

EGE TIP



ayın kitabı

TIP-ETİK-HUKUK BOYUTUYLA HOSPIZ

Editör
Doç. Dr. Çağatay ÜSTÜN

Sayı
129

TIP-ETİK-HUKUK BOYUTUYLA HOSPİZ

EDİTÖR

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

129

TIP-ETİK-HUKUK BOYUTUYLA HOSPİZ

EDİTÖR
Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

ISBN: 978-605-338-171-6

2016

Ege Üniversitesi Yönetim Kurulu Toplantısının 30.09.2015 tarih ve 32/4 sayılı kararı ile basılmıştır.

© Bu kitabın tüm yayın hakları Ege Üniversitesi'ne aittir. Kitabın tamamı ya da hiçbir bölümü yazarının önceden yazılı izni olmadan elektronik, optik, mekanik ya da diğer yollarla kaydedilemez, basılamaz, çoğaltılamaz. Ancak kaynak olarak gösterilebilir.

T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Sertifika No: 18679

Basım Yeri

Ege Üniversitesi Basımevi
Bornova, İzmir

Tel: 0232 388 10 22 / 311 20 66

e-mail: bsmmd@rektorluk.ege.edu.tr

Baskı Tarihi: Haziran, 2016

Üstün, Çağatay / Tıp Etik Hukuk Boyutuyla Hospiz
Çağatay Üstün, İzmir: Ege Üniversitesi, 2016.

XIII, 123 s.: çiz., şek.; 12,5x19,8cm..

ISBN: 978-605-338-171-6

Sosyal hizmetler- Hasta bakım evi – Hayat boyu bakım
362.175- dc20 Dewey

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayın Alt Kurulu

Başkan:

Prof. Dr. Ufuk ÇAĞIRICI

Üyeler:

Prof. Dr. Ayşegül AKGÜN

Prof. Dr. Ayşenur OKTAY

Prof. Dr. Hasan TEKGÜL

Prof. Dr. Ali BAŞÇI

Prof. Dr. Semra KARAMAN

Prof. Dr. Altuğ YAVAŞOĞLU

Ayın Kitabı Editörleri:

Prof. Dr. Ayşegül AKGÜN

Prof. Dr. Elvan ERHAN

Prof. Dr. Mehtap KÖKSAL

Yazışma Adresi

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi
Yayın Alt Kurulu
Yayın Bürosu
Bornova, 35100-İZMİR

Tel : (0 232) 390 3103

Tel : (0 232) 390 3186

Fax : (0 232) 342 2142

e-posta : egedergisi35@gmail.com

YAZARLAR

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe HAVUTCU

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi

Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı

Öğr. Gör. Nuray DEMİRCİ GÜNGÖRDÜ

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sağlık Yüksekokulu
Hemşirelik Bölümü

Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Etik
Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

ÖNSÖZ

Kronik gidişli, prognozu ümitsiz hastalık tablosundaki hastaların yaşamlarının sonlarına doğru nerede tıbbi ve psikososyal bir bakım alması gerektiği hususu giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Günümüzde bu hastalara palyatif bakım merkezlerinden farklı bir anlayışa sahip hospiz diye bilinen kurumlar tarafından, belli prosedürler çerçevesinde yardımcı olunması anlayışı artan bir oranda taraftar bulmaktadır. Ancak ne yazık ki, işleyiş maliyetleri açısından masraflı olması sebebiyle, hospizlerin anlamlandırılmış bir niteliği olmadığı ya da yaşamının sonuna yaklaşmış hastaları kapsadığı için bir tür *ölüm evi* gibi nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmesine karşın, özellikle kıta Avrupası ülkelerinden Almanya'da belli standartlara erişmiş bir hospiz sisteminin varlığı ümit vericidir. Bu anlamda Berlin/Almanya'ya 2014 yılı Ağustos döneminde yapılan gözlemsel bir araştırmanın sonuçlarının ülkemiz otoritelerince paylaşılması, buna ilaveten konunun tıp, etik ve hukuk boyutunun tarafsızca bir kitapta ele alınması gerekiyordu. Esasında kitabın çıkış noktasını oluşturan temel amaç budur.

Hospiz olgusunun ve felsefesinin doğru değerlendirilmesi, hastanın yaşamına destek olunan bir yer şeklinde algılanması, yeni model önerileri ile geliştirilmesi bu sistemin geleceğini olumlu yönde etkileyecektir.

Yaşamı ölümlle sonlanacak çizgiye kadar koruyan ve hastanın ümit mekanizmalarını kırmayan bir kurum şeklinde ele alındığı sürece, hospizin bu tür hastaların barınacağı ve bakılacağı yerler olma görevini sürdüreceğine inanıyoruz.

Okuyucunun yararlanması ümidiyle...

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN
İzmir, 2016

İÇİNDEKİLER

Berlin/Almanya’da Terminal Dönem Hastaları ve Hospiz Bakımı 1-12

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

Hospiz Anlayışında Hasta Bakımı ve Hemşirenin Rolü: Bir İnceleme Çalışması 13-21

Öğr. Gör. Nuray DEMİRCİ GÜNGÖRDÜ

Sosyal Sigorta Hukukunda Son Bakım Hizmetleri (Hospiz) Almanya ve Türkiye Örneğinde Bir Değerlendirme 23-74

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

Hospis Anlayışı ve Terminal Döneme Giren Hastalara Yönelik Hukuki Koruma 75-96

Prof.Dr. Ayşe HAVUTÇU

İnsan Hakları Boyutuyla Tıbbi Tedavinin Sonlandırılması- “Onurlu Ölüm” Adı Altında Ötenazinin Meşrulaştırılması mı?- 97-123

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

NE ÖCÜDÜR, NE DE ÖÇ ALIR ÖLÜM

Öcü mü ölüm?

Yoksa öcü gibi mi?

Suluk alıp vermenin bitiminde

Bakışılırken yitim hattındaki yaşamla

Sessizce hıçkırılan süreçte

Öcü olamaz hayata ölüm

Ölçüsüzce ürkütemez hastaları

İyileşme şansı solduğunda

Kötüleşme şanssızlığı canlandığında

Yatağa düştüğünde umut

Yataktan kalktığında umutsuzluk

Kaçınılmaz sona doğru soğukluğu hastanelerin

Kaçınılmaz son yolunda sevecenliği bakımevlerinin

Tarıda istenmeyen gecikme

Tedaviye yanıtta beklenmeyen gerileme

Hastalarda tüten umutsuzluk

Hasta yakınlarında tükenmeyen umut

Kaçınılmaz sona doğru soğukluğu hastanelerin

Kaçınılmaz son yolunda sevecenliği bakımevlerinin

Zedelemekten var olma hakkını

Yok olmaya alışma hakkına saygı

Makinelere bağlanmayan umut

Makineleşmekten kurtulamayan umutsuzluk

Kaçınılmaz sona doğru soğukluğu hastanelerin

Kaçınılmaz son yolunda sevecenliği bakımevlerinin

Öç mü alır ölüm?

Yoksa davranır öç alır gibi mi?

Solmanın cesur olgunluğunda

Yiten yaşamın çekingen onaylamasında

Sessizce katlanılan süreçte

Öç alamaz hayattan ölüm

Ölçüsüzce üzengileyemez hastaları

Dr. Güntürk ÜSTÜN

2016

BERLİN/ALMANYA'DA TERMİNAL DÖNEM HASTALARI VE HOSPİZ BAKIMI¹

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi
Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı

Hospiz kavramı özellikle son 20 yıl içerisinde dünyada geniş önem kazanmaya başlamış ve bu konuda çalışmaların halen devam ettiği bir alandır. Kronik ve progresif seyirli, terminal döneme yaklaşmış hastaların bakıldığı yerler olarak anılan hospiz kurumlarının değişik ülkelerde aynı sistematik içinde değerlendirildiği, ancak farklı tasarımların uygulandığı pek çok örneği vardır. Hospiz, hastanın yaşamının son evresine doğru, mümkün olduğunca merhametli bir anlayışla ele alınmasını, yaşam süresinin hasta açısından kaliteli ve hastalığın getirdiği komplikasyonlardan arınmış bir şekilde sürdürülmesini amaç edinir (1, 2). Hospiz ile palyatif bakım arasında belli çizgiler dahilinde bazı farklar mevcuttur ve bu nedenle sıklıkla amaç ve yöntemleri birbirine karıştırılır. Ancak buna rağmen her iki kavram, verdikleri hizmet açısından bir arada değerlendirilmektedir.

Bu makalede kıta Avrupasında hospiz sisteminin en iyi konumlandığı ülkelerden Almanya'nın Berlin kentinde bulunan bazı hospizler hakkında kısa bilgiler sunacağız. Bu bilgiler, Berlin'e bu konuda gözlemsel bir araştırma

¹Bu makalede yer alan bilgilerin daha geniş bir bölümü, 28.02.2015 tarihinde İzmir'de düzenlenen "Tıp-Etik-Hukuk Bakış Açısıyla Hospiz Anlayışında Örnek ve Öneriler Sempozyumunda" özel /görsel bildiri olarak sunulmuştur.

çalışması yapmak üzere gidilmesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Hospizlerdeki çalışma koşulları, hasta kabul şekilleri ve temel özellikleri maddeler şeklinde verilerek konunun daha kolay anlaşılması hedeflenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, hospizlerdeki ekibin temelini hemşireler oluşturmaktadır. Özellikle hasta bakım hizmetinin yoğun bir halde olması bunda temel etkindir. Bu yüzden hospiz yönetiminde (ya da kurulmasında) hemşirelerin görev almış olması tesadüf değildir. Berlin’de gerçekleştirdiğimiz gözlemsel araştırma çalışmasında karşımıza çıkan ilk tespitler bunlardır.

Palyatif bakım hizmetinde ise durum bundan farklıdır. Etkili bir palyatif bakım, multidisipliner bir yaklaşımla hareket ederek hasta ve ailenin gereksinimlerine odaklanır. Hemşire, doktor, sosyal hizmet uzmanı, psikolog, diyetisyen ve gerektiğinde din görevlisi bu ekipte önemli bir role sahiptir (3).

Konuya giriş yaparken kıta Avrupasındaki en iyi hospiz sistemlerinden birisine sahip olan Almanya’daki hospiz gözlemsel çalışmasının merkezini oluşturan Berlin kenti ile Almanya sosyal sağlık sistemi hakkında kısa bazı bilgiler vermemiz doğru olacaktır.

BERLİN

- Eyalet-şehir: Berlin
- İdari birimler/12 ilçe

Yüzölçümü

Kent: 891,85 km²

Rakım: 34-115 m (-343 ft)

Plaka kodu: B

Nüfus (31.05.2011): Şehir 3,479,740 (Yaklaşık 200.000

Türk / çoğunlukla Kreuzberg bölgesi)

Almanya'da 19. yüzyıldan beri süre gelen bir sosyal devlet anlayışı hakim olduğundan dolayı bireylerin sosyal haklarının korunması ve yaşama koşullarının düzeltilmesi için önemli çalışmalar yapılmaktadır. Sosyal devlet anlayışı; **terminal dönem** veya **ümitsiz hastalık** tablosundaki yaşlı ve bakıma muhtaç kişiler için de geçerlidir.

Hasta ve yaşlı olan bir Alman, yakınlarının olmaması veya ona bakmaması sebebiyle yalnız kalma sorunu yaşayabilmekte ve bu noktada sosyal devlet sistemi devreye girmektedir. Yatağa bağımlı olan bir hastaya günde 3 kez bakıcı gelmekte ve yaklaşık 1500-2000 Euro devlet tarafından bu işlem için ödeme yapılmaktadır. Berlin'de donanımlı ve gereken şartları sağlamış yaklaşık 13 tane hospiz bulunmakta olup, her terminal dönem hastasına hospiz bakımı kendiliğinden verilmemektedir. Bunun bazı prosedürleri vardır. Hospiz'e giden bir hasta eğer 6 ay içinde yaşamını kaybetmemişse bazı maddi ve işlevsel sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Bir hospiz kurumunu her meslek grubundan bir kişi açabilir. Burada önemli olan, merkezdeki sorumlu kişinin "hemşire" olmasıdır. Bu hemşire; yüksek hemşirelik eğitimi almalı ve bunun dışında 160 saatlik özel sertifika programını bitirmelidir. 160 saatlik sertifika programını (staj+teorik bilgi) Almanya'da Sağlık Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı düzenlemektedir. Buna ek olarak; bu kursu verebilme ruhsatına sahip özel okullar da vardır.

Bir hospiz hemşiresi;

- *Etik karar verme becerisi olan,*
- *Tıbbi bilgisini yorumlayarak kullanabilen,*
- *Hasta ile iletişimi sağlayabilen,*
- *Alternatif tıp yöntemleri hakkında bilgisi olan kişidir.*

Almanya'da kanunen bir hospizdeki yatak sayısı 8 ile 15 (16) arasında olmalıdır. Çünkü 15/16 yataktan fazlasına ruhsat verilmemektedir.

Hospiz bir tür hastane değildir ve onun karakteristik özelliklerini taşımaz. Zaten odaların dizaynı, yaşam alanları bir hastane şeklinde düzenlenmemiştir.

Hospizdeki hastanın masraflarının %90'nı sağlık sigortası (krankenkasse) (2015 yılı sonlarına doğru yeni bir yasal düzenleme ile bu oranın artırılması düşünülse de, henüz bir sonuç ortaya çıkmamıştır), %10'u hospiz kurumu tarafından karşılanmaktadır. Buradaki %10'luk ödemeyi karşılamak için hospizler başlılara açık bir kurum yapısına dönüşmüştür.

Hospizlerin kurumsal çalışma anlamında haklarını savunan ve gerekli denetlemeleri yapan özel kurumlar mevcuttur. Bunlar hospiz çalışma koşullarının ve işleyişinin düzeltilmesi için önerilerde bulunmaktadır.

Hospiz ekibi içinde yönetici pozisyonda hemşire (başhemşire), bu hemşireye yardımcı olan hemşire/ler ve yaşlı bakım teknikeri/leri yer almaktadır. Hospizlerde 8 saatlik 3 nöbet şeklinde bir çalışma sistemi uygulanmaktadır. Her nöbette mutlaka 2 hemşire görevli olmak zorundadır.

Esasında terminal dönem hastalarının içinde buldukları durumun genel çerçevesi 3 farklı boyutta ele alınmalıdır. Her üç boyut birbiri ile merdiven basamağı şeklinde temas halindedir.



Şekil-1. İşlevsel bir hospiz kurumu, bu basamakları gözetken bir anlayış içinde çalışmasını sürdürmelidir.

Almanya'da terminal dönem hastasının hospize yatırılabilmesi için onkolog olan homecare (palyatif bakım hekimi) hekimlerinden onay alması gerekmektedir. Homecare hekimlerinin ücretleri yine krankenkasse tarafından ödenmektedir. Homecare hekimleri belirledikleri oranda narkotik analjezikler yazabilir ve bu konuda belli haklara sahiptir.

Eğer hastanın hospize yatışı kararı hekim tarafından verilmezse, o zaman hastanın günlük hospiz masraflarını "krankenkasse" karşılamamaktadır. Bu nedenle homecare hekiminin onayı oldukça önemlidir ve bu sayede hasta, dışarıdan alabileceği fizyoterapi gibi alternatif tedavi biçimlerinden de yararlanabilmektedir.

Berlin/Almanya'da Ziyaret Edilen Hospizlerden Üç Tanesinin Temel Özellikleri ve İşlevsel Koşulları

Ricam Hospiz

Özel tasarlanmış mimarisi ile Berlin'deki en eski hospiz kurumlarından bir tanesidir. (1998) Burada gönüllü çalışanlardan özellikle yararlanılmaktadır. (Bu kavram II. Dünya savaşı sonrası çıkmıştır. Bu gönüllüler 120 saatlik kendilerine yönelik tasarlanmış kurslara katılmış olmalıdır. Hospizde görev yapan gönüllüler kendilerine özgü başka

bir işle meşgul olduklarından ücret almamaktadır. Ek olarak **ölüm refakatçiliği** denilen bir eğitim görmüşlerdir. Hospizde görev yapan profesyonel personelin hospiz tarafından ödenen belli bir maaşı vardır. Kabul edilen odur ki, hospiz bir huzurevi değildir. Çünkü huzurevi sadece fiziksel ihtiyaçlarını gidermekte zorlanan kişilerin kabul edildiği yerler olarak bilinmektedir. Kurum, bağışlar ve ek gelirlerle bütçesini oluşturmaktadır. Hospizde yakınıni kaybetmiş ve oradan memnun olmuş kişiler/maddi durumu iyi olanlar bağışta bulunmaktadır. Bağış içeriğinde hasta bakımında yararlanılacak ürün/malzemeler de (hasta bakımı için kullanılan ürünler, mutfak ünitesi için alınacaklar) yer alabilir. İlaç firmalarının bağışı ise bazı etik dışı algılara sebebiyet verebileceğinden ötürü kabul edilmemektedir.

Hospizin hasta profili; kanser, MS (Multipl skleroz), Alzheimer, ALS (Amyotrofik lateral skleroz) hastalarından oluşmaktadır. Demans hastaları yaşam süreleri daha uzun olduğu için hospize yatırılmamaktadır. Eğer kanser hastası renal ve karaciğer yetmezliğe girmişse hastanın tıbbi bakımına devam edilmektedir. Bu kuruma yılda 200 kadar hastanın kabulü gerçekleşmektedir. Yatak sayıları 15 ile sınırlıdır. Yoğun bakıma muhtaç halde olan ve bir yaşam destek ünitesine bağımlı olan bir hastanın buraya yatışı yapılmamaktadır. Analjezi sağlama ve ölüme gidiş sürecindeki konfor ön planda tutulmaktadır.

Hospizlerin anlaşmalı olduğu uzman hekimler var ve bunlar belli zamanlarda hasta muayenesi için gelmektedir.

Hastalar hospizde kaldıkları süre içinde kimi zaman iyileşmekte ve taburcu olmaktadır (100 kişiden 6'sı).

İlaveten hastanın yakınlarına yas terapisi de verilmekte, belli bir bilinçlendirme yapılmaktadır. Aynı bilinçlendirme işlemi gerekiyorsa hasta için de uygulanmaktadır.

Odalar tek kişilik olup, eğer istenirse hastanın bir yakını da onun yanında gündüz-gece kalabilmektedir. Hospizlerde enfeksiyon riski olmasına karşın hastanedeki kadar fazla değildir. Hospizde kalan bazı hastalar bu yüzden izole edilebiliyor ancak böyle bir tabloya fazla rastlanmıştır.

Ricam Hospiz'de dini telkin verilmemesine karşın diğer bazı hospizlerde bu tür bir uygulama vardır. Hasta hangi dinden olursa olsun, eğer böyle bir telkin isterse olanaklar dahilinde yardım edilmektedir.

Buraya gelen bir hastanın genellikle 1 ile 30 gün içerisinde vefat ettiği belirtilmektedir (%30). Ancak daha uzun süre yaşayanların da olduğu ifade edilmektedir. Hastanın vefatı tahmini süre içinde gerçekleşmemişse, istediği kadar kalmasında bir sakınca görülüyor. (Örneğin Alberdi hospizde 3 yıl kalarak yaşamış bir hasta olduğunu belirtiyorlar) Hasta vefat edince eğer önceden anlaşmış olduğu bir cenaze şirketi varsa, bizzat gelerek gereken işlemleri yapmaktadır.

Hospizde invaziv bir tedavi (kemoterapi) uygulaması olmasa da, eğer hastaya oksijen desteği gerekiyorsa mutlaka sağlanıyor. Burası ölüme gidişte bir tür bakım/yardım evi konumunda olduğundan CPR (KPR) uygulaması gerçekleştirilmemektedir. Hastanın klinik tablosu nedeniyle diyaliz gerekiyorsa yapılmaktadır. Hastanın durumu ağırlaşırsa ambulans çağırılmıyor ve son bakımı burada sağlanıyor.

Almanya'da ötanazi yapılması yasaktır. Hospiz çalışanları ötanaziye olumlu bakmıyorlar ve bunu doğru bulmadıklarını belirtiyorlar.

Krankenkasse, hospizleri belli dönemlerde nötral sistemleri kullanarak denetliyor. Ancak hospizler denetlemenin daha spesifik bir kurum tarafından yapılmasını istiyorlar.

Ricam hospizde açıldığı 1998 yılından beri ziyaretçi defterleri var ve hastaların yakınları bu defterlere duygularını anlatan cümleler, şiirler yazmaktadır.

Kurulduğundan bugüne kadar 3000 kişi hospizde vefat etmiş ve onlara ait hatıralar farklı renklerdeki yıldızlar şekline getirilerek vazolara konulmuştur.

Dileyen ressamalar hospiz içerisinde (oda veya koridorda) resimlerini sergilenmesi için satılması için vermektedir. Talep çıktığı takdirde, bu resimlerin satışı yapılmakta ve bu sayede hospize ek gelir sağlanmaktadır.

Caritas Pankow Hospiz

Ocak 2010'da kurulmuştur. 14 yataklı bir merkezdir. (Yataklar doluysa ve yine bir başvuru olma olasılığına karşı 1 tane yatak yedekte tutulmaktadır). 15 tane tam zamanlı çalışan hemşire, 5 tane yarı zamanlı çalışan hemşire kadrosuna sahiptir. (Hemşirelerin profesyonel hemşirelik eğitimi almış olması gereklidir/Buna ilaveten gönüllü olarak hizmet verenler de vardır.)

Hasta profili: Genelde 18-60 yaş arasındaki hastalar;

- %50 kanser grubu,
- ALS, MS,
- KOAH,
- HIV (+) [Oranı çok az, ama bu tip hastalar da başvurabiliyor]

(Yapılan hospiz ziyareti sırasında yatan hastalardan 2 tanesinde ALS ve MS, 5 tanesinde ise KOAH tanısı vardı).

Merkeze dışarıdan fizyoterapi, refleksoterapi için uzmanlar da getirilmektedir. Rahibeler spiritüel bakım ile ilgilenmektedir. [Caritas Hospiz katolik bir hospiz anlayışına

sahip olmasına karşın, diğer dinlere mensup hastalara da saygı söz konusudur]

Bu merkez, özel bir mimari tarzı yansıtan fonksiyonelliğe sahiptir. *İfade edilen odur ki, bir hospizin kolay bir mimari anlayış olmalı, kompleks bir sistemi barındırmamalı, hasta ve personel aynı ortam içinde bulunabilmeli, sosyal izolasyonu çağrıştıran öğeler bulunmamalıdır.*

Hastalar hospizde sürekli kalabilmektedir. Hastalık tablosu ve durumu daha iyi olanlar belli aralıklarla giriş-çıkış yapabilmektedir. Ancak hasta çıkış yaptığı anda, oda hakkı son bulmakta ve bu süreçte başka bir hastanın yatışı gerçekleştirilmektedir.

Hasta yakınlarının kalması için 2 oda ekstra olarak açık tutulmaktadır. Hospize yılda yaklaşık 1000 kayıt oluyorsa da ancak 150 kişiye hizmet verilmektedir. Hastalar için krankenkasse kurumundan günde 230 Euro'luk ödeme yapılmakta ve bilindiği üzere bu miktarın %10'u hospiz kurumu tarafından karşılanmaktadır.

Hastalar genelde IV yolla beslenmekte ama istiyorlarsa ve tıbbi tablosu elverişli ise oral beslenme de tercih edilmektedir.

Merkezde genel olarak hastanın isteği ön planda tutulmaktadır. Örneğin hasta beslenmek istemediği gün bu kararına saygı duyulmaktadır. Ancak yine de bunun nedenleri araştırılarak, beslenmesine bir zorlama olmadan devam edilmesine ve iknaya çalışılmaktadır.

Hastanın ağrılarına yönelik olarak oral analjezi, flaster (transdermal), IV veya pomat türevi analjezikler uygulanmaktadır. Hastalar genelde son evreye doğru hospize geldiği için kemoterapi uygulanmamaktadır.

Hastanın Caritas Pankow'da kalış ve yaşam süresi ortalama 21 gün olarak saptanmıştır. Hospize genellikle yaşama şansı giderek azalmış hastalar başvurmaktadır. İfade edildiğine göre; bu hospizde uzun yaşayan hastalar da olmuş (en uzun 13 ay); bir hasta ise kalmak için başvuru yaptığı gün odasına çıkarılırken asansörde vefat etmiştir.

Hasta, hospizdeki odasına mümkün olduğu takdirde dilediği eşyasını getirebilmektedir.

Hastaların ibadet edebilmesi için bir ibadet odası vardır ve burada farklı dinlere yönelik din kitaplarına yer verilmiştir. Hastaların müzik dinlemesi için geniş bir dinlenme odası vardır. Dinlenecek müzik türleri için bir CD müzik arşivi de bulunmaktadır. Bu ilaveten aynı odada kitap okumaya yönelik küçük bir kitaplık da yer almaktadır.

Hospiz personeli arasında ötanazi olumlu karşılanmaktadır. Ancak hastanın tercihi olarak besin ve sıvı desteği istememesi durumuna saygı duyulmaktadır. Buradaki temel inanış odur ki, *aç ve susuz ölmek kötü bir ölüm şekli değildir* ve hastanın böyle bir talebi insanlık dışı gibi karşılanmamalıdır.

Bu hospizde de hasta yakınlarının duyu ve düşüncelerine ver veren bir ziyaretçi anı defteri mevcuttur.

Gemeinschaftshospiz Christophorus Hospiz

Bir katı hospiz olarak düzenlenmiş 3 katlı bir binada yer alan bir kurumdur. Kuruluş yılı 2005'dir.

Hospizin alt katında doğum evi vardır. Bu ilginç yapılanma bilerek düşünülmüş, yaşam ile ölümün iç içe olduğu vurgusu yapılmak istenmiştir.

Temel anlamda aromaterapi, masaj, dini terapi, müzik terapisi uygulanmaktadır. Gemeinschaftshospiz Christophorus

hospizde her dini anlayışa saygı vardır ve yine her dinden hasta yatış için başvuru yapılabilmektedir.

Hastanın yaşam konforunu artırmak için ayak tabanı veya karın üzerine farklı enstrumanlar (Leier/Lyra-Lir) konularak bunların titreşim hareketinden yararlanılmaktadır. Bu sayede hastanın ağrı ve sıkıntısının azaldığına tanık olduğu ifade edilmektedir.

Öldükten sonra kişinin işitme duyusunun devam ettiğine inandıkları için ölmekte olanlar için farklı enstrumanları kullanarak bazı müzik parçaları çalınmaktadır. Bu sayede hastanın ölürken ruhunun bu sesle birlikte yükseldiğine inanmaktadırlar. Hasta vefat ettikten sonra “vedalaşma odası” olarak tanımlanan bir yerde bekletilmektedir (3 gün süren bir periyod). Bu süre içinde ruhunun gökyüzüne yükseldiği ve sürecin böyle tamamlandığı belirtilmektedir.

Hospizde hasta yakınlarının duygu ve düşüncelerini yazmaları için ziyaretçi defteri bulundurulması burada da yer verilen genel bir uygulamadır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Hospiz kavramı gerçek yaşam ile iç içe tasarlanmış, kronik seyirli hastalığı sebebiyle yaşamının sonuna yaklaşmış hastaların kaldığı yerler olarak tanımlanmaktadır. Bu tür sistemler halen dünyada yaygın bir şekilde kabul görmekte birlikte, uygulama ve işletme maliyeti sorunları sebebiyle hospizlerin devamlılığı kimi zaman sıkıntıya girmektedir. Sağlık hakkının ücretsiz olması gerekirken, halen bunun sağlanamamış olması, hastaların hastalıklarının her safhasında mali sorunlarla karşılaşması, onların sağlığa erişim hakkını kısıtlamakta, özellikle de bakım gerektiren klinik tablolarda hastaların savunmasız kalmasına sebep olmaktadır. Günümüzde hospiz anlayışına ilişkin net

yaklaşımların desteklenmesi ve bu kurumların *ölüm evi* şeklinde algılanmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Ülkemizde hospiz benzeri bir kurumsal yapının olmadığı da göz önüne alındığında, belli standartlara uygun, işleyiş mantığından ve ilkesinden ödün vermeyen hospiz anlayışının teşvik edilmesi gerekmektedir. Bu amaç için temel etik ve hukuki dayanakların oluşturulmasının önünde bir engel yoktur.

Belki buradaki temel bir soru, hospizin ülkemizde oluşturulacak yapılanmasının isminin ne olacağına ilişkindir. Esasında bu çok hassas konuyu ele alırken, hospiz'in bir tür *ölüm evi* gibi nitelendirilmesini önlemek için, ***Hasta Yaşam Evi, Yaşam Destek Evi, Yaşam Evi*** gibi isimlerin ön planda değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Olanaksızlıkların arasında hasta ve hasta yakınları için bir ışık olan hospizlerin varlığı mutlaka gereklidir ve bununla ilgili planlamalar bu alanın ve özellikle de tıp etiği uzmanlarının fikri desteği ile planlanmalı ve geliştirilmelidir. Bunun sonrasında, diğer bilimsel disiplinlerin aracılığı sayesinde hospizlerin yaşamı savunan merkezler haline getirilmesi hiç de zor olmayacaktır.

KAYNAKLAR

1. Hospice <http://www.medicinenet.com/hospice/article.htm>
(Son erişim tarihi: 20.02.2016)
2. American Cancer society
<http://www.cancer.org/treatment/findingandpayingfortreatment/choosingyourtreatmentteam/hospicecare/hospice-care-toc>
(Son erişim tarihi: 20.02.2016)
3. Elçigil A., Palyatif Bakım Hemşireliği, Gülhane Tıp Dergisi , Cilt 54, Sayı 4, 2012, 329-334.

**HOSPİZ ANLAYIŞINDA HASTA BAKIMI VE
HEMŞİRE'NİN ROLÜ:
BİR İNCELEME ÇALIŞMASI**

Öğr. Gör. Nuray DEMİRCİ GÜNGÖRDÜ

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi
Sağlık Yüksekokulu Hemşirelik Bölümü
Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü
Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

GİRİŞ

Bu yazıda Almanya'nın Berlin ve Hessen eyaletlerinde ziyaret edilen hospizlerde yapılan gözlemler ışığında elde edilen veriler değerlendirilerek *hospizde hasta bakımı ve hemşirelerin rolü* ile ilgili bilgi sunulacaktır.

Hospiz teriminin latince *hospes* (1,2) kelimesinden köken aldığı belirtilmektedir (3). Aynı zamanda hospiz kelimesi *host* (ev sahibi) ve *guest* (konuk, misafir) demektir ve *hospitium* olarak kullanılan terim ise *misafirperverlik* (4) anlamına gelmektedir.

Orijinal hospizler Romalı bir başhemşire olan Fabiolaya kadar uzanır. Fabiola, kendi evini fakirler, seyahatçiler, aç, susuz ve hastalar için açmıştır. O zamanlarda hospiz kelimesi ev sahibi, misafir, kalınacak, konaklanılacak yer (*hospitium*) anlamına geliyordu. Daha sonra hospizlerin birçoğu Haçlı seferlerinden dönen düşkünler, askerler için konaklama yeri, orta çağ döneminde ise hacılar ve diğer yolcular için dinlenme yeri olarak bilinmekteydi (5).

Modern anlamdaki ilk hospiz 1967 yılında İngiltere-Londra'da Dame Cicely Saunders (hemşire, hekim, sosyal çalışmacı, yazar) tarafından kurulmuştur (6).

Günümüzde ise hospizler, iyileşmesi mümkün olmayan, yaşamak için az zamanı kaldığı öngörülen terminal dönem kanser hastaları ve prognozu ümitsiz, kronik seyirli hastalığı olan hastalar için ölüm refakatinin sağlandığı yerlerdir. Buradan da anlaşılacağı üzere hospizlerde, ölmekte olan insanların yaşamasına eşlik edilmektedir. Hospiz çalışanları tarafından *misafir* olarak nitelendirilen hasta bireyin artık ömrünün geri kalan günlerini, olabildiğince bilinçli olarak yüksek yaşam kalitesinde geçirmesi hedeflenir.

Almanya'da hospizler, bir hastaneden veya yaşlı bakım evinden bağımsızdır. Yaşamlarını altı ay (7) veya daha kısa bir süre içerisinde kaybedecekleri öngörülen hastalar buraya kabul edilir.

Hospizlerde hasta ve ailesi bakımın merkezine alınarak, biyo-psiko-sosyal ve manevi yönden desteklenmektedir. Buna ilaveten hospizlerde ağrı yönetimi, semptom kontrolü, yaşam kalitesi, gönüllülerin katılımı, toplum temelli bakım programları, yas döneminde bakım ve disiplinler arası çalışma söz konusudur (8).

Bu kurumlarda çalışan ekip içerisinde, yerel olanaklara bağlı olarak din görevlisi, psikolog, müzik ve iş terapisi uzmanı gibi diğer meslek çalışanlarının da yer alması beklenir. Ekibin temel görevi hastaya ölümüne kadar eşlik etmektir. Hospizlerde yaşamın son bölümü de hayatın doğal dönemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Çünkü ölümün yaşama ait olduğu felsefesi hakimdir.

Almanya'da Hospizlerin Genel Özellikleri

Alman Sosyal Kanunu'na göre hospizler en az 8, en fazla 16 yataklı olmak zorundadır. Hasta odaları tek kişiliktir. Hasta odaları kişisel istekler doğrultusunda düzenlenebilir. 30 metrekarenin üzerindeki her odada başucu dolapları ve komodinler, bakım koltuğu, köşe takımı (2 sandalyeli masa), gömme dolap, TV, müzik seti, büyük tuşlu telefon, internet bağlantısı, renkli lamba (aroma lambası), duvar saati, resimlik, banyo, duş, tuvalet, lavabo (sabun ve diğer ihtiyaçlar sağlanmıştır) ve hol bulunmaktadır.



Hasta odalarının yanı sıra, farklı renkler, kokular ve müzik eşliğinde hastaların vücut bakımının ve masajlarının yapıldığı, içerisinde bakım yatağının bulunduğu, banyo niteliğinde bir bakım odası bulunmaktadır.



Terapilere yönelik özel odalar ve bu terapiyi yapan terapistler de hospizlerde görev yapmaktadır. Örneğin ziyaretler esnasında, müzik terapisi için bir oda ve bir müzikoterapist ile karşılaşılmıştı.



Hasta ve yakınlarının dini vecibelerini yerine getirmek ve kendilerini dinlemeleri için ibadet odası tasarlanmıştır.

Her hospizde bir mutfak bulunmaktadır. Mutfakta nitelikli aşçılar çalışmaktadır. Bu aşçılar hospizde görev yapan gönüllülerden de olabilir.

Hastaların istekleri doğrultusunda günlük menü planlanmaktadır. Hospizde hemşirelerin hasta ve ailelerini içselleştirdikleri için, bazen kendi evlerinde yaptıkları yemeklerden hospize getirdikleri belirtilmektedirler.

Başlıca Personel

Almanya'da hospiz ekibi içerisinde hemşireler önemli bir yere sahiptirler. Hospizdeki hasta bakımının yoğun bir şekilde hemşirelik bakımı üzerine kurgulandığını söylemenin yanlış olmadığı düşüncesindeyiz.

Alman eğitim sisteminde hemşireler liseden sonra mesleki eğitim okullarında 3 yıllık (9) eğitimlerini tamamlayınca "hemşire" ünvanı almaktadırlar. Bu statüdeki hemşirelerin dışında hospizlerde yönetici pozisyonunda çalışan hemşireler bulunmaktadır. Bir hospizin açılabilmesi için hospiz yöneticilerinden bir tanesinin hemşire olması zorunludur.

Hospizlerde yönetici pozisyonunda çalışan hemşirelerin şu kriterlere sahip olması beklenmektedir:

- 3 yıllık hemşirelik eğitiminden sonra 2 yıl yüksek lisans (master) eğitimi,

- 160 saatlik palyatif bakım hemşireliği kursu (teorik ve staj),
- 2 yıl palyatif bakım biriminde çalışmış olup tecrübe sahibi olmaları gerekmektedir.

Palyatif bakım hemşireliği kursunun içeriği;

Toplam 160 saatlik bir kuttur.

- Bu kursun 40 saatlik kısmında yas terapisi (matem) ile ilgili bilgiler sunulmaktadır. Özellikle *hasta vefat ettikten sonra aile yakınlarına psikolojik açıdan nasıl destek olunması gerektiği* ile ilgili eğitim verilmektedir.
- Ölüm sürecinde olan bir hastaya nasıl yaklaşılması gerektiği ve vücut bakımının nasıl yapılması gerektiği anlatılmaktadır.
- Dekübit(us) ülseri (10) bakımının nasıl yapılması gerektiği anlatılmaktadır.
- Ölüm döşeğinde olan bir hastanın duyu organlarının nasıl çalıştığı, işlevsel değişiklikleri hakkında bilgi verilmektedir.
- Ölüm döşeğinde olan bir hastanın beslenme durumunun belirlenmesi konusunda bilgi verilmektedir. Hasta hangi yiyecekleri tolere edebiliyorsa o yiyecekler hastaya verilmelidir. Hastanın beslenmesi yapılırken ilerleyen süreç içerisinde katı gıdalardan sıvı gıdalara doğru eğilim olduğu ifade edilmektedir.
- Analjeziklerin (özellikle morfin) ne kadar sıklıkta ve hangi dozlarda kullanılması gerektiği hakkında bilgi verilmektedir.
- Elizabeth Kübler Ross'un (1926-2004) belirlediği ölüm sürecinin beş evresi (reddetme, öfke, pazarlık, depresyon, kabul etme) hakkında bilgiler verilmektedir.

Bu kursun yanı sıra hospizlerde çalışan hemşireler ek olarak *yara bakımı, ağrı yönetimi, aromaterapi eğitimleri* de alabilirler. Bu eğitimleri tüm hemşirelerin alması zorunlu değildir. Hospizde çalışan bir hemşire bu eğitimlerden her hangi birinin kursunu aldıktan sonra ekip içerisindeki diğer hemşirelere de hizmet içi eğitim kapsamında eğitim vermektedirler.

Hospizlerde Uygulanan Hemşirelik Girişimleri

Hospizlerde hemşireler daha çok bakım odaklı çalışmaktadırlar. Hastanın bütüncül (holistik) bakımı hemşireler için çok önemlidir.

Hospizlerde bakımın yanı sıra gerekli olduğu hallerde tedavi de yapılmaktadır. İnvaziv girişim, kemoterapi, subkutan enjeksiyon, nazogastrik sonda uygulaması, intravenöz antibiyotik tedavisi bakım dışında yapılan uygulamaların başlıcalarıdır.

Hemşireler hastanın tedavisini hekim istemi doğrultusunda yapmaktadırlar. Hekimler hemşireler gibi fiilen sürekli (24 saat) hospizde bulunmazlar. Ancak hastanın genel durumu ile ilgili bir değişiklik olduğu zaman hemşireler hekime her an ulaşabilmektedir. Hastanın hekimi, kendi belirlediği bir hekim (home care doktoru) veya hospizin anlaşmalı olduğu bir palyatif bakım uzmanı olabilir. Buradaki en önemli husus, hekimin her an ulaşılabilir olmasıdır.

Hospizde hemşirelerin çalışma şekli

Hospizde çalışan ekibin ana argümanı hemşirelerdir. Hospizlerde hemşireler 8 saatlik şeklinde 3 shift şeklinde çalışmaktadır. Hastalara ev ortamını anımsatmak için hemşireler üniforma giymemektedir. Sadece hasta bakımı yapılırken önlük giymektedirler.

*Shift: Bir günlük mesainin 8 saatlik kısmı.

Hospizlerde hemşire sayısı ve çalışma saatleri

Hospizde çalışması gereken hemşire sayısı hakkında kanunda net bir sayı belirtilmemiştir. Bu konuda değişik veriler mevcuttur. Örneğin 10 yataklı bir hospizde toplam 22 hemşire;12 yataklı bir hospizde 20 hemşire; 16 yataklı bir hospizde ise 23 hemşire çalışmaktadır.

Hospiz Yöneticilerinin Hospizin Gerekliği Konusunda Düşünceleri:

“17 yıldır buradayım. Berlin’de ilk hospizi kurdum. Ben hemşireydim. Hastanede çalışırken oradaki eksikliği görünce böyle bir kurum kurmak aklıma geldi. Eksiklik şuydu: İnsanlar hastanede yalnız ve ilgisiz ölüyorlardı.”

“Kesinlikle hospiz kurumları olmalı. O kadar çok hastalarımız var ki; yakını bile yok. Benim fikrim; evdeki bazı hizmetler zaten evde yapılıyor. Tıbbın ilerlemesi için böyle kurumlar olmalı. Trakeostomisi olan bir hastanın aspire edilmesi evde mümkün değildir.”

“Tıp o kadar çok ilerliyor ki, her şey mümkün. İnsanlar bakımsızlıktan, ilgisizlikten ölmemeli.”

“Hastalarımız buradaki bakımdan çok memnun kalıyor ve iyileştiklerini fark edip artık evime gidebilirim diyorlar.”

“Tıbbi tanısı Kronik Böbrek Yetmezliği (KBY) olan bir hastamız vardı. Hastanın böbreklerinin iflas ettiği ve ölmekte olan bir hasta olduğu düşünüldüğü için hastaneden hospize gönderildi. Burada uygulanan bakım sonucunda hastamız iyileşti. Hasta ölmedi, şu an yaşıyor. Bu bir örnektir. Hasta buraya kesinlikle ölecek diye gönderildi. Sigorta da (krankenkassa) bu hastanın ölümcül hasta olduğunu onaylamıştı.”

“Hospize insanlar ölmeye gelmiyor, yaşamaya geliyor.”

Sonuç ve Değerlendirme

Yapılan gözlemsel çalışmanın sonucunda, hospizin “yaşam evi” veya “yaşam destek evi” olduğu kanaatine varılmıştır. Hospizde ölüm sürecini, yaşamın bir parçası gibi görmek düşüncesi hakim olduğu için, burada insanlar yaşamının son dönemlerini; huzurlu, bakımlı, ilgili, yalnız kalmadan ve kendi istekleri doğrultusunda sürdürmektedir. Bu bağlamda hospizlerin sağlık sisteminde bir gereklilik olduğu algılanıp, ülkemizde de yaygınlaşmasını ümit ediyoruz.

KAYNAKLAR

1. <https://en.wiktionary.org/wiki/hospitium>
(Son erişim tarihi: 16.11.2015)
2. Evolutions and origins of hospice care.
<http://www.legacycare.com/evolution.html>
(Son erişim tarihi: 06.12.2015)
3. Lutz S. 2011. The history of hospice and palliative care. Curr Probl Cancer; 35:304-309.
DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.currprobcancer.2011.10.004>
4. “hospitium” in Charlton T. Lewis & Charles Short, A Latin Dictionary, Oxford: Clarendon Press,1879.
<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.04.0059:entry=hospitium> (Son erişim tarihi: 16.11.2015)
5. Milicevic, N. 2002. The hospice movement: History and current world wide situation. Archive of Oncolog;10(1):29-32.
6. Saunders C. 2001. Social work and palliative care-the early history. British Journal of Social Work; 31:791-799
7. Choosing Hospice Care at End-of-Life. Passare, eBook; p:8
8. Silva, MM, Büscher A, Moreira M C, Duarte, SCM. 2015. Visiting hospices in Germany and United Kingdom from the perspective of palliative care. Esc Anna Nery;19(2):369-375.
9. <http://www.ulc.com.tr/almanyada-hemsirelik>
(Son Erişim tarihi: 01.01.2016)
10. Türkçe Tıp Dili Kılavuzu. Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Türkçe Tıp Dili Kurulu 14 Mart 2006 Kocaeli Üniversitesi Basımevi.

**SOSYAL SİGORTA HUKUKUNDA
SON BAKIM HİZMETLERİ (HOSPIZ)
Almanya ve Türkiye Örneğinde Bir Değerlendirme¹**

Günlere daha fazla yaşam katmalı,
yaşama daha fazla gün değil.²

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER
Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1. Son Bakım Hizmetleri (Hospiz) Kavramı

Bilindiği üzere, sağlığınıza yönelik tehditleri dikkate alındığında tıp bilimi önleyici, olay anına ilişkin (acil), telafi edici (tedavi), eski hale getirici (rehabilitasyon), yaşatmaya (yatalak) ve son bakıma (hospiz) yönelik işlemlerde bulunmaktadır. Değınilen önlemleri şu şekilde göstermek mümkündür.

Sağlık önlemleri	<ul style="list-style-type: none">- Önleyici,- Olay anına ilişkin (Acil hizmet),- Telafi edici (Tedavi hizmeti),- Eski hale getirici (Rehabilitasyon hizmeti),- Yaşatmaya yönelik (Yatalak hizmeti)- Son bakıma yönelik (Hospiz).
-------------------------	--

¹28 Şubat 2015 günü Yaşar Üniversitesi ile Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı tarafından gerçekleştirilen "Tıp-Etik-Hukuk Bakış Açısıyla Hospiz Anlayışında Örnekler ve Öneriler Sempozyumu"nda sunulan tebliğın metnidir.

²Christopher's Hospiz Vereine, internetteki tanıtım sayfasından alıntı.

Bu çalışmada ele alınan müessese Almanca'da **Hospiz**, İngilizcede Hospis (Latince'de hopen) "misafir" anlamına gelmektedir.³ Kavram hem sunulan hizmeti hem de hizmetin sunulduğu ortamı açıklamaktadır. Anlam tercümesi yapıldığında **son bakım hizmeti** ve bu hizmetin verildiği yer nitelenmesi yapılabilir.⁴ Son bakım hizmeti, yaşamının son döneminde bulunan hastalara, uygulanan tedavi sonuç vermediğinde, artık aktif tedavi uygulanmadığında sağlanır. Bu dönemde hastadaki rahatsız edici belirtiler (semptomlar) kontrol edilerek yaşam kalitesi mümkün olan en iyi seviyede tutulmaya çalışılır. Amaç, son bakım hizmeti ile hastanın hayatının sonuna huzur ve saygınlık içinde ulaşmasını sağlamaktır.⁵ Son bakım ayrıca, ölüme götüren hastalığın son evresinde hasta ve

³Ayrıca misafirperverlik, yabancı ve otelci. **Hospitium** ise misafirperverlik (iyi ağırlama, misafirhane) demektir. Jeanne Garnier 1842 yılında Fransa'da terminal önemdeki hastalara adanmış ilk son bakım (hospis) merkezini (Calvaire) açan kişidir. Daha sonra **Cicely Saunders** (hemşire, doktor, yazar), 1967 yılında hospiz adını verdiği "Ölmekte Olan İnsanların Evi" fikrini geliştirdi. 50 terminal hasta kişiyi yatırabilecek donanımdaki St Christopher's Hospice'in kuruluşundan kısa süre sonra, evde bakım hizmeti'nin gerçekleştirilmesinin yolunu açtı. ÜSTÜN, DEMİRCİ, Hospiz.

⁴"Hospiz'in Türkiye'de tam bir karşılığı bulunmamakla beraber bu yapılanmayı bir tür hasta bakım evi, hasta misafirhanesi gibi kabul etmek mümkündür. Hospiz hiçbir şekilde ötanazi çeşidi gibi algılanmamalıdır. Çünkü burada söz konusu olan konu, palyatif tıbbi bakım olanakları ile özdeşleşmektedir." ÜSTÜN Çağatay ve DEMİRCİ Nuray, Hospiz Kavramına Etik Bir Bakış, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi 4/34 Eylül 2012,

http://www.yenihabergazetesi.net/index.php?option=com_content&view=article&id=4465:hospiz-kavramna-etik-bir-bak&catid=59:caatay-uestuen&Itemid=68

⁵BAĞ Beyhan, Hospis ve Hospiste Ölüme Hazırlanma, http://www.akadgeriatri.org/managete/fu_folder/2012-03/html/2012-4-3-120-125.htm BAĞ, Hospiz.

yakınlarına rehberlik ve destek veren, gereksinimlerini gideren tarzda örgütlenme olarak bilinir.⁶

Gerekli tedavi uygulamaları ile terminal dönemdeki hastanın yaşamının son dönemlerini ağrısız bir ortamda ve aile üyelerinin de dahil edildiği bir çevrede geçirmesi hedeflenmiştir. Bu dönemde ömrün ne yoğun tedavilerle (makinelere bağlı olarak) uzatılmasının ne de aktif olarak kısaltılmasının istendiği ifade edilmektedir. Hastanın ölüm sürecinde yalnız bırakılmaması, kendisini güvende hissettiği bir ortamda, güvendiği ve sevdiği insanlarla birlikte olması uygun görülmektedir. Yaşamın anlamına yönelik soruların irdelenmesi gibi gereksinimleri de göz önünde bulundurulur. Ayrıca, kişinin yaşamındaki tamamlanmamış işlerin düzenlenmesine yardım edilir.⁷

⁶ BİLGE Yaşar, Ölüm Sürecini Standardize Edilmesi ile Hospiz Yaklaşım Tarzının İlişkisi, Dâhili Bilimler /Medical Scinces, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası 2007, 60(3).

⁷ BAĞ, Hospiz. İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı öğretim üyesi Arın NAMAL'a göre: "Endüstri toplumlarında ölme yeri dev hastaneler ama hastanelerin görev tanımlarında ölümden açıkça söz edilmiyor. Tıp öğrencileri içerisinde de ölüm korkusu, sınıflar ilerledikçe artmaktadır. Hastanede iyileşecek hasta başlıdır. Ölecek olan ise figüran bile sayılmaz. ... Ölmekte olana hastanelerde "zavallı ve asalak" gözüyle görülür... Ölmekte olanlar, hastanelerin amacı ile çelişen varlıklardır. Sağlığa kavuşturmak üzere organize olmuş bu kurumlarda çalışan görevlilere, güçlerinin sınırlılığını ve unutmaya çalıştıkları ölümlülüklerini hatırlatırlar. Ölüm yaklaştığında... vizitler kısılır, personel odaya daha az girip çıkmaya başlar, acıyı paylaşmaya dayanamayan hasta yakınları da çoğu kez ölmekte olan yakınlarının yatağının yanbaşıdan uzaklaşırlar. Hasta ziyaretleri azalır... Hastalar da, umut bağladıkları tıbbın yenilgisi olarak gördükleri ölüm manzarasından uzak durmaya çalışırlar." NAMAL bu tespitlerinden sonra ölmekte olan kişinin arzularını şu şekilde özetlemektedir: "1- Yalnız ölmek (sosyal boyut),2-Ağrı çekmemek (bedensel boyut),3-Son istekleri ile ilgilenilmesi (vasiyet düzenlemek vb.) (ruhsal boyut), 4-Yaşamın ve ölümün anlamı üzerinde konuşabilmek (spiritüel boyut)." Bkz. NAMAL Arın, Hospice Bir Kurumun Değil Bir Yaklaşımın Adı,

Son bakım ve palyatif bakım psiko-sosyal keza, ruhsal bakım eşiliğinde palyatif tıp kavramına aittir. Hangi tür bakımın gerekli olduğu hastanın özel konumuna göre belirlenir. Bu hizmetler her ağır hastaya ve ölmek üzere olan kişiye inançlarından veya milliyetinden bağımsız olarak sunulur.⁸

Son bakım hizmetlerinin tanımında yer alan, İngilizce'de "**Palliative Care**" olan kavram Türkçe'de tercüme edilmeksizin "palyatif bakım" olarak kullanılmaktadır. Latince asli "palliare" olup bir palto (manto) ile örtmek (sarmak) anlamına gelmektedir.⁹ TDK Sözlüğünde "geçici", "geçişirici" olarak ifade edilmektedir. Terminal dönemde olan hastaların bakımında önerilen yaklaşım palyatif bakımdır. Bu bakım hastayı rahatlatmaya (ağrı, acı, sıkıntısını giderici) veya fiziksel, duygusal ve sosyal destek sağlamaya yöneliktir. Dünya Sağlık Örgütü palyatif bakımı "*yaşamı tehdit eden hastalığa bağlı olarak ortaya çıkan problemlerle karşılaşan hasta ve ailede; ağrının ve diğer problemlerin, erken tanılama ve kusursuz bir değerlendirme ile fiziksel, psikolojik, sosyal ve manevi gereksinimlerin karşılanması yoluyla **acı çekmenin önlenmesi ve hafifletilmesine yönelik uygulamaların yer aldığı ve yaşam kalitesini geliştirmenin amaçlandığı bir yaklaşım***" olarak

http://www.hubam.hacettepe.edu.tr/ekler/pdf/yasam_sonu/Namal_yasam_sonu.pdf

⁸ BOLZE Benno, Hospiz- und Palliativarbeit, Das Recht auf ein Leben in Würde bis zuletzt, Frankfurter Allgemeine, 16 Februar, 2015, <http://www.faz.net/asv/50-plus-recht-finanzen/hospiz-und-palliativarbeit-das-recht-auf-ein-leben-in-wuerde-bis-zuletzt-12629166.html>. (Hospiz).

⁹ Women and Earth, Schule für Scamanische heilwege, Sterbebegleitung, <http://www.womenandearth.ch/seminare/sterbebegleitung?qclid=C0aOoMDTscMCFaPltAodtC4AUQ>.

tanımlamıştır.¹⁰ Kavramın Türkçe karşılığı olan kelimeler ve tanımı dikkate alındığında **sakinleştirici**, rahatlatıcı **tıp** nitelermelerinin yapılması mümkündür.¹¹ Sakinleştirici tıp yaşamı tehdit eden bir hastalığa ilişkin yakınmaları azaltır, hastanın ve yakınlarının yaşam kalitesini iyileştirir. Hastalara yönelik önlemler özel olarak belirlenir.¹² Ağrı ve nefes alma güçlüğü ilaçlar ve teknik araçlar ile önlenmeye çalışılır. Bu yüzden çalışma ekibinde psikolog, sosyal çalışmacı, din görevlisi bulunur.¹³

¹⁰ ÜSTÜN Çağatay ve DEMİRCİ Nuray, Hospiz Kavramına Etik Bir Bakış, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi 4/34 Eylül 2012, http://www.yenihabergazetesi.net/index.php?option=com_content&view=article&id=4465:hospiz-kavramna-etik-bir-bak&catid=59:caatay-uestuen&Itemid=68

¹¹ Ölüm sürecine giren kişiler için iki seçenekten söz edilmektedir. İlk seçenek, son bakım/palyatif tıp, "iyi ölüm" dür. İkinci seçenek ise ötanazi ve yardımcı intihar "ölme hakkı" dır: ÜSTÜN, DEMİRCİ, Hospiz. Her iki kavramın hukuki nitelmesi için bkz. DEUTSCH Erwin, SPICKHOFF Andreas, Medizinrecht, Berlin, Heidelberg, 2008, 417 vd.

¹² BECKER, KINGREEN, SGB V § 39 a, Stationaere and ambulante Hospizleistungen, 4. Aufl, 2014, Nr. 1.

¹³ Gian Domenico BORASIO, FAZ-Gespräch mit Palliativmediziner Borasio über den "Zwang zum Leben" 19.01.2007 - Ein Gespräch mit dem Münchner Palliativmediziner Gian Domenico Borasio über den Zwang zum Leben Wann dürfen Menschen sterben? http://www.leben-sterben.de/pdfs/wann_duerfen_menschen_sterben.pdf

Almanya'da çalışan bir akademisyen olan BORASIO verdiği mülakatta şu açıklamayı yapmıştır: Biz Merkezimizde Teoloji Fakültesi ile birlikte ilk kez ruhsal eşlik alanında akademik bir birim kuracağız. Ölüm ne kadar az düşünülürse, yaşam o kadar kötü olmaktadır. Ölüm olgusu ile karşılaşmak kişiye ölümlü olduğunu hatırlatmakta, böylece yaşama bakış açısı tamamen değişmektedir.

2. Almanya'da Son Bakım Hizmeti ile İlgili Sosyal Sigorta Mevzuatı

Son bakım konusunda ilk çalışmalar 1970'li yıllarda başlamıştır.¹⁴ 2005 yılına gelindiğinde Almanya'da yaklaşık 200 tane yataklı son bakım kurumu ve yine yaklaşık 500 tane seyyar hizmet veren, yani hastalara evlerinde bakım sunan son bakım organizasyonu bulunmaktadır.¹⁵ Konu birçok vakıf ve dernek tarafından ele alınmakta ve kamuoyu duyarlılığı oluşturulmaya çalışılmaktadır.^{16 17}

¹⁴ BECKER, KINGREEN, Nr. 2: Son bakım hizmetleri daha ziyade spiritüel nitelik taşıırken, sakinleştirici tıp tıbbi gözetime yöneliktir. Bu yüzden her iki müessese Almanya'da birbirinden bağımsız olarak gelişmektedir. Nitekim, Hastalık Sigortasında sakinleştirici tıp hizmetlerinde aynı edim (tedavi) ilkesi geçerli iken, son bakım hizmetlerinde kişiye tedavi hizmeti sunulmamaktadır. Ancak, bu durum sigortalıya artık hiç sağlık hizmeti sunulmayacağı anlamına gelmemektedir. Yeniden sağlık hizmeti sunulan durunmlar için bkz. aynı yazarlar, Nr. 3.

¹⁵ Amerika'da ise 3300 hospiz merkezi mevcuttur. BİLGE, Hospiz.

¹⁶ Örneğin, endüstrileşmiş toplumlarda yaşamın ve kederin bir tabu olduğu düşüncesiyle iki yıl süren "Yaşam ve Ölüm" konulu bir eğitim düzenlenmiştir. Bkz. Women and Earth, Schule für Scamanische heilwege, Sterbebegleitung, <http://www.womenandearth.ch/seminare/sterbebegleitung?qclid=C OaOoMDTscMCFaPItAodtC4AUQ>. Ayrıca bkz. Christopher's Hospiz Vereine, <http://www.chv.org/hospiz-die-idee.html>. Tiroler Hospiz-Gemeinschaft, <http://www.hospiz-tirol.at/ueber-uns/geschichte-der-hospiz-gemeinschaft/>; Institut Technik-Theologie-Naturwissenschaften an der Ludwig-Maximilians-Universität München, <http://www.ttn-institut.de/node/773>, Deutsche Hospiz Stiftung, Dortmund.

¹⁷ Son ve sakinleştirici bakıma Almanya gibi komşu ülke olan **Avusturya**da da önem gösterilmekte ve birçok resmi ve özel kuruluş çalışmaları ve değerlendirmeler yapmaktadır. Örneğin, Avusturya Parlamento Anket Komisyonu'nun "Yaşamın Sununda Onur" konulu açıklamasına göre, Avusturya'da bakım ve yaşlılar evinde yaşayan çoğu ağır ve son dönem hastası 70 bin kişi bulunmaktadır. Bu kurumlarda akşamları bir bakıcı 50 ila 70 kişiden sorumludur. Bkz. <http://www.hospiz-tirol.at/tagebuch/2015/01/patientenverfuegung-auf-dem->

Bu ülkedeki konuya ilişkin düzenlemeleri üç döneme ayırarak incelemek mümkündür. Ağır hasta olup, yaşamının son dönemlerini yaşayan kişilere ilişkin özel norm önceleri bulunmuyordu. Son bakıma ilişkin gereksinimler hastalık sigortası kapsamında uygulanan evde bakım hizmetleri ile karşılanmaktaydı (İlk dönem). Sağlanan evde bakım hizmetine rağmen Hastalık Sigortası'nın kişinin yaşadığı ağır sağlık sorunlarını çözemediği fark edilince Almanya'da Bakım Sigortası kabul edilmiş ve son bakım hizmetlerini söz konusu sigorta dalı üstlenmiş durumdaydı (İkinci dönem). Zaman içinde konuya ilişkin mevcut düzenlemelerin de yetersiz olduğu sonucun varılmış ve son bakım hizmeti Hastalık Sigortası Kapsamında ayrıca düzenlenmiştir (Üçüncü dönem). Son bakım hizmetleri tarihsel gelişim süreci dikkate alınarak aşağıda açıklanmaktadır.

pruefstand-der-enquete-kommission/ Bu ülkede Geriatri alanında 2.131 ve sakinleştirici (palyatif) tıp alanında 2.872 hekim diploma sahibidir. Hospiz- und Palliativversorgung: ExpertInnen für Rechtsanspruch, <http://www.hospiz-tirol.at/tagebuch/2014/12/hospiz-und-palliativversorgung-expertinnen-fuer-rechtsanspruch/> Konu ayrıca hukuki açıdan da ele alınmaktadır. 11 Ekim 2014 tarihli Uluslararası Son Bakım ve Sakinleştirici Bakım Çalıştayında Caritas (Kilise Yardım Kurumu) Başkanı Michael Landau şu açıklamada bulunmuştur: *"Her vatandaş evinde veya bir kurumda ayakta veya yatılı son bakım ve sakinleştirici bakım hakkına sahiptir. Maddi olanağının ve meskeninin olmaması bu hakkın sunulmasına engel teşkil etmez. Ölen kişi son ana kadar yaşamakta olduğu için, ölüme ilişkin kültür yaşam kültürünün, hasta kişi ile dayanışmanın bir parçasıdır."* Bu toplantıda ifade edildiği üzere ayrıca, *"Her kişi onurlu yaşamak ve onurla ölmek hakkına sahiptir. Son ve sakinleştirici bakım ülke çapında geniş kapsamlı olarak ihtiyacı olan (her yaşta) herkese uygulanmalı, onlar için ulaşılabilir ve etkin olmalıdır"* (Waltraud Klasnic). Österreich braucht Rechtsanspruch auf und Finanzierung von Hospiz und Palliative Care, <http://www.hospiz-tirol.at/tagebuch/2014/10/oesterreich-braucht-rechtsanspruch-auf-und-finanzierung-von-hospiz-und-palliative-care/>

A. İlk Dönem (Hastalık Sigortası Kapsamında Evde Bakım)

(1) Amaç ve Bakım Hizmetinden Yararlanma Koşulları

*“Evde bakım hizmetleri genel olarak bireyin sağlığını korumak, yükseltmek, yeniden sağlığına kavuşturmak amacıyla sağlık ve sosyal hizmetlerin profesyonel düzeyde ve aile bireyleri tarafından kendi evinde veya yaşadığı ortamda sunulmasıdır.”*¹⁸ Alman Hastalık Sigortası (HS) kapsamında evde bakım hizmeti SGB V Md. 37’de düzenlenmiştir.¹⁹ Md. 37 Fık.1’de evde bakım hakkı kural

¹⁸ YILMAZ, SAMETOĞLU, AKMEŞE, TAK, YAĞBASAN, GÖKÇAY, SAĞLAM, DOĞANYILMAZ, ERDEM, Sağlık Hizmetlerinin Bir Sunum Şekli Olarak Evde Hasta Bakımı, İstanbul Tıp Dergisi, 2010, 11 (3), 125, 128, 129: Bu hizmetler hemşirelik, destek sağlık, gündüz/gece bakımı, kişisel (öz) bakım, gıda ve beslenme, ev işlerine yardım, sosyal destek ile danışmanlık şeklinde sunulmaktadır. Bu destek özellikle kardiyovasküler rahatsızlıklar, enfeksiyon hastalıkları, nefrolojik olgular ve nörolojik hastalıklarda sağlanmaktadır. Ayrıca bkz. OĞLAK Sema, Uzun Süreli Evde Bakım Hizmetleri ve Bakım Sigortası, Turkish Journal of Geriatrics, 2007: 10 (2), 101 vd.

¹⁹ Konuya ilişkin düzenlemenin Türkçe karşılığı yaklaşık olarak şu şekildedir:

§ 37 Evde hasta bakımı

Sigortalıya evinde, ailesinde, uygun bir yerde özellikle kişinin gözetim altında olduğu çocuk yuvasında, okulda, yüksek derecede bakıma ihtiyaç duymaktaysa engellilerin çalışmakta olduğu işyerlerinde tıbbi bakım dışında, bakım personeli ile uygun ev ortamında **bakım sağlanır**. Bunun için, hastahane bakım sunulmuş ancak gerçekleştirilememiş olmalı veya ev ortamında bakım onun yerini tutabilmeli veya süresini kısaltılmış olmalıdır.

1. İşyeri düzeni tüzüğü (Werkstättenverordnung) Md. 10 geçerliliğini sürdürür. Evde bakım münferit olaylarda gereken **temel bakımı** ve **tedavi bakımını** keza **evin idaresini** içerir. Bu hak her hastalık vakası için 4 haftaya kadar mevcuttur. Haklı nedene dayalı istisnai durumlarda HK evde bakımı daha uzun bir zaman için onaylayabilir. Bunun için 1. Fıkradaki koşulların gerçekleşmiş olduğunun tıbben (§ 275) saptanmış olması gerekir.

olarak yatılı bakımdan kaçınmak veya kısaltmak için düzenlenirken (hastahaneye alternatif bakım); Fık.2'de tedavinin kısaltmasını ve tıbbi giderlerin azaltılmasını sağlayabilecek ayakta/evde tıbbi nitelikli bakım önlemlerinin desteklenmesi düzenlenmektedir (Tedaviyi koruyan bakım).²⁰

2. Tıbbi tedavinin güvence altına alınması için gerekli ise sigortalıya evinde, ailesinde, **uygun bir yerde** özellikle kişinin gözetim altında olduğu çocuk yuvasında, okulda, yüksek derecede bakıma ihtiyaç duymaktaysa engellilerin çalışmakta olduğu işyerlerinde tedavi ve hastalık bakımı hizmeti sunulur. Evde bakılma hakkı Onbirinci Kitap Md. 14 ve 15'e göre yardım gerekliliğinin saptandığı durumlara ilişkin olarak da sağlanır. İşyeri Düzeni Tüzüğü Md. 10 geçerliliğini sürdürür. Par. 1'de tanınan hak belirtilen olayların dışında istisnaen devamlı olarak, en az altı ay özel bir tıbbi bakım gerekliliği olduğunda onbirinci kitap Md. 43'de caiz görülen bakım kurumlarında da sunulabilir.

HK'nın Yönetmeliğinde Par. 1'deki bakıma ek olarak **temel bakım** ve **evin idaresine yardım** (hauswirtschaftliche Versorgung) kabul edilebilir. Bu durumda, temel bakım ve ev idaresine desteğin çerçevesi ve süresi de 4. Cümleye göre saptanır. ⁵4. ve 5. cümlelere göre sunulan **edimler** onbirinci kitaba göre **bakım gerekliliği doğduktan sonra caiz değildir**. Devamlı olarak bir Kuruma Onbirinci Kitap Md. 71 Fıkra 2 veya 4'e göre alınmamış olan sigortalı, Fıkra 1, 4-6 edimlerinden kendi ev idaresi olmadığında, geçici olarak bir kurumda veya tahsis edilen diğer uygun bir ikamet yerinde yararlanır.

3. Evde hastalık bakımı hakkı **evde** bulunan kişi(ler) hastaya yeterli düzeyde **bakmamakta** ve gözetememekteyse bulunmaktadır.

4. **HK** evde bakım için bir **işgücü sağlayamamaktaysa** veya bu hizmetten kaçınmak için nedeni varsa sigortalının temin ettiği kişi için ödenen makul **ücret karşılır**.

5. 18 yaşını dolduran **hasta**, Md. 61 Par. 3'den doğan meblağı her takvim yılı için ilk 28 takvim günü ile sınırlı olmak üzere HK'na öder.

6. Genel Federal **Komite** 'Der Gemeinsame Bundesausschuss) Md. 92'ye göre, Fık. 1 ve 2'de düzenlenen edimlerin nerede, hangi olaylarda evin ve ailenin dışında sunulabileceğine ilişkin ilkeleri **düzenler**. Ayrıca, hastalığa özgü bakım tedbirlerinin türleri ve içeriği bakımından gerekli ayrıntıları da belirler.

²⁰ KNISPEL, Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht, Hrsg: Rofls/Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, SGB V § 37 (KNISPEL), Nr. 1.

Fık. 3'e göre Hastalık Kasası (HK) tarafından sunulan edimler, evde aile fertleri tarafından sunulan gerekli bakımı tamamlayıcı nitelik taşımaktadır. Hiçbir aile ferdi gerekli bakımı sunmadığında bu hak doğmaktadır. Bu dışlama doğal olarak edimin aile dışında sunulması gerektiğinde olmamaktadır. Fık.5'e göre, sigortalı 18 yaşını doldurduğunda ek ödeme yapılır.²¹

Evde hasta bakımı hastalık tedavisinin bir kısmını teşkil ettiği için, psişik olanlar dâhil, tedavisi gereken bir rahatsızlık olmalıdır. Sigortalıya ayrıca sosyo-terapi²² olanağı sağlanmışır.²³ Bu edim ağır psişik rahatsızlığı nedeniyle bağımsız olarak kendisine bir hastahannede tıbbi bir edim sunulamayan kişilere yöneliktir. Edim her hastalık için 3 yılda 120 saat ile sınırlanmışır.²⁴

(2) Sunulan Edimler

Sigortalı bir hastalığı tanımak, iyileştirmek, sağlıkta kötüleşmenin önüne geçmek veya rahatsızlıkları azaltmak gerektiğinde tedavi hakkına sahip olmaktadır.²⁵ HK edimleri aynı veya hizmet şeklinde sunulur. Sunulan edimler tedavi

²¹ KNISPEL, Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht, Hrsg: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, SGB V § 37 (KNISPEL), Nr. 1.

²² "Sosyoterapi ve Psikoterapi Derneği'ne göre "Sosyoterapinin amacı, bireyde ve onun sosyal sisteminde gerilimin hafifletilmesi için, içsel potansiyelini ve sosyal ilişkiler kapasitesini kuvvetlendirerek, bireyin yaşam kalitesini artırmaktır. Sosyoterapi, dezavantajlı olan, tehdit altındaki ve karşılıklı çatışma halindeki sosyal gruplarla ve bireylerle çalışır. Buradaki tarafların her biri eşit partnerler olarak görülür ve hiçbiri problemin kaynağı olarak değerlendirilmez." Bkz.Mahmut Kubilay AKMAN, Sosyoterapi: Sosyoljinin Terapotik Kullanımı, Mukaddime, Sa: 8, 2013, 5, <http://www.aktuelpsikoloji.com/d/file/192.pdf>,

²³ GKV-GesundheitsreformG 2000 ile getirilen § 37 aSGB V.

²⁴ EBSEN, Nr. 102. Hastalık yanında ayrıca bakım gerekliliği varsa, Md. 37'den doğan hak uygulama alanı bakımından SGB XI (§§ 13 Abs. 2, 34 Abs. 2 SGB XI 'den doğan hakların yerine geçer. KNISPEL, Nr. 3.

²⁵ § 27 Abs. 1 S. 1 SGB V.

(§ 39 SGB V), ilaç, iyileştirme araçları, yardımcı araçlar, rehabilitasyon (§§ 40–43 SGB V) **evde hasta bakımı ve ev idaresine yardım** (§ 38 SGB V) konularını kapsamaktadır. 18 yaşını dolduran sigortalı bu giderlere üst sınıra kadar ödeme yaparak katılmak zorundadır.²⁶

Gerekli tedavi **hastahane**de yürütülemediğinde veya yatılı hastahane tedavisini desteklemek amacıyla gerekli görüldüğünde evde bakım hizmeti sunulmaktadır. Hastahane kalmadan kaçınılabiliyorsa veya bu süre kısaltılabilecekse evde bakım tercih edilmektedir. Tıbbi rapor verildiğinde, her hastalık vakası için **en fazla 4 hafta** olan evde bakım süresi uzatılabilmektedir. Kurum yönetmeliği ile bakıma muhtaç hasta için evde bakım temel bakım ve ev idaresine kadar genişletilebilmektedir.

Evde bakım, evde yaşayanlar tarafından bakım üstlenilemediğinde, Kurum tarafından sağlanır. Bu durumda HK aynı/hizmet edimi yerine kişinin kendi sağladığı **bakım elemanının** giderlerini önemli ölçüde karşılar. Reşit sigortalılar yapılan harcamanın %10'u kadar ayrıca, 10 Avro ödeme yaparak giderlere katılırlar. Ancak, ödeme her takvim yılı için en fazla 28 güne kadardır.²⁷

(3) Ev Kavramı

Bu hak sigortalı evinde veya ailesi ile birlikte oturmakta ise mevcuttur. Ev, özel ve iktisadi yaşamın sürdürüldüğü

²⁶ Helmut Schellhorn, Fasselt | Schellhorn, Handbuch Sozialrechtsberatung, Kapitel 4 Gesetzliche Krankenversicherung, – HSRB, 3. Auflage Edition 2, 2011, Nr. 44, 45: İşgöremezlik veya yatılı tedavi durumunda sigortalı ücret ödeme süresi bittikten (kural olarak 6. haftadan) sonra HK'dan **hastalık parası** alır. Hastalık parası -en fazla net ücretinin % 90'ını aşmamak üzere- düzenli brüt ücretinin % 70'i kadardır. Aynı hastalık nedeniyle üç yıl içinde en fazla 78 hafta ödeme yapılır.

²⁷ § 61 S. 3 SGB V. Ingwer Ebseni, Maydell | Ruland | Becker, Sozialrechtshandbuch (SRH), § 15 Krankenversicherungsrecht, 5. Auflage 2012, Nr. 101 (EBSEN).

yerdir. Kişinin **yalnız** başına veya başkaları ile **müştereken** yaşadığı ortamdır. Burası sigortalının kendine ait olup bir ev görevi üstlenen ve bakımın yapılabileceği yerdir. Sigortalının kendi yemek yapma ve yıkanma olanağı olmalıdır. Mutfak ve banyonun müşterek olduğu, kullanımını birlikte karara bağlandığı birlikte yaşam yerleri yeterli sayılmaktadır.²⁸

Sigortalının kendi evi bulunmuyorsa **ailesinin** yanında da bakım hakkı olmaktadır. Aile kavramı ile sadece çekirdek aile değil ayrıca eş ve akrabalarla bağlantılı kişiler keza, tüm kan ve sıhri hısımlar anlaşılmalıdır. Engellilere çalıştıkları işyerlerinde gerekli tıbbi bakım sunulabilmektedir.²⁹

Tamamen **yatılı bir bakım kurumunda** kalan kişiler de eğer en az 6 ay özellikle yüksek bir tıbbi bakım hizmetine gereksinim duymaktaysa kapsama girmektedirler. Hak, tedaviye ilişkin bakım ile sınırlıdır. Bu istisna bakım gereksinimi olanları ve aile üyelerini maddi açıdan rahatlatmak içindir. Çünkü giderleri bakım kasası tarafından karşılanmaktadır. Özellikle yüksek bir bakım gerekliliği, komaya giren ve devamlı solunum zorluğu olan hasta örneklerinde olduğu gibi, düzenli bakım ihtiyacı olan, saat başı bakımı gereken, günlük 12 saatten fazla bakımı gereken kişiler için söz konusudur.³⁰

Meskeni olmayan, yatılı bir kurumda kalmayan **çatisız** kişiler geçici olarak uygun bir ikamete (yoksul evleri, kadın sığınma evleri) sahip olduklarında evde bakım hakkını kullanabilmektedirler. Kuralın amacı sık sık bakımı gereken rahatsızlıklarda yatılı bakımı gereksiz hale getirmektir. Bu hak hem temel bakımı hem de tedavi bakımını içermektedir.³¹

²⁸ KNISPEL, Nr. 5.

²⁹ KNISPEL, Nr. 3.

³⁰ KNISPEL, Nr. 9 a.

³¹ KNISPEL, Nr. 9 b.

Evde bakım hakkına sahip olanlar	Evde bakıma hak kazanma şartları	Bakım edimleri	Finansman
Hastalık Sigortası kapsamında olanlar.	-Tedavisi gerekli bir rahatsızlığın varlığı, -Tedavinin hastahanedeyürütülememesi/kısaltılması/giderleri azaltmak, -Tıbbi rapor, -Aile fertlerinin bakım sunamaması.	-Temel bakım, - Tıbbi bakım, -Bakım elemanı giderlerine BK katılımı (Sigortalı:%10 + 10 Avro). -Ev idaresine yardım. (En fazla 4 hafta).	Hastalık Sigortası primi.

B. İkinci Dönem (Bakım Sigortası)

(1) Genel Olarak

Almanya'da Sosyal Bakım Sigortası Hollanda'dan esinlenilerek 1995 yılında Rant, hastalık, işsizlik ve kaza sigortası yanında beşinci dal olarak yürürlüğe girmiştir.³² Bu dal kabul edilinceye kadar Almanya'da bakım riskine karşı yetersiz olarak güvence sağlanmaktaydı. Gelirden ve mamelektan bağımsız olarak sosyal edimler bakım riskinde sadece nadir olaylarda (örneğin, iş kazası ve harp malullüğünde) sağlanmaktaydı. Kural olarak, bakıma gereksinimi olan kişiler söz konusu giderlerini kendileri

³² SEYYAR Ali, OĞLAK Sema, Almanya ve Japonya'da Bakım Sigortası Uygulamaları (Mukayeseli Bir Değerlendirme), İÜ. İkt. Fak. Mec. 2005, 55 (1), 736; KAHRAMANOĞLU Ertan, Özürlüler İçin Bakım Sigortası Önerisi, Ben Ölünce Ona Kim Bakacak, www.engelliler.biz/Dosyalar/Ben_Ölünce_ona_kim_Bakacak.doc 12 Şubat 2015; SÖZER Ali Nazım, Sosyal Devlet Uygulamaları, Almanya, İngiltere, Hollanda, Türkiye, İzmir, 1997, 12, 94. Bakım Sigortası ilk olarak 1970'lerde İsveç ve diğer İskandinav ülkelerinde uygulanmaya başlanmıştır. Bkz. CANIKLIOĞLU Nurşen, ÜNAL Canan, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Bakım Sigortasının Kurulması Gerekliliği, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C: III, İstanbul, 2011, 2268.

karşılmaktaydılar. Yetersiz kaldıklarında sosyal yardımlara başvurulmaktaydı.³³

SGB XI'in kabulünden sonra hemen hemen nüfusun tümü gelirlerinden ve malvarlıklarından bağımsız olarak bakım güvencesine kavuşmuştur.³⁴ Kural olarak HS kapsamında olan herkes bu sigorta dalı kapsamındadır. Özel HS yaptırmış olan kişiler ayrıca –aynı edim düzeyinde- özel bakım sigortası yaptırmak zorundadırlar.³⁵

Bakım Sigortasının görevi bakıma gereksinimi olan kişilere sosyal dayanışma yoluyla yardım etmektir. Bu sigorta dalı giderlerin kısmen karşılanmasını sağlar. Karşılanmayan kısım sigortalılar tarafından üstlenilir. İhtiyaç durumunda eksik kısım sosyal yardımlarla tamamlanır.³⁶

(2) Bir Sigorta Riski Olarak Bakıma Muhtaçlık

Bakıma muhtaçlık, bir kişinin varlığını sürdürmeye yönelik belirli eylemlerde bulunamaması, temel gereksinimlerini başkasının yardımıyla karşılamasıdır. Ayrıca, bu durum bir hastalık, rahatsızlık veya bir kaza nedeniyle doğmuş olmalıdır.³⁷ Bakıma muhtaç kişi bir hastalık veya rahatsızlık

³³Helmut Schellhorn, Fasselt, Schellhorn, Handbuch Sozialrechtsberatung–HSRB, Kapitel 5 Soziale Pflegeversicherung, 3. Auflage Edition 2, 2011. Nr. 1 (SCHELLHORN); HEKİMLER Alpay, Federal Almanya'da Sosyal Bakım Sigortasının Temel Esasları, -Türkiye İçin Gözlemler-, Çalışma ve Toplum, 1/2015, 48; DİLİK Sait, Sosyal Güvenlikte Yeni Bir Sigorta Kolu Bakım Sigortası, Kamu-İş, C:4, Sa:3, Ocak 1998, 2.

³⁴ Dilik (3) bu sigorta dalını gerekliliğine karşın hastalık sigortası ile sınırlarının kesin olarak belirlenmesinin mümkün olmadığını, çoğu zaman iç içe geçtiklerini ifade etmektedir. Ancak, yine de tedaviden Hastalık Sigortası'nın, bakım ihtiyacının karşılanmasından Bakım Sigortasının sorumlu olduğunu ifade etmektedir (7, 8).

³⁵ SCHELLHORN, Nr. 2.

³⁶ § 1 Abs. 4 SGB XI. SCHELLHORN, Nr. 3.

³⁷ Gerhard Igl, Ruland, Becker, Sozialrechtshandbuch (SRH), § 18 Pflegeversicherung, 5. Auflage, 2012 (IGL), Nr. 45; SEYYAR,

nedeniyle beslenme, hareket ve ev idaresi bakımından devamlı olarak veya en az 6 ay süreyle önemli veya yüksek derecede yardıma gereksinim duyan kişidir. Edimler engelin derecesine bağlıdır.³⁸

Yasada yapılan tamıma göre ise bakım gerekliliği bedeni, ruhsal veya mental hastalık veya engellilik nedeniyle alışılmış, günlük yaşamda tekrarlanan hareketleri yapabilmek için devamlı olarak veya muhtemelen en az 6 ay önemli veya yüksek düzeyde yardıma gereksinim duyma halidir. Bu eylemler vücut bakımına, beslenmeye, hareketliliğe ve ev idaresine ilişkindir.³⁹ Edimlerin sunumu farklı bakım derecelerine bağlıdır. İlki, önemli derecede bakım gerekliliğidir (I. Sınıf). İkincisi, ağır bakım gerekliliğidir (II. Sınıf). Üçüncüsü en ağır derecede olandır (III. Sınıf).⁴⁰

(3) Edim Koşulları

Edimler şu koşullarda sağlanır. Bakıma gereksinim duymak, sigortalı olmak, bekleme süresini tamamlamak ve talepte bulunmak. Edim bu koşulların tümü bir arada varsa sunulur. Hastalık Sigortası kapsamında bulunan kişiler ayrıca Bakım Sigortası kapsamına girmektedirler. Söz konusu nedenle asli sigortalı kişiler ve bağlı sigortalıları (eşleri ve bakmakla yükümlü oldukları çocukları) bu riske karşı koruma altına alınmışlardır.⁴¹ Talep öncesi 10 yıl içinde iki yıl asli veya bağlı sigortalı olmak gerekir. Anne,

OĞLAK, 737; ÇAYIR Yasemin, Birinci Basamakta Evde Sağlık Hizmetleri: Neler Yapabiliriz?, Dicle Tıp Dergisi, 2013; 40 (2), 340, 341; ÖZER Özlem, ŞANTAŞ Fatih, Kamunun Sunduğu Evde Bakım Hizmetleri ve Fianasmanı, Acibadem Üniv. Sağlık Bilimleri Derg., Nisan 2012, 96 vd.

³⁸ § 14 SGB XI. SCHELLHORN, Nr. 5; HEKİMLER, 61, 62; DİLİK, 5-7. Bakıma muhtaçlık ile sakatlık arasındaki farklar için bkz. aynı yazar, 8.

³⁹ § 14 SGB XI. IGL, Nr. 46.

⁴⁰ IGL, Nr. 47; HEKİMLER, 62; CANIKLIOĞLU, ÜNAL, 2272-2274.

⁴¹ HEKİMLER, 53; SÖZER, 13, 14; DİLİK, 5.

babadan birinin bekleme süresi dolmuşsa çocuklar için de bu koşul gerçekleşmiş sayılır.⁴²

(4) Bakıma Muhtaçlık Edimleri

Sosyal Yasada ön planda evde bakım, kısmi veya tam yatılı bakım ön planda olmak üzere yaklaşık 14 edim düzenlemiştir.⁴³ Evde bakımda ayni/hizmet (sachleisteungen) veya parasal edimler veya her ikisi bir arada (karma) sunulur. Yatılı bakımda ise Bakım Sigortası tarafından geceleme ve iaşe (otel) giderleri değil bakım giderleri üstlenilmektedir.⁴⁴

Evde bakım; bakım hizmetinden, onun yerine geçen bakım parasından veya her ikisinin karması ayrıca bakımı yapan kişinin yokluğunda tatil bakımı, bakıma yardımcı araçlar ve teknik yardımdan oluşmaktadır.⁴⁵

(a) Evde Gönüllü Bakım

Bu edim türünde sigortalı evinde gönüllü kişi(ler)ce (ailesi, yakınları) bakılmaktadır. Bakıcı sigortalının bakımını onun ev ortamında mesleki olarak üstlenmeyen kişidir. Bakım hizmeti temel bakım ve ev idaresine ilişkindir.⁴⁶ Bakımın evde hizmet olarak sunumu için gerekli koşul sigortalının yatılı bir kurumda veya engelli bakım kurumunda

⁴² § 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 SGB XI. SCHELLHORN, Nr. 8 ve 9; IGL, Nr. 55. § 33 SGB XI. IGL, Nr. 57. § 34 SGB XI: Yurt dışında ikamet edildiğinde (ikili andlaşmalar hariç) kamu hukuku nitelikli yasalardan tazminat hakkı doğduğunda ve SGB V'in evde bakıma ilişkin bazı edimleri sunulduğunda söz konusu edim hakkı askıya alınmaktadır.

⁴³ § 28 Abs. 1 SGB XI.

⁴⁴ IGL, Nr. 5.

⁴⁵ IGL, Nr. 59. IGL, Nr. 58: 2009 Kasımında 1.62 milyon kişi evde bakım görmekteydi. Söz konusu nedenle Bakım Sigortası ile güdülen amaç yaşamın gerçeklerine uymaktadır. Bu kişilerin 1.07 milyonu aile üyeleri tarafından bakılmaktaydı. Önceden olduğu gibi günümüzde de aile en önemli bakım kurumudur.

⁴⁶ § 19 -1GB XI. SEYYAR, OĞLAK, 739, 740; CANIKLIOĞLU, OĞLAK, 2274, 2275.

bakılmıyor olmasıdır.⁴⁷ Aile üyelerine ve gönüllü bakıcılara BK tarafından ücretsiz olarak evde bakım kurs olanağı sağlanır. Kurs bakıma muhtaç kişinin ev ortamında verilebilir.⁴⁸

Sigortalıya eğer bakım aile fertleri tarafından sağlanmaktaysa talebi üzerine bakım parası ödenmektedir.⁴⁹ Bakım hizmetleri her ay için 235, 440 ve 700 Avro'dan oluşan üç bakım basamaklıdır. Bakım mesleki olarak sağlanmamakta ve bakan kişi tatil, hastalık veya başka bir nedenle geçici olarak bakımı sürdürmemekte ise BK gerekli bakım personelini en fazla 4 haftaya ve her yıl 1.550 Avro'ya kadar üstlenir.⁵⁰ Bakım haftalık en az 14 saat ise bakıcı sosyal sigorta hakkı elde etmektedir.⁵¹ Bu hak için bakım parası almak gerekmemektedir. Sigorta hakkı ferdi veya gönüllü olarak bakım eylemine dayanmaktadır.⁵²

(b) Evde Mesleki Bakım

Evde gönüllü bakım hizmetinin alternatifini mesleki bakım oluşturmaktadır. Bunun için gönüllü bakıcısı olmayan sigortalının bir (veya daha fazla) kişiyi çalıştırması ve ücretini Bakım Kasasından talep etmesi gerekir.⁵³ Bakıcıya (bakım hizmeti veren şirkete) yapılacak ödeme bakıma

⁴⁷ § 36 Abs. 1 Sätze 1 ve 2 SGB XI. Ancak, bakım hizmeti ev yerine bir başka yerde de sunulabilir.

⁴⁸ IGL, Nr. 81. § 45 SGB XI.

⁴⁹ § 37 SGB XI. SCHELLHORN, Nr. 12; HEKİMLER, 65.

⁵⁰ SCHELLHORN, Nr. 13.

⁵¹ §§ 19-1, 44 SGB XI.

⁵² BK bakıcı için rant sigortası ve kaza sigortasına prim öder. § 45 SGB XI. SCHELLHORN, Nr. 16. Bakım personelinin sosyal sigorta hakları için bkz. IGL, Nr. 75. Bakımı üstlenen personel tatil, hastalık veya bir başka nedenle işgöremediğinde, Bakım Kasası her yıl en fazla dört hafta için bir yedek personel ücretini üstlenmektedir. Bu hakkın doğumu için bakıcının sigortalıya ilk bakım engeli tarihinden önce en az 12 ay evde bakım hizmeti sunmuş olması gerekir. BK'nın bu konuda yapacağı ödeme her yıl en fazla 1.550 Avro'yu aşamaz. IGL, Nr. 63. § 39 SGB XI.

⁵³ CANİKLIOĞLU, ÜNAL, 2275; SEYYAR, OĞLAK, 739

muhtaçlık dereceleri dikkate alınarak 450, 1.100 ve 1.550 Avro'ya kadar olmak üzere üç gruba ayrılmıştır.⁵⁴ Sigortalı temel bakım ve ev idaresine yardım dışında genel **denetlenme** ve idare edilme (ilgilenilme) **hakkına** sahiptir.⁵⁵ İlk iki basamakta sigortalı en az her altı ayda bir; üçüncüsünde ise üç ayda bir uygun bir bakım kurumundan danışma (denetim) hizmeti almalıdır.⁵⁶ Bu edimlerden yararlanmaları için sigortalıya denetim kurumlarına ödenmek üzere BK tarafından aylık en fazla 100 Avro (temel meblağ) veya 200 Avro (yükseltilmiş meblağ) verilmektedir.⁵⁷ Denetçi şirket sigortalıya verilen hizmetin yerindeliğini ve etkinliğini ayrıca bakım personelinin çalışma koşullarını değerlendirmektedir. Denetlemeden kaçınıldığında, bakım parası azaltılmakta ve tekrarı durumunda kesilmektedir.⁵⁸

Gönüllü ve mesleki bakımın yapılabilmesi için evde bakım hizmeti alan kişinin yaşam ortamının yeniden düzenlenmesi gerekebilmektedir. Söz konusu nedenlerle, sigortalı HK'dan olan yardımcı araç hakkı dışında BK'dan bakım araçları ve teknik yardım hakkına da sahip kılınmıştır.⁵⁹ Belirli yardımcı araçlar için bu hak 31 Avro ile sınırlıdır. BK bakılan kişinin özel yaşam alanının iyileştirilmesi için destekleyici ödeme yapabilir. Sigortalının bağımsız yaşamını mümkün hale getiren, evde bakımını mümkün kılan, kolaylaştıran teknik yardımlar bu kapsamdadır. Konu ile ilgili olarak bakım yatağı alınması, eve acil çağrı sistemi kurulması, kapının genişletilmesi, merdiven asansörü

⁵⁴ SCHELLHORN, Nr. 12. IGL, Nr. 60. Alışılmışın dışında yüksek giderler olduğunda ödeme miktarı 1.918 Avro'ya kadar çıkabilmektedir.

⁵⁵ IGL, Nr. 83. § 45 a Abs. 1 SGB XI.

⁵⁶ §§ 45 a, 45 b SGB XI. SCHELLHORN, Nr. 12.

⁵⁷ SCHELLHORN, Nr. 15; IGL, Nr. 84. § 45 b Abs. 1 SGB XI; HEKİMLER, 68.DİLİK, 9.

⁵⁸ § 40 Abs. 4 SGB XI. IGL, Nr. 61.

⁵⁹ § 40 SGB XI.

takılması gibi örnekler verilebilir.⁶⁰ BK tarafından yapılacak ödemeler her tedbir için 2.557 Avro'yu aşmamalıdır. Edimlerde ölçü kişinin toplumsal yaşama katılabilirliği değildir. Aşkın masraflar kişinin kendisi tarafından karşılanır. BK yardımlarla ilgili bir liste hazırlar.⁶¹

(c) Kısmi Yatılı Bakım

Evde bakım yeterli düzeyde sağlanamıyorsa veya ayrıca tamamlanması veya desteklenmesi gerekiyorsa, (evde bakımı tamamlamak üzere)⁶² bir kurumda kısmi yatılı bakım hakkı tanınmaktadır.⁶³ Böylece sigortalı bir kurumda günlük veya gecelik (kısmi yatılı) olarak bakılmaktadır. BK üç bakım basamağına göre yapılan harcamalar için aylık 450, 1.100 ve 1.550- Avroyu üstlenmektedir. Bu miktarların tamamı harcanmadığında sigortalı ek bakım parası veya hizmet edimi hakkına sahip olmaktadır. Kısmi yatılı bakım ayrıca sosyal gözetimi ve kurumlarda tıbbi bakımı da kapsar.⁶⁴

(d) Tam Yatılı Bakım

Tam yatılı bakımın koşulu evde veya bir bakım kurumunda kısmi bakım olanağının bulunmaması veya olayın özelliğı nedeniyle gerçekleştirilememesidir.⁶⁵ Tam yatılı bakımda

⁶⁰ § 40 Abs. 4 SGB XI. SCHELLHORN, Nr. 14; CANIKLIOĞLU, ÜNAL, 2276. Anılan giderlerin bir kısmı çabuk tüketilen eldiven, temizlik mazemesi gibi harcama kalemlerine ilişkindir. Bkz. SEYYAR, OĞLAK, 740, 741.

⁶¹ IGL, Nr. 64.

⁶² IGL, Nr. 69: Evde bakım zamansal bakımdan hiç veya yeterli düzeyde sunulamıyorsa yatılı bir kurumda kısmi süreli bakım mümkün olmaktadır.

⁶³ IGL, Nr. 67. Kısmi yatılı (günlük, gecelik) bakım ve kısa süreli bakım nispeten düşük oranda gerçekleşmektedir. 2006'da bu oran tüm bakım gereksinim olan kişiler içinde % 8 oranındadır.

⁶⁴ § 41 Abs. 2 SGB XI. IGL, Nr. 68; SCHELLHORN, Nr. 18, 19: Bu hak her takvim yılı için en fazla 4 hafta ve 1.550 Avro ile sınırlıdır.

⁶⁵ § 43 SGB XI.

sadece genel bakım edimleri karşılanmakta olup geceleme ve iâşe giderleri üstlenilmemektedir. Söz konusu harcamaları ya kişi kendi karşılayacak ya da sosyal yardım yapılacaktır.⁶⁶ Bakıma bağılı giderler keza tıbbi bakım harcamaları bakım sınıfına göre aylık olarak 1.023, 1.279, 1.550 Avro, özellikli istisnai durumlarda 1.918 Avro olarak üstlenilmektedir.⁶⁷

Hastalık Sigortası üzerinden sağılanan bakıma ilişkin sağılık hizmetleri Bakım Sigortası üzerinden sunulmaktadır.⁶⁸ Tam yatılı engelli bakım yurtlarında sunulan hasta bakım ve tıbbi bakım hizmetleri karşılığı olarak BK bakım parası dışında ayrıca günlük 256 Avro'ya kadar gideri üstlenmektedir.⁶⁹

(5) Bakım Hizmetlerinin Organizasyonu

Bakım Sigortası hizmetleri Hastalık Sigortası örgütlenmesine tabidir. Her bir hastalık sigortası kasası bünyesinde bir bakım sigortası kasası kurulmuştur. 2014 yılında 134 hastalık kasası bakım sigortası hizmetlerini üstlenmiş durumdadır.⁷⁰ Kendine özgü ve ayrı finansıman olması karşın bu sigorta dalı HK çatısı altında faaliyette bulunmaktadır. Aynı çatı altında bulunmak idari giderlerin azalmasını sağılamakta ayrıca edimlerin koordinasyonu bakımından yararlı olmaktadır.⁷¹

⁶⁶ HEKİMLER, 67; DİLİK, 13. IGL, Nr. 70. 2009 yılı verilerine göre Almanya'da 717.490 bakıma muhtaç kişi (tümünün % 30.7'si) bakım yurtlarında kalmaktadır.

⁶⁷ SCHELLHORN, Nr. 15; IGL, Nr. 71. § 45 SGB XI.

⁶⁸ IGL, Nr. 72.

⁶⁹ Değınmek gerekir ki, yukarıda açıklanan parasal olan ve olmayan edimler bir arada sunulabilmektedir. Bu durumda bakım parası belirli bir yüzde olarak azaltılmaktadır IGL, Nr. 62. § 38 SGB XI.

⁷⁰ Bakım Sigortası kapsamında hizmet vermek üzere 2009 yılı Kasım ayında 269.000 bakım hizmetlisi ve 11.600 bakım yurdu mevcuttu. IGL, Nr. 90.

⁷¹ HEKİMLER, 58-60.

Bakım Sigortasını uygulamakla görevli kasalar görevlerini ifa etmek için edim sunucular ile bakım (ve ödeme) sözleşmeleri imzalamak zorundadırlar. Edim sunucular için bakım sözleşmeleri ile faaliyet onayı almak önem taşımaktadır. Kamusal nitelik taşıyanları hariç ancak, bu şekilde bakım pazarında görev alabilmeleri mümkün bulunmaktadır.⁷²

(6) Bakım Sigortasının Finansmanı

Primler işveren ve işçi tarafından eşit oranda ödenmektedir.⁷³ İşverenler çalışanların ücretlerinden kestikleri primleri Bakım Kasalarına ödemek zorundadırlar. Emekli kişilerin primleri yine yarı oranında rant sigortası kasaları tarafından üstlenilmekte ve ilgili Bakım Kasası'na havale edilmektedir.⁷⁴ Prim oranı %2.05 olarak belirlenmiştir. Brüt ücrete uygulanan bu oran en fazla 4.050 Avro'ya (tavan üst sınırı) kadar geçerlidir.⁷⁵ Çocuk sahibi olmayan sigortalılardan ayrıca %0.25 oranında prim alınmaktadır.⁷⁶

Primler sigortalılardan emeklilik döneminde de kesilmektedir. Emekli kişi yabancı ve kendi ülkesine geri dönmüş ise AB vatandaşı olmayan devletlerin vatandaşlarından prim kesintisi yapılmamakta bu yüzden söz konusu kişiler bakım sigortasının kapsamı dışında kalmaktadırlar.⁷⁷

⁷² § 69 SGB XI. IGL, Nr. 91; DİLİK, 12.

⁷³ IGL, Nr. 16.

⁷⁴ DİLİK, 14. Kapsamında olan diğer bazı grupların prim yükümlülükleri için bkz. aynı yazar, 15.

⁷⁵ HEKİMLER, 55.

⁷⁶ Md. 55/III-1 SGB XI. Bkz. HEKİMLER, 56-58.

⁷⁷ HEKİMLER, 55, 56.

Bakım Sigortası hakkında yapılan açıklamalar şu şekilde özetlenebilir:

Bakım Sigortasının kişi bakımında kapsamı	Edim koşulları	Bakım edimleri	Finasman
Hastalık sigortası kapsamında olanlar.	<p>-Sigortalı olmak, -Bekleme süresini tamamlamak (önceki 10 yılda 2 yıl sigortalılık). -Bakıma muhtaçlık x Sürekli veya x En az 6 ay. x I.D: Önemli derecede b. x II.D. Ağır derecede b. x En ağır derecede b. -Talep.</p>	<p>-Evde gönüllü bakım: x Gönüllüye ücretsiz bakım kursu, x Sigortalıya bakım parası I: 235, II: 440 III: 700 Avro. - Evde mesleki bakım: x Bakıcıya bakım parası I: 450, II: 1.100 III: 1.550 Avro. - Bakım için tamir/araç giderlerine katılım: 31/2557 Avro'ya kadar. -Bakımı denetim ücreti (100/200 Avro). - Kısmi yatılıda (genel) bakım giderlerine katılım: I: 450, II: 1.100 ve III.1.550- Avro. -Tam yatılıda (genel) bakım giderlerine katılım: I: 1.023, II: 1.279, III:1.550 Avro (TÜMÜ AYLIK)</p>	<p>Çocuklu sigortalı: % 2.05, Çocuksuz sigortalı: % 2.3. Yarısı: Sigortalı. Yarısı: İşveren veya Rant Sigortası Kasası (emeklide).</p>

C. Üçüncü Dönem (Hastalık Sigortası Kapsamında Son Bakım)

Sosyal Hukukun ölümcül hastalığı olan kişilere ve aile fertlerine yardım etmesi gerekir. Anayasa Hukuku yaşamın sonunda da insanın onurunu, kişisel karar hakkını korumaktadır. SGB V'de düzenlenen tedavi olmak hakkı özellikle –Anayasa mahkemesince de vurgulandığı üzere– yaşamı tehdit eden hastalıklarda tedavi hiç etkisi olmasa da tanınmaktadır. Yaşamının sonunda olan kişilerin tedavisinde amaç sadece yaşamlarının uzatılması değil ayrıca sosyal yaşamdan kopmalarını sağlamak ve ağrılarının azaltılmasıdır.⁷⁸ Son yaşam edimleri ağrıyı kontrol etmeye ve ölüme kadar olan sürede insan onuruna uygun bir yaşam sağlamaya yöneliktir.⁷⁹

(1) Tarihçe ve Norm

Son bakım uygulamaları Alman Sosyal Güvenlik Hukunda Sosyal Yasa V'de düzenlenmiştir.⁸⁰ İlgili kural getirilinceye kadar gerekli edimler SBM'lerinde bazı HK'ları tarafından kısmen Hastalık Sigortası yoluyla desteklenmiştir.⁸¹

⁷⁸ WELTI Felix, Der sozialrechtliche Behandlungsanspruch und die Grenzen des Lebens, SGB 2007, 210.

⁷⁹ TRENK, HINTERBERGER, SPICKHOFF, Medizinrecht, SGB V § 39a Stationäre und Ambulante Hospizleistungen, 2. Aufl., 2014, Nr. 1.

⁸⁰ Alman Hukukunda son bakım hizmetleri toplumda var olan eğilime göre düzenlenmiştir. Konuyla ilgili olarak yapılan anket çalışmalarının sonuçlarına göre, Almanların % 66'sı kendi evinde ölmek istemektedir. Bu yüzden evde bakıma yataklı bakıma göre öncelik tanınmaktadır. % 18 ise ağır hasta ve ölüm durumunda olanların bakım hizmeti verilen bir kurumda ölümünü uygun görmüştür. Hasta eğer evinde bakım mümkün değilse yatılı son bakımı tercih etmektedir. BOLZE, Hospiz. Amerika'da 3300 hospiz merkezi mevcuttur. BİLGE, Hospiz.

⁸¹ § 37 SGB V. O gün için evde bakım olanağı tanıyan bu kuralın uygulanması lafzen doğru olmamakla birlikte sosyal olarak makul sayılmaktaydı. PHILIPP, Nr. 3. Ayrıca bkz. NOLTE Nr. 3.

23.6.1997 tarihli yasa (GKV-Neuordnungsgesetz) ile bu desteğin hukuki temeli (Md. 39a) oluşturulmuştur.⁸²

⁸²HELLKOTTER Christine, Hänlein/Kruse/Schuler, Sozialgesetzbuch V, 4. Auflage 2012, SGB 5 § 39 a, Nr. 1. Konuya ilişkin olarak SGB V'de bulunan düzenlemenin anlam tercümesi yaklaşık olarak aşağıda yapılmıştır:

Md. 39a: **Yatılı (hastahane) ve ayakta son destek edimleri**

1. **Hastahane** tedavisi gerekmeyen hasta, **evinde** veya ailesi yanında ayakta bakım sağlanamadığında yatılı veya kısmi yatılı bakım hizmeti veren **son yardım merkezlerinden** (Hospiz) alacağı son hizmetler için sözleşme çerçevesinde 4. Fıkraya göre, bir **ödemeye** hak kazanır.

Hastalık Kasası, sunulacak edimleri dikkate alarak Onbirinci Kitap gereği Paragraf 1'e göre ödenmesi gereken meblağı % 90 oranında, çocuklarda % 95 oranında **üstlenir**. Ödeme her takvim günü için Dördüncü Kitap Md. 18 Par.1'e göre belirlenen aylık edim matrahının % 7'sini aşmamalıdır Ayrıca, diğer sosyal edim sunucularının bir takvim gününe ilişkin edimleri de Par. 1'deki tutarı geçmemelidir.

Hastalık Kasaları Birliği yatılı hizmet veren Son Yardım Sunan Merkezler Birliği ile birinci fıkraya göre sunulacak bakım hizmetlerinin türleri ve kapsamı hakkında **sözleşme** yapar. Sözleşmede Çocuk Yardım Merkezlerindeki çocukların bakımına yeterli ölçüde yer verilir. Sözleşmede Kasa Hekimleri Birliğinin görüşleri de dikkate alınır. Par. 1'deki bakımla ilgili olarak Hastalık Kasası ile Son Bakım Merkezi arasında bağitlanan sözleşmede, taraflar arasında uyuşmazlık çıkması durumunda, belirleyecekleri bir hakemin sözleşme içeriğini saptayacağı hususu düzenlenir. Taraflar hakem üzerinde görüş birliğine varamaz iseler bu kişiyi sözleşmenin tarafı olan Hastalık Kasasının denetleme mercii saptar. Hakem sürecinin masraflarını taraflar eşit olarak üstlenir.

2. Hastalık Kasası sigortalı için hastahane veya yatılı/ kısmi yatılı son yardım merkezinde sunulması gereği olmadığında **evde son yardım hizmetini** destekler. Bu destek kişinin **evindeki**, ailesindeki, yatılı bir bakım kurumundaki, engellilere, çocuklara ve gençlere yaşama katılım yardımı yapan kurumlardaki vasıflı fahri (gönüllü) ölüme eşlik eden kişilerin hizmetleri vasıtasıyla sağlanır. Evde sunulan son yardım hizmetini desteklemeye ilişkin diğer koşulları şunlardır:

- Bu hizmet sunulurken tıbbi son bakım hizmeti konusunda uzman bakım personeli ve hekim **müşterek çalışmalıdır**.
- **Uzman** bir hemşire, hasta bakıcı veya uzman bir personel sorumluluğunda yürütülmelidir.

Sigortalı HK'dan 39a Fık. 1'de düzenlenen tam veya kısmi yatılı son bakım hizmeti hakkına sahiptir. 2. Fıkıradaki ise edim sunanların HK'a karşı olan talep hakları konu edinilmiştir. Her iki fıkra son bakım hizmeti sunanların profesyonel desteğinin finansmanını düzenlemektedir.⁸³ Değınlenen hizmetler HK tarafından Hastalık Sigortası, Bakım Sigortası, sosyal yardım, nakdi ödeme ve kendine özgü edimlerle karşılamaktadır. Anılan nedenle, bu konuda karma finansmandan söz edilebilir.⁸⁴

(2) Amaç

Konuya ilişkin kural son destek edimlerinin finansmanını düzenlemektedir. Bunun için bir hastahanedeki tedavisi artık gerekmeyen ve tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın

- Bu kişiler son bakım hizmeti konusunda yeterli **tecrübeye** sahip olmalı veya konuyla ilgili eğitim almış olmalıdır.

Evde sunulan son bakım hizmeti uygun eğitime sahip uzman işgücüne danışarak yerine getirilir. Bu hizmet ölüm sürecine **fahri olarak eşlik** edecek kişinin saptanmasını, eğitimini onunla koordinasyonu ve onun desteklenmesini kapsar. Paragraf 1'e göre gerçekleştirilen destek, personel giderleri için gereken ödemelerle karşılanır.

Yapılacak ödeme vasıflı gönüllü ölüme eşlik eden kişi sayısı ile eşlik etme sayısı arasındaki ilişkiye göre edim birliği ilkesi dikkate alınarak belirlenir.

Hastalık Kasası tarafından Par. 1'e göre yapılan **giderler** her edim için SGB V Md. 18 Abs. Par.1'de düzenlenen aylık edim matrahının yüzde 11'i kadardır. Bu tutar son yardıma ilişkin ödenebilir personel giderlerini **aşmamalıdır. Hastalık Kasaları Birliği** son bakım merkezlerinin birliği ile bu hizmeti alan kişilerin menfaatlerini korumak amacıyla sunulacak edimlerin koşullarını, çerçevesini, içeriğini ve kalitesini belirler. **Çocukların** bakımına yönelik özel menfaatlerinin korunması için evde tedavi hizmetleri bakımından gerekli özen gösterilir.

⁸³PHILIPP, Nr. 2.

⁸⁴NOLTE, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 83. Ergänzungslieferung 2014, SGB V § 39a, Nr. 2.;PHILIPP, Nr. 2.

kişiyi yaşamının **son evresine** getirmiş olması gerekir.⁸⁵ Son bakım uygulaması, hastaya son yaşam sürecinde eşlik ederek, ona ölümüne kadar insan haysiyetine yaraşır bir yaşam sağlamak için düşünülmüştür. Bir diğer deyişle amaç, iyileşmesi mümkün olmayan kişilere yaşamlarının son evresinde insanca yaşam sağlamaktır. Bu destek aktif ölüme yardımı kapsamaz. Barındırma, bakım, tedavi keza ruhsal eşlik kabul edilen edimlerdir. Yasa yapıcı **evde** son hizmet dışında, -sınırlı ölçüde olmak kaydıyla- **yatılı** son hizmeti de gerekli görmüştür. Bu kapsamdaki (yatılı) son bakım, yatılı olarak tabip ve psikoterapistin çok disiplinli müşterek çalışmaları (örneğin, psiko-sosyal gözetim) ve krizde destekler.⁸⁶

(3) Edimin Kişi Bakımından Kapsamı ve Koşulları

Ölüme eşlik yani ruhsal-mental gözetim hastayı, aile üyelerini ve anne babasını kapsamaktadır.⁸⁷ İlgiliye son bakım sunulması için bazı koşullar aranmaktadır. Bu koşullar şunlardır:

- Hak talep eden kişi Hastalık Sigortası kapsamında **sigortalı** olmalıdır.⁸⁸
- Son bakım hizmetinin sunulması için hak sahiplerinin **hastalık tedavisine gereksinimi olmamalıdır.**⁸⁹ Yani, hastahanedede daha fazla tedavisi olamayacak derecede ağır hasta olmalıdır. Sigortalı eğer iyileşme veya daha iyi

⁸⁵ KREIKEBOHM Jousen, Kommentar zum Sozialrecht, 3. Auflage 2013, SGB V § 39 a, Nr. 1.

⁸⁶ NOLTE, Nr. 3.

⁸⁷ KNISPEL, Nr. 19.

⁸⁸ KREIKEBOHM, Nr. 3.

⁸⁹ CHRISTINE, HAENLEIN, KRUSE, SCHULER, HELLKOTTER, Nr. 10; FASSELLT, SCHELLHORN, Nr. 112; BECKER, KINGREEN Nr. 6. Aksi halde yatılı tedavi gündeme gelir ki, hastaya bu hizmetin sunulması amaca uymaz ve aksine etkileri olur. Bakılan kişiler hastahanedede veya bakım merkezinde **yatılı** bir bakıma ihtiyaç duymuyor olmalıdırlar, KNISPEL, Nr. 19.

duruma gelme amacıyla yapılacak tedaviye cevap verememekte keza hastalığın ulaştığı ileri aşama (yaşamın son aşaması) nedeniyle son hizmet uygulamaları gerekli duruma gelmiş ise ağır hastalığın varlığı kabul edilir.⁹⁰ Sigortalının tedavisinin olmadığı bir hastalığa yakalanmış olması koşulu rahatsızlığı sonucu sadece birkaç gün, hafta veya ay olarak (çocuklarda yıl) **sınırlı bir yaşamının** kalmış olması, bu yüzden son görev tedavisinin ve bakımının gerekli olması veya sigortalı tarafından istenmesi şeklinde açıklanmaktadır.⁹¹ Bu konuda kanser, AIDS, sinir sistemi rahatsızlıkları, kronik böbrek, kalp, sindirim sistemi, metabolizma, akciğer rahatsızlıkları ve yaşamı kısaltan etkileri olan genetik hatalar örnek olarak verilebilir.⁹²

- Tedavinin amacı rahatsızlıkların verdiği **acının dindirilmesi**dir. Bu bakım sadece rahatsızlığın etkilerinin azaltılması için özel araç ve gereçlerine gereksinim duyulması halinde bir hastahane de yapılabilir.⁹³

- (Tamamen veya kısmi) yatılı son bakım hizmetinin gerekliliği sözleşme veya hastahane hekimi tarafından **onaylanmalıdır**.⁹⁴ Onayla ilgili olarak tıbbi sözleşme yönetmeliği ve HK bakımından bir tasdik öngörülmemiştir.

- Hizmet son bakım merkezinde sunulacak ise, merkezin bir HK ile **sözleşmesi** bulunması gerekir.⁹⁵

(4) Çerçeve Sözleşme

Son bakım hizmetleri için yasada getirilen genel kuralı somutlaştırmak üzere Hastalık Kasaları Birliği (HKB) ile

⁹⁰ KREIKEBOHM, Nr. 3.

⁹¹ BECKER, KINGREEN Nr. 5; CHRISTINE, HAENLEIN, KRUSE, SCHULER, HELLKOTTER, Nr. 13.

⁹² NOLTE, 10.

⁹³ TRENK, HINTERBERGER, SPICKHOFF Nr. 3; NOLTE, Nr. 9.

⁹⁴ BECKER, KINGREEN Nr. 11; NOLTE, Nr. 11a; KREIKEBOHM, Nr.3; CHRISTINE, HAENLEIN, KRUSE, SCHULER, HELLKOTTER, Nr. 5.

⁹⁵ KREIKEBOHM, Nr. 3. BECKER, KINGREEN, Nr. 5.

gezici eşlik hizmeti veren Son Bakım Merkezler (SBMB) Birliği arasında bir çerçeve sözleşme imzalanması gerekmektedir.⁹⁶ Bu konuda Federal Hekimler Kasası önceden konu hakkında bilgilendirilerek görüşleri alınmaktadır. Sözleşmede son bakım hizmetlerine ilişkin desteğin koşulları, içeriği, kalitesi ve çerçevesi müştereken belirlenmektedir.⁹⁷ Belirlenen kurallar özellikle personelin hizmete ilişkin gerekli donanımı, yönlendiren uzman işgücünün vasıfları, desteğin içeriği ve tasarlanmasını içermektedir.⁹⁸ Bu düzenlemelerde özellikle **çocukların** bakımına ilişkin özel durumu dikkate alınmalı özel menfaatleri korunmalıdır.⁹⁹ Kastedilen özel durum özellikle onların yüksek personel giderleridir.¹⁰⁰ 1.4.2007'de eklenen kural ile Çerçeve Sözleşmelerde çocuk SBM'lerindeki bakımlar için çocukların özel menfaatlerin dikkate alınması gereği kabul edilmiştir.¹⁰¹ Amaç, ağır hasta ve ölüm döşeyinde olan

⁹⁶ KNISPEL, Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht, Hrsg: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, SGB V § 39a, Rn 16. Kamu Hukuku karakterli bu sözleşmeye Alman Dini Yardım (Karitas) Örgütü ile Alman Çocuk Son Bakım Merkezleri Birliği de katılmaktadır: BECKER, KINGREEN Nr. 11.

⁹⁷ NOLTE, Nr. 25. Md. 39a edimlerin ayrıntılarını düzenlemektedir. Bu yüzden, edimin türleri ve içeriği HK Birliği ile SBM Birliği tarafından imzalanan **çerçeve sözleşmelerde** belirlenmektedir. Önemli koşullar düzenlemede belirtildiği için ayrıntının Çerçeve Sözleşmeye bırakılmış olması BSG tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. NOLTE, Nr. 15. BSG Urt. v. 8.11.2005 – B 1 KR 26/04 R, SozR 4 – 2500 § 39a Nr. 1 Rn. 14.

⁹⁸ NOLTE Nr. 11. Sunulacak edimlerin türleri ve kapsamı sözleşmede ayrıntılı olarak saptanmakta ayrıca bu edimlerin amaca uygunluğu, gerekliliği ve iktisadiliği belirlenmektedir. Ayrıca bkz. PHILIPP, Nr. 8.

⁹⁹ NOLTE, Nr. 25.

¹⁰⁰ KNISPEL, Nr. 20.

¹⁰¹ NOLTE, Nr. 15a. Yeni yasal düzenleme GKV-WSG (BGBl. 2007 I S. 378) vasıtasıyla **çocuk SBM'lerinin** kurulması desteklendi ve sunulacak hizmetler bakımından bağışlara ve gönüllü çalışmaya bağımlılık azaltıldı. Çerçeve sözleşmelerdeki uyumsuzluklar için hakem olanağı getirildi. Philipp, Nr. 3.

çocukların bakım hizmetlerinin iyileştirilmesidir. Federal düzeydeki çerçeve sözleşmede SBM'lerinde onlara sunulacak edimlerin türleri, içeriği ve kalitesinin yeterli ölçüde dikkate alınması gerekmektedir. Diğer SBM'lerine göre daha uzun kalış süresi, bölge ve SBM değişikliği, aile fertlerinin Merkeze katılmaları nedenleriyle daha yüksek alt yapı ve personel giderleri, özel önem taşıyabilir.¹⁰²

Sunulacak edimler için yapılacak **ödeme** Çerçeve Sözleşmedeki açıklığa göre gerçekleştirilir. Sunulacak edim bir ödemedir ancak yüksekliği Çerçeve Sözleşme ve sözleşmeye göre değil doğrudan yasa tarafından belirlenir. Sözleşmelerde sunulacak edimlerin somutlaştırılması hak sahibi kişilerin de belirlenmesini sağlamaktadır.¹⁰³

Sözleşme tarafları anlaşamadıklarında kendi **hakemlerini** belirlemektedirler. Taraflar çerçeve sözleşmenin hükümleri konusunda mutabık olmadıklarında bağımsız bir hakem içeriği belirleyebilecektir. Hakem sözleşmenin yapımında bir yardımcı olarak görev üstlenir. Hakem kararı adil bulunmadığında dava hakeme değil sözleşme taraflarına açılacaktır.¹⁰⁴ Konu bakımından caiz olan **dava türleri** birbiri ile bağlantılı iptal ve edim davalarıdır.¹⁰⁵ Bu konuda halen taraflar arasında bağitlanmış bir çerçeve sözleşme bulunmaktadır.¹⁰⁶

¹⁰²NOLTE, Nr. 15b: Çocuk SHM'lerinde bağışlara ve gönüllü çalışmalara bağımlılığın azaltılması gerekmektedir. Bu yüzden, çocuk SBM'lerine ödenebilir maliyetin % 5'inden fazla bir yük yüklenmemesi gerekli görülmüştür. Bu Hsatalık Kasası, Bakım Sigortası veya sosyal yardım tarafından üstlenilmeyen maliyet payı en fazla sözleşmeyle belirlenen günlük ihtiyacın % 5'i kadar olmalıdır anlamına gelmektedir. Edim sunucu tarafından maliyetin tamamının karşılanması, gönüllü son bakım düşüncesine uygun görülmemiştir.

¹⁰³ NOLTE, 12.

¹⁰⁴ NOLTE, Nr. 15c.

¹⁰⁵ NOLTE Nr. 24a.

¹⁰⁶ KREIKEBOHM, Nr. 4; KNISPEL, Nr. 20.

Son bakım hizmetine ilişkin çerçeve sözleşmesinin hayata geçmesini sağlamak üzere HK'ları ayrıca son bakım merkezleri ile ayrı ayrı bakım sözleşmeleri imzalamaktadır. Bu uygulama ile kollektif (çerçeve) anlaşma ferdi (bakım) sözleşmeler ile tamamlanmaktadır.¹⁰⁷

(5) Son Bakım Yerleri

Hastalık Kasaları personel giderlerine katılma yoluyla ayakta/evde son bakım hizmetlerini desteklemekle yükümlüdür. Talebe bağlı bu yasal yükümden ayakta/evde sunulan son bakım görevine ilişkin sübjektif bir **temel hak** doğmaktadır.¹⁰⁸

Son yardım edimleri sigortalının evinde veya ailesinde veya yatılı hizmet veren bir bakım kurumunda konu hakkında vasıflı bir kişinin **gönüllü eşlik** etmesi, bu konuda danışma hizmeti vermesi yoluyla sunulur.¹⁰⁹ İstisnaen hastahanelerde de aynı hizmet sunulabilmektedir.

(a) Evde Bakım

Düzenlemede (Fıkra 2 ile) toplumda genel kabul görüp yaygınlaşan evde son bakım hizmeti olanağı tanınmıştır. Bu konudaki yeni anlayış, -son destek hizmetleri ön planda olmak kaydıyla, -evde veya aile ortamında bakım sağlamaktır. Evde son bakım hizmeti gönüllü olarak **aile ortamında** olduğu gibi ayrıca yatılı bakım kurumlarında, engelliler yardım kurumlarında, çocuk ve gençlere yardım kurumlarında ölüme eşliği de kapsamaktadır.¹¹⁰ Söz

¹⁰⁷ BECKER, KINGREEN Nr. 14.

¹⁰⁸ KNISPEL, Beck'scher Online Kommentar Sozialrecht, Hrsg: Rofls/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, SGB V § 39a, Rn 16.

¹⁰⁹ KNISPEL, Nr. 17. PHILIPP, Nr. 7: Ev ve ailede bakım yanında çocuk, genç ve engelli bakım kurumlarında da son yardım sunulabilir.

¹¹⁰ NOLTE, Nr. 16. Ev kavramı için bkz. CHRISTINE, HAENLEIN, KRUSE, SCHULER, HELLKOTTER, Nr. 8.

konusu yardım kurumlarında sakin olan (bulunan) kişilerin de ölüme eşlik hizmeti sunmaları mümkündür.¹¹¹

Desteklenen son hizmet hasta sigortalıya ölüme eşlik yani, evinde **ruhsal-mental gözetim** (destek) sağlanmasıdır.¹¹²

Mesleki nitelikli ölüme eşlik hizmeti değil **gönüllü** olanı teşvik edilmektedir. Yani, gözetimin gelir elde etmeye yönelik olmaması gerekmektedir.¹¹³ Ancak, gönüllü yardımcıya uygun gider karşılıklarının ödenmesi kabul edilmiştir.¹¹⁴ Gönüllü kişinin üstlendiği sakinleştirici (palyatif) bakım danışmanlığı konuya ilişkin eğitilmiş olmayı gerektirmektedir. Evde son bakım hizmeti gönüllü kişinin saptanması, eğitimi, koordinasyon ve desteklemenin organizasyonunu içermektedir. Gönüllü eşlikçiler bir yetkinlik kursunu tamamlamalıdır.¹¹⁵ Bu konuya ilişkin detaylar, özellikle çocukların durumu dikkate alınarak, HKB

¹¹¹ NOLTE, Nr. 19.

¹¹² BECKER, KINGREEN Nr. 18. Amaç kişinin güven duyduğu ortamda bulunmasını sağlamaktır: TRENK, HINTERBERGER, SPICKHOFF, Nr. 2.

¹¹³ **Mesleki** veya gelir amacına yönelik **ölüme eşlik** desteklenmez. Ancak, gönüllü kişilerin uygun harcamaları karşılanır. Sadece ölüme vasıflı eşlik desteklenir. Destek için eşlik eden kişinin **gönüllü** rehber olması ve eğitim giderlerinin yapılması gerekir. Böyle bir yardımcının kazanımı ve vasıflandırılması ise **evde son destek** hizmetleri kapsamındadır. Evde sunulan son hizmet, kalitesini güvence altına almak için, özel eğitilmiş vasıflı **uzman işgücünün** sorumluluğunda, bu konuda tecrübeli bakım personeli ve hekimin işbirliği ile yerine getirilir. KNISPEL, Nr. 19. Hizmet sigortalının özel gereksinimleri dikkate alınarak bir uzmanın sorumluluğunda sağlanır. PHILIPP, Nr. 7;

¹¹⁴ NOLTE, Nr. 18.

¹¹⁵ Çerçeve Sözleşme Md. 4/IV. NOLTE, Nr. 23. **Gönüllü** kişinin ölüme vasıflı eşlik etmesi gerekliliği, hiçbir yönlendirme ve denetim olmadan tamamen amatör bir hizmetin olabileceği anlamına gelmemektedir. Bu yüzden, üstlenilebilir bir gözetim için gönüllü kişide gerekli vasıfların sağlanması koşulu bulunmaktadır. Gerekli vasıflar bu konuda deneyimli bakıcılar, hekimler ve uzman personel ile birlikte çalışarak elde edilecektir: NOLTE, 21.

ile SYMB arasında yapılan **sözleşmelerde** belirlenir. Bu çerçevede sözleşme taraflarınca 03.09.2002 tarihinde bağitlanmıştır.¹¹⁶

Evde son destek edimlerindeki **son destek** kavramı, -yatılı olarak barındırmayı değil- hasta için yaşamının son demlerinde tipik olan gereksinimlerinin karşılanmasını ifade etmektedir.¹¹⁷ Evde son yardım tedavisi ruhsal-mental ve sosyal yardımlarla sınırlıdır.¹¹⁸

Ölüme eşlik, hekimler ve onlara yardım eden işgücü tarafından sunulan tedavi hizmetlerini ifade etmemektedir. Bu ifade ile tıbbi olmayan, ruhsal-mental gözetim anlaşılmaktadır. Değinilen nedenle, söz konusu edim (Md.37 b'deki) özel temel tıbbi sakinleştirici (palyatif) bakımdan ayrılmaktadır.¹¹⁹ ¹²⁰Ancak, gerektiğinde Hastalık

¹¹⁶ KREIKEBOHM, Nr. 7.

¹¹⁷ NOLTE, Nr. 2a.

¹¹⁸ NOLTE, Nr. 16. Abs. 2'de HK'ları tarafından sağlanan evde son görev hakkı düzenlenmiştir. Paragraf 1'in aksine ve Md. 39a'nın başlığın oluşturduğu beklentiye karşın 2. Paragraf sigortalı için edim hakkı doğurmamakta ancak son yardım edimlerine yol açmaktadır. Kural, ayakta sunulan vasıflı gönüllü ölüme eşlik hizmetlerinin HK tarafından müşterek finansmanını amaçlamaktadır.

¹¹⁹ NOLTE, Nr. 17. Tarafımızdan kullanılan sakinleştirici bakım "palyatif bakım"ın karşılığıdır. "*Palyatif bakım nedir?*" *Sorusuna şu yanıt verilmektedir: "Ölümcül durumu olan ve yaşamının sonuna yaklaşan bir kişinin kendine özgün gereksinimlerini anlayan ve destek veren kaliteli bakım, uzmanlaşmış bakımdır. Bu bakım ayrıca aile ve bakıcılara da verilir. Ölümcül durumu olan birçok kişinin bakımı, pratisyen hekimler ve toplum hemşireleri tarafından yapılır."* Bkz.

<http://www.palliativecare.org.au/Portals/46/CALD/TURKISH-What%20is%20Palliative%20Care.pdf> 13.2.2014.

¹²⁰ Düzenlemede (Par. 2) yasa yapıcının amacı sadece ölüme evde eşlik olduğu için, destek bakımından **bir hastalık tedavisinin**, SBM'de tam veya kısmi yatılı bakım hizmetinin gerekli **olmaması** koşulu aranmaktadır. NOLTE, Nr. 20: Son bakım kavramına uygun olmayan bir şekilde, bir bakım kurumunda yatılı bakım olumsuz görülmemektedir.

Sigortası edimlerinin ev ortamında sunulması (hekimler tarafından tedavi, evde bakım), yoluyla evde tedavi yatılıya öncelik taşıır kuralı dikkate alınmış olmaktadır.¹²¹

(b) Son Bakım Merkezlerinde Bakım

Almanya'da kendi **evinde** son bakım hizmetinin **yeterli görülmediği**, tedavi olanağı kalmayan kişiler için son bakım merkezleri (SBM) kurulmuştur.¹²² Gerekli koşulları taşıyan sigortalı son bakım merkezinde tam veya kısmi yatılı kalma ve bakım olanağı elde etmektedir. Bu hak sadece hastalık tedavisi gerekli olmadığında sunulmaktadır. Tıbbi tedavi olanakları yetersiz kalmalı veya hasta tarafından kabul edilmiyor olmalıdır.¹²³

Yatılı son bakım hizmeti evde veya ailede sunulabiliyorsa bu yeterli olacaktır.¹²⁴ Bu yüzden, SBM'de yatılı hizmete ilişkin ödeme yapılması hizmetin ev veya **aile ortamında sunulmamasına** bağlanmıştır.¹²⁵ Bir başka ifade ile SBM'den hizmet almak için bakım ev ortamında veya sigortalının ailesi yanında sunulamıyor olmalıdır. Evde hizmet hastanın bakımı için yeterli ise önce o uygulanır. Şüphe durumunda, yasa yapıcının evde tedaviyi yatılıya tercih ettiği kabul edilmektedir. Bu durumda ailenin

¹²¹ NOLTE, Nr. 16. Ayakta/evde tedavi yatılıya öncelik taşıır ilkesi hastanın sübjektif durumuna ve onun sosyal çevresine bağlıdır. PHILPP, Nr. 5.

¹²² CHRISTINE, HAENLEIN, KRUSE, SCHULER, HELLKOTTER, Nr. 12; NOLTE, Nr. 4.

¹²³ NOLTE, Nr. 5.

¹²⁴ Yasayapıcının sosyal siyaseti ile ilgili tercihinin sonucu olarak, ölüm sürecine evde eşlik edilmesi desteklenmiştir. Eve bağlı bir son bakım hizmeti yeterli ise diğerine öncelik taşımaktadır. Değınmek gerekir ki, son dönemini yaşayan kişi için evde sunulan son bakım hizmeti ile tam veya kısmi yatılı SBM'lerindeki bakım arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. PHILIPP, Nr. 2.

¹²⁵ NOLTE Nr.11:Varılan sonuç yasa yapıcının amacından, yasanın yapısından ve lafzından, ayakta/evde tedavi yatılıya öncelik taşıır kuralından anlaşılmaktadır.

sürece katılması için beklenebilirlik ölçüsüne öncelik verilmektedir.¹²⁶

SBM'lerinin düzenli **tıbbi bakım** sunma görevi **yoktur**. Sigortalı bu taleplerini (Md. 31 SGB V'e göre) kendi HK'na yöneltir.¹²⁷ Ağır hasta kişiye ev ortamına benzer bir atmosferde eşlik edilmeli ve ağrıları ile mücadele edilmelidir. Bu yüzden SBM tıbbi bakımda hastalığın nedenleri ile uğraşmak yerine, sakinleştirici bakımı ön plana almakta ve ağrı ile mücadele etmektedir. SBM'de kalıcı veya geçici iyileşme durumunda eve nakil mümkündür. Tecrübeler birçok olayda bu uygulamanın yapıldığını göstermektedir.¹²⁸

Yatılı son bakım kaçınılmaz ve **vazgeçilmez** olduğunda gerekli sayılmaktadır. Bu koşul, son bakımı bir SBM'de tıbbi olarak çok disiplinli bir şekilde yürütmek (böylece insan haysiyetine uygun olarak sürece eşlik etmek) gerektiğinde gerçekleşmektedir.¹²⁹

SBM bakım hizmeti dışında ruhsal destek, psikolojik eşlik, hasta ve aile üyeleri için dini hizmet, kendi kadrosundaki veya dışarıdan hekimlerle sakinleştirici bakım hizmetleri

¹²⁶KREIKEBOHM, Nr.3;FASSELLT, SCHELLHORN, Handbuch Sozialrechtsberatung, Kapitel 8 Krankheit, 4.Auflage 2.Edition 2013, Nr.110.

¹²⁷BECKER, KINGREEN Nr. 8; PHILPP, Nr. 5. NOLTE'ye göre (Nr. 6) ise tedaviden (sözleşmeli) hekim sorumlu olmalı ve onun tarafından yönlendirilmelidir. Ancak, son bakım hizmetinin tamamının hekimin gözetiminde olması gerekmemektedir. Tedavi **çok disiplinli** bir şekilde, psikoterapik edimleri ve tabip olmayan edim sunucuları kapsayabilir. Sözleşmeli hekimlere ait görev alanı olan son bakım merkezlerinde ruhsal-tinsel gözetim (tedavi değil) yanında ayrıca talep edilen son bakım personeli veya din adamı ölüme eşlik etmektedirler. Bakım için yapılan harcamalar son yardım giderleri içinde sayılır. NOLTE, Nr.7:Son bakım merkezinde sunulan bu husustaki tıbbi tedavi, tedavi kavramının genel koşullarına uygun olmalı keza sağaltım (terapi) niteliği taşımalıdır. Bu yüzden, bir rahatsızlığı azaltması amacına yönelik olmalıdır.

¹²⁸ PHILIPP, Nr. 5.

¹²⁹ NOLTE, Nr. 10a.

sunmaktadır.¹³⁰ Bu sebeple çok disiplinli yaklaşımla bir son bakım kurumu hekim, psikolog, bakım personeli, sosyal çalışmacı, teolog ve ölecek kişinin bakımını üstlenen meslekten olmayan kişiler ile onun aile üyelerinin birlikte çalışmaları olarak görülür. Bu edimler aynı derecede birbiri yanında bulunmaktadır.¹³¹ Bakım sürecinde şüphe durumunda sigortalının özel **psişik sorunlarına** öncelik verilir.¹³²

Her son bakım merkezi gerekli (Md. 39 a'daki) koşullara sahip değildir. Merkezlerde tıbbi sakinleştirme hizmeti sunuluyor olmalıdır. Bu yüzden **Kurumun donanım ve personel açısından görevini fiilen yapabilecek durumda olması gerekir.**¹³³ Merkezin diğer tedavileri de yürütüyor olması sakınca oluşturmaz. Örneğin ilaçla, solunum takviyesiyle hastalığın etkileri azaltıldığında sakinleştirici (palyatif) hizmet sunulmuş olmaktadır.¹³⁴

(c) Hastahanedeki Bakım

Gezici son hizmet, destek verilebilen kurumlarda sunulmalıdır. Buralarda özel vasıflı uzman kişilerin sorumluluğunda tıbbi son bakım hizmeti sunanlar ile

¹³⁰ CHRISTINE, HAENLEIN, KRUSE, SCHULER, HELLKOTTER, Sozialgesetzbuch V, SGB 5 § 39 a, 4. Auflage 2012, Nr. 4.

¹³¹ NOLTE, Nr. 22: Son bakım hizmeti uygun vasıf ve kalitede **gönüllü eşlik etmeyi** sağlamalı ayrıca, zorlayıcı tıbbi desteği dışlamamalıdır. Bu yüzden, sakinleştirici (palyatif) tıba ilişkin tecrübesi olan hekim ve bakım hizmeti veren kişilerle müşterek çalışmak gerekir. Bir SBM'de sağlanan sakinleştirici tıbbi tedavi hemşire, hastabakıcı veya diğer uzman kişilerin sorumluluklarında yürütülmelidir. Bu uzman işgücü sakinleştirici tıbbi bakım konusunda yıllara dayanan tecrübeli veya konuya ilişkin eğitime sahip olmalıdır.

¹³² KREIKEBOHM, Nr. 3.

¹³³ Merkezler en fazla 16 kişiye hizmet sunmaktadır: CHRISTINE, HAENLEIN, KRUSE, SCHULER, HELLKOTTER, Nr. 12.

¹³⁴ NOLTE, Nr. 5.

hekimler müştereken çalışmalıdır. Gezici son hizmet, bir son yardım merkezinde olduğu gibi bir hastahanedeki uygun eğitimi olan uzman personel vasıtasıyla sunulabilmektedir.¹³⁵ Son bakım hizmetlerinde, tedavi edememe olgusu dikkate alındığında, ayrıca hastahanelerde yersiz kalışları önleme amacının bulunduğu hususu önem taşımaktadır.¹³⁶ Tedavinin amacı rahatsızlıkların verdiği acının dindirilmesidir. Söz konusu nedenle, rahatsızlığın etkilerinin azaltılması için onun özel araç ve gereçlerine gereksinim duyulması durumunda bir hastahanedeki de son bakım yapılabilmektedir.¹³⁷ Son bakım hakkı 4 hafta ile sınırlandırılmıştır.¹³⁸

(6) Bakım Hizmeti Ödemeleri

Yasayapıcı yatılı son bakım gözetiminin Hastalık Sigortası, Bakım Sigortası, sigortalının kendisi, bağışlar ve gönüllü edimlerle karşılanabileceği görü-şünden yola çıkmıştır. Sigortalıya barınma (konaklama) şeklinde (**aynı/hizmet edim sunulmamaktadır**). Koşulları mevcut olduğunda, son yardım faaliyetleri için HK tarafından SBM'ne gerekli **ödeme yapılır**.¹³⁹ Tıbbi tedavi, keza bakım, alet/araç, ilaç ve sargı (pansuman) malzemeleri hakkı mahfuzdur. Maddede finansal katkı düzenlenmiş ancak masrafların

¹³⁵ KREIKEBOHM, Nr. 7.

¹³⁶ CHRISTINE, HAENLEIN, KRUSE, SCHULER, HELLKOTTER, Nr. 2.

¹³⁷ NOLTE, Nr. 9.

¹³⁸ NOLTE, Nr. 11a.

¹³⁹ Md. 39 a, bir son bakım merkezinde sunulan kısmi veya tam yatılı son bakım hizmeti ile evde sunulan son bakım hizmetine ilişkin giderlere **HK'nın katılımını** düzenlemektedir: Albrecht Philipp, Klie/Krahmer/Plantholz, Sozialgesetzbuch XI, 4. Auflage 2013, SGB V § 39 a Stationäre und ambulante Hospizleistungen, Nr. 2, (Philipp). Hastahanedeki sunulan yataklı tedaviden farklı olarak sigortalı SBM'de aynı/hizmet şeklinde yatılı gözetim hakkına sahip kılınmamıştır. Md. 39a sadece HK tarafından finansmanın karşılanması yoluyla kısmi ödemeye hak sağlamaktadır: NOLTE Nr. 13.

tamamı karşılanmamıştır. Yasakoyucu tüm masrafların karşılanması yerine kişisel katılımı da istemiştir.¹⁴⁰

Evde son hizmet desteği, koşulları gerçekleştiğinde, gerekli **mesleki personele** uygun **ödemeler** yapılmasıyla sağlanır.¹⁴¹ Diğer son destek hizmet giderleri talep edilemez ve Kasa personel giderlerini tamamen üstlenmek zorunda değildir. 3.9.2012 T.'li Çerçeve Sözleşmeye göre (Ş 6 Abs. 1), uzman personelin sadece konuya ilişkin bakım hizmet danışmanlığı ayrıca gönüllü hizmet sunan kişinin belirlenmesi, eğitimi, koordinasyon ve destek giderleri karşılanır.¹⁴² Personel giderleri için sabit bir ödeme yapılır.¹⁴³ Birbirleriyle eşdeğerli olmadıkları için destekle ilgili kararı SBM değil HK almaktadır.¹⁴⁴

¹⁴⁰KREIKEBOHM, Nr. 6; TRENK, HINTERBERGER, SPICKHOFF, Nr. 6.

¹⁴¹ Destek personel giderlerine katılmak üzere yapılan sürekli ödemelerle sağlanır. Ödemenin miktarı uygun olmalıdır. Ölçü vasıflı gönüllü eleman sayısının ölüme eşlik sayısına ilişkisidir. Ancak bu kesin bir ölçü sayılmaz. Bu konuda yıllık olarak uyarlanan bir genel bütçe yapılmaktadır. Destek talep ile sağlanır. Çerçeve Sözleşme Md. 7'ye göre, talep HK'na (onun belirlediği makama) her takvim yılında 31.3.'e kadar yapılır. KREIKEBOHM, Nr. 8.

¹⁴²KNISPEL, Nr. 21. Ödeme miktarı HK'nın Yönetmeliğinde saptanır. Bu bakımdan bir üst ve alt sınır bulunmaktadır. Diğer edimler parasal edimlere üstünlük taşımaktadır. Bu durum özellikle bakım hizmeti bakımından geçerlidir. Ödemeler Çerçeve Sözleşmeye göre **4 hafta** ile sınırlı olup uzatılması mümkündür. KREIKEBOHM, Nr. 5. Fıkra.2'de HK için (kısmi veya tam) yatılı bakım yerine özel bir destek yükümü düzenlenmiştir. Bu destek, sigortalıya -bu hususta özel bir hak doğumun neden olmaksızın,- personel giderleri için uygun bir ödeme yapılmasıdır. KREIKEBOHM, Nr. 6.

¹⁴³ PHILIPP, Nr. 11. NOLTE, Nr. 24: Koşulları gerçekleştiğinde hizmet sunan SBM gerekli personel giderleri için uygun bir **ödemeye** hak kazanmaktadır. Ödeme gönüllü hizmet sunan bu konuda vasıflı kişi ile eşlik etme sayıları arasından ilişkiye bağlanmıştır. Son bakım görevine ilişkin aynı maliyet için gereken ödeme hakkı örneğin, idari giderler, büro malzemeleri öngörülmüş değildir.

¹⁴⁴ KNISPEL, Nr. 22. Söz konusu edim(e) lere ilişkin olarak Hastalık Kasasının ödemeleri her edim için aylık edim matrahının % 11'i kadardır.

Tedavisi mümkün olmayan, ilerlemiş bir hastalık nedeniyle sınırlı bir yaşamı olan kişilerin, maddi durumları dikkate alınmadan, son bakım ve sakinleştirici (palyatif) bakıma sahip olmaları gereği kabul edilmiştir. Bu yüzden söz konusu hizmetler ücretsizdir. Md.39-a gereği hastalar bir SBM'de **yatılı bakımları** için ücret ödemezler. Bu duruma karşın, Çerçeve Sözleşmeye göre, HK tarafından SBM'ne yatılı bakımda günlük **ihtiyaç karşılığının %90'ı**, çocuklar için ise %95'i oranında ödeme yapılır.¹⁴⁵ Kalan miktar SBM'lerince başlıklarla karşılanmaktadır.¹⁴⁶

Sigortalıya gerekli ödemenin sunulması için tıbbi sakinleştirme görevinin fiilen ve **sürekli** olarak yapılması gerekmemektedir. Tedavinin SBM'de yapılmasının olanak dâhilinde olması yeterlidir. Bu durum Md.39-a'nın amacına uygun görülmektedir. Çünkü belirli, muhtemelen çok kısa dönemler için somut bir tedavi sunulamamaktaysa ödeme yapmaktan kaçınmak anlamlı değildir. Hastanın her zaman kısa süreli tedavinin yapıldığı SBM'ne getirilmesi gerekli olabilir.¹⁴⁷

Yapılacak bir **ödemeye** hak doğumu için son bakım merkezinde yatılı hizmet verilmesi ve burada son bakım görevinin yapılıyor olması gerekir. Yani, son bakım merkezi sadece temel edimler arasında bulunan düzenli bir bakım

¹⁴⁵ PHILIPP, Nr. 7: Yasada her takvim günü bakımından üst ve alt sınırı belirlendiği için ödeme takvim ayına göre saptanmaktadır. Alt sınır her takvim yılında aylık edim matrahının % 7'si kadardır. Bu edim matrahı sigortalının ortalama gelirini yansıtmaktadır. Her takvim gününe ilişkin son bakım giderlerinin üst sınırı, diğer edim sunucuların edimleri dikkate alınarak belirlenir. Kural olarak SBM tarafından her gün için yapılan harcama yani fiili giderlerin belirlenmesi gerekir. NOLTE, Nr. 14; KREIKEBOHM, Nr. 8. 2014 'de değinilen tutar aylık 2765 Avro, günlük en az 193.55 Avro'dur. :BECKER, KINGREEN Nr. 10; TRENK, HINTERBERGER, SPICKHOFF, Nr. 8.

¹⁴⁶ Son bakım ve sakinleştirici (palyatif) bakım sunanlar HK'dan maliyeti tamamen karşılamayan bir gelir elde eder. Bu hizmetler de başlıklara bağımlıdır. BOLZE, Hospiz.

¹⁴⁷ NOLTE, Nr 8.

edimi sunmamalı ayrıca son bakım tıbbının gerektirdiği özel edimleri de sağlamalıdır. Bu bakımdan sadece ölüme eşlik yeterli sayılmaz.¹⁴⁸

Almanya’da Hastalık Sigortası kapsamında düzenlenen son bakım hizmetlerine ilişkin hizmetleri şu şekilde göstermek mümkündür.

Son bakımda sigortalılar	Edime hak sahibi olanlar	Edim koşulları	Edimin kapsamı
Hastalık sigortası kapsamın da olan asli ve bağlı sigortalılar	-Sigortalı (asli/bağlı), -Aile üyeleri, -Anne, baba.	-Hastalık Sigortası kapsamında tedavi gerekliliği kalmamış, -Ağır hasta, -Sınırlı bir yaşamı kalmış.	-Evde bakım: x <u>Gönüllü eşlikçi varsa:</u> Bakım için eğitim ücretinin karşılanması, onun vasıtasıyla acının dindirilmesi, ruhsal-mental destek, x <u>Gönüllü eşlikçi yoksa:</u> Mesleki bakıcı temini ve ücretinin karşılanması. -SBM’de bakım: Evde bakım mümkün değilse (Ücretsiz), Yatılı bakım hizmeti giderlerinin (yetişkinlerde %90, çocuklarda %95) karşılanması (Hasta bedel ödemez). -Hastahane’de bakım: Hastahane nin özel imkânları gerektirmekteyse.

3. Türkiye’de Evde Bakım, Bakım Sigortası ve Son Dönem Hizmetleri

Ülkemizde Almanya örneğinde olduğunun aksine, ülkemizde evde bakım hizmetleri, bakım sigortası ve ayrıca son dönem hizmetleri sistematik olarak kurgulanmış değildir. Türkiye’de (son bakımı da kapsamak üzere) evde

¹⁴⁸ KREIKEBOHM, Nr. 3.

bakım hizmetleri uygulaması özel sektörle başlamıştır.¹⁴⁹ Konuya ilişkin yetersiz de olsa aşağıda açıklanan bazı düzenlemeler bulunmaktadır.¹⁵⁰

A. Umumi Hıfzısıhha Kanunu

24/4/1930 Tarih ve 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'na göre, "*Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair **muzır amillerle mücadele etmek** ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi **Devlet hizmetlerindedir***" (Md.1). Bu maddede genel olarak açıklanan görevler bir diğer maddede "...1- Doğumu teshil ve çocuk ölümünü tenkis edecek tedbirler. 2-Validelerin doğumdan evvel ve doğumdan sonra sıhhatlerinin vikayesi. 3-Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulûlüne mümanaat. 4- Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele. 5-Tababet ve şubeleri sanatlarının icrasına nezaret..." şeklinde somutlaştırılmaya çalışılmıştır (Md. 3). Ancak, evde bakıma ilişkin emare "*Vilayet hususi idareleri bütçeleride ... sıhhi ve içtimai işlere mahsus tahsisat,... açılacak hastaneler ve dispanserlerle **seyyar etibba teşkilatına** ve seyyar etüv tedarikine ve tephirat ve tathirat istasyonları tesisine ve verem ve frengi ve çocuk vefiyatı mücadelesine muhtas hıfzısıhhai içtimaiye dispanserlerine ve sıtma ve frengi ilacı tedarikine ve Sıtma Kanununda tasrih edilen ahvalde sıtma membalarının izalesine sarfolunur.*" şeklindeki düzenlemede bulunmaktadır. (Md. 18). "Seyyar etibba teşkilatı" ile evde

¹⁴⁹ ÇAYIR, 340, 341.

¹⁵⁰ Türkiye hk. kısa bir değerlendirme için bkz. ÖZER, ŞANTAŞ, 99. Bu konuda bir ihtiyaç analizi için bkz. HEKİMLER, 71-73. Bakım Sigortasının gerekliliği hk. ayrıca bkz. CANIKLIOĞLU, ÜNAL, 2291 vd.

bakım hizmetinin sunulmasını sağlayacak bir “gezici sağlık teşkilatı” ifade edilmiştir.

B. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun

5/1/1961 Tarih ve 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun “*Sağlık hizmetleri: İnsan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir.*” tanımını yapmıştır (Md.2). Bu kısıtlı tanıma karşın yasa ile kurulan sağlık teşkilatı kapsamında sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef tutulmuştur. Her ekibe sağlık hizmetlerini yeterli bir şekilde yapacak motorlu veya gerekirse canlı nakil vasıtası tahsis edilmesi kabul edilmiştir (Md. 10). Hastaların (acil vakalar hariç), önce sağlık evine veya sağlık ocağına başvuruları gerekir.¹⁵¹

Söz konusu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 224 SK’da evde bakım hizmeti açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak, konu ile ilgili yönetmeliği göre, “*Çalışma saati içinde evde hasta muayenesi hekimin iş programına ve takdirine bağlıdır. (Hekimin halk ve ailelere nüfuz edebilmek için imkân nispetinde fazla köy ve ev ziyareti yapması arzuya şayan olduğu gözönüne alınacaktır.) Hasta muayenesine*

¹⁵¹ Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine, hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar (Md 13).

*resmi vasıta ile gidilir*¹⁵² Bu düzenleme evde hasta bakımına ilişkindir. Son bakım hizmeti ayrıca ifade edilmemiş olmakla birlikte kapsamda olduğu düşünülebilir.

C. Engelliler Hakkında Kanun

Bakıma muhtaçlık riskinin bir pilot uygulama olarak önce özürülüler için başlatılması önerilmekteydi.¹⁵³ 1.7.2005 Tarih ve 5378 Sayılı Özürülüler Yasası ile özürülülere evde bakım hizmeti sunulması sağlanmıştır.¹⁵⁴ Kanun'un amacı "*...engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır.*" (Md.1). Kanunda var olan bu genel amaç bir başka normda somut olarak açıklanmıştır. İlgili düzenlemeye göre: "*Engellilerin öncelikle **buldukları ortamda bağımsız yaşayabilmeleri için durumlarına uygun olarak gerekli psikososyal destek ve bakım hizmetleri sunulur.** Destek ve bakım hizmetlerinin sunumunda kişinin biyolojik, fiziksel, psikolojik, sosyal, kültürel ve **manevi ihtiyaçları** ailesi de gözetilerek dikkate alınır. Destek ve bakım hizmetlerinin standardizasyonu, geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması için gerekli olan çalışmalar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca yürütülür.*" (Md. 6).

¹⁵² Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirildiği Bölgelerde Hizmetin Yürütülmesi Hakkında Yönetmelik, Md. 6/i-4. R.G.: 09.09.1964 / 11802.

¹⁵³ KAHRAMANOĞLU, Ben Ölünce.

¹⁵⁴ OĞLAK, 105, 106: Evde bakım hastahane yataklarının gereksiz kullanımını azaltacak, bireyin yaşam kalitesini artıracaktır. Değınilen nedenlerle, özel bakım sigortaları ile desteklenen bir sosyal sigorta dalının kabulü uygun olacaktır.

5378 SK'da engellilere tanınan buldukları ortamda (evde, bakım kurumunda) bakım hizmeti sunulması olanağı aşağıda açıklanan 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda açıklığa kavuşturulmuştur.

D. Sosyal Hizmetler Kanunu

5378 SK'ı tamamlayan 24.5.1983 Tarih ve 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu yaşlılar ve engellilere yönelik olarak bakım hizmetini konu alan bazı düzenlemeler getirmiştir. Kanun Devlete genel olarak korunmaya, bakıma ve yardıma ihtiyacı olan kişilere insan haysiyet ve vakarına yararlı şekilde hizmet sunma yükümü getirmiştir (Md. 4/ 1). Değinen genel kural "*İhtiyacı olan, **engelli** ve **yaşlıların** hayatlarını sağlık, huzur ve güven içinde sürdürmesi, ihtiyacı olan engellilerin toplum içinde kendi kendilerini idare edebilecek ve üretken hale gelebilecek şekilde bakım ve rehabilitasyonlarının yapılması, bunlardan tedavi mümkün olmayanların sürekli **bakım altına alınması** amacıyla gerekli her türlü tertip ve tedbir alınır.*" hükmüyle somut hale getirilmiştir (Md. 4/1). Sosyal Hizmetler Kanunu engelliler ve yaşlılar için bakım merkezlerinde bakım olanağı sağlamaktadır.

1. Engellilere Yönelik Bakım

Bakım koşulları: Engelliler bakımından aranan destek koşulları şöyledir.

A. Engelli olmak.

B. Düşük gelirli olmak. Düşük gelir ölçüsü "*Her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama **aylık gelir tutarı**, asgarî ücretin aylık net tutarının 2/3'ünden daha **az** ol...*" mak şeklinde ifade edilmiştir.

Söz konusu koşullar gerçekleştiğinde engelli kişiye iki olanak tanınmaktadır. Olanaklardan biri bakım hizmeti sunulması, diğeri bakım (sosyal) yardımıdır.¹⁵⁵

Kurumda bakım: Bakım resmî veya özel bakım merkezlerinde sağlanabilmektedir. Bu amaç doğrultusunda Bakanlık bünyesinde bakım ve rehabilitasyon merkezleri¹⁵⁶ kurulması ve faaliyette bulunması hükme bağlanmıştır. Özel bakım merkezlerinde sunulacak hizmetin kişi başına aylık bakım ücreti tutarı belirli bir (20.000) gösterge rakamı ile memur aylık katsayısının çarpımı sonucu bulunacak tutardan fazla olamaz.¹⁵⁷ Özel bakım merkezlerine ödenecek bakım ücreti Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır.¹⁵⁸ Bakanlık ayrıca bakım hizmeti veren resmî kurumlara yapılacak yardımları da üstlenmektedir.

Bu konuda ayrıca **Darülaceze** Müessesesinden¹⁵⁹ söz etmek gerekir. İstanbul'da faaliyette bulunan bu müessesede ilgili Nizamname gereği olarak". *1-Erkek şubesi, 2-Kadınlar şubesi, 3-Çocuklar şubesi, 4-Süt*

¹⁵⁵ 2828 SK Ek Md. 7/I.

¹⁵⁶ 2828 SK Ek Md. 7/I. "Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri; bedensel, zihinsel ve ruhsal engellilikleri nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olan kişilerin, fonksiyon kayıplarını gidermek ve toplum içinde kendi kendilerine yeterli olmasını sağlayan beceriler kazandırmak veya bu becerileri kazanamayanlara devamlı bakmak üzere kurulan sosyal hizmet kuruluşlarını, ... ifade eder." (Md. 3/f-5).

¹⁵⁷ 2828 SK Ek Md. 7/II.

¹⁵⁸ 2828 SK Ek Md. 7/IV. Bakıma ihtiyacı olan engellilere sağlanacak bakım hizmetleri, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın temin edilir: 2828 SK Ek Md. 7/VI.

¹⁵⁹ Darülaceze Nizamnamesi, RG 15 Nisan 1916, 2511. Darülaceze Müessesesi 27/4/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanuna 3/6/2011 tarihli ve 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen 19/A maddesi uyarınca T.C. Darülaceze Başkanlığı adıyla T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığıyla ilişkilendirilmiştir.

çocukları şubesi,” faaliyette bulunmaktadır (Md. 2). Engellilerle ilgili norma göre, “Darülacezeye ancak İstanbul’da doğmuş ve yerleşmiş olup da malül iş göremez durumda olan geçinmesini temin edecek miktarda mala malik olmamakla beraber kazanabilme imkânlarından da aciz olduğu halde İstanbul’da veya taşrada kanunen kendisine bakacak kudrette ve mükellefiyette bulunmayanlar ve sokakta bulunmuşlar kabul olunurlar...”¹⁶⁰ Sadece yoksul maluller değil ayrıca varıl olanlar da ücreti karşılığı müesseseye kabul edilebilmektedirler (Md.15, 16).

Evde bakım: Bakıma ihtiyacı olan yoksul engellinin evde bakımına destek için ise belirli bir (10.000) gösterge rakamı ile memur aylık katsayısının çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar aylık sosyal yardım yapılır. Bakım merkezlerine yapılacak ödemelerde olduğu gibi, evde bakılan engellilere yapılan ödemeler (sosyal yardımlar) de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Engellilere evde bakım parası ödeyen bakanlık aynı zamanda sosyal yardımlara ilişkin iş ve işlemleri de yapmakla görevlidir. Bakanlığa bu konuda Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları destek vermektedir.¹⁶¹

2. Yaşlılara Yönelik Bakım

Bakım koşulları: Yaşlılara bakımda aranan koşullar şu şekildedir.

- A. Türk vatandaşı olmak,
- B. 65 yaşını doldurmuş olmak,

¹⁶⁰ Md. 12. Md. 14: “Darülacezeye akıl hastası ile cüzam illetine tutulmuş olanlar kabul edilemezler. Ancak sarı hastalıklar ve cilt hastalıkları ile malul olanlar kabul şartlarını haiz olmakla beraber vaki hastalıkları tedavi kabul eder ise mevcut hastanelerden birisine sevk olunurlar tedavilerinden sonra Darülacezeye kabul edilirler.”

¹⁶¹ 2828 SK Md. 7/IV.

C. Düşük gelirlilik olmak. Düşük gelirin ölçüsü -engelli bakımında olduğu gibi- hanede kişi başına düşen ortalama aylık gelirin asgari ücretin net tutarının üçte ikisinden az olmasıdır.¹⁶²

Kurumda bakım: Engelliler için olduğu gibi yaşlılar için de Bakanlık bünyesinde tesisler faaliyette bulunmaktadır. Bakım hizmetini huzur evleri¹⁶³ üstlenmiştir. Ayrıca, hak sahipliği koşulları mevcut ise ilgili kişiye kanundaki ifade ile “*hizmet alımıyla bakım hizmeti verilebilir.*”¹⁶⁴ Hizmet alımı 4374 Sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre pazarlık usulü (Md. 21/1-b) yapılabilmektedir. Düzenlemeden iki husus anlaşılmaktadır. İlki, Aile ve Sosyal Politika Bakanlığı'nın özel yaşlı bakım merkezlerinden hizmet alımı yapabileceğidir. İkincisi ise, “verilebilir” fiilinden anlaşılabileceği üzere, özel sektörden hizmet alımının Bakanlığın takdirinde olduğu hususudur.¹⁶⁵

2828 SK'da bakım hakkı elde eden yaşlılara harçlık verilmesi hükme bağlanmıştır. Harçlık miktarı her yıl merkezî yönetim bütçe kanunu ile belirlenecek miktar üzerinden net olarak ödenmektedir.¹⁶⁶ Ödenmesi aktif veya pasif sigortalı olmamak (herhangi bir sigorta aylık veya geliri almıyor olmak) koşuluna bağlanmıştır. Bu ödeme aynı koşullarda engelli bireylere de yapılmaktadır (2828 SK Ek Md. 10).

¹⁶² 2828 SK Ek Md. 10/1.

¹⁶³ “*Huzurevleri; ihtiyacı olan yaşlı kişileri huzurlu bir ortamda korumak ve bakmak, sosyal ve psikolojik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan yatılı sosyal hizmet kuruluşlarını, ...ifade eder.*” Md. 3/f-4.

¹⁶⁴ 2828 SK Ek Md. 10/1.

¹⁶⁵ OĞLAK, 105: Bu bakımın sadece sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanlar, ekonomik ve sosyal yoksunluk içinde bulunanlara sunulması uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Söz konusu nedenle bakım hizmetlerinin sosyal sigorta mevzuatında düzenlenmesi gerekmektedir.

¹⁶⁶ ÖZER, ŞANTAŞ, 101.

Evde bakım: 2828 SK'da (yoksul) yaşlıların evlerinde bakımlarının desteklenmesine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Ülkemizde evde bakım hizmetlerine ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte 5378 SK ve 2828 SK ile sadece özürhükümler evde bakım hizmetine kavuşmuşlardır.¹⁶⁷ Değınmek gerekir ki, bakım hizmetleri **terminal dönem**deki çocuk ve hastalara yaşamlarının son anlarında sevgi ve şefkat görmek, onurlu bir sona ulaşmalarını sağlamak görevini de üstlenmektedir.¹⁶⁸

E. Sosyal Tazmin Mevzuatı

Kamu görevlilerinin sosyal güvenliğini düzenleyen 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu harp malullerine sunulan sağlık hizmetleri için ek olanaklar sağlamaktadır. Harp malulleri eksilen vücut organlarını tamamlattırma, yurt dışında ücretsiz tedavi ettime gibi olanaklar dışında bakım imkânına da sahip kılınmışlardır. İlgili norma göre, *“Yaşamak için gerekli hareketleri kendi kendine yapmaktan aciz oldukları sağlık kurulunca tasdikli raporla anlaşılacak ve kimsesizlikleri 108 inci maddeye göre belirtilecek olanlar Sandıkça, kurulacak (Harb malulleri Yurdu) nda parasız barındırılır ve tedavileri yaptırılır. Yedirilmeleri için harcancak paralar, bunların aylık ve harb malullüğü zamlarından kesilir.”* (Md. 65-ç).

F. Sosyal Sigorta Mevzuatı

Önceki sosyal sigortalar mevzuatında evde bakıma ilişkin açık bir hüküm yoktu. Ancak, işçiler bakımından *“Kurum, huzur evleri ile **son yardım** hastaneleri (şifa yurtları) kurar*

¹⁶⁷Yılmaz, Sametoğlu, Akmeşe, Tak, Yağbasan, Gökçay, Sağlam, Doğanyılmaz, Erdem, 131.

¹⁶⁸Yılmaz, Sametoğlu, Akmeşe, Tak, Yağbasan, Gökçay, Sağlam, Doğanyılmaz, Erdem, 127.

ve *işletir.*” kuralı bulunmaktaydı.¹⁶⁹ 5510 SK'da da evde bakım hizmetlerine yer verilmemiştir.¹⁷⁰ Bu duruma karşın konu hakkında “Sağlık Bakanlığınca Sunulan Evde Sağlık Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge” yürürlüğe konulmuştur.¹⁷¹ “(1) *Bu Yönergenin amacı; evde sağlık hizmeti sunumuna ihtiyacı olan bireylerin muayene, tetkik, tahlil, tedavi, tıbbi bakım ve rehabilitasyonlarının evinde ve aile ortamında sağlanması, bu kişilere ve aile bireyelerine sosyal ve psikolojik destek hizmetlerinin bir bütün olarak birlikte verilmesi için Sağlık Bakanlığınca bağlı sağlık kurumları bünyesinde **evde sağlık hizmetleri birimleri** kurulması, bu birimlerin asgari fiziki donanımı ile araç, gereç ve personel standardının ve ilgili personelin görev yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi, iletişim, uygulanacak randevu, kayıt ve takip sisteminin tanımlanması ve uygulamanın denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenerek evde sağlık hizmetlerinin sosyal devlet anlayışı ile etkin ve ulaşılabilir bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır.*” (Md. 1).¹⁷²

Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan “*Bu Yönerge, Sağlık Bakanlığınca bağlı olarak faaliyet gösteren ve Sağlık Bakanlığınca, bünyesinde evde sağlık hizmetleri birimi kurmak suretiyle bu hizmetleri vermeye yetkili kılınacak **yataklı tedavi kurumlarını, toplum sağlığı merkezlerini ve buralarda çalışan personel ile aile hekimlerini, aile***”

¹⁶⁹ 506 SK Ek Madde 11.

¹⁷⁰ OĞLAK, 105.

¹⁷¹ 1 Şubat 2010 tarihli ve 3895 sayılı Makam Onayı ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁷² Yönerge, 7.5.1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3 üncü ve 9 uncu maddeleri ile 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır (Md. 3-1). Yönerge hk. bkz. SÖZER Ali Nazım, Türk Genel Sağlık Sigortası, İstanbul, 2014, 214, 215.

sağlığı merkezlerini ve aile sağlığı elemanlarını kapsar.¹⁷³

Sözü edilen aile hekimleri ilgili kuruluş kanunda “*Aile hekimi..., gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ... tabiptir.*” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁷⁴ Evde bakıma ilişkin görevleri ise ilgili yönetmeliğe göre, “*Evde takibi zorunlu olan engelli, yaşlı, yatalak ve benzeri durumdaki kendisine kayıtlı kişilere evde veya gezici/yerinde sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi, rehabilitasyon ve danışmanlık hizmetlerini vermek.*”tir.¹⁷⁵

Evde sağlık hizmetlerinde olduğu gibi, 5510 SK'da düzenlenmeyen son bakım hizmetleri Sağlık Bakanlığı tarafından Palyatif Bakım Hizmetlerinin Usul ve Esasları

¹⁷³ Md. 2-1. Sağlık Bakanlığınca yayımlanan Evde Sağlık Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge SUT kapsamına da alınmıştır: SUT 2.1.1.A-(1). Evde sağlık hizmetleri bedelleri hizmet başına ödeme yöntemi faturalandırılmaktadır. Fatura işlemlerinde SUT eki EK-2/B ve EK-2/Ç listeleri esas alınacaktır: SUT 2.2.1.B-3 - (1). Hastaya kullanılan her türlü tıbbi malzemenin sağlık hizmeti sunucusu tarafından temini zorunludur. Sağlık hizmeti sunucusu tarafından temin edilen ilaç ve tıbbi malzeme bedelleri ilaveten faturalandırılabilir. Reçete edilmesi halinde ilaçlar sözleşmeli eczanelerden temin edilecektir: (SUT 2.2.1.B-3 - (1). ÖZER, ŞANTAŞ, 102: “*Türkiye’de 1 Mart 2011 tarihinde Sağlık Uygulama Tebliğinde yapılan değişiklikle Sağlık Bakanlığı birimlerince verilen evde bakım hizmetleri gününbirlik tedavi kapsamında SGK tarafından ödemeye başlanmıştır. Evde sağlık hizmetleri kapsamında yer alacak olan hastalara yapılacak olan harcamalar (serum, ilaç, enjeksiyon, enjektör, pansuman, mansuman malzemeleri vb.) SGK tarafından ödenmektedir. ... Hastanın bu hizmeti hastanelere bağlı evde sağlık birimlerinden alması gerekmektedir.*”

¹⁷⁴ 24.11.2004 Tarih ve 5258 Sayılı Aile Hekimliği Kanunu Md. 2.

¹⁷⁵ Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, Md. 4/3-g. RG: 25 Ocak 2013.

Hakkında Yönerge kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur.¹⁷⁶ Bakanlığın bu idari tasarrufundan daha önce bazı üniversiteler örneğin Ege Üniversitesi,¹⁷⁷ Dokuz Eylül Üniversitesi,¹⁷⁸ Gaziosmanpaşa Üniversitesi¹⁷⁹ aynı isimde bir merkez (Palyatif Bakım Uygulama ve Araştırma Merkezi) kurmuşlardır.

Sağlık Bakanlığı'nın Palyatif Bakım Hizmetleri Yönergesi'nin amacı birinci maddede "*Bu Yönergenin amacı, yaşamı tehdit eden hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan sorunlarla karşılaşan hastalarda ağrı ve diğer semptomları erken tanımlamak ve değerlendirmek, bu kişilere ve aile bireyelerine tıbbi, psikolojik, sosyal ve manevi destek vererek acılarını hafifletmek veya önlemek, yaşam kalitesini geliştirmek için faaliyet göstermek üzere palyatif bakım merkezleri kurmak, bunların işleyişini, fiziki şartlarını, bulundurulması gereken araç, gereç ve personel asgari standardını, personelin görev yetki ve sorumluluklarını ve uygulamanın denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemektir*" şeklinde ifade edilmiştir (Md. 1/1).

Türk Hukukunda bakım hizmetlerine ilişkin olarak yapılan açıklamalar aşağıda bir çizelgede gösterilmiştir. Sunulan bu hizmetler arasında ayrıca (Alman Hukukundaki içerikte olmasa da) **son bakım hizmetlerinin** bulunduğunu belirtmek gerekir.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 9.10.2014 Tarih ve 64047795 Sayılı Yazı.

¹⁷⁷ Yönetmeliği için bkz. RG: 14 Nisan 2011, 27905.

¹⁷⁸ Yönetmeliği için bkz. RG: 7 Eylül 2012, 28404.

¹⁷⁹ Yönetmeliği için bkz. RG: 13 Ekim 2014, 29144.

¹⁸⁰ ÇAYIR, 342: "**Terminal dönem** kanser hastaları medikal tedavilerin sonuç vermediği ancak palyatif olarak tedavisi mümkün olan hasta grubudur. ... Bu grup hastaları takip eden **evde sağlık hizmetleri** ekibi, kanserli hastalarda hem kanserle hem de tedavisiyle ilişki olarak... kaşeksi ve beslenme sorunları ile

Yasal Dayanak	Kişi bakımından kapsam	Sunulan edim
Um. Hif. Kanunu	Tüm nüfus	Gezici sağlık hizmetleri
Sağl. Hizmetlerinin Sos. Hk. Kn	Tüm nüfus	Evde sağlık hizmeti
Engelliler Hk. Kn.	Engelli kişiler	Buldukları ortamda bakım
Sosyal Hizmetler Kn.	Yoksul engelli	Kurumda bakım (resmi/özel). Evde bakım parası
	Yoksul yaşlı	Kurumda bakım (resmi/özel).
Emekli Sandığı Kn.	Harp malulü	Yurtta bakım.
Sos.Sig. GSS. Kn.	Malul veya yaşlı sigortalı.	Evde sağlık hizmeti

Sonuç Olarak;

Almanya örneğinde son bakım hizmetlerinin gelişmesi üç dönemde gerçekleşmiştir. İlk dönemde, Hastalık Sigortasında evde sağlık hizmetleri kapsamında son bakım hizmetleri sunulmaya çalışılmıştır. İkinci dönemde, Bakım Sigortası yürürlüğe girmiş ve son bakım hizmetleri bu kapsamda sunulmaya çalışılmıştır. Son dönemde ise taşıdığı önem dikkate alınarak, konu Hastalık Sigortası içinde ayrıca düzenlenmiştir.

Bu gelişmeler ülkemiz ile kıyaslandığında şu tespiti yapmak mümkündür: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda evde sağlık hizmeti sunumu henüz düzenlenmemiş, konu Sağlık Bakanlığı'nın bir genelgesi ile uygulanmaya çalışılmaktadır. Genelge ile getirilen hak sadece hizmet sunumu ile ilgili olup evde bakıcı giderlerine ve ev idaresine katılımı içermemektedir. Bakım Sigortası

karşılaşabilirler. Kanser hastalarına evde hizmet veren birinci basamak hekimleri bu süreçte... onkolojji hekimi ile sürekli işbirliği ve iletişim halinde olmalıdır.” Ayrıca bkz. ÖZER, ŞANTAŞ, 98.

akademik çevrelerde tartişılmakta ancak henüz siyasetin gündemine gelememiştir. Son bakım hizmetleri ise yeni kurulmakta olan palyatif bakım merkezleri ile sunulmaya çalışılmakta ancak merkezlerin ve buralarda bakılan hastaların 5510 SK karşısındaki durumları, karşılıklı olarak hak ve yükümlölükleri belirgin değildir.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, ölkemizde çalışanlara yönelik bir Bakım Sigortasının olmadığı, evde bakım ve son bakım hizmetlerinde çok sınırlı bir uygulama başlamasına karşın kanuni temellerin bulunmadığı hususları dikkate alındığında, henüz ilk aşamayı dahi tamamlayamamış olduğumuz gerçeği ortaya çıkmaktadır. Söz konusu nedenlerle, TBMM tarafından evde sağlık hizmeti sunumuna ilişkin kuralların 5510 SK'a alınması, Bakım Sigortasının daha fazla gecikmeden kurulması ayrıca, yine 5510 SK'a son bakım hizmetleri ile ilgili düzenlemelerin eklenmesi uygun olacaktır.¹⁸¹

¹⁸¹ Çalışma Yazımının Tamamlandığı 2014 Yılı Sonuna Kadar Olan Hukuki Gelişmeleri Kapsamaktadır.

HOSPİS ANLAYIŞI VE TERMİNAL DÖNEME GİREN HASTALARA YÖNELİK HUKUKİ KORUMA

Prof.Dr. Ayşe HAVUTCU
Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

1. HOSPİSİN ANLAM VE AMACI

Kökeni Latince “hospitium” kelimesi olan “hospis” terimi, “ölüme eşlik etmenin planlanması” anlamını taşımaktadır.

Almanca’da günümüzde hospis terimiyle çoğunlukla, az sayıda yatağın yararlanmaya sunulduğu ve adeta küçük bir bakım evi gibi organize edilmiş bir yatılı bakım tesisi ifade edilmek istenir. İlk yataklı bakım evi İngiltere’de 1967 yılında yetişkinler, 1982 yılında çocuklar için; Almanya’da 1986 yılında yetişkinler, 1982 yılında çocuklar için açılmıştır. Bu süreç içinde Almanya’da en az 179 yataklı bakım tesisi ve terminal dönemi hastaları için hastanelerde 231 palyatif bakım ünitesi ve 1500’ün üzerinde ayakta hospis hizmetleri (ambulante Hospisdienste) mevcuttur¹. Ülkemizde hospisler “destek evi”, hospiste verilen hizmet ise “destek bakımı” olarak anılmaktadır².

¹ <https://de.wikipedia.org/wiki/Hospiz> erişim:30.01.2016; Bağ, Beyhan, Hospis ve Hospisle Ölüme Hazırlanma, Hospis ve Hospiste Ölüme Hazırlanma, Akademik Geriatri Dergisi, Yıl: 2012 Cilt: 4 Sayı: 3 Sayfa: 120-125

² Bkz.: Destek Evi Çalıştay Raporu, Editörler: Prof.Dr.Fehmi Akçiçek, Prof.Dr.Gökhan Akbulut, Dr. Aylin Çiftçi,

Terminal dönem, yaşamın son dönemini, ölümün haftalar veya aylar içinde beklendiği zaman dilimini ifade etmektedir.

Ölüm, korkulan bir yaşam gerçeğidir. Kişilerin nasıl bir ölüm düşündüklerine dair yapılan araştırmalar³, büyük ölçüde insanların yalnız ve hastanede ölmekten korktuklarını, evde ve sevdikleriyle birlikte, kendilerini güvende hissettikleri yerde ölmeyi arzu ettiklerini, katlanılması zor acı, ağrı yaşamak istemediklerini, bilinç kaybı olmadan, ne yaptığını bilmeden yaşamak istemediklerini, kısaca, ömürlerinin son zamanlarında kalan zamanı kaliteli yaşamayı ve iyi bir ölümü dilediklerini ortaya koymaktadır.

Özellikle, terminal dönemdeki hasta, başkalarına yük olma, ölümler fiziksel ve mental yeteneklerinin kaybolması, ölüm ile ilgili ağrı ve acı beklentisi, önemli yaşam hedeflerini başaramadan hayata veda etme korkusu duyar.

Ne yazık ki araştırmalar, büyük bir çoğunluğun evde ölmeyi yeğlemesine karşın, ölümün çoğunlukla yalnız ve hastanede olduğunu göstermektedir. İşte bu noktada hospis, terminal dönemdeki hastanın kalan ömrünü kaliteli olarak yaşayabilmesini sağlayan bir alternatif olarak ortaya çıkmaktadır⁴. Hospis bakım, iyileşme imkanı olmayan hastalara, yaşamlarının son döneminde palyatif bakım hizmeti anlamında bakım hizmeti verilmesidir. Hospis bakım evde verilebileceği gibi, genellikle az sayıda yataktan oluşan, bir bakım evi gibi organize edilmiş ve

<http://tepecikeah.saglik.gov.tr/userfiles/files/destekevikitap.pdf>

(Erişim: 03.04.2016)

³ AKPINAR Aslıhan, Tıp Etiği Açısından Yaşamın Sonuna İlişkin Kararlar,

http://www.hubam.hacettepe.edu.tr/ekler/pdf/yasam_sonu/Akpinar_yasam_sonu.pdf erişim:28.01.2016

⁴ Christoph Student, Was bedeutet „Hospiz“? http://christoph-student.homepage.t-online.de/Was_ist_ein_Hospiz.pdf (Erişim: 30.01.2016)

farklı disiplinlerde uzmanlaşmış ekip tarafından hizmet verilen hospis evlerinde veya bir hastanelerde oluşturulmuş palyatif bakım ünitelerinde yatılı olarak da verilebilir. Hospisler, artık netice vermeyecek bir tıbbi tedaviye devam edilmek istenmiyorsa ya da tıbbi açıdan tedavisi mümkün değilse, insan onuruna yaraşır bir alternatif sunmak istemektedir. Hospisler, yaşamlarının son zamanlarındaki, iyileşme olanağı olmayan hastaları desteklemek ve bakımını yapmak ve böylelikle bu son demlerini mümkün olduğunca bilinçli ve mutlu geçirmelerini sağlamayı amaçlar.

Hospisde, beş kalite ölçütü gerçekleştirilmek istenir. Bunlar⁵,

- Hasta ve yakınlarının hizmetin merkezinde tutulması, (Durumun hasta ve yakınlarının kontrolünde olması)

- Disiplinlerarası ekip vasıtasıyla hizmet verilmesi, (sağlık personeli, psikolog, müzik terapisti, din görevlisi gibi)

- Gönüllü kişilerin sürece dahil edilmesi, yemek pişirmek, temizlik, alışveriş, kitap okuma, alışveriş, çocukların bakımı gibi günlük yaşamsal ihtiyaçlar disiplinler arası ekipten bağımsız ödevleri olanlar: amaç, günlük yaşamsal, insani yaklaşımla ölümü bir parça normalize etmek, yaşam içine entegre etmek, ölen ve yakınlarını kısmen de olsa sosyal yaşamda tutmak, ölümü yaşam içine entegre etmek.

- İyileştirmeye yönelik tıbbi bakım-tedavi yerine ağrı ve acıyı hafifletici, kalan ömrün kalitesini artırıcı palyatif bakım vermek,

- Ölüm sonrası kederli dönemin atlatılmasına destek olmak.

⁵ Student, s.3; Bağ, s.122.

Hospisde, herkesin ağrısız ve onurlu biçimde ölme hakkı olduğu ve bunu mümkün kılmak için gerekli desteğin hastaya ve ailesine sağlanması anlayışı mevcuttur.

Yani hospis anlayışında kişiye insanca ve onurlu bir ölümü seçme olanağı sunulmaktadır.

Hospis anlayışının gerçekleştirmek istediği kalite ölçütlerinden biri de palyatif bakımdır. Palyatif bakım, yaşamı tehdit eden hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan ağrıyı ve diğer problemleri önleyerek, acısını hafifleterek hasta ve ailesinin yaşam kalitesini yükseltmek amacı taşır. Palyatif bakımda, ölümün çabuklaştırılması ya da ötelenmesi, ömrün uzatılması amaçlanmaz. Palyatif bakımda, ölüm olgusu, yaşamın olağan bir süreci olarak yaşama entegre edilir, hastaya, ölünceye kadar aktif yaşamasını sağlayacak bir destek sistemi sunulur.

Kısaca, hospis ve palyatif bakımın merkezinde herkesin ağrısız, acısız, onurlu biçimde ölme hakkı olduğu ve bunun mümkün kılınması için gereken tüm desteğin sunulması gerektiği anlayışı bulunmaktadır.

2. ONURLU BİÇİMDE ÖLME HAKKI

Hastanın, hastane koşullarından vazgeçip acısız, ağrısız, huzurlu ve onurlu biçimde ölmek istemeleri de bir haktır. Günümüzde birçok modern hukuk sisteminde, henüz böyle bir durumla karşı karşıya kalmadan bile şimdiden ilerisi için bu konuda karar vermek caiz görülmektedir.

Tedavi edilemez bir hastalığın pençesinde olan hastaların, terminal döneminde yaşam kalitelerinin yükseltilmesi için artık tıbbi tedavi yerine palyatif bakımla ağrı ve acılarının hafifletilmesi, kalan zamanlarını kendi arzu ve istediklerine göre organize edebilmeleri, kalan ömürlerini kaliteli

yaşayabilmeleri bakımından hukuki açıdan bazı sorulara açıklık getirmek gerekir.

- Hastanın tedaviyi reddetme/durdurma/vazgeçme hakkı ve sınırları,

- Kişinin, sağlığıyla ilgili gelecekte oluşabilecek hastalık ihtimallerine göre belirli bir tedavi/tıbbi müdahaleyi belirleme, seçme/ya da reddetme hakkı, kişinin gelecekle ilgili böyle bir tasarrufunun geçerliliği ve bağlayıcılığı,

- Gerek kişisel bakım gerek malvarlıksal işler yönünden hukuki yardım ve destek ihtiyacının nasıl sağlanacağı,

Örneğin, önceden tespit edilebilir bir terminal dönemi olan kanser hastalığında, hastalığa yakalanan tedaviyi reddedebilir mi? Henüz böyle bir hastalık söz konusu olmadan, ilerde böyle bir durumla karşılaşılırsa ve karar verme yeteneğini yitirmiş durumda olursa (ayırtım gücünden yoksun hale gelmiş olma olasılığı karşısında) kemoterapi tedavisini şimdiden engelleyebilir mi? Terminal döneminde olan kanser hastası, sağlıkla ilgili, malvarlıksal durumla ilgili bakım ve destek ihtiyacını hangi hukuki müessese çerçevesinde sağlayabilir?

Onurlu ölüm hakkı çerçevesinde tedaviyi red/durdurma, yaşam desteğinin kesilmesi, hukuki açıdan ötenazi/ölüme yardım sorunuyla da yakından ilgilidir.

Türk Tabipleri Birliği Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirge'sinde⁶; herkesin onuruyla ölme hakkı olduğu kabul edilmekte ancak dayanılmaz acılar içinde olan hastaya yardım etmenin gönüllü ötenazi anlamına geldiği ve ülkemiz açısından hastanın gönüllü ölme hakkının uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin henüz erken olduğu belirtilmektedir.

⁶ Türk Tabipleri Birliği'nin Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirge'si için: http://www.ttb.org.tr/kutuphane/etik_bldgeler2010.pdf. erişim: 29.01.2016.

(a) Hasta Hakları Açısından Tedaviyi Red/Durdurma Hakkı

Hasta hakları konusunda hukukumuzda en önemli düzenleme, Hasta Hakları Yönetmeliğidir. Yönetmelikte hasta hakları, temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olarak görülmekte ve bu şekilde tanımlanmaktadır (Hasta Hakları Yönetmeliği m.1, m.4/e). Hasta hakları, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip oldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası andlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını ifade eder.

Yönetmeliğin konumuzla yakın ilgisi olan bazı hükümlerine değinirsek;

Ötenazi yasaktır:

“Madde 13- Ötenazi yasaktır.

Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez”.

Sağlık Personelinin Tıbbi Özen Gösterme Yükümlülüğü vardır:

“Madde 14- Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.”

Hasta, genel olarak sağlık durumu ile ilgili bilgi isteme hakkına sahiptir:

“Madde 15- Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usülleri, 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.”

Bazı hallerde, bilgi verilmesi caiz görülmemiştir:

“Bilgi Verilmesi Caiz Olmayan ve Tedbir Alınması Gereken haller;

Madde 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.

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.”

Hasta, bilgi verilmesini yasaklayabilir:

“Bilgi Verilmesini Yasaklama

Madde 20- İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında

kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir.”

Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir:

“Hastanın Rızası ve İzin;

Madde 24- Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 272. ve 431. maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz.

Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür.

Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir.

Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.”

Hastanın, tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı vardır:

“Tedaviyi Reddetme ve Durdurma;

Madde 25- Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya

uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.”

Hastanın rızası öncesinde aydınlatılması gerekir:

“Rızanın Kapsamı;

Madde 31- Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.

Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir.”

Yönetmelikteki bu hükümler dikkate alındığında, kural olarak hastanın tedaviyi ret/durdurma hakkının olduğu ancak hayatı tehlikeye atacak biçimde tedavinin reddedilmesi veya durdurulmasının yasa koyucu tarafından caiz görülmediği anlaşılmaktadır. Özellikle, iyileşme olanağı olmayan hastaların tedavisinin sonlandırılarak bir anlamda ölüme terk edilmesi, Yönetmeliğin ötenaziyi yasaklayan 13. maddesi karşısında mümkün değildir⁷.

⁷ Etik Bildirge'den:

“Tedaviyi Reddetme Hakkı: Karar verme yeterliği bulunan ve uygun biçimde aydınlatılmış olan kişi tarafından önerilen tedavinin reddedilmesidir. Tedavinin yapılmaması yaşamsal bir tehlike yaratmadığı durumlarda ciddi etik ikilemler yaşanmazken, tedavinin yapılmamasının yaşamı tehdit ettiği durumda hastanın kararına saygı konusunda kuşku duyulabilmektedir. Ancak karar verme yeterliğine sahip ve aydınlatılmış hastanın tedaviyi reddetme hakkına saygı gösterilmelidir. TTB Hasta Hakları

Hastanın sağlık durumu terminal dönem niteliğine dönüşürse, hastanın bunu bilme hakkı vardır. Yönetmelik, hastanın durumunun vahim olması durumunda hastanın bu konuda bilgilendirilmesini hekimin takdirine bırakmaktadır. Oysa lm noktasında bulunduğunun bilinmesi, kalan yaşamın bizzat planlanabilmesi açısından zorunludur. Hastanın, teşhisin terminal dönem niteliğinde olduğunu veya hastalığın seyrinin terminal dönem niteliğine dönüştüğünü bilip bilmemesi, tedavinin devamına veya durdurulmasına bilinçli ve özgürce karar vermesi açısından önemlidir. Hasta tıbbi koşulların niteliğini bilmediği sürece

Bildirgesi ile bu hak koruma altına alınmıştır. 1. Hastanın tedaviyi reddedeceği kaygısıyla hekim hastadan gerçeği gizlememeli, 2. Tedaviyi reddeden hastanın kararı konusunda bilgi ve yeterliği sorgulanmalı, olası hatalı ya da eksik bilgi giderilmeli ya da tamamlanmalı, 3. Tedaviyi reddeden hastanın ret kararını değiştirmek amacıyla gönüllülüğü bozan baskı, aşırı ikna ya da zorlama yapılmamalıdır.

Yararsız (Boşuna) Tedavi: Hastaya nerilen ya da durumu için mümkün olabilen tedavinin yararsız ya da etkisiz olduğu, yaşamın niteliğine çok az katkı sağladığı, beklentilere cevap verme olasılığı taşımadığı ve makul yaşam şansı tanımadığı durumlarda tedavi ya da uygulama tıbbi açıdan yararsız olarak değerlendirilmektedir. Özellikle terminal dönemde agresif yaşam destek tedavilerinin hastaya durumunu düzeltme şansı tanımadığı ve fizyolojik bir yarar sağlamadığı, aksine ilave ağrı, acı çekmesine ya da sıkıntı çekme süresinin uzamasına neden olduğu durumda öngörülen tedavinin yapılmaması etik açıdan savunulabilir. Hastaya önerilecek her tıbbi uygulamanın hastaya getirebileceği yarar, verebileceği zarar ve riskler dikkate alınmalı, elde edilecek tıbbi yarar ile katlanılacak külfet tartılmalı, en azından dengelenmelidir.

Canlandırma: Canlandırma istemi hasta tarafından verilmiş olabileceği gibi canlandırmanın tıbbi açıdan yararsız olduğu durumda hekim tarafından da verilebilir. Hastanın dosyasına canlandırma emri açıkça yazılmalı ve imzalanmalıdır. İlerisi için istem bildiren bu karar hakkında hastanın hekimi, hasta ve gerekiyorsa ailesi ile tartışmış olmalıdır. Hastanın tıbbi durumu bilimsel açıdan değerlendirildikten sonra canlandırmanın hastaya getireceği tıbbi bir yarar bulunmadığında canlandırma istemine saygı gösterilmelidir. “

tıbbi müdahaleye rızasını, özgür iradesini yansıtamayacaktır.

Öte yandan, Yönetmelikte, hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi esas olmakla birlikte, onun rıza göstermesinin beklenemeyeceği hallerde kanuni temsilcisi, (hatta yakınları)nın rızasının alınacağı öngörülmektedir. Yani kişinin sağlık durumu ile ilgili kritik kararlar, bizzat kendisi tarafından değil, başkaları tarafından verilmektedir.

Onurlu bir ölüm/kalan ömrün kaliteli yaşanması hakkı çerçevesinde Yönetmelik, terminal dönemdeki hastanın yaşam desteğinin kesilmesi konusunda hukuki altyapı sağlamamaktadır. Bu konuda sınır, ceza hukuku-etik kurallarla çizilmeye çalışılmaktadır. Hastaya ötenazi sonucunu doğurabilecek bir tedaviyi red veya durdurma hakkı Yönetmelikte tanınmamıştır.

Yönetmeliğin 12 nci maddesi “Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talepte edilemez.” hükmünü içermektedir. Maddede “talep de edilemez” denilmekle, teşhis, tedavi ve korunma amacı taşımayan, ölüme yol açabilecek sonucu bulunan ötenazi isteğinin yasaklandığı görülmektedir. Bu durumda 13. maddedeki ötenazi yasağı, 12. maddenin ötenaziye yönelik belirgin bir tekrarı niteliği kazanmaktadır.

(b) Kişinin Tıbbi Müdahale ile İlgili Olarak Geleceğe Yönelik Tıbbi Tasarrufları

Bir kimsenin, zihinsel bakımdan yeterli, karar verebilecek durumda iken gelecekte ayırtım gücüne sahip olmayacağı zaman için sağlığıyla ilgili olarak belirli bir teşhis, tetkik ya da tedaviyi seçme, belirleme ya da tedaviyi reddetme kararı vermesi ve bu konudaki olumlu ya da olumsuz irade ve isteğini yazılı olarak tespit etmesi, Alman Hukukunda

“hasta tasarrufu” (Patientenverfügung) terimiyle anılmaktadır. Ülkemizde bu kavram tıp alanında “tıbbi vasiyet”, “hasta vasiyeti” veya “tıbbi istek” olarak bilinmektedir⁸.

Bu müessese, hasta haklarının yaşama geçirilmesinin araçlarından biridir⁹. Burada, kişi ilerde zihinsel yetersizliğinin ortaya çıkması halinde olası tıbbi işlemler, müdahaleler konusundaki isteğini yazılı olarak belirlemektedir. Böylelikle kişi ilerde ayırtım gücünden yoksunluk durumunda da hasta haklarını bizzat kullanabilmekte, kaderini başkalarının ellerine ve iradesine terk etmemiş olmaktadır. Hastanın geleceğe yönelik tıbbi isteği (tasarrufu) olumlu ya da olumsuz olabilir, yani, belirli bir tıbbi müdahale ve tedavi yönteminin uygulanmasına rıza gösterdiğini şimdiden açıklayabilir ya da tam tersine tıbbi müdahaleyi ret edebilir, yapay yöntem ve araçlarla yaşam desteği istemediği açıklayabilir.

Örnek: “Gelecekte karar veremeyecek duruma gelirse, zihinsel sağlığımı, fiziksel sağlığımı geri dönülmez biçimde kaybedersen ölümüne terk edilmeyi, yapay yöntem ve araçlarla yaşamımın uzatılmamasını istiyorum; bir hospiseye yerleşmek, orada verilecek palyatif bakımla kalan yaşam süremi kaliteli yaşamak istiyorum” şeklinde bir genel ve soyut bir istek ve belirleme yeterli olur mu?

⁸ Bkz.: Erdem, Aydın, Hasta Hakları Ve Terminal Dönem, Yoğun Bakım Dergisi 2003;3(1):37-42, s.42
http://www.yogunbakimdergisi.org/managete/fu_folder/2003-01/2003-3-1-037-042.pdf

⁹ Erdem, s.42; Demir, Mehmet, hasta Tasarrufları ve Tıbbi Kayıt: Alman Hukukunda Konuya İlişkin yasal Düzenleme, 3.Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara Barosu 2010, s.600
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteeler/2012yayin/2011sonrasikitap/3.saglik-hukuku-kurultayi-son.pdf>
file:///H:/hospiz%20isvi%C3%A7re%20-%20Kopya/3.saglik-hukuku-kurultayi-son.pdf

Böyle bir istek muhtemel bir tedaviyi ret hakkının kullanılması olarak hukuken mümkün ve geçerli midir?

Konu hasta haklarıyla ilgili olmasına rağmen, henüz bizim hukukumuzda böyle bir tasarrufun hukuki niteliği, geçerliliği şimdikiye kadar tartışılmamıştır.

Ülkemiz tarafından da imzalanan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin¹⁰ 9. maddesindeki “müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri gözönüne alınmalıdır” şeklindeki düzenleme dışında, geleceğe yönelik tıbbi istekle ilgili hukuki bir temel bulunmamaktadır.

Türk Tabipleri Birliği'nin Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirge'sinde de tıbbi vasiyet başlığı altında bireyin tedavileri reddetme ve durdurulmasını isteme hakkı ve koşulları ele alınmıştır.

Etik Bildirgede “**Tıbbi Vasiyet**” (karar verme yeterliğinin ortadan kalkacağı durumlar için önceden istek bildirme), “hastanın kronik hastalığının tedavisinin herhangi bir aşamasında, karar verme yeterliğini kaybettikten sonra kendisine nelerin yapılmasını istediği ya da istemediği ile ilgili sözlü, yazılı, hatta bazen tanıklı olarak isteğini bildirmesi” olarak tanımlanmaktadır.

Etik Bildirgede, bu kararların çoğunlukla hastanın kendisine herhangi bir yarar sağlamayacak olan tedaviyi sonlandırma, kaybedilen işlevleri geri kazanamayacak durumda olduğunda canlandırmama ya da yaşam destek tedavilerini, yapay beslenmeyi sürdürmeme ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Hastanın karar verme kapasitesi

¹⁰ Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun RG. 09.12.2003, sayı:25311

yerindeyken bildirdiği isteğine saygı gösterilmesi, reddedilen tedavinin hastaya getirebileceği tıbbi yarar göz önünde tutularak hastanın kararının yeterli aydınlatmaya dayanmasına zen gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Bu konuda yakın zaman öncesinde İsviçre Hukukunda ve Alman Hukukunda önemli gelişmeler kaydedilmiştir.

(c) Hastanın Geleceğe Yönelik Tıbbi Tasarrufu (Tıbbi Vasiyet) Konusunda Alman ve İsviçre Hukukundaki Gelişmeler

(1) Alman Hukuku

Hastanın geleceğe yönelik tıbbi tasarrufu Alman Hukukunda 01.09.2009'da vesayet hukukunda değişiklik ngren yasa ile Alman Medeni Kanuna eklenen 1901 a ve 1901b maddeleriyle ilk kez yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Alman Hukukunda, hastanın yasal desteğinin (temsilcisinin) (Rechtliche Betreuer) lme yardımıdaki rolü, ölüme yardımının hangi koşullar altında hukuken mümkün olabileceği konusundaki yoğun tartişmalar, bu konuda yasal düzenleme yapılmasına yönelik talepleri artırmış ve nihayet, Alman Federal Mahkemesinin 17.3.2003 tarihli kararında belirlenen temel ilkeler yasal düzenleme yapılmasında etkili olmuřtur¹¹. Bu karardan sonra birçok yasa tasarısı hazırlanmış ve tartişılmıştır. En son, 29 Temmuz 2009 tarihli yasa ile Alman Medeni Kanununa iki madde eklenmiş ve değişiklik 1 Eylül 2009'da yürürlüğe girmiřtir¹². Anılan hükümler, hastanın geleceğe ilişkin tıbbi tasarrufunun şartlarını, geçerlik ve bağlayıcılığını, yasal desteğin hastanın bu tasarrufunu ilgililere açıklama ve

¹¹ BGHZ 154, 205 = NJW 2003, 1588; Gabriele Müller, Beck'scher Online-Kommentar BGB Hrsg: Bamberger/Roth, Stand: 01.11.2014 Edition: 34, Rn. 3 (<http://www.beckonline.de> erişim:29.01.2016)

¹² BeckOK BGB/Gabriele Müller BGB ř 1901a, Rn.2-4

yerine getirme görevini detaylı olarak düzenlemektedir. Bu hükümlerle, hastanın geleceğe ilişkin tıbbi tasarrufu, bir hukuki müessese olarak vesayet hukuku içine entegre edilmiş, yasal desteğin görevleri arasına hastanın tıbbi tasarrufu ile ilgili görev de dahil edilmiştir. Anılan hükümlerle, hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin olumlu ya da olumsuz kararının, onun adına yasal desteği tarafından açıklanabilmesi mümkün hale getirilmiştir.

Ana hatlarıyla bakılacak olursa, bir kimsenin geleceğe yönelik geçerli bir tıbbi tasarrufta bulunabilmesi için, kişinin ergin olması, rıza göstermeye ehil olması, iradenin açıklandığı sırada henüz tıbbi müdahale, teşhis ya da tedavinin gündemde olmaması, iradenin yazılı olarak açıklanması, iradenin, içerik olarak belirli bir tıbbi müdahale, tetkik ya da tedaviyi içermesi, yer ve tarih bilgilerini içermesi şartları aranmaktadır¹³.

Örneğin, sözlü açıklamalar (somut ve durumla ilgili olsa bile), ayırım gücü olan erginin hemen gerçekleşmesi söz konusu tıbbi önlemlere ilişkin kararı, “çok hasta olursam yapay yolla yaşamak istemiyorum, onurlu bir ölüm istiyorum” gibi gelecekte bir tedavinin verilmesine ilişkin direktifler veya hastane seçmek gibi tedavinin türü, yeri, şekline ilişkin dilekler bu madde anlamında hasta tasarrufu sayılmaz¹⁴.

Temel bakım ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik istekler (örneğin, insan onuruna yakışacak biçimde barınma, vücut bakımı, ağrıyı hafifletme, nefes alma, açlık ve susuzluğun doğal yoldan giderilmesi gibi) ki, bu önlemler hekim ve bakım personelinin her halde ilgilenmek zorunda oldukları

¹³ BeckOK BGB/Gabriele Müller BGB § 1901a, Rn.8

¹⁴ BeckOK BGB/Gabriele Müller BGB § 1901a, Rn.8

temel bakım hizmetleridir ve yasal düzenleme kapsamında hasta tasarrufu niteliği taşımazlar¹⁵.

Hastanın tıbbi tasarrufa ilişkin istek ve iradesini her zaman herhangi bir şekilde bağlı olmadan geri alması mümkündür. Açıklamanın geçerliliği belli bir zaman dilimi ile sınırlandırılmamıştır¹⁶.

Hasta tasarrufu, hukuki nitelikçe tek taraflı, yöneltmesi gerekli olmayan bir irade açıklamasıdır. Tıbbi önlem alınması ya da alınmamasına dair karar sürecine dâhil olan herkes için (yasal destek, doktor, temsilci, mahkeme gibi) hukuken bağlayıcıdır¹⁷.

İlerisi için tıbbi müdahaleyi onaylama ya da reddetme, borçlar hukukuna ilişkin bir tedavi veya hastane sözleşmesi anlamında bir hukuki işlem değildir. Bu tasarruf (rıza), tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu anlamında bir uygunluk sebebi oluşturur. Rıza, hukuki açıklık ihtiyacı nedeniyle şarta bağlı açıklanamaz. Kişiyi sıkı biçimde bağlı bir hak olduğundan temsilci vasıtasıyla kullanılamaz¹⁸.

(2) İsviçre Hukuku

1907 tarihli İsviçre Medenî Kanununun vesayete ilişkin hükümleri (Art. 360- 455 ZGB), 2008 yılında kapsamlı bir şekilde yeniden gözden geçirilerek değiştirilmiştir¹⁹. Bu değişikliklerle İsviçre Medeni Kanununda iki önemli hukukî kuruma yer vermiştir. Bu hukukî kurumlardan biri

¹⁵ BeckOK BGB/Gabriele Müller BGB § 1901a, Rn. 8

¹⁶ BeckOK BGB/Gabriele Müller BGB § 1901a, Rn.11

¹⁷ Münchener Kommentar zum BGB, MüKoBGB/Scwab BGB §1901a Rn8 (<http://www.beckonline.de> erişim: 29.01.2016)

¹⁸ MüKoBGB/Scwab BGB §1901a Rn8

¹⁹ BBl 2006 7002 vd. Yeni düzenleme, 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir: Andrea Büchler, Schweizerisches Zivilgesetzbuch und Nebenerlasse, 4. Auflage, Basel 2012, s. 259.

önlemamaçlı vekâlet (Vorsorgeauftrag), diğeri ise hasta tasarrufudur (Patientenverfügung)²⁰

Tedbir amaçlı vekâletle, fiil ehliyetine sahip bir kişi, ileride ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, kişisel bakım ve korunmasını sağlayacak, malvarlığının yönetimini üstlenecek ve/veya kendisini hukukî işlerde temsil edecek gerçek veya tüzel bir kişiyi temsilci tayin eder. Buna karşılık hasta tasarrufu ile ayırt etme gücüne sahip bir kişi, yine ileride ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, söz konusu olabilecek tıbbî tedbirlere ilişkin tasarruflarını ortaya koyar. Hasta tasarrufu, ileride ayırtım gücünden yoksunluk halinde belirli bir hastalıkla ilgili tıbbî tedavi konusunda kişinin istek ve iadesine ilişkin maddi düzenlemeler içerir. Hasta tasarrufu ile kişi, belirli bir tıbbî müdahale için rızası olup olmadığını açıklayabileceği gibi, bir kimseye kendisiyle ilgili tıbbî müdahale konusunda karar verme yetkisi de tanıyabilir. Tedbir amaçlı vekalet, maddi düzenlemeler içeren hasta tasarrufunun hayata geçirilmesi, icra edilmesinin bir aracıdır. İsviçre kanun koyucusu, gerek tedbir amaçlı vekâlet ve gerekse hasta tasarrufu müesseseleri ile özellikle kişinin kendisi hakkında bizzat karar verme (kendi geleceğini belirleme) hakkını geliştirmeyi ve güçlendirmeyi amaçlamıştır.

²⁰ İsviçre Hukukundaki reform için ayrıntılı bilgi: İmamoğlu, Hülya, İsviçre Medeni Kanununun Tıbbî Tedbirlerde Temsil Hakkındaki Yeni Hükümlerine Bakış, www.e-akademi.org, (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi) Sayı: 132, Nisan 2013; Keskin, Dilşat, İsviçre Hukukunda Tedbir vekaleti, AÜHFD, 64 (2) 2015: 365-403

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2007/20951.pdf>

erişim:29.01.2016

3. TERMİNAL DÖNEMDEKİ HASTANIN HUKUKİ DESTEK VE YARDIM İHTİYACININ KARŞILANMASI

Gerek Alman Hukuku, gerek İsviçre/Türk Hukukunda terminal dönemdeki hastanın gerek kişisel/sağlığıyla ilgili bakım ve koruma gerek malvarıksal olarak korunması vesayet hukukuna ilişkin düzenlemeler çerçevesinde mümkün olmaktadır.

Bu noktada, hukukumuz Alman ve İsviçre Hukukunun gerisindedir. Çünkü vesayetle ilgili hükümler, özellikle hasta hakları ve terminal dönemde hastanın özel sağlık ihtiyaçları ve kalan yaşamını kaliteli geçirebilme ihtiyacı ışığında gözden geçirilmemiş, yenilenmemiştir.

Hukukumuzda, yardıma muhtaç kişiler için hukuki koruma; kişisel veya ekonomik olarak koruma ihtiyacı içinde bulunan gerçek kişiler için öngörülmüştür. Bu yardım ihtiyacı, zihinsel veya bedensel bir yetersizlik, iş ve faaliyetlerini bizzat yapamama, yönetme yeteneğinden yoksunluk veya belirli bir yerde bulunamama hallerinden kaynaklanabilir.

Medeni Kanunumuz esas olarak vesayet hukukunu kamusal nitelikli ve geniş anlamli vesayeti (dar anlamda vesayet, kayımlık, yasal danışmanlık) esas olarak düzenlemiştir. Bu nedenle vesayet, kamusal vesayet organları tarafından yürütülür. Vasi, vesayeti altındaki küçük veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle görevlidir (TMK 403 vd). Kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek üzere atanır (TMK 403/2). Vesayet daireleri ise vesayet makamı ve denetim makamı (sulh hukuk-asliye hukuk mahkemesi)dir. Kayyım, dar anlamıyla kayyım yanında yasal danışmanı da içerek anlamda değerlendirilmektedir.

Sistem itibarıyla bakıldığında, vesayet, müdahalenin ağırlığına göre kademelendirilirse en ağır hal, vesayet altına alınmadır. Vesayet sebepleri zorunlu-isteğe bağlı sebepler olarak iki ayrı maddede düzenlenmiştir.

Zorunlu vesayet sebepleri, küçüklük, ergin kişiler için zorunlu kısıtlama sebepleri (akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı cezadır. İsteğe bağlı vesayet (kısıtlam) sebepleri ise yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik veya ağır hastalıktır. İsteğe bağlı kısıtlama sebepleri varsa, ergin kişiye kendi isteği üzerine kayyım atanabilir.

Vasi vesayeti altındaki kişinin kişisel, ekonomik yönden korunmasıyla ilgili görev yapar. Vasi atanmasında eş ve yakın hısımlar önceliklidir (vasiliği kabul mecburiyeti vardır), haklı sebepler olmadıkça, vasilige, vesayet altına alınacak kişinin veya ana babasının gösterdiği kimse atanır (TMK 415).

Vasi atanmasına kadar olan dönemde mahkeme, vesayet altına alınan kişiyle ilgili tedbirler de alır. Bunlar, malvarlıksal koruyucu tedbirler, kişisel koruyucu tedbirler, ehliyet sınırlaması ve temsilci tayin edilmesidir. Burada, kişisel korumaya yönelik tedbirler, kişinin yerleşim yeri durumunun iyileştirilmesi, sağlığının korunması, beslenmesi, kişinin serbest iradesine bağlı olarak gerekli tıbbi tedavilerin yapılması ya da psikolojik hizmetler sunan bir kurumdan terapötik yardım alınması gibi tedbirlerdir.

Medeni Kanundaki hükümlerde, vasinin hasta haklarının kullanılmasında görev ve yetkileri hasta hakları yönetmeliği ile çizilen sınırlarda mevcuttur. Hukumuzda özellikle vesayet altına alınan kişinin sağlık durumu, terminal dönemi hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ile ilgili

tasarrufları ve buna göre vesayet görevinin icrası ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır.

Alman Medeni Kanununa göre (BGB m.1896'ya göre), ergin bir kişi, ruhsal hastalığı veya fiziksel, ruhsal, duygusal engeli nedeniyle tamamen veya kısmen işlerini bizzat yapabilecek durumda değilse başvurusu üzerine veya resen mahkeme ona bir yasal destek atar.

Bu madde çerçevesinde, fiziksel engel kavramı geniş yorumlanmakta ve sürekli fonksiyon bozuklukları, felçli olma, sağırılık, körlük, kalp-damar hastalıkları, metabolik bozuklukları gibi hastalıklar nedeniyle işlerini kısmen veya tamamen bizzat yapamayan, yönetemeyen kişilere yasal destek atanmasını talep etme imkânı verilmektedir²¹. Dolayısıyla bu maddeye dayanılarak hastaların yasal destek yardımı almaları mümkündür.

Mahkeme tarafından atanan yasal destek, destek atandığı kişiye malvarlıksal işleri veya kişisel bakım ihtiyacıyla ilgili olan işleri konusunda destek olmak üzere atanır. Görev çevresi ve kapsamı mahkeme tarafından çizilir. Alman hukukunda yasal desteğin görevleri 1901.maddede düzenlenmiştir. Koruma ve destek, yardım ihtiyacı içinde olan kişinin işlerinin görülebilmesi için her türlü faaliyeti kapsar. Destek koruma altındaki kişinin ihtiyaçlarını onun için en iyi olacak şekilde yerine getirir, onun, hayatını kendi istek ve düşüncelerine göre organize etmesine dikkat eder, destek olunanın ihtiyaçlarının giderilmesinde, destek olunanın istek ve arzuları-şayet onun menfaatine aykırı değilse-dikkate alınır. Yasal desteğin ödevleri arasında, korunan kişinin hastalığı veya engel halini bertaraf etmek, iyileştirmek, kötüleşmesini engellemek ve sonuçlarını hafifletmek de dâhildir. Yasal destek, sağlıkla ilgili olarak görevlendirilmişse, destek olunanın bir bakım evine

²¹ BeckOK BGB/Gabriele Müller BGB § 1896 Rn. 10-14.

yerleştirilmesi, yer seğimi, ilerde defin işlemi ile ilgili istekleri gibi hususlarda hep destek olunanın arzuları önceliklidir. Yani amaç, destek olunanın hayatının, onun istekleri doğrultusunda şekillenmesini sağlamaktır.

İsviçre Hukukundaki gelişim de yukarıda belirttiğimiz gibidir; hatta daha da ileri boyutta hukuki koruma getirilmektedir. Çünkü yeni düzenlemeye göre erişkinleri korumaya yönelik tedbirler, ilgili tarafından bizzat alınan tedbirler, kanun gereği resen alınması söz konusu olan tedbirler ve erişkinleri koruma makamı tarafından alınan tedbirler olmak üzere üçlü bir ayrımla ele alınmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz, ilgili tarafından alınan tedbirler dışında, kanun gereği alınması söz konusu olan tedbirlerde, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiye salt sağlığıyla ilgili konularda görevli olan bir temsilci atanmakta ve diğer malvarlıksal işleri için ayrı bir temsilci görevlendirilmektedir.

SONUÇ

Alman ve özellikle İsviçre Hukukunda vesayet hukuku, tıbbi tasarrufta bulunabilme, kişinin olası terminal dönemini şimdiden geçerli olacak şekilde planlayabilmesini sağlayacak şekilde gelişim göstermiş ve terminal dönemde kişinin hasta haklarını bizzat kullanabilmesi; hospise yerleşerek kalan ömrünü ağrısız, acısız ve kaliteli olarak geçirebilmesi, vesayet hukukunda öngörülen tedbirler ile güvence alınmıştır. Bu gelişmelerin ileride Türk Hukuku için de etkili olması muhtemeldir.

KAYNAKLAR

1. Akpınar, Aslıhan, Tıp Etiği Açısından Yaşamın Sonuna İlişkin Kararlar, http://www.hubam.hacettepe.edu.tr/ekler/pdf/yasam_sonu/Akpınar_yasam_sonu.pdf (erişim:28.01.2016)
2. *Andrea Büchler*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch und Nebenerlasse, 4. Auflage, Basel 2012
3. *Bağ, Beyhan*, Hospis ve Hospisle Ölüme Hazırlanma, Hospis ve Hospiste Ölüme Hazırlanma, Akademik Geriatri Dergisi, Yıl: 2012 Cilt: 4 Sayı: 3 Sayfa: 120-125 (erişim: 03.04.2016) (<http://www.akademikdizin.com/index.php?record=35159>)
4. *Christoph Student*, Was bedeutet „Hospiz“? http://christoph-student.homepage.t-online.de/Was_ist_ein_Hospiz.pdf (erişim: 30.01.2016)
5. *Demir, Mehmet*, Hasta Tasarrufları ve Tıbbi Kayıt: Alman Hukukunda Konuya İlişkin yasal Düzenleme, 3.Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara Barosu 2010, s.600 <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/2012yayin/2011sonrasikitap/3.saglik-hukuku-kurultayi-son.pdf>
6. *Destek Evi Çalıştay Raporu*, Editörler: Prof.Dr.Fehmi Akçipek, Prof.Dr.Gökhan Akbulut, Dr. Aylin Çiftçi, <http://tepecikeah.saglik.gov.tr/userfiles/files/destekevikitap.pdf> (Erişim: 03.04.2016)
7. *Erdem, Aydın*, Hasta Hakları Ve Terminal Dönem, Yoğun Bakım Dergisi 2003;3(1):37-42, s.42 http://www.yogunbakimdergisi.org/managete/fu_folder/2003-01/2003-3-1-037-042.pdf.
file:///H:/hospiz%20isvi%C3%A7re%20-%20Kopya/3.saglik-hukuku-kurultayi-son.pdf.
8. *Gabriele Müller*, Beck'scher Online-Kommentar BGB Hrsq: Bamberger/Roth, Stand: 01.11.2014 Edition: 34, Rn.3 <http://www.beckonline.de> (erişim:29.01.2016)
9. *İmamoğlu, Hülya*, İsviçre Medeni Kanununun Tıbbi Tedbirlerde Temsil Hakkındaki Yeni Hükümlerine Bakış, <http://www.e-akademi.org>. (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi) Sayı: 132, Nisan 2013 (erişim:29.01.2016)
10. *Keskin, Dilşat*, İsviçre Hukukunda Tedbir vekaleti, AÜHFD, 64 (2) 2015: 365-403. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2007/20951.pdf> (erişim:29.01.2016)
11. *Schwab* Münchener Kommentar zum BGB, MüKoBGB Schwab/BGB §1901a Rn8. <http://www.beckonline.de>. (erişim: 29.01.2016)
12. Türk Tabipleri Birliği Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirge http://www.ttb.org.tr/kutuphane/etik_bldgeler2010.pdf. (erişim: 29.01.2016)

**İNSAN HAKLARI BOYUTUYLA
TIBBİ TEDAVİNİN SONLANDIRILMASI-
“ONURLU ÖLÜM” ADI ALTINDA
ÖTENAZİNİN MEŞRULAŞTIRILMASI MI?-**

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM
Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi

*“Gün geçtikçe yaşam süremiz uzamıyor,
yalnızca ölümümüz yavaşlıyor” (Hermann Hesse)*

GİRİŞ

Olay-1. *“80 yaşındaki (A)’nın gözleri görmemekte, sağ tarafı tutmamakta, oturamamakta ve ruhsal yönden kendisini idare edememektedir. Kendisiyle sözel iletişim kurulmamakta, ağızdan beslenememektedir. Doktorun verdiği bilgiye göre bu durumda en fazla 6 hafta daha yaşayabilir; (A)’yı yaşamda tutmak için bir operasyonla midesine sonda yerleştirilmesi gerekir”.*

Olay-2. *“4 yıl önce kolon kanserine yakalanan 23 yaşındaki (F), 13 kez kemoterapi görmesine ve 3 kez ameliyat olmasına rağmen hastalığına çare bulamadı. Gün geçtikçe acıları artan (F)’nin durumu gittikçe kötüleşti. Olay gecesi ağrıları dayanılmaz boyuta gelen (F), olay nedeniyle psikolojik tedavi gören babası (S)’ye, “Baba beni ya iyileştir ya da öldür” dedi. Bir anlık bunalım geçiren (S) evdeki silahını alarak (F)’nin kafasına 2 el ateş ederek onu öldürdü”.*

İnsanın böyle bir durumda bilinçsiz bir varlık olarak aylar ve hatta yıllar boyu diyaliz, mideye yerleştirilen sonda ile yapay beslenme, yoğun ilaç terapisi ile (Olay-1) ya da dayanılmaz ağrılar ve acılar içinde (Olay-2) yaşamını sürdürmeye zorlanacağı görüşünün, artık insan onuruna yaraşır bir yaşam ve ölüm düşüncesiyle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir. Son yıllarda tıbbi tedavinin sonlandırılması yönünde tasarrufta bulunan hastaların sayısının giderek artış göstermesi karşısında *hasta özerkliği* kavramı adı altında yapılan tartışmalar güncellik kazanmıştır. Tartışmalar, tedaviye son verme yönündeki açıklamanın geçerliliği ve hangi koşullar altında etki göstereceği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu tartışmalarda birbiri ile bağdaştırılması oldukça güç iki yarar çatışma içine girmektedir: Bir taraftan devletin –gerektiğinde ceza hukuku araçlarına da başvurmak suretiyle- yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğü ve diğer taraftan bireyin yaşamının sonu da dahil olmak üzere kendi geleceğini belirleme hakkı ve bunun bir yansıması olarak hasta özerkliği... Burada yanıtlanması gereken soru, bireyin hangi durumlarda yaşamı üzerinde özgürce tasarruf edebileceği ve hukuk düzeninin bu tasarrufu hangi koşullar altında geçerli sayacağıdır. İşte biz de bu çalışmada, giderek *“tartışmalı hale gelen”* ölüm kavramını, hasta özerkliği çerçevesinde insan hakları boyutu ile ele almaya çalışacağız.

1. YAŞAM VE ÖLÜM KAVRAMI

Modern tıptaki gelişmeler, ölümü daha da geciktirmekle kalmamış, aynı zamanda bu kavramı daha da *tartışmalı* hale getirmiştir. Bugün kan dolaşımının ve solunumun durması, damardan beslenme (infüzyon), yapay alet ve makinalarla engellenebilmektedir.

Yüzyıllardan beri geçerli olan ve insanın solunum ve dolaşım işlevlerinin geri dönölmez biçimde ortadan kalkması anlamında “*klasik (klinik) ölüm*” kavramının yerini alan ve günümüzde yaşamın sonu olarak görülen “*beyin ölümü*”, büyük beyin, küçük beyin ve beyin sapının tüm işlevlerinin tamamen ve geri dönölmez biçimde ortadan kalkması anlamına gelmektedir¹. Bugün yaşamın sona ermesinin hücrelerdeki tüm yaşamsal işlevlerin ortadan kalkmasının da ötesinde kişinin defnedilmesi aşamasına kadar uzanan bir *süreç* olduğu anlaşılmıştır. Verilen bilgiler doğruysa öldükten sonra midede yaşayan enzimler bulunmuştur. Bu durum, ister istemez şu soruları ortaya çıkarmıştır: Ölümün tanımı üzerinde uzlaşma sağlayabilir miyiz? Ölüm, beynin bilinç açısından belirleyici olan bölümünün “ölümü” anlamında geri dönölmez koma mıdır? Veya tek başına ya da “kalbin ölümü” ile bağlantılı olarak beyinin bütünüyle “ölümü” müdür? Yoksa her bir organın olası yaşamsal işlevinin ortadan kalkması mıdır? Ölüm katılığının veya ölüm lekelerinin ortaya çıkması mıdır? Acaba ölüm kanunla tanımlanabilir mi, yoksa bu tür sorulara kesin yanıtları uygulamaya mı bırakmalıdır? Ölçütleri kim belirlemelidir? Doğal bilimciler mi, filozoflar mı, din adamları mı, hukukçular mı? Ölüm tek bir anlamda mı kabul edilmeli veya yerine getirdiği işleve göre farklı anlamlar mı yüklenmelidir?

Ölüm, saniye hızıyla gerçekleşmez; görünüş biçimleri ve “*yan etkileri*” önceden başlamış olan uzun bir süreçtir. Kalbin durmasının da mutlaka yaşamın sonu anlamına gelmediğini, bilim adamları 18.yüzyıldan bu yana bilmektedirler. Özellikle elektriğin keşfi, sözde ölmüş kişinin yeniden canlandırılması konusunda hekimlere yeni olanaklar sunmuştur. Bugün dolaşım fonksiyonlarının

¹ *Steffen, Wieviele Tode stirbt der Mensch? NJW 1997, s.1619*

durmasından sonraki 50 saate kadar bazı kas gruplarının elektrikle harekete geçirilebileceği, elektrik enerjisinin yardımıyla hareketlerin yeniden canlandırılabilirliği bilinmektedir. Bir insanın ölümünün gerçekleşmesinden sonraki ancak 100 saate kadar bedenindeki tüm hücreler de ölmekte, yani *biyolojik* ölüm gerçekleşmektedir.

2. “ONURLU” YA DA “İNSANCIL” ÖLÜM

Her insan onurlu koşullarda ölme hakkına sahiptir; yaşamının son aşamasında arzularına, isteklerine ve değerlerine saygı gösterildiğine ve alınan kararların kendi iradesine uygun olduğuna güvenebilmelidir. Onurlu ölüm, büyük ölçüde insanların bir arada yaşadığı çerçeve koşulların hasta açısından oluşturulmasına bağlıdır. Hukuksal düzenlemelere de yansıyan toplumsal değer yargıları ve sosyal olanaklar burada da belirleyici bir etkiye sahiptir. Onurlu koşullar altında ölümün gerçekleşmesini sağlamak, aynı zamanda talep üzerine öldürme veya intihara yardımın legalize edilmesine yönelik çabalara da engel olma anlamına gelmektedir².

Hastalığının ileri aşamasına gelmiş ve ölmekte olan insanların onuruna saygı gösterilmeli ve ölümün onurlu koşullar altında gerçekleşmesi için gerekli olanaklar sağlanmalı ve geliştirilmelidir. Buna, kültürel ve dinsel özellikler de girmektedir. Tek başına ölümün gerçekleştiği yer bile (örneğin tek başına soğuk hastane duvarları arasında) hastanın arzularına genellikle uygun olmamaktadır. Ölümün onurlu biçimde gerçekleşmesi için yeterli zaman, yer ve destek şarttır. Bireyin onurlu ölümü *bütüncül* bir çabayı gerekli kılmaktadır. Hastalığın ileri aşamasında

² Tartışmalar için bkz. <http://www.stern.de/gesundheit/sterbehilfe--was-ist-ein-sterben-in-wuerde--6336510.html>

ve ölmekte olan insan, asla bakıma ya da yardıma muhtaç bir kişi durumuna getirilmemelidir.

Ölmekte olan bir kişinin, kendi istek, arzu, karar ve değerlerine riayet edildiğine olan güveni, ölümün yeri ve zamanı için geçerli olduğu gibi, ölümün *gerçekleşme biçimi* açısından da (bedensel ve ruhsal yönden acı çekmeden) geçerlidir.

İleri düzeyde hasta ve ölmekte olan kişiler, insan haklarının özel olarak korunması gereksinimi içerisindedir. Bu durumdaki kişiler için insan onuruna yaraşır çerçeve koşulların oluşturulması, sosyal hakların ve ölüme uygun bir refakatin sağlanması ve aynı şekilde özerklik ve kendi geleceğini belirleme hakkının güvence altına alınması gerekir. Bu konuda sosyal statüye, yaşa, cinsiyete, dini inanca, etnik kökene, kanaatine ya da engelli olmasına göre kişiler arasında bir ayırımı gidilmemelidir. Hastanın bu yöndeki kararına ilişkin yasal düzenleme getirilirken irade özerkliğine saygı gösterilmesi zorunludur. Onuru zedeleyen koşullarda ölme korkusunu yenmek için gerekli olanaklar sağlanmalı ve güvence altına alınmalıdır.

Ölmekte olan insan da, ailenin ve sosyal çevrenin bir parçasıdır: Hasta olmak, yaşlanmak ve ölmek de yaşamın bir uzantısıdır. Modern tıbbın ilerlemesi ile birlikte ölüm aile, komşu ve sosyal çevre ile olan bağını yitirmiş olup, genellikle hastane ya da yataklı bakım evlerinde gerçekleşmektedir. Buna "*ölümün kurumsallaşması*" demek de sakınca görmüyorum. Ölüm de yaşama dahil ve onun ayrılmaz bir parçası olduğuna göre, palyatif tıp bu bağlantıyı yeniden kurma çabasında olan bir alandır. Palyatif tıp, ölüm sırasında kişiye olabildiğince en iyi

desteği vermek suretiyle daha fazla yaşamda tutmayı ve ölme isteğiyle başa çıkmasını sağlamayı amalamaktadır³.

Modern tıbbın müdahale olanaklarının giderek artması yüzünden, ölüm artık önceden olduğu gibi ani ve beklemedik biçimde değil, uzun bir tedavi ve bakım sürecinden sonra gerçekleşmektedir. Bu süreç, sosyal etik ve hukuksal açıdan şeffaf ve kabul edilebilir olmalıdır. Ölüme yaklaşan bir insanın bakımının ağırlık noktasını, gerek bedensel ve gerekse psikolojik yönden yaşadığı acıları dindirme, psiko-sosyal tedavi ve yaşam kalitesini artırmak için kapsamlı çok yönlü profesyonel destek oluşturmalıdır.

Yaşam hakkı, insanın doğal varlığının bir parçası olarak yaşamın *ne zaman* ve *nasıl* sona ereceğini belirleme hakkını da içerir. Bu bakımdan ağır hasta olan bir kişinin kendisine yönelik bakım ve yardım tedbirlerine son verilmesi ve yine yaşam süresinin kılalmasını da beraberinde getiren ağrı dindirici ilaç verilmesine yönelik isteği, yaşam hakkına müdahaleyi haklı kılan bir nedendir. Bunun için gerekli koşul, bunun, temel hak taşıyıcısının serbest ve özerk bir kararına dayanmasıdır. Yaşamdan vazgeçmeye bir değer tanınması *insan onuruna saygı* hakkından ileri gelmektedir. Başkalarının yardımına ve cihazlara bağlı bir yaşam, ilgilinin buna karşı çıkan bir iradesinin varlığı tespit edilebiliyorsa, onu bir obje durumuna indirgemek anlamına gelir⁴. İşte palyatif bakım ve profesyonel yardım anlamında *hospiz* bu anlayışa dayanmaktadır. Palyatif bakım ve hospiz, yaşamının son aşamasına gelmiş iyileşmez ve ölümcül durumdaki hastaların tedavisinin entegre bir parçası olarak

³ Ärztlich assistierter Suizid - Reflexionen der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin, MedR 2014, s. 643

⁴ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar 75. EL September 2015, Art. 2 Nr. 1 no. 39

görülmekte, hastanın yaşam kalitesinin artırılmasını ve böylece yaşamın geride kalan süresinin özerklik ve onur içerisinde geçirilmesini amaçlamaktadır⁵.

3. ÖLÜME YARDIM/REFAKAT

Ölüm sürecine giren bir hastanın ölümüne refakat edilmesi, çok farkı durumlarla ilişkili bir konudur. Geleneksel olarak ölüme yardım, cezayı gerektirmeyen pasif ötenazi ve cezayı gerekli kılan aktif ötenazi arasında bir ayırım yapılmasını gerekli kılmaktadır. *Pasif ötenazi* bir hekim ya da hastanın yararlarını gözetmekle görevli diğer kişilerce yaşamı uzatan tedbirlerden vazgeçme anlamına gelmekte ve buna gerek yaşamı kurtarmaya yönelik tedbirlere başvurmaktan kaçınma ve gerekse yaşamı korumaya yönelik faaliyetlere son verme girmektedir⁶. Ne var ki, aktif/pasif ötenazi ayırımı da sorunun ortaya konulmasında çok yardımcı olmamaktadır. Çünkü sözgelimi hekim ya da yardımcı personel tarafından yapay solunum cihazının kapatılması ihmal olarak nitelendirilirken, aynı hareketin üçüncü bir kişi tarafından yapılması aktif bir davranış olarak değerlendirilebilir⁷.

Ağrıyı dindirici medikasyonlar, ki bunlar yaşam süresini kısaltma tehlikesi ile bağlantılı da olabilir, ölüme dolaylı yardım olarak ötenazi kavramının dışına çıkarılmakta ve artık ölüme aktif yardım söz konusu olmadığı için cezasız olarak nitelendirilmekteydi. Kavramsal olarak bu tür "kıvırmalar" ne sorunun hukuksal açıdan açığa

⁵ Bkz. http://www.hospiz-noe.at/wp-content/uploads/2015/04/Zusammenfassung-Vortrag-W%C3%BCrdevolles-Sterben-und-Hospizarbeit-und-Palliativmedizin_Nauck_Oktober-2015.pdf

⁶ *Schneider*, Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. (2012), vor §§ 211 ff. no.114

⁷ Bkz. *Otto*, Grundkurs Strafrecht Besonderer Teil, 7. Aufl. (2005), § 6 no. 27 vd.

kavuşmasına ve ne de hekimlik uygulamalarına yardımcı olmaktadır. Bu açıdan ölüme yardım (ölüme eşlik etme) ile ilgili yeni tartışmalarda farklı kavramların kullanılması gerekmektedir⁸. Her somut duruma göre ölüme eşlik etme;

- Ölen kişiye koruyucu eşlik etmeyi,
- Yaşamda tutan tedbirlere başvurmaktan kaçınılması veya desteğin kesilmesini,
- İstenmeden de olsa yaşamı kısaltan acıyı dindirmeye yönelik tedbirleri,
- İntihar sorunsalını,
- Amaçlı olarak yaşamı kısaltmak suretiyle acıya son verilmesini içeren bir kavramdır⁹.

4. HASTA ÖZERKLİĞİ VE İLGİLİNİN ÖLÜM KONUSUNDAKİ ÖZERK KARARINA SAYGI

Hekim müdahalesi bakımından hastanın özerkliğine saygı gösterilmesi bugün tartışmasız kabul edilmektedir. Bu ilke Alman Anayasa Mahkemesinin bir kararında şöyle ifade edilmiştir:

“Rıza kurumu içerik olarak öyle belirlenmelidir ki, hastanın rıza gösterme veya göstermeme hakkı korunmalıdır. Bu hak, anayasa gereği hastanın kendi bütünlüğüne yönelik yaşamsal bir kararının söz konusu olduğu durumlarda (örneğin hastalığın ağır olması, müdahalenin zorunluluğu, müdahale edilmesi ya da edilmemesi ile bağlantılı olan rizikolar nedeniyle) saygı ve koruma sağlar”¹⁰.

Yüzyıllardan beri öğretisi ve uygulamada tıbbi müdahalenin, eğer hastanın buna önceden geçerli bir rızası var ise ancak

⁸ Bkz. *Schöch/Verrel*, Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung (AE-StB), GA 2005, s. 560

⁹ *Otto*, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, NJW 2006, s. 2217

¹⁰ BVerfGE 52, s. 178; yine bkz. *Otto*, § 6 no. 19

bu takdirde hukuka uygun sayılacağı kabul edilmektedir. *Hastanın iradesi* (voluntas aegroti), modern tıp hukukunda tıbbi müdahalenin en tartışmasız ilkesini oluşturmaktadır. Hekim, bağımsız bir tedavi hakkına değil, olsa olsa yükümlülüğüne sahiptir. Bu yüzden onun objektif olarak neyi gerekli ya da önemli gördüğü belirleyici değildir. Öyle ki, bu, eğer hasta yaşamını kurtaran bir müdahaleye katlanmayı reddettiğinde de geçerlidir. Hastanın iradesinin belirleyiciliği, son yirmi yıl içerisinde yaşam süresini uzatmaya yönelik tedbirlere başvurma ya da bunlara son verme bakımından da yargı kararlarıyla kabul edilmektedir. Alman Federal Mahkemesi 3. Dairesi, ağır bir hastanın onurlu ölme hakkına saygı gösterilmesi yönündeki talebi ile ilgili olarak şunları belirtmiştir:

“Eğer ölümcül bir hasta kendisi karar veremiyorsa, yaşam süresini uzatmaya yönelik hangi tedbirlere başvurulabileceği ve bunların ne kadar süre devam etmesi gerektiği konusunda hukuksal ölçüyü, onun varsayılan iradesi oluşturur”.

1994 yılında Alman Federal Mahkemesi 1. Ceza Dairesi, bu ilkeyi, ünlü “Kemptener tedaviye son verme olayı”nda karar verme yeteneğine sahip olmayan ölüm sürecinin son aşamasına gelmiş ölümcül ağır bir hasta bakımından genişletmiştir. Böyle bir durumda da hastanın bu yöndeki iradesi doğrultusunda tedaviyi sonlandırma, beden bütünlüğü ve genel kişilik hakkının bir ifadesi olarak kabul edilmektedir. Belirleyici olan, hastanın varsayılan rızası olup, bu da önceki yazılı ya da sözlü açıklamalarına, dinsel inancına ya da başkaca kişisel değer yargılarına, yaşa bağlı olarak yaşam beklentisine veya çektiği acılara göre değerlendirilmektedir.

Bu içtihadı 12. Hukuk Dairesi sürdürmüştür. Öncelikle mahkeme, mideye sonda yerleştirmek suretiyle hastanın

yapay yolla beslenmesinin beden dokunulmazlığına bir müdahale oluşturduğuna, bunun da rızayı gerektirdiğine açıklık getirmiştir. Mahkemenin daha sonra, karar verme anında rıza açıklama yeteneği bulunmayan hastanın irade özerkliği açısından tek başına insan onuru kavramına belirleyici bir rol tanımış olması ilginçtir: “*İlgilinin onuru, kendi özerk iradesiyle almış olduğu karara, arada geçen süre içerisinde hasta bilincini yitirmiş olsa bile, saygı gösterilmesini gerektirir*”. Gerekçedeki bu açıklama, diğer kararların gerekçeleriyle karşılaştırıldığında, ölme özerkliğinin daha güçlü biçimde korunmasına olanak sağladığı için, dikkat çekicidir¹¹.

5. ÖLEN KİŞİYE DESTEKLEYİCİ BİÇİMDE ÖLÜME YARDIM

Ağrıyı dindirici ya da azaltıcı tedbirler yoluyla ölüme yardımı, bu, ilgilinin bilincini yitirmesine yol açsa da, ancak ilgilinin rızası hukuka uygun hale getirebilir. İlgili eğer rıza göstermezse, artık bu tedbir hukuka aykırı sayılır. İlgilinin ağrı ya da ıstıraba katlanmak isteyip istemediği, yalnızca onun kendi kararına bağlıdır.

6. YAŞAMDA TUTMAYA YÖNELİK TEDBİRLERE SON VERME VEYA İHMAL ETME

a. Yaşamı Uzatmaya Yönelik Tedbirlerden Vazgeçmek Suretiyle Ölüme Yardım (Dar Anlamda Ölüme Pasif Yardım)

Hekimin düşüncesine göre bir hasta acı çekiyor ve kısa süre içerisinde ölümün gerçekleşeceğini gösteren süreç başlamış, bilinç kaybı da geri dönüşsüz ise, solunum, kan nakli veya yapay beslenme gibi yaşamı uzatan tedbirlerden vazgeçilebilir. Hekimin, tedaviye yönelik ilgilinin iradenin

¹¹ Saliger, Sterbehilfe und Betreuungsrecht, MedR 2004, s.237 vd.

hangi yönde olduğu tespit edilememiş olsa bile, her ne pahasına olursa olsun hastayı yaşamda tutmak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Artık özne dahi olamayacak ve kişilikten arınmış bir insan kalıntısının ayakta tutulması, ölen kişinin onuruna saygı anlamına gelmez; tam tersine onun böyle bir durumda ölümüne seyirci kalmak insan onuruna aykırılık oluşturur¹². Eğer henüz bilinç kaybolmamış ise hastanın onayı ile yaşamı uzatan tedbirlerden vazgeçilebilir.

b. Ölüm Sürecinin Başlamasından Önce Yaşamı Korumaya ve Uzatmaya Yönelik Tedbirlerden Vazgeçilmesi

(1) Hastanın İrade Açıklaması

Hastada ölüm sürecinin başladığına yönelik belirtiler görülmemekle birlikte, hasta yaşamı açısından tehlike oluşturan durumu biliyorsa ve açıkça yaşamı uzatmaya yönelik başkaca tedbirlere başvurulmamasını veya yeni terapiye başlanmamasını ya da beden bütünlüğüne yönelik başkaca bir müdahalede bulunulmamasını talep ediyorsa, bu irade, tedaviyi yapan hekim açısından bağlayıcıdır. Her türlü tıbbi müdahale gibi yaşam açısından tehlike oluşturan bir hastalığın tedavisi için de, hastanın hekimden yardım almak isteyip istemediğine bizzat *hastanın* karar vermesi esası geçerlidir. Karar verme yeteneğine sahip bir hastanın özerklik hakkı önceliğe sahiptir. Ne hastalık ve ne de iyileştirme yükümlülüğü, hekimin hastanın iradesinden

¹² BGHSt 32, s. 379; *Otto*, NJW 2006, s. 2218; *Krey/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 14. Aufl. (2008), no. 8; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 34. Aufl. (2010), no. 35 vd.; *Schöchl/Verrel*, GA 2005, s. 572 vd.; karşılaştırınız *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl. (2010), vor §§ 211 ff. no. 29 vd.

bağımsız bir tedavi hakkına dayanak oluşturabilir. Bu konuda temelde görüş birliği bulunmaktadır¹³.

Ne var ki, bu ilkeye artık yargı kararlarında da sınırsız biçimde geçerlilik tanınmamaktadır. Örneğin Alman Federal Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi'nin görüşüne göre, hastayı yaşamda tutmaya yönelik tıbbi müdahaleye son verilmesi, eğer hastanın çektiği acılar, geri dönüşü olmayan ölüm sürecinin başladığını gösteriyorsa, ancak bu takdirde kabul edilebilir. Ancak kararın gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, burada hasta özerkliğine yönelik bir sınırlamaya gidildiğinden söz edilemez. Burada tartışılan, eğer hastanın açık ya da varsayılan iradesi tespit edilememiş ise, tıbbi müdahaleye son verme yönünde mahkemece atanan *danışmanın* isteminin bağlayıcı olacağıdır.

Çoğunluk görüşü, eğer uygulanan tedavi hastanın kararında belirtmiş olduğu duruma uygunsuz ve sonradan bu iradenin değiştirildiğine ilişkin somut bir tutanak noktası yoksa, açıklanan irade ile hekimin bağlı olduğundan hareket etmektedir. Hastanın açıklamaları ve davranışları, onun kararının sonradan değiştiğine ilişkin belirti olabilir. Böylece, durumda sonradan meydana gelen önemli değişikliklerin de göz önünde bulundurulmasına olanak sağlanmış olur. Hastanın kararının esas itibarıyla bağlayıcı olduğunun kabul edilmesiyle birlikte, hasta özerkliği de sağlanmış olur, çünkü irade açıklaması genel kişilik hakkının koruması altındadır. Öne alınmış bir irade açıklaması olarak hastanın kararı, karar verme yeteneğinin yitirilmesinin, özerklik hakkının da yitirilmesine yol açmayacağı ile güvence altına alınmaktadır.

¹³ *Lackner/Kühl*, StGB, 26. Aufl. (2007), vor § 211 no. 8; *Otto*, § 6 no. 25; *Schneider*, MK-StGB, vor § 211 no.105; *Schöch/Verrel*, GA 2005, 62 vd.

(2) Varsayılan İrade

İlgili, hukuksal açıdan bağlayıcı bir açıklama yapma durumunda olmadığı için onun kararıyla tedaviye başlanması ya da devam edilmesi mümkün değilse ve önceden açıklanmış bir rızası da yoksa ilgilinin “varsayılan” rızasını araştırmak gerekir.

Ne var ki, sorunun “varsayılan rıza” kavramı altında ele alınması¹⁴, bu kavramın arkasında metodik açıdan tamamen farklı iki ayrı olay bulunduğu için, kötüye kullanma tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bir taraftan ilgilinin *bireysel, gerçek iradesi*, diğer taraftan, ilgilinin bireysel ve gerçek iradesini ortaya koyma olanağı veren tutanak noktası mevcut değilse *varsayıma dayalı iradesi* söz konusudur. Bu her iki farklı karar mekanizmasının birbirinden farklı ele alınması gerekir.

Hastanın özerkliğinin kabulü ve tanınmasının ceza hukuku açısından yol açtığı sonuç, yaşamda tutmaya yönelik tedbirlere son verilmesi ya da ihmal edilmesinde tek başına hastanın *öne alınmış iradesine* geçerlilik tanındığı gerçeğidir. Hekim, kendisi bir karar almamakta, daha çok hastanın önceden almış olduğu kararı uygulamaktadır¹⁵. Burada söz konusu olan, ilgilinin açıklanan ya da varsayılan iradesine geçerlilik tanınması veya –eğer bu yönde bir irade ortaya çıkmıyorsa- makul ve objektif değer ölçülerine göre değerler tartımına gidilmesidir.

c. İstenmeyen, Ancak Kaçınılmaz Olarak Yaşam Süresinin Kısalmasına Yol Açan Tedbirler

Ölüme dolaylı yardım, gerek yargı kararlarında ve gerekse öğretilerde caiz görülmektedir. Bundan anlaşılması gereken, ölümcül hastalarda açıklanan ya da varsayılan iradeye

¹⁴ Bkz. *Öztürk/Erdem*, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 15. Baskı (2015), § 5 no. 423

¹⁵ *Otto*, NJW 2006, s.2220

uygun olarak tıbbi açıdan gerekli, hastanın acılarını dindirmeye yönelik medikasyonun istenmeden ve kaçınılmaz olarak ölümün meydana gelmesini çabuklaştırmasıdır¹⁶. Ölüme dolaylı yardımın hukuka uygun olduğu görüşüne biz de katılmaktayız. Hastanın insan onuruna saygı, böyle bir durumda yaşam süresini kısaltan, ancak ağrıyı dindirme amacı güden medikasyona başvurulmasını hukuka uygun hale getirmektedir¹⁷. Eğer hasta, çevresi ile ilişki kurma olanağını ortadan kaldıracak biçimde ağır acı ve üzüntü ile karşı karşıya ise, bu takdirde hekim, daha üstün olan yararı korumak düşüncesiyle ağrıyı dindirmek için gerekli olan tedbirlere, bunlar yaşam süresini kısaltma tehlikesini bünyesinde barındırır da, başvurabilir. Ölüm durumunda da insan onuruna saygı, bu tür bir yardımı meşru kılabilir. Bu, ilgiliye, acı ve üzüntünün egemen olduğu bir varlık olarak değil, kişi olarak ölme olanağını verir¹⁸. Yaşam süresini kısaltan bu davranış –yaşam kalitesini yükseltme amacına yönelik de olsa- sonuçta ölüme yol açan bir davranıştır. Böyle bir davranışın ancak daha üstün bir yararın korunması söz konusu olduğu için *zorunluluk hali* nedeniyle hukuka uygun sayılacağını ifade eden yazarlar olduğu gibi¹⁹; burada ceza hukuku anlamında bir davranış bulunmadığı için hekimin cezalandırılmayacağını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır²⁰.

¹⁶ Bkz. *Brunhöber*, Sterbehilfe aus strafrechtlicher und rechtsphilosophischer Sicht, JuS 2011, s. 405

¹⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 14: “*Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur*”.

¹⁸ *Otto*, § 6 no. 42

¹⁹ *Otto*, NJW 2006, s.2221

²⁰ *Herzberg*, Sterbehilfe als gerechtfertigte Tötung im Notstand? NJW 1996, s. 3049; *Wessels/Hettinger*, no. 32

7. CEZA HUKUKU AÇISINDAN PALYATİF BAKIM: YAŞAMIN CEZA HUKUKUNDA KORUNMASI

Almanya'da 1.9.2009 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla Alman Medeni Kanunu §1901a'da yapılan değişiklikle daha önce yargı kararlarıyla ortaya konulan hasta tasarrufu (=Patientenverfügung) kurumu yasal dayanak kazanmıştır. Bundan anlaşılın, kendi iradesini etkili biçimde açıklayamaması durumunda olan kişinin önceden yazılı tasarrufta bulunmasıdır. Bu tasarruf, tıbbi tedaviye yönelik olup, genellikle yaşam süresinin uzaması ile bağlantılı tedbirlere başvurulmasından kaçınma ile bağlantılı olarak ortaya çıkar. Bu düzenlemelerin, ceza hukuku açısından da katılanlar için hukuk güvenliği sağlayacağı sorusuna yanıt vermeye çalışacak ve daha sonra da Türk hukuku bakımından böyle bir düzenlemeye gereksinim olup olmadığı sorusu üzerinde duracağız.

Öncelikle öldürme suçunu düzenleyen TCK m. 81 ve devamının *bir başkasının* öldürülmesini şart kıldığını belirtelim. Demek ki, kişinin kendi yaşamına son vermesi suç oluşturmaz ve tipik hukuka aykırı bir davranışın bulunmaması nedeniyle böyle bir fiile iştirak de cezasız kalmaktadır²¹.

Buna rağmen ne zaman cezayı gerektirmeyen bir intihar ve ne zaman cezayı gerekli kılan başkasını öldürme söz konusu olduğunu belirlemekte güçlükle karşılaşılacaktır. Özellikle ölüm açısından nedensel olan üçüncü kişinin ihmali davranışı söz konusu olduğunda, intihara yardımını mı, yoksa bir başkasının öldürülmesine dolaylı failliğin mi söz konusu olduğu sorusuna nasıl yanıt verileceği

²¹ Tröndle/Fischer, StGB, 57. Aufl. (2009), vor § 211 no. 10; Jähnke, in: LK StGB, 11. Aufl. (2005), vor § 211 no. 20; Lackner/Kühl, vor § 211 no.9

tartışmalıdır²². Bu, TCK m.83'te öngörülen garanti yükümlülüğünün, failin ne mağdurun kendisine zarar vermeye yönelik davranışlarını dereceye kadar engellemesini gerektirdiği sorusu ile yakından bağlantılıdır.

Yargı kararları, bu konuda somut olayın özelliklerine göre kişinin kendi yaşamına son vermeye yönelik kararının ne ölçüde özerk olduğunu göz önünde bulundurmaktadır. Burada belirleyici olan, ölüme müdahale etmeyen garantörün, yaşamaktan bıkan kişinin harekete geçirdiği nedensellik gelişimine ne ölçüde egemen olduğu veya “*kişinin özgürce aldığı kendi yaşamına son verme kararına saygı göstermek istediği*”dir. Hekimin yaşamı koruma yükümlülüğü ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına saygı ilkesi arasındaki çatışmada bunlardan hangisine somut olayda öncelik vereceğine ilişkin olarak Federal Mahkeme, yeni kararlarında özgürce alınan kendi yaşamına son verme kararına daha güçlü bir hukuksal değer izafe etmektedir. Bununla birlikte burada yanıtız kalan soru, bunun dogmatik dayanağının ne olacağı; bu bağlamda burada kusurun mu, hukuka aykırılığın mı ortadan kalktığı ya da tipikliğin mi gerçekleşmediğidir.

Buna karşılık intihara *taksirle iştirak açısından* Alman Federal Mahkemesi kararları öğretilerdeki görüşlere

²²Başlamış bir tıbbi tedaviye son vermek ya da tedaviyi sınırlamak Alman Federal Mahkemesi'ne göre ancak aşağıdaki koşullarla mümkündür: eğer ilgilinin yaşamını tehdit eden bir hastalığı varsa, b) tedaviye son verme hastanın gerçek ya da varsayılan iradesine uygunsa (Alman MK § 1901a), c) tedaviye son vermenin amacı, başlamış bir hastalık sürecini doğal akışına bırakmak ise ve d) tedaviye son veren kişi bu durumun bilincinde hareket ediyorsa. Bu koşullar varsa tedaviye son verme ihmalî ya da aktif bir davranışla gerçekleştirilebilir ve ölüme dolaylı yardım da meşrudur. Yaşamın son ermesini hastalık sürecinden bağımsız olarak sağlayan ölüme aktif yardım ise yasaktır (BGH NJW 2010, s.2963).

yaklaşmaktadır. Kişinin kendi özgür iradesi ile aldığı kendi yaşamına son verme kararını özen yükümlülüğüne aykırı olarak mümkün kılmanın taksirle öldürme suçu kapsamında cezalandırılmayacağı mahkemece kabul edilmektedir. München Yüksek Eyalet Mahkemesi *Hackethal olayında*, iyileşmez ve ileri derecede hasta olan ve kendi yaşamına son verme kararı almış bulunan hastasına onun istemi üzerine gerekli araçları sağlayan hekimin cezalandırılmayacağı sonucuna varmıştır²³.

Öğretide baskın görüş, eğer ölmek isteyen kişinin özgür iradesine dayalı ise, intihara aktif olarak iştirak ya da intiharı engellememe, (kasten ya da taksirle) öldürme suçu kapsamında cezalandırılmaz²⁴. Burada tartışmalı olan, kişinin kendi yaşamına son verme kararının özgür iradeye dayalı olduğu konusunda hangi gerekliliklerin aranacağıdır.

Ölüme refakat etme: Ölüme refakat, salt acıları dindirmeye hizmet eden ve ilgilinin *yaşam süresinin kısaltılması* ile bağlantılı olmayan yardımla ilgilidir. Bilincinin yitirilmesine yol açmış olsa bile, bunu ancak hastanın rızası haklı kılabilir. Öyle ki, eğer ağır acı çeken kişiye bu yardım yapılmaz ise, tedavi için sorumlu olan hekimin ihmali davranışla kasten yaralamadan dolayı sorumluluğu dahi gündeme gelebilir²⁵.

Ölüme pasif yardım: Bununla anlatılmak istenen, yaşamın kısalması açısından nedensel olan bir ihmali davranıştır. Yaşam süresini uzatmaya yönelik bir tedbire başvurmaktan kaçınmanın ceza hukuku açısından önem taşıyabilmesi için, ihmali edilen tedbirin fiilen yaşam süresini uzatacak olması ve ihmali eden kişinin garantör olarak neticeyi

²³ OLG München, NJW 1987, s. 2940

²⁴ *Wessels/Hettinger*, no. 48

²⁵ *Klöpperpieper*, *Patientenverfügung und Strafrecht*, FPR 2010, s. 261

önleme yükümlülüğü altında bulunması gerekir. Son durum, hekim açısından tedaviyi üstlenmiş olması nedeniyle gerçekleşmektedir.

a) Eğer ölüm süreci başlamış ise (gerçek anlamda ölüme pasif yardım) buna hiç sorunsuz olanak vardır. Alman Federal Mahkemesi *Kempton* olayında Federal Hekimler Odasının ölüme yardıma ilişkin o zamanki yönergesine dayanarak ölüm aşamasını, hastanın giderilemez acılar içinde olması ve hastanın *kısa bir süre içerisinde* ölümünün gerçekleşeceği bir durum olarak yorumlamıştır²⁶.

b) Buna karşılık ölümün *hemen* gerçekleşecek olması durumu söz konusu değilse, tedaviye son verme ancak hastanın rızasıyla mümkündür (geniş anlamda ölüme pasif yardım). Bu noktada hastanın varsayılan rızasına, eğer hastanın açık rızası tespit edilemiyorsa ancak bu takdirde dayanılabilir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, varsayılan iradenin araştırılmasında hastanın yazılı ya da sözlü açıklamaları, dini inancı, kişisel değer yargıları, yaşa bağlı yaşam beklentisi ve çektiği acılar göz önünde bulundurulur. Objektif ölçütlerin hiçbirinin tek başına bir geçerliliği yoktur, ancak varsayılan iradenin araştırılmasında tutanak noktası oluşturur. Eğer somut bir tutanak noktası bulunmuyorsa, ancak bu takdirde genel değer yargılarına dayanılabilir.

Alman Federal Mahkemesine göre;

“Bu noktada tereddüt durumunda insan yaşamının korunması hekimin, yakınların veya diğer katılan kişilerin kişisel düşüncelerine göre önceliğe sahiptir. Somut olayda karar, doğal olarak hastanın durumunun ne kadar ümitsiz ve ölüme ne kadar yakın olduğuna da bağlıdır; onurlu bir yaşamın yeniden tesis edilmesi beklentisi ne kadar düşük

²⁶ BGH, NJW 1995, s. 204 vd.

ise, o ölçüde de tedaviye son verme kabul edilebilir görülebilir”.

Ölüme aktif yardım: Görünüşte anlamsız hale gelen bir yaşamı sona erdirmeye ya da acıları dindirme amacıyla amaçlı olarak yaşam süresinin kısaltılması anlamında ölüme aktif yardım cezayı gerektirir²⁷. Ölen kişinin açık ve ciddi taleplerinin bu konuda bir önemi bulunmamaktadır. Ancak hastanın yukarıda dile getirdiğimiz tıbbi tedavinin kesilmesini isteme hakkından bu durum ayırılmalıdır. Hasta özerkliği, ona bir savunma ve engelleme hakkı verir, yoksa belirli bir yönde hekimin davranmasını isteme hakkı değil.

Alman MK § 1901a hükmünün eklenmesi ve bu yolla hasta tasarrufunun kurumsallaşması uzun bir yasama sürecinden sonra ortaya çıkan bir durumdur.

1. 80'li yıllarda ötenazi (ölüme yardım) ile ilgili bir yasal düzenleme getirilmesi için çaba gösterilmiş, ancak bu sonuçsuz kalmıştır. Alman İnsancıl Ölüm Derneği, Ceza Kanunu'na insan onuruna yaraşır bir ölümü sağlamak için istem üzerine ölümü gerçekleştiren kişinin cezalandırılmayacağına ilişkin açık bir hüküm getirilmesini önermiş, ancak bu öneri oldukça sert eleştirilerle karşılaşmıştır.

2. 1986 yılında yapılan Alman 56. Hukukçular Gününün konusu “Ölme hakkı”, 2000 yılında yapılan 63. Alman Hukukçular gününün konusu ise, “Yaşamının sonunda olan hastanın özerkliğinin güvence altına alınması için özel hukuka ilişkin düzenlemelere yer verilmesi gerekir mi?” olup, bu konuda yeni düzenlemeye gidilmesi ve mevcut hukukun yorumlanmasına açıklık getirilmesi istenmiştir.

3. 2004 yılından beri hastanın kararına yasal dayanak oluşturmak amacıyla çok sayıda tasarı, rapor ve görüş ortaya konmuştur.

²⁷ Klöpperpieper, FPR 2010, s. 259; Otto, NJW 2006, s. 2220

a) Bunun güncel dayanağı, yukarıda sözü edilen ve Alman uygulamasını büyük bir belirsizliğe sürüklediği ifade edilen Alman Federal Mahkemesinin 17.03.2003 tarihli kararıdır.

Davanın konusunu, koma durumundaki hastanın yapay yolla beslenmesine son verilmesine vesayet mahkemesince izin verilmesi yönünde danışmanın istemi oluşturmaktadır. İlk derece mahkemesi, istemi, hastanın kararının bağlayıcılığından hareketle yürürlükteki hukuka göre bunun hukuksal bir dayanağı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

2005 tarihli bir başka kararında Alman Federal Mahkemesi, ölüme yardımın ceza hukuku açısından sınırlarının bugüne kadar yeterince açığa kavuşturulmadığını tespit etmiştir.

Yüksek hukuk güvenliği: Bugüne kadar yalnızca yargı kararları ile benimsenen hastanın özerk kararına saygının yasal bir dayanak kazanmış olması olumlu karşılanmaktadır. Ayrıca hangi koşullar altında hastanın kararına geçerlilik tanınacağına açıklık getirilmiştir. Hastanın kararının bulunmaması durumları için önce hastanın açık, sonra da varsayılan rızasına dayanılacağına ve hangi ölçütlere göre varsayılan iradenin araştırılacağına ilişkin yargı kararları yasal dayanak kazanmıştır.

Mevcut belirsizlikler: Öncelikle getirilen düzenleme, mevcut geçerli bir hasta kararının, somut tedavi bakımından uygulanabilirliğini denetleme yükümlülüğünden katılan kişileri başışık tutmamaktadır. Her yönüyle geçerli bir kararın yeterince güncel olup olmadığının belirlenmesi konusunda da sorunlar yaşanmaktadır. Bunun dışında yeni düzenleme, bugüne kadarki sorunlar yanında yeni sorunlar da ortaya çıkarmaktadır: Örneğin, eğer hastanın varsayılan iradesi tespit edilemezse ne yapılmalıdır? Hekim, beden bütünlüğünün korunması ve hastanın onuru arasındaki çatışmada nasıl karar verecektir? Ne kadar gecikme göze alınmalıdır? Alman MK'na göre alınacak kararda yakınlar

ve diğ er güvenilir kişiler de dinlenmeli midir? Hekim ve danışman, mahkemed en izin alma koşulun un ortadan kalkması için hangi konularda uzlaşma sağlamış olmalıdır?

8. AİHM BÜYÜK DAİRE'NİN 5 OCAK 2015 TARİHLİ FRANSA/LAMBERT VE DİĞERLERİ KARARI (BN: 46043/14)

a. Karara Konu Olay

1976 doğumlu Vincent Lambert 29.9.2008 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu kafasından ağır yaralanmış olup, o tarihten beri "uyanık koma" durumundadır, tamamen fellidir ve sonda ile beslenmektedir. Psikoterapik tedbirler ve yine hasta ile iletişim kurma çabaları sonuçsuz kalmıştır. Haziran 2009'dan beri Lambert niversite kliniğinde yatmaktadır. Durumunun iyileşeceğine ilişkin beklentilerin ortadan kalkması üzerine, 2013 yılında tedaviyi yürüten hekimler bundan sonrası için ne yapılacağına ilişkin olarak hastanın iradesinin tespiti için bir süreç başlatır. Lambert'in eşi ve bir hekimin katılımıyla başlatılan süreç, yapay beslenme ve tedaviye devam edilmesinin hastanın iradesine uygun olmadığı ve bunun sonucu olarak da beslenmenin kesilmesi, sıvı gıdanın azaltılması ve ölüm sürecine hekimin refakat etmesi konusunda görüş birliğine varılması ile sona erer. 10.04.2013 tarihinde bu kararların uygulanmasına başlanır. 09.05.2013 tarihinde Lambert'in anne ve babası, kız kardeşi ve yarım kan erkek kardeşi yetkili idare mahkemesinden acele karar vermelerini talep eder. 11.5.2013 tarihinde yetkili hakim, beslenmenin kesilmesinin hastanın yaşam hakkına yönelik ağır bir ihlal olacağına karar verir. Kaldı ki, hastanın sağlığında bu yönde açık bir tasarrufu da bulunmamaktadır. Beslenmenin kesilmesine ilişkin klinik bünyesinde başlatılan karar süreci, talepte

bulunan aile üyeleri bu sürece dahil edilmediği ve kendi görüşlerini dile getirme olanağı verilmediği için hatalıdır.

Tedaviyi üstlenen hekim bunun üzerine kendisi dışında başka altı hekimin de katıldığı bir başka süreç başlatır. Üç hekim, talepte bulunan hasta yakınları tarafından seçilecektir. 27.9.2013 ve 16.11.2013 tarihlerinde tedaviyi üstlenen hekim ortak bir karara varmak için hastanın ailesini toplantıya davet eder. Bu toplantıya hastanın eşi, anne ve babası ve 8 kardeşi katılırsa da görüş birliğine varılamaz. Eşi ve 6 kardeşi beslenmenin kesilmesini isterken, anne baba ve 2 kardeşi ise tedaviye devam edilmesini arzu eder. 9.12.2013 tarihinde tedaviye katılan hekim ile birlikte toplantıya çağrılan beş hekim hastanın beslenmesinin kesilmesi gerektiği sonucuna ulaşır. 11.1.2014 tarihinde 13.1.2014 tarihi itibarıyla beslenmenin kesileceğine ilişkin kararı açıklar ve yazılı gerekçesinde *hastanın beynindeki hasarın geri dönülmez olduğunu, durumunun iyileşeceğine ilişkin bir beklenti olmadığını ve beslenmeye devam edilmesi durumunda onun yaşamının yapay, sonuçsuz ve ölçüsüz olarak uzayacağını* belirtir. O, mevcut durumun muhafaza edilmesinin hastanın iradesine aykırı olacağından emindir. Bu karara karşı da başvuru yetkili mahkeme nezdinde beslenmenin kesilmesinin yasaklanması ve hastanın bir başka sağlık kuruluşuna kaldırılması için acele müdahale edilmesi için başvuruda bulunur. 15.1.2014 tarihinde 9 kişiden oluşan idare mahkemesi, 11.1.2014 tarihli hekim kararının yerine getirilmemesine karar verir ve gerekçe olarak da hastanın iradesinin hekim tarafından kurallara uygun olarak belirlenmediğine işaret eder. Tek başına hasta ve onun sıkı dindar olan anne ve babası arasındaki çatışmadan ve Lambert'in onların dinsel değer yargılarını benimsemişliğinden hareketle, tedaviye devam edilmesini istemediği sonucu çıkarılamaz. Beslenmeye devam edilmesi, sonucu

kestirilemez ve ölçüsüz bir tedbir de değildir. Bu nedenle beslenmenin kesilmesi yaşam hakkının hukuka aykırı olarak ihlalidir ve reddedilmelidir. Hastanın bir başka kuruma nakledilmesi talebini mahkeme reddeder. Bu karara karşı hastanın eşi, erkek kardeşi ve tedavinin yapıldığı kurum, Fransız Danıştayı (Conseil d'État) önünde başvuruda bulunur. Mahkeme, hastanın sağlık durumuna ilişkin bir rapor hazırlamaları için çok sayıda tıpcıyı görevlendirir ve Hekimler Birliği ve Etik Komisyonunun görüşünü alır. Buna dayanarak da 11.1.2014 tarihli hekim kararını mahkeme onaylar. Tedaviyi yürüten hekim bu süreci hazırlarken tüm usul kurallarına uymuştur. Başvurucular (hastanın anne ve babası, kız kardeşi ve yarım kan erkek kardeşi), 23.6.2014 tarihinde AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuş ve hastanın AİHS m. 2, 3 ve 8 ile güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. AİHM'in Görüşü

AİHM öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan AİHS m. 2'den kaynaklanan güvencenin, bireylerin yaşam hakkını ihlal etme yasağı ile sınırlı olmayıp, insan yaşamını koruma yükümlülüğünü de içerdiğini belirtmektedir. Devletin AİHS m. 2 kapsamındaki koruma yükümlülüğünü ihlal edip etmediği ise, üç noktadan inceleme yapılmasını gerektirir. 1. Fransız hukukunda bu yönde hastanın bir iradesi varsa, tedavinin sonlandırılmasına olanak tanınması devletin AİHS m.2'den kaynaklanan yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal eder mi? 2. Tedavinin sonlandırılması için gerekli koşulları belirlemek için AİHS m.2'nin gereklerine uygun bir süreç mevcut mudur? Olayda bu koşullara uygun hareket edilmiş midir? 3. Hekimin tedaviyi sonlandırmasına ilişkin kararının denetimi bakımından yeterli ölçüde bir hukuksal korunma mümkün müdür?

İlk soruna ilişkin olarak; AİHM, hekimin kararına esas oluşturan sürece ilişkin Fransız düzenlemelerinin aktif ötenazi ya da intihara refakate izin vermediğini, aksine yalnızca tedaviyi sonlandırmaya ilişkin kararı meşrulaştırdığını tespit etmiştir. Tedaviyi sonlandırmayı AİHM Pretty kararına dayanarak²⁸ eğer hasta tedaviye devam edilmesini reddetmiş ise, ancak bu takdirde yerinde görmüştür. Mahkemeye göre hastanın iradesine aykırı olarak tedavinin sürdürülmesi, eğer tedaviden vazgeçme, sonuçta onu ölüme terk etme anlamına geliyorsa, AİHS m. 8'in ihlali sonucuna yol açar. Bu tür durumlarda *tedaviden vazgeçme "ötenazi" olmayıp, sonuçsuz kalacak olan bir tedavinin sonlandırılmasıdır*. Bundan çıkan sonuç, tedaviye son verme olanağı tanınması devletin AİHS m. 2'den kaynaklanan koruma yükümlülüğünü ihlal etmez.

İkinci soruna ilişkin olarak Mahkeme, tedaviden vazgeçme konusundaki kararın oluşturulması sürecine dikkat çekmiş ve AİHS'e taraf olan devletlerin hastanın iradesinin tespiti ve buna uyulması konusunda getirilen hukuksal düzenlemelerin AİHS m. 2'nin ölçülerine uygun olması gerektiğini, ancak buna ilişkin sürecin nasıl işleyeceği konusunda Sözleşmeye taraf olan devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Değişik ulusal düzenlemeler karşılaştırmalı olarak ele alındığında en azından belirleyici faktör olarak hasta iradesinin göz önünde bulundurulması gerektiği konusunda bir uzlaşmanın egemen olduğu söylenebilir. Somut olayda da yürütülen süreç Fransız hukukundaki düzenlemeye uygundur ve her bir aile üyesinin görüşü yeterince göz önünde bulundurulmuştur. Bu gerekçeye dayanarak Mahkeme tedaviden vazgeçme

²⁸ AİHM'in 29.4.2002 tarihli Pretty/Birleşik Krallık kararı, BN: 2346/02

konusunda karar vermek için yürütülen sürecin AİHS m.2'ye yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Üçüncü olarak tedavinin sonlandırılmasına ilişkin hekim kararına yönelik yeterli denetim olanağının bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuştur. AİHM, sonuncusu Fransız Danıştay'ı olmak üzere yargı süreci kapsamında çok sayıda uzman dinlenmiş ve hastanın sağlık durumuna ilişkin kapsamlı raporlar hazırlanmış olduğundan hareketle, tedaviyi sonlandırma için gerekli koşulların hukuksal yönden güvenilir biçimde denetlenmesi olanağının bulunduğunu tespit etmiştir.

AİHS m. 2'ye göre devletin insan yaşamını koruma yükümlülüğü, sürekli olarak bilinci kapalı bir hastanın sonucu ölümcül de olsa, tedavisine son verilmesi ile çelişmez. Bu, tedaviyi gerçekleştiren hekim tarafından onaylanan beslenmenin kesilmesi, süregelen bir bilinçsizlik durumunun ve özellikle hastanın yakınlarını içine alan ve hukuksal koruma sağlayan yasal bir çerçeveye dayanarak yaşamın uzatılması bakımından hastanın varsayılan rızasının tespitine yönelik dikkatli bir muhakemeye dayanıyorsa, bu takdirde geçerlidir. Hastanın bilinçsizlik durumu ortaya çıkmadan önce tedaviye devam edilmemesi yönünde bir tasarrufta bulunması tedaviye son verilmesi için şart değildir.

Hastanın iradesi, kalıcı bir bilinçsizlik durumunda da gerekli karara ulaşmanın odağında yer almalıdır. Bu yüzden de sözlü olarak aile üyelerine ya da yakın arkadaşlara açıklanmış olan bir beyan da karara dayanak oluşturabilir²⁹.

²⁹ Karar için bkz. <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/egmr/14/46043-14.php>

c. Değerlendirme

Görüldüğü üzere, karara konu olay hastanın *varsayılan rızası* ile ilgili olup, hastanın bütünlüğüne yönelik müdahale ile ilgili karar için onun gerçek ya da varsayılan iradesinin göz önünde bulundurulması en üst düzeyde bir önceliğe sahiptir. Somut olay bazında bu iradenin ne ölçüde göz önünde bulundurulduğu ise ulusal hukuka göre ele alınması gereken bir sorundur. AİHM bu konuda ulusal mahkemeler kadar geniş bir değerlendirme yapma yetkisine ve olanağına sahip değildir. Karardan çıkan sonuç, eğer tedaviden vazgeçme, hastanın açık ya da varsayılan iradesine uygunsuz ve bu yöndeki karar yeterince güvenilir bir süreç sonunda alınmış ise, tedavinin sonlandırılması için verilen kararın AİHS'e yönelik bir ihlal oluşturmayacağıdır. Tedaviye son verme konusunda hastanın verdiği kararın ne ölçüde *özzerk* ve bunun belirlenmesi sürecinin ne ölçüde güvenilir olduğu ise her bir taraf devletin iç hukukunu ilgilendiren bir konu olarak görülmektedir.

d. Sonuç

Artan tıbbi olanaklar nedeniyle yaşam süresinin uzaması, *ölüm* kavramının hukuksal yönden nasıl ele alınması gerekeceği konusunda bizleri yeni soru ve sorunlarla karşı karşıya bırakmıştır. Yaşamın ne *zaman* ve *nasıl* sona ereceğine bizzat hastanın karar vermesi, irade özgürlüğünün bir gereği olarak görülmektedir. Ne var ki, bütün sorun hastanın sağlığında bu yönde bir açıklamada bulunmaması ve somut durumdan hastanın *varsayılan* iradesinin de çıkarılamaması durumunda hukuk düzeni bir çıkmaz içerisine girmektedir. İşte bu sorunu aşmak için Alman MK'nda yapılan düzenleme ile bilinci kapalı ve yaşamının son aşamasına gelmiş olan hastaya bir *danışman* atanması kurumsallaşmıştır. Türk hukuku bakımından da

henüz daha tartışma aşamasında bile olmayan bu konularda, hukuk düzeninin bir taraftan yaşam hakkını, diğer taraftan da hastanın karar özerkliği olmak üzere, karşılıklı yararları bağdaştıran bir çözüm üretmesi zorunlu görünmektedir. Mevcut durumdaki belirsizlikler, hem bir taraftan hekimleri gereksiz suçlamalarla karşı karşıya bırakmakta ve hem de hastanın onurlu ve insancıl koşullarda ölme hakkının gerçekleşmesinde önemli bir engel olarak görülmektedir. Nasıl ki, yaşamın insan onuruna yaraşır olması gerekiyorsa, yaşamın bir parçası olarak ölümün de insan onuruna yaraşır olması gerekir.

KAYNAKLAR

1. Brunhöber, Sterbehilfe aus strafrechtlicher und rechtsphilosophischer Sicht, JuS 2011, s. 401 vd.
2. Di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar 75. EL September 2015
3. Eser, Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar, 28. Aufl. (2010)
4. Herzberg, Sterbehilfe als gerechtfertigte Tötung im Notstand? NJW 1996, s. 3049
5. Klöpperpieper, Patientenverfügung und Strafrecht, FPR 2010, s. 260 vd.
6. Krey/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil I, 14. Aufl. (2008)
7. Jähnke, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl. (2005)
8. Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 26. Aufl. (2007)
9. Otto, Grundkurs Strafrecht Besonderer Teil, 7. Aufl. (2005)
10. Otto, Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung, NJW 2006, s. 2217 vd.
11. Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 15. Baskı (2015)
12. Saliger, Sterbehilfe und Betreuungsrecht, MedR 2004, s.237 vd.
13. Schneider, Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. (2012)
14. Schöch/Verrel, Alternativ-Entwurf Sterbebegleitung (AE-StB), GA 2005, s. 553 vd.
15. Steffen, Wieviele Tode stirbt der Mensch? NJW 1997, s.1619 vd.
16. Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch, 57. Aufl. (2009)
17. Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil I, 34. Aufl. (2010)

TIP-ETİK-HUKUK BOYUTUYLA HOSPIZ

Kronik gidişli bir hastalık tablosu nedeniyle yaşamının sonuna yaklaşmış hastalara verilecek tıbbi bakımın sağlandığı hospiz kurumlarının üstlenmiş olduğu görevin kutsallığı ve önemi inkâr edilemez bir gerçektir. Dünyanın pek çok ülkesinde olduğu gibi kıta Avrupasında da bu kurumların varlığı ve işlevsel özellikleri iyi bilinmektedir. Bu konuda özellikle Almanya'nın ileri bir düzeye gelmiş olduğunu belirtirken, bunu destekleyen nitelikteki gözlemsel araştırma ve inceleme çalışmalarının sonuçlarına da yer vermek isabetli bir yaklaşımdır. Hospiz, bir tür ölüm evi gibi algılanmamalı, aksine yaşama destek olunan, yaşamın korunduğu kurumlar şeklinde değerlendirilmelidir.

Bu kitap, genel anlamda hospiz felsefesine, Almanya'nın Berlin kentindeki örneklerine değinirken, tıbbi, etik ve hukuki boyutlarını incelemeyi ve sonuçlarını okuyucuların bir yere not düşmesini hedeflemektedir.

