

TIP HUKUKU AÇISINDAN PALYATİF BAKIM

Prof. Dr. Dr. h.c. Hakan HAKERİ*

(Kaynaklar ve atıflar¹)

Palyatif bakım hizmetleri hukukumuzda bir yönerge ile düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 2015 tarihli, **Palyatif Bakım Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge** konuyla ilgili hükümler sevk etmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Sağlık Bakanlığı'nın mevzuatı yönetmelik düzeyinde düzenleme alışkanlığını eleştirirken, bu kadar önemli bir konunun yönerge düzeyinde bir metin ile düzenlenmiş olması hukuki açıdan birçok probleme yol açacaktır. Hayat ile ilgili bir konunun kanun ile düzenlenmesi gerekir.

* Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
E-Posta : hhakeri@yahoo.com
ORCID ID : 0000-0001-6699-1642

Makale Geliş Tarihi :05.04.2022
Makale Kabul Tarihi :05.05.2022

¹Bu çalışmada yararlanılan kaynaklar ve atıflar için bkz. Hakan Hakeri, *Tip Hukuku*, 25. Baskı, C. I ve II, Ankara 2022.

Bu noktada ilk tartışmak istediğim husus, **palyatif bakıma ulaşma hakkı** var mıdır? Yönergeye göre palyatif bakım için başvuru yapılmalıdır. Başvurular, palyatif bakım hizmeti almak isteyen hastaların kendisi veya aile bireyleri tarafından bizzat yapılabileceği gibi aile hekimi veya hastanın takip ve tedavisini yapan müdavi tabibi tarafından da taburcu aşamasında gerekli görüşme ve koordinasyon sağlanmak suretiyle palyatif bakım hizmeti veren merkez veya sağlık hizmet sunucusuna yönlendirilebilir. Sağlık tesisine gelemeyecek durumda olan hastalar buldukları ortamda evde sağlık ekiplerince ziyaret edilerek birlikte yaşadığı aile bireylerinin durumu ile bir bütün olarak değerlendirilir. Değerlendirme sonucunda palyatif bakım hizmeti alması uygun görülen hasta merkezlere yönlendirilir.

Palyatif bakım hizmetleri için aile hekimi veya evde sağlık hizmetleri birimleri; kendi mevzuatı çerçevesinde merkezler tarafından tedavisi düzenlenen ve idame tedavisi için kendilerine yönlendirilen hastaları takip ederek gerekli hizmeti verir. Hizmetin devamı esnasında, gerektiğinde hastanın yönlendirmesini yapan merkez veya sağlık tesisinin uzak olması, hastanın istememesi, kapsamlı değerlendirme ve müdahale gerektiren durumların ortaya çıkması veya benzeri nedenlerle hastanın başka bir merkeze sevk gerektiğinde en yakın merkezle irtibata geçerek tetkik, tahlil ve idame tedavisinin düzenlenmesi için gerekli sevk ve yönlendirmeleri yapar. Merkezler, hastaların gerekli tedavilerini yaparak idame tedavisi için aile hekimlerine, evde sağlık hizmetleri birimine gerekli yönlendirmeleri yapar. Merkezlerde tedavisi tamamlanıp evde sağlık hizmetleri birimleri ve aile hekimlerine yönlendirilen tüm hastalara ayrıntılı epikriz düzenlenir. Epikrizde; hastanın idame tedavisine ilişkin ayrıntılar, tedavi sürecinde ortaya çıkabilecek sorunlar, kontrol gerektiren

durumlar, önerilen kontrol tarihi, yapılması gereken tetkik ve tahliller ile benzeri bilgiler ayrıntılı bir şekilde yer alır.

Bu hükümlerden çıkan sonuç, bir kimsenin ölene kadar palyatif bakım ünitesinde kalma gibi bir hakkının bulunmadığı ve belirtilen değerlendirmelere göre evine veya başka bir merkeze yönlendirilebileceğidir.

Hastanın, palyatif bakım merkezinde boş yer bulunması veya durumu daha iyi ve evde bakım ile karşılanabilecek hastalar nedeniyle kabul edilmemesi halinde hukuki değerlendirme ne olmalıdır? Bu merkezlere kabul, kişinin hayatı ve sağlığı açısından onsuz olmaz bir durum olmadığından, örneğin yoğun bakıma kabul edilmeyen hastalara nazaran farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu noktada zorunlu kabul gibi bir uygulamadan ziyade, hastanın kabul edilmemesinin tıbbi gerekçelerini esas almak gerekir. Bu gerekçeler savunulabilir gerekçeler ise hastanın kabul edilmemesinden bir sorumluluk doğmayacağı kanaatindeyim.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için aranan şartlar, müdahalenin bir sağlık çalışanı tarafından yapılması, hastanın aydınlatılarak rızasının olması ve müdahalenin endikasyonunun bulunmasıdır. Bu şartlar palyatif bakım açısından da söz konusu olmalıdır. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, palyatif bakım açısından bu şartlara ilişkin özel durumlar şöylece ele alınabilir:

Yönerge, palyatif bakımda çalışacak hekimler ve uzmanlıkları ile ilgili bir sınırlama getirmemiştir. Bununla beraber, palyatif bakım merkezinde bir sorumlu tabip bulundurulmalı ve bu sorumlu tabip bir uzman tabip olmalıdır.

Uzmanlık konusunda da bir sınırlama getirilmemekle beraber, tercihen **anestezi uzmanı** şartı getirilmiştir.

Diğer sağlık çalışanları ile ilgili ise hiçbir sınırlama bulunmamaktadır: *“Merkez hizmetleri sorumlu tabibin denetim ve sorumluluğunda, tabip, hemşire, tıbbi sekreter, idari ve teknik personel, temizlik elemanı ile diğer unvanlarda personel ile yürütülür”*. Yönerge sadece bir eğitim şartı öngörmüştür: *“Yönetici tarafından, merkezlerde görevlendirilen personelin palyatif bakımla ilgili eğitim alması sağlanır”*.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartlarından birisi de **aydınlatma**dır. Palyatif bakım hastalarında en büyük sorunlardan biri, bu hastaların kendileriyle ilgili isabetli karar alma noktasında ne ölçüde yeterli oldukları sorunudur. Bu konuyu hekimler takdir edecek ve duruma göre hasta yakınlarını aydınlatacaklardır.

Bu vesileyle belirtmek gerekir ki, aydınlatma hastayı olumsuz etkileyecekse, aydınlatmadan sarfı nazar edilebilir. Hekim, kural olarak ağır ve hatta ölümcül hastalıkları dahi hastasına söylemekle yükümlüdür. Böylece hasta, önerilen tedaviye bağlı riskler hakkında tasavvur sahibi olabilmelidir, örneğin kanser hastalarında kemoterapi gibi. Mamafih, özellikle kanser ile tedavisi mümkün olmayan ölümcül hastalıklarda, tedaviyi ilgilendiren nedenler gerekli kılmadıkça, hekim teşhisin bildirilmesinden sarfı nazar edebilir. Keza en ufak bir psikolojik etkenin hastada negatif etkileri olabileceği hastalıklarda da hekim, ameliyat hazırlığını saklayabilir. Hekim, kullanacağı kelimelere de dikkat etmeli, örneğin direkt “kanser” kelimesini kullanmamalıdır. Yine, teşhisin direkt

söylenmesi durumunda hastanın intiharı tehlikesi bulunuyorsa, o takdirde teşhisin açıklanmasında dikkatli olunmak gerekir.

Konu mevzuatımızda açıkça düzenlenmiştir (HHY 19):

“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”.

Görüldüğü üzere bu konuda takdir yetkisi hekime bırakılmıştır. Hekim hastayı yakından tanıyan kişi olarak somut hasta ile ilgili karar verecektir.

Hastanın kendisinden palyatif bakım için de **rıza** alınmalıdır. Ancak hastanın rıza yeteneği yoksa yakınlarından rıza alınmalıdır. Bu noktada ortaya çıkan sorun, hasta yakınlarının rıza göstermemesi halinde nasıl davranılması gerektiğidir. Hastanın yaşamı veya sağlığı açısından gerekli bir müdahaleyi yakınlarının müdahaleyi reddetme hakkı bulunmamaktadır. Ancak palyatif bakım açısından böyle bir durum söz konusu değilse, hasta yakınlarının yakınlarını palyatif bakıma yatırmayı reddetmeleri mümkün olabilecektir. Yönergeye göre, hastanın kendisi veya kanuni temsilcilerinin hizmeti sonlandırmayı talep etmesi, hasta veya aile bireylerinin tedaviye uyumsuz davranış sergilemeleri, önerilere uymayarak direnç göstermeleri halinde, hizmetin faydası sorumlu uzman tabip tarafından sorgulanır, hasta ve aile

bireyleri ile görüşülerek hizmetin sonlandırılmasına ilişkin karar tutanak altına alınır.

Hastanın sağlığında, palyatif bakım ile ilgili olarak bir **tıbbi vasiyet** hazırlanmış olması halinde, bu vasiyet göz önünde bulundurulabilir.

Bu vesileyle hayatın sonuna ilişkin birkaç sorun üzerinde de durmak istiyorum.

Hastanın kardiyopulmonerresüsitasyonu reddetmesi halinde nasıl hareket etmek gerekir? İngilizce’de DNR şeklinde kısaltılan bu talimatın açılımı, “*do not resuscitate*” olup, hastanın solunum veya dolaşımı durduğunda tekrar canlandırma uygulamasının yapılmayacağı anlamına gelmektedir.

Hasta bilinci açıkken hekimlerine bu konuda iradesini bildirmişse ve bu irade sahih bir irade ise o takdirde hastanın bilinci kapandığında artık bu işlem yapılmamalıdır.

Buna karşılık hastanın bilinci kapalı olarak hastaneye gelmesi halinde, bu konu aslında yukarıda bahsettiğim tıbbi vasiyete ilişkin bilgiler çerçevesinde çözümlenmelidir. Ancak tıbbi vasiyetten farklı olarak kişi örneğin DNR talimatını vücuduna dövme olarak yaptırmışsa nasıl hareket etmek gerekecektir?

Hukumumuzda bu konuya ilişkin açık bir yasal dayanak bulunmadığından, şahsi kanaatim bu tür beyanların geçerli olarak esas alınıp müdahaleden kaçınılamayacağı yönündedir. Bu tür dövmelerin hukuksal bir geçerliliği yoktur. Aksi yönde, birçok tereddüde yol açabilecektir. Bu dövmenin

hasta istemeden yaptırılmış olma ihtimali; hastanın bu kararından dönmüş olması durumu da söz konusu olabilir.

Tıbben gerekli bir müdahalenin hasta yakınlarının talebiyle yapılmaması söz konusu olamaz. Hekimin de beyhude bir müdahale olmadıkça, kendi kararı veya yakınlarının talebiyle resüsite yapmaması hukuki sorunluluğuna yol açabilir. Hekim tıbbi bir değerlendirme sonucunda resüsitasyona gerek görmezse ve bu kararı tıbben savunulabilir bir karar ise hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Bir diğer sorun, **ötanazi** sorunudur. Hukukumuzda ötanazi açıkça yasaklayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bununla beraber, kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarruf hakkı varken, bu hakkı bir başka kimseye devretmesi kabul edilmediğinden, rızası da olsa bir başkası tarafından öldürülmesi suçtur. Bu itibarla ötanazi ceza kanunu hükümlerine göre kasten insan öldürme suçu olarak cezalandırılır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de ötanazinin yasak olduğu belirtilmektedir. Buna karşılık, hastanın ölecek olsa bile tedaviyi ret hakkı vardır ve bu hakkın kullanılması ötanazi değildir, dolayısıyla hekimin bu hakkı kullanan hastaya müdahale etmemesi suç değildir.

Ele alınması gereken bir başka konu, **beyhude (nafi) müdahale** konusudur.

Beyhude, boşa veya gereksiz tedavi olarak da adlandırabileceğimiz etkisiz tedavi (futile treatment), klinik amaca ulaşmak açısından etkisi olmayan tedavidir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'na göre, *hekim, yararı olmayacağını bildiği bir tedaviyi hastasına veremez* (md. 30).

Hiçbir hekim, faydasız, etkisiz veya hastanın yararına olmayan bir tedaviyi sürdürmeye zorlanamaz. Beyhude, abes, sonuçsuz kalacağı anlaşılan bir tedaviyi sürdürme yükümlülüğü bulunmamaktadır². Hekimin mesleki özerkliği gereği, tıbbi müdahalenin gerekliliği ve yararlılığı konusunda karar verecek olan bizzat hekimdir. Nitekim mahkemeler de aynı yönde karar vermiştir³: Uygun tedavi konusunda karar vermek kural olarak tıp mesleği profesyonellerinin işidir. Bu karara konu olayda, 75 yaşındaki erkek hasta kalp krizi sonrası 25 dakika oksijensiz kalmış ve yoğun bakım ünitesinde derin komada bilinci kapalı şekilde tedaviye alınmıştır. Mekanik olarak ventile edilen ve suni beslenen hastanın tükürüğünü yutması da mümkün olmadığından, tükürüğü makineyle çekilmektedir. Kornea ülserini önlemek için de gözleri bantlanmıştır. Müdavi hekim yaşam desteğinden hastayı çekerek, palyatif bakıma alma kararı almış, bu karara karşı aile mahkemeye başvurmuşsa da, başarılı olamamıştır. Mahkeme üç ayrı bilirkişi raporu almıştır. Buna göre tedaviye devam edilmesi hastanın yararına değildir. Tedaviye devam edilmesini gerektiren tıbbi bir gerekçe de bulunmamaktadır. Hastanın durumu esaslı bir iyileşme belirtisi ve umudu göstermemektedir. Dolayısıyla müdahale beyhudedir, belki sadece hastanın ömrünü çok kısa bir süre uzatabilecektir.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, hastaya müdahale edilmesinde tıbbi yarar veya gereklilik bulunan hallerde ancak pasif veya aktif

² Barber v. Superior Court, 1983.

³ Messiha v South East Health, 2004.

ötanazinin söz konusu olabileceğidir. Zaten tıbben yapılacak bir şey yoksa böyle bir hastaya müdahaleyi bırakmak ötanazi olarak değerlendirilemez.

Beyhude tedavi nedeniyle müdahale edilmemesi halinde hekimlerin bir konsey olarak karar alıp, bunu yazıya dökmelerinde hukuki açıdan yarar vardır.

Önemle belirtmek gerekir ki, yaşam süresini uzatmanın hedeflenmediği, yaşamı konforlu hale getirmeyi hedefleyen palyatif bakım boşa tedavi kapsamında kabul edilmemektedir.

Son olarak önemle vurgulamak gerekir ki, müdahalenin anlamsız olması, başka ifadeyle, hastanın zaten ölecek olması, hekime, hastasının ölümünü aktif veya pasif olarak sağlama hakkı vermez.

Beyin ölümü hukuken ölüm kriteri olarak kabul edilmiştir. Organ nakli ile ilgili kanun ve yönetmeliklerde konuyla ilgili açık hüküm vardır ve bu hükümler, hukukun diğer alanlarında da dikkate alınmaktadır. Böylece örneğin ceza hukuku ve miras hukuku açısından da beyin ölümü esas alınmaktadır.

Uygulamada karşımıza çıkan bir sorun, adli vakalarda, ceset üzerinde otopsi yapılması gerekmesi ve beyin ölümü gerçekleşmiş olan kişinin yakınlarının da nakle izin verdikleri hallerde, otopsi için beklenmesi nedeniyle oluşacak zaman kaybının, organ nakline imkân vermeyecek olması nedeniyle, zaman zaman hekimlerin otopsi beklemeden organları almalarıdır.

Kanımcı ceset üzerinde otopsi yapılacak olduğunda öncelikle organ alınımının gerçekleştirilmesi gerekir. Aksi takdirde örneğin bir adli vaka sonucunda yaralanmış kişilere tıbbi müdahalede bulunan hekimlerin de savcı

gelinceye veya suç delilleri güvence altına alınmaya kadar müdahaleden yasaklanmaları gerekir. Buna rağmen müdahalede bulunan hekimleri de cezalandırmak gerekecektir. Aynı mantıkla burada da önceliğin hayat kurtarılmasına tanınması gerektiği kanaatindeyim. Esasen Türk Ceza Kanunu'nun 25.maddesinde düzenlenen “zorunluluk hali” müessesesi de, bir kimsenin suç işlemesi halinde, bu suç iki yarardan daha üstün olanı korumaya yönelik ise failin cezalandırılmayacağını öngörmektedir. Otopsi yerine nakil yapılması da, bir yandan suç delillerini yok ettiği için suç oluştursa da, öte yandan daha yüksek olan insan yaşamını korumaya yönelik olduğundan, bu fiili gerçekleştiren hekimler açısından zorunluluk hali söz konusu olacak ve hekimler cezalandırılmayacaktır.

Ayrıca, Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 14/4. fıkrasının “*adli otopsi organ alınması işlemi tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir*” şeklindeki son cümlesi de kıyasen uygulanarak aynı sonuca varmanın mümkün olduğu kanaatindeyim.

Konu ile ilgili tereddütlerin giderilmesi bakımından yasal bir düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır. Yapılacak bir düzenlemeyle, adli tıp uzmanından görüş alınması, nakil işlemi sırasında kayıt yapılması ve adli tıp uzmanının da hazır bulunması gibi şartlarla önceliğin nakle verilmesi gerektiği kanaatindeyim.