

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Serpil AKBULUT

HASTA HAKLARININ ANAYASAL TEMELİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Serpil AKBULUT

HASTA HAKLARININ ANAYASAL TEMELİ

Danışman
Yard. Doç. Dr. İ. Uğur ESGÜN

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

TEŐEKKÜR

Bu çalışmayı hazırlarken bana her tŸrlŸ desteği sağlayan çok değerli danışman hocam Yard. Doç. Dr. İ.Uğur ESGÜN'e, jŸri Ÿyeleri çok saygıdeğer hocalarıma her tŸrlŸ kaynak desteğiyle yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr. Zafer ZEYTİN hocama teŐekkŸrlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HASTA HAKLARI HUKUKUNUN İNSAN HAKLARI TARİHİ İÇİNDE DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

1.1. İnsan Haklarının Hukuk Tarihindeki Yeri	5
1.1.1. İnsan Hakları Olgusunun Dinamik Karakteri ve Evrenselliği	5
1.1.2. Batı Uygarlığının Temelini Oluşturan Eski Yunan'da ve Roma Uygarlığı'nda İnsan Hakları Düşüncesi	6
1.1.3. İnsan Haklarının Pozitif Hukuk Değeri Olmasını Sağlayan Tarihsel Olaylar	8
1.2. İnsan Haklarının Hukuk Normuna Dönüşmesi	11
1.2.1. Fransız ve Amerikan Devrimleri Ürünü Olarak Birinci Kuşak Haklar	11
1.2.2. 19. Yüzyıl Avrupa'sında İşçi Devrimleri ve İkinci Kuşak Haklar	12
1.2.3. Yirminci ve Yirmi birinci Yüzyıl'da İnsan Hakları Düşüncesinin Genişlemesi Olarak Üçüncü Kuşak Haklar (Dayanışma Hakları) ve Dördüncü Kuşak Haklar Kavramı	14
1.3. Hasta Haklarının İnsan Hakları Kategorisinde Yer Alması	15
1.3.1. Hasta Hakları'nın İnsan Hakları Yelpazesindeki Yeri	15
1.3.2. Dünyadaki Gelişim	17
1.3.3. Günümüzde Özellikle İngiltere Başta Olmak Üzere Çoğu Avrupa Ülkesinde Hasta Haklarının Uygulanması	21

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE HASTA HAKLARI

2.1. Türk Hukuk Tarihinde İnsan Ve Hasta Hakları	25
2.1.1. Türk Tarihinde İnsan Haklarının Gelişimi	25
2.1.2. Türk Tarihinde Hasta Hakları ile İlgili İlk Gelişmeler	28
2.2. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Ve Hasta Hakları	29
2.3. Hasta Hakları İle İlgili Anayasa Dışındaki Düzenlemeler	31
2.3.1. Türk Hasta Hakları Hukukuna Kaynak Oluşturan Belli Başlı Uluslararası Normlar	32
2.3.2. Türk Hukuk Sistemi'nde Hasta Haklarıyla İlgili Kanunlar	34
2.3.3. Türk Hukuk Sisteminde Hasta Haklarıyla İlgili Önemli Tüzük ve Yönetmelikler	38
2.3.4. Türk Hukuku'nda Reşit ve Mümeyyiz Olmayan Hastalarla İlgili Özel Düzenlemeler	40
2.3.5. Hasta Hakları ile İlgili Türk Pozitif Hukukunda Düzenlenmemiş Bazı Hususlar	43
2.4. Hasta Haklarının Sınırlanması Ve İhlali Potansiyeli	46
2.5. Hasta Hakları İhlallerinin Hukuki Boyutu	51
2.5.1. Türk Özel Hukukunda Hasta Hekim İlişkileri	
2.5.1.1. Sözleşme İlişkisi	52
2.5.1.2. Vekâletsiz İş Görme İlişkisi	56
2.5.1.3. Haksız Fiil İlişkisi ve Tazminat Hakkı	57
2.5.2. Ceza Hukukunda Yeni Düzenlemelerle Hasta Hakları İhlalleri	59
2.5.3. Kamuya Ait Sağlık Kurumlarında İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları İhlalleri	63
2.6. Hasta Hakları İhlallerinde Yasal Dayanaklar	
İşığında Hak Arama Yolları	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ HASTANESİ RADYOLOJİ BÖLÜMÜNDE HASTA
HAKLARININ ANAYASAL HAK OLARAK BİLİNİRLİĞİNİN ÖLÇÜLMESİ
ÜZERİNE BİR ARAŞTIRMA

3.1. Araştırma Hakkında Genel Bilgiler	74
3.2. Araştırmanın Evreni, Örnekleme, Hipotezi, Sınırları, Yöntemi	75
3.3. Araştırmanın Bulguları Ve Bu Bulguların Analizi	75
3.4. Hastaların Akdeniz Üniversitesi Hastanesi'nde Hasta Hakları Uygulamasını Algılamalarına İlişkin Hipotezler Analizi	76
SONUÇ	88
KAYNAKÇA	90
Ek-1	94
Ek-2	95
Ek-3	96
ÖZGEÇMİŞ	97

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
age.	Adı geçen eser
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
BK	Borçlar Kanunu
BT	Bilgisayarlı Tomografi
Dr.	Doktor
Doç.	Doçent
HD	Hukuk Dairesi
HHUY	Hasta Hakları Uygulama Yönergesi
HHY	Hasta Hakları Yönergesi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
MR	Manyetik Rözenans
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
s.	Sayfa
S	Sayı
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizannamesi
TŞSTİD	Tababet Şua batları Sanatları Tarzı
K	İcrasına Dair Kanun
Prof.	Profesör
vb	Ve benzeri
vd	Ve devamı
Y.	Yayınevi

ÖZET

Hasta Haklarının Anayasal Temeli'ni araştırmak üzere hazırlanan bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır:

Çalışmanın Birinci Bölümü, Hasta Hakları'nın kendi başına bir hak olarak İnsan Hakları Haritası'ndaki yerini ve pozitif hukuka geçmesinin temellerini saptama amacına yönelik olarak İnsan Hakları Düşüncesi'nin tarihsel gelişimiyle ve Hasta Hakları'nın bu sürece dahil edilmesiyle ilgili genel ve ön bilgiler içermektedir. Hasta Hakları'nın "Sosyal Ekonomik Haklar" dan birisi olmasının temellerine; ayrıca, bizzat Hasta Hakları Düşüncesi'nin Dünya ve Türkiye Tarihi ölçeğinde doğuşunu, pozitif hukuka geçişini aktaran bilgi ve verilere dikkat çekilecektir. 20. ve 21.Yüzyıl, insan haklarının uluslararası düzeyde korunması mekanizmalarını arayışların yoğunlaştığı dönemlerdir. Uluslararası düzlemdeki bu arayışlar ve bulunan hukuksal çözümler, Türkiye dahil, ulusal hukuk sistemlerinin kendi iç hukuk süreçlerini de doğal olarak etkilemiştir. İnsan Hakları Düşüncesi'nin dinamik yapısı, artık "insan haklarının daha ayrıntılı olarak değerlendirilmesini gerektirmiş ve buna bağlı olarak haklar, temel hak ve özgürlüklerin sayılmasıyla yetinen çerçeve bir hukuk sistemi yerine, her hakkın özelinde ayrıntılı çözümler öngören hukuksal mekanizmaların var edilmesini zorunlu kılmıştır. Bu mekanizmaların aktarımı, ülkemizde Hasta Hakları'nın gelişim çizgisini netleştirmek bakımından işlevli olacaktır. Bu tarihsel bakış çerçevesine dikkat çekilecektir.

İkinci Bölüm, bu çalışmanın odaklandığı üzere, Türk Pozitif Hukuk Sistemi'nde Hasta Hakları'nın başta 1982 yürürlük tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere mevzuatta nasıl düzenlendiğini, bu hakkın korunması ve kullanılması mekanizmalarının nasıl işlediğini analiz eden bilgi ve değerlendirmeler içermektedir. Bu bölümde yapılan aktarımlar aracılığıyla şu temel sorulara yanıt bulunmaya çalışılmıştır:

- Türkiye'de devletin, bir insan hakkı olarak Hasta Hakları algılaması nasıldır?
- Türkiye'de uygulanan sağlık politikaları Hasta Hakları açısından yeterli midir? Bu konuda yetersizlik duygusu yaratan hukuki düzenleme boşlukları nelerdir?
- Toplumda sağlıklı olma ve insan haklarıyla ilgili bilgi ve bilinç düzeyi ne kadardır?

Çalışmanın Üçüncü Bölümü ise, Akdeniz Üniversitesi bünyesinde yapılan bir alan araştırmasının sonuçlarının aktarılmasıyla, bu çalışmada dikkat çekilen sorunların birincil verilerle değerlendirilmesi işlevi taşımaktadır.

SUMMARY

This thesis, prepared to investigate the constitutional fundamentals of patients rights, consists of three main parts:

The first part includes general and preliminary information about the history of Human Rights thinking, its fundamentals in positive law and the integration of patients' rights in this procedure in order to detect patients' rights positioning in the Human Rights scheme.

Moreover, the fundamentals of patients' rights in “social economic rights” and especially the birth of the thought of patients' rights in the history of Turkey and the world, as well as the information and data about its entering positive law will be emphasized in this part.

It was during the 20th and 21st centuries where protective mechanisms for Human Rights had reached their peak. This search and its legal results have, of course, influenced national law and legal procedures among others in Turkey. The dynamic structure of Human Rights “has finally required a more detailed evaluation of human rights and, instead of a legal framework only listing the respective basic rights and liberties, the creation of legal mechanisms offering detailed solutions to every right has been made obligatory.” The communication of these mechanisms will be useful with regard to pointing out the development of patients' rights in our country. This historical point of view will be underlined.

The second and main part of this thesis focuses on the patients' rights in the Turkish positive legal system back from its very beginning in 1982, its realization in the Constitution of the Turkish Republic, the protection of these rights and an analysis and information of how the mechanisms function. By means of the information in this section, answers to the following questions were aimed to be found:

- What is the perception of Patients' Rights in the context of human rights?
- Are practiced health politics in Turkey sufficient with regard to Patients' Rights? Which are the legal coordination gaps creating a feeling of insufficiency?
- Which is the level of information in Turkish society about being healthy and about human rights?

The third part of this thesis is presenting the results of a field research performed in the Akdeniz University. It bears the task of evaluating primary problems with first data.

GİRİŞ

İnsan Hakları kavramı, içinde barındırdığı “insan” nedeniyle hem dinamik ve çok boyutlu ve hem de kapsamı oldukça geniş bir değerler bütünüdür. İnsanlığın İnsan Hakları kavramını üstün bir değer olarak benimsemesi ve tarih içinde geliştirip zenginleştirmesinin temel nedeni yoksunluklardır. Düşünen, fark eden, algılayan ve çözümleyen bir canlı olarak insan, diğer canlı türlerinden farklı olarak yoksunluklarının huzursuzluğunu algılamakla kalmaz; bunu bir probleme dönüştürür, sorgular ve çözümler üretir. İnsan Hakları’nın bütünlüklü bir kavrama, kolektif bilince ve üstün değere dönüşmesi bu sorgulama süreçlerinin bir sonucudur. İktidarın birkaç kişinin kişisel çıkarlarına uygun olarak kurulduğu modern öncesi toplumlarda insan, birey ve hatta “insan” olarak bile algılanmamaktaydı. Kaba kolektivizmin hüküm sürdüğü sınıfsız ilkel topluluklar da sadece kabilenin birbirinden farksız unsurları olarak algılanan insanların çoğu, köleci toplumlarda alıp satılabilen, duruma göre öldürülebilen bir mal konumundaydı. Eskiye göre “özgür”, ancak toprağa bağlanmış feodal toplumlarda ise toplumun çoğu, aristokrat (soylu) elitlerin üzerlerinde istediği gibi baskı kurabildiği, yağma ve haraç gibi zorbalık pratikleriyle emeğinin, ürettiklerinin ve çoğu zaman da hayatının gasp edilebildiği birer aşağı-insan (hayvan sürüsü) konumunda görülmekteydi.

Oysa biyolojik olarak toplumları yöneten zorba ve mutlu azınlıktan farklı olmayan, aynı beyin kapasitesine sahip olan ve bunu sezebilen insanlar, daha tarihin ilk dönemlerinden itibaren köle ve köylü isyanlarıyla, yaşama ve özgürlük mücadeleleriyle insan ve hakları olgusuna dikkat çekmeyi başarmıştır.¹

Günümüzde “insan”, sadece insan olmaktan doğan hakları olan bir birey olarak, en azından hukuksal düzlemde evrensel ve üstün bir değer olarak kabul edilmektedir. Her şeyden önce canlı bir varlık olan insanın en temel ve en üstün hakkı olarak yaşaması, yaşamda kalması o kadar doğal bir olgu haline gelmiştir ki çoğu çağdaş ülkede idam cezası istisnasız olarak yasaklanmıştır.²

Yaşam hakkı, en birincil insan hakkı olarak genel bir kabul görmekle birlikte insanın sadece öldürülmemesi gereğini içerecek kadar basit bir anlam içermemektedir. İnsanın, normal insan ömrü kadar makul bir süre içinde yaşayabilmesi ve bu yaşam dilimi içinde

¹ BEER, Max (1988), Sosyalizm ve Sosyal Mücadelelerin Genel Tarihi, Can Y., İstanbul, s.106-113; Tanilli Server(1994), Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, Cilt 1, Cem Y., İstanbul, s. 100, 101.

² Ülkemizde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6 no.lu protokolüne uygun olarak 2001’de yapılan Anayasa değişikliği ile idam cezası önce “savaş, savaş tehlikesi ve terör suçları” ile sınırlanmış ve daha sonra yürürlüğe giren 13 no.lu protokol ile uyumlu olarak 2004 Anayasa değişikliği ile birlikte tamamen yasaklanmıştır.

sağlıklı bir insan olarak ömrünü devam ettirebilmesi de aslında yaşam hakkının doğal ve zorunlu bir uzantısı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, tarih içinde sağlıklı bir yaşam sürmekten uzak insanların bu yoksunluklardan kurtulabilmesi anlamında yeni bir hak arayışı olarak somutlaşan “sağlığın korunması ve hasta hakları”, İnsan Hakları’nın önemli bir unsuruna ve yaşam hakkının kopmaz bir parçası veya uzantısına dönüşmüştür. Sağlık hakkı, bu nedenle en az yaşam hakkı kadar önemli bir insan hakkıdır. Hastalık, yaşamla ilgili bir şeylerin yolunda gitmediğinin işaretidir; hasta ve sağlıksız olmak, yaşam kalitesinin düşmesi ve ölüm olasılığının artması anlamına gelir. Hastalığın yarattığı semptomlar (belirtiler), aslında yaşama tutunmak için canlı doğamızdan gelen biyolojik uyarılardır. Bu uyarıların ciddiye alınması, tedavi yollarına başvurulup bir an önce sağlığa kavuşulması, yaşam kalitesinin yükseltilmesi ve ölüm tehlikesinin bertaraf edilmeye çalışılması demektir. Türkçede yaşamayı ifade eden “sağ kalmak” ile “sağlıklı olmak” kavramları arasındaki akrabalık bu nedenden kaynaklanır. Kanuni Sultan Süleyman, Zigetvar Kalesinin fethi sırasında çok hastalanmıştır, nitekim bu hastalığı sonucunda ölmüştür. Ölmeden önce şu dizeleri söylemiştir “*Halk içinde muteber bir nesne yok devlet gibi, olmaya devlet cihanda bir nefes sıhhat gibi...*” Devlet olgusunun neredeyse kutsallaştırılmış olduğu Osmanlı Dönemi’nde o devletin sahibi olan bir padişahın, halk için devletin en üstün değer olmasına rağmen, sağlığı devletin de üstünde bir değer olarak kodlayan bu sözleri, aslında günümüz Türkiye’ sine de bir mesaj niteliğindedir. Bu nedenle, “sağlığın korunması hakkı”, artık yaşam hakkından bağımsızlaşmış ve Sosyal Devlet ilkesini güvenceye alan 1961 Anayasası’ndan itibaren “Sosyal Ekonomik ve Kültürel Haklar” başlıklı bölümde devletin aktif tedbirler alacağı temel bir ödevi olarak düzenlenmiştir.

Sağlık Hakkı’nın Yaşam Hakkı ile kopmaz bağlantısı o kadar somuttur ki, hukuk sistemleri, daha doğmadan dahi insan yaşamını koruyan, yani anne karnındaki ceninin sağlığıyla ilgili düzenlemeler içermektedir. Bilindiği üzere Türk Medeni Kanunu’nun 28.maddesine göre tamamlanmış doğumun sonunda sağ olan kişinin hak ehliyeti, anne rahmine düştüğü andan itibaren başlar. Cenin, anne karnındayken hukuken bir kişi sayılmasa bile, gelecekte “kişi” olma potansiyeli olan ve yaşamaya başlamış bir insan statüsündedir. Bu nedenle tarih boyunca neredeyse tüm dinlerde çocuk düşürme, bir suç (günah) olarak addedilmiştir. Nitekim İslam Hukuku temelli Osmanlı Hukuk Sistemi’nde de “çocuk düşürme suçu” mevcut bulunmaktaydı.³ Yine aynı nedenlerle Türk Ceza Kanunu’nun 99.maddesinde düzenlenen “çocuk düşürtme suçu”nun temelinde de yaşam hakkının kutsallığı ve birincilliği

³ KONAN, Belkıs, “*Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1499/16550.pdf> (Erişim: 30.11.2011).

yatmaktadır.⁴ Cenine karşı yapılacak bir yok etme girişimi, sadece ona değil, onu taşıyan anneye de zarar verebilecek, ölümüne veya sağlığının ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecektir. Yine, bu tarz bir girişim sonrası sakat doğabilecek bir çocuk, anne karnındayken yapılan bu müdahaleler sonucu uğramış olduğu zarar karşısında tazminat hakkı talebinde bulunabilecektir.

“Sağlığın Korunması” veya bu çalışmanın başlığındaki şekliyle “Hasta Hakları” kavramının Sosyal Devlet anlayışı ile yakın ilişkisi vardır. Bilindiği üzere Sosyal Devlet, kamu hizmeti kavramını mümkün olduğunca geniş kapsamlı olarak algılayan ve yine mümkün olduğunca hayatın her alanında toplum bireylerine kamu hizmeti sunan bir devlettir. Nitekim Türk İdare Hukuku’nda sağlık ve eğitim hizmetleri, sosyal değil de *-devletin klasik / olmazsa olmaz ödevleri anlamında-* idari hizmet olarak kodlanmaktadır.⁵ Bu nedenle yaşam hakkı, nasıl ki 18.Yüzyıl’da bir kişi hakkı olarak pozitif hukukta yer bulmuşsa, sağlıklı yaşama hakkı da 19.Yüzyıl’da çeşitli mücadeleler sonucu bir sosyal hak olarak hukuk sistemlerince tanınmıştır. Kişi hakları, içerik olarak devlete bir “yapma” ödevinden çok “yapmama, müdahale etmeme, engelleme” anlamında negatif bir ödev yükler. Bu nedenle yaşam hakkı, devlete bireylerin yaşamını sona erdirecek uygulamaları yasaklayarak onu pasifize eder ve ancak başka bir bireyin bu alana müdahalesi durumunda devleti aktifleştirerek pozitif eylemleri mümkün kılar. Oysa bir sosyal hak olan sağlığın korunması hakkı, devlete doğrudan pozitif ödevler yükleyerek onu aktif hareket etmeye zorlar. Bu nedenle 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 56.maddesinde devlete “...herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ... amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleme” görevi yüklenmiştir. Bundan dolayı, bu çalışmada “Hasta Hakları” kavramı, hasta olma olasılıkların mümkün olduğunca bertaraf edilmesinin yanında, hastalık durumlarında da bu hastalığı gidermeye yönelik tedavi hizmetlerini de içeren bir anlamla kullanılmıştır.

Bu çalışmanın başlığında, “Sağlık veya Sağlığın Korunması Hakkı” değil de “Hasta Hakları” kavramının kullanılmasında şu nedenler yatmaktadır:

- “Hasta Hakları” kavramı, aslında sağlığın bozulmasından sonraki bir süreci ifade etmesinden dolayı daha daraltıcı bir kavram görüntüsü vermekle birlikte; “önleyici hekimlik”, sağlıklı yaşama ve sağlığın korunması süreçleriyle sıkı bağları olan fakat yerine göre daha geniş bir insan kitlesine hitap etme potansiyeli taşıyan bir kavramdır. Yukarıda verilen cenin

⁴ DÖNMEZ, Burcu, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu: Mukayeseli Hukuk ve AİHM’ nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşam Hakkının Sınırlandırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı 2, , İzmir, 2007, s. 99-14. (<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9-2/bdonmez.pdf> /Erişim: 30.11.2011).

⁵ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Y., Ankara, 1998, s. 228 vd.

örneğinde görüldüğü gibi, cenine yapılan bir haksız müdahale, anneye de yapılmış sayılabilecektir. Nitekim hamilelik, esasen bir hastalık olmamasına rağmen, tıp literatüründe hamileler “hasta” statüsündedir. Bu nedenle hamilelerin bakım ve tedavisiyle ilgili süreçler, sadece bir yaşamsal varlık olan ve doğum tamamlanınca hukuken kişi sayılan ceninden ayrıca, doğrudan hasta sayılan hamile kişi ile ilgili de başta yaşam ve sağlığın korunması gibi bir takım hakların varlığına işaret etmektedir. Yine sakatlık tedavisi görenler de “hasta” sıfatıyla tedavi hizmeti almaktadır.

- Başka bir neden, çalışma kapsamının sınırlandırılmasıyla ilgilidir. Sağlığın Korunması üzerine bir hakkın geniş kapsamı ve bağlantıları, ister istemez yaşam hakkı ile çevrenin korunması hakkı gibi diğer anayasal haklarla ilgili daha ayrıntılı bir inceleme ihtiyacı doğurmaktadır. Oysa bu çalışma, doğrudan doğruya sağlığın bozulması anlamında hastalık ve bu hastalığın tedavisi süreçlerine odaklanma hedefi gütmektedir.
- Bu seçimin, çalışmanın temel hedeflerinden biriyle, özellikle devletin sağlık hizmetinin bir parçası olan tedavi süreçlerinde idarenin ve vatandaşların tutumunu mevzuat içeriğine göre değerlendirme amacıyla da bağlantısı vardır. Bu nedenle tıpkı Kadın Hakları, Tüketici Hakları gibi Hasta Hakları'nın da artık Anayasa'da ayrı bir hak olarak düzenlenmesi gereğine dikkat çekmek için bu kavram kullanılmıştır.

Bu çalışmanın temel amacı, yaşam hakkından kopuk düşünülemez ve onun kadar değerli bir hak olan “Sağlıklı Kalma Hakkı”nın “Hasta Hakları” özelinde, başta Anayasa olmak üzere Türk Hukuk Sistemi'ndeki yerinin ve hukuksal dayanaklarının belirlenmesidir. Bunun yanında sağlıklı bir toplumun ancak sağlıklı bireylerle mümkün olabileceği gerçeğinden hareketle, Türk Pozitif Hukuku'nun bunu ne ölçüde başarabildiğini araştırmaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HASTA HAKLARI HUKUKUNUN İNSAN HAKLARI TARİHİ İÇİNDE DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

İlk çağlardan beri sağlık, insanların ve toplumun en önemli problemlerinden biri olmuştur. Ancak, insan haklarının tarih içindeki gelişim seyri gözlemlendiğinde hasta haklarının bağımsız bir hak kategorisi olarak hukuk sistemleri içinde yer almasının ancak modern dünyada, öncelikle insanın bir değer olarak kabul edilmesinin ardından gerçekleşebileceği bellidir; nitekim öyle de olmuştur. Hasta hakları, bu nedenle ancak 20. ve 21. Yüzyıl'da bağımsız bir hak kategorisi olarak incelenebilecek pozitif hukuk birikimi edinmiştir. Bu nedenle öncelikle insan haklarının tarihsel gelişimine göz atmak, hem hasta haklarının insan hakları içindeki yerinin hem de gelişim çizgisinin belirlenmesi açısından işlev taşıyacaktır.

1.1. İnsan Haklarının Hukuk Tarihindeki Yeri

1.1.1. İnsan Hakları Olgusunun Dinamik Karakteri ve Evrenselliği

Özellikle insanın bir birey ve üstün bir değer olarak kabul edildiği modern hukuk sistemlerinde, insanın doğumuyla başlayan ve tüm hayatı boyunca ona eşlik eden “hak” kavramı, İnsan Hakları'nın hukuksal/normatif yönünü, “insan” kavramı ise felsefi/etik temelini oluşturur. Hukuk olgusu, kuşkusuz beşeri bir disiplin olarak, devamlı devinen dinamik bir karakter taşır. Milyarlarca insanın yaşadığı ve birbirinden farklı kültürler barındıran toplumların olduğu dünyada, hukuk sistemleri her ne kadar farklılıklar ve çeşitlilikler barındırsa da insanlık, gelinek noktada evrensel hukuk ilkeleri konusunda ortak paydalar bulabilmiştir. Hukuk Devleti ilkesini doğuran modern dünya, devlet iktidarının keyfî biçimde uygulanmamasını öngörerek, ister istemez İnsan Hakları Düşüncesi'ni de hukuksallaştırmıştır. Aslında hukuk çok daha geniş kapsamlı bir kavram olmasına rağmen, sözlük anlamı olarak hak kavramının çoğul halini de ifade etmektedir. Hukuka böylesine içkin olan hak, buna rağmen ancak 18.Yüzyıl'dan itibaren toplumsal statülere göre değil, tüm insanlığa evrensel olarak hitap edebilmiştir. Yine de, İnsan Hakları Düşüncesi'nin asıl evrenselleşmesi İkinci Dünya Savaşı sonrası Birleşmiş Milletler'in kurulmasıyla başlamıştır. 1789 Fransız Devrimi'nin simgesi olan insan haklarıyla ilgili “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları” adlı bildiri, sonuçta her devletin İnsan Hakları'nı kendi iç problemi olarak kodlamasına neden olmuş ve ilk başlarda İnsan Hakları'nın evrenselliği günümüzdeki kadar

anlaşılammıştır.⁶ Ancak, bu algılamanın sonuçları Hitler Almanyası acı tecrübesiyle tüm dünyaya insan haklarının evrenselliğini öğretmiştir. 10 Aralık 1948’de imzalanan Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi ile İnsan Hakları’nın uluslararası düzeyde korunması ivme kazanmıştır.

İnsan Hakları’nın içerdiği diğer kavram “insan”dır ve insanın ne olduğunun felsefi anlamda sürekli sorgulanması, tartışılması, İnsan Hakları Düşüncesi’nin de statik olmayacağını bir göstergesidir. Çünkü insanın değişken yapısı insanların kendi türü içinde çok çeşitlilikler barındırması İnsan Hakları’nın da zengin bir perspektifte ele alınmasını gerektirir. İnsan Hakları sadece insanın verili durumlarını değil, potansiyellerini gerçekleştirme ve kaliteli yaşam sürme olasılıklarının da korunmasını kapsayan bir yaklaşımı zorunlu kılar. Öte yandan ne kadar farklı olursa olsun, insanı diğer canlılardan ayıran temel özellik dahi her insanın insan haklarından yararlanması gereğini sabitler. Bu nedenle yeryüzünde insan var olduğu sürece İnsan Hakları, insanın ve hukukun dönüşümüne ve gelişimine bağlı olarak devamlı dönüşen, gelişen ve evrensel boyutları artan bir kavram olarak değerler sisteminde her zaman yerini güçlenerek koruyacağı sabittir. Her ne kadar İnsan Hakları’nın pozitif hukuka girmesi için hayli zaman geçse de İnsan Felsefesi üzerine düşünce birikimi, özellikle ilk çağlardan, felsefenin beşiği Eski Yunan’dan başlar. Bu nedenle, günümüzde İnsan Hakları’nın vardığı noktanın anlaşılması açısından Eski Yunan ve Roma’da var olan bu konudaki düşünsel süreçlerin irdelenmesi yararlı olacaktır.

1.1.2. Batı Uygarlığının Temelini Oluşturan Eski Yunan’da ve Roma

Uygarlığı’nda İnsan Hakları Düşüncesi

Yukarıda vurgulandığı üzere, “insan” kavramının merak edildiği, ne olduğu üzerine fikir üretildiği bir ortam, İnsan Hakları Düşüncesi’nin en azından potansiyel olarak var olmasını sağlayacaktır. Bu nedenle insan haklarının temelini Eski Yunan dönemine kadar uzandığı söylenebilir. Eski Yunan dönemi köleci bir ekonomi ve hukuk sistemine dayanmaktaydı. Dolayısıyla, toplumu oluşturan tüm insanlar, “insan”dan sayılmıyordu. Örneğin birinin kölesine zarar veren kişiye karşı bu köle sahibinin de zarar veren kişinin kölesine zarar verme hakkı doğmaktaydı. Sonuçta, köleci hukuk sistemlerinde bir haktan bahsedilecekse, bu hak tipi olsa olsa mal (köle) sahibinin mülkiyeti üzerindeki unsurlar üzerindeki tasarruf yetkisinden başka bir şey değildi. Doğal olarak bu tip yönetimlerin olduğu düzenlerde, toplumun tüm insanlarını kapsayan ve koruyan bir haklar sisteminden bahsetmek mümkün değildi. Bu hak kavramı ise ancak kişilerin karşısında, devletin yetkisinin sınırlandırılmasıyla ortaya çıkmıştır. En eski ve ünlü düşünürlerden Platon ve Aristoteles, kişilere devlete karşı

⁶ DONELLY, Jack, Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları, Seçkin Y., Ankara, 1997, s.49.

ileri sürülebilecek herhangi bir hak tanımazlardı.⁷ Oysa insan hakları, öncelikle devlete karşı öne sürülebilecek haklar olarak ortaya çıkmıştır. Platon, "Devlet" adlı eserinde kişiye en küçük bir alan bırakmamıştır. İdeal devlet monolitik bir devlettir.⁸ Aristoteles'in felsefesi, Platon'a göre daha insancıldır fakat onun da "Politika" adlı eserinde insan onuruna ve kişi özgürlüğüne değer vermesi söz konusu değildir; onun için de eşitsiz bir düzen olması doğaldır, kölelik müessesesi meşrudur.

Bu tip düşüncenin karşısına ilk olarak "insan" değerini koyan, "insan"a dikkat çeken düşünürlerin bazı Sofistler olduğu söylenebilir.⁹ Sofistler insanın kendisiyle ilişkili düşünceleri fikirlerinin merkezine oturtmayı başaran düşünürlerdir. "İnsan her şeyin ölçüsüdür" diyen ünlü Sofist Protagoras¹⁰, bu ünlü sözüyle, merkez değer "devlet" veya "düzen" değil de "insan" olduğuna dikkat çekmiştir. Sofistler, yine insan merkezli olarak adalet kavramını da sorgulamışlar ve böylelikle doğal hukuk düşüncesinin de temellerini ilk çağlarda atmışlardır. Mutluluğun altında başarının yattığını savunan Sofistler yaşama her zaman öğretici ve pratik olarak bakarlar. Kişinin çıkarı doğrultusunda bilginin kişiselliği ve gerçeğin rölativizmi, devletin bir sözleşme ürünü olmasından yani devletin amaç değil araçtır düşüncesi kişilerin yaşama, özgürlük ve temel haklarını koruması bunu hukukla sınırlandırması düşüncesidir.

İnsanların topluluk içinde yaşamaları sonucu ihtiyaç duyulan disiplin ve düzen anlayışı farklı düşünen insanların kendi başlarına bir düzen kuramayacakları gerçekliği karşısında tanrısal güçlerin bu düzeni yönetebileceğine inanılmış bunun somut göstergesi olarak da krallar ve hükümdar taçlandırılmıştır. Toplumun düzeninin devamıyla hazırlatılan ve toplunda uygulanan kurallar zaman içinde insan düşüncesinin ilerlemesiyle gücün tanrıdan değil toplumdan kaynaklandığına inanılmıştır.¹¹

İnsan Hakları düşüncesinin gelişiminde doğal hukuk yaklaşımlarının büyük etkisi vardır. Bu nedenle Stoacılık denilen akım, doğal hukuk düşüncesinin ilk tohumlarını atarak, insan haklarının bir değer olarak anlaşılmasında önemli rol oynamıştır. Stoacılık, Eski Yunan'da doğmuş olsa da, Roma düşünce hayatında da yaşamaya devam etmiş; özellikle Çiçero, Seneca gibi düşünürlerin önerdikleri modellerde adalet ve doğal hukuk ilkelerinin baskın olmasına neden olmuştur.¹²

⁷ ARIBOĞAN, Deniz Ülkü, Kabileden Küreselleşmeye, Sarmal Y., İstanbul, 1998, s.44.

⁸ EFLATUN, Devlet, Kaynak Y., İstanbul, 2006, s.64.

⁹ HİLAV, Selahattin, 100 Soruda Felsefe El Kitabı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1993, s. 34-38.

¹⁰ HİLAV (1993), s. 35.

¹¹ ARİSTOTELES, Politika, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2008, s.9.

¹² HİLAV(1993), s. 63.

1.1.3. İnsan Haklarının Pozitif Hukuk Değeri Olmasını Sağlayan Tarihsel Olaylar

Giriş kısmında da vurgulandığı üzere, insan hakları düşüncesi, yoksunlukların ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Kuşkusuz zalimane yönetimlerin hüküm sürdüğü tarihin ilk dönemlerinde insana ait yoksunluklar, çok daha belirgin olarak ortaya çıkmaktaydı. Öte yandan, insan haklarının ortaya çıkış serüveninde tarihsel olaylara bakıldığında hiçbir devletin “Bu hakları buyurun... Bu haklar sizin sahip olmanız gereken ve bizim de size siz istemesiniz de, devlet ya da imparatorluk olarak vermemiz gereken haklardır...” ibaresiyle yola çıkmadığını görmekteyiz. İnsan haklarının bugün anayasal güvence altına alınması ve korunması çok zorlu süreçlerden geçerek bugünkü halini almıştır. İşin esasında hakların verilmesi değil hak ihlalleri söz konusu olduğu için zaruriyetten doğan haklar, neticesinde yerini aldı. Görülen ilk köle isyanları her ne kadar kölelikten kurtulma anlamında birer özgürlük mücadelesi vurgusu taşısa da içinde “insan özgürlüğe layıktır” anlayışını taşımaktaydı. Dolayısıyla özgürlük mücadeleleri, insanın değerli bir varlık olarak hakları olduğunun ön kabulüyle birlikte tarihte yerini almıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Antik Yunan’ da ve Roma’ da demokrasinin ve insan hakları düşüncesinin ilk izleri görülmektedir. Sadece siyasal haklar vardır ve kişiler yasa karşısında eşittir. Ancak kadınlar ve köleler bundan yoksun bırakılmıştır. Ancak Ortaçağ’da 1215 tarihinde Magna Charta Libertatum (Büyük Özgürlük Şartı) ile İngiltere’de kralın keyfi müdahalelerine karşın kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlarının geliştirilmesi, en azından aristokrat sınıf tarafından resmi olarak kabullenmeye başlamıştır.

Aydınlanma çağını etkileyen en önemli düşünürlerden birisi de John Locke’dur. Locke; insanların yaşama, hürriyet ve mülkiyet sahibi olmak için tabii bir hakka sahip olduğu görüşünü ortaya attı. Locke’un bu teorisi, İngiliz parlamentosunun 1689 tarihli Haklar Bildirgesi’ne (Bill of Rights) temel teşkil etmiştir. Locke’nin teorisi İngilizler dışında başka devletleri de etkiledi. 1776 yılında Virginia devletinde benzeri bir haklar bildirgesi düzenlendi. Bu bildiride yaşama hürriyeti ve mülkiyet hakkından sonra yeni bir hak, mutluluğu arama hakkından söz edilir. Bildiride bu dört hak Amerika tarafından 1776’da ilan edilen Bağımsızlık Bildirgesi’nde aynen yer almıştır. Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi insan eşitliği düşüncesini bir metin içinde kayda geçiren ilk bildirgedir. Bu bildirgeyi kaleme alan Thomas Jefferson’a göre insan eşitliği ve özgürlüğü konularını hayata geçirecek en önemli unsur eğitimidir. Bunun ardından Fransız Devrimi (1789) eşitlik, özgürlük ve kardeşlik düşüncesinin kitleler tarafından telaffuz edildiği ilk siyasal / hukuksal örnektir. Devrimin felsefesi eşitsizliğe başkaldırıdır. Devrim sırasında “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi yayınlanır. Bildirge “İnsanlar hür ve eşit şartlarda doğar ve öyle kalır” ilkesi çerçevesinde temel insan haklarını “hürriyet, mülkiyet, güvenlik ve zulme direnme” olarak

tespit etmektedir. Bu olayların neticesinde kişisel ve siyasal hakların çerçevesinin oluşması kaçınılmazdır.

Bütün bu gelişmelere rağmen kölecilik, ilk çağların hukuk sistemine damga bassa da tarih boyunca da hep var olagelmıştır. Dolayısıyla köle isyanları, sadece İlk Çağ tarihinde değil, Yeni Çağ'ı başlatan ve İnsan Hakları'nı pozitif hukuka geçiren 1789 Fransız Devrimi sonrasında da rastlanan süreçlerdir. 18. Yüzyıl'ın ikinci yarısında Avrupa'da şekere olan talebin artmasıyla özellikle Karayipler'deki şeker kamışı tarlarından bu ihtiyacın karşılanması için Afrika'dan getirtilen siyah ırka ait kişiler soylular sınıfı tarafından ağır şartlarda çalıştırılıyordu. Bu şartlara dayanamayan çok kişi ölüyordu insanlık dışı bu koşullarda çalışmaya dur demek adına kaçan köleler ormanlarda çeteler oluşturuyor bazen bu çetelerin sayısı binleri geçiyordu ama beyazlarla çıkan çatışmalarda bu çetelere önderlik edecek kişi gerekiyordu bunların arasında sivrilen isim François Mackandal olur. 1751-1757 yılları arasında ayaklanma çıkartır. 1758 yılında yakalanıp diri diri yakılmasına rağmen silahlı çetelerin adada varlığı ve saldırıları sürer. Ölmesine rağmen ayaklanmalar devam eder. 1789 Fransız Devrimi'nden sonra insanlara eşit haklar verileceği masalına Karayipler'deki, Haiti'deki, Jamaika'daki köleler inanmıyordu; çünkü zaten Fransız ve İngiliz soyluları tarafından sömürülmekteydiler ve bu sömürünün de kolay kolay bitmeyeceğinin farkındaydılar. Karayip Adası'ndaki özgür siyahlar ve özellikle Julien Raimond 1780 yılından beri Fransa nezdinde sürekli olarak tüm ada halkına eşit statü verilmesi için uğraşmaktadır. Fransız Devrimi'nin gerçekleşmesinden sonra Raimond, Yeni Kurucu Meclis'e bu önerisini sunmak ister. Ekim 1790'da zengin ve özgür bir siyah olan Vincent Oge Paris'den adaya döndüğünde Devrim yasalarının yürürlükte olduğundan hareketle oy verme hakkını kullanmayı talep eder. Koloni valisi tarafından reddedilince Cap Français bölgesinde kısa süreli bir ayaklanma başlatır. 1791 yılında ele geçirilir ve işkenceyle öldürülür. Oge köleliğe karşı savaşmamasına rağmen sonraki köle ayaklanmalarında hep örnek gösterilmiştir.

Kimse kölelerin isyanda yer alacaklarını öngörmemişti. Ancak 22 Ağustos 1791 günü başlayan büyük köle ayaklanması ülkeyi muhteşem bir iç savaşa sürükledi. Binlerce köle yılların verdiği acının intikamını almak ve özgürlüklerini kazanmak için çiftlik sahiplerine saldırdı. İzleyen 10 gün içinde köleler tüm kuzey sahilinde denetimi ele geçirecektir. Beyazlar bu ölçekte bir ayaklanmayla karşı karşıya kalmadıkları için birbirinden yalıtılmış korunaklı kamplarda kalmışlardır. İlk iki ay içinde şiddet artacak ve 2000 beyaz öldürülüp, 280 şeker çiftliği yakılmıştır. Bir yıl içinde ada devrimci bir kaos içindedir. Köleler zorla çalıştırıldıkları çiftlikleri yakmış, köle sahiplerini ve diğer beyazları öldürmüşlerdir. Ayaklanmaya Jean François ve Georges Biassou'nun önderlik etmesi isyanın Santo Domingo'da bulunan İspanya kralına bağlı yönetimle ittifak yapmasına yol açar. Sadece kuzeyde başlayan isyan bütün

adaya yayılır. 4 Nisan 1792’de Fransa’da alınan bir kararla koloniler dahil olmak üzere tüm insanların deri renklerinden bağımsız olarak eşit ve özgür olduğu bildirilir. Ancak bu karar köleliği sona erdirmemektedir. Léger-Félicité Sonthonax başkanlığında bir heyet kolonilere gönderilir ve kararın uygulandığını denetler. Kararı önceden de uygulamayan vali Fransa’ya götürülür ve giyotinle idam edilir.¹³ İngiltere ise 1807’de köle ticaretini sona erdirmiş, 1833’de de sömürgelerdeki köleliği kaldırmıştır. Fransa 1834 yılında Haiti’nin bağımsızlığını tanıyacak onu 1862 yılında ABD izleyecektir. Böylelikle köle isyanları bir devletin bağımsızlığını kazanmasına sebep olmuştur artık kölelik kurumuna bakış değişmeye başlamıştır. Bu konuda yapılan mücadele şu şekilde özetlenebilir:

Önceleri İngiltere’de daha sonra Amerika’da kurulan Dostlar derneği 1770’de müminlere köleliği yasaklıyor. 1780’de Dostlar hareketinin yoğun olduğu Pennsylvania’da, köleleri özgürleştiren bir yasa çıkartıyor. ABD’de 1807-1808 yıllarında köle ticareti yasaklanıyor, köleliğe son verilmesi ise 1865’de gerçekleştirilmektedir. Fransa ise Batı Hint adalarında köleliği 1848’de kaldırmaktadır.

Devletlere köle ticaretini yasaklamaya çağıran belgeler şu şekilde sıralanabilir:

- 1814 1815 Paris Barış Antlaşmaları,
- 1815 Viyana Kongresi,
- 1822 Verona Bildirgesi,

Köleliğin kaldırılmasıyla ilgili belgeler ise şunlardır:

- 1841 Londra Antlaşması,
- 1862 Washington Antlaşması,
- 1855 Berlin Konferansı,
- 1890 Brüksel Konferansı,

20.Yüzyıl’da ise şu iki önemli belge köleciliğe resmen yasaklayıp suç saymıştır:

- 1922’de kurulan Kölelik geçici Komisyonun uluslar arası sözleşme ile köleliğin kaldırılması yolundaki çalışmalar sonucunda 1926’da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda “Köleliğe Karşı Uluslar Arası Sözleşme” kabul edildi.
- 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kölelik kesin olarak yasaklanmıştır.

Bütün bu aktarılanlardan şöyle bir sonuç çıkarılabilir: İnsan Hakları her ne kadar pozitif hukuka geçmiş olsa da, hak ihlalleri her zaman mümkün olacak, bu hak ihlallerinin yaratacağı

¹³ http://tr.wikipedia.org/wiki/Haiti_Devrimi (erişim tarihi 08.07.2011 saat 10.22)

yoksunluklar da çeşitli insan hakları mücadelesini tetikleyecektir. Bununla birlikte yukarıda aktarılanlara dikkat edildiğinde Hasta Hakları'nın içinde yer aldığı ve günümüzde Sosyal-Ekonomik-Kültürel haklar kategorisinde incelen İkinci Kuşak Haklar, doğrudan zalimane uygulamaların ve açık hak ihlallerinin sonucu değildir. Bizatihi koruyucu rolü üstlenen, vergiler toplayan, şiddet ve tüm bir toplumu düzenleme tekeli haiz devletin pasifliğinin, umursamazlığının yarattığı yoksunlukları gidermenin mücadeleleri sürecinde ortaya çıkmış ve pozitif hukuka geçmiştir. Hasta Hakları hukukunun “sağlıklı olma hakkı” olarak pozitif hukuka geçişi 19. Yüzyıl'da gerçekleşen İşçi Devrimleri ile temellendirilebilir ve asıl, 20. ve 21. Yüzyıl'da bizzat hasta hakları ile ilgili pozitif hukuk düzenlemelerine rastlanmaktadır. Aşağıda hasta haklarının bu seyri incelenecektir.

1.2. İnsan Haklarının Hukuk Normuna Dönüşmesi

1.2.1. Fransız ve Amerikan Devrimleri Ürünü Olarak Birinci Kuşak Haklar

1982 Anayasası'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında ve Dördüncü Bölümü'nde “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenen haklar, kronolojik tasnifte “Birinci Kuşak Haklar” olarak anılmaktadır. Bugün “klasik” ya da “geleneksel” haklar olarak da nitelendirilen bu haklar büyük ölçüde aristokrasi-burjuvazi çatışmasına dayanmaktadır. İki sınıf arasındaki çelişki ve çıkarlar çatışması, özellikle siyasal hakları netleştirmektedir. Ayrıcalıklar üzerine kurulu feodal rejime karşı devrimci burjuvazinin verdiği mücadele, özgürlük ve eşitlik kavramlarının doğumuna yardım etti. 17 ve 18.Yüzyıl devrimleri feodal çağın kapanmakta olduğunu müjdelirken, beraberinde hak ve özgürlükler demetini getirdiler. Feodalite-burjuva çelişkisi sonucu doğan hak ve özgürlükler, büyük düşünce akımlarının da etkisiyle dönemin, İngiliz, Amerikan ve Fransız haklar bildirgelerinde yer alarak hukuk düzeninin yapıtaşları haline geldiler. Özetle, 18.Yüzyıla damgasını basan Amerikan ve Fransız devrimlerinde, insan hakları değeri ilk kez pozitif hukuka geçtiği ve yine ilk kez olarak ortaya çıkan anayasalarda güvenceye alındığı için, bu tip haklar kronolojik olarak Birinci Kuşak Haklar olarak anılmaktadır.¹⁴

Gerçekten de insan haklarının pozitif hukuka geçmesini sağlayan 18. Yüzyıl Amerikan ve Fransız devrimlerinin temelinde insan hak ve özgürlüklerinin tanınması ve korunması talepleri yatmıştır. Ne var ki, bu yüzyıldaki devrimlerde asıl etkili ve baskın olan burjuvazinin talepleri ancak başta mülkiyet olmak üzere, devletin müdahale etmemesini içeren bir negatif alan ile seçme-seçilme gibi faaliyetlerle devlet yönetimine katılımını sağlayıcı ve bizzat burjuvaziyi aristokrasinin ayrımcılığından kurtaracak ve aktif statüye kavuşturacak siyasi bir

¹⁴KABOĞLU, İbrahim, İnsan Hakları, İstanbul Y., 1979, s.13-45.

alan kapsamlı hedeflerle ilgiliydi: *Kişi bir birey olarak kabul edilmeli ve devlet karşısında özel bir alanı olmalıdır ve bu alana devlet dahil hiçbir kimse müdahale etmemelidir.* Bu temelde yaşama hakkı, ibadet özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, eşitlik hakkı, adil ve tarafsız yargılanma hakları, birinci kuşak hakların “Kişisel / Koruyucu” bölümünü; seçme-seçilme hakları ise “Demokratik / Siyasi / Aktifleştirici / Katılımcı) bölümünü oluşturmuştur. Bu nedenle ilk olarak pozitif hukuka geçen Birinci Kuşak hakları bireyci haklar olarak nitelendirilir. Ekonomik ve sosyal güçten yoksun halkın bundan yararlandığı söylenemez. Devletin konumu daha çok tarafsızlık, karışmama olarak belirlenmiştir.

1.2.2. 19. Yüzyıl Avrupa’sında İşçi Devrimleri ve İkinci Kuşak Hakları

Toplum hareketlerinin sosyal eşitlik alanına yönelmesi sonucu 19.yüzyılın ikinci yarısından itibaren sosyal devlet anlayışının doğmasıyla birlikte ikinci kuşak insan haklarından söz etmek mümkün olmuştur. Bu haklar 1982 Anayasası’nın İkinci Kısmı’nın Üçüncü Bölümü’nde “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında sıralanmıştır; Jellinek tasnifinde ise “Pozitif Statü / İsteme Hakları” olarak yer almaktadır. Gerçekten de bu tip hakların, Birinci Kuşak Hakları’dan en önemli farkı, devlete negatif değil, pozitif ödevler yüklemesinden kaynaklanır. Daha çok, devletlerin sorumluluklarına gönderme yapar ve sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, sağlık beslenme, kültür, çalışma hakkı gibi haklar bu kapsama dahil edilir.⁴

Buhar makinesinin keşfinin ardından gelişen sanayi devrimi, Avrupa’da üretim artmış ve toplumun bir kesiminin refah seviyesini yükseltmiştir. Tarımdaki teknolojik gelişmeler de üretimi artırmıştır. Ayrıca, 19. Yüzyıl’da İngiltere’de geniş ve büyük toprak edinme politikası izlenmiştir. Böylece, küçük çiftçi ortadan kalkmış ve bu kişiler tarım işçisi olmuştur.¹⁵ Avrupa’da işçi sınıfı ortaya çıkmış ve önem kazanmıştır. Sağlık, temizlik ve konfor anlayışında önemli gelişmeler görülmüştür. Yaşam koşullarının iyileşmesi ve ölüm oranlarının düşmesi sonucunda hızlı nüfus artışı görülmüştür. Ne var ki, nüfus artışı ve kitlesel endüstriyel ve tarımsal üretim, insanlığın geldiği bu konfor düzeyinden ancak işsiz olmayan veya işveren konumundaki azınlığın yararlanması sonucunu doğurmuştur. Kentlerin hızla büyümesiyle geniş kitlelerde işsizlik, çalışan kesimlerde ise “insanca olmayan koşullarda çalışma ve yaşama” gibi yeni toplumsal sorunlar doğmuştur. Eşitliğin öne çıkarılmasıyla özgürlüklerin sadece birey alanında değil de sosyal alanda da gerekliliğinin anlaşılması, bir yandan emekçi sınıfın mücadelesinde, öte yandan sosyal devlet kuramında ön plana anlam kazanır. İşçi-işveren sorunlarının çözümlenebilmesi için sendikacılık girişimleri

¹⁵ <http://www.rehberim.net/forum/tarih-cograyfa-418/63877-fransiz-ihtilali-ve-sanayi-inkilabi.html> (Erişim tarihi 22.07.2011 saat 10.45)

başlamıştır. Bu dönemde tanık olunan toplumsal sefalet, yoksul işsiz ve işçilerin içinde bulunduğu güç koşullar, Avrupa'nın yeniden çalkalanmasına neden olmuştur. Bu çalkantılar, ekonomik olarak güçsüz durumdaki kitlenin siyasal ve toplumsal eşitsizliklere karşı tepkisi olarak nitelendirilebilir. Toplumlardaki bu dönüşüm ve çalışan kesimdeki kitleselleşme 19. Yüzyıl Avrupa'sında İşçi İsyamları ve Devrimleri'ni tetiklemiştir. Çok ağır şartlarda çalışan ve yoksulluktan bir türlü kurtulamayan bu kesim için, 18.Yüzyıl'da tanınan Birinci Kuşak Haklar'ın çoğu anlamsız gelmektedir: Mülkü olmayan için mülkiyet hakkı, parası olmayan için seyahat özgürlüğü hiçbir şey ifade etmemektedir. Öte yandan günde 14-15 saat çok zor koşullarda çalışan birisi için siyasi haklar da bir anlam ifade etmemektedir. Birinci Kuşak Haklar'ın anlamlı hale gelebilmesi, bu kesimler için ancak insanca koşullarda çalışabilmek, yoksulluktan sıyrılıp sağlıklı ve insanca yaşabilmekle mümkündür. Özellikle Fransa'da yüzyıl öncesinde “özgürlük, eşitlik, kardeşlik” sloganıyla Devrim'e önderlik yapan burjuvazinin bu değerleri sadece kendi sınıfsal çıkarları için kullandığı ve artık hatırlamaz olduğu bir ortam vardır. “Temsilsiz vergi olmaz” ilkesi baş aşağı çevrilmiş, “Vergisiz temsil olmaz” sloganıyla ancak bir servete sahip olanın ve vergi ödeyenin oy kullanabildiği aktif-pasif yurttaş ayrımcılığının olduğu bir siyasal-hukuki düzen kurulmuştur. İşçi isyanları bu keyfiyetin yarattığı yoksunluklara bir tepki olarak ortaya çıkmış ve “sekiz saat işgünü, sendika ve grev hakkı, ücrette adalet ve dinlenme hakkı, sağlığın korunması” gibi talepler bu mücadelelerin ekseninde yer almıştır. Bu gelişmelerin akabinde 19. Yüzyıl'ın ikinci yarısında insan hakları listesine yeni hakların girdiğini görürüz: Bunlar, içerik olarak “sosyal ve ekonomik haklar”, kronolojik olarak ise İkinci Kuşak Haklar olarak insan hakları hukukunda yer almıştır. Aynı zamanda “sosyal devlet” kavramının doğuşunun da temelini yine aynı süreç oluşturmaktadır. Devletin ilk kuşaktaki kayıtsızlığı yerini haklarla ilgili ve sorumlu devlet anlayışı almıştır. Bu yeni devlet de sosyal devlet olarak adlandırılmıştır. Bu dönemde hukuk metinlerince tanınan sosyal ve kültürel haklar, 20.Yüzyıl'ın başında Anayasalarca da düzenlenecektir.

1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda geçen ve ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ikinci kuşağın ana özelliğini de yansıtır. Bu bildirme seyahat hürriyeti, mal sahibi olma, evlenme, kanun önünde eşitlik, açık ve adil yargılanma hakkı, din hürriyeti, barışçı amaçlarla toplanma ve çeşitli sığınma haklarını ön plana çıkarır. Kölelik, işkence ve keyfi tutuklama bu bildiriye yasaklanır. Ayrıca sosyal güvenlik, uygun yaşama standardı, tıbbi bakım, istirahat, eğlence ve hatta ücretli periyodik tatil gibi bazı yeni haklar dizisini gündeme getirir.¹⁶ Toplumsal etmenleri geçen yüzyılda hazırlanmış olan ikinci kuşak hakların güvence altına alınması yüzyılımızın olgusudur.

¹⁶ DOĞAN İsmail, Modern Toplumda Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları: İnsan Haklarının Kültürel Temelleri, Pegem Yayıncılık, Ankara, 2002, s.27.

1.2.3. Yirminci ve Yirmi birinci Yüzyıl'da İnsan Hakları Düşüncesinin Genişlemesi Olarak Üçüncü Kuşak Haklar (Dayanışma Hakları) ve Dördüncü Kuşak Haklar Kavramı

Teknolojinin ve bilimin ilerlemesiyle özellikle sivil toplum örgütlerinin hakların kabulü ve sınırlarının çizilmesinde rol oynamaları neticesinde 20.Yüzyıl'ın ikinci yarısında ortaya çıkan ve günümüzde hala pozitif hukuka geçişi tartışılan “Üçüncü Kuşak Haklar” ya da “Dayanışma Hakları” olarak isimlendirilen bu haklar içinde asıl dikkat merkezini “çevre, barış, gelişme veya az gelişmişliğin önlenmesi, kültürel değerlerle kültürel mirası koruma” hakları oluşturmaktadır.

Üçüncü Kuşak Haklar olarak anılan bu haklar, aslında klasik hak tanımlarının tersine “tek bir kişiye dahi indirgenebilecek” nitelik taşımamakta ve sosyal haklardan çok daha farklı bir biçimde kolektif / kitlesel / ulusal ve hatta tüm insanlığı içine alacak bir evrensellik arz etmektedir. Bu nedenle gerek 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, gerekse dünya ülkelerinde tasnif edilememiş olup daha çok uluslararası hukuk metinleriyle pozitif hukukta yer almaya başlamıştır. “Üçüncü Kuşak Haklar” kategorisinin doğuşunda bilimsel ve teknik ilerlemelerin ortaya çıkardığı sorunlar ve özellikle sömürgelelikten kurtulan “Üçüncü Dünya” devletlerinin talepleri rol oynamıştır. Nükleer teknoloji ile atom çağına girilmiş; nükleer yayılma ise insanoğlunun varlığını sürdürme sorununu gündeme getirmiştir. İnsan çevresini tüketen sınai büyüme yanında, kalkınmakta olan ülkeler ve bağımsızlığına yeni kavuşmuş az gelişmiş devletlerin karşı karşıya bulunduğu ciddi sorunlar da insan hakları üzerinde yeniden düşünmeyi gerekli kılmıştır.¹⁷ 1968'de yayınlanan Tahran Bildirgesi, Üçüncü Kuşak Haklar'ın doğumunu sağlayan ilk uluslararası belge olarak kabul edilebilir. Bununla birlikte 1982 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde “Dayanışma Haklarına İlişkin Uluslararası Üçüncü Pakt Önerisi” hazırlanmasıyla bu haklar artık “Dayanışma Hakları” olarak da literatürde yer almaya başlamıştır. Bu belgede dört özgün hak ayrıntılı biçimde düzenlenecektir:

- Çevre Hakkı,
- Gelişme Hakkı,
- Barış Hakkı,
- İnsanlığın Ortak Mal Varlığına Saygı Hakkı.

Bu gelişmeyi La Haye (Mart, 1989), Rio Dünya Çevre Konferansı (1992), Viyana Dünya İnsan Hakları Konferansı Belgeleri (1993) ve hala gündemden düşmeyen Kyoto Protokolü (2009) takip etmiştir.¹⁸

¹⁷ KABOĞLU (1997), s.13-45.

¹⁸ ANAR, Erol, İnsan Hakları Tarihi, Chiviyazıları Yayınevi, İstanbul, 2000, s.8. vd.

1982 yürürlük tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yukarıda sözü edilen bu hak kategorisi düzenlenmemiştir. Örneğin, Anayasa'nın 56.maddesinde sosyal bir hak olarak sağlığın korunması hakkı ile birlikte yer alan "Çevrenin Korunması" hakkı, Üçüncü Kuşak Haklar kategorisindeki "Ozon tabakasının ve yağmur ormanlarının korunması" gibi ekolojik hedeflerle bağlantılı değildir. Ancak yine de bu tip haklarla bağlantı imkanı verebilmektedir. Nitekim, Anayasa'da yer alan ormanların korunmasıyla ilgili hükümler de bu bağlantının kurulmasına uygundur. Hatta Anayasa'da "Barış Hakkı" gibi bir hak düzenlemesi olmasa da Başlangıç hükümlerinde yer alan Atatürk'ün ünlü özdeyişi "Yurtta sulh, cihanda sulh", Türkiye Cumhuriyeti devletine barışçıl politikaları emrederek, bu haklarla Anayasa'nın dolaylı bağlantıları olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Öte yandan, Türkiye'nin de imzaladığı çoğu uluslararası sözleşme, aslında bu hakların da benimsendiğinin göstergesidir.

Üçüncü Kuşak Haklar'a zaman içinde "hasta hakları" ve "çocuk hakları" gibi haklar da dâhil edilmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, Türk Hukuk Sistemi'nde değişik düzenlemelerle her iki hakkı da aslen tanıyan ve korumalar getiren düzenlemeler mevcuttur. Hatta 23 Eylül 2010'da yürürlüğe giren son Anayasa değişikliğiyle birlikte Çocuk Hakları da Sosyal ve Ekonomik Haklar bölümünde 41.maddede düzenlenmiş ve ayrıca eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10.maddede "pozitif ayrımcılık" kapsamına alınmıştır. Bununla birlikte, yasama organının bu tip hakları ayrı bir hak kategorisinde düzenlemesine dair bir işaret yeni anayasa tartışmalarının olduğu günümüzde dahi görülmemektedir.

Üçüncü Kuşak Haklar'ın henüz ulusal pozitif hukuklarda yer alması tartışması bitmezken, yeni gelişmeye başlayan bir tartışma Dördüncü Kuşak Haklar kavramını da gündeme getirmiştir. Bu yeni kategoride "bilimin kötüye kullanılmasını önleme" veya "insan kopyalamayı önleme" içerikleri mevcuttur.

1.3. Hasta Haklarının İnsan Hakları Kategorisinde Yer Alması

1.3.1. Hasta Hakları'nın İnsan Hakları Yelpazesindeki Yeri

Haklar, modern devletlerde yazılı başta anayasa olmak üzere çeşitli normlarla, kişiye tanınan yetkililerdir ve hukuken korunan menfaatlerdir.¹⁹ Bu bağlamda yaşama ve sağlıklı kalma, bir insan için asli ve üstün menfaattir. Yaşama hakkı,"kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi; varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi"²⁰ demektir. Yaşama, aynı zamanda "kişinin fizik ve ruhsal yönden bozulmaya

¹⁹ TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku ,B.2, İstanbul, 1969, s. 361.

²⁰ BAYRAKTAR, Köksal (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İÜ Yayınları, İstanbul, s.12.

karşı direnmesini, onun iyileşme ve gelişmesini sağlayan iç iktidar”²¹ olarak da belirlenebilmektedir. Hasta hakları ise, aslen insan haklarının sağlık alanına uygulanması şeklinde de yorumlanabilir. Sağlık hakkının korunması, geliştirilmesi her insan için vazgeçilmez ve ertelenemez temel insan haklarından biridir. Çünkü sağlık herkese her şeyden önce gereklidir.

Önceki yüzyılda sanayi devrimi sürecinde sağlıkla ilgili yaşanan kötü çalışma koşulları günümüzde ise hala devam eden kötü çalışma koşulları, gelir dağılımındaki adaletsizlik, kronik hastalıkların çoğalması, sağlık için harcanan maliyetlerin artması (özellikle yüksek teknolojiye bağlanan sağlık harcamaları) sağlık sigortalarının şirketlerin rant kaynağına dönüşmesi ve artan maliyetlere karşı sağlığın ihmali ve özellikle ilk sıralarda Nazi Almanyası’nda hastalara karşı yapılan korkunç uygulamalar hasta haklarının muhakkak suretle gündeme gelmesine sebep olmuştur.²²

Yaşama başladığı andan itibaren özel bakım ve çaba gerektiren durumlarda da hayat mücadelesi veren insanın, bu bakımı bulamadığı durumlarda ise yaşama hakkı tehlikeye girebilir. Böyle bir durumda bireyin yaşam hakkını devam ettirebilmek için hasta haklarından söz edilebilir.²³ Bu hakkın kullanımında devlete çok büyük görevler düşmektedir. Kişinin sağlığının gerek doğrudan doğruya, gerek özel teşebbüsle ve mahalli idarelerle işbirliği kurularak korunması devletin başta gelen görevleri arasında yer almaktadır²⁴

²¹ BAYRAKTAR (1972), s.13.

²² ÖZLÜ, Tefik (2007), “*Hasta Hakları*”, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Rosch Y., Kasım, s. 2.

²³ VURAL (Takak) Gülşen (1993), *Hasta Hakları*, Hacettepe Üniversite Sağlık Bilimleri Ent. Hemşirelik Programı Tezi, Ankara, 1993, s.24.

²⁴ Bkz. (Sağlık Hakkı’na 49.Maddesinde Yer Veren 1961 Anayasası Gerekçesi) Tutanak Dergisi, 1961, s.25.

1.3.2. Dünyadaki Gelişim

“Tedavi etme sanatının yeryüzünün tarihi kadar eski olduğu” söylenir. Ama tarihin ilkel devirlerinde tıp, bugünkü görünümünden uzak metafizik güçlerle mücadele halinde sihirle iş yapar haldeydi. Hatta ilkel çağlardaki inanışa göre hastalıklar şeytanın meydana getirdiği fenalıklar idi. Bunlarla tabiatüstü bir faaliyetle mücadele edilirdi.²⁵

Hekimin hastaları iyileştirememesi durumunda hiçbir sorumluluğu bulunmamaktaydı. Oysaki daha sonraki dönemlerden Mezopotamya Uygarlığı’nda sadece ilahlara yalvarıp, sihir yapmak yerine basit ameliyatlardan tabiatın elde edilen bitkilerin ilaç olarak kullanılması, dini faaliyetlerle birlikte yürütülüyordu.²⁶ Bu faaliyetleri yürütenlere ‘’asu’’deniliyordu. Hamurabi Kanunları’nın 215 ile 223. maddeleri arasında hekimin ücretle ilgili hakları ve sorumluluğu düzenlenmişti. 215, 216, 217, 221, 222 ve 223. maddelerde hekimin hastayı iyileştirmesi halinde ne kadar ücreti hak edeceği açıklanmakta idi. Hekimin sorumluluğu ile ilgili kurallar ise 218 ile 220. maddeler arasındaydı. Buna göre:

“Şayet hekim, birisine bronz bir neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse veya onun gözünü harab ederse iki eli kesilir (m.219).

Şayet hekim, bir esire bronz bir neşter ile tehlikeli bir yara açarak öldürürse, onun yerine bir esir verecektir (m220).

Şayet onun göz perdesini bronz bir neşter açıp harap etmişse esirin bedelinin yarısını ödeyecektir(m 221).”²⁷

“Hekimin Sorumluluğu” olarak hükmedilen bu normlardan anlaşılabilir, esire (köleye) dahi hekimin yanlış davranışından kaynaklanan kötü sonuçlarda bir değer ihlal edildiği ve zararın hasta kişinin lehine tanzim edilmesi, hatta canıyla ödemesi gereğinin vurgulanması, sağlık konusunda eski zamanlarda bile ne kadar katı olunduğunun sabitliğidir. Belki de amacın, hekimin bir esir bile olsa hastanın ne kadar kıymetli olduğunu anlaması adına en önemli uzvu olan ellerinin bile kesilebileceği tehdidiyle hata yapma oranını düşürmek olduğu söylenebilecektir.

Eski Mısır Uygarlığı’nda ise hekimlik göreviyle ilgili olan kişiler papirüslerdeki bilgiler ışığında tedavilerini uygularlardı. “Canope” ya da “Memphis” adı verilen tapınağa gidilir, din adamlarıyla tedavi yolları konuşulur ve bu bilgiler büyük bir kitapta toplanırdı. Şayet hekimler bu kitaptaki tedavi yollarını uygulamayıp hiç denememiş tedavileri denediklerinde hasta ölürse hekim de ölüm cezasına çarptırılırdı. Kitaptaki bilgilerden ayrılmamak hekimler için esastı. Hastanın ölümüyle sonuçlanmadığı takdirde ise hekim hiçbir şekilde cezalandırılmazdı. Böylelikle Mısır Uygarlığı ile ilk defa tıbbın belli kurallarla

²⁵ BAYRAKTAR (1972), s.41.

²⁶ BAYRAKTAR (1972), s.42.

²⁷ BAYRAKTAR (1972), s.42.

uyulması zorunlu olan belgeler haline getirildiğine tarih tanık olmaktadır. Her ne kadar tek taraflı görünse de hastanın uygun tedaviyle tedavi edilmediği durumda hastanın ölümü sonucu doktor cezalandırılıyor gibi gözükse de burada hastanın yaşama hakkının güvencesi açısından yine hekimin hastanın lehine sorumluluğu vardır.

Eski Yunanlılar açısından ise durum biraz daha farklı idi. Tedavi hizmetleri hür insanlar tarafından gerçekleştirilen herhangi bir eğitime tabi olmayan kişiler tarafından veriliyordu. Fakat Atina’da durum değişti. İlkel de olsa tıp öğrenimi gerekli kılınmış hastaların akıbeti sihirbazların rahiplerin, tekelden kurtarılarak bir sır konusu olmaktan çıkarılmıştı. Özellikle Hipokrat tarafından hasta haklarını da korumaya yönelik önemli kurallar konmuş “hekim hasta karşısında ihtiyatlı davranacak, kayıtsız kalmayacak, kadınlar üzerinde çocuk düşürücü hareketler yapmayacak ve hastasına zehir vermeyecekti.”²⁸ Her ne kadar bu eski dönemlerde hak bilinciyle yapılmamış olsa da hasta haklarının da, tıp etiğinin de doktorun sorumluluğunun da o zamanlardan bu zamanlara temelleri atılmıştı.

Romalılarda ise, Atinalıların aksine hastaya hizmet verme kavramında herhangi bir eğitim söz konusu değildi. Esirler tıp ile uğraşırlar hekimlik ise hür insanlar tarafından hor görülürdü. Roma Hukuku’nda hastaların mağduriyetiyle hekimden kaynaklanan hataların sorumluluğu ile ilgili kurallara “12 Levha Kanunları” devrinde rastlanabilir. Roma kanunları bu devirden itibaren hekimlerin ihmal ve acemiliklerinden dolayı sorumlu olacaklarını belirtmiştir.

Cermen Hukukunda yine hastanın hekimin yanlış tedavisinden kaynaklanan bir nedenle ölmesi halinde hekim ölen kişinin ailesine verilir hekimin akıbetini öldürülüp öldürülmeyeceğini ya da esir alınması gibi durumlara ölenin ailesi karar verirdi.

Vizigotlar da cezai sorumlulukla birlikte hukuki sorumluluk da düzenlenmişti: Hastasını tedavi etmeyi kabul eden hekim iyileştirme sonucunda bir ücrete hak kazanır, iyileşmemesi durumunda ise ücretini alamazdı.

Rönesans ve reform hareketleri sonucunda aydınlanma çağına giren insanlık özellikle 19.Yüzyıl’ın ikinci yarısında mikrobun bulunuşuyla tıp biliminde yüzeysel bilgilerden derinliğe inilmeye hastalıkların sebepleriyle çözülmeye başladığı bir döneme girmiştir.²⁹

Tıbbın ilerlemesiyle 20 yüzyılın sonlarına doğru 3.kuşak insan hakları içerisinde yer alan hasta hakları kavramı tam olarak insan haklarının bir yansımasıdır. 20. Yüzyıl ile birlikte, özellikle de insan haklarına ilişkin ilk yazılı düzenlemelerin de uygulama alanına geçirildiği Amerika Birleşik Devletleri’nde hastalar en azından kendilerine yapılacak konusunda bilgi alma ve izin verme haklarını sorgulamaya başlamışlardır. Birkaç örnek verilecek olursa:

²⁸ BAYRAKTAR (1972), s.45.

²⁹ BAYRAKTAR (1972), s.49.

- **Mohr-Williams Davası (1905):** Ann Mohr, sağ kulağında yapılacak ameliyat için onam vermiş, ancak anestezi altındayken, cerrah Williams sağ kulaktan daha öncelikli olarak sol kulağının tedaviye gereksinimi olduğuna karar vermiş ve sol kulağı ameliyat etmiştir. Hâkim, hastanın, bedenine yapılacak girişimler için yetkilendirmesinin, ancak, hekimine, her bir girişim için ayrı ayrı, gerçek-açık onam vermesi ile olası olacağı kararını vermiştir.
- **Schloendorff davası (1914):** Günümüzde, bireyin “kendi hakkında karar verme hakkı”ndan kaynak bulan “aydınlatılmış onam”, ilk kez bu davada ele alınmış ve aydınlatılmış onamın bireyin, “kendi hakkında karar verme hakkını koruduğu” fikri doğmuştur.
- **Hunter-Burroughs davası (1918):** Bu davada, hastaya karar verirken yardımcı olacak, “aydınlatılmış onam” için gerekli olan bilginin açıklanması ve hastanın karar sürecine katılması için “gönüllülüğün” sağlanmasının önemi vurgulanmıştır.

Bireylerin hakları konusundaki bu ve benzeri bilinçlenmelerinin yanında Hipokrat’tan beri hastanın hekimine koşulsuz güveni, hekimin de hastasının yararını koruması ve zarar vermemesi üzerine kurulu olan hekim-hasta ilişkisi 20. Yüzyıl’da hekimlerin yaptıkları insan hakları ihlalleri ile birlikte derin yaralar almaya başlamıştır. En önemli davalardan örnekler aktarılacak olursa:

- 19. yüzyılda Almanya’da Dr. Albert Neisser, bel soğukluğu etkenini araştırırken, sifilisli hastaların serumlarını, gizlice çocuk yaştaki sağlıklı hayat kadınlara enjekte etmiş; yaptıkları ortaya çıkınca kınama ve para cezası almıştır.³⁰
- 1920’lerin sonunda Lübeck Çocuk Kliniği’nde tedavi gören yoksul çocuklar, deneme amacıyla canlı tüberküloz basilleri ile aşılanmışlardır.
- 1930’larla birlikte Nazi hekimler daha savaş çıkmamışken, Alman halkının sağlığını tehdit eden bazı ırksal hastalıkları tedavi etme adına alt insan kabul ettikleri Yahudiler, Çingeneler, Slavlar, eşcinsel ve

³⁰ ÖZAYDIN, Zuhâl, “İnsan Üzerinde Etiğe Aykırı Denemeler ve Etik Kodlar”, Sendrom Dergisi S. 9, Logos Tıp Y., 1997, s.102-107.

özürlüler üzerinde insanlık dışı deneyler uygulamışlar; ikiz çocukları kullanmaktan çekinmemişlerdir. Bunu savaş döneminde toplama kamplarında yapılan diğer vahşi araştırmalar izlemiştir (yüksek basınç deneyleri, tuzlu su içirme, sülfanamid araştırmaları vb...).³¹

- Alman hekimlerinin, İkinci Dünya Savaşı sırasında, hekimlik otoritesini insanlık aleyhine kullandıklarının, **Nuremberg Mahkemeleri**'nde (**21 Kasım 1946–21 Ağustos 1947**) ortaya çıkarılması, hekim-hasta ilişkisindeki güveni önemli ölçüde zedelenmiştir. Yargılanan 23 kişinin 20'si hekimdir ve bunların 16'sı Amerikan Askeri Mahkemesi'nce suçlu bulunmuştur.

Bundan sonra, hasta hekim ilişkisinin “**sözlü sözleşme**”, bazı durumlarda da “**yazılı sözleşme**” hukukuna dayandırılma gereği ortaya çıkmıştır.³²

Mahkeme sonrasında yayınlanan **Nuremberg Kodları**'nda “**insanlar üzerinde yapılacak tıbbi araştırmalarda uyulması gereken ilkeler**”in ilkeleri yer almıştır. 1964 yılında Helsinki'de toplanan Dünya Hekimleri Birliği, bu konuyu tekrar ele almış, kapsamlı olarak tartışılan ilkeler “**Helsinki Bildirgesi**” olarak yayınlanmıştır. Bu bildirme birçok kez, günün koşullarına göre değişen yaklaşımlar göz önüne alınarak yeniden değerlendirilmiştir.

İnsan hakları ihlalleri konusunda Nazi hekimler karşısında bu kadar duyarlı olan Amerika, 2. Dünya Savaşı sırasında, Çin'i işgal eden Japon ordu hekimlerinin Mançuryalılar ve savaş esirleri üzerinde yaptıkları, en az Nazilerininki kadar vahşi deneyler karşısında, susmayı tercih etmiştir.³³

Nazi hekimlerini yargılayıp cezalandıran Amerikan hekimleri, insanlık dışı bir başka araştırmayı Alabama **Tuskegee**'de 1932–1972 yılları boyunca tam 40 yıl boyunca hem de devlet eliyle sürdürmüşlerdir. Birleşik Devletler Halk Sağlığı Servisi'nce yürütülen araştırmada 399 ileri dönem zenci sifilisi hasta, hastalıklarının ciddiyeti söylenmeden ve sifilisin kesin tedavisi geliştirildikten sonra bile bilerek tedavisiz bırakılarak, hastalığın uzun dönem ve sonraki kuşaklara etkilerini araştırmak için kullanılmışlardır. Bu insanlık dışı deney, araştırmacı gazeteci Jean Heller tarafından ortaya çıkarılarak 25 Temmuz 1972 tarihinde Washington Star'da yayınlanana dek sürmüştür. 16 Mayıs 1997'de Başkan Clinton,

³¹ ÖZAYDIN (1997), s.102 vd.

³² CANBOLAT, Sibel, “Hasta Hakları Ve Etik”, Tıpta Uzmanlık Tezi, İÜTF Deontoloji ve Tıp Tarihi Y., İstanbul,2002, s.18.

³³ CİVANER, Murat, “*Ölüm Fabrikaları: Japon Hekimlerin İnsan Deneyleri Ve ABD'nin Suç Ortaklığı*”, VIII. Türk Tıp Tarihi Kongresi, Sivas Hizmet Vakfı Y. No 9, Sivas, 2004, s.47.

araştırmanın insanlık dışı olduğunu kamuoyuna duyurarak, geriye kalan 8 denekten halk önünde özür dilemiştir.

Birleşik Devletler’de hastaların açtıkları davaların artması ve gerek hekimlerin gerekse hastanelerin büyük tazminatlar ödemek zorunda kalması ile birlikte **Amerikan Hastane Birliği, 1972**’de yazılı olarak bir ilk niteliğinin taşıyan **Hasta Hakları Bildirisi**’ni yayınlamıştır. Amerikalı hekimlerin önerisiyle hazırlanan bu belgede yataklı kurumlara yatırılan kişilerin kurumda yattıkları süre içinde bazı hakların söz konusu olduğu, bu haklardan bir kısmının etik konulardan, bir kısmının da yasal haklardan oluştuğu vurgulanmıştır.

Bütün bu gelişmelere rağmen, günümüzde, ne yazık ki hala 3. Dünya ülkeleri olarak adlandırabileceğimiz sosyoekonomik durumları geri kalmış olan Afrika ülkelerinde süper güç olarak adlandırılan büyük devletlerin özellikle kansere çare bulma adına piyasaya sürmek istedikleri ilaçların yan etkilerini bu ülke insanlarına kullandırarak ilacın “bio yararlanım” durumlarını izlemektedirler. İlaçları ücret almadan kullandırarak, sözüm ona iyilik yapıyormuş imajı çizerek aslında dolaylı olarak kişilere seçme özgürlüğünden alıkoyup bir mecburiyet girdabına sokmaktadırlar. Hastalar üzerinde olumsuz çıkan durumlar karşısında ilaç piyasaya sürülmemekte başka bir deney ilaç için bu durumlar tekrarlanmaktadır.

1.3.3. Günümüzde Özellikle İngiltere Başta Olmak Üzere Çoğu Avrupa Ülkesinde Hasta Haklarının Uygulaması

Demokrasinin ve hukukun yönetimde yansımalarının ilk örneklerini gördüğümüz İngiltere hasta hakları konusunda oldukça etkili sistem izlemektedir. Hasta Hakları Bildirgesi hazırlamış bildirgenin temel prensibi “Klinik gereksinim temelinde ve ödeme imkânına bağlı olmadan herkes için kapsamlı bir hizmet”³⁴ olmuştur. Bu bildirge ile teshiş tedavi hakkı, kişiye sunulması gereken saygı ve itibar durumları garanti altına alınmıştır. Bu bildirgeden önce İngiltere’deki hasta hakları uygulamasının içeriğinde tedavi hakkı birinci sırada gelmektedir. Hasta her şekilde tedavi olma hakkına ulaşmada özgürdür. Bu hak kişisel bir haktır doktor hastanın tedavisinden sorumludur şayet hasta doktoru ile anlaşamaz ise doktorunu değiştirme hakkına sahiptir bazen hastalar hekimin tedavi şeklinde tatmin olmamaktadır. İkinci olarak bilgilendirme hakkı gelmektedir. Hekim tedavi sırasında oluşabilecek her türlü komplikasyonlar için hastasını bilgilendirmesi gerekir özellikle bu haklar hem hasta hakları bildirgesinde hem de yasalar çerçevesinde güvence altına alınmıştır. Üçüncü olarak onay hakkından söz edebiliriz: Hastanın tıbbi işlem için onay vermesinin ancak yeterli bilgilendirme sonucu olabileceği ibaresine dayanmaktadır. İngiltere’de yazılı

³⁴ HATUN, Şükrü, Hasta Hakları, İletişim Yayınları 1. Baskı, İstanbul, 1999, s.30.

onay alma zorunluluğu yoktur ancak herhangi bir cerrahi yada anestezi alınması gereken bir müdahalede yazılı olarak onay alınması tavsiye edilmektedir. İngiliz Tabipler Birliği hastaneye girişten çıkışa kadar alınan onam belgelerin yetersiz olduğu görüşündedir. Acil durumlarda ise hastanın durumu uygun değilse rıza işlemi gerçekleşmeden müdahale yapılmasında herhangi bir mahsur yoktur. Kanımca en temel hakkın yaşam hakkı olması düşüncesiyle önceliğin her zaman hastanın hayatını kurtarma eylemine yönelik alınması gerektiği hususundadır. Hastaların özel hayatına saygılı olunması hastalara ait kayıtların saklanması güvenilir hekim olmanın şartıdır. Bu ilke hem İngiliz Hasta Hakları Bildirgesi tarafından hem de tabipler birliğinin güvencesiyle desteklenmektedir.³⁵

İngiltere’de hasta haklarının sağlık sisteminde yerini almasıyla ilgili örnek alınacak çalışmalar yapılmaktadır: Bu çalışmalar, İngiltere Vatandaş Hakları Bildirgesini (Citizen’s Charter) NHS alanında yaşama geçirmektedir. Buda sağlık hakkını en kaliteli şekliyle insanların hizmetine sokmaktadır. Bu sistemin, insanların görüş ve ihtiyaçlarını dikkate alarak gerçekleştirmeye çalışması en önemli özelliğidir.

İngiltere’deki sisteme göre, çocuğunuz hastaneye yatması gerektiğinde çocuk koğuşunda uzman bir doktor gözetiminde yatmasını görebilirsiniz. Hala bizim hasta hakları yönergemizde çocukların tedavi görme haklarıyla ilgili ibare ailenin tedaviye rıza vermesinden ibarettir. Yine İngiltere’de tıbbi amaçlı araştırmalara katılma ya da tıp öğrencilerinin eğitimine katılma açısından seçim yapma hakkı hastanın kendisine aittir. Size yapılacak olan her türlü tedavinin risklerini ve alternatif tedavi şekillerini bilmek en tabi hasta hakkıdır.

İngiltere ile ilgili bu uygulamalar dışında, Avrupa ülkelerinde (Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çekoslovakya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Malta, Monako, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, San Marino, İsveç, İsviçre, İngiltere) hasta haklarının uygulanmasıyla ilgili Dünya Sağlık Örgütü’nün hazırladığı bir inceleme raporuna değinmekte yarar vardır. Bu rapora göre genel hatlarıyla hasta haklarının bilgilendirme onay alma tıbbi kayıtlara ulaşma, özel hayata saygı, gizlilik, özel hasta grupları hakkında incelemeler yapılmış ve Avrupa’nın genel görünümüyle ilgili şu sonuçlar çıkarılmıştır:

- İlk olarak hastanın tedavi öncesinden onay ilkesi tüm hatlarıyla bütün bu sayılan ülkelerde kabul edilmektedir. Bu tıbbi tedavi yada herhangi bir tıbbi müdahale için onay alma ihtiyacı kişinin fiziksel bütünlük hakkı üzerinde temellenmektedir.

³⁵ HATUN (1999), s.31.

- Bununla birlikte bütünlük hakkı daha çok ceza, kamu ve medeni hukuk kuralları içerisinde tanımlanmaktadır. Bazı ülkelerde onay hakkı sağlık hizmetiyle ilgili yasalarda bazılarında ise organ nakli yada diğer sağlıkla ilgili mevzuatlarında bulunmaktadır. Bilindiği üzere bizimde hasta hakkı olarak algıladığımız bu onam hakkının anayasadan temel aldığı genel ceza hukukumuzla *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar* bölümünde desteklediğini söyleyebiliriz. Birçok ülkede onam alınmasıyla ilgili kanun hükümleri bulunmamasına rağmen özellikle sağlık etik kurulları doktorun hastadan onam alması şartını koymaktadır.
- Hollanda'daki "Tıbbi Sözleşmeler" yasasında hekimin kurumla arasındaki sözleşmenin dışında hastayla arasındaki rızayı belirleyen düzenlemeler vardır. Yine bütün ülkelerde organ nakli gibi vakalarda hastanın doldurması gereken özel hazırlanmış onam formları vardır ve yalnız enjeksiyon yapma gibi işlemlerde karşılıklı rıza alındığı varsayılmıştır. Ayrıca yine acil vakalarda herhangi bir rıza işlemi alınmasını beklemeden tıbbi girişimde bulunmaktadır.
- Yine Avrupa ülkelerindeki hasta haklarının uygulanmasıyla ilgili hazırlanan raporda değinilen önemli başka bir konu hastanın bilgilendirilmesidir. Aslında onam vermekle bilgilendirilme hakkı paralel temel haklardandır. Yine bu ülkelerin anayasalarında ya da uluslar arası kabul edilmiş bildirimlerde yada doktorların etik kurullarında yasal güvence altına alınmış fakat hastaların hangi konuda bilgilendirileceği ayrıntılı olarak tanımlanmamıştır. Genel olarak kabul gören bilgilendirme maddeleri şunlardır: Tanı için yapılan girişimler, tedavi seçenekleri ve bu tedavilerin yarar ve zararları, sağlık üzerindeki tahmini etkileri, tedaviye kabul veya ret etmenin doğrudan veya dolaylı etkileridir. Tedavinin süresi özellikleri yaratacağı acı veya rahatsızlıklar, kullanılan ilaçlar, yan etkileri ilaçlar arasındaki etkileşimler, tedavi sonrası ve yaşam tarzı konusunda bilgilendirmedir. Bu bilgilendirmelerin ne şekilde yapılacağına dair Avrupa ülkelerinde düzenlemeler yoktur. Birçok ülkede gerekli bilgilerin çoğu yazılı olarak hazır ve yabancılar için tercüme edilmiştir. Hollanda'da hasta istediğinde yazılı bilgilendirme zorunluluğu Tıp Sözleşmesi'nde geçmektedir.

Bu sayılan ülkelerde hastanın ehliyetsiz olma durumuyla ilgili açık bir kriter yoktur ve genelde bu konuda karar verme yetisi doktorun profesyonelce algılamasına bırakılmıştır. Ülkemizde de bu konuyla ilgili açıklama içeren yasal metinler yetersizdir. Özellikle yaşlı nüfusun artması sonucu bu konuyla ilgili sorunların artacağı tahmin edilebilir. Türkiye birebir uygulamasa da, bu örneklerden etkilenmektedir. Sağlık Bakanlığı bünyesinde Türkiye'deki tüm hastaneleri kapsayan sağlık hizmetlerinin standartları belirleyen çalışmalar sürmektedir.

Örneğin; 2011 Şubat'ında "Hasta ve Çalışan Güvenliği Yönetmeliği" adı altında bir yönetmelik yayımlanmıştır ve bu yönetmelik, hasta haklarını korumaya ve en uygun şekilde gerçekleştirmeye yönelik düzenlemeleri de kapsamaktadır.

Aşağıdaki bölümde, Türkiye'de insan ve hasta haklarının tarihsel gelişim çizgisi aktarıldıktan sonra Türk Hukuku'nda hasta hakları ile bağlantı kurulacak Anayasal ve diğer hukuksal düzenlemeler incelenecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE HASTA HAKLARI

İnsanın, varoluşunu insana yaşar biçimde sürdürebilmesi ve bunu gerçekleştirirken hem kendini koruması hem de doğada gelişen olaylardan kaynaklanan, yaşamı tehdit eden unsurlara karşı korunması, hasta haklarını doğrudan ilgilendirmektedir.³⁶ Yaşamı tehdit eden unsurlara karşı korunmak adına ilk geliştirilen çözüm ise sağlığı korumaktır.

Bununla birlikte; Türk tarihinde İnsan Hakları'nın gelişimi ve pozitif hukuka geçişi, dünya tarihine göre bir yüzyıl sonrasına denk düşmektedir. Dolayısıyla Hasta Hakları'nın Türk Pozitif Hukuku'nda yer alması da yine aynı gecikmeyle gerçekleşmiştir. Aşağıdaki ilk başlıkta, Türk tarihinde insan haklarının kısa bir tarihçesi ile sağlığın korunması ve hastaların hakları ile ilgili ilk pozitif düzenlemelerin bu tarihçe içinde yer almaya başlaması incelenecek, diğer başlıklarda ise özellikle günümüzde hasta haklarının geldiği nokta, çeşitli Türk pozitif hukuk metinleri çerçevesinde aktarılmaya ve değerlendirilmeye çalışılacaktır.

2.1. Türk Hukuk Tarihinde İnsan Ve Hasta Hakları

2.1.1. Türk Tarihinde İnsan Haklarının Gelişimi

Batı'da kişisel mülkiyet kavramı gelişirken Osmanlı'da 13 ve 18.Yüzyıl başlarına kadar hala kolektif mülkiyet yaygındı. Ancak sistemin çöküşünün getirdiği arayışlar insan hakları açısından değerlendirilebilecek bazı istekleri de beraberinde getirmiştir. Batı benzeri insan hakları serüveni Osmanlı toplumunda yaşanmamıştır. Siyasi iktidarın meşruluğuna ilişkin görüş ve tartışmalara (millet iradesi, kuvvetler ayrılığı vs.) 19. Yüzyıl başına kadar Osmanlı'da rastlanmamaktadır. Bunun nedeni Osmanlı'daki toplum yapısı Batı'daki yapı ve işlevleriyle tabakalara veya sınıflara (aristokrasi, burjuvazi, proletarya) bölünmemiş olmasıdır. Dolayısıyla, tabakalar arası siyasi iktidar mücadelesinden bahsedilemezdi.

İnsan haklarının gelişimi Osmanlı döneminde 19. Yüzyıl'ın başlarında etkisini göstermeye başlamış, çok fazla etnik yapıyı bünyesinde barındıran imparatorlukta olumlu gelişmelerin olmasına sebebiyet vermiştir. İnsan haklarının ülkemizdeki gelişimini, hukuksal bakımdan Osmanlı Döneminden başlayarak 5 safhada kısaca incelemek doğru olacaktır:

1876 Kanun-i Esasi Öncesi'ni ifade eden bu dönemde insan hakları anlayışından söz etmek mümkün değildir. İktidar tek kişide toplanmış ve haklar bireylere değil, uyruklara

³⁶ KÖK, Nezih, “İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza Hukuku”, AMKD: Sayı 24, 2005, s.116-121.

bağışlanmışır. Osmanlı Devleti'nde ilk demokratikleşme hareketleri II. Mahmut ile başlar. II. Mahmut Sened-i İttifak adı verilen 1808 tarihli belge ile Anadolu ve Rumeli Ayanı lehine yetkilerinin bir kısmından vazgeçmiştir. 1808 tarihli "Sened-i İttifak", 7 maddeyle padişahın yetkilerini "ayan" ile sınırlı ölçüde paylaşmasını içeren fakat asla hayata geçirilememiş bir belgedir.

İkinci önemli hareket 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'dır. Bu belge insan hakları konusunda ilk önemli belge olma özelliğini taşır. Fermanda can emniyeti, ırz ve namusun korunması, yaşama haklarını; mülkiyetin korunması, ise mülkiyet hakkını tespit etmektedir. Birinci Kuşak Haklar'ın temel felsefesi ile ilişkilidir. Kimi hukukçulara göre kişi hak ve özgürlükleri açısından eksik olmakla birlikte, derli toplu bir belge olarak değerlendirilmektedir.

1856 tarihli "Islahat Fermanı", soyut ve genel bir insan hakları düşüncesi içermektedir. Bu fermanın en önemli özelliği, ilk kez "eziyet, işkence ve her türlü cismani cezayı" yasaklamasıdır. Ardından Islahat Fermanı (1856) padişahın iradesini sınırlayan ve kişilik haklarını öne çıkaran hükümleri tekrarlamaktadır. Ferman ırk ve din ayrımı yapılmaksızın bu hakların kanunlar önünde eşitliğini güvence altına almayı amaçlıyordu. İnsan hak ve hürriyetleri ilk defa 1876'da Kanun-i Esasi Anayasası (Türk toplumunun ilk yazılı anayasası) ile yerini almıştır.

1876 Kanun-i Esasi(anayasa) ile, devletin monarşik ve teokratik yapısında bir değişiklik söz konusu değildir, egemenlik ilahidir ve padişah sorumsuzdur. Bu anayasanın en önemli özelliği, ilk kez kişilere devlet karşı ileri sürebileceği haklar tanıyan bir belge olmasıdır.

Kişi dokunulmazlığı, basın özgürlüğü, öğrenim özgürlüğü, yasa önünde eşitlik, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, doğal yargıç ilkesi, angarya ve işkence yasağı açıkça bu anayasada yer almıştır. Fakat anayasanın, saydığı bu kişi haklarını güvence altına almaması en önemli eksikliğidir. İlan edildikten kısa süre sonra kaldırılan bu anayasa, 1908'de 2. Meşrutiyetin İlanı ile tekrar yürürlüğe kondu. Haberleşmenin gizliliği, cezaların yasallığı, dernek ve toplantı hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği gibi birtakım haklar da bu dönemde ortaya çıkabildi. Fakat 1909 sıkıyönetimin ilanı ve 1913 Bab-ı Ali isyanı ile bu dönem de insan hakları anlayışını istenen seviyeye ulaştıramadan son buldu.³⁷

Bu evredeki en önemli adım, egemenliğin Osmanlı hanedanından alınarak, ulusa devredilmesi ve bunun anayasa ile güvence altına alınması olmuştur.

İnsan haklarının Cumhuriyet dönemindeki gelişiminde Atatürk'ün düşünce ve uygulamalarının rolü büyüktür. Atatürk uygar ve ileri bir toplumun insan hakları temelinde biçimlenebileceğine inanmıştır.

1921 Anayasası, genel çerçevesiyle, insan haklarına gerekli önemi vermemektedir. Çünkü

³⁷ ARIBOĞAN, s.93.

o dönemde kişi hakları yönünden 1876 Anayasası halen yürürlüktedir. Cumhuriyet döneminde insan hakları konusundaki ilk önemli aşama 1924 Anayasası'nın kabulüdür. Bu anayasada temel hak ve özgürlüklere yer verilmektedir. Ancak sosyal hakların yer almayışı bu anayasanın eksikliği olarak değerlendirilebilir. 1924 Anayasası'nda yeni bir devletin kurulmuş olmasıyla birlikte, insan hakları açısından liberal ve bireyci görüş benimsenmiştir. Kişi hakları ve siyasal haklar tanınmış, fakat sosyal haklara yer verilmemiştir. Ayrıca, tanınmış olduğu hakları güvence altına almış olmaması da bir diğer eksiklik olarak değerlendirilebilir.³⁸

İnsan hakları açısından çağdaş ve güvenli bir anlayışın benimsendiği bu dönem yeni bir başlangıç olarak kabul edilebilir. Demokrasi açısından çok önemli değişiklikleri yansıtmakta, azınlığa çoğunluk olabilme hakkı tanımakta ve bu hakları anayasal güvence altına almaktadır. Bu anayasanın insan hakları konusundaki en temel özelliği, "özgürlüğü kural, yasakları istisna" olarak öngörmesidir. Bir diğer önemli özelliği de "Sosyal Devlet" anlayışına yer vermesi ve bu anlayışı somutlaştırmasıdır.

1961 Anayasası ile sosyal haklara (ailenin korunması, eğitim hakkı, sendika kurma hakkı, sosyal güvenlik hakkı vs.) yer verildi. Temel hak ve hürriyetler listesi genişletildi. İnsan haklarına dayalı olma ilkesi devletin nitelikleri arasına girdi. 1961 Anayasası ile temel hak ve özgürlükler yargı güvencesine alındı. Yargı bağımsızlığı sağlam ilke ve temellere oturtuldu. Yürütmenin tüm uygulamaları yargı denetimine bağlandı.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile o zamanın sosyal şartlarındaki bozukluktan kaynaklanan sebeplerden dolayı, bazı noktalarda ters düşmektedir. 1982 Anayasası'nın en temel özelliği, "özgürlüğü istisna, yasakları kural" olarak öngörmesidir. 1971 değişiklikleri ile insan hakları açısından atılmaya başlanan olumsuz adımlar, bu anayasa ile güçlenmiş ve özgürlükler ciddi anlamda sınırlanmaya başlanmıştır.

Anayasaya genel olarak bakıldığında, demokrasi ve insan hakları açısından, -içerdiği bazı hükümler de göz önüne alınırsa- evrensel nitelik taşımadığı ve kendisiyle sınırlı olduğu söylenebilir. Bu yüzden 1982 Anayasası'nda insan hakları konusunda bazı sınırlamalar yer alır. Çünkü 12 Eylül 1980'de askeri gücü kullanarak yönetime el konulması memleketin yönetiminin de Milli Güvenlik Konseyi'ne bırakılması sonucu bazı hakların sınırlandırılması uygulandı. Demokratik devlet anlayışına bu uygulamalar ters düşse de terörün tırmanmaması düşüncesiyle Milli Güvenlik Konseyi'nin yetkilerinin arttırılması, Bakanlar Kurulu'nun yetkilerine sınırlandırılma getirilmesi, demokratikleşme sürecini baltalamasına karşın sürecin sonrasında TBMM "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ile "Helsinki Nihai Senedi"ni imzalayarak onayladı. 1987'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kişisel başvuru hakkı

³⁸ ARIBOĞAN (1998), s.93.

kabul edildi. 1988’de ise Birleşmiş Milletler’in işkence vb. uygulamalarla ilgili sözleşmesini onayladı. 1982 Anayasa’sının getirdiği sınırlar, 1995 Anayasa değişikliği ile büyük ölçüde aşıldı. Ancak bu konudaki asıl çalışma ve gelişmeler Türkiye’nin Avrupa Birliği hedefindeki attığı büyük adımlardır³⁹

2.1.2. Türk Tarihinde Hasta Hakları ile İlgili İlk Gelişmeler

Gelişen dünyaya ayak uydurmak adına birçok adım atan Türkiye Cumhuriyeti’nde hasta haklarının tarihsel gelişiminden çok güzel kareler geçmişten sunulmaktadır. Bizde batıdaki aksine manevi bir olgu olarak da her zaman hastalara saygı, sevgi, şefkat göstermek gelenek ve göreneklerde günümüze kadar süre gelen Türk milletine has en güzel özelliklerden birisidir. Osmanlı zamanında, hatta daha öncesinde Anadolu’da görülen Bimarhane ya da Dar’ülşifa denilen bugünkü hastanelerde hastalara ücretsiz tedaviler yapılır, çiçek bahçeleri, müzik dinletileri dahil olmak üzere hastaların her türlü konforları sağlanır, kıyafet temin edilir, hatta taburcu olduğunda cebine harçlık konulurdu. Bu Türk milletinin en büyük erdemlerinden birisi olarak kabul edilmiştir. Aslında o zamanlardan beri sahip olduğumuz bu hasletlerin hatta o zamanlar uyguladığımız teselli etmek, moral vermek, mahremiyetini korumak, sır tutmak, geçerli tedavi yöntemlerini kullanmak, sonucu ya da etkisi kesin belli olmayan tedavi yöntemlerini hasta üzerinde gerçekleştirmemek, hastalara eşit, adil muamele etmek, sıcak ve güler yüzlü davranmak hastaya özen göstermek, acısını ıstırabını dindirmeye çalışmak, en önemlisi hekimlik mesleğini ticari bir rant olarak görmemek gibi hasta haklarını kapsayan daha birçok kapsamın yüzyıllar öncesinde Türk tarihinde yer alması onur vericidir.⁴⁰

Hasta hakları, dayanağını Anayasa’dan almasına rağmen, gerek anayasal ve gerekse yasal düzenlemeler mevcut sistemde “Tıp Hukuku”nun gereklilikleri göz önüne getirildiğinde, yetersiz kalmaktadır. Bununla birlikte; 1998 yılında çıkarılan Hasta Hakları Yönetmeliği’nde hasta haklarının benimsenmesi anlamında önemli adımlar atılmıştır. Ancak çok önem arz eden hasta hakları konusuyla ilgili bu önemli düzenleme, kanun değil de normlar hiyerarşisinde oldukça alt sırada yaralan yönetmelik düzeyindedir.⁴¹

Hasta-hekim ilişkisinin sınırlarını çizen yasal düzenlemeler, aslında ülkemiz için çok yeni değildir. Örneğin, 1928 tarihi Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrasına Dair Kanun rızanın biçiminin ele alındığı ilk düzenlemedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (1960), Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Yasası (1961), Organ ve Doku Alınması Aşılınması ve Nakli Hakkında Kanun (1979), Aile Planlaması Hakkında Kanun (1983), İlaç Araştırmaları

³⁹ DOĞAN İsmail (2002), Modern Toplumda Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları: İnsan Haklarının Kültürel Temelleri, Pegem Yayıncılık, Ankara, s.27.

⁴⁰ ÖZLÜ (2007), s.2

⁴¹ HAKERİ, Hakan (2007-a), “*Hasta Hakları Kanunu Taslağı*”, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Trabzon, Kasım, s.51.

Hakkında Yönetmelik (1993), İyi Klinik Uygulamalar Kılavuzu hasta haklarına ilişkin maddeler içeren yasal düzenlemelerden bazılarıdır.

2.2. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Ve Hasta Hakları

1982 Anayasası'nda "Hasta Hakları" başlığı altında veya bizzat "hastalara ilişkin haklar" ibaresiyle bir koruma olmasa da Hasta Hakları'nın dayanağını oluşturan, sağlığın korunmasıyla ilgili çeşitli hükümler mevcuttur. Bu hükümlerin ilki, değiştirilmesi yasaklanmış 2.maddede görülür:

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve *sosyal* bir hukuk Devletidir."

Sosyal Devlet, Anayasa Mahkemesi'nce şöyle tanımlanır:

"Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir. (...) Anayasa'nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilkeler uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgarî yaşam düzeyi sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekir." ⁴²

Sosyal Devlet ilkesinin zorunlu kıldığı Sosyal Haklar Göze'ye göre 3 başlık altında toplanmaktadır:

- **Beden ve ruh sağlığı içinde yaşam hakkı.-** Herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşama hakkı vardır. Devlet vatandaşlarının beden ve ruh sağlığı içinde yaşama hakkını sağlamakla yükümlüdür Bu kapsamda devlet, anayı, çocukları, gençleri, yaşlıları, sakatları çalışamayacak durumda olanları korumak durumundadır Herkesin sağlıklı meskende barınma hakkı vardır. Herkesin gelecek kaygısı, yoksulluktan kurtulma dolayısıyla devletin sosyal güvenliği sağlama görevi vardır. Devlet kişinin bugününü yarınını güven altına alacak mesleki sosyo ekonomik ve fizyolojik riskten ötürü kazancı sürekli yada bir süreliğine kesilen kimselerin geçimini sağlayacak sistemler oluşturmaktadır.

⁴²ÖZEK Çetin (1966), "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluklarla İlgili Genel Prensipler", 29-35 TTFM, AMKD, sayı 24, s.451-452.

- **Kişinin fikri gelişmesiyle ilgili sosyal haklar.-** Herkesin eğitim ve öğretim görme hakkı dolayısıyla fikri ve manevi değerlerini geliştirme hakkı vardır.
- **Çalışma hayatına dair sosyal haklar.-** Herkesin çalışma hakkı çalışma ödevi, çalışma özgürlüğü vardır. Sosyal devlette çalışma hakkı yardım alma hakkının uzantısı olmaktan çıkmış ve çalışanların sahip olduğu haklardan biri olmuştur. Kişinin çalışma hakkı vardır buda çalışma ödevini oluşturur kişinin kimseye muhtaç olmadan daha onurlu bir şekilde yaşaması için çalışmaya ihtiyacı vardır. Buda akabinde insanı çalışma koşulları uygun adaletli ücret, dinlenme, ücretli yıllık haftalık izin haklarını, kişilerin yaşına cinsiyetine gücüne uyan işlerde çalıştırılması haklarını da doğurur.⁴³

1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmında da, Devlet'in temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5.maddesinde de yukarıdaki çıkarımların birer ifadesine rastlamak mümkündür. 2010 değişiklikleriyle Anayasa'nın eşitliği düzenlediği 10.maddesine getirilen pozitif ayrımcılık öznelerinden biri de “özürlüler”dir. Yukarıda da vurgulandığı üzere, bir hekimin ilgilendiği bedensel veya zihinsel engelli bir kişi “hasta” olarak kodlanmaktadır. Dolayısıyla bu değişikliğin de kısmen bile olsa Hasta Hakları ile ilgili olduğu söylenebilecektir.

Yine Anayasa'nın, sosyal ve ekonomik haklar değil de kişi haklarını düzenlediği 17.maddesinin Hasta Hakları ile dolaylı bir bağlantısı kurulabilecektir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasıyla ilgili olan 56.maddede ise:

“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Şeklindeki hükmüyle Hasta Hakları'nın bir sosyal hak olarak doğrudan dayanağını oluştur.

Anayasa'nın, özellikle 2010 değişikliğiyle birlikte 20. maddesine eklenen fıkra da Hasta Hakları ile doğrudan bağlantılı değerlendirilebilir:

“(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle

⁴³ GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler Ve Yönetimler, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s.103-107.

ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Yine burada hastanın mahremiyetini korunmasının bu maddeyle güvence altına alındığını görüyoruz. Kişinin özeli, mahremiyeti kişiyi bağlar ve bu mahremiyeti kişi paylaşmak istemiyorsa ondan habersiz hastalığına ait bilgilerin de paylaşılması gerekir.

Hasta haklarının Anayasal temelleri açısından kilit noktasını, hak arama ile ilgili anayasal güvenceler oluşturur. Çünkü ancak hakkın ihlali söz konusu olduğunda bu hakkın varlığının gündeme gelmesi söz konusu olmakta ve dolayısıyla hakkın yeniden kazanılması süreçlerinde o hakkın bir insan ve birey için değer olarak önemi somutlaşmaktadır. Bu nedenle, diğer haklar için olduğu gibi Hasta Hakları için de Anayasa'nın hak arama ve dava hakkını güvenceye alan 30 ve 40.maddeleri asli önem taşımaktadır. Özellikle:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

Şeklinde ki 40.madde, kamu görevlileri ile ilgili 41.madde ve İdare Hukuku'nun temelini oluşturan 125.madde, “hasta statüsündeki bir kişinin tedavi sırasında alması gereken hizmetle ilgili aksaklıklarda, hizmet kusurunda idareye veya yargıya başvurarak uğradığı zararı tazmin imkânı elde edebilmektedir.

2.3. Hasta Hakları İle İlgili Anayasa Dışındaki Düzenlemeler

Hasta ve hekim ilişkisinin son zamanlarda fazlasıyla öne çıkması sebebiyle sağlık hukuku ve tıp hukuku kavramlarından sıkça söz edilir olmuştur.⁴⁴ Hekimle hasta arasındaki ilişki güvene dayanmaktadır elbette ki sağlık görevlileriyle hasta arasında istenmeyen sonuçların zuhur etmesi durumunda bu ilişkileri düzenleyecek haklı haksız ayırımını yapabilecek kanuni güvencelere ihtiyaç duyulmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti devleti bu hususta birçok yasal dayanak hazırlamıştır ama normlar hiyerarşisinde hasta hakları ile ilgili düzenlemeler oldukça yetersiz kalmıştır. Genel olarak sağlık hakkının hasta haklarını kapsadığını düşünürsek çünkü devletin sağlık politikası, tıp eğitimi, hekimlerin mecburi hizmeti, sağlık hizmetlerinin kaliteli

⁴⁴ HAKERİ, Hakan 2007(b), “*Tıp Hukukunun Temel Kavramları*”, 65-95, Rosch Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler 1, Deniz Ofset Matbaacılık, İstanbul, s.65.

ve gelişmiş olarak sunulması hepsi bir bütün içerisinde nitelikli bir sağlık hizmetinin dönüşümü olarak hasta haklarına yansımaktadır. Çünkü hasta haklarının en temel maddesi insan onuruna yakışacak şekilde sağlık hizmeti almaktır.

Bu bağlamda, sadece hastaları ilgilendiren mevzuata değinmek yerine pozitif hukukumuzda geçen çeşitli düzenlemelere değinmek yararlı olacaktır. Tıp hukukunun kaynakları normlar hiyerarşisinde bulunan uluslar arası belge ve sözleşmeler, anayasa, kanunlar, tüzükler, yönetmelikler, meslek kurulları, içtihatlarıdır.

2.3.1. Türk Hasta Hakları Hukukuna Kaynak Oluşturan Belli Başlı Uluslararası

Normlar

Hekimliğin onurunu zedeleyen gelişmeler üzerine **Dünya Hekimler Birliği** (DHB), 1981'de "**Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi**"ni yayınlamıştır. Lizbon Bildirgesi, 1995'de "**Bali Bildirgesi**" adı altında kapsamı geliştirilerek yeniden düzenlenmiş; 2005'de de Bali Bildirgesi Santiago'da yapılan Genel Konsey'de revize edilmiştir.⁴⁵

1981 tarihli **DHB Lizbon Hasta Hakları Bildirisi**'nde hastaların hekimini özgürce seçme; hiçbir dış etki altında kalmadan özgürce klinik ve etik kararlar verebilen bir hekim tarafında bakılabilmek; yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddetme; hekimden, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme; onurlu bir şekilde ölme; uygun bir dini temsilcinin yardımı da dâhil olmak üzere ruhi ve manevi teselli kabul veya reddetme haklarına sahip oldukları ifade edilmektedir.

1995'de Bali'de yapılan Genel Kurul'da kapsamı geliştirilen Lizbon Bildirgesi'nde hastaların kaliteli tıbbi bakım hakkı; seçim yapma özgürlüğü; kendi kaderini belirleme hakkı; bilinci kapalı hastanın hakları; yasal ehliyeti olmayan hastanın hakkı; hastanın isteğine karşın yapılan girişimler; bilgilendirme hakkı; gizlilik hakkı; sağlık eğitimi hakkı; onurunu koruma hakkı; dini yardım alma hakkı gibi hakları ayrıntılı olarak tanımlanmaktadır.⁴⁶

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Avrupa Bölge Ofisi hasta hakları konusunda, sistematik bir yaklaşım geliştirerek bu konudaki çalışmalarını 1990 başında **Avrupa'da İnsan Hakları** adıyla kitaplaştırmıştır.⁴⁷

DSÖ Avrupa Bürosu'nun Amsterdam'da 28–30 Mart 1994 tarihleri arasında yaptığı toplantıda yayınlanan "**Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi/Amsterdam Bildirgesi**", sağlık hizmetlerinde insan hakları ve değerlerinin yanında; bilgilendirme, onay, mahremiyet ve özel hayat, bakım ve tedavi hakkı ile ihlaller karşısında başvuru yollarını

⁴⁵ <http://www.npr.org/programs/morning/features/2002/jul/tuskegee/>
Lizbon Bildirgesi. <http://www.biyotetik.org.tr/mevzuat/Uluslararası/DTB/Lizbon.htm> (Erişim tarihi: 26.09.2011 saat 10.25)

⁴⁶Bali Bildirgesi. <http://www.biyotetik.org.tr/mevzuat/Uluslararası/DTB/Bali.htm> (Erişim tarihi: 24.09.2011 saat 16.10)

⁴⁷ <http://www.t-hasak.org/bildirgeler.htm> Erişim tarihi 25.09.2011 saat 12.00

tanımlamaktadır. Bu ilkeler hastaların günlük yaşam seviyesinde hasta haklarının geliştirilmesi ile ilgili çerçeveyi oluşturmuştur.⁴⁸

DSÖ Bölge Ofisi'nce 1996 yılında Slovenya'nın **Ljubljana** kentinde düzenlenen **Avrupa Sağlık Reformları Konferansı**'nda vurgulanan konulardan biri sağlık reformu içeriğinde **vatandaşların seçme ve hasta hakları** olmuştur. Konferansın sonuç bildirgesinin bir parçası olarak Avrupa'daki hasta hakları gelişiminde açılımlar ve yönelimlerin analiz edildiği bir gözden geçirme yayınlanmış ve 1998'de bu belgenin daha kapsamlı versiyonu hazırlanmıştır.

Tam adı "**Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi**" olan **İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi**; biyolojik ve tıbbî gelişmelerin suiistimaline karşı bir dizi temel esas ve yasaklamalar getirerek insan haysiyetini, haklarını ve özgürlüklerini korumak amacıyla düzenlenmiş yasal bağlayıcılığı olan uluslararası ilk metindir.

Sözleşmenin hareket noktası, insan türünün yararlarının bilim ve toplum çıkarlarından önce geldiği olup tıbbî araştırmalar, kişilerin muvafakati (rızası), özel yaşam ve bilgi edinme hakları, organ nakli, kamuya açık tartışma ve benzeri konularda bir dizi temel esas ve yasaklar getirmektedir.⁴⁹

Sözleşmeye 4 Nisan 1997 tarihinde nihaî şekil verilerek **1 Aralık 1999** tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti tarafından **4 Nisan 1997** tarihinde imzalanmıştır. Sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 3.12.2003 tarihinde onaylanmış ve buna dair Kanun, "**İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun**" adıyla ve 5013 Kanun numarası ile **9 Aralık 2003** tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.⁵⁰

Roma'da Kasım 2002'de yayınlanan **Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nün (Ana Sözleşmesi) 2. bölümünde** "insan sağlığının yüksek düzeyde korunmasını" ve çeşitli ulusal sağlık hizmetleri (kurumları) tarafından, yüksek kalitede hizmetin verilmesini sağlamak amacıyla 14 hak tanımlanırken verilen hakların hem görev hem de sorumluluklar ile ilişkili olduğu açıkça belirtilmektedir. Statüde tanımlanan 14 temel hasta hakkı:

- Koruyucu Tedbirlerin Alınması Hakkı
- Yararlanma Hakkı
- Bilgi Hakkı
- Rıza (onay) Hakkı
- Özgür Seçim Hakkı

⁴⁸ Amsterdam Bildirgesi. Erişim tarihi 24.09.2011 saat 12.15

⁴⁹ <http://www.saglik.gov.tr/default.asp?sayfa=detay&id=698> Erişim tarihi 24.09.2011 saat 14.20

⁵⁰ <http://www.biyoetik.org.tr/mevzuat/Uluslararası/DTB/Amsterdam.htm> (Erişim tarihi: 24.09.2011 saat 15.20)

- Özel ve Gizlilik Hakkı
- Hastaların Vaktine Saygı
- Kalite Standartları Hakkı
- Güvenlik
- Yeniliklerden Yararlanma Hakkı
- Gereksiz ağrı/acı ve Sıkıntıdan Sakınma Hakkı
- Kişisel Tedavi Hakkı
- Şikâyet Hakkı
- Tazminat Hakkı'dır.

2.3.2. Türk Hukuk Sistemi'nde Hasta Haklarıyla İlgili Kanunlar

Türkiye'nin de dahil olduğu bu uluslararası gelişmelerin iç hukuka yansımaları devam etmektedir. Bununla birlikte, daha eskiye dayanan kanuni düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin; 1928 tarihli Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a göre *Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır.*⁵¹ Birinci maddesiyle değinmiş olduğu nokta anayasaya aykırıdır. Anayasanın 10. maddesine göre: *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."* Eşitlik ilkesi bir yana, Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşayanların sağlığının korunması ve tedavi hizmetlerinin verimliliği açısından anayasaya aykırı bir durum söz konusudur. Nitekim Türkiye'de 100 bin kişiye ortalama 156 hekim düşmektedir Avrupa'da ise bu rakam 340'tır. Her 100 bin kişiye düşen uzman hekim sayısı bizde 86 iken Avrupa Bölgesi'nde bu rakam 272'dir. Mevcut kişi sayısına hizmet vermek temel alındığında ülkemizde ki bu sayının yetersiz olduğu görülmektedir. Daha nitelikli bir sağlık hizmeti için gerekli hekim sayısını bulmak adına yabancı uyruklu hekimlere de hizmet yolu açılmıştır. Sağlık Bakanlığı ve Bakanlığa Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesinde *Bakanlık ve bağlı kuruluşlarında özel bilgi ve ihtisas gerektiren nitelikli bir işin yapılması veya proje hazırlanması veya yürütülmesi için 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın proje süresince ve her halde üç yıla kadar sözleşme ile yerli ve yabancı uzman çalıştırılabilir'* hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, 11 Nisan 1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci cümlesindeki 'Türk hekimlerinin' ibaresi 'hekimlerin'

⁵¹ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/451.html> md 1 (Erişim tarihi: 24.09.2011, saat 15.56)

şeklinde değiştirilmiştir. Eğitimini Türkiye’de almış olan hekimlerin okul bittikten sonra kendi ülkelerine dönmek istememeleri neticesinde illegal yollarla çalışmaktadırlar. Reçete onay hakkı olmamasına rağmen çeşitli yollarla bu sorunun çözülüp yabancı uyruklu hekimlerin çalışması söz konusu olabilmesine karşın bu düzenlemeyle meşru yollarla meslek icrasına sebebiyet verilmesi yerindedir. Yasal olmayan yollarla bazı özel sağlık kurumlarının çalışma vesikası olmayan kişiler için de Türk Tabipler Birliği’nin sıkı denetimleri sonucu yaptırımları mevcuttur. Söz konusu olan 1219 Sayılı Kanun’da hekimlik mesleğinin icrası durumlarına değinilirken doktorların rüşvet, görevi kötüye kullanma gibi suçları işlediği takdirde tabipler odasınınca alınan kararlara göre meslekten mene kadar cezai yaptırımlara maruz kalınacağına değinilmiştir.⁵² İkinci bölümde diş hekimlerinin mesleklerinin icrasına üçüncü bölümde ebelerin mesleklerinin icrasına dördüncü bölümde sünnetçilerin mesleklerinin icrasına beşinci bölümde hasta bakıcılar ve hemşirelerin mesleklerinin icrasına son bölümde ahkâmı umumiye olarak genel olarak yardımcı sağlık elemanlarının mesleklerinin icrasıyla ilgili konulara seksen iki adet kanun maddeleriyle değinilmiştir. Meslek icralarının şartları hususunda kanun maddelerinin bir kısmı değişikliklere uğramış, iptal edilmiş ya da ekleme yapılmıştır. Bu kanun maddelerini incelediğimizde hasta haklarının yansımalarını bulamamaktayız. Netice itibarıyla çok eski olan ve hala yürürlükte bulunan bu metin mevcut sistemde hasta haklarının korunmasıyla ilgili duruma cevap vermemektedir.

Diğer bir örnek olarak Hemşirelik Kanunu gösterilebilir. 1954 yılında hazırlanmış ve yürürlüğe konmuş olan bu kanun metninde, hemşirelerin mesleği hak edişleri, yeni düzenlemeler doğrultusunda kaldırılan kanun maddeleri ya da çeşitli eklemeler göze çarpmaktadır. Nitelikli sağlık hizmetini hasta hakları açısından savunurken Hemşirelik Kanununun 25.04.2007 tarih ve 5634 sayılı Hemşirelik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1 inci maddesi ile 25.02.1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu’nun 1 inci maddesi de değiştirilmiştir. Bu madde değişiklikten önce şu şekildedir:

“Ortaokulu bitirmiş olup, 25 yaşından yukarı bulunmayan kadınlardan Hükümetçe açılmış veya tanınmış bir (Ebe-Lâborant Hemşire) okulunda 3 sene tahsil görüp Sağlık ve Sosyal Yardım Vekâletince teşkil olunan jüri huzurunda meslek imtihanı vererek aldığı diplomayı usulüne göre Sağlık ve Sosyal Yardım Vekâletine tescil ettirenlerle 3 üncü maddenin 2 nci fıkrasında yazılı olanlara (Hemşire) unvanı verilir...”

25.04.2007 tarih ve 5634 sayılı Kanun ile bu madde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

⁵² <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/451.html> md 28 (Erişim tarihi: 24.09.2011, saat 16.20)

“Türkiye’de üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksek okullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenler ile öğrenimlerini yurt dışında hemşirelik ile ilgili, Devlet tarafından tanınan bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenlere Hemşire unvanı verilir.”

Anayasa Mahkemesi’ne açılan iptal davasında söz konusu düzenlemenin yapılması *“kamu yararı amacına yönelik olmayan bu hükmün uygulanması halinde, toplum mesleğin gerektirdiği yeterliliğe sahip olmayan hemşirelerden hizmet almak zorunda bırakılacak, sağlık ve yaşam hakları Anayasanın öngördüğü türden yeterli bir hizmete kavuşamama durumunda kalacağından bundan giderilmesi olanaksız bir takım zararların doğacağı kuşkusuzdur.”*⁵³ gerekçesiyle ileri sürülmüştür.

İlköğretim olarak nitelendirdiğimiz sekiz yıllık temel eğitimin üzerine sağlık lisesi olarak dört yıllık bir eğitimden sonra hemşire statüsü kazanılmaktadır. Bu meslek grubuna yasal düzenlemenin istisnası olarak *“Bir defaya mahsus olmak üzere, ebelik diplomasına sahip olduğu halde bu Kanunun yayımı tarihinde en az üç yıldan beri yataklı tedavi kurumlarında fiilen hemşirelik görevi yaptığını resmi belge ile belgelendiren ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde talepte bulunanlar hemşirelik yetkisiyle görevlerine devam ederler”* ibaresi eklenmiştir. Ayrıca yine mevcut hizmet kapasitesi yetersizliği ileri sürülerek *“üniversitelerin hemşirelik programlarında ülke ihtiyacını karşılayacak yeterli kontenjan oluşturulmak üzere 5 yıl süre ile sağlık meslek liselerinin hemşirelik ve hemşireliğe eşdeğer sağlık memurluğu programlarına öğrenci alınmasına devam olunur ve bu programlardan mezun olanlara hemşire unvanı verilir”* düzenlemesi de yapılmıştır. Oysaki Avrupa Birliği’ne uyum müktesebatında Yüksek Sağlık Şurası’nın 23 Mayıs 1995 tarih ve 185/1 sayılı kararı ile hemşire, ebe ve sağlık memurluğu eğitiminin 4 yıllık lisans eğitimine çıkarılmasına karar verilmiş böylelikle 663 sayılı KHK’nin birinci maddesinin ç bendinde yer alan *Sağlık Eğitimi ve Araştırma Faaliyetlerinin Geliştirilmesi* hükmü *“Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Görevleri”* arasında sayılmıştır daha nitelikli sağlık hizmeti adına alınmış olan karara karşı Sağlık Bakanlığı’na bağlı Sağlık Meslek Liselerinin Milli Eğitim Bakanlığı’na devri ile yeniden meslek liseleri hemşirelik bölümlerine öğrenci alınması işlemleri başlatılmıştır. Bu işlemlere karşı açılan davada⁵⁴ Danıştay iptal kararı vermiştir. Hemşirelik eğitimi, temel eğitim bazında yeterli değildir; çünkü çağın gereklerini takip etmek adına fenni bilimlerde ileri teknolojiyi yakalamak, eğitimden geçmektedir. Mevcut eğitim seviyesini yükseltmek gerekirken sağlık hizmeti kapasitesine cevap vermediği gerekçesiyle bu

⁵³ AYM 2007/78E.2010/120K .30.12.2010KG

⁵⁴ 8.D E.2005/2527, K.2005/5311

hakkı beş yıllığına bile durdurmak devletin en temel görevlerinden biri olan Anayasanın 56. maddesiyle düzenlenmiş olan sağlık hakkının ihlali olarak görülmektedir. Anayasa'nın iptal davasını reddetmesi hukuka aykırıdır. Sağlık hizmetleri bir bütün arz etmektedir. Hemşirelik mesleği son yıllarda kendi içinde uzmanlaşma alanı çok genişlemiş ve hata ihtimalinin kabulüne imkan vermemektedir. Hasta açısından bakıldığında yardımcı sağlık hizmetlerinin en önemli ayağını oluşturan bu meslek grubu için Avrupa standartlarında eğitim gerektiren bir yapılanma içerisinde olmalıdır. Devletin görevi bu çitayı yükseltmektir. 663 KHK'nin 8 maddesinin d bendinde “*Hasta hakları ile hasta ve çalışan güvenliğine yönelik düzenleme yapmak*” olarak Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün hizmetler bölümünde önemli bir görev olarak yer almaktadır. Yasal açıdan güvenceye alınan hasta haklarının hasta güvenliği açısından daha eğitilmiş sağlık personeline emanet edilmesi söz konusu düzenleme ile ilgilidir. Bu bağlamda sadece hemşirelik hususun değil diğer kanun ve düzenlemelerle eğitim olgusuna, yardımcı sağlık hizmetlerinde daha çok yer verilmelidir.

Diğer bir kanun maddesi Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'dur. Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamında ki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokolüne göre “*Kurumun mahsup suretiyle tahsilini yaptığı haller hariç olmak üzere, alınması gereken ilaç katılım payları ve/veya poliklinik muayene katılım payı tahsil etmeyen veya hastaya iade eden eczacılara, ilk tespitte tahsil edilmeyen katılım paylarının 5 katı tutarında cezai şart uygulanarak eczane yazılı olarak uyarılır, yazılı uyarıya rağmen tekrarı halinde sözleşme feshedilir ve 6 (altı) ay süre ile sözleşme yapılmaz. (Tespit işlemi Kurumca yapılabileceği gibi ilgili eczacı odası tarafından da yapılabilir. Tespit işleminin, ilgili eczacı odası tarafından yapılması ve Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyetince onaylanarak Kuruma yazılı olarak bildirilmesi halinde Kurum tarafından madde hükümleri uygulanır. Eczacı odası tespiti ve TEB Merkez Heyeti onayına istinaden yapılan işlemlerin yargı kararı ile haksız yapıldığına karar verilmesi durumunda, eczacının uğradığı her türlü maddi ve manevi zarar, tespiti yapan eczacı odası ile Türk Eczacıları Birliğince müteselsilen karşılanır. Ancak Kurum aleyhine dava açılması halinde, açılan dava Türk Eczacıları Birliğine ihbar edilir. Eczacı tarafından, poliklinik muayene katılım payı tahsil edilmemesi veya iade edilmesi halinde uygulanacak cezai şart tutarının hesaplanmasında (5.1) numaralı madde hükmü uygulanmaz.*”⁵⁵

“Sağlıkta Dönüşüm Paketi” adı altında iktidarda olan hükümetin eczacılara muayene ücretlerinin katılım paylarını tahsil ettirmesi, hastayı ve eczacıyı son derece zor durumda bırakmaktadır. Muayenesini olan hasta, doktoru şayet ilaç yazmamışsa eczaneye gitmeye gerek duymamaktadır. İki ya da üç seferlik kontrolden sonra her muayene ve kontrol için

⁵⁵ <http://www.teis.org.tr/news/123/ARTICLE md 6.3.12>. Erişim tarih 25.11.2011 saat 15.28

muayene ücreti kesilen hasta ilaç alması gerektiği takdirde eczaneye gidecek ve bütün muayene katılım tutarlarını eczacının hastaya tahsil ettirmesi hastanın karşısına çıkacaktır. Bu durum eczacı mensubunu son derece zor durumda bırakmakta; hastalar tarafından da maddi olarak zor anlar yaşanmaktadır. Sağlık Bakanlığı'nın hastalara ait muayene ücret tahsilât işlemini eczacılara yaptırması etik değildir.

1933 tarihli Hususi Hastaneler Kanunu⁵⁶ sağlık ve hasta hakları ile ilgili kurulacak bir diğer örnektir. Bu kanun hastanelerin açılma ve hizmet verme şartlarını düzenlemektedir. Yakın geçmişte özel hastanelerin acil servisine başvuran hastaların, taburcu olurken ödenen tedavinin maddi boyutu hastayı zor durumda bırakabilmektedir. Hastanın hastanede rehin kalmasına kadar süren olumsuz durumlar yaşanmaktadır. Sağlık alanındaki en son düzenlemelerle özel hastanelere acil olarak başvuran hastaların SGK tarafından garantiye alınması ve ücretin belli bir kısmının devlet tarafından ödenmesi sosyal devlet yapısına uygun bir hal almıştır. Eski sisteme göre SGK çatısı altında tüm sağlık sisteminin toplanması sigortalı emekli sandığı ayrımı yapılmaksızın özel hastaneler de dâhil olmak üzere devletin sağlık politikasını tüm sağlık kuruluşlarına yayması, sağlık hizmetlerinin kalitesini arttırmak adına sevindiricidir.

Bu kanunlara ek olarak Umumi Hıfıssıhha Kanunu, Organ Doku Alınması Saklanması ve Nakil Hakkında Kanun, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, Türk Tabipler Birliği Kanunu, İspençiyarive Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, Kan Ve Kan Ürünleri Kanunu sayabiliriz.

2.3.3. Türk Hukuk Sisteminde Hasta Haklarıyla İlgili Önemli Tüzük ve Yönetmelikler

Kanunlardan sonra tüzüklerden söz edecek olursak Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 1960 Yılında yürürlüğe girmiştir. Dört bölümden oluşmaktadır. Toplamda kırk altı maddeyi kapsamaktadır. İlk bölümünde Umumi Kaide ve Esaslar adı altında ele alınan bölümde hekim ve dış hekiminin çalışma hususlarıyla ilgili konulara değinilmiş özellikle ticari kaygılarla yapılan hareketleri engellemek adına bir takım maddiyat unsurunu içeren konulara değinilmiştir. Özellikle 7.md, 8.md, 9.md, 12.maddeler bu durumun suiistimali söz konusu olduğundan mütevellit daha ayrıntılı olarak açıklanmıştır. 8.maddenin *Tabiplik ve dış tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez,* derken sağlık hizmetinin maddi karşılığına değinilmektedir. Oysaki günümüzde sağlığın hemen hiçbir alanında para mefhumundan söz etmeme gibi bir lüksümüzün olmadığını görmekte ve yaşamaktayız. Gene aynı bölüm içerisinde 11. maddeye değinecek olursak *Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde*

⁵⁶http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=39:husushastaneler-kanunu&catid=1:yasa&Itemid=28 (Erişim tarihi: 25.11.2011, saat 15.45)

hiç bir cerrahi müdahale yapılamayacağı gibi aynı maksatla, kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez.

Burada “tecrübe maksadı ile” sözü edilen durumun tıbbi araştırmalar olarak algılandığını söyleyebiliriz. Devamında *cerrahi müdahale kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde* ile kasıt tıbbi araştırmaları kapsamaktadır. Yalnız maddenin son cümlesinde “*evvelce tecrübe edilmemiş olmamakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastaya kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir*” söylemi kendi içinde çelişki yaratmaktadır. Evvelden tatbik edilmemiş olması tedavinin başarı şansını neye göre ihtimallendirdiği hususunda tatmin edici değildir. Aslında Anayasa’nın 17. maddesinde söz ettiği gibi hastanın rızasına değinilmemesi bu maddenin en büyük eksikliğidir. Bu tüzüğü incelediğimizde tabiplik mesleğinin maddi manevi yaptırımlarına değinilmesine rağmen hasta açısından en önemli nokta olan rıza tedavinin yapılması için izin istenmesi olayına değinilmemesi en büyük eksikliklerdir. Bu bakımdan da anayasaya aykırıdır. İkinci kısımda meslektaşların hastaları ile münasebetleri konusuna değinilmiş; 14. maddede hastanın hastalığının akıbetini bilmesi hususunda bir sınırlama yapılmıştır:

“Tabip ve dış tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur.”

Bu maddenin kişinin en önemli hakkı olan yaşam hakkının bunun getirisi olan tedaviyle ilgili gerçekleri bilme hakkının engellendiği hususunda temel hak kavramına ters düşmektedir.

Aynı bölümün 20 maddesinde yer alan “*Tabip ve dış tabibi, faydasızlığını bildiği bir ilacı, hastaya veremez. Ancak, esaslı bir tedavi yapılması mümkün olmayan hallerde, teselli bakımından bazı ilaçlar tavsiye edebilir.*” hükmünün insan onuruna aykırı bir yaklaşım sayılabilir; çünkü hekimin amacı doğruyu hastadan saklamanın bir türü olarak “avutmak, teselli etmek” değil, tedavi etmektir. Kimseye teselli amacıyla ilaç verilmesi doğru değildir. Şayet tedavisi mümkün değilse hastalığın ızdırap verici seyrinde hastanın ağrılarını dindirmek için ağrı kesicilerin verilmesi doktorluk mesleğinin tartışmasız gereklerinden olsa da, 20. maddedeki teselli etmek anlamındaki ilaç tavsiyesinde bulunmak insana karşı dürüstçe bir davranış şekli değildir.

Genel olarak tüzüğün ikinci bölümünde tabibin ücretini nasıl tahsil edeceği, tedavisi mümkün olmayan durumlarda izlenecek yol gibi durumlara değinilmiş ama en önemli nokta olan hastanın tedavisiyle ilgili aşamaları bilme hakkına değinilmemiştir. Buda bölümün en önemli eksikliğini oluşturmaktadır. Bilgilendirme hakkı hastanın en temel haklarından biridir.

Üçüncü bölümde meslektaşların birbirleriyle münasebetlerine değinilmiş fakat hastaya karşı herhangi bir davranış şeklinden bahsedilmemiştir. Son olarak dördüncü bölümde çeşitli hükümlere birlikte özellikle 44. maddede “*Tabip ve dış tabipleri, bu Nizamname hükümlerine aykırı hareket ettikleri takdirde, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 30 uncu maddesine tevfikan mensup oldukları Tabip Odaları İdare Heyetleri tarafından Haysiyet Divanına sevk edilirler. Tabip ve dış tabiplerinin inzibati ceza ile tecziye edilmeleri, haklarında ayrıca hukuki veya cezai takibat yapılmasına mani değildir*” hükmüyle, Tüzükteki kurallara riayet edilmediği takdirde tabip ve dış hekimlerinin cezai sorumluluklarına değinilmiştir. Ancak herhangi bir hasta hakkı ihlaliyle oluşabilecek olumsuz durumun giderilmesine dair bir önlem ya da yol gösterici hükme yer verilmemiştir. Oysaki bu metinde hastaya yapılan herhangi bir müdahale sonucu oluşan komplikasyonda durumunda bu durumun müeyyidesine değinilmesi gerekmektedir.

Tüzükler bazında, yine sağlık alanında Türk Eczacılar Deontoloji Tüzüğü’nden bahsedebiliriz. Bu tüzük 1956 yılında yürürlüğe girmiştir. Hasta haklarını yansıması olarak herhangi bir içeriğe rastlanmamıştır. Bunun yanı sıra Özel Hastaneler Tüzüğü, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü’nden de bahsedilebilir.

Yönetmelikler de ise 1998 yılında yürürlüğe giren, Hasta Hakları Yönetmeliği bu konuda şimdiye kadar yapılmış en kapsamlı çalışmadır.⁵⁷ Hasta haklarına detaylarıyla değinilmeye çalışılmıştır. Normlar hiyerarşisinde oldukça alt sırada kalan bu metin genel olarak hasta haklarıyla ilgili çalışma olmasına rağmen ciddi olarak kanun bazında düzenlemelere ihtiyaç olduğu düşüncesini çağrıştırmaktadır. Kanun çerçevesinde ana hatlarıyla işlenmesi gerekmektedir. Hasta haklarının diğer bir uzantısı olarak çocuk hastaların da haklarına değinilmelidir.

2.3.4. Türk Hukuku’nda Reşit ve Mümeyyiz Olmayan Hastalarla İlgili Özel

Düzenlemeler

Bilindiği üzere, yasal olarak kendi iradesiyle işlem yapabilme sorumluluk alabilme çağına “rüşt”, çocukluk zamanını geride bırakmış kişiye ise “reşit” denmektedir. Avrupa’nın kuzeyinde reşitlik yaşı 21 olurken, sıcak iklimin hakim olduğu güneyde ve Ortadoğu ülkelerinde 15 kızlar içinse bu sınır daha aşağı çekilerek 11-12’ye inebilmektedir. Dünyada baskın görüş ise rüşt yaşının 18 olduğudur.⁵⁸ BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesinde çocuk “18 yaşında küçük insan” olarak tanımlamıştır. TCK’nin 6. maddesinin b bendinde “çocuk” deyimini “*henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak tanımlanır.

⁵⁷<http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-555/eski2yeni.html> Erişim tarihi 05.11.2011 saat 11.40

⁵⁸ DERYAL, Yahya, “*Çocuk Hastaların Hakları*”, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Roche Y., Trabzon, 2007, s.8 vd.

TMK'nin 11. maddesinde ise “*Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar*” hükmü ile çocuk yaşını belirlemekte ve ayrıca, yine TMK'nin 16. maddesinde “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler*” hükmüyle bu kişilerin hukuki statüsü de belirlenmiş olmaktadır. Aynı zamanda Bio Tıp Sözleşmesinin 6/2 maddesinde “*Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir*” denilmektedir. 1219 sayılı TŞSTİDK 70. maddesinde “*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar*” hükmü bulunmaktadır. HHY'nin 24.maddesi 1.fıkrasına göre ise “*Çocuğa tıbbi müdahale için velisinden ya da vasisinde izin alınmalıdır*”; şayet, veli ya da vasisi izin vermezse ama bu arada tıbbi müdahale şartı gerekliyse Türk Medeni Kanunu'nun 272. ve 431. maddeleri uyarınca mahkeme kararı gerekecektir. Ancak mahkeme kararını almak için yeterli süre yoksa ve hayati organları tehlike altında ise izin şartı aranmaz ve çocuğa direk müdahale yapılır.

Çocukların tıbbi müdahale hakkıyla ilgili vasisinin izni durumuna somut bir örnek vermek gerekirse:

“Trafik kazası sonucu 5 yaşındaki çocuğun ayağında kangren gelişir. Ayak kesilmek zorundadır. Aksi halde, bu durum ilerleyip çocuğun ölümüne sebep olacaktır. Ancak çocuğun anne ve babası ayağın kesilmesine izin vermezler ve çocuğu hastaneden çıkarmak isterler. Bunun üzerine Tabip Odasını arayan hekimlere adli makamlara başvurmaları önerilir. Cumhuriyet Savcılığı'ndan durumun ciddiyetine binaen izin istenir. Savcı ise, anne ve babanın izin vermemesi sebebiyle bir şey yapılamayacağını bildirir. Neticede hasta taburcu edilir, iki gün sonra da öldüğü haberi alınır.”⁵⁹

Burada hekim olayın aciliyetini belirtmiş ve Cumhuriyet Başsavcısı ise kanunun kendisine vermiş olduğu yetkiyi kullanmamış ve izin şartını ileri sürmüştür. Oysaki hekimle görüşüp aciliyetine göre cebren de olsa çocuğun tedavi görmesinin sağlanması gerekiyordu. Hekim açısından sorumluluğunu yerine getirdiği için hukuki sorumluluk yoktur. Aile izin vermediği için çocuğun ölümüne sebebiyet vermiştir. Bu durum da hastane idaresinin, aile hakkında Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunması gerekmektedir.

⁵⁹ HANCI, İ.Hamit, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza Ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Y., Ankara, 2005, s.71.vd

Hastaların çocuk olmalarından ötürü iyileşme süreçlerinde buldukları sosyal ve psikolojik durumları iç içe geçmiş durumdadır. Okula gidememesinden arkadaşlarından ayrı kalmasından ve aile içinde yaşanan tahribatın çocuğu olumsuz etkilenmesinden ötürü birçok neden bir araya gelerek çocuğu tedavi sürecinde etkilemektedir. Anayasanın 42. maddesinde “Eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi” başlığı şöyledir:

“Eğitim ve öğretim Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre devletin gözetimi altında yapılır. Hiç kimse eğitim e öğretim hakkından yoksun bırakılamaz. Yani hükümetin elinden eğitim ve öğretim hakkı alınamaz. İlköğretim herkes için zorunludur ve devlet okullarında parasız yapılmaktadır. Devlet maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin eğitimini vermiş olduğu burslarla sağlar. Ayrıca durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılar. Eğitim ve öğretimde Türkçeden başka bir dil kullanılamaz.”

Bu maddenin bize anlatmak istediği, şayet hastalığından dolayı okula gidemeyen çocuklar söz konusu ise onların en temel hakkı olan eğitim ve öğretim hakkı şartlar ne olursa olsun onlara sunulmalıdır. Bu çocuk ücra bir mezrada da olsa bir hastane köşesinde uzun soluklu bir tedaviyi de alsın bu hizmet hastane şartlarına uygun hale getirilerek çocuğa sunulmalıdır. Bu anlamda yetişkin hastalara nazaran çocuklarda hasta haklarının uygulama alanında çok daha duyarlı olunmalı ve yasal düzenlemelerle de bu durum desteklenmelidir.

Bu noktada, henüz Hasta Hakları Yönetmeliği’nde belirtilmemesine rağmen uluslararası imzalanan bildirgelerin anayasal geçerliliği düşünülmelidir. Hastaneye Yatırılan Çocukların Hakları Konusunda Dünya Tabipler Birliğinin Bildirgesi 22-26 Ekim 1996 yılında Güney Afrika’da yayınlanmıştır. Bu bildirgede Dünya Tabipler Birliği gerekli duyarlılığı göstermiş ve doktorların çocuk hastaların hakları hususunda kaçınılmaz sorumlulukları olduğuna değinmiştir. Bu haklara değinecek olursak, *tedavi sırasında yaşanan ağrıların giderilmesi için etkin tüm girişimlerin uygulanması, etkili tedavi hakkı* yürekten desteklenecek bir haktır. Yetişkin bir insanın ağrıyı kaldırma eşiği ile çocuk bir hastanın ağrı eşiği çok farklı olmaktadır ve bu acının çekilmesiyle çocukta oluşabilecek psikolojik tahribatlar sonradan telafisi güç durumlara mahal verebilmektedir. Bu anlamda alınan bu kararın doğruluğunu tartışmasız kabul etmek gerekmektedir. Yine HHY’ ye bakıldığında çocuk olarak belirtilen kişinin yaş sınırlarından söz edilmediğini hangi yaş aralığının çocuk olarak algılandığını ve rıza ehliyetini ne zamana kadar aileye bıraktığına dair açıkça bir ibare görülmemektedir. “Küçüğün veya Mahcurun Tıbbi Müdahaleye İştiraki” bölümü adı altında HHY’nin 26. maddesinde *“Kanuni temsilcinin muvafakatinin gerektiği ve yeterli olduğu hallerde dahi,*

mümkün olduğu ölçüde küçük veya mahcur olan hastanın dinlenmesi suretiyle tıbbi müdahaleye iştiraki sağlanır” denmektedir. Yapılacak olan hasta hakları ile ilgili kanun taslağında açıkça yaş aralığı belirtilerek çocuklara ait hasta haklarının yapılandırmasının hatta ayrı bir bölüm olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yine değinilmesi gereken bir konu da çocukların tedavi süresince yaşına uygun bir ortamda, sadece çocuklar ile bir odayı paylaşma ve çocukların bakımı için eğitilmiş sağlık elemanları tarafından sağlık hizmeti alma hakkının mevcudiyetidir. Bu hakkın günümüz sağlık kurumlarında çok da uygulandığını söylemek doğru olmayacaktır. Elverişsiz sağlık hizmeti sunan hastanelerde yer ve personel sıkıntısı çeken birçok kurum, olumsuz görüntülere sahne olmaktadır. Dilenen bu görüntülerin bir an önce kaybolması, çocukların çok daha uygun şartlarda tedavi hizmetini alabilmesidir. Hastaneye Yatırılan Çocukların Hakları Konusunda Dünya Tabipler Birliğinin Bildirgesi'nin bir başka maddesi şudur; *“çocukların tedavi sürecine aktif olarak katılım, çocuğun hastalığı, tedavisi, hastalığın riskleri, getireceği sonuçlar ve olası komplikasyonlar konularında en doğru bilgiyi alma hakkı.”*⁶⁰ Burada, önemli bir hasta hakkının çocuk hastalara uyarlanması söz konusudur. Çocuk olduğu için bu psikolojiyi es geçen birçok sağlık çalışanı izlenmektedir. Oysaki çocuğun bu tedavi sürecine aktif olarak alınması tedavinin başarı şansını olumlu etkileyeceği ortadadır. Bu hakların uluslararası bir bildirmede yayınlanması ve Türk Tabipler Birliği'nin kabul etmesi yerinde gelişmedir. Ancak unutulmamalıdır ki, bu hakların yerine getirilmesinin yasal çerçevede de desteklenmesi gerekmektedir. Çocuğu hasta olan ebeveynin çocuğuna refakat etme hakkı vardır. Bu hakkın uygulamaya geçmesinde sigortalı ya da devlet memuru olarak çalışan anne ya da babaya çocuğunun tedavi sürecinde gereken refakat iznini kurumu vermesi gerekir. Şayet bu izin yasal çerçevede kişilere hak olarak verilmezse işveren, özel ya da kamu kuruluşu olsun hasta haklarından bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle gerekli düzenlemeler yapılarak yasal çerçevede de bu haklar güvenceye alınmalıdır. Hastane ortamında ki çocuk için okul programında geri kalabileceği hesaplanmalı, eğitimin anayasal bir hak olduğu düşünülerek tedavisi devam eden çocuğun hastanede kalma süresince uzman öğretmenlerin görevlendirilmesi sonucu dışarıdan destekle eğitiminden geri kalmaması sağlanmalıdır.

2.3.5. Hasta Hakları ile İlgili Türk Pozitif Hukukunda Düzenlenmemiş Bazı Hususlar

Hasta haklarını ilgilendiren ama mevzuatta hiçbir şekilde değinilmeyen bir başka konuya da dikkat çekmek yerinde olacaktır. Özellikle Üniversite hastanelerine diğer illerden tedavi amacıyla gelen hastalara refakat eden kişilerin konaklamalarıyla ilgili herhangi bir

⁶⁰ HATUN (1999), s.69.

düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bu kişiler mecburiyetlerinden ötürü hastalarının yanında olduklarını düşünülürse büyük şehirlerde konaklama maliyetinin oldukça yüksek rakamlara çıkacağı aşikârdır. Sosyal anlamda bu kişiler için kolaylıklar sağlanmalı hasta hakları çerçevesinde bu durumda olan hasta ve yakınlarına gerekli yardımlar yapılması gerekmektedir.

Kuşkusuz, bu düşüncenin kaynağı Anayasa'nın değişmez değerlerinden biri olan sosyal devlet ilkesidir. Bu ilkeye uygun sosyal devlet, eşit, adaletli, herkesin ulaşabileceği ve hakkaniyete uygun hizmetleri sunmak zorundadır. Üstelik devlet, bu hizmetleri sunarken, insan onurunu incitmeyecek bir titizlik içinde olmalıdır. Örneğin, cezaevinden bir mahkûmun hasta olması ile hastaneye getirilme şekline kadar rencide edilmemelidir. Kolluk kuvvetleri görevlileriyle elleri kelepçeli olarak insanların bakışlarına maruz kalarak, aciz bir durum olarak nitelendirdiğimiz hastalık mefhumuna yakalanan bir mahkûmun tedavi işlemine bu şekilde getirilmesi, hasta hakkı ihlalidir. Görüldüğü gibi sadece bir hizmeti vermek değil hizmetin sunuş şeklide önem arz etmektedir.

İlgili mevzuatta eksiklik olarak göze çarpan durumlardan bir tanesi de hasta haklarının genel ilkelerle sıralanmasının yanı sıra hastaların sorumluluklarına değinilmemesidir. Bu hususta mevzuat yetersiz kalmaktadır. En önemlisi de hukuksal bir gereklilik olan kanun güvencesinden hasta hakları yoksun gözükmektedir. Bu da hastaların karşılaşmış olduğu olumsuz durumlarda mağduriyetleri giderecek hukuksal dayanakların yetersizliğini akla getirmektedir. Her şeyden önce hasta haklarıyla ilgili herhangi bir hak ihlali söz konusu olduğunda hem anayasamızda hem de diğer milletler arası sözleşmelerde olduğu gibi somut bir dayanağa sahip olması gereken düzenlemelere ihtiyaç vardır. İlgili mevzuatta hastaların sosyal ve psikolojik destek alma, hastanın tedavi sürecine aktif olarak katılma, hastanın tıp alanında güncel bilgiler doğrultusunda acısını azaltma, hastanın kaliteli bakım ve çaresizlik durumunda saygın bir şekilde ölme haklarına değinilmemiştir. Hasta haklarını tek taraflı ele alınmasındansa hastaya ait sorumlulukları da dile getirmeleri gerekmektedir. Genel olarak hastane kurallarına uyma, hastanın geçmişte geçirmiş olduğu hastalıklar hakkında bilgi verme, tedavisiyle ilgili uyarılara uyma gibi sorumlulukların mevzuatta belirtilmesi elzemdir.

Hastanelerde hasta haklarının uygulanmasıyla ilgili görev yapan kurullardan bir tanesi de etik kurullardır. Mümkünse bu kurullar ile ilgili çalışmalar yapılmalı ve kurullar yasal güvenceye kavuşturulmalıdır. Sadece tıbbi araştırmalar alanında değil⁶¹ sağlık hakkının kullanıldığı her alanda yaşanan sorunlara öneriler getirme yetkisine sahip kılınmalıdır. Etik kurulların daha yetkili olması anlamında, yasal çerçevede destek verilmeli hatta uluslararası

⁶¹ ÜNVER, Yener, "İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları", Sağlık Hukuku Sempozyumu No:1, Roche, MÜHF ortak Y., İstanbul, 2007, s.175.

metinlerle de bu yasal çerçeve desteklenmelidir. Mesleki etik kurulları bağlayıcı hukuki düzenlemeler olmamakla beraber, yasal düzenlemelerin yorumlanmasında başvurulacak yardımcı kaynaklardır.⁶² Etik kurullar genelde tabipler odasına yada üniversitelere bağlı bağımsız kurullardır. Araştırmaların prosedürlerini geçerli protokollere göre düzenleyen Helsinki Deglerasyonu'nu temel alarak çalışan organlardır. İlk örnekleri 1960 yılların ikinci yarısında Amerika da İnstitutional Review Boards'ta kurulmuştur. 1979 yılında Federal Almanya da federal tabiplerin tavsiyesi üzerine kurulmuştur. Hastaların yeterince aydınlatıldığı konusu, her türlü tıbbi işlemlerde rızanın alınıp alınmadığı gibi durumlarda hasta haklarını korumaya yönelik hizmet verilmektedir.⁶³ Etik kurullara kanuni çerçevede verilen haklarla birlikte hasta haklarının korunmasında daha işlevsel adımlar atılacaktır. Yakın zamanlarda 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9'uncu maddesinin (c) bendine, 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43'üncü maddesine ve HHY'ye dayanılarak hazırlanan “Sağlık Tesislerinde Hasta Hakları Uygulamalarına İlişkin Yönerge” 15.10.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁶⁴ Bu yönergenin, hasta haklarına ait düzenlemeleri hastaneler bünyesinde hasta hakları ihlallerini takip etmesi ve uygulamaların başlaması hukuk devleti ilkesi adına olması gerektirir.

Son olarak, yukarıda aktarıldığı üzere Avrupa ülkelerinde yaygınlaşan “Aile Hekimliği” uygulaması, artık Türk Hukuku'nda yer alsa da, bu konuyla da ilgili bazı hususlara dikkat çekmek yararlı olacaktır. Hizmetlerle alakalı açık standartların bulunması, bu standartlara uygun hizmet verilmesine yardım edilmesi, hizmetlere en kolay şekilde ulaşabilme bunun için ödeme durumunuz ne olursa olsun klinik gereksinimlerinizin temelinde sağlık bakımı görebilmek, Türkiye'de uygulamasına geçilen aile hekimliği kavramıyla kolay ve hızlı bir şekilde tedavi görebilme hakkıdır. Türkiye'de özellikle devlet hastaneleri yada üniversite hastanelerindeki hasta yükünü azaltmak adına aile hekimliği uygulamasına geçilmiştir. Bugün en basit bir soğuk algınlığı ile başvuru hastanesinin verilen sağlık hizmetinin doktor hemşire zaman bazında maliyeti sağlık ocağına başvuran aile doktoruna görünen bir hasta için daha az olacaktır. Ayrıca iş yükü açısından hastanelerdeki yığılmanın azaltılması hedeflenmiştir. Bu arada aile hekimine gördüğü her hasta için performans usulü maaşına ek ödeme gelmektedir. Amaç hem hasta hem de doktor açısından tatmin edici bir durum yaratmaktadır. Performans usulüyle bakılan “hastanın bir şeyin yoktur, ben seni muayene ettim...” düşüncesiyle hastaneye sevk edilmemesi aile hekimine maddi bir getiri kazandırırken sözde büyük

⁶² ZEYTİN, Zafer, “*Hasta Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*”, 165-190, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Roche Y., Trabzon, 2007-a, s.175.

⁶³ ROSENAU, Henning., “*Etik Kurul ve Hasta Hakkının Korunması*”, 95-110, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Roche Y., Trabzon, s.96.

⁶⁴ RG , 15.10.2003, Sayı: 23420.

hastanelerde iş yükünü azaltmaktadır. Gerçekte radyolojik tetkiklerle teşhis konulabilecek kanser türü hastalıkların gözden kaçması sonucu yaklaşık bir kürü on beş bin liralara bulan ve 7-8 kür süren medikal tedavilere davetiye çıkarmaktadır. Buda maliyeti ve çekilen ızdırabı son derece çıkılmaz durumlara sokacaktır. O yüzden olması gereken, nitelikli bir sağlık hizmeti sunmak için doktorlara hasta bazında ücret ödenmemesi performans sisteminin kaldırılmasıdır.

2.4. Hasta Haklarının Sınırlanması Ve İhlali Potansiyeli

Sosyal ve ekonomik haklar, yukarıda da değinildiği üzere doğrudan sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak ortaya çıkar ve güvenceye alınır. Sosyal hakların kişisel ve siyasi haklardan en önemli farkı sınırlarında ortaya çıkar. Çünkü bu haklar, devlete negatif değil, tersine bizzat pozitif konumda olup aktif müdahaleci bir işlev ve sorumluluk yükler. Dolayısıyla kişisel ve siyasal hakların sınırlanması, devlete müdahale imkânı verirken, Sosyal Devlet ile ilgili pozitif hakların sınırlanması, devlete bir müdahale yetkisi vermek yerine, tersine devletin sosyal devlet olmaktan kaçınması imkânı sağlar. Nitekim neo-liberal politikaların dünyada baskın olmasının etkisiyle 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na göre Sosyal Devlet ilkesini daha geri plana itmiş ve Anayasa'nın ilk halindeki 65.maddede “Devlet, sosyal devlet olmaktan doğan yükümlülüklerini *ekonomik istikrarı gözeterek ve mali kaynaklarının sınırlılığı ölçütünde* yerine getirir” hükmüyle bu durumu gizlemekte dahi sakınca görmemiştir. 2001 değişikliği ise bu konuda olumlu adım atmış ve “ekonomik istikrarı gözetme” ölçütünü silmiştir. Yani günümüzde devlet, sadece finans problemleri nedeniyle sosyal devlet olmaktan kaçınacak ve sosyal ekonomik hakların emrettiği aktif, müdahaleci konumda olmayıp bazı kamu hizmetlerini vermekten kaçınabilecektir. Öte yandan, “mali kaynak yeterliliği” ölçütünün, daha makul bir gerekçe olsa da devleti sosyal devlet yapan bazı kamu hizmetlerinde, özellikle eğitim ve sağlık hizmetlerinde ileri sürebilmesinin mümkün olamaması gerekir.

3359 sayılı kanunun 3.maddesinin c bendinde “*Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir*” hükmü mevcuttur. Sağlık hizmetine ulaşmaya çalışan hastanın hizmet alma hakkının temin edilmesiyle ilgili bir hak kısıtlaması bu maddede de göze çarpmaktadır.

Burada değinilmek istenen nokta, sağlık hizmeti verilirken bu hakkın hangi kategoride sınıflandırılması gerektiği hususudur. Temel haklar grubuna koyulabilen günümüz yüzyılında gelişen sosyal haklar kategorisinde de bu hak savunulabilmesine istinaden, hakların gelişimine bakıldığında sosyal hak kavramı temel haklar kategorisinde yer almaktadır. Çünkü sosyal devlet kavramıyla vatandaşların sağlık hakkından faydalanma durumu paralel gitmektedir. Gerçekten de sağlık hakkı, sosyal ve ekonomik haklar kategorisinde ele alındığında, anayasal güvence altına alınan bir haktır. Bu hakkın “fiyatı” konusunun gündeme gelmesi ve bu hizmetin ücretlendirilmesi, sağlık kurumlarının iktisadi bir işletme anlayışıyla çalıştırılması, sağlık hizmetinin bedelini ödeyemeyen vatandaşın bu haktan yoksun olabileceği dolayısıyla bir hasta hakkı ihlalinin zuhur ettiği düşüncesi doğmuştur

Hasta hakkının konusunu teşkil ettiğini düşündüğümüz sağlık hakkı, Anayasa'nın 56. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında düzenlenmesi hususuna değinilirken bu hakkın liberal ekonomiye getirisi olarak özel sağlık hizmeti verilen kurumlardan da faydalanılmaktadır. “*Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır*” şeklindeki Anayasa hükmünün “*Gerek görüldüğünde*” ibaresi yerinde bir ifade olmamıştır. “Neye göre, kime göre, hangi hususa göre gerek görülmesi” tam olarak tanımlanamamaktadır. Çünkü Sağlık Bakanlığı ancak bir şikayet ya da “hadi denetleyelim” anlamında fiyat politikalarını denetleme görevi süreklilik arz etmemektedir. Kaldı ki, AYM'nin “*Özel sağlık kurumlarının özendirilmesinin bir yolu olarak hizmet karşılığı aldıkları ücretlerin genelde serbest bırakılmasını ancak her zaman Bakanlığın onayıyla denetlenip düzenleneceği*”⁶⁵ kararında belirtilen “*özendirilmesi*” ibaresinin sosyal devlet ilkesiyle çelişmektedir. Elbette ki şu andaki sağlık sisteminin mevcut kapasiteye cevap vermemesi bu durumda devletin bu hizmeti kesintiye uğratmadan vermesi için özel sektörden hizmet satın alması anayasal güvenceyle legaldir; yalnız buradaki önemli nokta, hizmetin bedelinin SGK'nın katkı oranlarıyla hastadan tahsil etme biçiminin sosyal adalet ilkesine uymamasıdır. Mevcut sistemde sağlık harcamalarının sosyal güvenlik kapsamında alanının daraltıldığını görmekteyiz. Hastanın tedavisine ulaşmak için SGK'nın öngörmüş olduğu kısıtlamalardan mağdur olacağı kaçınılmaz gerçektir. Her türlü sağlık hizmetinin İdare'ye belli bir maddi külfeti olduğu kaçınılmaz gerçektir. Anayasa'nın 56. maddesiyle sunulmak zorunda olan sağlık hizmetinin, “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*” şeklindeki 65. maddeyle çek incelendirildiği ortadadır. “Önceliklerin gözetilerek, mali kaynakların yeterliliği” ölçüsünün hangi kritere göre yapıldığı soru işaretiyle karşımıza çıkmaktadır. Sağlık hakkının önceliğini

⁶⁵E: 1987/16 KS: 1988/8 KG: 19.4.1988 R.G. Tarih-Sayı: 23.08.1988-19908

belirlemek hususunda hizmetin ertelenmesi ya da verilmemesi telafisi güç sonuçlara sebebiyet verebilir. AYM, bir kararının gerekçesinde “Sağlık hizmetleri nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir”⁶⁶ diyerek, sanki bizatihi söz konusu 65.maddeye bir eleştiri getirmektedir.

Sistemde, teknolojik tıbbi cihazların yetersizliği sonucunda bu hizmetin özel sektörden almak adına anlaşmalı kurumlara başvurulduğunda ödenmesi gereken katkı payı farklılıkları, hastaları son derece ekonomik anlamda zor durumda bırakmaktadır. Oysaki AYM, bir kararındaki “sosyal güvenlik vatandaşlar için bir hak, devlet için ise görevdir”⁶⁷ cümlesiyle hasta hakkının asli önemine vurgu yapmaktadır. Devletin değiştirilemeyecek özelliklerinde sayılan sosyal devlet ilkesinin mali kaynaklara bağlı olması, siyasilerin açısından mali kaynaklar sosyal devlet çerçevesinden ele alınmıyorsa sosyal devlet ilkesi eylem bazında etkisini gösteremeyecektir.⁶⁸

Her ne kadar sosyal haklardan yararlanma, Anayasa’nın 65. maddesi çerçevesinde, siyasi erkin tasarrufunda gözüke de bu konuyla ilgili kanunlar AYM’nin denetimi altındadır. Nitekim yüksek mahkeme, önüne gelen konuyla ilgili her davada “... sağlık hizmetlerinden herkesin yaygın ve eksiksiz olarak faydalanma amacını gerçekleştirmek için sunulan hizmete katkı sağlanmasını öngören kuralın sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülemez”⁶⁹ düşüncesine ısrarla sahip çıkmıştır.

Bazı görüşlere göre hastadan katkı payı alınması sağlık hizmetlerine maddi katkıda bulunmasının yanı sıra sağlık hizmetlerinde kademelere riayet etmek anlamında yönlendirme yapılması da esas alınmaktadır. 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun 5/2 örnek vermek gerekirse⁷⁰:

“Aile hekimliği hizmetleri ücretsizdir; acil haller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydı ile ilgili aile hekiminin talebi ve o yerin sağlık idaresince onaylanan çalışma saatleri içinde yerine getirilir. Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde acil haller ve mücbir sebepler

⁶⁶E 2004/114 KS 2007/85 KG 22.11.2007 RG Tarih-Sayı :24.12.2007-26736

⁶⁷E1999/43, K2001/46, KT 27.02.2001.

⁶⁸ YILMAZ, Halit, “Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması Ve Yargısal Denetim”, Seçkin Y., Ankara, 2012, s.65.

⁶⁹E 2005/52, K 2007/35, KT:03.04.2007, RG18.03.2008-S.26820

⁷⁰ YILMAZ (2012), s.67.

dışında, kişi hangi sosyal güvenlik kuruluşuna tâbi olursa olsun, aile hekiminin sevk olmaksızın sağlık kurum ve kuruluşlarına müracaat edenlerden katkı payı alınır. Alınacak katkı payı tutarı Sağlık, Maliye ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik bakanlıklarınca müştereken belirlenir. Aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde, diğer kanunların aile hekimliği hizmetleri kapsamındaki hizmetlerin sunumu ile sevk ve müracaata ilişkin hükümleri uygulanmaz.”

Sağlık hizmetini kademelendirmek ve üst kademe sayılan Üniversite ve Araştırma Hastanelerine yığılmaları da engellemek adına hizmetin belli alanda ücretsiz olduğu vurgusu yapılmaktadır. Sağlık hakkından faydalanmak adına uzman hekime görünmek isteyen hastanın karşısına katkı payı engeli çıkmaktadır. Oysaki performans anlamında hastasını kaybetmek istemeyen aile hekimi daha fazla hasta bakma potansiyeline girmektedir. Mevcut sistemde maddi teşviklerle ödüllendirilmekte bu durum hasta ve hekim ilişkisinde maddiyatın ön planda olmasını gündeme getirmekte ve bu durum müşteri memnuniyetine dönüşebilmektedir.⁷¹ Aslında tıp açısından olayın daha vahim bir sonucu zuhur etmektedir uzmanlaşma gerektiren nitelikli sağlık hizmeti almak hastalıkların teşhisini koyma açısından önem arz etmektedir. Kanseri gibi çağımızın hastalığı olan çok önemli bir sorun teşkil eden hastalığın erken evrede teşhis edilmesinin önemi tartışılmaz gerçektir. Oysa ki çok basit bir takım kan tetkikleriyle ya da uzmanı tarafından erken evrede konulacak tanısıyla bu illet hastalıkla baş etmek çok daha kolay olabileceken aile hekimi uygulamasında özellikli olan bu tanılarının konması atlanabilmekte, tedavi için geç kalınabilmekte, her bir kürü oldukça yüksek maliyette olan tedavisi çok daha maddi külfetli ve en önemlisi ise hasta ıstırapı olarak geri dönmektedir. Bu tip hastalıkların atlanmaması için birinci basamak tedavi hizmetlerine katkı payı ya da reçete bedeli ödenmemelidir. Hastalara sadece Üniversite ya da Araştırma hastanelerine yığılma olmaması için katkı paylarının arttırılarak tahsil ettirilmesi sosyal hukuk devleti adına uygun değildir.

Bu hususla ilgili bir başka örnek olarak 506 sayılı Kanun'un 32.maddesinin *b* bendi gösterilebilir:

"Protez, araç ve gereç bedellerinin %20'sini sigortalı öder. Ancak ilgiliden alınacak katkı miktarı, ödeme tarihindeki 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesine göre sanayi kesiminde çalışan on altı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin bir buçuk katından fazla olamaz"⁷²

⁷¹ <http://www.haberturk.com/saglik/haber/686985-para-getirecek-hastaya-doktor-corbasiyla-gelir> (29.11.2011 saat 16.46)

⁷² Esas Sayısı: 1999/42 Karar Sayısı : 2001/41 Karar Günü : 23.2.2001 R.G. Tarih-Sayı :23.11.2001-24592.

Bu yardımdan hastanın faydalanması için hastalığın teşhis edildiği günden evvelki altı ay içerisinde altmış gününü toplamda ise yüz yirmi günü hastalık sigortası primi olarak ödemesi gerekmektedir.⁷³ Sosyal adalet ölçüsünden bakıldığında çelişen bir durum görülmektedir. Sosyal devlet, “yurttaşların refahlarıyla sosyal durumlarıyla ilgilenmesi vatandaşına asgari bir yaşam standardı sağlamayı ödev bilen”⁷⁴ devlet ilkesiyle özdeşleştirilmiştir. Önceden prim ödeyemeyen ne sebeple olursa olsun sağlık yardımlarından faydalanamamasının Anayasa’nın 65. maddesindeki “mali kaynakların yeterliği” mazeretine bağlanması uygun düşmemektedir. AYM, yine bir kararında "*Devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yaşama hakkı'nı ortadan kaldıran düzenlemeler yapamaz*"⁷⁵ demektedir. AYM’nin yine bu kararla paralellik gösterecek başka bir kararında öne sürdüğü görüşte ise "*kişilerin kutsal olan canının ve sağlığının korunması daha önemli bir görev olarak devlete verilmiş*" diyerek, devlete verilen en önemli görev olarak sağlığın korunması hizmetine dikkat çekilmiştir.⁷⁶ Ne var ki AYM, bu maddenin iptali için yapılan başvuruyu "*Sosyal yardım zammı, iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık alanlara prim karşılığı olmaksızın, devletin tek yanlı olarak sağladığı bir yardım olduğundan bunu malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde değiştirmesi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir*"⁷⁷ diyerek ret etmiştir. Oysa sağlık hizmetini vermekten mali kaynakların yetersizliği ileri sürülerek kaçınmak, en temel hak olan sağlık hakkının ihlal edilmesi ve Hasta Hakları’nın tanınmaması anlamına gelmektedir.

Sosyal Güvenlik Hakkı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 22. Maddesinde "*Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır*"; yine, 1982 Anayasası’nın 60.maddesinde "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*"; ve nihayet Avrupa Sosyal Şartı’nın (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi) 12. Maddesinde:

⁷³ 4447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle getirilen yeni hükümlere göre Protez, araç ve gereçlerinin %20'sini kural olarak sigortalı ödeyecektir.- Sigortalıların, 506 sayılı Kanun'un (A), (B) ve (D) bentlerinde yazılı yardımlardan yararlanabilmeleri için, 60 günü hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki altı ay içinde olmak üzere toplam olarak 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olmaları gerekmektedir.

⁷⁴ SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasa’nın Anlamı, Gerçek Yayınevi, Ankara, 1988, s.229

⁷⁵ E.1990/27 K.1991/2 KG.17.1.1991 R.G. Tarih-Sayı :19.08.1991-20965

⁷⁶E.1990/28 K.1991/11 Karar Günü: 2.5.1991 R.G. Tarih-Sayı :16.10.1991-21023

⁷⁷ Esas Sayısı : 1999/42 Karar Sayısı : 2001/41 Karar Günü : 23.2.2001 R.G. Tarih-Sayı :23.11.2001-24592

“Akit Taraflar, sosyal güvenlik hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:

1. Bir sosyal güvenlik sistemi kurmayı ya da korumayı;
2. Sosyal güvenlik sistemini “En az Sosyal Güvenlik Standartlarına İlişkin Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin” (No. 102) onaylanması için gereken düzeyden daha düşük olmamak üzere yeterli bir düzeyde tutmayı
3. Sosyal güvenlik sistemini giderek daha yüksek bir düzeye çıkarmaya çalışmayı;
4. Uygun ikili veya çok taraflı sözleşmeler yaparak ya da başka yollarla bu sözleşmelerde yer alan koşullara bağlı olarak;
 - a) Korunan kişilerin Akit Ülkeler arasında ne suretle olursa olsun yer değiştirmeleri sırasında, diğer Akit Taraf vatandaşları ile sosyal güvenlik mevzuatından doğan yardımların muhafazası dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakları itibari ile kendi vatandaşları ile kendi vatandaşlarının eşit muamele görmelerini;
 - b) Akit Taraflardan her birinin mevzuatına göre tamamlanan sigorta ve çalışma sürelerinin birleştirilmesi yoluyla sosyal güvenlik haklarının verilmesi, sürdürülmesi ve yeniden başlatılmasını sağlamak için girişimlerde bulunmayı taahhüt ederler.”

hükümleriyle güvence altına alınmıştır. Ayrıca; 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun’un 2.maddesinin *i* bendinde “*Sosyal adalet ve sosyal refahın gerçekleşmesi için gerekli tedbirleri almak,*” *j* bendinde “*Çeşitli fizyolojik, ekonomik ve sosyal risklere karşı sosyal sigorta hizmetlerini uygulamak,*” *k* bendinde “*Sosyal güvenlik imkânını sağlamak, yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi için gerekli tedbirleri almak*” maddeleriyle sosyal devlet ilkesine uygun olarak devlet görevi tanımlanmıştır. Sosyal Güvenlik, anayasal bir haksız ve en önemli hak olan yaşam hakkıyla ilintili ise ve bu hak anayasal güvence altında ise, sağlık hizmeti alma hakkının maddi yetersizlikler doğrultusunda kısıtlanılarak bu hakkın ihlali sosyal devlet ilkesiyle bağlantılı olarak izin verilmemelidir.

2.5. Hasta Hakları İhlallerinin Hukuki Boyutu

Hasta haklarının “Anayasal sınırı”, aynı zamanda bu hasta haklarının ihlali potansiyelinde üst sırada yer alır. Bir hastanın hakkının ihlali, en genel haliyle bir hastaya devletin yeterince hizmet vermemesinde ortaya çıkar. Dolayısıyla bir hastanın ihtiyacı olan tedavi hizmetlerini vermekten kaçınmak veya o hastanın ödeyemeyeceği bir ücrete bağlamak, “mali kaynak yetersizliği” gerekçesiyle bile olsa, aslında bir hasta hakkı ihlali olarak gerçekleşmiş olur.

Sağlık hizmeti almak adına herhangi bir kamu sağlık kuruluşuna ya da özel hizmet veren sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın sağlık kurumuna girdiği andan itibaren korunmasını isteyebileceği kişilik hakları söz konusudur. Bu anlamda oluşabilecek hak ihlallerine karşı izlenilecek yollar mevcut hukuk sistemimizde tam olarak soruna yönelik bir yasa yapılmamasına rağmen güvenilirliğini korumaktadır. Hasta hakları ihlallerinin özel hukuk, ceza hukuku ve idare hukuku açısından inceleyeceğiz.

2.5.1. Türk Özel Hukukunda Hasta Hekim İlişkileri

Sağlık alanındaki gelişmelerle birlikte insanlık adına geleneksel yaşamlarla tezat oluşturacak olaylarla çok sık karşılaşır olduk. Hem tıbbın gelişmesi hem teknolojinin gelişmesi, birçok insana umut olan konular problemleri de beraberinde getirir oldu. Bu gelişmeler karşısında hukuk gelişmelerin sınırını çizecek ve insan onuruna yaraşır şekilde kıstas koyma görevini yerine getirecektir.⁷⁸ Bu durumla paralel olarak tıp hukukunun gündeme gelmesi söz konusu olmuştur. Bu alanın konusunu ise teşhis ve tedavi amaçlı hasta hekim ilişkisinde ortaya çıkan sözleşme ilişkisi, tazminat ve haksız fiilden oluşan haksız fiil ilişkisi, rıza esasının bulunmadığı vekâletsiz iş görme ilişkilerine değinmek yerinde olacaktır.

2.5.1.1. Sözleşme İlişkisi

Hekim ile hasta arasındaki ilişki kural olarak bir sözleşme ilişkisidir ve tedavi sözleşmesi olarak tanımlanabilir. Bu ilişki borç ilişkilerinin asli yasal kaynağı olan Borçlar Kanununda yer almamaktadır.⁷⁹ Aynı zamanda TŞSTİDK, HHY, TDN gibi sağlık uygulamalarını kapsayan kanun tüzük ve yönetmeliklerde de yer almamaktadır. Ancak BK 386 maddesinin 2. fıkrasında yer alan *diğer sözleşmeler hakkındaki kanun hükümlerine tabi olmayan borç ilişkileri vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabidir* denmektedir bu durumda tedavi sözleşmesine BK da yer alan vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır. Hekim bu sözleşme ile hastanın tedavisini üstlenme görevini üzerine almıştır. Vekâlet sözleşmesinin gerçekleşmesi için ücret şartının olmaması vekilin işgörme borcu altına girmesi iş görme yükünün (konusunun) diğer kanunla belirlenmiş sözleşme türlerine girmemesi en önemlisi vekilin sonucun olumsuz olmasına karşın tarafların anlaşması şartlarını içermektedir.

Vekâlet sözleşmesinin esas alındığı tedavi sözleşmesinde hekimin hastaya karşı bir takım borçları vardır:

Teşhis ve tedavi borcu.- Tıp biliminde yanlış uygulamalar sonucu, hastaların haklarını aramalarını sağlayacak sağlık hukukuna ait direk bir yasa henüz mevcut değildir ama tasarı bazında çalışmalar devam etmektedir. Hukuk sisteminde bu konuda yasal dayanak

⁷⁸ ZEYTİN, 2007(b), s.96.

⁷⁹ ZEYTİN, 2007(b), s.101.

oluşturacak kanunlarımız mevcuttur fakat tam olarak yeterli değildir. Hekimim yanlış teşhisi ve tedavisi ya da cerrahi bir uygulamadaki ihmal, meslekte acemilik, gerekli özenin gösterilmemesi sebepleriyle karşılaşan hasta ya da yakınları hukuki süreçte haklarını arayabilmektedirler. Tıbbi müdahale hatası, hekimin genel kabul görmüş tedavisini uygularken ihmalin ya da mesleki acemiliğin olması sonucunda hastaya zarar vermesidir.⁸⁰ Öztürkler hatalı tıbbi tedavi tabirini kullanmış ve hekimin, teşhis ya da tedavisinden kaynaklanan zararlı sonuçlardan sorumlu tutulması gerektiğini savunmuştur.⁸¹ Doktorun hastasını iyileştirmek için yapmış olduğu tüm müdahaleler etik, ahlaki ve hukuki tabirde tıbbi müdahale olarak nitelendirilir.⁸² Bedensel, fiziksel ve psikolojik açıdan herhangi bir noksanlık durumunda, genel koruma amaçlı en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her türlü faaliyet bütününe tıbbi müdahale diyebiliriz⁸³ Tıbbi müdahalenin meşru sayılabilmesi için birtakım koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Şahsın hem yaşamına hem de vücut bütünlüğüne dair herhangi bir müdahalenin hukuki olarak geçerli sayılabilmesi için yani tıbbi müdahalenin meşru bir hal alması için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.⁸⁴ Hastaya yapılacak işlemin tıbbi müdahale olarak nitelendirilmesi için öncelikle, tıp mesleğini uygulamak için gerekli eğitim almış ehil olan kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Tıbbi müdahaleyi yapacak kişinin yetkili olması gerekmektedir. “Yetkili” tabiri 1219 Sayılı TŞSTİD yasa da 23.1.195 gün 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Yasasınca Tıp Fakültesi mezunu, hekimlik diplomasını alması, TC vatandaşı olması, (istisnası yabancı uyruklara tanınan hak) ve hekimlik yapmaya engel durumunun olmamasıdır. Yine bu yasada tıbbi müdahale yapmaya yetkili kişileri hekimler (tabipler), diş hekimleri, ebeler, sağlık sıhhiye memurları, sünnetçiler ve hastabakıcı hemşireler olarak belirtilmiştir. Hekimin doğru teşhisi koyması için klinik endikasyonlara dikkat etmesi ve teşhisi belirlemesi gerekmektedir. Tedavi için doğru teşhis karar aşamasıdır, tedavi ise uygulanacak kuralların bütünüdür.

Hekimin hastayı aydınlatma (bilgilendirme) ve rızasını alma borcu.- Türkiye şartlarında doktor ve hasta ilişkisi güven esasına dayalı bir ilişkidir. Doktorun hastasını iki türlü aydınlatma yükümlülüğü vardır ilki tedavi ve teşhise dayalı ilişkin aydınlatmadır, ihlali sonucu tıbbi müdahale hatası oluşur radyolojik tetkik için gelen hastaya önceden yapması gereken işlemlerden bahsetmemek ön hazırlık safhasıyla ilgili bilgi vermemek, ikincisi ise

⁸⁰ HANCI (2005), s.30.

⁸¹ ÖZTÜRKLER, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.6.

⁸² SÜTLAŞ, Mustafa, Hasta Ve Hasta Yakını Hakları, Chiviyazıları Yayınevi, İstanbul, 2000, s.42.

⁸³ ÇAKMUT, Özlem, “*Tıpta Aydınlatma ve Rıza*”, Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler 1, Roche Y., İstanbul, 2007, s.4. vd.

⁸⁴ ÇAKMUT (2007), s.5.

tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren rızanın verilmesiyle ilgili aydınlatmadır. Bu rızanın aydınlatma sonucu alınmaması üzerine hukuka aykırı bir durum zuhur edecek aynı zamanda maddi ya da manevi tazminat hakkı doğacaktır. Anayasamızın 17 maddesinde belirtildiği gibi *Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye Kimseye tâbi tutulamaz.* Görüldüğü gibi kişinin vücut bütünlüğü kendi tasarrufundadır ancak kişinin müdahaleye rıza göstermesiyle bu hak verilebilir. Rıza gösterme eyleminin de gerçekleşmesi için de kişinin aydınlatılması gerekir ki kişi neye rıza gösterdiğini bilebilsin.⁸⁵ Hastanın rızasının alınmadığı durumlarda kanuni temsilcinin rızası bulunmalıdır. Aydınlatma işini doktor yapmalıdır ancak yardımcı sağlık elemanı teknisyen, hemşire gibi doktora yardımcı olmak adına hastayı bilgilendirebilir ancak herhangi bir olumsuz durumda sorumluluk yardımcı sağlık personeline değil doktora ait olacaktır. Aydınlatma işleminin yazılı olması şart değildir gerekirse şahitle de aydınlatılmanın yapıldığı ispat edilebilir ama ispatın kolaylık sağlaması açısından yazılı olması kolaylaştırıcıdır.⁸⁶ Yeterli aydınlatılma yapılmaz ise hasta tıbbi müdahaleye rıza göstermiş olsa bile hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkmaktadır. Büyük cerrahi operasyonlar gerektiğinde hasta için rızanın TŞSTİK'nun 70. maddesine göre *Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere iki yüz elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.* Meskür maddede, yazılı ifade ile rıza hastadan alınmalıdır aksi halde hak ihlali olmakta bunun karşılığı olarak cezai müeyyidesinin açıklaması yapılmaktadır. Bazen hasta için tedavinin gidişatıyla ilgili olumsuz durum bilgilendirilmeleri manevi anlamda sıkıntılara sebebiyet vermekte ve hastada telafisi güç psikolojik yıkımlar oluşturabilmektedir bu durumun istisnası olarak yine TDN'nin 14. maddesinin 2. fıkrasında “*Tabip ve dış tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyirinin saklanması uygundur*” denmektedir.

⁸⁵ ZEYTİN, (2007-a), s.167

⁸⁶ ZEYTİN, (2007-b), s.110.

Hekimin belge düzenleme ve saklama yükümlülüğü.- Önceleri hekim hastaya ait bilgileri kendi not defterinde tutardı bu bilgilerin hastaya gösterilmesi ya da bir örneğinin alınması söz konusu değildi ancak hekim muayenesini başka bir hekime devrettiğinde ya da mesleki toplantılarda diğer meslektaşlarıyla hastayı konsülte etmek amacıyla paylaşabilirdi. Oysa ki günümüzde bu kayıt defterleri artık dökümantasyon kavramıyla karşımıza çıkmaktadır. Hastanın geniş anlamda bilgi hakkını kullanması ve yargısal durumlarda başvuru kaynakları haline gelmesine sebep olmuştur. HHY'nin 17 maddesiyle bu hakkın ihlaline yönelik ortaya çıkan zararın tazmini söz konusu olabilmektedir. Hekim dökümanlardaki eksikliklerden sorumludur. Göğsündeki ağrıyla hastaneye gelen hastanın EKG si çekildikten sonra hekimin bir şeyin yok deyip hastayı taburcu etmesi, iki saat içinde hastanın ölmesi sonucu açılan davada EKG raporunu mahkemeye sunmadığı için hekim dökümantasyon yükümlülüğünü yerine getirememiştir. Bu ihlal sonucunda davacı hasta iddiasını ispatlama olanağını kaybetmiştir. Hekimin bu ihlalden yararlanması dürüstlük kuralına uygun olmayacaktır.⁸⁷

Sır saklama (sadaikat) borcu.- Hasta ile hekim arasında yüzyıllardır süren güven esasına dayalı bir ilişki vardır. Bu ilişkinin kaynağı her şeyin üstünde tutulan anayasalarla korunan yaşam ve kişilik hakkı oluşturmaktadır. Sır saklama yükümlülüğünü anayasanın 17. genel kişilik geliştirme hakkı, 20 maddedeki herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkı aynı zamanda Türk Ceza Kanunu, Hasta Hakları Yönetmeliği, Tıbbi Deontoloji Nizannamesi'nde ve meslek kurulları arasında da sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Hekimin özen borcu.- İnsan hayatını daha sağlıklı hale getirebilme çabasıyla mesleğini icra etmeye çalışan hekimler oldukça büyük risk altındadırlar. Hekimin mesleğini icrası insan odaklı olmasından mütevellit herhangi bir zarar söz konusu olduğunda zararın telafisinin mümkünatı oldukça güçtür bu yüzden hekimler diğer meslek gruplarına göre çok daha fazla işleriyle ilgili özen gösterme yükümlülüğündedirler. Hekim teşhis ve tedavi aşamasında hastasına gerekli özeni göstermek zorundadır bu meslek ahlak açısından da oldukça önemli bir olgudur. Hekim, mesleğinin gereklerini yerine getirdiği sürece sonuç müspet olmasa da özen borcuna riayet ettiği sürece olumsuz sonuçlardan sorumlu değildir. Özen borcunun ihlali hekimin tedavisinde ya da davranışında kusurlu olması esasına dayanır. Bu sorumlulukta önemli şart eylemin işlenmesinde failin kusurlu olmasıdır⁸⁸ Hekimin özen borcunu yerine getirmemesi ya da olması gerektiği gibi davranmayıp irade eksikliği göstermek⁸⁹ kusuru ifade eder. Hastanın iyiliğine yönelik davranış ve hastaya olabildiğince zarar vermektan kaçınmak

⁸⁷ ZEYTİN, Zafer, “Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu”, Der: Rosch Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler1, Deniz Ofset Matbaacılık, İstanbul, 2007(b), s.110.

⁸⁸ OĞUZMAN (1995), s.13.

⁸⁹ Hancı (2005), s.30.

temel düşüncedir ancak insan sağlığı söz konusu olduğu için bazen ne kadarda dikkat edilse mesleki anlamda hata yapılması kaçınılmaz olabilir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında hekimin özen borcuna atıfta bulunulmuş ve gerekli şartları yerine getirilmesi hususunda hekimin sonuçtan sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir:

“meslek veya sanat erbabı, meslek veya sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur. Ancak muhakkak olmayan tartışılan ve genellikle kabul olunmayan bilim kurallarına riayetsizlik sorumluluğu gerektiren bir kusur sayılmaz. Doktorlar tarafından yapılan ameliyatlar beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin bütün kurallarına uygun bir müdahale yapılmış ise, artık doktora kusur izafe edilemediğinden sonuçtan sorumlu tutulamaz.”⁹⁰

Hekimin bilimin gereklerine cevap verecek şekilde hastasını tedavi etmelidir TDN'nin 13 maddesinin birinci fıkrasında *Tabip ve dış tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez* denilmektedir. Şayet hekim gereken icaplara uymasa hak ihlaline girer ve yapmış olduğu tıbbi müdahale neticesinde sorumlu olur. BK'nin 390 maddesi hekimin özen borcunun dayanağını oluşturmaktadır:

“Vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir.

Vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir.

Vekil, başkasını tevkile mezun veya hal icabına göre mecbur olmadıkça veya adet başkasını kendi yerine ikameye müsait bulunmadıkça müvekkilünbihi kendisi yapmağa mecburdur.”

Kanununun 2. fıkrasında bahsedilen *iyi bir suretle ifa* tabirinden kasıt işin özenilerek yerine getirilmesi anlamındadır. Dolayısıyla hekim mesleğinin gereklerini itina ve özen içerisinde yapma sorumluluğundadır aksi durum hasta hakkı ihlalidir.

2. 5.1.2. Vekâletsiz İş Görme İlişkisi

Hastanın bilinçli iradesi dışında sözleşme yapamayacağı tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyeceği haller oluşabilir. Hastanın varsayılan rızası düşünülerek acil durumlarda müdahale hakkı doğmaktadır.⁹¹ Kural olarak hastanın yaşamını kurtarmak adına yapılan acil

⁹⁰ 13. HD 14.10.1974 tarih ve 2637/2492

⁹¹ ZEYTİN, (2007-b), s.102.

ilk müdahalelerde gündeme gelmektedir. Yine BK' nın 410 maddesi ve devamı aynı zamanda TMK' nın 24/II de değinilmiştir. Örneğin acil olarak hastaneye gelen hastaya endoskopi tetkiki yapılması gerekebilir. Hastanın olası yan etkilerden korktuğu için bu tetkiki yaptırmak istememesi olağandır. Tetkikin yapılması için rıza vermeyen hastanın midisinin kanaması ve bilincinin kapanması sonucunda acil olarak endoskopi tetkikin yapılması gerekebilir. Hayati tehlike yaşayan hastaya tetkikin rıza alınmadan yapılmasındaki neden; eğer ki bilinci yerinde olsa idi tetkikin yapılması için rıza gösterirdi düşüncesinden yola çıkılarak varsayılan rızanın varlığından bahsedilmesi hukuka uygunluk sebebidir.⁹² Genel olarak hastanın yaşam hakkı her şeyin üzerinde tutulmuş bu hakkın ışığında müdahale hukuka uygun hale gelmiştir. Sadece tıbbi müdahaleyi meşrulaştırmak için rıza yeterli değildir aynı zamanda yapılan müdahalenin ayrıntılı bir şekilde hastaya anlatılması hastanın aydınlatılmasından sonra müdahaleye geçilmesi gerekmektedir.

2.5.1.3. Haksız Fiil İlişkisi ve Tazminat Hakkı

Anayasanın 17 maddesi birinci fıkrasında belirtilen “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” Bu hakkın ışığında kişi kanuni olarak yaşam hakkını devam ettirmek adına hekimden sağlık hizmeti alabilir ancak hekimle arasındaki tıbbi müdahale için rıza esası gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*” ibaresi rıza esasını ortaya koymaktadır. Tıbbi müdahale neticesinde olumlu sonuç alınsa bile hastanın rızası alınmadığı takdirde tıbbi müdahale için hukuka uygunluk ortadan kalkar.⁹³ Bu durumda ister çok büyük tıbbi müdahale olsun ister çok basit bir grip aşısı olsun hasta yeterince aydınlatılmadığı takdirde hukuka uygunluk durumu ortadan kalkacaktır. Böylelikle haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır. BK' nin hukuka aykırı olarak hareket eden kişiyle ilgili belirttiği durum 41 maddede Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar kısmında belirtilmiştir. “*Gerek kasten gerek ihmal ve teseyüylüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur*” demektedir. Böylece haksız bir fiile uğrayan hasta için tazminat borcunun kaynağı oluşmuş olmaktadır. Hukuki olarak yapılması gereken fiilin yapılmaması haksız fiili oluşturur⁹⁴ Kanun tarafından özel olarak düzenlenmemiş ise yapılan her haksız fiil eylemi kusura dayandırılmaktadır. Sein Mahkemesinin 29.10.1922 de vermiş olduğu bir kararında

⁹² ZEYTİN, (2007-b), s.102.

⁹³ OĞUZMAN, M. Kemal; ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.480.

⁹⁴ BELGESAY, M. Reşit, Tıbbi Mesuliyet, Esaslar-Tipik Vakıfalar, İstanbul Üniversitesi Y., İstanbul, 1953, s.84.

hastanın apandisit ameliyatı için ameliyathaneye alındığı ameliyat masasına yatırıldığı öncelikle cerrahi müdahalenin yapılacağı yeri sabunla yıkadıktan sonra eter ve ispirotoyla silindikten sonra aseptik bir pamuk yardımıyla hastanın vücudunun kurulandığıdır. Daha sonra göbek hizasında görülen bir akne butonun ameliyattan sonra iltihap tehlikesi oluşturmaması için termekoterle yakılmak üzere işleme başlandığında iyi kurulanmamış olan hastanın vücudunun alkolden dolayı yanmaya başlaması ile hasta 6 ay boyunca hastanede yatmak zorunda kalmıştır. Hasta bir yıl boyunca alışıla gelen hayatını yaşayamamış ve üç yıl sonrada yaşamış olduğu dört yıl için günlüğü 15 bin Frank'tan tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkemenin bilirkişilerden oluşan bir heyetin oluşmasına karar vermiştir. Operatörün kendini savunma şekli olarak ileri sürdüğü gerekçe hastanın anatomik bozukluğuyla ilgili durumdan ötürü alkolün kurumadığıdır. Bilirkişilerden oluşan rapor da aynı hususta hekimi suçsuz görmüş ve hastanın daha önce geçirmiş olduğu kaza ya da başka sebeplerden ötürü anatomik bozukluğundan ötürü alkolün kurumadığını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme bu rapora rağmen cerrahı sorumlu görmüş hastanın vücudundaki bozukluğu görmüş olduğunu ve bu doğrultuda hareket etmesi gerektiğini ileri sürerek cerrahı kusurlu bulmuştur. Vekilin özen borcunun ön görülebilir durumları kendi kanaatine göre değil objektif olarak değerlendirilmelidir. Başka bir cerrah şayet aynı işlemi yapsa hastadan kaynaklandığı öne sürülen bu belirtileri acaba anemnez almadan ya da daha iyi tahkik etmeden yapar mıydı? Eğer ki tüm uğraşlara rağmen sonuç değiştirilemiyorsa burada özen görevinin ifası ile ilgili olumsuz bir durumdan söz etmek mümkün olmayacaktı. Oysaki hasta iyi gözlemlenmiş olsaydı geçmişte geçirmiş olduğu hastalık ya da kazalar sorulmuş olsaydı bunun sonucunda özen yükümlülüğü yerine getirilmiş ve böylesine kötü bir olayın vuku bulması engellenebilirdi. Dolayısıyla hasta lehine tazminat hakkı yerinde bir karardır. Vekil olağan tehlikelere karşı tedbir almakla sorumludur. Bu olayda cerrah, hasta üzerine döktüğü alkolün hasta düzgün yüzeyde yatmadığı için altına akabileceğini ve termekoterle tutuşabileceğini hesaba katmalıydı bu noktada mahkeme kararı haklıdır⁹⁵ BK'nin 42.maddesinde bahsedilen tazminat hakkı zararın tayini hususunda:

“Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hâkim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikân tayin eder.”

Zararı ispat etmek zararın telafisini istemek adına önemli şarttır. Hekimin yapmış olduğu müdahale ile zararın arasında illiyet bağının olması gerekmektedir. Şayet hakkı ihlal edilmiş

⁹⁵ BELGESAY (1953), s.180.

bir hasta görmüş olduğu zararın telafisini isterse öncelikle ispat yükümlülüğünü sunması gerekir yani hekimin tıbbi müdahalesinde hatalı davranışı hastada zararı meydana getirmeye elverişli ise illiyet bağı kabul edilecektir hekim illiyet bağına rağmen sorunun kendisinden kaynaklanmadığını iddia ediyorsa artık ispat yükü hekime ait olacaktır.⁹⁶ Uğranılan zararın telafisi için hasta maddi ya da manevi tazminat talebinde bulunabilir. Cismani zarar ile hastanın tedavisinin ya da ameliyatının başarısızlığı nedeniyle o gün ile bugün arasındaki para ile ölçülebilen zarar kast edilmektedir⁹⁷ Bu durumda tazminat türü parasal içerikli olduğu için maddi tazminat olarak talep edilecektir. Kişileri maddi olarak herhangi bir kayba uğratmamasına karşın ruhaniyetlerinde derin izler açarak psikolojik anlamda kişinin ruhsal bütünlüğüne zarar verilmesi durumunda manevi tazminat talebinde bulunulabilmektedir. BK'nın “*Şahsi Menfaatlerin Haleldar Olması*” başlıklı 49 maddesiyle:

“Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir. Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır. Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.”

Hasta hakkı ihlalinin tazminat talep ederek telafisini isteyen mağdura zararın tayinini belirlemek hususunda BK'nun 43.maddesinde belirtilen “*Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eyler. Zarar ve ziyan irad şeklinde tayin olunduğu takdirde borçludan icabeden teminat alınır*” hükmüyle, kişinin zararının karşı tarafın ekonomik durumu ile de ilintili olarak tazmin edilmesi hâkim tarafından istenir. Netice itibari ile hastanın uğramış olduğu maddi ya da manevi kaybın telafisi bu yolla mümkün olabilmektedir.

2.5.2. Ceza Hukukunda Yeni Düzenlemelerle Hasta Hakları İhlalleri

Anayasanın 38. maddesinin 7. fıkrası “*Ceza sorumluluğu şahsîdir*” ilkesini düzenlemiştir. Anayasa'nın bu maddesini, TCK'nin 20.maddesinin ilk fıkrasında yazan “*Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” hükmü destekler. Bu madde aynı zamanda evrensel bir hukuk normudur. AİHS'nin 6. maddesi de cezanın şahsiliği konusuna değinmiştir. Tıp bilimine uygun olarak müdahale yapmayan hekim gerekli bilgi ve beceriden yoksun olarak tedaviyi gerçekleştirmeye çalışırsa bu durum tıbbi müdahale hakkını doğurmaz. Dolayısı ile

⁹⁶ REİSOĞLU, Seza, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s.9.

⁹⁷ REİSOĞLU (1983), s.10.

hukuka uygun sayılmaz hekim bu hakkı kötüye kullanmış olur.⁹⁸ Netice olarak hekimin müdahalesinin meşruluğu için dört temel şart gerekmektedir. Müdahaleyi ya da tedaviyi yapacak kişinin sağlık çalışanı olması hastanın bir endikasyonunun olması, hastanın aydınlatılarak rızasının alınması ve tıp biliminin verilerine uygun olarak müdahale yapılması gerekmektedir.⁹⁹ Her ne kadar bu şartlar ayrı olarak büyük anlamlar ifade etse de temel de bu şartların hepsinin bütünlük içerisinde icrası gerekmektedir. Çocuk düşürmekle ilgili TCK'nin 99. maddesinin ikinci fıkrası gereği *“Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi hâlinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.”* Belirtilen durumda hastanın rızası olsa bile olayın, şartların olgunlaşma sürecinde olmasına rağmen yetkili kişilerce yapılmaması suç teşkil etmektedir. Yetkili kişi için tıp fakültesinden mezun olma şartıyla “hekim” denilir. 1219 Sayılı TŞSTİD'nin birinci maddesinde belirtilmiştir. Tıp mesleğini icra ederek hasta ile muhatap olan hekimin müdahalenin hangi bölümünün uzmanlık gerektirdiği yani hekimin konunun uzmanı olup olmadığı belirtilmiştir. Şayet uzman değilse yapmış olduğu tıbbi müdahalenin ne kadarının meşru olduğu hususunda Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün 2. maddesinde *“uzmanlık eğitimini tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisi kazanmış olanlar”* denilerek bu hakkın icrasını uzmanlık eğitimini tamamlamış kişilere vererek tek yetkili belirlenmiştir. Nitekim bu konuya yasal bazda bakılacak olursa 28.4.1937 tarih ve 3591 sayılı Radyoloji, Radium ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un 2. Maddesine göre *“Birinci maddede adı geçen müesseseler yalnız ihtisas vesikası almış tabipler tarafından açılabilir. Bu tabipler açacakları müessesenin adresini ve kullanacakları cihazların marka ve nevilerini ve radyom miktarını ve şeklini bildiren bir istida ile Sihat ve İctimai Muavenet Vekâletine müracaat ederler. Bu istidaya binanın bir krokisini ve vesikalarının birer örneğini de bağlarlar. Vekâletçe müessese tetkik ve teftiş ettirilerek hâsıl olacak neticeye göre yazı ile izin verilir. İzin alınmadan bu kabil müessese işletilemez ve buralara hasta kabul olunamaz.”* Uzman hekimlik şartı gerektiren bu kanunun yanında TŞSTİDK'nin 23. maddesine göre *“Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehâl ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehassıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehassıs bulunması*

⁹⁸ DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku II, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s.729.

⁹⁹ HAKERİ, Hakan, *“Tıp Hukukunun Temel Kavramları”*, 65-95, Rosch Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler 1, Roche Y., İstanbul, 2007-b, s.72.

veya celbi mümkün olmayan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır.”

Mezkûr kanun maddesinde genel ya da lokal anestezi ile yapılan büyük ameliyaların istisnasız uzmanlık belgesi olan bir hekimle gerçekleştirilmesini uzman doktor bulunmadığı zaman ise bu durumun acil ve olağanüstü durumlar için istisnasının olacağını belirtmiştir. Bu durum da uzman hekimin müdahalede bulunmadığını savunan hasta için bu durumun istisnası acil ve olağanüstü durumlar sayılabilir. 1927 tarihli 992 sayılı Seriri Taharriyat Ve Tahlilat Yapılan Ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji Ve Kimya Laboratuvarları Kanunu'nun 1 maddesinde *“Muayyen ücret mukabilinde veya meccanen sariri taharriyat ve tahlilat yapılan veya masli teamüller aranılan umuma mahsus bakteriyoloji ve kimya laboratuvarları, yapılacak tahlilat ve taharriyatın cinsine göre ihtisas vesikasına malik ve Türkiye'de icrayı sanata mezun tabip, baytar, eczacı veya kimyagerler tarafından Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletinin müsaadesi istihsal edilmek suretiyle açılır.”* denilerek bu alanlar dışında uzmanlık alanıyla ilgili herhangi bir kısıtlama getirilmemesine rağmen tıbbi bir zorunluluk dışında uzmanlık gerektiren tıbbi bir müdahalenin pratisyen hekim ya da konunun uzmanı olmayan fakat başka bir alanda uzman olan hekim tarafından gerçekleştirilmesi müdahalenin tıbbi uygun olmayacağı anlamına gelmez ama hekimin özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağı anlamına gelir.¹⁰⁰ Bu durumda hastanın uzman olmayan hekim tarafından tıbbi müdahaleye uğraması hekimin üstlenme¹⁰¹ kusuruna yol açabilir; çünkü hekim hekimlik mesleğinin icrasından dolayı tıbbi müdahale yapabilir ama uzmanlık gerektiren bir konuda acemidir; dolayısıyla, uzmanlık gerektiren bir konuda müdahalesi kasttan değil, taksirden sorumlu tutulur. Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'nün getirdiği yasaya uyulmaması durumunda hekimin taksirinden bahsedilecektir¹⁰²

Hekimlerin yanlış tıbbi uygulamalarından kaynaklanan ceza sorumlulukları TCK'nin 20. maddesinde belirtildiği üzere cezanın şahsiliği, suça iştirak (TCK 37-41), özel hayatın gizliliğinin ihlali (TCK 134), TCK 137. md düzenlenen özel hayatın ihlali kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilebilir. *Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, bu suçu nitelikli hale getirerek cezayı ½ oranında artırımına sebebiyet vermektedir.* TCK 257/2'ye göre: *“Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) menfaat, sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086 S.K./1.mad.) üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* Ayrıca taksirle yaralama (89/1), insan üzerinde

¹⁰⁰ HAKERİ, 2007, (b), s.74.

¹⁰¹ HAKERİ, 2007, (b), s.74.

¹⁰² HAKERİ, 2007, (b), s.74.

bilimsel amaçlı deney(90/1) ile bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen bilimsel amaçlı insan deneylerinin hukuka uygunluk şartları tanımlanmış ve buna bağlı olarak, tedavi amaçlı fakat rıza dışı deney yapmak 1 yıla kadar hapis (TCK 90/4) olarak belirtilmiştir. Kanunda belirtilen bu durumların hasta hakları ihlallerine yansımış şekilleri Yargıtay'ın emsal kararlarında mevcuttur.

Yaşamın başlangıcına gidildiğinde herkesin doğumla birlikte kazanmış olduğu yaşam hakkının en temel haklar çerçevesine oturtulduğunda TCK'nin bu hakkın daha öncesine giderek doğmayan henüz anne karnında olan canlının varlığıyla ilgili kanuni düzenleme yapmış olduğunu görülmektedir. Öldürmenin canlı doğum ile başladığını anne karnındaki canlının öldürtmek değil çocuk düşürmek ya da çocuk düşürmek olarak suç olduğu belirtilmiştir. TCK'nin 99. maddesinde gebelik süresi 10 haftadan fazla olan bir kadının bebeğini bizzat düşürmesi veya buna rıza göstermesi (TCK 100), *bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur*. Kısırlaştırma ise rıza dışı yapılması 3-6 ay hapis, rızaya dayalı kısırlaştırmanın yetkisiz kişilerce yapılması ise 1-3 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. TCK'nin hasta haklarıyla ilgili en önemli düzenlemesi ise 88. maddesiyle belirtilen, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesidir, (icrai davranışa eşdeğer bir yükümlülük ihmalinin ölüme yol açması). Önceki ceza kanununda hastanın ölümüne sebebiyet veren bir hekim için, suçu çok daha basite indirgeyerek görevi ihmalden yargılanırken yeni ceza kanununun yapmış olduğu bu düzenlemeyle hasta hakları çok daha etkin bir koruma altına girmiştir. Hatalı tıbbi müdahale ile sonucun olası kast ya da taksirle mi gerçekleşmesine değinilecek olunursa TCK 21/2'ye göre: *“Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”* Olası kastta haksızlık içeriğinin daha az olduğu görülmektedir. Bir hekim hastasını tedavi etmek için herhangi bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken doğrudan veya olası kastla hareket etmediği izahtan varestedir.¹⁰³

Bir şeyi yaparak yani icrai bir davranışla, ihmali bir davranış sonucu kişinin ölümüne sebebiyet vermek ihmal suretiyle icra suçu olarak karşımıza çıkar, bu suçun oluşmasına kişi doğrudan sebep olmasa bile ihmali davranarak olayı engellemediği için ihmali davranışla suç işlemiş olur. İhmalkârlık göstererek suça engel olmayan kişinin sonuca engel olabilecek bir

¹⁰³ YENİDÜNYA, A.Caner, *“Hekimin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu”*, (65-86) Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler, Roche Y., İstanbul, 2009, s.72.

yükümlülükte olması gerekmektedir.¹⁰⁴ Bu yükümlülüğün hukuki bir değerde olması gerekmektedir. 83/2, a bendine göre “*Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,*” aynı maddenin b bendinde “*Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması*” gerekir. Şayet hekim tedavi yükümlülüğünü layıkıyla yerine getirmediği için hasta ölmüş ise burada ihmali davranışın kasten yerine getirilmesi ve hekimin kasten adam öldürmesi suç çerçevesinde sorumlu olduğu düşünülebilir. Ancak hekim sonuca engel olma sorumluluğu altında olmasına rağmen engel olabilme yetisine, gücüne sahip olması elinde değilse ve başka türlü davranması mümkün değilse hekimin ihmali davranışı suç teşkil etmez.¹⁰⁵

Hasta tedavi olmak için hastaneye başvurursa ve doktor kasten hastayı tedavi etmezse ve bunun sonucunda hasta ölürse, hekim TCK'nin 83. maddesine istinaden kasten öldürmenin ihmalden kaynaklanan sonucuna göre yargılanır. Burada hasta hakkının TCK tarafından böylesine önemli bir maddeyle koruma altına alınmış olduğu görülür. Bu madde, hastanın ne şekilde olursa olsun, acil olarak gittiği herhangi bir sağlık kurumunda muhakkak surette önce hekim tarafından görülmesi ve gerekirse daha sonra başka bir kuruma sevk edilmesi hususunda da önemli bir adımdır.

2.5.3. Kamuya Ait Sağlık Kurumlarında İdare Hukuku Açısından Hasta Hakları

İhlalleri

İdarenin, İdare Hukuku bünyesindeki faaliyetlerinden doğan sorumluluğu İdare Hukuku kurallarıyla düzenlenir. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında “İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm idarenin vermiş olduğu zararların tazminine işaret etmektedir. İdarenin, İdare Hukukundan doğan sorumluluğunun kaynağını, idari sözleşmeler ile idari işlem ve eylemler oluşturmaktadır. Hasta haklarının ihlaline sebebiyet verecek idari işlem ya da eylemlerde taraflardan biri olan idareye, sorumluluk atfedilmektedir. İdarenin sorumluluğu başlangıçta kusura dayandırılmıştır. Ancak Özel Hukuk'taki kusurun öğeleri olan kast, ihmal ya da dikkatsizlik gibi unsurlar gerekli görülmemektedir. Kusurun öznel değil nesnel olduğu, yani kamu görevlilerinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, hizmetin kuruluş, düzenleniş yahut işleyişindeki eksiklik ve aksaklıklar kast edilmiştir. İdarenin işlem ve görevleri onun görevlileri tarafından somut hal almaktadır.¹⁰⁶ Anayasanın 128. maddesinde kamu görevlisi şu şekilde tanımlanmıştır: “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin

¹⁰⁴ YENİDÜNYA, 2009, s.73.

¹⁰⁵ AYHAN, Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler C II, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1992, s.114.

¹⁰⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan, “*Kamu Görevlilerinin Yükümlülükleri ve Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk*”, Rosch Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler 1, Roch Y., İstanbul, 2007, s. 32-53.

genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” Başka bir tanımda kamu görevlisi, kamu tüzel kişiliği altında kamu hukuku bağıyla iş gören görevlilere kamu görevlisi¹⁰⁷ denmektedir. Devlet Memurları Kanunu kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personeli dört gruba ayırmaktadır.

- a) Memurlar (ve diğer kamu görevlileri)
- b) Sözleşmeli personel
- c) Geçici personel
- d) İşçiler.

Üniversite Hastanelerinde sözü edilen bu dört gruptan personellerin çalıştırılması mümkündür. Buradaki önemli ayırım öğretim elemanlarının 2547 sayılı Yüksek Öğretim Yasası ve 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Yasası hükümlerine göre haklarının, çalışma usullerinin yükümlülüklerinin, özlük işlemlerinin belirlenmesidir. Bu iki yasanın belirlemediği durumlarda Devlet Memurları Yasası kuralları devreye girer. Öğretim görevlileri diğer kamu görevlileri grubuna örnektir. 2914 Sayılı yasaya göre 3 gruba ayrılırlar. Bunlar, öğretim üyeleri (profesör, doçent, yardımcı doçent), öğretim görevlileri ile okutmanlar ve öğretim yardımcılarıdır (araştırma görevlileri, eğitim öğretim planlamacıları). Devlet memurları 657 sayılı DMK'nin 4-A ya göre “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişiler” olarak tanımlanır. İdare kamu görevlileri vasıtasıyla vermiş olduğu sağlık hizmeti, Anayasa'nın 56. maddesinin 3. fıkrasında “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler” şeklinde açıklanmıştır. 4. fıkra da ise “Devlet bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal yardım kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir” denilerek kamu hizmetini belirlemiştir. Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 1. maddesi şöyledir: “*Bu KHK'nin amacı herkesin hayatının beden ve ruh sağlığı içinde devamını sağlamak, ülkenin sağlık koşullarını düzeltmek, fertlerin ve cemiyetin sağlığına zarar veren amillerle mücadele etmek ve halka sağlık hizmetlerini ulaştırmak, sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermelerini temin etmek.*” Anlaşılacağı üzere sağlık hizmetinin düzenlenmesi ve kamu hizmeti haline getirilmesi Sağlık Bakanlığı'nın görevleri arasındadır.

İdare kamu hizmetini yerine getirirken bir kusuru olmasa dahi, şayet bireylere zarar verici nitelikte herhangi bir faaliyet ifa etmişse idarenin bu durumda sorumlu olacağı kabul

¹⁰⁷ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt: II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s.553.

edilmiştir. Sorumluluk kavramı hukuka uygun olmayan eyleminin neticesinde başkalarının hakkına zarar verilmesi sonucu bu hakkın telafisi için zarar verenin mal varlığına el konulmasıdır.¹⁰⁸ İdarenin sorumluluğunun temelini kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk halleri oluşturmaktadır. Sağlık hizmeti verirken ihlal edilen hakların neticesinde oluşan zararların nedenleri olarak idarenin kusurlu sorumluluğu altında hizmet kusuru ve şahıs kusuru olarak ayırım yapılmıştır.

Öncelikle hizmet kusuruna değinecek olursak: İdarenin yürüttüğü kamu hizmetini ifa ederken hizmetin kuruluş ve işleyişinde ortaya çıkan bozukluklardır.¹⁰⁹ Doğrudan doğruya idarenin sorumluluğunu ifade eden teknik terim ise idarenin yerine getirmekle mükellef olduğu hizmetin ifa edilirken personelinde yahut işleyişinde gerekli direktiflerin yerine getirilmemesi hizmet için tahsis edilen araç gereçlerin yetersiz olması geç ya da vakitsiz hareket edilmesi hizmetin kötü işlenmesi şeklinde tecelli eden kusur hizmet kusurudur.¹¹⁰ Şayet hayati tehlike zuhur edecek olursa bu durumda idarenin ağır hizmet kusuru söz konusu olmaktadır. Danıştay'ın çok yerinde vurgulamasıyla:

“Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup, idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Dava konusu olayda, davacılarından birinin eşi diğerlerinin annesi olan ilgilinin, ameliyat sırasında oksijen yerine karbondioksit gazı verilmesi sonucu ölümünde idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle tazmin sorumluluğunun bulunduğu tartışmasızdır.”¹¹¹

Hizmet kusuru kişilerden bağımsızdır; yani, doğrudan idarenin sorumlu olması gereken bir kusurdur. Danıştay'ın da bu kararında görüldüğü gibi hizmetin ifasında oksijen gazı ile karbondioksit gazının ayırımını yapmak personelin bilgisi dahilinde olması gereken bir konudur ve hizmeti veren sağlık mensuplarının bilgi beceri yönünden nitelikli olması gerekmektedir. Dolayısıyla Danıştay bu kararında idarenin hizmet kusurunu ağırlaştırıcı

¹⁰⁸ BAŞGİL, Ali Fuat (1940), Devletin ve Diğer Amme Hükümü Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi, Adalet Ceridesi, İÜHF Y., s.598.

¹⁰⁹ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; TAN Turgut (2010), İdare Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010. s.524.

¹¹⁰ SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru Ve Karakterleri”, İÜHF, Cilt 15, İstanbul, 1949, s.859.

¹¹¹ 10.D.,3.5.1995,E.994/3258-K.995/2379, Danıştay dergisi, sayı:91,s.1118.

sebebi, kişinin hayatını kaybetmesi nedenine bağlayarak hizmet kusurunda tazmin zorunluluğuna karar vermiştir. Hizmet kusuru, üç şekilde ortaya çıkmaktadır:

Hizmetin kötü işlemesi.- Sağlık hizmeti sunulurken ortaya çıkan tıbbi hatalar hizmet kusurunun konusu oluşturmaktadır. Hastaya ait bilgilerin yanlış alınması hizmet kusuruna örnektir. Kalp pili olan hastaya radyolojik bir tetkik olan manyetik görüntüleme MR çekimi yapılacaktır. Hastaya ya da yakınına kalbinde kalp pili bulunup bulunmadığı ile ilgili sorunun cevabının yanlış anlaşılması sonucu hastanın MR cihazına girmesi ve manyetik dalgaların etkisiyle kalp pilinin durup hastanın ölmesi hizmet kusuruna örnek gösterilebilir. Ya da hekimin uzmanlığının dışında tıbbi faaliyette bulunması, gerekli aydınlatmanın yapılmaması hastadan rızanın alınmaması, yanlış tanı konması, tıbbi müdahale sırasında yanlış yere müdahale yapılması, vücutta yabancı cisim bırakılması çoğaltılabilecek örneklerdendir. Danıştay 10. Dairesi'nin 16.01.1985t. ve 1982/2908 E.-1985/26 K. Sayılı kararında “Devlet hastanesinde tedbirsizlik ve mesleğindeki acemilik nedeni ile, hatalı enjeksiyon yapılarak davacının kolunun kangren olmasına ve kesilmesine yol açılması” hizmetin kötü işlenmesine sebebiyet vermektedir.

Hizmetin geç işlemesi- İdare tarafından hizmetin geç işlenmesi şeklinde beliren hizmet kusurunu idarenin kendisinden beklenen görevi ifa ederken beklenen ölçüde sürat ve çabukluğu göstermeyerek, ağır ve yavaş hareketi neticesinde bir zarara sebebiyet vermesi şeklinde tanımlamak mümkündür. İdarenin sorumluluğuna değinirken işin niteliğine ve durumun getirisine göre idarenin görevi ifa etmesi için makul ve normal bir sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Aradan geçen kısa veya zorunlu bir süre içinde zuhur eden zararlardan idare sorumlu tutulamaz.¹¹² Danıştay'ın hizmetin geç işlenmesi hususundaki kararında; ateş ve lökosit miktarına göre derhal ameliyat edilmesi gereken bir hastanın, ilgisizlik yüzünden ameliyatının gecikmesi neticesi apandisit patlaması sonucu ölümünde ve ilgiliye ait emeklilik muamelesinin, hizmetin icap ettiği basiret ve süratte sonuçlandırılmaması dolayısıyla doğan zararda hizmetin geç işlendiğine hükmolunmuştur.¹¹³ Yine acil kanamalı olarak hastaneye gelen hastaya hemen müdahale yapılmayıp bekletilmesi gibi durumları hizmetin geç işlemesine örnek verebiliriz.

Hizmetin hiç işlememesi.- İdarenin yetkisi, belli koşulların varlığı halinde hizmetin yürütülmesi zorunlu ise yani idarenin yetkisi bağlı yetki ise bu durumda idarenin hareketsiz kalmasının hizmet kusuru teşkil edeceğinden şüphe yoktur. Buna karşılık belli bir hizmetin yürütülüp yürütülmeyeceği hususunda idareye taktir yetkisi tanınmış ise idarenin hareketsiz

¹¹² ATAY, Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.582.

¹¹³ ATAY, 2006, s.583.

kalmasının sorumsuzluğuna yol açacağı her zaman söylenmez¹¹⁴ İdarenin takdir yetkisini kullanırken, idarenin hareketsiz kalmasının sorumluluğına yol açması durumunda kanun önünde eşitlik ilkesinin uygulanıp uygulanmadığı, idarenin süreklilik kazanmış uygulamalarının uyum içinde bulunup bulunmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurulur olarak belirlenir.¹¹⁵

Sağlık hizmeti sunulması gereken yerde sağlık personelinin yok olduğu ileri sürülerek bu hizmetin işlememesi hizmetin işlememesine örnek verilebilir.

Hizmet Kusuru – Kişisel Kusur Ayırımı .-Kamu görevlilerinin, vermiş oldukları kamu hizmetinin bütünüyle dışında gelişen kusurlu tutum ve davranışlarıyla birlikte onların hizmet içinde ve hizmetleriyle ilgili kimi kusurlu davranışları da doktrinde ve yargı içtihatlarında “kişisel kusur” olarak nitelendirilir. Devlet hastanesinde görevli bir hekimin mesai saatleri dışında yapmış olduğu bir ameliyatın neticesinde hasta zarar görmüşse bu durum hizmetle ilişkili olmayan, salt kişisel kusurdur. Kamu personeli hizmet esnasında hastaya karşı kasıtlı ya da taksirle suç niteliği taşıyan davranışlar sergilediği takdirde kişisel kusur söz konusu olur. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 05.03.1966 t. ve 1965/64 E.-1966/1 K.sayılı kararında da “...hizmetlilerin mesleklerinde acemilik, dikkatsizlik ve tedbirsizlik gibi sebeplerle yaptıkları zararlarda ancak şahsi kusurlarının bahis konusu olacağı aşikârdır.” denilmiştir.¹¹⁶ Kamu görevlisi kişisel kusurundan ötürü yargı kararlarına uymak zorundadır. Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrasına göre, “Yasama ve yürütme organlarıyla idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”¹¹⁷ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin 4. fıkrasına göre “Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açılacağı gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.”

Kamu görevlisi olan sağlık personelinin görevini yerine getirirken kamu yararı kavramıyla bağdaşmayacak şekilde cereyan eden düşmanlık, kin, siyasal saik, haset, kişisel ihtiras veya menfaat temini gibi nedenlerle eylemde bulunmaları neticesinde yine kişisel kusur söz konusu olmaktadır. Danıştay’ın bir içtihadına göre “ İdare ajanının ferdi ızrar etmek kastıyla veya şahsi menfaat endişesiyle yetkisini ve görevini kötüye kullanması hali ise şahsi kusur teşkil eder.” Bir hekimin, acil olarak hastaneye gelen hastaya, aralarındaki husumetten dolayı hastanın tedavisini yapmaması yine kişisel kusur sebebidir. Kamu görevlisinin, çok açık bir yasa hükmünü yanlış uygulaması, bariz bir şekilde yetkisini aşması durumunda örneğin hekimin

¹¹⁴ GÜNDAY, s.323.

¹¹⁵ GÜNDAY, s.323.

¹¹⁶ Resmi Gazete, (05.05.1966 tarih-.12291 sayılı)

¹¹⁷ GÜNDAY, s.270.

hastaya zarar verme kastı olmamasına rağmen alkol alarak bir operasyona girmesi sonucu hastaya zarar vermesi hekim için **ağır kusur** durumunu oluşturmaktadır.

Netice itibari ile kamu hizmeti yapan sağlık birimlerinin vermiş olduğu zararlardan idare sorumludur. Anayasa'nın 40. maddesinde “ Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 129. maddesin 5. fıkrasında belirtildiği gibi kamuda çalışan görevlilerin görevlerini ifa ederken vermiş oldukları zarardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek şartıyla kanunda gösterildiği gibi ancak idare aleyhine açılabilir. Aynı şekilde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13.maddesinde benzer şekildeki hükmünde “Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zarardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun genel hükümlerine göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” Görüldüğü gibi Anayasa' da olsun Devlet Memurları Kanunu'nda olsun kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı ortaya çıkan durum ister hizmet kusuru olsun, isterse kişisel kusur olsun, zarar görenler kural olarak kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı, idari yargıda tam yargı davası olarak Sağlık Bakanlığına karşı dava açabilir. Bu durumun tek istisnası ise İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde yer alan, kamu görevlisince yargı kararlarının kasten ve otuz gün içinde yerine getirilmemesi halidir. Bu durumda ilgili, ister idare aleyhine, isterse de mahkeme kararını yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açabilir.¹¹⁸

İdareye karşı idari yargıda dava açılmış ve idare kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle kişiye vermiş olduğu zararı ödemek zorunda kalmış ise bu durumda ödenen tazminatın kamu görevlisine aksettirilmesi durumu ortaya çıkar bu durum rücu davası ile olur. Doktrindeki hakim görüş idarenin ödemiş olduğu zararı kamu görevlisine rücu etmesi yönündedir. Rücu, 657 sayılı Kanun'un 13. maddesi dolayısıyla, Kamu Hukuku ilke ve esaslarına göre değil, Özel Hukuk hükümlerine göre adliye mahkemelerinde rücu davası olarak gerçekleştirilir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 12.06.200 t. ve 2000/4 E.-2000/20 K. Sayılı kararında “Devlet memurunun sebebiyet verdiği kurum zararının ödettirilmesi amacını taşıyan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğine” karar vermiştir.¹¹⁹

Kişinin salt kusurundan meydana gelen zararlarda idarenin sorumluluğuna gidilmez. Yargıtay'ın bir kararında koluna yapılacak müdahalenin gecikmesi sonucu kolunu kaybeden hastanın kaybettiği organına karşı hekime tazminat talebinde bulunmasıyla açılan davanın “görevinden ayrılabilir salt kişisel kusur” ölçütü kabul edilmiştir. İncelenen dosyada hekimin

¹¹⁸ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Y., Bursa, 2009, s.758-759.

¹¹⁹ Gözler, 2009, s.760

önce çıkarının karşılanmadığı için hastaya bakmayı reddettiği çıkarı karşılandıktan sonra ise müdahalede geç kalındığı ortaya çıkmıştır. Hastadaki kırık tiplerinde 6-8 saat içinde ameliyathane ortamında debridman gerekli olduğu sonrasında verilecek antibiyotiğin yetersiz verildiği netice de bu davanın idare aleyhine değil hekimin devlet hastanesinde çalışmasına rağmen tamamen hekimin şahsi kusurundan kaynaklandığı için idarenin sorumluluğunun da değerlendirilmemiştir.¹²⁰

Üniversite hastanelerinde hak ihlaliyle karşılan hastalar zararlarının tazmini hususunda tüzel kişiliği haiz olan üniversite rektörlüğüne karşı dava açmalıdır. Çünkü fakülteler rektörlüğe bağlıdır ve fakültelerin tüzel kişiliği yoktur.

2.5. Hasta Hakları İhlallerinde Yasal Dayanaklar Işığında Hak Arama Yolları

İkinci Dünya Savaşı'nın bıraktığı yıkım etkisiyle insanlık üzerinde yapılan ve maalesef insanlık dışı deneylerle ortaya çıkan korkunç sonuçlarla en temel hak sayabileceğimiz yaşam hakkının devamı olan sağlık hakkı 1970'lerden sonra hukuki çerçevelerde hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Sağlık hakkının süjesi olan insan hasta haklarının da vazgeçilmez bir parçasıdır. Dolayısıyla Anayasa'da, kanunlarda ve uluslar arası sözleşmelerde aradığımız hasta haklarının varlığı, yasal çerçevede bizim için referanstır. Buna karşın özellikle Türkiye'nin 1948 de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 25 maddesinde belirtilen "*Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme....sahiptir*" hükmünün güvenlik hakkından bahsetmesi bu hakların ihlalinde kanuni olarak kişilerin hukuk sürecinde haklarını aramaları hususunda yol gösterici olmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 1 maddesinde yapılan tanımla:

"Temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta hakları"nın somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usul ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır."

Bu hizmetlerden faydalanma hakkı olarak ta sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı, hekim ya da sağlık çalışanı tarafından bilgilendirilip aydınlatılma hakkı, tıbbi gereklere uygun şekilde teşhis ve tedavi isteme hakkı, hastanın mahremiyetine saygılı davranılmasını isteme hakkı, tıbbi gereklilikler dışında müdahale yasağı, tıbbi özen gösterilmesi, ötenazi yasağı, dini

¹²⁰ YHGK, E2001/4-595, K2001/643, T 26.09.2001

vecibelerini yerine getirebilme ve dini hizmetlerden faydalanma hakkı, insan olma onuruna uygun davranış görme ziyaretçi ve refakatçi haklarıyla birlikte şikâyet ve dava hakları da sayılabilir. Hasta-hekim ilişkisinin özünde taraflar hiçbir şekilde karşı karşıya getirmek amaç edinilmemiştir. Tam aksine karmaşık bir yapıya doğru yol alan sağlık sistemindeki karmaşıklığa karşı hasta haklarının hukuki kanadının korunması hedef alınmıştır. Hasta ile hekim arasındaki ilişkide hekimin sorumluluğu belirleyici noktadır. Hekimin sorumluluğu ise aydınlatma ve onam alma, kayıt tutma ve sır saklama, uygun özen gösterme mesleki standartlara uygun davranma gibi yükümlülükler vardır. Sağlıkta Dönüşüm Projesinin alt başlıklarında olan hasta hakları ile ilgili çalışmalar 81 il 415 devlet hastanesi hasta hakları kurulları uygulama yapmakta ve incelemektedir. Şikâyet ve dava hakkı hastanın kullanabileceği hak arama yollarındandır. Hasta aldığı sağlık hizmetinde haksızlığa uğradığını düşünüyorsa hem hukuki şikâyet hakkı hem de dava hakkı doğmaktadır. Şikâyet hakkını, ceza hukuku, tazminat hukuku ve disiplin kuralları yönünden sağlık bakanlığı bünyesinde hastanelerde bulunan hasta hakları kurullarına müracaat ederek sözlü ya da yazılı dilekçe ile yapabilirler. 100 yatak üzerindeki hastanelerde hizmet veren hasta hakları kurulları 26.04.2005 tarihli HHUY gereği kurulmuş sağlık personeli ya da hastane içindeki yanlış uygulamaları uğranılan haksızlıkları karara bağlamak adına 8 kişiden oluşmuştur. Bu sekiz kişi başkan (kamu hastanelerinde kalite hizmetlerinde sorumlu başhekim yardımcısı), hasta hakları birim sorumlusu, şikâyet konusu olan personelin ya da birimin sorumlusu, hasta hakları konusunda çalışmalar yürüten sivil örgüt kuruluşunun temsilcisidir. Hastanın şayet varsa avukatı, kamu sendikaları kanuna göre yetkili sendika temsilcisi, valiliğin belirlediği vatandaş, il genel meclisi arasından valilikle seçilecek üye olarak oluşturulmaktadır. Kurul haftada bir kez toplanır, karara bağlaması gereken hak ihlali konusuna en geç 15 gün içinde gizli oy açık sayım ve oy çokluğuyla karar verilerek Hasta Hakları Birimine sonuç bildirilir. Yalnız adli yargıya intikal eden şikâyet başvuruları kurulda görüşülmez kusurlu bulunan sağlık çalışanı idareye bildirilir ve mevzuata göre 30 gün içinde işlem yapılır. Konusu suç teşkil eden şikâyette 4483 sayılı memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanuna göre işlem başlatılır ita amiri sorumlu tutulur. Sağlık Bakanlığı resmi internet sitesi “sağlık.gov.tr” ve “Alo 184” numaralı telefonda şikâyette bulunabilirler. Ayrıca hekimin özel ya da kamu alanında çalışması fark etmeden kayıtlı oldukları tabip odalarına başvurarak şikâyet hakları kullanılabilir başvuru sözlü ya da yazılı olabilir fakat sözlü yapılan şikâyetin oda tarafından tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Yasasının 59.maddesine dayanılarak yapılan disiplin yönetmeliğinde belirtilen uyarma disiplin cezası (yazılı ihtar) şartları şunlardır:

- *Tabip odası veya Birlik organlarına seçilmiş olup da yasa ve yönetmeliklerin kendisine yüklediği görevleri yapmamak,*
- *Tabip odasına kayıtlı olup da mesleki faaliyetinde ortaya çıkan değişiklikleri, değişiklik tarihinden itibaren 15 gün içinde bildirmemek,*
- *Meslektaşlarına ve diğer sağlık meslek mensuplarına karşı küçük düşürücü davranışlarda bulunmak veya kötülemek,*
- *Hasta üzerindeki mesleki etkisini tıbbi amaçlar dışında kullanmak,*
- *Hasta haklarına saygı göstermemek,*
- *Hasta kayıtlarını usulüne uygun olarak tutmamak,*
- *Hekimlik mesleğine ilişkin hukuksal düzenlemelere aykırı olmakla birlikte aşağıda belirtilen diğer disiplin suçları arasında sayılmış haller dışında kalan, nitelik ve ağırlık itibarıyla diğer disiplin suçları arasına dahil edilemeyen bir eylemde bulunmak.*

Bu maddelerin dışında para cezası, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 39 uncu maddesinin (b) bendinde belirtilen sınırlar dâhilinde ki paranın odaya ödenmesine dair verilecek cezadır. Para cezasını gerektiren haller şunlardır:

- *Resmi görevi dışında hekimlik faaliyetini yürüttüğü yerin bağlı bulunduğu odaya 30 gün içinde kayıt olmamak,*
- *Tanıtım kurallarına aykırı davranmak,*
- *Her türlü iletişim mecrasında reklam amacına yönelik yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamada bulunmak yahut ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığıyla bu anlamda reklam yapılmasını sağlamak,*
- *Bireysel olarak veya yöneticisi oldukları dernekler ya da çalıştıkları kurumlar aracılığıyla ticari ürün veya hizmetin tanıtımında yer almak veya reklamına aracılık etmek,*
- *El ilanları, tabelalar, basın ve benzeri yollarla meslektaşlararası haksız, tıp dışı rekabete yol açacak duyurular yapmak,*
- *Meslek uygulaması sırasında veya tabip odası ile ilişkilerinde herhangi bir şekilde haksız kazanç teminine yönelik davranışlarda bulunmak,*
- *Tıpta Uzmanlık Tüzüğüne göre alınmış bir uzmanlık belgesi olmadan herhangi bir biçimde uzmanmış gibi tanıtım yapmak,*
- *Bilimsel araştırmalar ve eğitime yönelik şeffaf kurumsal ilişkiler dışında, endüstri kuruluşları ile çıkar ilişkileri kurmak, Türk Tabipleri Birliği Hekim ve İlaç Tanıtım İlkeleri'ne aykırı davranmak,*
- *Meslektaşlara maddi çıkar karşılığı muayene ve tedavi için hasta göndermek, kendisine hasta sağlması için aracı kullanmak veya herhangi bir kişiye bu*

nedenle çıkar sağlamak, hastaları zorunlu durumlar dışında kendisine, yakınına veya ortağına ait özel sağlık kuruluşlarına yönlendirici tavır ve davranışlarda bulunmak,

- *Türk Tabipleri Birliği veya odalarca saptanmış tabela ile ilgili kurallara uymamak,*
- *Türk Tabipleri Birliği veya odalarca saptanmış asgari ücret tarifeleri altında ücret almak,*
- *Türk Tabipleri Birliği Kanununun 5 inci maddesine uygun izin almadan çalışmak,*
- *Aidatını ve oda veya Birlik Genel Kurulu tarafından belirlenen ödentileri haklı gerekçe olmaksızın süresinde ödememek,*
- *Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 10 uncu maddesinde belirtilen görevi ilgili yılsonuna kadar yerine getirmemek,*
- *Oda veya Birlik organlarına seçilmiş üyelerin görev yapmasını engelleyici davranışta bulunmak,*
- *Hasta sevkleri, rapor, reçete vb. belgelerde usulsüz uygulamalar yapmak, sevk belgelerine el koymak,*
- *Acil durumlar dışında özel bilgi ve beceri gerektiren girişimlerde bulunarak hastaya zarar vermek,*
- *Hastanın aydınlatılmış onamını usulüne uygun almaksızın tıbbi girişimde bulunak,*
- *Sonuçta hastanın ölümüne, sakatlığına sebep olmayıp da sağlığının kısa süreli geici bozulmasına yol açan tıbbi hata ve ihmalde bulunmak,*
- *Adli vakaların muayenesinde ve rapor tanziminde gerekli özeni göstermemek,*
- *Sorumlusu olduğu sağlık kuruluşunda hekimleri ve diğer personelinin sağlık alanı ile ilgili görev ve yetki alanı dışında çalıştırmak,*

Hekimin hasta hakkı ihlaline sebebiyet vermesi durumunda oda tarafından verilecek başa bir ceza ise hekimi geçici olarak meslekten alı koymadır hekim *meslek uygulamasından 15 günden 6 aya kadar süreyle alıkonulmadır.* Ayrıca *“meslekten geçici olarak alıkoyma cezası alanlar, bu süre dolmadan Türkiye'nin hiçbir yerinde özel sağlık kuruluşu açamaz ve resmi veya özel herhangi bir yerde mesleğini uygulayamaz.”* Son olarak da tabip odası bölgesinde çalışmanın yasaklanması oda çevresinde üç defa meslek uygulanmasından doğan alıkoyma cezası alanlar için oda bölgesinde sürekli olarak hekimin çalışmasının yasaklanmasıdır. Hasta hakkının ihlal edildiği durumlarda hasta adli ve idari yargıya müracaat hakkını kullanarak tazminat davası açabilirler. Ancak sağlık hizmetini özel sektörde alan hasta için açılacak tazminat davası adli yargıda, kamuda çalışması halinde ise idari yargıda dava açabileceklerdir

kamu görevlisinin ağır kusuru olduğu takdirde adli yargıda dava açılabilir. Teşhis tedavi, nakil giderleri işgücü kaybından doğan zararlar, şayet ölüm varsa cenaze def'in işlemlerinin maddi tutarı tazminat talep etmek BK'ye göre zarar doğduktan sonra 5 yıl içinde bu hakkı kullanmak gerekiyor yoksa dava hakkı zaman aşımına uğramaktadır. Ayrıca hastaların Cumhuriyet Savcılıklarına da şikâyetle bulunma hakları vardır. Şikâyet süresi zarara uğranılan tarihten itibaren 6 aydır şikâyet sözlü ya da yazılı olabilir. Sözlü yapılan şikâyetle cumhuriyet başsavcılığındaki görevli savcı tarafından tutanakla düzenlenir, savcılık makamı hazırlık kovuşturması işlemlerine başlar. Şikâyetle bulunacak olan hasta ya da yakınının mümeyyiz olması, 18 yaşından küçüklerde ise şikâyet başvurusu velayetin bulunduğu velisi kısıtlı ise vasisi ya da kayyımı ile yapılmaktadır.¹²¹ Hasta ya da yakını şikâyet hakkını kullanmak istediğinde avukat tutacak maddi gücü olmadığına Baroların sunduğu adli yardım hakkından faydalanabilirler. Muhtarlıktan alınacak fakirlik belgesiyle birlikte ikametgâh belgesini, nüfus cüzdan fotokopisini ve dava için gerekli belgelerin fotokopisini alarak baroya başvurabilirler. Böylelikle maddi yönden imkânı olmayan vatandaşın yasal olarak hakkını arama hususunda engellerin kalkması önem arz etmektedir.

¹²¹ AKYILDIZ, Sunay, “*Mevzuatımızda Hastanın Hak Arama Yolları*”, Sağlık Hakkı-Özel Sayı: 3, Roche Y., Trabzon, 2007, s.72.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ HASTANESİ RADYOLOJİ BÖLÜMÜNDE HASTA
HAKLARININ ANAYASAL HAK OLARAK BİLİNİRLİĞİNİN ÖLÇÜLMESİ
ÜZERİNE BİR ARAŞTIRMA

3.1. Araştırma Hakkında Genel Bilgiler

Bu çalışma Akdeniz Üniversitesi Hastanesi 2011 Ocak ile -2011 Nisan dönemleri arasında Radyoloji bölümüne başvuran ayaktan hastalara yapılmıştır.

“Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi, 1973 yılında Ankara Üniversitesi’ne bağlı Antalya Tıp Fakültesi olarak kurulmuş ve 1977 yılına kadar eğitimini Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi içinde sürdürmüştür. 1977 yılından itibaren temel tıp eğitimini Antalya’da Topçular’daki geçici tıp fakültesi binasında vermeye başlamıştır. 1981 yılında Antalya Kepez yöresindeki Göğüs Hastalıkları Hastanesi’nde klinik bilimler eğitimine başlanmıştır. 1981 yılında Akdeniz Üniversitesi’nin kuruluşu ile adı Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi olarak değiştirilmiştir. 1988 yılından itibaren poliklinik hizmetleri, Üniversitemizin merkez kampüsündeki binalarda verilmeye başlamıştır. 1991 yılında Temel Bilimler bölümü Topçulardaki geçici binadan kampüsteki yeni yerine taşınmıştır. 1997 yılında Kepez’deki geçici hastanede hizmet veren tüm birimler kampüsteki 425 yataklı yeni hastanemize taşınmıştır. 1998 yılında yapımına başlanan 150 yataklı Acil-Yardım, Travma ve Organ Nakli Hastanesi 1999 yılında tamamlanarak ana hastane ile bütünlük içinde hizmete girmiştir. 2001 yılında hizmete açılan C blok ile beraber yatak kapasitesi 650’ye ulaşmıştır. Bugün 125.000 m2si tamamlanmış, 35.000 m2 si inşaat halinde toplam 160.000 m2lik örtülü alana sahip olan Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’nde batı standartlarında eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti verilmektedir. Temel Tıp Bilimleri üniversite kampüsü içinde 15.000 m2 örtülü alana sahiptir”¹²²

¹²² <http://www.saglikadresleri.com/tanitim/akdeniz-universitesi-tip-fakultesi> (Erişim tarihi: 10.10.2011 saat 12.00)

3.2. Araştırmanın Evreni, Örneklemi, Hipotezi, Sınırları, Yöntemi

Araştırmanın evrenini Antalya il merkezi, örneklemi ise Akdeniz Üniversitesi Hastanesi oluşturmaktadır. Araştırmanın hipotezleri ise şunlardır:

H1: Akdeniz Üniversitesi Hastanesi'nde sağlık hizmeti alan hastalar kişilik haklarının anayasal güvence altında olduğuna inanıyorlar.

H2: Akdeniz Üniversitesi Hastanesinden sağlık hizmeti alan hastalar hasta hakları bilincinin artmasıyla sağlık hizmetinin daha iyi olacağına inanıyorlar.

H3: Akdeniz Üniversitesi Hastanesi deki hastalar, sağlık çalışanlarının hasta haklarına uygun hizmet verdiğine inanıyor.

H4: Üniversite hastanelerinde verilen sağlık hizmetinin daha kaliteli olduğuna inanılıyor.

H5: Ülkemizdeki sağlık hizmetinin yeterli olmadığına inanılıyor.

H6: Hastalar onam formlarının ne anlama geldiğini bilerek imzalıyorlar.

H7: Hastalar hekimler tarafından gerektiği kadar aydınlatıldıklarına inanıyorlar.

H8: Hastalar sağlık hizmeti alırken ekstra para ödenmemesi gerektiğine inanıyorlar.

H9: Hastalar randevu sürelerinin uzun olduğuna inanıyorlar.

H10: Hastalar sosyal devlet ilkesine göre sağlık hizmetinin paralı olmaması gerektiğine inanıyorlar.

H11: Hastalar maddiyat engeli olmadan doktorlarını seçme haklarının olduklarına inanıyorlar.

H12: Hastalar özel hayat ve mahremiyetlerine saygılı davranıldığına inanıyorlar.

H13: Hastalar hastane ortamının dini vecibelerini yerine getirmek için uygun olduğunu inanıyorlar

H14: Hastalar tedaviyi ret etme haklarının olduğuna inanıyorlar.

H15: Hastalar tedavilerinde istenmeyen sonuçların oluşması sonucunda hukuksal olarak haklarını aramak gerektiğine inanıyorlar.

H16: Hastalar tedavileriyle ilgili gerçekleri bilme haklarının olduğuna inanıyorlar.

3.3. Araştırmanın Bulguları Ve Bu Bulguların Analizi

Hasta haklarının uygulanmasıyla ilgili bu araştırmada cinsiyet değişkenine göre 137 kişi kadın, 114 kişi erkektir. Bu çalışmaya katılan kişilerin 22 kişi 17 yaş altı, 33 Kişi 18-25 yaş, 58 Kişi 26-35, 72 kişi 36-50, 75.kişi 50 üstüdür. Eğitim durumları, 83 ilkökul, 38 kişi orta, 63 kişi lise, 73 kişi üniversite mezunudur. Bu çalışmaya katılan kişilerin medeni durum göstergesi 83 kişi bekâr, 169 kişi evlidir. Gelir durumlarına bakılacak olursa 81 kişi 0-750

lira, 87 kişi 750-1500 lira, 34 kişi 1500-2000 lira, 22 kişi 2000 lira üstü gelire sahiptir. Araştırmanın ikametgâh analizinde 43 kişi kırsal, 213 kişi kentte yaşamaktadır.

3.4. Hastaların Akdeniz Üniversitesi Hastanesi'nde Hasta Hakları Uygulamasını Algılamalarına İlişkin Hipotezler Analizi

Akdeniz Üniversitesi Hastanesi'nde Radyoloji Bölümüne ayaktan başvuran hastalara hasta haklarının uygulanması ile ilgili anket yapılmıştır. Hastaların cevap verme sıklıklarının frekansları ölçülmüş ve birincil verilerle kanı değerlendirilmesi yapılmıştır.

Öncelikle kişi haklarının bir uzantısı olarak algılayabileceğimiz hasta haklarının anayasal hak olarak bilinirliği üzerine şu soru sorulmuştur;

H1: Akdeniz Üniversitesi Hastanesi'nde sağlık hizmeti alan hastalar kişilik haklarının anayasal güvence altında olduğuna inanıyorlar.(Tablo 1)

Katılan Yüzde 34.50

Tamamen Katılan Yüzde 22.90

Toplam Yüzde 57.40

Kararsız 20.20

Anayasa'nın:

Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

şeklindeki 12. maddesiyle her türlü insan hakkı anayasal güvence altına alınmaktadır. Yazılı olarak ifade edilen ve normlar hiyerarşisinde en üst merci olarak adlandırılan anayasanın mezkûr maddesiyle kişilere verilen bu hakların güvence altında olmamasını düşündüren görüş hukuk devleti ilkelerine uygun bir cevap olmamaktadır. Bu çalışmanın bir bilinci ölçme durumunda yapıldığı kişilerin istediklerini düşünmede ve ifade etmede serbest olabileceklerini bu düşünce inanişinde kendi kanaatleri doğrultusunda olabileceği söylenebilir. TC Anayasasında yasal güvenceye alınan temel haklar uluslar arası hukukta da güvence altına alınmıştır. *Herkes yaşama hakkına sahiptir*¹²³ AB'nin yasasında yaşam hakkının vazgeçilmez temel haklar olduğuna değinilirken aynı metnin 6. maddesiyle de *Herkes, özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir* derken anayasamızın uluslar arası metinleri AB uyum müktesebatın da onayladığını yine anayasamızın 90 maddesinin 5. fıkrasında belirtilen *Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Antlaşma kanun hükmündedir. Bunlar hakkında*

¹²³ <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> md 2 (Erişim tarihi: 01.12.2011, saat 10.40)

Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır maddesiyle bağlayıcı bir metin olarak bu sözleşmedeki maddelerin geçerliliğinden söz edilir.

Bu çalışmaya katılan hastalarımızdan, hasta haklarıyla ilgili bilincin artmasının sağlık hizmeti kalitesinin artmasıyla ilgili olabilirliği üzerine şu soru sorulmuştur.

H2: Akdeniz Üniversitesi Hastanesinden sağlık hizmeti alan hastalar hasta hakları bilincinin artmasıyla sağlık hizmetinin daha iyi olacağına inanıyorlar. (Tablo 1)

Katılan Yüzde 44,6

Tamamen Katılan Yüzde 43,4

Toplam Yüzde 88

Bu sonucun göstergesi olarak denilebilir ki sağlık hizmetinde kalite için kişilerin bilinçlenmesi haklarının farkına varması ve uygulamada bu hakları tatbik etmesi sağlık hizmetini daha nitelikli hale getirecektir. Anayasamızda doğrudan hasta hakları ile anılabilecek bir kanun maddesi olmamasına rağmen dolaylı olarak yaşam hakkı sağlık hakkı vb ile ilgili maddeleriyle hakkın savunulması ileri sürülmektedir. Birçok hastanın ya da yakınlarının bu haklardan haberdar olmadığını düşünürsek sadece bu hakları bilmenin bile daha nitelikli sağlık hizmetine sebebiyet vereceğini düşündürmesi olumlu bir göstergedir. Anayasada, uluslar arası metinlerde temel hakların anayasal güvence altında olduğunun açık bir şekilde belirtilmesine rağmen hasta haklarıyla ilgili bilincin artmasının kaliteli sağlık hizmetine ulaşmakta hastalar tarafından yüzde 88lik bir oranla desteklenmesi bu alanda yapılması gereken uğraşların artırılması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

H3: Akdeniz Üniversitesi Hastanesi deki hastalar, sağlık çalışanlarının hasta haklarına uygun hizmet verdiğiğine inanıyor. (Tablo 1)

Katılan Yüzde 37,7

Tamamen Katılan Yüzde 22,6

Katılmayanlar Yüzde 40

Toplam Yüzde 60,3

Hasta haklarına uygun olarak hareket edildiği takdirde daha kaliteli hizmet alacağını savunan hastalar yüzde 40lık bir memnuniyetsizlik payla aslında istenilen orana ulaşılmamasının sinyalini vermektedir. Oysaki bu hak en doğal haktır çünkü anayasamızın 56. maddesinde şöyle der:

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

Anayasamızın desteklediği bir hakkın uygulanmasında yüzde 60'lık bir tatmin yeterli değildir. Nitelikli sağlık hizmeti bir bütün olarak ele alınmalıdır. Savunulan konu ise hasta haklarıyla bir bütün olarak düşündüğümüz sağlık hakkının ihlalinin de yansımalarının olumsuz durumlara sebebiyet verebileceğidir.

H4: Üniversite hastanelerinde verilen sağlık hizmetinin daha kaliteli olduğuna inanılıyor.

Katılan Yüzde 44,8

Tamamen Katılan Yüzde 29,8

Toplam Yüzde 74,6

Bu çalışma üniversite hastanelerindeki hastalarla yapılmıştır. Üniversite hastaneleri özerk yapıda kurumlardır ve tüzel kişilikleri vardır. En önemli tıbbi araştırmaların yapıldığı bilimsel çalışmaların yapıldığı desteklediği kurumlardır. Akademik üyelerin, uzman hekimlerin ve araştırma görevlilerinin hizmet verdiği üniversite hastaneleri vermiş oldukları sağlık hizmetinin kalitesiyle hasta memnuniyetinde tercih sebebi olmuştur.

H5: Ülkemizdeki sağlık hizmetinin yeterli olmadığına inanılıyor.**Katılan** Yüzde 32,7**Tamamen Katılan** Yüzde 26,8**Toplam** Yüzde 59,5

Anayasamızın ikinci maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesiyle ve anayasanın beşinci maddesiyle ve yine anayasanın 56. maddesiyle *Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler* ilkelerine ters düşmektedir. Anayasanın yasal güvence altına aldığı sağlık hizmetlerinin yeterli olmadığı düşüncesindeki oran sosyal devlet ilkesiyle çelişki yaratmaktadır.

H6: Hastalar onam formlarının ne anlama geldiğini bilerek imzalıyorlar?**Katılan** Yüzde 38,3**Tamamen Katılan** Yüzde 25,4**Toplam** Yüzde 63,7

Tıp biliminin en önemli konusu, hasta haklarının ise belki de en temel sorunlarını oluşturabilecek nokta olarak karşımıza çıkmaktadır. Onam formu olarak isimlendirilen formlar herhangi tıbbi bir teşhisi mümkünleştirmek ya da cerrahi bir müdahalenin yapılmasına rıza göstermek ya da anestezi altında gerçekleşecek tıbbi bir müdahalenin onayını vermek anlamında karşımıza çıkmaktadır. Hastanın müdahale sırasında ve sonrasında bilgilendirmek anlamında rıza gösterdiğini bilinçli bir şekilde ortaya koyması bilinenin aksine hasta doktor ilişkisinde doktorun daha üst seviyede olduğu düşüncesini çürütmektedir. Hastanın doktoruna güvenmesi birinci esas iken rıza verdiği işlemi detaylarıyla bilerek işleme katılması hasta hakkı gerekliliğidir.

H7: Hastalar hekimler tarafından gerektiği kadar aydınlatıldıklarına inanıyorlar.**Katılan** Yüzde 41,9**Tamamen Katılan** Yüzde 21,9**Toplam** Yüzde 63,8

Görüldüğü gibi Sağlık hizmeti alırken imzaladığım belgelerin ne anlama geldiğini bilmekteyim yargısı ile Sağlık hizmeti alırken doktorum tarafından gerektiği kadar

bilgilendirilmekteyim yargıları paralellik göstermektedir ve oranları yüzde 0,1lik bir yanılma payıyla kendini göstermiştir. Buda demek oluyor ki hastalar bilgilendirilme hakkından faydalanmak istiyorlar. Aydınlatma yükümlülüğü hasta haklarının uygulamasında önem arz eden bir konudur. “Bu yükümlülüğün ihmal hastanın mutlak kişilik değerlerinin ihlalidir”¹²⁴ Buda Anayasamızda belirtilen temel kişilik değerlerimizden farklı değildir. Dolayısıyla bu hakkın ihlali anayasaya aykırı hale gelir. Hekimin hastası üzerinde etkisi 19. yüzyıla kadar otoriter bir şekilde yaşanmaktaydı. Hatta antik Yunanda köle olan hastalara emir vererek tedavi şekli telkin edilmekte, durumu iyi olan hastalara ise tavsiye şeklinde tedavi verilmekteydi.¹²⁵ 1894 Yılında Alman İmparatorluğu vermiş olduğu bir kararda bir hastaya yapılan müdahale tıbbi kurallara uygun olarak yapılırsa dahi hastanın bu tedaviye rıza vermeden gerçekleşmesi, vücut bütünlüğünün ihlali ve hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. 1950lerden sonra ise verilen yüksek mahkeme kararlarında ise hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olması için hastanın rızasının, hastanın gereği gibi aydınlatılmış olmasından sonra alınması gerektiğindedir. Öyle ki aydınlatılma sorumluluğu doktora aittir. Bu sorumluluğun yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan olumsuz durumda zararı karşılamak doktorun sorumluluğunda olacaktır.

H8: Hastalar sağlık hizmeti alırken ekstra para ödenmemesi gerektiğine inanıyorlar

Katılan Yüzde 27,3

Tamamen Katılan Yüzde 25,7

Toplam Yüzde 53,0

Anayasa’da belirtilen sosyal devlet ilkesine göre sağlık hizmeti sırasında para ödenmemesi görüşü yaygındır. Tam gün yasasıyla üniversite hastanelerinde hizmet veren öğretim üyelerinin özel sektörde sağlık hizmeti vermeleri illegal hale getirilmişti bu durum hekime özel sektör seçimini yada kamu kurumu seçimi alternatifini sunmuştu, sağlıkta dönüşüm programı adı altında yapılan bu çalışmanın hasta lehine sunuş biçimi Sağlık Bakanlığı tarafından ileri sürülüyordu çünkü önceki uygulamada halk arasında bıçak parası olarak adlandırılan öğretim üyesi katkı payı yada muayene için hasta tarafından ödenen muayene ücreti esas alınıp hastanın bu külfetten kurtulması baz alınıyordu. Mevcut sistemde ise bu durum hasta lehine değil aleyhine bir seyir almaktadır. Sebebi ise özel sektörü seçen hekimlerin artık kamu kurumunda hizmet vermemeleri sebebiyle üniversite hastanelerinde ödedikleri ücretlerin kat kat fazlalarını özel sektörde hastadan talep etmeleridir. Oysaki mevcut sistemde nitelikli hekimlere, kamuda maddi kaygı taşımadan hizmet verebilme güvencesini devlet tarafından vermesi gerekmektedir. Ancak performans kaygısı taşımadan

¹²⁴ZEYTİN, (2007-a), s.186

¹²⁵ ONKOL (2004), s.471.

daha nitelikli sağlık hizmeti verilebilir. Bu durum devletin sağlık hizmetini daha nitelikli hale getirirken anayasamızın 2. ve 56. maddesini tamamlar.

H9: Hastalar randevu sürelerinin uzun olduğuna inanıyorlar.

Katılan Yüzde 36.7

Tamamen Katılan Yüzde 41.8

Toplam Yüzde 78.5

Sağlık sisteminde hastaların hastaneye geldiklerinde muayenelerinin yapılması gerekli tetkiklerin çok uzun sürelerde gerçekleştirilmemesi gerekmektedir ama pratikte bu hakkın dayanağının yasal çerçevede olmadığı görülmektedir. Yapılan bu çalışma üniversite hastanesini bağlamaktadır belki sağlık hizmetinin verildiği diğer hastanelerde bu durum gerçekleşmiyordur ama genele bakıldığında bu hakkın geciktirilmeden hastaların hizmetine sunulması kanımca daha etik olmaktadır. Yüzde 80 ne dayanan kesimin randevu sürelerini uzun bulması tedavi olabilme hakkına erişimi güçleştirmektedir. Buda hasta hakları ilkesine aykırıdır. Anayasanın 56. maddesine de aykırıdır.

H10: Hastalar sosyal devlet ilkesine göre sağlık hizmetinin paralı olmaması gerektiğine inanıyorlar.

Katılan Yüzde 30,2

Tamamen Katılan Yüzde 44,8

Toplam Yüzde 75

Uygulamada sağlık hizmeti parasız değildir. AYM kararlarında 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 63 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasa'ya açıkça aykırılıkla iptali istenmiştir. Düzenlemelerle çalışanların Cumhuriyetin sosyal devlet olma niteliğinin gereği ve demokrasi mücadelelerinin sonucu olarak, sınırlı da olsa, elde ettikleri sosyal güvenliğe yönelik birikimli kazanımları geri alınmaktadır düşüncesiyle iptali istenmiştir. Söz konusu maddede "*Kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini Sağlık Bakanlığının görüşünü olarak belirlemeye yetkilidir. Kurum, bu amaçla bilimsel komisyonlar kurar, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabilir*" denmektedir. Bu durum sağlık hakkının ihlaline sebebiyet vermektedir çünkü kişinin tedavi sürecinde belirlenen yöntemlerle ilaç yada kan vs gibi ihtiyaçları sağlık bakanlığının belirlediği gibi paket programlarla miktarlarını belirleme pratikte pek de mümkün olmamaktadır. Devletin burada bir sınırlama koyması ve bu

sınırlamanın sınırını da bilimsel komisyonlara ya da uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabilir demesini sağlık gibi hassasiyet gerektiren bir konuda yanlış vurgulanmıştır.

Anayasamızda belirtilen sosyal devlet ilkesiyle bu düşünce desteklenmiştir yalnız pratikte çeşitli kanunlarda bu düşüncenin aksine kararlar alındığı gözlenmektedir. Örneğin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden sözleşmeli olduğu sağlık hizmetleri için otelcilik hizmetleri ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında, herhangi bir fark ödemesi talep edemez. Otelcilik hizmeti ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden alınabilecek fark ödemesi, 72. maddeye göre belirlenen tutarın iki katını geçemez. Bu farkın alınabilmesi için, kişilerin fark ödemeyi kabul ettiğinin yazılı olarak belgelenmesi zorunludur. Otelcilik hizmeti ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında veya belirlenen tavanın üzerinde fark alınması halinde, sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının sözleşmeleri bir yıl süreyle feshedilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Burada dile getirilen sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları için sözüm ona kolaylık adı altında bir takım şartlara bağlı kalınarak otelcilik ya da öğretim üyesi muayene ücretini ayrı tutarak diğer işlemler için para ödenmemesi şartını koymuşlardır bu düşüncenin kesinlikle ikilik yarattığı düşüncesindeyim çünkü aynı sağlık kuruluşunda çalışan ve sözleşmeli olmayan sağlık çalışanları da mevcuttur böyle bir hakkın kişi ayrımı yapılarak parasız olması gereken bir hizmetin paralı olması için kanun çıkarılmasının anayasaya aykırı olduğu düşüncesindeyim çünkü sağlık hizmeti ulaşılabilir uzaklıkta olmalıdır siz öğretim üyesi parası ya da hastane oda parası dersiniz bu hizmeti satın alamayacak durumdaki hastalara haksızlık yapmış olursunuz. O yüzden anayasanın 2. ve 17. ve 56. maddelerine bu kanun maddesinin aykırıdır.

H11: Hastalar maddiyat engeli olmadan doktorlarını seçme haklarının olduğuna inanıyorlar.

Katılan Yüzde 27,5

Tamamen Katılan Yüzde 63,6

Toplam Yüzde 91,1

Sağlık Bakanlığı'nın en son sağlıkta dönüşüm paketi adı altında bir takım düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerden biriside özellikle tıp fakültelerinde hizmet veren akademik unvanları olan öğretim üyelerinin hastalardan almış olduğu katkı payı adı altındaki ücretlerin kaldırılmasıdır. Görünürde insanların muzdarip olduğu her muayenede ya da cerrahi bir müdahalede hocalara ödenmesi gereken ücretlerin kaldırılmasıydı. Bu çalışmadaki yüzde 90'ın üzerindeki kesimde bu konudan bir hayli rahatsız olmuş olacak ki bu düşünceyi

savunan kesim neredeyse yüzde yüze yaklaşmış durumdadır. Yalnız pratikte atlanılan bir konu var ki Sağlık Bakanlığı bu uygulamayı hastaların öğretim üyelerine paraları olmadan da ulaşılabilsin düşüncesiyle ortaya koymuşlardır ama bugün üniversite hastanelerindeki görünen öğretim üyelerinin protesto anlamında hasta bakmamaları ya da dışarıdan özel hastanelerle anlaşarak hastaların özel kurumlara kaydırılma durumlarını ortaya çıkarmıştır. Görünüşte katkı payının kaldırılmasının hoşluk yaratacağı düşünülürken başka bir kesimin maddi kazanç getirmesine sebep olması açısından pek tatmin edici bir uygulama olmamıştır. Devamlı öğretim üyesinin hastaları bu tedavi hizmetini alabilmek adına ya da isim yapmış bir öğretim üyesinin kendi hastasının ameliyatına girmesi için çok daha büyük paraları özel teşebbüsler aracılığıyla ortaya koymaktadırlar. Sağlık Bakanlığının verilen sağlık hizmetinin maddi karşılığı olarak öğretim üyesi mensuplarına tatmin edici ücretler ödeyerek bu durumu çözebileceği kanısındayım. İleri sürülen performans sistemiyle bakılan hasta sayısına göre ücret ödeme şekli sağlık hizmetinin etik boyutunu tehlikeye atmaktadır. Bu durumda hastaya performansı arttırıcı maddi bir meta olarak bakılma riski kanımca söz konusu olabilir. Oysaki bir öğretim üyesi kolay yetişmemektedir bu anlayışla Sağlık Bakanlığı daha duyarlı yasal çerçeveler hazırlamalıdır.

H12: Hastalar sağlık çalışanları tarafından özel hayatlarına ve mahremiyetlerine saygılı davranıldığına inanıyorlar.

Katılan Yüzde 38,1

Tamamen Katılan Yüzde 41,7

Toplam Yüzde 78,9

Anayasamızda yasal güvenceye alınmış olan bu madde hasta haklarının en önemli maddelerinden birisidir memnuniyet oranının yüzde 79 olması olumludur hasta haklarının uygulamaya yansımış şekli olarak bu yargının amacına ulaştığı söylenebilir. İnsan onuruna yakışır şekilde sağlık hizmeti almak herkesin isteyeceği bir durumdur. Pratik de bu uygulamanın yüksek oranlarda seyretmesi memnuniyet vericidir.

H13: Hastalar hastane ortamının dini vecibelerini yerine getirmek için uygun olduğunu inanıyorlar.

Katılan Yüzde 33,9

Tamamen Katılan Yüzde 27,1

Toplam Yüzde 60

Anayasamızın 24. maddesi aynen şöyledir:

Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve

kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.

Anayasal platformda yasal güvenceye alınmış bir hakkın uygulanma pratiğinde yüzde 60lık kesimin bu hakkın korunduğunu düşünmesi hukuk devletini ilkesi için tatmin edici bir sonuç değildir. Nitekim hastanelerin bahçelerinde ya da merdiven köşelerinde hastane içerisinde dini vecibelerini yerine getirmeye çalışan hastalara sıklıkla rastlamaktayız. Aslında bu çalışmanın yapıldığı Akdeniz Üniversitesi Hastanesi için konuştuğumuzda hastaların dini vecibelerini yerine getirmeleri için uygun yer oluşturdukları görülmektedir. Bu konudaki kanaat hasta ya da yakınlarının bu konuda yeteri kadar bilgilendirilmedikleri için yüzde 60lık bir dilim bu yargıya olumlu bakmıştır.

H14: Hastalar tedaviyi ret etme haklarının olduğuna inanıyorlar.

Katılan Yüzde 40,3

Tamamen Katılan Yüzde 36,3

Toplam Yüzde 76,6

Anayasamızın 17 maddesi kişinin vücut bütünlüğünü korurken en önemli hak olarak sunduğu yaşam hakkının ihlali söz konusu olduğunda tepki nasıl olmalıdır. Kişi kendi isteğiyle tedaviyi ret etme hakkını savunurken tek bir kurtuluş şansı varsa ve bu tedavi şeklini hasta istemezse bir insanın ölmesine seyirci kalmak yaşam hakkının ihlalinin doğurduğu mı? Anayasamız ötenaziyi hiçbir suretle kabul etmemektedir. Yaşam hakkının hiçbir şekilde ihlal edilemeyeceğini savunulurken böylesine öneme haiz tıbbi konuların kişinin iradesine bırakmamalıdır. O halde hekim hastalığın akıbetini en ince detaylarına kadar anlatarak kişiyi ikna etmeli bütün anlatılanlara ve uyarılara rağmen kişi tedavi olmama hakkını kullanmak istiyorsa kişinin iradesi esas kabul edilmelidir çünkü yine bu hak normlar hiyerarşinin en üst seviyesinde kabul edilen anayasamızla yasal güvence altına alınmıştır.

H15: Hastalar tedavilerinde istenmeyen sonuçların oluşması sonucunda hukuksal olarak haklarını aramak gerektiğine inanıyorlar.

Katılan Yüzde 39.8

Tamamen Katılan Yüzde 46.9

Toplam Yüzde 86.7

Kişiler herhangi bir hak ihlaliyle karşılaştıkları zaman Anayasamızda “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*” hükmü de dayanak olarak gösterilebilecektir. Son zamanlarda insan haklarının ihlalleri başında hasta hakları ihlalleri gelmektedir. Özellikle Yargıtay Daire Başkanlığında bu konuda çok fazla sayıda örnek mevcuttur. Örneklerin çoğunluğunu hekimin özen borcuna aykırı davranmaktan dolayı oluşan dava örnekleri oluşturmaktadır. Hekimin özen borcuna değinecek olursak hekimin hastasına karşı teşhisi koyup belirlemesi ya da teşhisin tedaviye dönüştürmesi ya da hastaya müdahalesinde dikkat etmesi gereken genel borçtur¹²⁶ Hasta ile hekim arasındaki ilişki güvene dayalıdır ve bir vekalet sözleşmesi durumu söz konusudur¹²⁷ Bu durumda hekimin özen borcunun iyi ifa edilmemesi sonucu hastanın düştüğü mağduriyet maddi ya da manevi tazminat hakkını doğurmaktadır. Doktorun yanlış tedavi sonucu hastanın yüzünde iz bırakması¹²⁸, ameliyat sırasında oksijen tüpü yerine karbondioksit tüpünü bağlayarak hastaya yanlış gaz verip ölümüne sebep olmak.¹²⁹

Doktorun ihmali olduğu düşüncesiyle bebeklerini kaybeden ailenin maddi manevi tazminat talebi¹³⁰, Hastanın koltuk altında çıkan kitlenin alınırken sinirlerinde kesilmesi sonucu kolu felç olan hastanın açmış olduğu maddi manevi tazminat davası¹³¹, maliyet edilen hastanın vücudunda sargı bezi unutulması¹³², prematüre doğan çocukların yanlış tedavi sonucu gözlerini yitirmesi nedeniyle hastane ve doktorun sorumluluğu - vekalet sözleşmesinde vekilin zararın tümünden sorumlu olması¹³³, doğum sırasında bebeği anne rahminden

¹²⁶BAŞPINAR, Veysel, “*Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu*”, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Roche Y., Trabzon, Kasım 2007, s. 191-205.

¹²⁷ BAŞPINAR (2007), s.193.

¹²⁸ 4.HD T.17.12.1976 E.692 K.11046 (818/m55) Davada davalı çene cerrahisi olarak çalıştığı hastanede ameliyat ettiği hastanın çenesine röntgen ışınları uygularken egzama yarasına benzeyen bazı aşırı cilt ve adale bozuklukları meydana getirmiştir. Bu kötü uygulama sonunda hasta kadının yüzünde sabit ve ağır izler kalmıştır. Manevi tazminat davası açılmıştır.

¹²⁹ 2.HD. T.05.02.1996 E.268 K .1025 (765/m.455)

¹³⁰ 4.HD. T.04.03.1994E.8557 K.2138 (743/m24)

¹³¹ 13.HD. T.15.10.2002 E.7925K.10687(818/m390)

¹³² 4.HD. T.9.11.1967,E.2548,K.8440

¹³³ 13.HD. T.26.10.2004,E.6493,K.15431 (818/m41,43,390,391)

çekerken omuz sinirinin koparılması sonucu bebeğin kolunun sakat kalması¹³⁴ gibi davaları görebiliriz.

H16: Hastalar tedavileriyle ilgili gerçekleri bilme haklarının olduğuna inanıyorlar.

Katılan Yüzde 27,2

Tamamen Katılan Yüzde 66,1

Toplam Yüzde 93,3

Hasta hakları yönergesinin 15. Maddesinde:

“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. Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir. Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir.”

denmektedir. Tıbbi olarak hastanın aydınlatılması tıbbi müdahalenin yapılması birinci dereceden önemli husustur. Kişi tedavisiyle ilgili gerçekleri bilecek ki bu hususta tıbbi işlemin gerçekleşmesi için onay versin. Hastanın bilgilendirilmesiyle ilgili iki türlü durum söz konusu olabilmektedir. Bazen hastalığın ağır seyir etmesi sonucu hastaya hastalığı ile ilgili gerçekleri anlatma durumunda, psikolojik olarak çöküntü olabileceği düşünülerek tam açıklama yapılmadığı durumlar olabilir. Genelde uyulması gereken hastaya tüm detayları ile gerçekleri anlatmaktır. Yargıtay 4.HD'nin vermiş olduğu bir kararda şöyle denmektedir:

“... hasta tehlikelere karşı kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, Vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye aittir.”¹³⁵

Buradaki kararıyla Yargıtay müdahaleye rızanın hastadan alınma şartını getirmiş hekimin hastanın vücudu üzerinde tasarruf hakkı olmadığını ortaya koymuştur, başka bir Yargıtay kararında ise şöyle denmektedir¹³⁶:

“Davalıya yöneltelen kusur, ameliyatın küçümsenerek muhtemel sonuçların davacıya anlatılmamış olmasıdır. Davalının bu yolda hareket

¹³⁴ 13.HD. T.6.3.2003,E.13956,K.2380(818/m394)

¹³⁵ REİSOĞLU (1983), s.5.; 4.HD T.7.3.1977, E.6297, K.2541

¹³⁶ 4 HD.E.964/6458, K.4925

etmesinin hastanın maneviyatını kuvvetlendirmek bakımından faydalar sağlayacağı genel olarak kabul edilmektedir”¹³⁷

Görüldüğü gibi Yargıtay’ın iki türlü de karar verme örneğine rastlayabiliyoruz. Kişinin içinde bulunduğu psikolojik durum önemlidir. Hastanın tedavinin altında ezilme durumu yaşayıp yaşamayacağı kendi iradesince yargılanamayacağına göre aile efradından sayılacak yakın kişilerin kanaatlerine göre hastaya tedavisiyle ilgili gerçekleri söylememe durumu istenebilir ama bu şekilde bir bakış açısı yerine hasta ve doktor arasında empati kurulması gerekmektedir kişi kendi açısından düşünerek uygulama sahasına geçerse hastanın en doğal hakkı olan gerçeği bilme hakkının uygulanması daha doğru olacaktır. Siz hasta olsanız tedavinizle ilgili gerçekleri bilmek istemez misiniz? Yapılan çalışmada da yüzde doksanın üzerinde bir kesimin bunu bilmek istemesi her ne kadar hasta hakları yönergesinin Bilgi Verilmesi Caiz Olmayan Ve Tedbir Alınması Gereken Haller adı altındaki bölümün 19. maddesindeki

“Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.”¹³⁸

düşüncesiyle bu normun hasta hakları yönetmeliğinde yer almasına karşın kişiye en temel hak olarak verilen bilgilendirme hakkının hastayla paylaşıldığı takdirde hastanın hastalıkla mücadelesinde kendi iradesini kullanma hususunda önem arz etmektedir.

¹³⁷ REİSOĞLU (1983), s.5.

¹³⁸ HATUN (1999), s.145.

SONUÇ

Modernleşme çağında çağdaş müreffeh medeni devletler seviyesini yakalamak, insan olma onurunu hissederek incitilmeden yaşamak temel hak ve özgürlüklerimize saldırı olmadan, bu hakların hiçbir şekilde özüne dokundurtmadan, tam demokrasinin ve hukukun gerektirdiği şekilde yaşamak hakkını istemektir. Sağlığı sadece kaybettiğimizde değil elimizdeyken de kıymetini bilerek, zarar gelecek durumlara çevresel ya da içsel anlamda izin vermeyerek yaşamak. En güzeli de hukuk devletinin gereği olan sağlık hakkının da anayasal güvencede yaşamaya çalıştığımız şu zamanda değerlerini koruyarak yaşatmaya çalışmak ülkemizdeki en büyük hedefler arasında yer almalıdır.

Hasta hakların gelişmesine dair ülkemizde atılan adımlar ve bu konulardaki çalışmalar çok sevindiricidir. Sağlığını koruyup geliştirebilme, sağlık politikalarına katılım ve denetleme, saygı ve şefkat görme, hizmetten genel ve eşit yararlanabilme, hekimini ve sağlık kurumunu seçme, özenle ve doğru teşhis ile tedavi olma, bilgilendirme, tıbbi kayıt ve dokümanlara ulaşma, aydınlatılmış onam verme, tedaviyi ret etme, tıbbi araştırmalardan korunma, eğitim araştırmalarına katılmaya zorlanmama, güvenlik ve konfor içerisinde hizmet alma, moral ve manevi destek alabilme, refakatçi ve ziyaretçi bulundurabilme, gizliliğin korunması şikayetçi olabilme, zararın tanzim edilebilmesi ve onurlu bir şekilde ölebilmek gibi konular hasta haklarını kapsayan alanlar olup hastaların gereksinimlerinin karşılanması ve çıkarlarının korunması anlamında çalışmalar yapılmaktadır.

İlkçağlardan beri hekimlik mesleğinin kutsallığı karşısında insanlığın el pençe durması acizliği ve çaresizliği karşısında hastayı doktor karşısında biçare durumda, hasta söyleneni yapan söz hakkı olmayan bir durumda bırakılıyordu. Günümüzde ise gittikçe modernleşen çok büyük sermayelerle yüksek teknolojiler üzerine kurulan sağlık hizmetlerinin ise giderek soğuk sevimsiz adeta hastaları bir robot ya da duygusuz varlıklar gibi gören bir hal almaya başlaması çok ürkütücüdür. İşte tam bu noktada hasta haklarının gerekliliği çok önem arz etmektedir. Hasta ile hekim arasında her zaman sürececek ilişkinin ya da sağlık çalışanlarıyla sürececek etkileşimin saygı temeline oturması hekim ile hasta arasındaki ilişki paternalist bir ilişki olmamalıdır hekim her zaman hastasından onam almalı ve onu aydınlatmalıdır.

Gelişen dünyaya ayak uydurmak ve daha insanca yaşamak adına sadece hastaların beklentilerini karşılamak değil beklentilerin üzerinde hizmet kalitesini sunmak sosyal devlet ilkesinin hedeflerinden biri olmalıdır. Bunun gerçekleşmesi için devlete ne kadar ödev ve

sorumluluk düşüyorsa, vatandaşlara da bazı önemli sorumluluklar düşer. Öncelikle, vatandaşların eğitim olgusuna kayıtsız kalmamaları, hukuk bilinçlerinin gelişmesi ve ardından sağlıklı kalmak, doğru tedavileri yanlışlarından ayırt etmek hem hasta haklarının gelişmesini hem de devletin tedavi hizmetlerinin abartılı yüksekliği nedeniyle, asıl görevi olan sağlığın korunması konusunda daha verimli çalışabilmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYILDIZ, Sunay, “Mevzuatımızda Hastanın Hak Arama Yolları”, 65-79, Sağlık Hakkı-Özel Sayı: 3, Roche Y., Trabzon, 2007.
- ANAR, Erol, İnsan Hakları Tarihi, Chiviyazıları Yayınevi, İstanbul, 2000.
- ARİBOĞAN, Deniz Ülkü, Kableden Küreselleşmeye, Sarmal Y., İstanbul, 1998.
- ARİSTOTELES, Politika, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2008.
- ATAY, Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- AYHAN, Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1992.
- BAŞGİL, Ali Fuat, Devletin ve Diğer Amme Hükümü Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi, Adalet Ceridesi, İÜHF Y., İstanbul, 1940.
- BAŞPINAR, Veysel, “*Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu*”, 191-205, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Roche Y., Trabzon, Kasım 2007.
- BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İÜ Yayınları, İstanbul, 1972.
- BEER, Max, Sosyalizm ve Sosyal Mücadelelerin Genel Tarihi, Can Y., İstanbul, 1988.
- BELGESAY, M. Reşit, Tıbbi Mesuliyet, Esaslar-Tipik Vakıalar, İstanbul Üniversitesi Y., İstanbul, 1953.
- CANBOLAT, Sibel, “Hasta Hakları Ve Etik”, Tıpta Uzmanlık Tezi, İÜTF Deontoloji ve Tıp Tarihi Y., İstanbul, 2002.
- CİVANER, Murat, “Ölüm Fabrikaları: Japon Hekimlerin İnsan Deneyleri Ve ABD’nin Suç Ortaklığı”, VIII. Türk Tıp Tarihi Kongresi, Sivas Hizmet Vakfı Y. No 9, Sivas, 2004.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “*Kamu Görevlilerinin Yükümlülükleri ve Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk*”, 32-53, Rosch Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler 1, Roch Y., İstanbul, 2007.
- ÇAKMUT, Özlem, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza”, 1-31, Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler 1, Roche Y., İstanbul, 2007.
- DERYAL, Yahya, “Çocuk Hastaların Hakları”, 8-19, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Roche Y., Trabzon, 2007.
- DOĞAN, İsmail, Modern Toplumda Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları: İnsan Haklarının Kültürel Temelleri, Pegem Yayıncılık, Ankara, 2002.
- DONELLY, Jack, Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları, Seçkin Y., Ankara, 1997.

- DÖNMEZ, Burcu, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu: Mukayeseli Hukuk ve AIHM’ nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşam Hakkının Sınırlandırılması”, 99-14, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı 2, İzmir, 2007.
- DÖNMEZER, Sulhi; ERMAN, Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku II, Beta Yayınları, İstanbul, 1997.
- EFLATUN, Devlet, Kaynak Y., İstanbul, 2006.
- GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler Ve Yönetimler, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Y., Bursa, 2009.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt: II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Y., Ankara 1998.
- HAKERİ, Hakan, “Hasta Hakları Kanunu Taslağı”, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Trabzon, Kasım, 2007(a).
- HAKERİ, Hakan, “Tıp Hukukunun Temel Kavramları”, 65-95, Rosch Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler 1, Deniz Ofset Matbaacılık, İstanbul, 2007(b).
- HANCI, İ.Hamit, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza Ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Y., Ankara, 2005.
- HATUN, Şükrü, Hasta Hakları, İletişim Yayınları 1. Baskı, İstanbul, 1999.
- HİLAV, Selahattin, 100 Soruda Felsefe El Kitabı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1993.
- KABOĞLU, İbrahim, İnsan Hakları, İstanbul Y., 1979.
- KÖK, Nezih, “İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza Hukuku”, 116-121, AMKD: Sayı 24, 2005.
- OĞUZMAN, M. Kemal; ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.
- ÖZAYDIN, Zuhâl, “İnsan Üzerinde Etiğe Aykırı Denemeler ve Etik Kodlar”, 102-107, Sendrom Dergisi S. 9, Logos Tıp Y., 1997.
- ÖZEK Çetin, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluklarla İlgili Genel Prensipler”, 29-35 TTFM, AMKD, sayı 24, 1966.
- ÖZLÜ, Tefvik, “Hasta Hakları”, 1-7, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Rosch Y., Kasım, 2007.
- ÖZTÜRKLER, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- REİSOĞLU, Seza, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983.
- ROSENAU, Henning., “Etik Kurul ve Hasta Hakkının Korunması”, 95-110, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Roche Y., Trabzon, 2007.
- SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHFİM, Cilt 15, İstanbul, 1949.

- SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasa'nın Anlamı, Gerçek Yayınevi, Ankara, 1988.
- SÜTLAŞ, Mustafa, Hasta Ve Hasta Yakını Hakları, Chiviyazıları Yayınevi, İstanbul, 2000.
- TANİLLİ, Server, Yüzyılların Gerçeği ve Mirası, Cilt 1, Cem Y., İstanbul, 1994.
- TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, B.2, İstanbul, 1969.
- ÜNVER, Yener, “*İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları*”, Sağlık Hukuku Sempozyumu No:1, Roche, MÜHF ortak Y., İstanbul, 2007.
- VURAL (Takak) Gülşen, Hasta Hakları, Hacettepe Üniversite Sağlık Bilimleri Ent. Hemşirelik Programı Tezi, Ankara, 1993.
- YENİDÜNYA, A.Caner, “Hekimin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu”, 65-86, Sağlık Hukukunda Dünyadaki Son Gelişmeler, Roche Y., İstanbul, 2009.
- YILMAZ, Halit, Sağlık Hizmetlerinden Yararlanmanın Kısıtlanması Ve Yargısal Denetim, Seçkin Y., Ankara, 2012.
- ZEYTİN, Zafer, “*Hasta Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğu*”, 165-190, Sağlık Hakkı Özel Sayı 3, Roche Y., Trabzon, Kasım 2007(a).
- ZEYTİN, Zafer, “*Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu*”, 96-117, Der: Rosch Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler1, Deniz Ofset Matbaacılık, İstanbul, 2007(b).

İnternet Kaynakları

- <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz9-2/bdonmez.pdf> /Erişim tarihi 30.11.2011.
- <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1499/16550.pdf> / Erişim tarihi 30.11.2011.
- <http://www.teis.org.tr/news/123/ARTICLE> md 6.3.12, Erişim tarihi 25.11.2011.
- <http://www.biyoetik.org.tr/mevzuat/Uluslararası/DTB/Amsterdam.htm>, Erişim: 24.09.2011.
- <http://www.biyoetik.org.tr/mevzuat/Uluslararası/DTB/Bali.htm>, Erişim tarihi 24.09.2011 saat
- <http://www.npr.org/programs/morning/features/2002/jul/tuskegee/>
- <http://www.biyoetik.org.tr/mevzuat/Uluslararası/DTB/Lizbon.htm>, Erişim tarihi 26.09.2011
- <http://www.rehberim.net/forum/tarih-cograyfa-418/63877-fransiz-ihtilali-ve-sanayi-inkilabi.html>, Erişim tarihi 22.07.2011
- <http://www.t-hasak.org/bildirgeler.htm>, Erişim tarihi 25.09.2011 saat 12.00
- <http://www.saglik.gov.tr/default.asp?sayfa=detay&id=698>, Erişim tarihi 24.09.2011 saat 12.50
- http://tr.wikipedia.org/wiki/Haiti_Devrimi, Erişim tarihi 08.07.2011 saat 10.22
- http://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.doc md 36, Erişim tarihi 10.10.2011 saat.16.40
- http://tr.wikipedia.org/wiki/Haiti_Devrimi, Erişim tarihi 08.07.2011 saat 10.22
- <http://www.haberturk.com/saglik/haber/686985-para-getirecek-hastaya-doktor-corbasiyla-gelir>, Erişim tarihi 29.11.2011 saat 16.46
- <http://www.saglik.gov.tr/TR/belge/1-555/eski2yeni.html>, Erişim tarihi 05.11.2011 saat 11.40
- <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/5085.html>, Erişim tarihi 05.11.2011 saat 11.36
- <http://www.istanbulsaglik.gov.tr/w/sb/ecz/mevzuat/mevzuatPdf/ispenciyari.pdf>, Erişim tarihi 24.09.2011 saat 16.10
- <http://www.istanbulsaglik.gov.tr/w/sb/ecz/mevzuat/mevzuatPdf/ispenciyari.pdf>, Erişim tarihi 24.09.2011 saat 15.50
- <http://www.hukuki.net/kanun/2827.15.text.asp>, Erişim tarihi 24.09.2011 saat 15.37
- <http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/tarihce.php>, Erişim tarihi 10.09.2011 saat:12.20
- <http://www.canaktan.org/politika/refah-devleti/ozellikler.htm>, Erişim tarihi 08.10.2011
- <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1499/16550.pdf>, Erişim tarihi 10.11.2011
- “*Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu*”, Belkıs KONAN, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

EK-1**AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ TIP FAKÜLTESİ HASTANESİ BAŞHEKİMLİĞİ'NE**

Hastanemizin Radyoloji Anabilim Dalı'nda sağlık teknikeri kadrosuyla görev yapmaktayım. Aynı zamanda Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kamu Hukuku bölümünde yüksek lisans öğrencisiyim. Şuan tez aşamasında bulunmaktayım ve hasta haklarının anayasal platformda incelenmesiyle ilgili anket çalışmam yazımız ekinde sunulmuştur. Makamınızca uygun görülürse anketin uygulamaya alınması hususunda müsaadelerinizi arz ederim.

Serpil AKBULUT

Radyoloji Anabilim Dalı Sorumlu Teknikeri

EK-3

İFADELER	hiç katılmıyorum	katılmıyorum	kararsızım	katılıyorum	tamamen katılıyorum	Total
7)Kişi haklarınız anayasal güvence altındadır	15	43	52	89	59	258
	5,80%	16,70%	20,20%	34,50%	22,90%	100%
8)Hasta hakları bilincinin artmasıyla sağlık hizmetinin daha iyi olacağını düşünmekteyim.	3	8	20	115	112	258
	1,2	3,1	7,8	44,6	43,4	100
9)Sağlık çalışanlarının hasta haklarına uygun olarak hizmet verdiğine inanıyorum.	13	43	46	97	58	257
	5,1	16,7	17,9	37,7	22,6	100
10)Üniversite hastanesinde verilen sağlık hizmetinin daha kaliteli olduğunu düşüncesindeyim.	10	18	36	113	75	252
	4	7,1	14,3	44,8	29,8	100
11)Ülkemizde sağlık hizmeti yeterli değildir?	15	44	45	84	69	257
	5,8	17,1	17,5	32,7	26,8	100
12)Sağlık hizmeti alırken imzaladığım belgelerin ne anlama geldiğini bilmekteyim.	12	34	47	98	65	256
	4,7	13,3	18,4	38,3	25,4	100
13)Sağlık hizmeti alırken doktorum tarafından gerektiği kadar bilgilendirilmekteyim.	12	44	38	109	57	260
	4,6	16,9	14,6	41,9	21,9	100
14)Sağlık hizmeti alırken ekstra para ödememde bir sakınca yoktur.	64	68	42	47	28	249
	25,7	27,3	16,9	18,9	11,2	100
15)Beni muayene edecek doktorun cinsiyetini seçme hakkım olmalıdır.	47	46	32	72	57	254
	18,5	18,1	12,6	28,3	22,4	100
16)Randevu sürelerinin uzun olduğunu düşünüyorum.	9	23	22	92	105	251
	3,6	9,2	8,8	36,7	41,8	100
17)Anayasada tanımlanan sosyal devlet ilkesine göre sağlık hizmeti paralı olmamalıdır.	22	12	28	76	113	252
	8,7	4,8	11,1	30,2	44,8	100
18)Üniversite hastanesi kar amacı gütmelidir.	63	63	39	45	41	251
	25,1	25,1	15,5	17,9	16,3	100
19)Sağlık hizmeti ücretsiz olmalıdır.	7	15	23	76	134	255
	2,7	5,9	9	29,8	52,5	100
20)Maddiyat engeli olmadan doktorumu seçme hakkım olmalıdır.	5	6	12	71	164	258
	1,9	2,3	4,7	27,5	63,6	100
21)Sağlık çalışanları tarafından özel hayatıma ve mahremiyetime saygılı davranılıyor.	7	13	31	96	105	252
	2,8	5,2	12,3	38,1	41,7	100
22)Hastane ortamının dini vecibelerimi yerine getirmeye uygun olduğunu düşünüyorum.	17	27	53	85	68	251
	6,8	10,8	21,1	33,9	27,1	100
23)Tedaviyi red etme hakkımın olduğunu düşünüyorum.	7	12	39	100	90	248
	2,8	4,8	15,7	40,3	36,3	100
24)Tedavi sonucunda istenmeyen durumların oluşmasında hukuksal haklarımı kullanmayı düşünüyorum.	3	5	26	102	120	256
	1,2	2	10,2	39,8	46,9	100
25)Aldığım sağlık hizmeti sonucu kendimi denek gibi hissettim.	39	61	56	59	38	253
	15,4	24,1	22,1	23,3	15	100
26)Tedavimle ilgili gerçekleri bilme hakkım olmalıdır.	5	4	8	70	170	257
	1,9	1,6	3,1	27,2	66,1	100

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI : SERPİL AKBULUT

Doğum Tarihi ve Yeri :25.05.1974 İSTANBUL

Medeni Durumu :Eveli

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise :KOCASİNAN LİSESİ

Lisans Diploması :ANADOLU ÜNİVERSİTESİ KAMU YÖNETİMİ

Yüksek lisans Diploması:

Tez Konusu : HASTA HAKLARININ ANAYASAL TEMELİ

Yabancı Dil / Diller :İNGİLİZCE

Bilimsel Faaliyetler

İş Deneyimi

Stajlar :İNTERNATİONAL HOSPİTAL

Çalıştığı Kurumlar :MEDİCANA HOSPİTAL, AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ