

TURŞU FIÇISI ya da HASTA HAKLARI

Mehmet Semih GEMALMAZ*

Bu yazının amacı bir süreden beri gerek kamuoyunu gerekse de özelde sağlık hizmeti üreten çevreleri meşgul eden "hasta hakları" konusundan hareketle bir kaç kısa saptama yapmaktan ibarettir.

Bilindiği üzere, ülkemiz sağlık sistemindeki çok boyutlu ve kapsamlı aksaklıklar, kadın-erkek, yaşlı genç, ülkenin hemen her tarafında açığa çıkan ve daha çok tıbbi müdahale sırasında ya da sonrasında ölüm yahut sakatlık şeklinde sonuçlar doğuran olgulara yol açmaktadır. Bunda hiç kuşkusuz ki, sağlık hizmeti üreten en geniş anlamıyla sağlık sektörü çalışanlarının zaman zaman donanımsızlık, bilgisizlik, ihmal, deneyimsizlik vb. gibi subjektif özelliklerinin de etkisi olabilmektedir.

Tabloyu daha da olumsuz kılan bir etken ise, doğrudan, sağlık hizmeti sunumundan yararlananların kendi yetersizlik, bilgisizlik ya da hatalı davranışlarıdır aynı zamanda. Buna bir de, yönetim çevrelerine, aksaklıkları düzeltmekten birinci derecede sorumlu ve görevli olan makam ve kişilere düşen sorumsuzca, siyasal gösteriye yönelik, bazan tümüyle bilim dışı içerikli görüş, davranış ve sözde çözüm üretimleri eklenince, ortaya altından kalkılması hayli güç, iç içe geçen olumsuzluklar zinciri çıkmaktadır.

Böylesi bir koşullar ve süreçler çizgisi kafaların karışmasına yol açmakta, pek çok başka şey gibi kavramlar da deforme olarak özleri boşaltılmakta, bir süre sonra o umut bağlanan kavramlarla (çünkü, o kavramlar üzerine çözüm biçimleri kurgulanmaktadır) da bir sonuç alınamayacağı ya da alınmadığı anlaşılınca hem umutsuzluk yükselmekte, hem de kavramların aslında tekabül ettiği temel olumlu değerler aşınmakta, yozlaşmaktadır.

Son yılların, daha spesifik olarak 1980 coup d'etat'ını izleyen 1980'den bu yana geçen 16 yılın belki en popüler kavramı "insan hakları" olmuştur. Kuşkusuz, bu bir gereksinimin yanıtıdır, sonucudur. Hakların ve özgürlüklerin yoğun, yaygın ve sistemli biçimde ihlal edildiği,

antidemokrasinin kurumsallaştırıldığı bir süreçte, insan hakları kavramının öne çıkmasından daha doğal bir oluşum umulamaz.

Ne ki, insan hakları kavramının önce yaygın biçimde kullanılmasına karşın, paradoksal olarak, kapsam ve anlamı konusunda halen bir netliğe ulaşılabildiği söylenemez. Hatta tersine, birbiriyle çelişen anlayışlar, aynı ve tek kavram altında sunulmakta, ünlü akademisyenler, minik kuşlarıyla nam salan kaleşör köşe yazarları, bir kez geldiler mi gitmek bilmeyen politik figürler üzerinde büyük fırtınalar kopardıkları tartışmalar yapılmaktadır. Üstelik, işin içerisine, biraz vatanseverlik, biraz iç ve dış düşman edebiyatı ve paronayası da eklenince, durum hepten anlaşılmaz hale gelmektedir.

Dünyada belki de başka hiçbir yerde, aynı ve tek kavram, insan hakları kavram öbeğini kullanıp da, bunca birbirini anlayamama görülmemiştir. Deyiş abartalı sayılmayacaksa, insan hakları kavram öbeği, Türkiye'de bir tür turşu fiçisi muamelesi görmekte, her önüne gelen her tür ilişkiyi bu kavram ekseninde dillendirmek üzere bu fiçiyi tıkıştırılmaya çalışmaktadır.

Hukuk kavramı olarak insan hakları, zorunlulukla ve ondan ibaret olarak, kamusal otoritenin kamusal yetkiler kullanmak suretiyle bireyleri etkilediği tasarruflar için geçerlidir. Bireyler arasındaki özel ilişkilerde kullanılmaz. Bu, bireyler arasındaki ilişkilerde hak ihlalleri olmayacağı ya da bu alanların hiç düzenlenmediği, boşlukta kaldığı anlamına gelmez. Anılan türde ilişkiler hukukun başka alt disiplinlerinin konusu olup, ilgili mevzuatta düzenlenmiştir. Örneğin böylesi hak ihlalleri, ceza hukukunun ya da tazminat hukukunun vb'nin konusudur. Buna karşılık, insan haklarının hukuksal alanında, mutlaka kamusal bir otoritenin bir tasarrufu olmalıdır ve ilişkinin tarafları bu otorite ile bireydir.

Bu nedenle, örneğin bir ülkede, resmi güçlerin dışında başka silahlı güçler çeşitli eylemlerde bulunuyorlarsa, resmi perspektifte buna konacak ad, ilgili mevzuat gereği, örnek olsun, adam öldürme suçu, mala zarar verme suçu

* Doç. Dr., İstanbul Üniv. Hukuk Fak., Öğretim Üyesi

vb.'dir. Ama, bu gayri resmi güçler insan haklarını ihlal ediyorlar dersiniz, o zaman, onları resmi otorite statüsüne çıkartmış olursunuz; resmi otorite olarak erkinizi belli mekan ve coğrafyada en azından zaman zaman kullanmadığınızı söylemiş olursunuz. Bu açıdan, resmi bakış açısında, resmi güçlerin dışındaki odakların eylemlerini insan hakları hukuku bağlamında ele almak olanaklı olmamak gerekir. Bu tür güçlerin eylemlerinin ulusal hukuktan başka, uluslararası ölçekte de nelerle bağlı olduklarını belirleyen bir hukuk dalı da bulunmaktadır. Bunun adı, Uluslararası İnsancıl Hukuk'tur. Dolayısıyla, illa ulusalüstü düzlemde enstrüman aranacak ve oradan bakılacaksa soruna, yollaması yapılması gereken İnsancıl Hukuk olmalıdır. Örneğin, hukuka aykırı şekilde insan öldürmek, işkence ve eziyet yapmak, sivilleri katletmek, mallara ve yaşam kaynaklarına zarar vermek yasakları vb.leri, resmi ya da gayri resmi bütün güçler bakımından geçerli olacak şekilde İnsancıl Hukuk ile düzenlenmiştir.

Sözü düşünmüşken ekleyelim ki, İnsancıl Hukuk, sağlık çalışanları ile sağlık hizmetleri konusunda da son derece önemli ve yer yer de ayrıntılı düzenlemeler öngören bir hukuk dalıdır.

İşte insan hakları kavramındaki bulanıklık, bazan bilinçli biçimde yaratılan karmaşa, sonuç olarak, kavramın hem içeriğinde hem de o kavramla dile getirilmek istenen taleplerde, kavramdan hareketle kurgulanan çözüm tarzlarında da dağınıklık ve karmaşaya yol açmıştır.

Yaşanan bu süreç, son bir kaç yıldır ortaya atılan ya da daha sık olarak gündeme getirilen hasta hakları kavram ekseninde karşımıza çıkmaya başlamıştır. Üstelik, tıpkı insan hakları kavramı örneğinde görüldüğü gibi, yaşanan deneyime karşın göz göre göre, bu kez hasta hakları, bir tür turşu fıçısı işlevini üstlenmeye aday izlenimi vermektedir.

Gerçekten de, hasta hakları kavramı ile neredeyse bütün insan haklarını kapsayacak bir genişlikte, her tür ilişkinin içine sokulmaya çalışılan bir ilişkiler manzumesi anlaşılmaktadır.

Hatta, biraz dikkatlice bakıldığında görülmektedir ki, sağlık hakkı gibi bir temel hak bile bütünüyle bir yana bırakılmakta; bu hak eksenin de söylenenler, bu kez, hasta hakları bağlamında da yinelenmektedir.

Bu durumda, aslında amaçlananın tam tersine, hasta hakları kavramı ciddi biçimde içeriksizleştirilmektedir.

Hasta hakları ekseninde bir başka yanıltıcı yaklaşım da, böyle bir hak kategorileştirmesiyle demokratik mücadelede yeni ve verimli bir demokratik cephe açılabilceği sanısıdır. Oysa, bırakınız, genel insan hakları söylemini, spesifik olarak sağlık hakkı enstrümanı ile bile yeterli ve olması gereken düzeyde kazanımlar elde edilememiştir. Bu, enstrümanın çapsizliğini göstermemekte ve fakat

enstrümanın iyi kullanılmadığına işaret olmaktadır. Şimdi bu sürece bir de, hasta haklarını katmakla, araç bazında daha güçlü konuma geçiliyor değildir.

Yukarıda örneklenen olumsuz etkenler, hasta hakları kategorisinin bütünüyle yadsınması-gerektiği sonucunu çıkarmaya elvermemektedir. Yapılması gereken, hasta hakları kavram öbeği ile ne anlaşılacak gerektiği hususunda ciddi bir ön çalışmanın yapılmasıdır.

Bu çerçevede şu sorulara ilişkin bir sorgulamanın önemli olduğu kanısındayım: Hasta hakları denildiğinde her hak gibi bir ilişki anlaşılacak gerektiğine göre, bu ilişkinin tarafları kimlerdir? (Örneğin, ilişkinin bir tarafı sağlık hizmetinden yararlanan ise, diğer tarafı bu hizmeti üreten midir? Sağlık hizmeti üretenin, kamusal yetkilerle donatık kamusal bir erk olması zorunlu mudur yoksa doğrudan özel kişiler arasındaki ilişki ekseninde de bu ele alınabilir mi? Eğer bu sonuncu hal de işin içinde kabul edilebilecek olursa, bu hal, kamusal boyutu da bulunsa aslında büyük ölçüde özel hukukun alanına girmez mi?) Hatırlatmak uygundur ki, ilişkinin taraflarını belirlemek, olası istemlerin/taleplerin adresini belirleyebilmenin zorunlu ön koşuludur.

Bir başka soru, hasta hakları denildiğinde, nasıl bir ilişki anlaşılacak gerektiğidir? Sağlık hizmeti kavramı sadece "hastalık", "teşhis", ve "tedavi" üçlemine indirgenemeyeceğine göre, bunun öncesine ve sonrasına tekabül eden süreçlerin varlığı da bilindiğine göre, hasta hakları ile kastedilen ilişkinin mahiyeti özel önem taşımaktadır.

Hasta hakları bir insan hakkı olarak kategorileştirildiğinde, ihlal nasıl açığa çıkabilir, ihlalden sorumluluğun adresi neresi olacaktır, bu sorumluluğun gereği hangi süreç ve araçlarla yerine getirilecektir?

Hasta hakları, acaba sadece, sağlık hakkının bir alt kategorisi, bir türevi olarak anlaşılabilir mi? Yoksa, sağlık hakkının dışında bağımsız bir kategori midir?

Hasta haklarına ilişkin olarak bir dizi hak, bu başlığın altında sıralanmaktadır. Bilgilenme hakkı, rıza/onay alma (yeni bir sözcük olarak bu arada sık sık da onam kullanılmaktadır, ama niye onay sözcüğünün uygun bulunmadığı hususu ise yanıtlanmamaktadır), belli bir kalitede sağlık hizmetinden yararlanabilme vb. gibi. Bunların, bağımsız birer hak mı, yoksa hasta hakları başlığı altında ele alınması gerekli ya da uygun türev hak mı olduğu tartışılmaktadır.

Giderek, örneklenen bu alt başlık hakların, hasta hakları dışında diğer hak kategorileri ile olan ilişkisinin, örneğin sağlık hakkı çatısı altında neden bir kaliteli sağlık hizmetinden yararlanma hakkının bulunmayacağını açıklanması zorunluluğu vardır. Çünkü örnekten de anlaşılacağı üzere, pekala bu alt başlık haklar sağlık hakkı içerisinde ele alınabilir; yıllar boyunca da alınmıştır. Şimdi

neden bir kategoriden çıkartıp ötekisi altında aynı hakkı yinelememiz gerekmektedir?

Daha ilginç genel olarak hekim çevresine, özel olarak da Tıp Fakülteleri Deontoloji disipliniyle uğraşan çevrelere musallat olmuşa benzeyen bir yaklaşımdır. Buna göre, uluslararası ölçekte bazı örgütlerin, birimlerin biçimlendirdiği normatif standartlar, hemen her fırsatta büyük bir aşk ve şevkle dile getirilmektedir. Bazı çevreler ise, belli bir bağlama oturtmaksızın bunların çevirilerini yapmakta, derlemeler düzenlemekte, toplantılarda insanlar (bilhassa hekim çevresi) uluslararası bildirilere referanslarla birbirleriyle kıyasıya bilgilerini vuruşturmaktadırlar. Bazan hukukçulara musallat olan, maddelerle konuşmak yanılgısı benzeri, şimdi hekimler de bildirilerle konuşmaktadırlar.

Ne ki, söz konusu bildiriler yahut diğer belgeler bakımından sorulması zorunlu bir sürü ön soru kimsenin aklına gelmemektedir. Bu belgeleri üreten organlar nelerdir? Bu organlar ne tür yetkilerle donatılmışlardır? Bu belgeler bağlayıcılık gücüne sahip midir? Belgelerin hazırlanma süreci nasıldır? Belgelerin öngördüğü standartların uygulaması nasıl olacaktır ve buna ilişkin olarak ulusalüstü belgelerde yine herhangi bir usul ve mekanizma öngörülümüştür? Öngörülmemiş ise bu nedendir?

Buna karşılık, gerek Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku gerekse Uluslararası İnsancıl Hukuk belgelerinde sağlık hakkına ve genel olarak sağlık hakkı ya da hasta hakları başlıkları altında anılan bir dizi alt kategori hakkı ilişkin hükümler bulunmakta mıdır? Bunlara ilişkin olarak, yine bu belgelerle yapılaştırılan ulusalüstü düzlemdeki yargısal ya da yarı yargısal nitelikli birimlerin kararlarıyla oluşmuş bir içtihatı birikim var mıdır?

Yukarıda pek çok soru değişik bağlamlara ilişkin olarak ve örnek olması amacıyla sorulmuştur. Daha da uzatılabilir. Bir kez daha yinelemek sayılsa da şu husus vurgulanmalıdır. Yapılması gereken, hasta hakları kavram öbeğinin tekabül ettiği anlamı netleştirme zorunlu bir ön adım, bir gereksinimdir.

Tıp mesleği dışından bakanlarca edinilen bir izlenim de, hasta hakları ile tıbbi deontoloji ve tıbbi etik arasındaki ilişkiler, geçişler, varsa farklılıklar bakımından yaşanan karmaşadır. Zaman zaman, bunlardan birisi başlığı altında söylenenlerin, aynı biçimde, bir diğerinin başlığı altında yinelenildiği herhalde yadsınamaz.

Nihayet değinilmesi gereken bir son konu, hasta hakları kavram öbeği ile yaratılan sahte ve yapay bir büyüklü kavramsal iklimdir. Ne olduğu doğrusu pek bilinmese de, kamuoyunda bu kavram, insanların gereksinimlerinin giderilmesi değil ama gereksinimin giderilmesi gereğinin ifade edilmesinde adeta sihirli bir formül gibi kullanılmaktadır.

Sağlık hizmetinin aksaklık ve bozukluklarından

mağdur olanlar, sağlık hakkı kavramı ile pek iş yapamadıklarını düşünerek, şimdi kurtuluşu, hasta hakları kavramına bel bağlamada görmektedirler.

Kışkırtıcı olsa da bugün şunu söylemek olanaklıdır: Hasta hakları kavramı, bir süreden beri, toplumda, büyücü, üfürükçü, muska yazıcı, kırıkçı-çıkıkçı vb'nin işlevini görür olmuştur. Öyle bir iklim yaratılmanın eşliğinde bulunmaktadır ki, sağlık sistemi, sosyal devlet, insan haklarına dayanan ve hukukun üstünlüğünü kurumsallaştıran demokratik devlet, sosyal adalet vb. gibi bir sistemi anlama ve sorgulama zorunlu temel eksenler, kavramsal enstrümanlar kapı dışarı edilmekte; hasta hakları sihirli formülünün degeceği bütün aksaklıkların giderileceği, mağduriyetlerin önleneceği şeklinde gerçekçi olmayan bir anlayış toplumda boy atmak üzeredir.

Bunun en büyük tehlikesi ise, kısa bir süre sonra, bu kavramın da aşınması, yozlaşması, gücünü yitirmesi olacaktır. Yani bir umutsuzluk ve onu izleyen boşvermişlik dalgasının gelmesinde, kendi sınırları içinde, bu kavram da bir rol oynayabilir. Zaten, kavramların sorumsuzca kullanılmasının en büyük tehlikesi de budur.

Hasta hakları kavramında netleşmez ise, bugün gazete ve TV'lerde dile getirilen şikayetler, yarın gizli kamera ile hastane baskınlarına, sağlık çalışanlarının tartaklanmasına, hatta giderek bu kimselere yönelik fiziksel saldırılara, adam öldürmelere dönüşebilir. Hasta hakları üzerinde netleşmezse, sağlık hizmeti üretenlerin, sistemdeki aksaklıkların sorumluları tarafından (ki bunlar topluma siyasal, kültürel, ekonomik vb. alanlarda yön veren erklerdir) kolayca yönlendirilen yazılı ve görsel basın ile aksaklıkların gerçek failleri gibi sunulması ve hedef gösterilmesi daha kolaylaşabilir.

Fakat tehlike sadece bunlardan da ibaret değildir. Böyle bir süreç, toplumda mevcut onlarca yapay gerilime bir yenisini ekler ve sağlık hizmeti üretenleri ile bundan yararlananları birbirinden yalıtır, birbirlerine yabancılaştırır. Ve bu da, hiç de zannedildiği gibi, tek yönlü yani yararlanandan üretime yönelik, örneğin mağdurdan hekime yönelik olarak gerçekleşmez. Buna ek olarak, sağlık hizmeti üreten sektör, kendi içinde, bir tür savunma refleksi ile, çok da sağlıklı olmayan garip bir dayanışmacı tavır içerisine girebilir. Daha açık deyişle, iç denetim sistemlerini çalıştırmayı tavsatır konuma gelebilir. Halbuki her meslekte olduğu gibi, bu meslekte de, sisteme fatura edilmesi gerekenlerin dışında, doğrudan bireye fatura edilebilecek aksaklıklar da görülebilmektedir. İşte bu tür sorumlulukların üstünün örtülmesi sonucunu veren bir dayanışmacı anlayışının boy atması mümkün olabilir.

Bunun sonucu ise, sadece geniş halk kitleleriyle bir kopuşun yaşanması değildir. Başka meslek çevreleriyle de olası bir gerilimin yaşanması gündeme gelebilir. Bir yargıç, sağlık çalışanı için, "sen de benim elime düşersin", bir gazeteci "ben de sana gösteririm" anlayışına kapılabilir

hale gelebilir. Dolayısıyla, neresinden bakılırsa bakılıns olumsuzluklar katlanabilir.

Son söz şudur. Hasta hakları kavramını ne yadsımak, ne yüceltmek, bu evrenin işi olmadığı gibi, rasyonel de gözükmemektedir. Yapılması gereken ilk işlem, mütevazî görüp küçümseyerek dudak bükebileceğimize, hasta hakları kavramı ile ne anlatıldığı konusunda bıkip usanmadan, mutlaka inter disiplinler bir yaklaşımla ve süreklilik arzeden çalışma usulleriyle çalışmak olmalıdır.

TTB'nin bundan önceki yönetimi evresinde böyle bir girişim başlatılmıştı. Bazı toplantılar yapıldı; görüşler ileri sürüldü. Bu dönem bu iş biraz daha tavsamış görünmektedir. Olayların yoğunluğu, gösterilmesi gereken demokratik tepkilerin saklılığı ve gerekliliği, üzerinde çalışılan konuların çeşitliliği bilinmektedir. Ama hasta hakları konusu, diğer bütün faaliyetler kadar önemlidir; bir öncelik sonralık meselesi değildir. İstanbul Tabip Odası Etik Kurulu bu konuda bazı çalışmalar yapmaktadır; ama bunlar teorik ve esasa yönelik olmaktan uzaktır. İzmir

Tabip Odası ve Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı bölümünde akademisyenlerin de bu konuda çalışmalar yürütmekte olduğunu biliyoruz. Keza, Ankara'daki Tıp Fakültelerindeki değerli akademisyenler de çalışmalar yürütmektedir. Mesleğin dışından, konuyla ilgili bir hukukçu olarak gördüğümüz tablo, bu bireysel çalışmalarda ciddi bir eşgüdüm eksikliği yaşandığıdır. Oysa konu, en son AIDS'lilerin durumu özelinde görüldüğü gibi, güncelliğini sürdürmektedir.

Önerimiz, TTB Merkez Konseyi'nin bu konuda yeni bir grup oluşturması, bu çalışmaların eşgüdümünü sağlayacak merkezde bir kişinin öncülüğünde, süreklilik temelinde çalışacak ve çalışmalarını bir takvime bağlanmış şekilde yürütülecek bir birimin yeniden canlanmasına katkıda bulunmasıdır. Keza, konuyla bir biçimde bağlantılı olduğu için eklenebilir ki, gerek merkezde gerekse illerde etik kurulların ciddi biçimde canlandırılması, 25 yıldır aynı sözleri yineleyen unsurlardan ayıklanması, bir dinamizm kazandırılması da, siyasal dengeler hesabından vazgeçip iş yapacak şekilde kompozisyonun belirlenmesi, hasta hakları konulu çalışmalara da katkı sağlayacaktır.