

**Hukuk****9**

## **Hukuk haklar demektir, adalet hakların hak ediş e göre dağıtımıdır. Sezaryen Tıbbi Cerrahi girişimdir.**

**Erdal Çam\*, M. Arif Akşit\*\***

**\*Avukat, Bodrum, Turgut Reis, Muğla**

**\*\*Prof. Dr. Pediatri, Neonatoloji ve Ped. Genetik Uzmanı, Acıbadem Hastanesi, Eskişehir**

*Zarar söz konusu ise, ceza kanunları devrededir, bu yasaların bilinmesi öngörülür, diğer sosyal haklar medeni kanunlarda olanlar ise, aydınlatma ve rıza şartı öngörülmektedir.*

**V**arlığın insanlar için eşit değil, hak ediş e göre uyarlanması gerekmektedir. Bunun yasalar ile çerçevesi, yazılı olması ve bu açıdan kanunilik ilkesi olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında da Selçuklu ve Osmanlıda da hakları mahkemelerde özel yetiştirilmiş kadı, kısaca hâkimler tarafından adalet sağlanıyordu. Britannica ansiklopedisinde dini kanunlarla yönetilmedikleri çıkardıkları kanunlarla yönetildiği ve bu nedenle Kanuni sıfatının verildiği belirtilmektedir.

Ceza kanunlarında örf, adet ve benzeri gelenekler geçerli olmadığı gibi, gerektiğinde daha ağırlaştırma nedenidir.

Her birey özgün, özerk ve birey olarak haklara sahiptir. Bu haklar tüm kamu, kurum ve kuruluşlardan korunması ve gözetilmesi gereklidir. Hiçbir yaptırımın kabul edilmemesi söz konusudur.

**AMAÇ:** Sezaryen tıbbi bir cerrahi işlemdir ve hukuksal olarak ta bu şekilde irdelenmesi için yasa çıkarılmış, itirazlar nedeni ile Anayasa Mahkemesine kadar konu iletilmiş ve cerrahi işlem olduğu yasal teyidi yapılmıştır. Tıbbi cerrahi işlemlerde olduğu gibi mutlaka bir medikal gerekçesi olmalıdır, bireylerin talebi, rızası ile olmayacağı net ortaya konulmuştur.

**Materyal Metot:** Sezaryen konusundaki hukuksal boyut irdelenmektedir. Mahkemelerin gerekçeli kararları sunulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Sezaryen, tıbbi cerrahi işlemler, hukuk

## Özet

Yasal Düzenleme ile C/S tıbbi cerrahi girişim olarak ele alınmış ve bunun için de mutlaka medikal gerekçesinin olması şartı koşulmuştur.

Konu Anayasa Mahkemesine götürülmüş ve Anayasa Mahkemesi de cerrahi girişim olarak bilimin gerekleri dışında herhangi bir yöntem dayatmayan kanun olarak uygun nitelikte bulunmuştur. Kısaca tıbbi zorunluluk hali olmalıdır

Komplikasyonlar konusunda zaten hekim sorumlu olmadığı, sadece dikkat, özen, ihmali gibi konuların olmaması gerekmektedir.

Aşağıda yasa maddeleri sunulmaktadır.

UMUMİ HIFZISSIHHA KANUNU, 1593

- Madde 153 - Devletin resmi müesseselerinde doğum yardımı meccanidir(=ücretsiz). (Mülga cümle:4/7/2012-6354/1 Md.) (...)
- (EK fıkra: 4/7/2012-6354/1 Md.) Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.
- (EK fıkra: 4/7/2012-6354/1 Md.) Gerekli tedbirlerin alınmasına rağmen, doğumu takiben anne veya bebekte meydana gelebilecek istenmeyen sonuçlardan dolayı hekim sorumlu tutulamaz.

## 17 Aralık 2014 Tarihli Kararı

- Anayasanın 17. maddesinde "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz
- Kişinin sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, gerek kendisi gerekse üçüncü kişilerin müdahalesi yönünden mutlak ve sınırsız değildir
- Hekimin tıbben uygun görmediği tedaviye veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbi etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlal edilmiş olur.
- Anayasa'nın 56. maddesinde devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ödevi verildiğine işaret edildi
- Kişilerin sağlıklı yaşam sürmeleri açısından tıbbi zorunlulukların esas alınmasını amaçladığı görülmektedir
- KARAR: Sezaryen ameliyatını sağlık hizmetlerinden yararlanmaya engel olmayacak biçimde, tıp bilimine göre belirlenecek nedenlerle sınırlayan, bilimin gerekleri dışında herhangi bir yöntem dayatmayan dava konusu kuralın, kadının maddi ve manevi varlığını geliştirmeye engel olduğu söylenemez

**Outline**

C/S is medical surgical procedure, therefore, must have an obligatory reasoning to perform.

This is indicated as Law (Law 1593/Art 153), and approved by the Supreme Court of Constitutional Court

## Giriş

Burada sezaryen konusundaki hukuksal boyut gündeme getirilecektir. Özet içinde de önemi doğrultusunda Mahkeme Kararları ve gerekçeleri iletilmektedir.

## Hukuk

### Sezaryen Konusuna hukuksal bakış

Roma İmparatoru Sezar doğamadığı için anne karnının yarılarak Dünyaya getirildiği ve buna dayandırılarak sezaryen denildiği söylenir. Bunun anlamı Tanrısal bir boyut yüklemek amacı vardır. Bu kişi vajinal değil doğaüstü bir doğum ile Evrene gelmiştir, ölümü yenen kişi olarak tüm Dünyayı ele geçirmelidir ve ona karşı durulamaz, olağan üstü varlıktır imajı vardır. Her eski hikâyelerde de bu kişi annenin karnı yarılarak doğurtulmuştur şeklinde özel bir saygı ve hayranlık ile söz edildiği ve toplumda yer bulduğu da eski kayıtlarda mevcuttur.

Sezaryen doğumda uygulanan bir cerrahi girişimdir. Bu açıdan eğitim yıllarımızda sezaryen çok zor olmanın ötesinde, kararlar birçok aşamalardan sonra ve belirli özellikli hazırlık ile yapılırdı. Her Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı sezaryenden kaçır, kaçınırdı. Hacettepe’de tüm doğumlara Pediatri Uzmanları girmesi ve zamanla Yenidoğan kapsamında ele alınıp, Yenidoğan Canlandırma ve Yoğun Bakım kapsamında yaklaşım ele alınınca, kararlar daha rahat verilir olmuştur.

Zaman içinde bu yaklaşımın, gelişen teknoloji temelinde ve ayrıca her doğuma giren: Çocuk Uzmanı, Doğum Uzmanı, Anestezist, Hemşire ve Ebeler sertifika eğitiminden geçince bebeğe bakanlarda sorun kalkmıştır. Ayrıca Yoğun Bakım Üniteleri tüm Ülkeye yaygınlaşıp, Gerekirse Ambulans Uçak veya Özel Sağlık Helikopterleri ile yüzlerce kilometre öteye bir merkeze taşınması ile bu sistem farklı boyuta gelmiştir.

Bazı durumlarda: primipar, makat gelişi gibi olgularda planlı sezaryen yapılması öngörüldüğünde bunun terminolojisi elektif sezaryen şeklinde ele alınmıştır. Bu kavram genişletilerek anne isteği de eklenmiştir. Ağrı çekmeden ağrısız ve zamanı belli ve ortamı hazırlanan doğum olgusuna geçilmiştir.

Ağrı boyutu gelişmeden olması için, artık miyadından önce prematüre doğumlarda olunca ve birçok bebek Yenidoğan Yoğun Bakım Ünitelerinde yatan ana temel grup hasta ortaya

çıkınca boyut değişmiştir. Ayrıca bir defa sezaryen olan tekrar olması söz konusu olunca toplumda üçte iki sezaryen doğumlar oluşmaya başlamıştır.

Genel bir yaklaşım ile 35 Gebelik haftasında 5.4 kat fazla solunum sorunu, 37 gebelik haftasında 2.5 kat solunum problemleri beklenirken, 38 üstü gebeliklerde sadece 0.5 kat artış olsa da, sorun neden olsun sorgusunu doğurmuştur.

Burada bir olguyu da irdelemek gerekir. Sigara içmek bireyin tercihidir. Günde 5 adet içinde kanser riski çok düşük iken, günde 25 adet içinde 64 kat artış olduğu söylenir. O halde günde 5 adede kadar içebilirsiniz mi denilecektir? Burada kapsam, sağlık, dumansız hava ve akciğerleri korumak ötesi, temiz hava hakkı ortaya çıkmaktadır. Bunun yasaklanması içenlerin yasak işlemesi şeklinde değildir, içmeyenlerden onların uzaklaştırılmasıdır. Ancak onlara ayrılan ve başkalarını zarar oluşturmayan yerlerde olmaları ile mutlaka her alana sigara içilmez uyarısı ile buna uymadıkları durumda ne kadar ceza ödeneceği ve bunu kimin tahsil edeceği yazılmaktadır. Ayrıca sigara içilmemesi gereken yerlerde içenlere ses çıkarılmaması açısından da yönetim cezalandırılmakta, odalarda izmarit ve bu günü artıkların olması da bir suç delili olarak kabul edilmektedir. Kısaca özetlersek sigara içilmesi yasak değildir, ancak belirli yerlerde içilebilir, uygun olmayan yerlerde içilemez anlamındadır.

Bir hekim tıbbi cerrahi bir girişim yapacak ise bunun tıbbi dayanakları olmalıdır. Bu dayanaktan yoksun ise keyfi yaklaşım olur ve cezalandırılması gündeme gelebilir.

Aile isteği boyutu da yine Psikiyatri Bilim Dalı dâhil birçok bu konuda yaklaşım yapan vardır ki bunların tıbbi analiz ve raporları ile mümkün olabilir.

Sigara içenlerin sigara içmemeleri için yapılan yaklaşımlar akla gelmelidir. Ayrıca, uyuşturucu kullanan veya bağımlı olanlar, tıbbi gözetim altındaysa, bunlara abstinans, yoksunluk çekmemeleri açısından yine uzmanlar ve sağlık kuruluşlarınca bağımlı olduğu madde kesilinceye kadar sınırlı ve kontrollü verilmektedir. Yurt dışında enjektör ile belirli zamanlarda morfin verilen tıbbi merkezler vardır.

### İsteğe Bağlı sezaryen

Tıbbi bir zorunluluk olarak nitelendirilen C/S, zaman için isteğe bağlı olarak uygulanabileceği genel kanaat olarak ortaya konulmaktadır. Bu yaklaşım ise olayı farklı boyuta çekmektedir. Etik bildirgeler ile akademik yayınlarda bunu destekleyen yazılar bulunabilir. Ama hukuk açısından olaya bakılmalıdır. Mahkemelerin yaşam hakkı ele alındığında başka bir gerekçeyi kabul ettiği ve onay verdiği dair bir karara rastlanılmamıştır (Bak: Yaşam Hakkı Kitabı).

### İsteğe Bağlı sezaryenin farklı boyutlarda ele alınması gerekir

1. Plesenta Previa olgularında ailenin sezaryeni kabul etmemesi: Çocuğun önünde plesenta var ise ve bu çocuğun vajinal çıkmasına engel ise hekimler doğuma girmeden önce sezaryen rızasını almaları gerekir. Anne ve aile kabul etmez ise hekim yaşam hakkı nedeniyle rıza vermekten kaçınmıştır diyerek sezaryen yapabilir. Yaşam hakkı

durumunda, anne sadece kendi hakkını kontrolünde değildir, bebeğin yaşamı konusunda söz sahibi ana karar konusunda tam yetkili değildir, Hekimin kararı yaşam hakkına dayanıyorsa ailenin kararı geçersiz olup, bebek doğar doğmaz aileden alınabilir ki, Çocuk Hakları Kanununun 5. Maddesi açık ve net olarak bunu belirtir. Hiçbir ailenin bebeğin sağlığına ters düşen bir konuda kararı geçerli olamaz. Tüm Devletler, Avrupa İnsan Hakları ve Yargıtay kararları açık ve nettir bir aykırı karar yoktur.

2. Hekim sezaryen kararı almış ama sezaryen yapmamış. Aileler zorla sezaryen kararı alındığı ancak hekimin sezaryen yapmaya gerek duymadığı için bu yaklaşımın, peşin sezaryen kararın usulünün iptali istenmiştir. Aklımda kaldığına göre, Supreme Court (Amerikan en üst mahkeme, Anayasa Mahkemesi gibi) *“hekim tedbirini almalı ama tıkanma tam olmaz ise inisiyatifine göre, yine tıbbi boyuta göre farklı yaklaşabilir Hekim gördüğü, yeni gelişen şartlara göre yaklaşım yapar, daha önceki kararını mutlak uygulamak zorunda değildir”* şeklindedir. Kısaca hekim tedavi etme zorunluğunda değil, bu konuda garanti vermez, ama hastanın iyiliği için gerekeni yapar.
3. Ailenin intrauterin transfüzyonu kabul etmemesi: Bu konu biraz farklı şekilde anlatılacaktır. Yahova Şahitleri inancında olan bir aile, kan verilmesini kabul etmemektedir. Mahkeme bebeğin hakkı çerçevesinde buna hakkı olmadığı, dolayısıyla zorla yapılacağı kararı verilmiştir. Ailenin tutuklanmadan önce kaçtığı ve Amerika dâhil izinin kaybettirdiği anlatılır. Kısaca hukukun bir toleransı yaşam hakkında yoktur.
4. Ailenin tıbbi müdahaleyi reddi: Aile sorunu olduğu için erken doğum yaptıran ve bu nedenle bebeğinin karnında ölmeden doğuran ve Yoğun Bakıma alınan bebeklerini çıkarmak için savcılığa başvurdukları ve savcının ailenin bu şikâyet dilekçesini yazıp, imzalarını da aldıktan sonra mübaşiri çağırıp, bu ailenin tutuklamasını ve nezarete götürmesini söylediği ifade edilir. Bu medya haberi şeklinde de olsa İzmir’de olduğu belirtilir.

## YORUM

Ailelerin ancak medikal bilime uygun kararları olursa geçerli olabilecektir, hiçbir kimsenin kendi bedeni, hele bir bebeğin yaşam hakkı konusunda söz sahibi olduğuna dair bir mahkeme kararı yoktur.

# Haklar nerede başlar, nerede sınırlanır

Yaşam boyutu ve sürecine göre farklılaşma olmaktadır. Bunlar:

## Gebe kalma talebi konusunda

- 1) Zorlamanın yeri yoktur: Hiçbir kişi zorla gebe bırakılamaz, zorla çocuk olması için girişimde rıza olmadan yapılamaz. Bedenin dokunulmazlığı söz konusudur.
- 2) Hiçbir kişinin kendisi ve başkası için, özellikle bebeğinin yaşam hakkını yok sayması kabul edilemez. İdam cezasının kalktığı bir toplumda, yaşamı ancak İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Avrupa Konseyinde açık ifadesini bulan şekilde, hayatı tehdit eden durumlar dışında kıyas ve karşı nefsi müdafaa dışında yapılamaz. Her ölüm mutlaka Adli Tabip, kısaca otopsi ve hukuksal sorgulama sonrasında ancak defin edilebilir.
- 3) Bebek toplumun bir ferdi olacaktır ve bu nedenle kamu ve tüm sağlık hizmetlerinin koruma, gözetme ve bakımı altındadır. Tüm sağlık yaklaşımları temel olanı ücretsiz, konfor veya daha fazla yaklaşım talepleri ise ücrete tabidir ama bu ücretler de Tabipler Birliği ile Sağlık Bakanlığı denetimi altındadır. Burada saptanan asgari ücretler olup, en fazla hizmete göre eğer yasal müsaade var ise 3-8 kat arttırılabilir. Tüm ücretler belirli bir sözleşme ve anlaşma içinde daha önceden ilan edilen fiyatlar doğrultusunda olduğu gibi, mutlaka mali denetim için, fatura ve hizmet bedelleri açık olarak makbuzlarda belirtilmelidir. Vergisi verilmeyenler hukuk dışıdır. Hukuk temelde yasaklanmamış olan ve fiyat listesinde olanın uygulanabileceğini vurgularken, itirazın daima açık olduğu da ek not olarak belirtilmekte ve itiraz yerleri de vurgulanmaktadır.
- 4) Bebeğin nesebi, ailesi belli olmalıdır. Bebeğin evlilik dışı bir ilişkiden dolayı olabilir ama ailesi belli olmalıdır. Toplu tecavüz sonucu olanda da babası belli olmalı, bu açıdan kan tetkikleri, doku analizleri yapılmalıdır. Sperm vererek gebe kalanlarda da mutlaka spermi verenin kimliği belli olmalıdır ve babalık hakkı olmalıdır. Burada bazı kavramları irdelemek gerekir.
- 5) Genetik Baba, Sosyal Baba. Bir kişinin babası ile sosyal babası farklı olabilir. Evlat edinmelerde de baba sosyal babadır. Genetik ve sosyal babanın bir farkı yoktur ve hukuka başvurmaları durumunda miras hakkı da doğabilir. Temel alınan bakma ve sosyal boyuta göre değişmektedir ki ana unsur sosyal babalıktır. Bu açıdan evlilik dışı ilişki, kısaca zina, eğer taraflar dava açar ise mahkemelerde görülür, öğrendikten sonra altı ay içinde dava açılmaz ise dava düşer. Bu nedenle bunlar ceza kanununda değil, medeni kanununda belirtilen konulardır. Sosyal ve genetik baba konusu farklı boyutlardadır.
- 6) Sperm verenlerin çocukları büyüdükten sonra neler gelişti? Amerika'da sperm veren kişilerin çocukları 21 yaşından sonra (bizde 18 yaşından sonra bu hak tanınıyor) mahkemelere dava açarak babalarını öğrenmek istediler. Mahkeme gizlilik sözleşmesini gerekçe gösterdi ve hukuksal önemli bir gerekçe olursa söylenebilir dedi. Ancak, babalar daha sonra kendilerinin baba olduklarını söylediler, ancak mahkemeler arada miras dâhil bakma veya maddi ilişki kurulamayacağını vurgulamıştır. Bizde ise genetik baba farklı olabilir ama sözleşme ile sosyal babaya tüm hakları verebilir, devredebilir. Evlilik dışı bir bebek sahibi olmaktır. Aynı yaklaşım anneye yumurta/ovun verilmesi de aynı çerçevedir, burada sosyal anne kavramı olmaktadır.

- 7) Aile Mahkemelerinin söz sahibi olması: Hukukumuzda daha önce hekim raporuna bağlanırken, sosyal çalışmacılar tarafından tıbbi yaklaşım ve gerekçeler dikkate alınarak onların Mahkemeye başvurusu ile karar çıkmaktadır. Bir örnek verilecek olursak: bir trizomi 21 olgusunun annesi hem evlilik dışı ilişkiden olması, hem de bakabilecek maddi ve zekâ durumunda olmayan bir annenin yapısı irdelendi. Psikiyatri annenin tedavi görmesini de öngördü ve bebeğe korumacılık boyutu altında zararlı olabileceği raporunu da verdi. Serviste bebeği bu işlemler boyunca gözledik ve kimseye iletilmedi, sadece sorumlu hekim ve hemşire konuyu biliyordu, anneye bilgi sızmamalı idi. Sosyal çalışmacı değerlendirmesini ve bizlerin raporlarını Mahkemeye sundu, karar bir yaşına kadar annenin psikiyatrik kontrolü ve gözlemi ile bakım altında kalması ve annenin denetimli bebeği görmesi kararı çıktı. Bebek servisten görevli hemşireler tarafından alındı ve bakım yuvasına götürüldü. Anne kavga çıkarmak istedi, biz de Mahkemeye gitmesi, Hâkim ile görüşmesini söyledik, anne şiddetli bir şekilde hâkimi dövmeye kalkmış ve hakim kararını çocuk altı yaşına kadar annesini görmemesi ve annesinin mutlaka psikiyatri raporu ile tedavi olduğu kanıtlanmaz ise hiç görmemesi kararını verdiğini öğrendik.
- 8) Yumurta: ovum ve sperm, kısaca tüp bebek konusunda 1997 Oviedo söyleşmeleri geçerlidir. Tüm bu yaklaşımlar ikinci Dünya Savaşından sonra yeniden yapılanmayı gerekli kılmıştır ve Nurnberg Kotları ile başlamış ve sonra Birleşmiş Milletlerin kararı şeklinde bir yaptırıma dönüşmüştür. Anayasamızın 137. Maddesi çerçevesinde özetlenen, zarar verici bir şey, zorlama, emir ve ne nedenle olursa olsun yerine getirilmez, getirilir ise emri veren kadar yapan da ceza görür. Ülkemizde ailenin kararı, diğer bir yaklaşım ise anne kararı temelindedir.

#### **Kanunsuz emir**

**MADDE 137-** Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

- 9) İlk 10 hafta, embriyolojik Dönem: Anne hakkı (bizde aile hakkı) ile embriyo hakkı bütünleştiği için anne gebeliğin sonlanması kararını verebilir. Diyanet İşleri bu konuda evet ve hayır olarak tanımlanabilecek iki farklı görüş olduğunu, ancak iki tarafta ekonomik gerekçe, bakamama boyutuna dayandıramayacaklarını, bu konuda yasak tanımlandığı, ayrıca Devletin bakacağı vurgusu ile tartışmaya, bireyin kararına bırakmıştır. Burada da inanışlarda kesin hayır olmayan durumlarda, insanların yasağı olur, olur da yasak kabul edemeyeceklerini ve bu nedenle tıbbi konularda uzmana bırakmalarının veya bu önerilere dikkat etmelerinin gerektiği belirtilmiştir.
- 10) 10 ile 20 gebelik haftası: Bu dönemde bebek hakkı ile anne hakkı ayrılmaktadır. Ancak tıbbi bir gerekçe olursa gebeliğin sonlanabileceği ve bunların da bir komisyon kararı

ile verilmesinin gerektiğidir. Konseyde: Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı, Tıbbi Genetik, Neonatoloji Uzmanı, Perinatoloji Uzmanı, gerekirse Adli Tıp ve Pediatrik Psikiyatri gibi uzmanların katılımı ile gerekli görülmektedir. Irza geçmelerde TCK 20 gebelik haftasına kadar belirli uzman görüşü ile alınabileceği ve bunlarında hukuksal boyut denetim boyutu ile olmasının gerektiği belirtilmektedir. Gerekirse savcı değil, mahkeme kararı olmalıdır. Ayrıca hukuka uygun yaklaşım yapıldığında da **bu eyleme ceza verilmez** denilmektedir. Kısaca uygun olarak değil, hukuki zaruriyet varlığına işaret edilmektedir.

İkna veya buna benzer yaklaşımı yapamaz, bu gerek terminasyon, gerekse gebeliğin devamı şeklinde de olamaz. Durumu iletir ve alenin rızası, talebini bekler. Talep vermez ise her türlü yaklaşımı, yaşatma girişimini yapmalıdır.

Diğer tıbbi nedenler: Bebeğin sakatlığı, kol ve ayaklarda ise sonlandırılmaz, ancak beyin ve yaşaması olanaksız bir sorunlar yumağı var ise öneri yapılabilir, hekim sonlandırmayı tavsiye bile edemez. Bu hastalıkların listesi yönetmeliklerde bulunmaktadır. Trizomi 21 olgularında eğer çoklu anomali var ise bu belirtilerek yaşama boyutu etkisi sunulurken, anomali saptanmamış olgularda ise sonlanma şeklinde bir yaklaşımın yapılması bile kabul edilmemektedir. Hastalık sadece tıbbi kitaplardaki bilgi ile sınırlı kalmalıdır, hekim ekleme ve çıkarma yapmamalıdır.

11) 20 haftanın üstü: Bu durumda yaşam hakkı oluşmakta ve 22-24 gebelik haftasından sonra yaşayabilmektedir. Bu açıdan sadece annenin yaşamı tehlikede ise girişim yapılabilir. Ayrıca bebek ölmeden önce yaşama olasılığı için, erken doğum da planlanabilir.

12) Anomali ve özürlü çocuklar: Bu konuda giderek artan şekilde yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar aşağıda sunulacaktır.

a) **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi** ve Konseyinin ilk temel iki maddesi veya kararı olarak:

1) Birey hakları önceliklidir "*Civil liberties*",

2) Bireyin hakları her türlü zorlamalara karşın korunmalıdır. "*The right to legal recourse when their rights have been violated, even if the violator was acting in an official capacity*".

b) **Hukuksal olarak özürülerin korunması gündeme gelmiştir (uluslararası). Tüm yasal mevzuat birbiri ile bağlantılı ve giderek daha özellikli olmaktadır**

- 1948-50 İnsan Hakları Sözleşme
- 1964-2008 Helsinki
- 1981 Lizbon Bildirge
- 1989 Çocuk Hakları
- 1994 Amsterdam
- 1995 Bali
- 1997 Oviedo-Biyotıp sözleşmesi
- 2001 Barcelona Anne/Bebek Hakları
- 2002-DNRO Florida Supreme/Yargıtay Kararı



- **2002 ROMA Sözleşme**
  - 2002 AB Kadına İşkence
  - **2006 BM Özürlü Hakları (Başta çocuklar ve özürlüler olmak üzere tüm hastaların danışmanlığını ve savunuculuğunu yapmak)**
- c) Ülkemizdeki TC yasal düzenlemeler
- 1959-1960 Deontoloji Nizamname
  - 1980 Anayasa 17. Maddesi
  - **1983 Sterilizasyon**
  - 1998 Hasta Hakları (2003 Yönerge)
  - **1998 Nüfus Planlaması**
  - 2003-04-05-07-09 Genelgeler
  - **2005 TCK (2004 CMK)**
  - 2005 Çocuk Hakları Kanunu
  - **2005 Çocuk Koruma Kanunu** (çocuğun özellikle kendi aile ortamından korunması ile sağlık tedbiri alınmasını gerekli kılmaktadır)  
5395 Sayılı ve 15/7/2005 tarihli ÇOCUK KORUMA KANUNU:  
*Başta çocuklar ve özürlüler olmak üzere tüm hastaların danışmanlığını ve savunuculuğunu yapmak*  
*Koruyucu ve destekleyici tedbirler*  
**Madde 5-** (1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;  
d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,
  - **2009 Özürlü Hakları Kanunu**
  - 2011 Yönetmelik (Etik)
  - 2011 Türk Ticaret Kanunu (zararına olan bir hususta yaklaşım yapılamaz, yapılan karşılıklı sözleşmeler de geçerli kabul edilemez)
- d) Neonatoloji Konusundaki Etik Bildirgeler
- 1989 Çocuk Hakları
  - 2001 Barcelona
  - 2002 Rights of Embryo and foetus in Private Law (Turkish National Report)
  - 2006 Yaşam Hakkı (Avrupa Konsey Kılavuzu)
  - 2009 J. Perinat. Med. 37 (2009) N1–N3 İSTANBUL DECLARATION ON ETHICS IN PERINATAL MEDICINE
  - 2009 J. Perinat. Med. 37 (2009) Women and children first–or last? The New York Declaration
  - 2010 J. Perinat. Med. 38 (2010) 579–583 Ethical dimensions of periviability
  - 2011 *Türk Neonatoloji Derneği Bülteni*, Sayı: 23 – 2011 Yaşam Hakkı ve Yaşam Sınırında Olanlar İçin Etik İlkeler

# Hukuki gerekçe önemlidir

## Hukuki dayanağı olmayan gerekçeler

Bazı sosyal veya bireylerin fikirleri temelinde yapılan, genellikle akademik boyutta olan görüşler değil, mahkemelerin kararları geçerlidir. Bir toplumu suçlayabilmek için olayın ispatı, iddianın ispatı gerekir ve mahkemeler tarafından karar verilmeli ve üst mahkemelerce de onaylanmalıdır ki kesinleşmiş olsun. İddiayı sunarak doğru denilemez veya toplumda oylama ile ispatlanmış olamaz. Soykırım veya yolsuzluk iddiaları bu kapsamdadır ve bunlar doğrudan savcılar tarafından suç kabul edilerek dava açılır.

Eutenasia (Ötenazi) kavramı olmasına karşın, bunun bilerek, isteyerek cinayet olarak TCK yer aldığı belirtilmiş ise de, organ nakli durumlarında eğer beyin ölümü özel komisyon tarafından saptanmış ise, yaşamın sonlandırılması, üstün yarar nedeniyle hukukta uygun olarak nitelendirilmektedir. Bunun yapılması için rıza şartı vardır, ancak kornea alınması için, vücut bütünlüğü bozulmadığı gerekçesi ile rıza şartı kaldırılmıştır.

## Groningen Protokolü

Avrupa'da Groningen Protokolü Hollanda ve Belçika'da da uygulandığı ifade edilmektedir. Miami Eyaletinde de DNRO yaklaşımı vardır. Bunlar gerekçe tutulamaz.

Bu Protokol gerekçe gösterildiğinde de, Avrupa'da da dava açılmasını engelleyen bir durum oluşturmamaktadır.

Halen ülkemizde bu durum bilerek ve kasten adam öldürme anlamındadır (TCK 80-81)

2005 Groningen Hollanda Kamu Savcısı 12 yaş altındaki çocuklarda yaşamın sonlanmasının aşağıdaki 4 gereksinimin tam olarak karşılanması durumunda kabul görmektedir.

- Ümitsiz ve giderilemeyen, dayanılmaz eziyetin varlığı
- Ailenin yaşamı sonlandırma bilgilenme sonrası rızalarının olması
- Tıbbi danışmanlığın yapılmış olması
- Yaşam sonlanmasının dikkatli ve usule uygun yapılması

## Avrupa Konseyinin bu konudaki yaklaşımı aşağıda özetlenmektedir.

Avrupa Anayasasında ilk (birinci) "TEMEL"i temsil eden Temel Haklar Ana Sözleşmesi,

- Bu haklar vatandaşlığın üzerindedir ve kişilere aynı şekilde bağlanmaktadır.
- 51.maddeye göre ulusal kanunlar Nice Statüsüne uygun olmalıdır
- Ulusal anayasayı geçersiz kılmamalıdır (Madde 53)
- Sonuç olarak, Nice Statüsünde öne sürülen şartlardaki açıkların kapatılabilmesi için bazı haklar geniş kapsamlı olarak yorumlanmalıdır.
- Statünün 35. maddesi sağlığı koruma hakkı vermektedir " koruyucu sağlık tedavisi hakkı ve ulusal kanun ve uygulamalar tarafından oluşan şartlar kapsamında tedaviden yararlanma hakkı" olarak ifade edilmektedir.

- 35. madde Birliğin “insan sağlığının yüksek düzeyde korunmasını” garanti etmesi gerektiğini belirtir. Burada sağlık hem bir birey ve sosyal iyilik olarak hem de sağlık tedavisi anlamına gelmektedir.
- Bu tanım (formül) ulusal hükümetler için bir yönlendirme (kılavuz) standardı ortaya sermektedir: hizmet açısından çeşitli sistemlerin kapasite farklarına bakmaksızın “garanti edilen minimum standartlar” katında durmayın her zaman hedefiniz en yüksek düzey olsun.
- 35.maddeye ilaveten **Temel Haklar Statüsünde** dolaylı veya direkt olarak **hasta hakları ile ilgili** burada tekrarlamaya değer **birçok şart ve koşullar mevcuttur**: Yaşam Hakkı ile ilgili ihlal olduğu durumlarda aşağıdaki hukuksal boyutlarda ihlal vardır ve sadece bir maddeye dayandırılarak değil bu belirtilen 14 adet Maddelere göre dava açılmalıdır.
  - 1) ---insan haysiyetinin dokunulmazlığı (madde 1)
  - 2) ---ve yaşama hakkı (madde 2);
  - 3) ---doğruluk hakkı (madde 3);
  - 4) ---güvenlik hakkı (madde 6);
  - 5) ---kişisel verilen korunma hakkı (madde 8);
  - 6) ---ayırım gözetilmemesi hakkı (madde 21);
  - 7) ---kültürel, dini ve dil farklılığı hakkı (madde 22);
  - 8) ---çocuk hakları (madde 31);
  - 9) ---yaşlı hakları (madde 25);
  - 10) ---eşit ve adil çalışma şartları hakkı (madde 31);
  - 11) ---sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkı (madde 34);
  - 12) ---çevresel korunma hakkı (madde 37);
  - 13) ---tüketici koruma hakkı (madde 38);
  - 14) ---taşınma ve ikamet özgürlüğü (madde 45).

### Gerekçe

- *“Yaşam’ın ne olduğu ya da ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği açıklığa kavuşturulmamıştır.*
- *Eğer biri yaşam hakkından keyfi olarak mahrum bırakılırsa diğer tüm haklar anlamsız olacaktır.*
- *Devletler ölüm olaylarını araştırma “pozitif yükümlülük” taşırlar, keyfi öldürme kabul edilemez ve her ölüm boyutu netleştirilmelidir.*
- *Doğmamış yaşama kapsamında koruma yolları verildiği açıktır*
- *Hamileliğin sonlanması sadece annenin özel hayatının bir meselesi olduğu şeklinde yorumlanamaz*

### DNRO yaklaşımı

Florida Eyaletindeki Canlandırma Yapılmamalı Beyanı aşağıdaki özellikleri taşımaktadır.

1. İmzalayanın bilinci tam ve yerinde olduğunun onaylanması
2. Yaşam sonlandıktan sonra yaşamın uzatılmasını istememektedir
3. Bu talebi savcı önünde de beyan etmektedir
4. Hekim de bu arzuyu uygun nitelikte görmektedir
5. Hastane yönetimi de burada onayladığına dair imza koymaktadır.
6. En az 2 adet şahitler huzurunda yapılmalıdır
7. Mahkemeden de bu karar onaylatılması gerekmektedir
8. Bu canlandırma işlemleri, ancak kalp ve solunum durması (kısaca ölmesi) durumunda yapılacaktır şeklinde kabul edilmesi ile uygulamaya konulmaktadır. Hastalığın ve durumun yaşayabilir ve tedavi edilebilir bir boyut olmaması gerekmektedir.

### YORUM

Yaşama ümidi olmayan ve ağır hasta olanlar, kalbi ve solunumu durduğunda canlandırma yapılmaması kararıdır. Bu yaklaşım yaşlı ve ölüme doğru giden olgular için kısaca evde yatakta ölenlere uygulanan bir yöntem olduğu bilinmektedir.

Kısaca söylenildiği gibi bir boyut olmayıp, bu yasal düzenleme ile ölüme terk edilme kapsamında ele alınmamalıdır.

### Ülkemizdeki Hekimlik İlkeleri (Deontoloji Nizamnamesi)

Hekimlik Mesleğinin genel yaklaşım boyutunu tanımlayan maddeler şunlardır.

- 1) Hekim tedavi garantisi vermez, veremez, sağlığı, hayatı ve kişiliğine dikkat, özen ve hürmet göstermesi görevidir.

**Madde 2 –** Tabibin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir.

Tabip; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevki ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.

- 2) Başlıca vurgular sunulmaktadır: a) Hasta hekimi serbestçe seçebilmektedir, b) Hekim tedaviyi tayinde serbesttir vurgusu sorumlu tutulabilmesi açısından önemlidir, c) hekim rol model olmalıdır, onu meslek dışında da yapmalı, yaşamı sakinleştirmeye çalışmalıdır.

**Madde 5 –** Sağlık müesseselerinde tatbik olunan usul ve kaideler mahfuz olmak üzere, hasta; tabibini ve dış tabibini serbestçe seçer.

**Madde 6 –** Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder.

Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.

**Madde 7** – Tabip ve dış tabibi sanat ve mesleğinin icrası dışında dahi olsa, meslek ahlak ve adabı ile telif edilemeyen hareketlerden kaçınır.

- 3) Yasalarımızda “Wrongful life-HATALI YAŞAM, yaşam kalitesi” ve “BEST INTEREST STANDART-en iyisini isteme” gibi YAŞAM STANDARDI GİBİ bir yaklaşım olmadığı gibi, doğan tüm özürülülerin gereken bakımı göstermesi yasal bir zorunluluktur. Etik ile Yasa karşı karşıya getirilmeye çalışılmaktadır, ancak doğru nedir ve ne yapmalıyım çerçevesi içinde insana ne olursa olsun yardım, özellikle özürülere yardım etmek te bir insan hakları boyutunda yasal zemine de oturtulmaktadır.
- 4) Türk Ceza Kanununda bazı hususlar vurgulanmaktadır. Burada da bu konular yinelenmektedir. Bunlar:
  - a) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz,
  - b) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez,
  - c) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmez. ...yerine getiren ile emri veren sorumlu olur (Anayasa 137Md),
  - c) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıklandığı rızası çerçevesinde işlenen fiillerden dolayı kimseye ceza verilmez,
  - d) Ceza kanununun uygulanmasında kişiler arasında... Ayrım yapılmaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz,
  - e) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz

### Hukuk ve Justice farklı kavramlardır. Terminoloji ve Yaklaşım

Batı, jüri yapısı temelinde adalet dağıtım kavramı ile doğu hukuk kavramları birbirinden farklılıklar arz etmektedir.

Wikipedia temelinde irdeleme yaparsak:

**JÜRİ YAPISI:** Jus-justice, yaşlara dayanan, şehirli değerlerini temel alan bir yaklaşımı benimsemektedir. Roma Hukuku temelinde ele alındığında vurgulanacaklar şunlardır.

- *Ius* veya *Jus* ([Latin](#)ce, çoğul *iura*) eski Roma'da şehirli hakkı (*civis*) ve hemşirelik temelinde değerlendirir (*civitas*). *iura* yasalarla saptanmakta ve *ius* bazen kanun olarak kullanılmaktadır. Mahkemeler, bireyin hakkını, yasalarla tanımlamakta, *ius* adalet olarak algılanmaktadır.
- Genel olarak Romalılar haklarının değerlerini Roma vatandaşı olmanın en yüce boyutu olarak görerek (*Civitas Romana*), diğer şehirlerin vatandaşlarını bu haklardan uzak olarak görmekteydiler.
- Yabancılar (*peregrini*) ve azat edilmiş köleler/freedmen (*libertini*) eğer Roma'da yaşıyorlarsa zorunlu olarak Romalı yasa adamları tarafından yasa ve usullere uyulmasını öngörmekteydiler.

**HUKUK=HAKLAR TEMELİNDE:** Hukuk ise haklar demektir ve yasalarla tanımlanan hakları, bireyin haklarını temel alan bir sistemdir.

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilk iki temel ilkesi.**

- 1) Birey hakları önceliklidir“*Civil liberties*”,
- 2) Bireyin hakları her türlü zorlamalara karşı korunmalıdır. “the right to legal recourse when their rights have been violated, even if the violator was acting in an official capacity”.

## **RIZA/ONAM/ONAY**

Hukuk dilinde onam kavramı bulunmamaktadır, onam etik terminolojisinde vardır. Rıza anlamındadır. Bilgilendirme tanımı da etik açıdan aydınlatma olarak yer bulmaktadır.

Temelde onay ile rıza/onam kavramları çok farklıdır. Talep rıza, hukuksal uygunluk var ise onay verilir.

Bir örnek ile açıklamaya çalışayım. İki birey kendi serbest rızaları ile evlenmek için belediyenin ilgili dairesine yazılı olarak başvuruyorlar ve evlenme taleplerini sunuyorlar. Belediye bunun hukuk açısından ret unsuru olup olmadığına bakıyor. Neden, niçin gibi sorular sormuyor. Engel bir hal olup olmadığına bakıyor. Nüfus incelemesinde ikisi de evli, boşanma işlemleri tamamlanmamış görülüyor ve nikâhlarını ONAYLAMİYOR. Rıza var onay yok ve geçerli olmuyor.

### **Bilgilendirme parametreleri**

- 1.**SAĞLIK DURUMU** (Kitaplarda sunulan hastalık bilgisi değil, bireyin durumu)
- 2.**HASTALIĞIN-SORUNUN OLASI SEBEPLERİ** (Nasıl Başlayıp, geliştiği, Bedeni etkilemesi)
3. **UYGULANACAK TIBBİ İŞLEMLER (TANI İÇİN)**
4. **UYGULANACAK TIBBİ İŞLEMLER (TEDAVİ)** tedavinin gerekçeleri
5. **FAYDA ve MUHTEMEL SAKINCALAR, RİSKLER** (Çekinilen ve Korkulanlar)
6. **İLAÇLARIN ÖZELLİKLERİ** (Yan etki, tesir)
- 7a. **ALTERNATİF TIBBİ MÜDAHALE USULLERİ** (Apendisit abdominal cerrahi alternatifini laparoskopik cerrahidir, tıbbi alternatif olmalıdır)
- 7b. **ALTERNATİF TIBBİ MÜDAHALE PROGNOZU**
8. **HASTALIĞIN SÜRESİ-SEYRİ ve NETİCELERİ**
9. **TEDAVİ SONRASI**
10. **YENİDEN TIBBİ YARDIMA ULAŞACAĞI YER (Kontrol)**
11. **TEDAVİYİ KABUL ETMEMESİ HALİNDE ÇIKABİLECEK MUHTEMEL SONUÇLAR** (Gerekirse savcılığa verme durumu)

## Hukuk yapılanması içinde olay irdelenecektir.

A) Anne Hakkı açısından: Ülkemizde genel yapı anne ve erkeği birlikte ele alarak aile rızası olarak belirtilmektedir. Anayasa'nın 17 Maddesi temelinde bakış açısı yapıldığında tablo farklı görülmektedir.

### Kişinin Hakları ve Ödevleri

#### I. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

**MADDE 17-** 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.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

### Burada dikkate getirilen kavramlar:

- Tıbbi zorunluluklar
- Kanunda belirtilen haller
- Vücut bütünlüğü
- Rıza olması
- Bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulması

## Sonuç: Yasal Düzenleme

### UMUMİ HIFZISSİHHA KANUNU, 1593

- **Madde 153** – Devletin resmi müesseselerinde doğum yardımı meccanidir(=ücretsiz). (**Mülga cümle:4/7/2012-6354/1 Md.**) (...)
- (**Ek fıkra: 4/7/2012-6354/1 Md.**) Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.
- (**Ek fıkra: 4/7/2012-6354/1 Md.**) Gerekli tedbirlerin alınmasına rağmen, doğumu takiben anne veya bebekte meydana gelebilecek istenmeyen sonuçlardan dolayı hekim sorumlu tutulamaz.

### Yorum

**Tıbbi zorunluluk şartı var ise sezaryen C/S yapılabilir, çünkü bir cerrahi müdahaledir**

## Anayasa Mahkemesi

Konu yasal açıdan itiraz edilerek Anayasa Mahkemesine götürülmüştür ve Anayasa Mahkemesinin kararı bağlayıcı niteliktedir. Konu İnsan Hakları Mahkemesine götürülmemiştir. Kısaca konu kapanmıştır.

## 17 Aralık 2014 Tarihli Kararı

- Anayasanın 17. maddesinde "**Tıbbi zorunluluklar** ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz
- **Kişinin sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, gerek kendisi gerekse üçüncü kişilerin müdahalesi yönünden mutlak ve sınırsız değildir**
- Hekimin tıbben uygun görmediği tedaviye veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbi etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlal edilmiş olur.
- Anayasa'nın 56. maddesinde devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ödevi verildiğine işaret edildi
- **Kişilerin sağlıklı yaşam sürmeleri açısından tıbbi zorunlulukların esas alınmasını amaçladığı görülmektedir**
- **KARAR:** Sezaryen ameliyatını sağlık hizmetlerinden yararlanmaya engel olmayacak biçimde, tıp bilimine göre belirlenecek nedenlerle sınırlayan, bilimin gerekleri dışında herhangi bir yöntem dayatmayan dava konusu kuralın, kadının maddi ve manevi varlığını geliştirmeye engel olduğu söylenemez

## SON SÖZ

Sezaryen bir cerrahi müdahale olduğu açısından ancak tıbbi gereklilik varlığında yapılabilir.

Buna aykırı davranışlar oluşan gerek bebek ve annedeki sorunlar ve zararlar açısından doğrudan Savcıların Yaşam Hakkı kavramında ele alınarak dava açılması gündeme gelecektir.

Bunun ötesinde daha önce söz edildiği gibi İnsan Haklarının 14 maddesini ihlal ile de suçlanmaları gündeme gelebilir.

Anne talebi bu durumda, psikiyatri raporu temelinde geçerli olacağı anlaşılmaktadır.

Türkiye boyutunda sezaryenlerin önlenmesi veya azaltılması kavramı geçerliliğini yitirmiştir, çünkü tıbbi gereksinim olan bir durum için azaltma veya yapmama gibi bir olasılık yoktur. Eğer oran halen yüksek ise bu durumda gebelerin sağlık durumlarını iyileştirme ve Perinatoloji Bilimini etkin kılma gibi farklı konular üzerinde durulması gerekli olmaktadır. Neonatolog, Perinatolog, gerekirse Çocuk Psikiyatrisi, Adli Tabip gibi uzmanlardan oluşan Konsey kararları ile S/C yapılması kanımca daha uygun nitelikte olacaktır.