 1 Ağustos 1998, Sayı: 23420.