

İki olgu, bir karar ve etik açıdan değerlendirilmesi

Two cases, one decision and evaluation of ethical aspects

Çağatay ÜSTÜN^a

Günümüzde modern tıbbın içerdiği ikilem oluşturan karmaşık durumlar, teşhis ve tedavi olanaklarındaki farklı değerlendirmeler etik ve yasal konuları yoğun yaşanır bir hale getirmiştir. Bu nedenle sağlık çalışanları ile hastalar veya hastaların vekilleri arasında oluşan görüş farklılıklarının ortaya çıkması kolaylaşmaktadır. Sağlık profesyonellerinin artan yükünü hafifletmek için etik danışmanlığın sağlanması için önerilen ve hastanelerde oluşturulan etik kurulları farklı etik sorunların analizinde ve çözüm önerilerinde önemli roller üstlenmektedir. Buradaki temel amaç, belirsizlikleri aşmak ve buna uygun yeni politikaları üretmektir. (1)

Hastaneler sağlıkla ilgili hizmetlerin sunulduğu özel ve gelişmiş kurumlardır. Bu yapılanmaların işlevselliği içinde bazı etik sorunlara maruz kalması kaçınılmazdır. Özellikle 1960'lardan itibaren biyomedikal alanda yaşanan gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan etik problemlerin klinik etik yaklaşım içinde değerlendirilerek farklı disiplinlere ait belli üyelerden oluşan Etik Kurullar tarafından ele alınması, tartışılması ve tavsiye niteliğinde kararlar alması değişik bir aşama olarak ön görülebilir. Buradaki temel amaç, hasta onurunun felsefi ve sosyolojik bir bakış açısıyla yeniden ele alınmasını sağlamaktır. Daha net bir tanımlamaya göre Hastane Etik Kurulu, multidisipliner bir içerikten meydana gelen, içinde farklı alanlardan çalışanların bulunduğu, etik ikilemler, ahlâki sorunlar hakkında çözüm yolları üreten, karar verme sürecinde "zor" diye tanımlanan durumlara açıklık getiren, hastaların çıkarlarını koruyan, potansiyel sorunlarda hastane politikaları ve prosedürlerini de göz önünde bulunduran ve bu sayede hukuki dava oluşturma sürecini azaltan bir yapılanmadır. (2)

Kurulda farklı disiplinlerden üyelerin arasında yer alan etik uzmanı, ilgili olgunun veya mevcut durumun çatışma yarattığı bölümü inceleyen, karşıt düşüncüyü temsil eden, bu anlamda radikal bir rol üstlenmiş ahlâki danışman şeklinde algılanabilir. (3, 4)

Geleneksel anlamda Hastane Etik Kurullarının temel görevleri şöyle sıralanabilir: *Hasta haklarının uygulanmasını teşvik etmek, hastalar veya vekilleri ile klinisyenler arasında karar aşamasında paylaşımcılığı geliştirmek, sağlık kurumlarında sağlık çalışanları için etik bir ortam oluşturulmasını sağlamak, hasta merkezli sağlık politikaları ve prosedürleri desteklemek.* (5)

Bu makalede, ülkemizde faaliyetini 1999 yılından beri sürdüren Ege Üniversitesi Hastanesi Hastane Etik Kuruluna gelmiş bulunan iki olguyu sunarak, buna ilişkin Kurulun kararlarını ve Hastane Etik Kurul çalışma düzenine ilişkin bir mahkemenin verdiği kararın etik-hukuk analizini paylaşacağız. Bahsettiğimiz Hastane Etik Kurulu; Dahili Tıp Bilimlerinden, Klinik Tıp Bilimlerinden, Bilimsel Araştırmalar Etik Kurulundan, Hukuk alanından (Ceza Hukuku) ve Tıp etiği uzmanından olmak üzere beş üyeden meydana gelmiştir. Kurul, işleyiş şemasını bir yönerge ile belirlemiş, yönergenin dayanağı olarak T.C. Anayasası başta olmak üzere, uluslararası etik ve hukuki metinler, kabul edilmiş yasal mevzuat, insan ve hasta haklarını esas tutmuş, kararlarını oy birliği ile alması gerektiği özellikle vurgulanmıştır. 1999-2014 yılları arasında Kurul'a farklı konularda yapılan başvuru sayısı toplam 282'dir. (6)

Olgu 1: 2000 yılında doğmuş 1 aylık bebek kusma, diyare ve kilo kaybı şikayetleri nedeniyle hastaneye yatırılmıştır. Yapılan tetkiklerde bebekte metabolik bir hastalık ve mental retardasyon saptanmıştır. 2002 yılında aynı olgu sepsis ve septik şok tablosu ile yeniden hastaneye yatırılmış, durumunun kötüleşmesi üzerine Ege Üniversitesi Hastanesine transfer edilmiş ve burada tedavi altına alınmıştır. Bir süre sonra

^a Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı ✉ cagatay.ustun@ege.edu.tr

çocukta refrakter epileptik tablo gelişmiş ve mekanik solunum cihazına bağlanmıştır.^b Çocuğun yakınları hastanın durumunun ümitsizliği nedeniyle tedaviyi sonlandırmak ve “ötanazi” hakkında fikir sormak için Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalına başvurmuş, ilgili klinik de bu başvuruyu görüşünü almak üzere amacı ile Hastane Etik Kuruluna sevk etmiştir.

Çocuğun babası tarafından Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalına verilen (Noter tasdikli) dilekçe içeriği ailenin talebini özetlemektedir:

“..... tarihinde Çocuk Yoğun Bakım Ünitesine yatırdığım oğlum..... ‘ e bugüne kadar olan süre içerisinde ilgili bölümde çok iyi bir düzeyde bakım yapıldığı bilinen bir gerçektir. Ancak rahatsızlığının henüz bir tanısı konulamamıştır. Şimdiye kadar yapılmış ve hali hazırda yapılmakta olan müdahaleler, sadece ve sadece bebeği hayatta tutmak için yapılmaktadır. Bebeğe yapılan müdahalelerin henüz belli olmayan rahatsızlığını tedavi edici hiçbir amacının bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir. Ebeveyni olarak ben ve annesi, her gün bebeğimizin acı çektiğini çok açık bir şekilde gözlemlemekteyiz. Bebeğimizin solunum cihazına bağlılığı sona erdirildiği takdirde Sağlık Bakanlığının Hasta Hakları Yönetmeliği 24 ncü madde uyarınca, yapılmakta olan tedaviye son vermek ve bebeğimizi Hastanemizden çıkarmak istiyoruz. Gereğinin yapılmasını saygılarımızla arz ederiz.”

Değerlendirme

Kronik gidişli ve prognozu ümitsiz çocuk hastaların anne ve babasının mevcut tablo karşısındaki tavırları genellikle olumsuz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Çocuğun böyle bir hastalık tablosu içinde acı ve ıstırap çektiğini iddia eden ailenin genel gerekçesi, hastalığın getirdiği uzun ve yorucu sürecin kendi üzerlerinde oluşturduğu psikolojik baskıdan ibarettir.

Hastane Etik Kurulu dosyaları arasına giren bu başvuruda ailenin öne sürdüğü üzere, çocuklarının sağlık durumu giderek kötüleşmektedir. Aile, uygulanan tedavinin boşuna olduğunu düşünmüş, çocukları için ötanazi şartlarının gerçekleşmiş olduğuna kanaat getirmiştir.

Türk Ceza Kanununda ötanazi ile ilgili özel bir hüküm yer almamaktadır. Ancak genel hükümler çerçevesinde, kasten adam öldürme (md.82) ve kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesini (md.83) suç olarak düzenleyen Ceza Kanununun bu maddelerine göre aktif ve pasif ötanazi, yani hekimin kasten veya ihmali davranışla hastanın yaşamını sonlandırması eylemi suç oluşturmaktadır. (7)

Bu olguda Hastane Etik Kurulu; hastanın kanuni temsilcisi olan babası tarafından usulüne uygun olarak tedaviyi reddetme yolundaki rıza açıklamasının, tereddüde yer bırakmayacak tarzda açık, net ve onaylanmış bir şekilde sunması nedeniyle Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24 (Hastanın Rızası ve İzin) ile 25. (Tedaviyi Reddetme ve Durdurma) maddeleri uyarınca hastanın kanuni temsilcisinin rızasına uyulmasının, ilgili Yönetmeliğe ve tıp etiği ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiş ve sadece yapılmakta olan tedavinin reddine ilişkin talebi olumlu bulduğunu belirtmiştir.

Olgu 2: 2001 yılı içinde Hastane Etik Kuruluna, Ege Üniversitesi Organ Nakli Merkezi tarafından aralarında akrabalık bağı bulunmayan ancak dostluk, arkadaşlık bağı olan canlı donör gruplarından organ alımı konusunda görüş istemesi üzerine, Kurul bu konu hakkında gerekli incelemeyi yaptıktan sonra temel etik ilke ve görüşleri ortaya koyan örnek bir karar almıştır. Emsal bir metin olması açısından kararı sunuyoruz:

^b Hastanın Sağlık Kurulu Raporundaki hastalık bulguları *tekrarlayan konvülsiyon, solunum yetmezliği, kronik akciğer hastalığı, motor-mental gelişim geriliği, malnütrasyon*; tanısı *Motor Mental Retardasyon ve Refrakter Konvülsiyon* şeklinde tanımlanmıştır.

[05.11.2001 tarih ve 60/1 Sayılı Hastane Etik Kurulu Kararı]

- 1) Türkiye'deki Organ Nakli ile ilgili Mevzuat Hükümlerine uygun davranılmasına dikkat edilmesi durumunda, hekimin herhangi bir hukuki ve cezai mesuliyeti ortaya çıkmamaktadır.
- 2) Hukuki Mevzuata uygunlukla beraber, burada hastaya (alıcıya) yapılan girişimin, hastanın ve vericinin sağlıklarının da ön planda tutulması ve üstün bir amaca hizmet edilmesi kaydıyla, tıp etiği açısından herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.
- 3) Vericinin 18 yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olması gerekmektedir.
- 4) Vericinin rıza beyanı (muvafakati) bulunması, bu rıza beyanının en az iki tanık huzurunda, bilinçli ve tesirden uzak ve yazılı olarak yapılmış olması gerekmektedir.
- 5) Vericinin, organ ve doku alacak hekimler tarafından, organ veya doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal açıdan sonuçları hakkında yazılı olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir.
- 6) Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir.
- 7) Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı olan organ veya doku alınıp satılamaz. Bu aynı zamanda etik dışı bir eylem sayılmaktadır. Fakat bu durum yasal hükümler çerçevesinde tazminat talebine engel teşkil etmemektedir.

Değerlendirme

Hastane Etik Kurulunun aldığı bu karar, ülkemizde henüz canlıdan organ nakli hususunda belirgin bir hukuki çalışmanın olmadığı dönemde gerçekleşmiştir. Ancak buna rağmen yine de bu kararın o dönem için oldukça önemli tespitlerde bulunduğunu düşünüyoruz.

Bugün için ülkemizde, organ transplantasyonuna ilişkin yaklaşımlar belli hukuki prosedürler dahilinde yapılmaktadır. Bu konudaki hukuki sorunlar daha çok ölümlerden organ alınmasında karşımıza çıkmaktadır.

Organ ve Doku Nakli hakkındaki kanunun 5-10. Maddeleri arası Yaşayan Kişilerden Organ ve Doku Alınmasına ilişkin bölümü düzenlemektedir. Buna göre aranan şartlar şunlardır:

- a) Böyle bir işlemin yapılabilmesi için bu naklin öncelikle tedavi amaçlı olması
- b) Vericinin ergin ve ayırt etme gücünün yerinde olması şartıyla (tam ehliyetli) bu işleme rıza göstermesi
- c) Canlıdan alınacak organ ya da dokunun madde 8'de belirtilen alınamayacak organlardan olmaması ve vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak bir durum oluşturmaması
- d) Nakil işlemlerinden önce, doğabilecek tehlikeleri azaltmak amacıyla gerekli tıbbi tahlil ve incelemelerin yapılması ve bunun sonucunda yasal anlamda bir "olurluluk raporunun" hazırlanması
- e) Nakli gerçekleştirecek hekim yönünden uzmanlık ve tecrübenin aranması (8)

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği ile Ulusal Organ ve Doku Nakli Koordinasyon Sistemi Yönergesi canlılardan organ nakli ve dağıtımı hususunda belli bir kapsama alanı yoktur. Buradaki temel ölçüt, 18 yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olmuş kişileri kapsamakta ve kişinin özgür iradesi ile bu kararı almasını önermektedir. Bir dönem başıboş kalmış gibi görünen bu konu hakkında oluşturulmuş yerel etik

kurulların etkili olduğunu bilmekle beraber, bugün canlıdan organ alınmasında Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinin 16/2. maddesinde bu işlemin Etik Komisyon tarafından izleneceğine dikkat çekilir. “Akraba dışı canlıdan organ nakli, naklin yapılacağı ilde oluşturulacak Etik Komisyonun verici ile alıcı arasında, bu yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata aykırı herhangi bir hususun bulunmadığını ve etik açıdan organ bağışının uygunluğunu onaylaması ile gerçekleştirilecek akraba dışı kişilerden yapılır.” Buna ilaveten canlıdan yapılacak organ naklinde belli bir sıkıntı oluşturmayan ve bu tür durumlarda akrabalık şartının aranmasını ön gören bir hukuksal düzenleme de vardır. Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (16/1): “Canlıdan organ nakli, alıcının en az iki yıldan beri fiilen birlikte yaşadığı eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dahil) kan ve kayın hısımlarından yapılabilir.” Buradaki hısımlık Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenmektedir. (9)

Karar 1^c

Hastane Etik Kurulunun almış olduğu bir kararı beğenmeyerek itirazda bulunan davalı.....’nintarihinde.....İdare Mahkemesine yaptığı itiraz başvurusu üzerine Mahkeme, konuyla ilgili dosyayı inceleyerek sonuca bağlamıştır. Buna göre hukuki karar metninde şu ifadeler yer almıştır:

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-d maddesi dava dilekçelerinin ilk incelemelerinin yapılırken dava konusu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığının inceleneceğini, aynı Kanununun 15/b maddesi dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması halinde davanın reddedileceğini düzenlemiştir.

İdari işlem ise idarenin tek taraflı irade beyanıyla kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren icrai ve yürütülmesi zorunlu hukuki tasarruflar olarak tanımlanır.

Dava dosyasının incelenmesinden..... olan davacıya Hastane Etik Kurulu tarafından verilen *davacının dikkatinin çekilmesine ilişkin* kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada davacı hakkında Hastane Etik Kurulu tarafından verilen karar icrai nitelikte olmayıp dava konusu edilme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek idari işlem niteliği bulunmadığından, 2577 sayılı Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin reddine..... oy birliği ile karar verildi.”

Değerlendirme

Gizlilik ve mahremiyete saygı ilkesi nedeniyle anonim hale getirerek sunduğumuz bu kararın bazı önemli özellikleri bulunmaktadır. Bunları şöyle sıralamak mümkündür:

Etik Kurul kararları sıklıkla itiraz edilen ve uzlaşımı bulunmayan özellikler taşıyabilir. Bu gibi durumlarda karar konusu hukuksal süreç içinde değerlendirilmek üzere bir dava açılması söz konusu olabilir. Bu olguda da böyle olmuş ve davacı Hastane Etik Kurulunun kararına itiraz ederek, bunun iptali istemiyle İdare Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Mahkemenin ilgili davadaki kararı; etik değerlendirmelerin farklı bir şekilde ve hukukun üstünde bir anlam çerçevesinde ele alınması gerektiğine atıfta bulunarak, Hastane Etik Kurulu *kararının iptali istemini reddetmiştir*. Esasında, Hastane Etik Kurulunun çalışma düzeni ve çerçevesini belirleyen 1999 yılına ait yönergesinde Dördüncü Bölüm Madde 16’daki “*Hastane*

^c Gizlilik nedeniyle bu konudaki tanımsal bilgilere yer veremiyoruz. Bu kararın orijinaline Ege Üniversitesi Hastanesi Hastane Etik Kurulu arşivinden erişmek mümkündür. Bu karar sayesinde ülkemizde kurulacak veya kurulmuş bulunan Hastane Etik Kurullarının görevini özerk ve bağımsız bir şekilde yapabileceklerine ilişkin hukuki kanaat belirgin hale gelmiştir.

Etik Kurulu, çalışmalarında bağımsız olup, görev ve yetkileri hakkındaki konuları ahlâki, insani ve vicdani kanaatine göre tıp etiğine uygun olup olmadığına karar verir. Hastane Etik Kurul kararlarına itiraz edilemez” ibaresi Mahkemenin verdiği kararlar da uygun ve uyumludur. Gerçekten de bir Etik Kurulun kararına itiraz edilmesi, alınmış olan kararın ve bunun sağlayan vicdani kanaatin kabul edilmemesi anlamına gelir ki, bunun anlamlandırılması pek mümkün değildir.

Söz konusu olguda mahkemenin takdire ve dikkate değer sonucunda*verilen karar icrai nitelikte olmayıp dava konusu edilme olanağı bulunmamaktadır* ifadesinin Türkiye’deki Hastane Etik Kurulları açısından da önemli bir emsal oluşturacağı düşünülebilir.

Hastane Etik Kurullarının belli bir yönerge çerçevesinde mevcut hukuksal platformu da göz önüne alarak ilkeli, dürüstlüğe dayalı, şeffaf bir inceleme ile ele aldığı başvuru dosyalarına ilişkin alacağı kararlarda sadece etik kaygıları gidermeye yönelik tavsiye niteliğindeki sonuçlara ulaşması, buna yapılacak bir itirazın hukuksal açıdan geçerli bir yönü olmayacaktır. Etik kararlar hukuksal yargı kararlarından farklıdır. Çünkü hukuki sürecin her zaman için icrai nitelikte bir yönü vardır.

Kaynaklar

1. Mac Lean SAM., What and Who Are Clinical Ethics Committee for?, J Med Ethics, 2007, Sep. 33(9), 497-500.
2. Ethics Committee <http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/Ethics+Committee> (Son erişim tarihi: 04.06.2015)
3. Hoffmaster B, Freedman B, Fraser g, Clinical Ethics (Theory and Practice), The Humana Press Inc., 1989, 7.
4. Lebeer G, Ethical function in Hospital Ethics Committees, IOS Press, 2002, 206-209.
5. Ethics in Medicine <https://depts.washington.edu/bioethx/topics/ethics.html> (Son erişim tarihi: 17.06.2015)
6. Üstün Ç, 10 Yılın Ardından Ege Üniversitesi Hastanesi Hastane Etik Kurulu, Ege Üniversitesi Basımevi, 2011 İzmir.
7. Tacir H., Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, 287.
8. Sert S., Cihan H., Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme, Beta Basım, İstanbul 2013, 13-16.
9. Hakeri H., Tıp Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, 109-111.