

GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARINDA AYDINLATILMIŞ ONAM SORUNU*



Yrd. Doç. Dr. İpek Sevda SÖĞÜT
Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi



ÖZET: Geleneksel tıp terimi; modern tıp döneminden önce, farklı toplumlarda ampirik bilgiye dayalı olarak geliştirilmiş tıbbi sistemlere işaret etmekte kullanılmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü ise geleneksel tıbbi; hastalıkları teşhise, tedaviye veya sağlığı korumaya yönelik, bitki, hayvan ve mineral temelli sağlık uygulamaları, yaklaşımları, bilgi ve inançları ile, ruhsal terapiler, elle uygulanan teknikler ve egzersizler bütünü olarak tanımlamaktadır. Tamamlayıcı tıp, tıbbi tedavi ile birlikte ona ek olarak kullanılan tedavi ve bakım sistemidir. Tamamlayıcı tıp, geleneksel tıba paralel yürütülen ve onu destekleyen, tedaviyi güçlendiren, tedavinin yan etkilerini ve/veya semptomlarını azaltan uygulamalardır.

Sağlığı korumak veya hastalığı iyileştirmek amacı ile yapılan, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının birçoğu, aynı zamanda bir tıbbi müdahaledir. Bu sebeple, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan unsurlardan biri olarak aydınlatılmış onamın, bu uygulamalarda hangi kapsamda olması gerektiği sorunu üzerinde, önemle durulması gerekmektedir. Ülkemiz açısından, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamaları üzerine bilimsel çalışmaların yetersizliği düşünüldüğünde, bu uygulamaların komplikasyonlarının hangi kapsamda açıklanabileceği tartışmaya açıktır. Bu çalışma ile; “Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği”nde yer alan düzenleme ile, ulusal ve uluslararası geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarında aydınlatılmış onam sorununa ilişkin görüş ve eleştiriler ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tamamlayıcı Tıp, Geleneksel Tıp, Aydınlatılmış Onam, Bilgilendirilmiş Rıza, Tıbbi Müdahale.

* Bu çalışma, Adli Bilimciler Derneği tarafından, 23-25 Nisan 2015 tarihlerinde, Gaziantep’te düzenlenen, “II. Sağlık Hukuku Kongresi” inde bildiri olarak sunulmuştur.

The Issue of Informed Consent in Traditional and Complementary Medicine Practices

ABSTRACT: Traditional medicine refers to the period, before modern medicine was developed on the basis of empirical knowledge in different societies, are used to address the medical system. According to The World Health Organization, conventional medical are defined as a whole; disease diagnostic, treatment or health protection for plant, animal and mineral based health practices, approaches, knowledge and beliefs; spiritual therapies, manual techniques and exercises. Complementary medicine, along with medical treatment is used in addition to the treatment and care system. Complementary medicine is traditional medicine, and it supports with the parallel execution and strengthens the treatment and also reduces, side effects and / or symptoms of treatment.

Conducted with the aim to improve or maintain health disorders, many of the traditional and complementary medicine is a medical intervention. With regards to the lack of scientific thought on the conventional and complementary medicine in our country, the discussion can be explained in the context of the complications which these applications are opened. With this study; "Traditional and Complementary Medicine Practices Regulations" with the arrangements in the national and international traditional and complementary medicine practices highlighted issues, relating to, it will be tried to put forward views and criticisms.

Keywords: Complementary Medicine, Traditional Medicine, Informed Consent, Informed Consent, Medical Interventions.

I. GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIBBA İLİŞKİN TANIMLAR

Geleneksel tıp terimi, modern tıp döneminden önce farklı toplumlarda ampirik bilgiye dayalı olarak geliştirilmiş tıbbi sistemlere işaret etmekte kullanılmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü ise geleneksel tıbbi; fiziksel ve ruhsal hastalıklardan korunma, bunlara tanı koyma, iyileştirme veya tedavi etmenin yanında sağlığın iyi sürdürülmesinde de kullanılan, farklı kültürlerle özgü teori, inanç ve tecrübelerle dayalı olarak izahı yapılabilen veya yapılamayan bilgi, beceri ve uygulamaların bütünü olarak tanımlanmaktadır¹.

Alternatif tıp, tıbbi tedavilerin yerine geçen, ancak uygulamaları modern biyotıp tarafından tedavi olarak kabul edilmeyen, her türlü sağlık hizmetidir². Alternatif tıbbın da, geleneksel halk tıbbının bir uzantısı olarak kabul edildiği başka coğrafyalarda "alternatif" olarak adlandırılırken, doğduğu ve bağlı bulunduğu coğrafya için, "geleneksel tıp" olarak adlandırıldığı ifade edilmektedir³.

¹ *General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine, World Health Organization, 2000, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/66783/1/WHO_EDM_TRM_2000.1.pdf, 2016., (erişim tarihi: 01.09.2016).*

² DOKKEN, Deborah/ SYDNOR-GREENBERG, Nancy; *Exploring complementary and alternative medicine in pediatrics: parent and professionals working together for new understanding, Pediatric Nurs.*, Vol. 26, 2000, s. 1-15.

³ EROL SARIYEV, Ayşe; *Alternatif Tıbbi Yöntemlerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 6.

Alternatif tıp ile amaçlanan, tıbbi alternatif oluşturma değildir. Ancak böyle bir genel algı oluşturmaya sebebi ile, tamamlayıcı tıp kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Tamamlayıcı tıp ise, tıbbi tedavi ile birlikte, ona ek olarak kullanılan tedavi ve bakım sistemidir. Tamamlayıcı tıp, geleneksel tıbbi paralel yürütülen ve onu destekleyen, tedaviyi güçlendiren, tedavinin yan etkilerini ve/veya semptomları azaltan uygulamalardır⁴.

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Sağlık Bakanlığına bağlı Ulusal Tamamlayıcı ve Alternatif Tıp merkezi, bu alana ilişkin tüm yöntemleri tamamlayıcı/alternatif başlığı altında tanımlamakla birlikte; alternatif tıp, batı tıbbi yerine konulan yöntemlerden oluşurken, tamamlayıcı tıp, batı tıbbi dışında olan, ancak onunla birlikte kullanılan uygulamalar olarak tanımlanmaktadır⁵.

Tamamlayıcı ve alternatif tıp kavramları beraber kullanıldığında ise, genellikle TAT şeklinde kısaltıldığı görülmektedir. Birleşmiş Milletler Ulusal Sağlık Enstitüsü ise tamamlayıcı ve alternatif tıbbi, “belirli bir zaman diliminde, belli bir toplum veya kültürdeki politik olarak baskın olan sağlık sisteminin dışında kalan bütün sağlık hizmetlerini, yöntemlerini, uygulamalarını ve bunlara eşlik eden teori ve inançları kapsayan geniş bir sağlık alanı” olarak belirtmektedir⁶.

Bütüncül (holistik/integratif) tıp ise, bilimsel olarak etkinliği ve güvenilirliği kanıtlanmış geleneksel tıp yöntemlerinin, bilimsel tıp yöntemleri ile bir arada uygulanması olarak ifade edilmektedir⁷.

II. GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARINDA AYDINLATILMIŞ ONAM'A İLİŞKİN SORUNLARIN TESPİTİ

Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne, hukukumuzda olduğu gibi birçok uluslararası düzenlemede de yer verilmiştir⁸. Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin hükümler, Biyotıp Sözleşmesi'nde⁹, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü¹⁰'nde, Hasta Hak-

⁴ SOMER, Pervin; *Ülkemizde Tamamlayıcı ve Alternatif Tıbbin Hukuki Dayanağı ve Sorumluluk Alanları*, 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, (Armağan), Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 1050.

⁵ SOMER, Armağan, s. 1051.

⁶ TOPAL, Yaşar/TOPAL, Hatice/MISIRLIOĞLU, Emine/AZIK, Fatih Mehmet/KOCABAŞ, Can Naci; *Talasemili Hastalarda Alternatif Tıp Uygulamaları*, Türkiye Çocuk Hastalıkları Dergisi, C. 8, 2014, s. 25.

⁷ EROL SARIYEV, s. 8.

⁸ 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi, 1994 tarihli Amsterdam Bildirgesi, 1995 tarihli Bali Bildirgesi ve 2002 tarihli Hasta Hakları Avrupa Statüsü'nde yer verilen aydınlatmaya ilişkin düzenlemeler için bkz. ÖZGÜL, Mehmet Emin; *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 183-186.

⁹ “...Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir”. (md.5/f.2). Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, (RG., T. 09.12.2003, S. 25311).

ları Yönetmeliği'nde (HHY), Hekimlik Meslek Etiği Kurallarında¹¹, Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği'nde¹² yer almaktadır.

Kişilerin aydınlatılma hakkına sahip olduğu, Yargıtay kararlarında da ifadesini bulmaktadır: “Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğinin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikeler hakkında kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir”¹³.

Geleneksel ve tamamlayıcı tıbbi uygulamalarda yöntemlerin tıbbi standardının olmaması sebebi ile, aydınlatma büyük önem arz etmektedir¹⁴. Her tıbbi müdahale, bireyin ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi ve özgürce onay vermesinden sonra yapılabilir. Onayın geçerli olabilmesi için, kişi önceden hastalığı hakkında bilgilendirilmeli, tedavisinin nasıl yapılacağı, tedavinin etkilerini, yan etkilerini ve diğer tedavi alternatiflerini bilmelidir. Alternatif tıp yöntemi uygulamalarında yan etkiler yeterince bilinmemekte, faydalar ön plana çıkartılmakta, hastalar gerçekçi olmayan beklenti ve umutlara sokulmaktadır. Bu durumda, aydınlatılmış onam ve rıza, hukuken geçersiz hale gelebilmektedir¹⁵.

Şikayet konusu yapılmış aşağıda aktarılan örnek alternatif tıp uygulaması, bu tür uygulamalarda hastanın aydınlatılmasının ve onamının alınmasının ne kadar önemli olduğunu gözler önüne sermektedir:

“Yıllardır bel ağrısı şikâyeti olan ve bel fitiği nedeniyle ameliyat olmuş bayan hasta, alternatif tıp ile ilgilenen, tanınmış bir hekime gider. Hekim, belinden cilt altına yapacağı, yurt dışından getirilmiş bitkisel bir ilaç ile ağrılarının düzeleceğini söylemiş. Hastanın rızası ile uygulama yapılmış. Evine gönderilen

¹⁰ “...Hastanın maneviyatı üzerine fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunduğu takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır”. (md.14/f.2).

¹¹ “Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.” (md. 26).

¹² İlgili Yönetmeliğin, 4.md.'sinin (s) bendinde, hastanın aydınlatılmış onamını usulüne uygun almaksızın tıbbi girişimde bulunmanın para cezasını gerektirdiği ifade edilmektedir. (RG., T. 28.04.2004, S. 25446).

¹³ 13.HD., 19.10.2006, 10057/13842; 13.HD. 10.10.2006, 10068/13288, (naklen), EROL SARIYEV, s. 96.

¹⁴ HAKERİ, Hakan; *Tıp Hukuku*, (Kitap), 10.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 488.

¹⁵ TAŞÇI, Ali İhsan; *Adli tıp penceresinden alternatif tıp uygulamaları*, 26.03.2012, <http://www.sdplatform.com>

/Dergi/593/Adli-tip-penceresinden-alternatif-tip-uygulamalari.aspx, 2016.

hasta, yolda fenalaşmış ve eşi tarafından bir hastaneye götürülmüş. Hastanede MR çekilmiş, böbreğinde şişme olduğu söylenmiş ancak evine gönderilmiş. Daha sonra bir üniversite hastanesine gidilmiş, orada durumun çok ciddi ve acil olduğu, sol böbreğinin ana damarının parçalandığı söylenmiş. Anjio ile böbrek damarlarına embolizasyon yapılmış. Neticede, böbrek fonksiyonlarında azalma ve hipertansiyon sekelleri ile hasta iyileşmiş”¹⁶.

Bu vakada bilgilendirmenin yanlış yapıldığı, hastaya sunulan beklentinin gerçekçi olmadığı ve bu sebeplerle hastanın aydınlatılmış onamının geçerli olmadığı görülmektedir. Lokal anestetik enjeksiyonu sırasında böbrek damarlarında yaralanma, böbrek çevresindeki enjeksiyonlarda risk olarak ifade edilmektedir. Hekim bir tıbbi müdahale yaptığında, müdahalenin risklerini öngörmeli, riske karşı gerekli önlemler alınmalıdır. Bu vakada hekim, riskler, öngörüp gerekli tedbirleri almaması dolayısı ile, tıbbi müdahalesi sonucu oluşan zararın, hatalı tıbbi uygulama sonucu oluştuğu iddiası ile de karşı karşıya kalacaktır¹⁷.

Kanıtı dayalı tıbbi müdahalelerde bilimsel kıstas ve dayanaklar varken, alternatif ve tamamlayıcı tıbbi uygulamalar daha çok tecrübe ve inançlara dayanmaktadır. Diğer yandan birçok hasta, konvansiyonel uygulamalar yerine doğal veya alternatif tedavi yöntemlerini tercih etmektedir. Hekimin uygulayacağı tıbbi yöntemi seçimi, mesleki tecrübesi ve meslek etiği kurallarına dayandığı gibi, aynı zamanda hastanın aydınlatılmış onamı ile meşru hale gelmektedir. Esasen hekimin seçtiği yöntem ne kadar tanınmış ve yerleşmiş ise, aydınlatma yükümlülüğünün de o kadar az olacaktır. Diğer bir ifade ile, hekim tercihinde tanınmış, bilinen, yerleşmiş yöntemlerden uzaklaşıp yeni yöntemleri tercih etmekçe, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını da genişlemektedir¹⁸.

Bu bilgilerin ışığı altında; geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarında hastanın “aydınlatılmış onam”ına ilişkin sorunlar, aşağıda belirtildiği şekilde sıralanabilir:

1. Genel olarak hastaya yapılan aydınlatma kapsamında yer alan, “Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri” içeriğinde yer alan diğer tedavi seçeneklerine, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının girip girmeyeceği,
2. Aydınlatmaya dahil oldukları kabul edildiğinde, bu uygulamaların getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkilerine ilişkin bilgi verilip verilemeyeceği,

¹⁶ TAŞÇI, (naklen), *Adli tıp penceresinden alternatif tıp uygulamaları*, 26.03.2012, <http://www.sdplatform.com/Dergi/593/Adli-tip-penceresinden-alternatif-tip-uygulamalari.aspx>, 2016.

¹⁷ TAŞÇI, *Adli tıp penceresinden alternatif tıp uygulamaları*, 26.03.2012, <http://www.sdplatform.com/Dergi/593/Adli-tip-penceresinden-alternatif-tip-uygulamalari.aspx>, 2016.

¹⁸ HAKERİ, *Kitap*, s. 489.

3. Bu açıklamayı yapacak olan hekimin uygulamalar konusundaki yetkinliğinin ne ölçüde olacağı, hekimin bu konuda yetkin olmak zorunda olup olmadığı,
4. Somut olayda diğer tedavi seçeneklerinden biri olduğu halde, hekimin bu uygulamalara ilişkin açıklama yapmaması, tavsiyede bulunmamasının sorumluluğunu gerektirip gerektirmeyeceği,
5. Geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarına ilişkin “aydınlatma”nın kapsamına hangi hususların gireceği,
6. Bu uygulamalara ilişkin aydınlatmada yaşanabilecek diğer muhtemel sorunların neler olduğu,
7. Geleneksel ve tamamlayıcı tıbbi uygulamalar bakımından da “varsayılan rıza”nın kabul edilip edilemeyeceği,
8. Ülkemiz açısından, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamaları üzerine bilimsel çalışmaların yetersizliği düşünüldüğünde, bu uygulamaların komplikasyonlarının hangi kapsamda açıklanabileceğidir.

III. AMERİKAN TIP-HUKUK-ETİK LİTERATÜRÜNE GÖRE, GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARINDA AYDINLATILMIŞ ONAM SORUNU

Amerika’da, Eyalet Sağlık Kurulları Federasyonu (Federation of State Medical Boards) Nisan 2002’de; tamamlayıcı ve alternatif terapilerin, tıp uygulamalarında kullanılmasına ilişkin bir model kılavuz (Model Guidelines for the Use of Complementary and Alternative Therapies in Medical Practice) yayımlamıştır. Bu kılavuzda; hastaya yapılacak tamamlayıcı ve alternatif tıp (Complementary and Alternative Medicine=CAM) uygulamasına ilişkin aydınlatmanın; *“ortalama/ makul/ tedbirli bir hastanın, tedavisinin akabeti ile ilgili öğrenmek isteyeceklerini, mantıklı beklentilerini karşılayan, aynı koşullarda mümkün olan diğer tedavi yöntemleri ile, bilinen riskleri ve yararlarının, oransal olarak karşılaştırmasını”* içermesine atıf yapılmaktadır¹⁹.

Amerika’da, bu ortalama tedbirli hastanın öğrenmek istediğinin ne olduğu üzerine yapılan araştırmalarda; 2500 hastanın %76’sı, ortaya çıkabilecek yeni durumları dikkate almaksızın, tedavinin mümkün olan yan etkilerinden bahsedilmesini; %13’ü ise, tedavinin 1/100.000 oranında görülen yan etkilerini öğrenmek istemiştir. Bu hastaların sadece %10’u, tedavinin 1/100 oranında geçerli-yaygın olan yan etkileri hakkında bilgilendirme yapılmasını istemiştir²⁰.

¹⁹ BULEN, James; *Complementary and Alternative Medicine, Ethical and Legal Aspects of Informed Consent*, The Journal of Legal Medicine, 2003, Vol. 24, s. 349-350.

²⁰ ERNEST, E. Edzard/COHEN, H. Michael/STONE, Julie; *Ethical Problems Arising in Evidence Based Complementary and Alternative Medicine*, J Med Ethics, 2004, Vol. 30, s. 158.

Kılavuz (Model Guidelines for the Use of Complementary and Alternative Therapies in Medical Practice); ulusal tamamlayıcı ve alternatif tıp yaklaşımlarının kanıta dayalı olmasını benimsemiştir²¹.

CAM tedavisinin kanıta dayalı bir başarı olasılığı varsa ve tedavinin risk ve yararları diğer konvansiyonel uygulamalarla kıyaslanabilir ise, hekimin CAM uygulamasını tavsiye etmesine izin verilebilmektedir²². Bu bağlamda kılavuz; CAM ile konvansiyonel tıbbi, her birinin yararları ve sınırları açısından eşit bir düzlemde kabul etmektedir.

Konvansiyonel tıba ilişkin tedavide bile, hekimlerin hangi tedavinin uygun olacağı noktasında görüş ayrılığında olmaları mümkündür. Böyle bir durumda, müdavi hekimin alternatif tedaviyi desteklemediği durumda dahi, hastaya bu tedaviyi ve neden uygun görmediğini açıklaması yükümlülüğü vardır. Daha dar bir bakış açısına göre ise; müdavi hekim hastaya sadece onun için uygun olan tıbbi kararına ilişkin seçenekleri açıklamakla yükümlüdür²³.

Kılavuz kesin olarak, hekim odaklı aydınlatmayı uygun bulmaktadır ve tedavi seçiminin, sadece profesyonel bir kararın konusu olabileceğini varsaymaktadır. Kılavuz ayrıca, profesyonel bir yükümlülük olarak CAM bilgilendirmesini, hekimlerin bu konuda bir kurs/eğitim aldıktan sonra yapmasını ve konvansiyonel uygulama ile birlikte konvansiyonel olmayan (tamamlayıcı ve alternatif) tıp uygulamasına karar vermesini önermektedir²⁴.

Bir mahkeme kararında da belirtildiği üzere, birden fazla uygun tedavi yöntemi olduğunda ve risk/yarar analizine göre, farklı görüşleri içeren alternatifler çatıştığında; *“Ortalama/ makul/ tedbirli bir hasta, alternatifleri bilmek isteyecek ve doktorunun mümkün olan çeşitli tedavi yöntemlerindeki risk/yarar analizi hususundaki yardımını isteyecektir.”*²⁵.

Mevcut içtihatlar, hastaya alternatif tedavi yöntemleri hakkında bilgi verme yükümlülüğünün tamamlayıcı ve alternatif tıba kadar genişleyip genişlemediği hususunda, yükümlülüğün içeriksel olarak yerine getirilip getirilmediğini inceleyen, tamamlayıcı ve alternatif tıba ilişkin tedavilerin değil, konvansiyonel tedavi seçeneklerinin değerlendirilip değerlendirilmediği noktası üzerinde durmaktadır. Kanada ve Amerikan doktrininde, konvansiyonel tedavi sunanların, hastaya alternatif ve tamamlayıcı tedavi seçenekleri sunmamaları, tavsiyede bulunmamaları dolayısı ile sorumlu bulduklarına dair bir mahkeme kararı bulunmadığı ifade edilmektedir²⁶.

²¹ BULEN, s. 349-350.

²² BULEN, s. 351.

²³ GILMOUR, Joan/HARRISON, Christine/ASADI, Leyla/COHEN, H.Michael,VOHRA, Sunita; *Informed Consent: Advising Patients and Parents About Complementary and Alternative Medicine Therapies*, Pediatrics, 2011, Vol.128, s. 189.

²⁴ BULEN, s. 352.

²⁵ GILMOUR/HARRISON/ASADI/COHEN/VOHRA, s. 189.

²⁶ GILMOUR/HARRISON/ASADI/COHEN/VOHRA, s. 190.

Amerika'nın bazı eyaletlerinde aydınlatma hasta merkezlidir. Dolayısı ile bilgilendirmenin içeriğini; ortalama/ makul/ tedbirli bir hastanın onay verip vermemeye karar vermek için neleri öğrenmek isteyeceği belirlerken; diğer bazı eyaletlerinde ise, aydınlatmada hekim esas alınmakta ve bilgilendirmenin içeriğinin; ortalama/ mantıklı bir sağlık uzmanının açıklamayı uygun göreceğinden ibaret olduğu kabul edilmektedir²⁷.

Ancak hasta odaklı aydınlatma, hekimlerin hastaların seçtikleri tedavi yöntemine ilişkin makul olarak bilmeleri, güven duymaları gereken, tüm materyalleri açıklamalarını gerekli kılmaktadır, ki tamamlayıcı ve alternatif tedaviler de bu gerekliliklere dahildir. Dolayısı ile hastaya yapılacak bilgilendirmenin içeriği, bu anlayışa göre, bunları da kapsayacak şekilde genişletilebilir²⁸.

Etik ve hukuki açıdan hekimin hastasını aydınlatarak onam alma yükümlülüğü, tedavi hakkında gerekli açıklamaları yapması ile birlikte, muhtemel yararları hakkında güvenilir kanıtları olan tedavilere dair tartışmaları da kapsamalıdır²⁹.

Ancak, sadece konvansiyonel tıp bilimi konusunda eğitilmiş ortalama bir hekim, bilgi vermesi gereken makul/uygun tedavilerin hangileri olduğunu nasıl belirleyecektir? Hangi CAM tedavilerini, hastanın sağlık durumu hakkında karar vermesi sürecinde dikkate alacaktır? Hekimler bunların neler olduğunu, nasıl bileceklerdir?

CAM aydınlatmasına karşı ileri sürülen ilk argüman, hekimlerden anlamadıkları, bilmedikleri CAM tedavilerini değerlendirmelerinin beklenemeyeceğidir³⁰.

CAM'ın aydınlatılmış onam ile uyumlaştırılmasına ilişkin tartışmalarda hekimlerin en belirgin çekinceleri, CAM'ın muhtemel yararlarını destekleyici

²⁷ GILMOUR/HARRISON/ASADI/COHEN/VOHRA, s. 189.

²⁸ BULEN, s. 349-350.

²⁹ GILMOUR/HARRISON/ASADI/COHEN/VOHRA, s. 187. Üzerinde ittifakla görüş birliği olduğu üzere, aydınlatılmış onam uygulaması en azından 3 temel unsurun müzakeresini içermelidir: riskler, yararlar ve alternatifler; bu üç yönün anlamı, kapsamı, derinliği ve amacı, aydınlatılmış onam alma süreci içinde, çoğu zaman iyi açıklanmaması sonucunu doğurmaktadır. Uygulamacılar sıklıkla aydınlatılmış onamı, kökeni alopantik tıpta bulunan bir yükümlülük olarak görmekte ve kendilerini bundan ayrı tutmak için büyük çaba göstermektedirler. Zira hastalara hiç bir şey öğretilmesi mümkün değildir ve karar verme sürecine onların dahil edilmesi için de, hekimler çok fazla bir şey yapmamaktadırlar. Çok az sayıda CAM uygulayıcısının, resmi olarak aydınlatılmış onam formu vardır. Bu durumun sebepleri çeşitlidir, ancak en bilineni hukuki sorumluluk ile yakından ilgilienmemektir. Zira hekimlerin, CAM tedavisine başvuran hastalara ilişkin izlenimleri, sadece alopatiye güvenen hastalara göre, daha az muhalif oldukları ve daha bilgili bir topluluk oldukları yönündedir. Tedavinin sadece risklerini açıklamak, hasta üzerinde nosebo etki yaratabileceği gibi, sadece yararlarından bahsetmekte placebo etki yaratabilmektedir. CASPI, Opher/SHALOM, Tamar/HOLEXA, Joshua; *Informed Consent in Complementary and Alternative Medicine*, Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine, Volume 11, 2011, s. 3.

³⁰ BULEN, s. 349.

linik araştırmaların kontrolsüz oluşudur. Dolayısı ile hekimler öncelikle, tehlikeli, kanıta dayanmayan ve yararı olmayan CAM'ı; güvenilirliği ve yararı, klinik araştırmalarla kanıtlanmış olanlardan ayırt edebiliyor olmalıdırlar³¹.

Ayrıca hekimler hastalarını, CAM uygulaması ile ilişkilendirilebilecek, eř zamanlı riskler (özellikle ilaçların yan etkileri ve perioperatif komplikasyonlar) hakkında da bilgilendirmelidir. Tıbbi önerilere karşı, hastanın CAM tedavisi ile devam etmek istediğine ilişkin kararının da yazılı olması gerekmektedir³².

Hastanın CAM tedavisine ilişkin bilgilendirilmesinde; dini inançları ve gelenekleri dikkate alınarak, hassasiyet gösterilmesi de önerilmektedir. Tamamlayıcı-Alternatif ve Bütüncül Tıp Uygulamaları hakkında, hastanın aydınlanmış bir karar verebilmesi için; ilgili uygulamaların, sadece yararları, zararları, sınırları ve sonuçları hakkında değil, uygulamacının sonuçları ve diğer alternatifleri öngörmekteki yetersizliği hakkında da, bilgilendirme yapılmalıdır³³.

Amerika'da bazı eyaletler, tamamlayıcı, alternatif ve bütüncül tedavilere ilişkin ana hatları ortaya koyan, bir takım yasal standartlar koymaya başlamışlardır. Ohio ve California'da, hekimlerin bu tedavileri önerirken başvuracakları özel "aydınlatılmış onam" standartları belirlenmiştir. New York'ta hekimlerin, "tıbbi bakımın konvansiyonel olup olmamasına bakılmaksızın, insanların hastalıklarını, acılarını, sakatlıklarını, yaralarını, biçim bozukluklarını ya da fiziksel şartlarını, etkin bir şekilde tedavi eden yöntemleri" kullanmalarına izin verilmektedir³⁴.

Ayrıca New York'ta, bu tür medikal işler için, CAM tedavi seçeneklerini, uyguladığı tedavi ile aktif bir şekilde birleştiren en az 2 hekimin bulunduğu, bir danışma kurulu oluşturulmuştur. California'da ise sağlık kurulu tarafından, tamda dahil olmak üzere, hekimlerin tıbbi uygulamalarını genişletmelerine dair disiplin kuralları ile; tedavi seçeneklerinin tamamının yer aldığı ve önerilen tedavilerin risk ve yararlarını içeren aydınlatma ile hastadan alınacak onama ilişkin kuralları belirleyen direktifler ortaya koyulmuştur. Ohio'da, konvansiyono-

³¹ BULEN, s. 354.

³² Hekimlere CAM tedavisi danışılması veya önerilmesi halinde, sorumluluk yönetimi stratejilerinden biri olarak tedavinin uygulanmasının yararları ve risklerinin açık bir şekilde açıkladıkları yeterli aydınlatma ile hastanın onamını almaları önerilmektedir. Mümkün olduğunca CAM tedavisinin bilinen risk ve yararlarının tartışılması ile birlikte, bilinmeyen ve değerlendirilemeyenlerin de müzakere edilmesi, aydınlatılmış onam yükümlülüğünün bir parçasıdır. Aydınlatılmış onam, alışılacelmiş tedavinin tek başına uygulanmasının tersine, alışılacelmiş tedavi ile birleştirilen CAM tedavisinin risk ve yararlarını kapsmalıdır. Hastanın, özellikle tıbbi önerilere karşı, CAM tedavisi ile devam etmek istediğine ilişkin kararının yazılı olması gerekir. COHEN Michael/EISENBERG, David; Potential Physician Malpractice Liability Associated with Complementary and Integrative Medical Therapies, *Annals of Internal Medicine*, Vol. 136, No: 8, 2002, s. 599.

³³ BULEN, s. 356.

³⁴ DENNER, S. Sallie; *The Evolving Doctrine of Informed Consent for Complementary and Integrative Therapy*, *Holistic Nursing Practice*, 2008, s. 41.

nel tedavi içinde, kanıta dayalı CAM uygulamalarının yapılabilmesine ilişkin yetkilendirme, ancak hastanın aydınlatılmış onamın alınmasına bağlıdır³⁵.

Hastanın, seçtiği tedaviden farklılık yaratacak bu gibi tedaviler hakkında bilgilendirilmesi ile onamını alma, CAM tedavisi içeren uygulamaların önkoşuludur. Çocukların tedavisinde; aile odaklı yaklaşım çerçevesinde spiritüel ve psikolojik destek kullanılması ve çocuğun duygularına dikkat edilmesi, devam eden alışlagelmiş tedavinin etkileri ile ilgilenilmesi, CAM tedavilerinin pediatrik ortamda uygulamaları için özellikle göz önünde tutulmalıdır. Çünkü, yeteri kadar aydınlatma olmaksızın alınan onam, malpraktis iddialarına temel teşkil edebilmektedir. Bu noktada, pediatri hastalarının (ve ailelerinin), CAM tedavilerini de içerebilecek şekilde, kendileri hakkında uygulanacak tedaviye karar vermelerine temel teşkil edecek tüm bilgilerin sağlanması önemlidir. Ayrıca, CAM tedavisine ilişkin aydınlatılmış onam, dini inançlara ve aile geleneklerine karşı esneklik ve duyarlılık gösterilmesi imkanını da sağlamalıdır. Bundan başka, bazı eyaletlerde, hastanın CAM tedavisine ilişkin onamı, kabul edilen tedavinin güvenli, etkili ve dikkatli klinik değerlendirmelerle kanıtlanmış olması durumunda, malpraktise karşı savunma imkanını da sağlamaktadır³⁶.

Çeşitli tedaviler arasındaki potansiyel etkileşim, CAM'da aydınlatılmış onam uygulamasını zorlaştırmaktadır. Bitkisel ve konvansiyonel ilaçlar arasında etkileşim olabilir ve bunlar araştırılmakla birlikte, genellikle henüz sonuçları bilinmiyordur. Hekimlerin, CAM uygulayıcılarının; hastalarının, riskleri ve istenmeyen etkileşimleri henüz bilinmeyen, tavsiyelere göre hangi CAM tedavilerinin peşinden gittiklerine ilişkin bilgilere sahip olmaları gerekmektedir. Zira zorlayıcı olan, hastaların büyük bir çoğunluğunun, CAM tedavilerinden yararlandıklarına ilişkin bilgileri, modern tıp hekimleri ile paylaşmıyor olmalarıdır³⁷.

³⁵ DENNER, s. 41.

³⁶ COHEN, Michael/ KEMPER, Kathi; *Complementary Therapies in Pediatrics: A Legal Perspective*, Pediatrics, Vol. 115, 2005, s. 779.

³⁷ ERNEST/COHEN/STONE, s. 158. CAM uygulamasına ilişkin olarak bazı soruların cevaplarının araştırılması gerekmektedir: Önerilen yaklaşıma ilişkin hastanın öz değerleri nelerdir? Önerilen müdahale, tamamlayıcı, alternatif ya da modern bilimsel yaklaşımlardan mıdır? Modern bilimsel tıp yaklaşımını takip etmemenin riskleri neler olabilir? Bu konulara ilişkin açıklamalar, ideal bir ortak karar verme sürecini yönetecek ve uygulamada başarılı olabilecektir. Ancak, cevapları eksik başka önemli sorular da vardır: Önerilen müdahalenin detayları nelerdir? Riskler ve yararlar nelerdir? Kavramsal temelleri nelerdir? CAM bunları dikkate alarak karar vermeye ve detaylı görüşmelere, bu anlamda uygun değildir. Kendi tecrübeleri dışında herhangi bir müdahale için, tahmin edildiği üzere, CAM hakkında sınırlı bilgiye sahip modern tıp klinisyenleri, hastaları ile olan görüşmelerine yardımcı olacak daha fazla bilgiye sahip olmayı istemektedirler. Ne olursa olsun, modern tıp klinisyenlerinin konvansiyonel tıp yaklaşımı yanında CAM uygulamaları halinde, hastaları zararlı olabilecek durumlardan uzak tutma yükümlülükleri söz konusudur. Aslında esasen, ilk bakışta daha da zorlayıcı olan, hastaların CAM'dan yararlandıklarına ilişkin bilgileri modern tıp hekimleri ile paylaşmıyor olmalarıdır. Hekimler, geçerli CAM modellerine ilişkin kendi bilgi ve yetenekleri kapsamında, hastalarla müzaker ederek, tıbbi kararın ortak olarak alınması nosyonu ile hareket etmelidirler. CAM uygulayıcılarının ve hastalarıyla ilişkileri aktif olarak takip edilmeye başlandığında, klinik araştırmalar ve bakım kapsamında aydınlatılmış onamı, anlamlı bir şekilde elde etmek, aynı zamanda etik bir yükümlülüktür. SUGARMAN, Jeremy; *Informed Consent, Shared Decision-Making and Complementary and Alternative Medicine*, Journal of Law, Medicine&Ethics, Vol. 31, 2003, s. 250.

Alopatik ve alternatif yöntemlerin uygulayıcıları için, aydınlatma içeriğinin nelerden oluşması gerektiği, aşağıda belirtildiği şekilde ifade edilmektedir:

- Hastalık tanısının ne olduğuna dair ve tavsiye edilen tedavi ya da tıbbi uygulamanın usulü ve süresini içerir açıklama. İyileşme sürecinde öngörülen muhtemel büyük sorunlar ve hastanın normal yaşam aktivitelerinin devam edemeyeceği döneme ilişkin bilgiler.
- Tavsiye edilen tedavinin riskleri (özellikle ölüm veya ciddi kalıcı bedensel engellilik riskini belirtir şekilde) ve yararlarına dair açıklama. Tedavi üstlenilmezse, muhtemel başarı, bu başarı ile hekimin neyi kastettiğine ilişkin bilgi.
- Alternatif tedavi yöntemlerinin risk ve yararları ile birlikte açıklanması.
- Bu durumdaki hastalara, diğer hekimler tarafından da verilecek tedavinin, tıbbi uygulamanın ücreti, bu süreçte hastadan beklenen doğru davranış biçimleri, hastanın yükümlülükleri gibi genel bilgiler.

Hekim tarafından sağlanan bu bilgileri dikkate alarak hasta, tavsiye edilen tedaviyi görmeye karar verebilecek, alternatif tedaviyi kabul edebilecek veya tedaviyi tümünden reddedebilecektir. Her ne kadar hekim hastasına alternatif tedavi yöntemleri hakkında bilgi vermekle yükümlüyse de, bu bilgiler konvansiyonel olmayan uygulamaları kapsamamaktadır³⁸.

Amerika'da, aydınlatılmış onam doktrininin, konvansiyonel tedavi yöntemleri dışındaki uygulamalar açısından, hastaların menfaatlerini yeterince korumadığı ileri sürülmektedir. Örneğin Louisiana Temyiz Mahkemesi; konvansiyonel tıp ilmine göre alternatif kemoterapinin yerine geçemeyeceğinden, böyle bir durumda alternatif tıbbi uygulamaların açıklanmasını gerekli bulmamıştır³⁹. Benzer şekilde, Büyük Britanya'da da azınlıktaki görüş, konvansiyonel tıp uygulayıcılarına öngördüğü tedavinin alternatif olarak, CAM uygulamalarını açıklama yükümlülüğü yüklemektedir⁴⁰.

Her ne kadar hekimler genellikle CAM tedavilerine ilişkin bilgi vermemekteyseler de, her iki tedavi yöntemi arasında seçim yapma hakkının söz konusu olduğu hallerde, hem konvansiyonel hem de alternatif tıp uygulamalarına ilişkin aydınlatma yükümlülüğünün söz konusu olduğunu ileri süren akım yükseliştir. Amerika'da, hastanın özerkliğini vurgulayan, hastaya yapılan aydınlatmanın içeriğine nelerin dahil olacağıın belirlenmesinde, hekimin her zaman açıkladığı bilgi olup olmamasına kıstasına dayanılmaması gerektiği ileri sürülmekte-

³⁸ MADDALENA, Stefano; *Alternative Medicines: On the Way towards Integration?, A Comparative Legal Analysis in Western Countries*, Peter Lang, Switzerland, 2005, s. 376.

³⁹ Bkz. COHEN, H. Michael; *Complementary and Alternative Medicine-Legal Boundaries and Regulatory Perspectives*, The Johns Hopkins Press, London&Oxford, 1998, s. 60.

⁴⁰ MADDALENA, s. 377.

dir. Aksine, aydınlatmanın; hastanın ihtiyaç duyduğu bilgilere göre, mümkün olan tedavilerin tüm yönlerini ihtiva etmesi gerekmektedir⁴¹.

Connecticut Temyiz Mahkemesi, hastanın aydınlatılmış onamının konu edildiği bir davada, hekimin cerrahi müdahalenin seçimlik olduğu durumda, daha konservatif bir tedavi planı seçeneği olduğu hususlarında bilgilendirme yapmamış olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, bu olayda hekimin, daha az mü-kemmel sonuç alınabilecek ancak daha güvenli ve daha az invazif olarak sunulabilecek uygulanabilir alternatif tedavi seçeneği (CAM) hakkında bilgi vermemesini, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali şeklinde değerlendirmiştir⁴².

Bazı mahkeme kararları ise, hekimin tedavi seçeneklerini belirleme odağını değiştiren, “hastanın riski üstlenmesi” görüşünü dikkate almaktadır. Schneider v. Revici davasında Mahkeme jürisi, hasta Schneider’in meme kanserini tedaviyi yönelik konvansiyonel uygulamayı reddetmesi ile riski üstlenmiş olmasını yeterli görerek, Revici’nin zarar görme riskinin üstlenilmiş olduğu savunmasını kabul etmiştir. Bu sonuç; tedavi yönteminin FDA onaylı olmadığı ve tedavinin sonuçları hakkında hekimin garanti vermediği hususlarında hastanın bilgilendirildiğini gösteren, imzalanmış detaylı aydınlatma formu ile de desteklenmekteydi. Somut olayda yürütülen CAM tedavisi pozitif bir etki göstermediği gibi, ilk biyopsiyi reddetmiş olan hasta Schneider’in göğsü alınmış ve 6 ay kemoterapi görmüştür⁴³.

Bu geniş bakış açılı aydınlatılmış onam doktrinine göre; hekimler konvansiyonel tıp dışında, güvenli ve amaca hizmet ettiği ortaya çıkmış alternatif tıbbi uygulamaları önermelidirler⁴⁴.

IV. KARA AVRUPASI TIP-HUKUK-ETİK LİTERATÜRÜNE GÖRE, GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARINDA AYDINLATILMIŞ ONAM SORUNU

Alman hukuk literatürü, hekimlerin tıbbi uygulama öncesinde hastanın onamını almadan önce alternatif tedavi yöntemlerini açıklamalarını öngörmekle birlikte; mahkeme kararları bu yöntemlere ilişkin aydınlatmayı, çok tehlikeli, özgün veya riskli tıbbi uygulamalar dışında kalanlarla sınırlamaktadır⁴⁵.

⁴¹ SHULTZ, M, Maguire; *From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest*, Yale Law Journal, Vol. 95/2, 1985, s. 229-233.

⁴² Gemme v. Goldberg, 626 A.2d.318, (Connecticut Appellate Court, 1993).

⁴³ Schneider v. Revici, 817 F.2d.987.

⁴⁴ MADDALENA, s. 378. COHEN'e göre; “Aydınlatılmış onam doktrini, tamamlayıcı ve alternatif tıbbi erişim hakkını kapsar şekilde gelişim göstermektedir. Her ne kadar, küçük bir kesim ve klinik yenilikçi doktrin tarafından, aydınlatılmış onamın kurallarının genişletmek sorumluluğuna bir kalkan olarak görülse de, tedaviye ilişkin daha kapsayıcı standartlar, hekimlerin büyük bir çoğunluğunun tamamlayıcı ve alternatif tedavi yöntemlerini kullanmasına hizmet edecektir”. COHEN, s. 61. Benzer şekilde KARPMAN, belirli mahkeme kararları ve hukuki yapının; hekimlerin konuyu değerlendirmekteki tıbbi özgürlüğünü genişletmeye yönelik pozitif eğilimi uygulama ile ortaya koyduğunu ve aynı zamanda, hastaların tıbbi müdahaleye ilişkin kararlarını vermek için gerekli tüm bilgileri alma haklarını desteklediğini belirtmektedir. MADDALENA, s. 378, dn. 29.

⁴⁵ PALMER, Edith; *Medical Disclosure of Treatment Alternatives*, Germany: Medical Disclosure of Treatment Alternatives, March 2010, The Law Library Congress-2, s. 1.

Alman doktrininde hekimlerin CAM uygulamaları konusunda aydınlatma yapmalarının gerekli olup olmadığı yönünde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre (Siebert'e göre); hekimler hastalarını, sadece tıp biliminin verilerine göre geçerli, tıp fakültelerinde öğrendikleri teknik ve tedavi yöntemleri hakkında aydınlatmak zorunda olup, hastanın bu konuda kendisinin bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, CAM uygulamaları hakkında aydınlatma yapmaları gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶. İsviçre doktrininde bir görüş (Wiegand'a göre) ise; CAM uygulamaları hakkındaki aydınlatma yükümlülüğünün, ilgili alternatif tedavi yönteminin belirli bir bilimsel tanınırlığa erişmesi ile (akupunkturun belirli romatizmal hastalıkları iyileştirmekte kullanılması gibi) doğacağı görüşündedir⁴⁷. Diğer bir görüş ise, (Wicki'ye göre), etkililiği kesin olarak açıklığa kavuşmuş CAM uygulamaları açısından bilgi verme yükümlülüğünün söz konusu olacağını ileri sürmektedir⁴⁸. Kaldı ki, tavsiye edilen pek çok konvansiyonel tedavi ya da ilacın etkililiği de kesin bir şekilde ispatlanamamış olabilir. Bu nedenle tedavinin, bu gibi tıbbi uygulamalar ve ilaçlardan arı olarak yürütülmesi gerekmektedir. Ancak somut veriler, ilgili tıbbi uygulamanın hastanın iyileşme sürecinde önemli ve menfaatine olması durumunda, etkililiğinin ispat edilmiş olup olmadığına bakılmadığını göstermektedir⁴⁹.

İsveç Alternatif Tıp Komisyonu; farklı alternatif tedavilerin, bilimsel değeri açısından, test edilmiş olmalarının önemli olduğu, ancak insanların seçim hakkının uygunluğu kabul edilmiş tedaviler arasında olduğu gibi, bilimsel değerleri dikkate alınmayan tedaviler bakımından da olduğu görüşündedir⁵⁰. Hollanda da ise, hekimlerin bir kısmı, bu tekelin sona ermesine karşı çıkmakta ve hukuki olarak tedavinin kendi inhisarlarında kalması gerektiğini ileri sürerek, bu görüşlerini CAM uygulamalarının etkililiğinin bilimsel olarak ispatlanamamış olmasına dayandırmaktadırlar. Ancak Sağlık Bakanlığı, bu tartışmayı yeterince ikna edici bulmamakta ve kamunun istediği tedaviyi seçebilme hakkının, bilimsel yeterliliğe ilişkin yeni kurallardan daha önemli olduğunu ifade etmektedir⁵¹.

Fransa'da ise hekimlerin, CAM uygulamaları hakkında hastaları için bilgi sağlamaları engellenmiştir⁵². Oysa hastaların CAM tedavilerini seçmeye ilişkin hakla-

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. SIEBERT, Arvid; *Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit*, Berlin/Heidelberg/New York, 1983.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. WIEGAND, Wolfgang; 3. *Kapitel-Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung*, in: HONSELL, Heinrich; *Handbuch des Arztrechtes, Schulthess*, Zürich, 1994, s. 139-141.

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. WICKI, Michael; *Komplementärmedizin im Rahmen des Rechtes*, Bern, 1998.

⁴⁹ MADDALENA, s. 379.

⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Swedish Commission on Alternative Medicine, Report on Alternative medicine, Regeringskansliet*, Stockholm, 1989.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Commissie Alternatieve Geneeswijzen, Alternatieve geneeswijzen in Nederland, Staatsuitgeverij*, Den Haag, 1981.

⁵² Örneğin, hastasına iridoloji hakkında kitapçık sağlayan hekimin yargılandığı bir davadan bahsedilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ROBARD, Isabelle; *La santé hors la loi: Les hors la loi de la santé*, Suresnes, 1994.

rının temini için, hekimlerin alternatif tedavi yöntemleri hakkında kesin bilgileri hastalarına sağlayabilmeleri gereklidir. Bu gereklilik, hekimlerin alternatif tedaviler üzerine yetiştirilmeleri ya da en azından hastalarına tavsiye edebilmeleri bakımından yeterli bilgilere sahip olmalarına işaret etmektedir. Hastanın sağlık sunucusunu seçebilme hakkı kapsamında da, bazı sigorta şirketlerine alternatif tıp uygulayıcılarına doğrudan erişim hakkı tanıyarak, hastaların istedikleri tedavi yöntemini seçmelerine izin verildiği görülmektedir. Benzer şekilde, her ne kadar hekimler CAM uygulamaları hakkında bilgi vermeseler de, hastalara konvansiyonel ve alternatif tıbbi uygulamalar hakkında bilgilerin sağlanması, yükselen bir trend olarak görülmektedir. Batı dünyasında bu görüşe uygun olarak tedavide güncel anlayış; hastaların farkındalıklarının arttığı ve alternatif yöntemler hakkında bilgilendirildikleri, daha sorumlu oldukları ve tercihlerini talep edebilme bakımından büyük bir özgürlüğe sahip olmaları yönündedir. Sonuç olarak, hasta haklarının CAM uygulamaları ile bağlantılı olarak gelişmesi, konvansiyonel olmayan tedavilere dair yasal çerçevenin belirlenmesi bakımından da, olumlu olacaktır⁵³.

V. GELENEKSEL VE TAMAMLAYICI TIP UYGULAMALARI YÖNETMELİĞİ'NDE AYDINLATILMIŞ ONAM SORUNU

663 sayılı KHK ile; geleneksel, alternatif ve tamamlayıcı tıp uygulamaları ile ilgili düzenleme yapmak, sağlık beyanı ile yapılacak her türlü uygulamalara izin vermek, denetlemek, aykırı faaliyetleri ve tanıtımları durdurma yetkisi, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir. Hazırlanan “Geleneksel, Tamamlayıcı, Alternatif Tıp Uygulamaları Yönetmelik Taslağı”, Sağlık Bakanlığı tarafından ilgili kişi ve kurumların görüşlerine sunularak tıbbi, hukuki ve etik bakış açıları ile tartışmaya⁵⁴ açılmıştır⁵⁵.

27 Ekim 2014 tarihinde, 29158 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, “Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği”(GETATY)inde, insan sağlığına yönelik geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulama yöntemleri ile, bu yöntemleri uygulayacak kişilerin eğitimi, yetkilendirilmeleri ve bu yöntemlerin uygulanacağı sağlık kuruluşlarının çalışma usul ve esasları düzenlenmektedir.

⁵³ MADDALENA, s. 380-381.

⁵⁴ Tartışmaya açılan taslağa ilişkin eleştiriler için bkz. *Alternatif Tıp Uygulamaları Yönetmelik Taslağı Hakkındaki TTB Görüşü Bakanlığa İletildi*, 10.03.2014, <http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/ttb-4420.html>, 2016; *Geleneksel, Tamamlayıcı ve Alternatif Tıp Uygulamaları Kanun Taslağına Yönelik Türk Toraks Derneği Görüşü*, 12.09.2014, <http://www.toraks.org.tr/userfiles/file/Geleneksel%20Tamamlay%C4%B1c%C4%B1%20Alternatif%20T%C4%B1p%20Uygulamalar%C4%B1%20TTD%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC%2012%20Eyl%C3%BC%202014.doc>, 2016; ÖRNEK BÜKEN, Nüket; *Sağlık Bakanlığı Geleneksel, Tamamlayıcı ve Alternatif Tıp Uygulamaları Yönetmelik Taslağı'nın Düşündürdükleri*, Sağlık Sesi, 2014, s.2.

⁵⁵ SOMER, Pervin; *Ülkemizde Tamamlayıcı ve Alternatif Tıbbın Hukuki Dayanağı ve Sorumluluk Alanları Üzerine*, 25.03.2012, <http://www.sdplatform.com/Dergi/592/Ulkemizde-tamamlayici-ve-alternatif-tibbin-hukuki-dayanagi-ve-sorumluluk-alanlari-uzerine.aspx>, 2016.

“Uygulamaların genel esasları” başlıklı 8. md.’sinin f. (4): “*Uygulamalar hastalığın standart tedavisinin yerine geçecek ve devam eden tedaviyi aksatacak şekilde yapılamaz. Bu husus bireylere açık bir şekilde anlatılır ve onaylanmış rıza formunda belirtilir*” denilmek sureti ile, bu uygulamalar için hastanın yazılı olarak aydınlatılmış onamının alınması gerekliliği vurgulanmaktadır.

Yönetmeliğin “Uygulama merkezi ve ünitelerin çalışma usul ve esasları” başlıklı 10. md.’sinin, f. (5): “*Uygulamalar için 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’ne uygun «Bilgilendirme ve Rıza Formu» hazırlanır ve uygulama yapılacak tüm hastalardan rıza alınır*” ifadesi yer bularak, Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)’nin hastanın bilgilendirilmesine ve rıza formuna ilişkin hükümlerine atıf yapılmaktadır.

HHY’nin bazı hükümleri, 08.05.2014 tarihinde, 28994 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” (HHYDY) ile değiştirilmiştir. Bu Yönetmelik ile HHY’nin 4. md.’sinde yer alan tanımlara, “Bilgilendirme” de eklenmiştir:

08.05.2014 tarihli değişiklik doğrultusunda, HHY’de aydınlatılmış onama ilişkin hükümler; bilgilendirmenin ne olduğu, kapsamı ve bilgilendirmenin usulü başlıkları altında düzenlenmektedir.

HHY’nin 2. md.’sinin f. (ğ)’sında bilgilendirme, “*Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesini...*” şeklinde tanımlanmaktadır.

HHY’nin “Bilgilendirmenin Kapsamı” başlıklı 15. md.’si ise;

- a) *Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,*
- b) *Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,*
- c) *Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,*
- ç) *Muhtemel komplikasyonları,*
- d) *Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,*
- e) *Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,*
- f) *Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,*
- g) *Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.*” şeklinde bir hüküm içererek, hastanın aydınlatılmasından anlaşılması gerektiği ortaya koyulmuştur.

Aynı Yönetmeliğin 18. md.’sinde, “Bilgi Vermenin Usulü”ne ilişkin de ayrıntılı bir düzenleme yapıldığı görülmektedir: “*Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.*”

Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.

Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.

Hasta, aynı şikayeti ile ilgili olarak bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilir.

Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır.

Bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır.

Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilir.”

Hastayı fiziksel ve ruhsal yönden olumsuz etkileyecek, hastalığın artması ihtimali bulunan, hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görüldüğü hallerde, teşhisin saklanabileceği; hastaya ve yakınlarına hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, hekimin takdirine bağlı olacaktır⁵⁶.

Acil hallerde, kazada bilincini kaybetmiş bir hasta söz konusu ise, aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Ayrıca, aydınlatmanın hasta için anlamını kaybettiği, hastanın hiçbir tıbbi müdahaleye cevap vermediği bir durumda ve artık ölümü beklenen bir hastaya yönelik yapılan ve sadece azıları azaltma amacı taşıyan müdahaleler bakımından da, aydınlatmanın yapılmayacağı ifade edilmektedir⁵⁷. Örneğin; kanser tedavisi uygulanan ve artık ölümü beklenen bir hastaya, kemoterapi ve radyoterapinin yan etkileri olan bulantı, kusma, ağrı ve anksiyeteyi azaltmak için, akapunktur, homeopati veya refleksoloji yöntemlerinin uygulanması durumunda, ayrıca bu uygulamalar için aydınlatma yapmak gerekmecektir⁵⁸.

Hekimin takdirine bırakılmış olan doğru tedavi yöntemini seçme hakkının kullanılmasında tanınmış, bilinen, yerleşmiş yöntemlerin tercih edilmesi durumunda, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı daralırken; bu yöntemlerden uzaklaşıldığı, yeni yöntemler tercih edildiği ölçüde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı da genişleyecektir⁵⁹. Diğer bir ifade ile, tıbbi müdahalenin

⁵⁶ HHY. md.19.

⁵⁷ HAKERİ, Kitap, s. 259.

⁵⁸ EROL SARIYEV, s. 97.

⁵⁹ HAKERİ, Kitap, s. 489.

niteliklerine ve somut olayın özelliklerine göre, aydınlatmanın kapsamı daralmakta veya genişlemektedir. Tıbbi müdahalenin aciliyeti azaldıkça, akupunkturun genel iyilik halinin sağlanması için uygulanması, hipnoz veya homeopati yöntemlerinin bağışıklık sistemini güçlendirmesi için uygulanması gibi, müdahale hayatın devamı için zorunlu değilse ve doğrudan tedavi amacı taşııyorsa, aydınlatmanın kapsamı genişlemektedir⁶⁰.

Ameliyat yerine, ilaç tedavisi ya da ışın tedavisi alternatifi bulunduğunda; bel ağrısı, diş ağrısı veya migren gibi baş ağrılarında, akupunkturun veya spor yaralanmalarında mezoterapi ile proloterapi yöntemlerinin destekleyici olarak uygulanabileceğine dair hastanın bilgilendirilmemiş olması, hekimin aydınlatma yükümlülüğü bakımından nasıl sonuçlar doğurabilir? Bu durumda hekimin eksik aydınlatma yaptığını ileri süren görüş⁶¹, hekimin öncelikle geleneksel ve tamamlayıcı tıbbi yöntemler hakkında bilgi sahibi olmasını da beklemektedir.

Burada, geleneksel ve tamamlayıcı tıbbi yöntemlerin, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına dahil edilebilmesinin kıstası, yöntemin tıbbi standart haline gelmiş olması ve geniş bir uygulama alanına sahip olmasıdır. O halde mevzuatımızda ve/veya yargı kararlarında, tıbbi standart kavramından ne anlaşıldığının, yeni tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanabilirliği açısından hekimlerin serbestilerinin ortaya konulması gerekmektedir.

Biyotıp Sözleşmesi md. 4⁶², Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md.13/1-2⁶³, HHY. md. 11⁶⁴ ve Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.5’de⁶⁵ yer alan hükümler, hekimin tıbbi standardı takip etmek ve uygulamak zorunda olduğunu göstermektedir. Türk Tabipler Birliği’nin Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmelik Taslağına ilişkin eleştirilerinde; çağdaş bilim yönteminin gözlem, varsayım ve deneyden oluşan bir süreçten geçerek, standardize ve tekrarlanabilir yöntemlerle üretildiği, “alternatif tıp” adı verilen uygulamaların ise; söylence, gelenekler, kişisel deneyim gibi, genelle-

⁶⁰ EROL SARIYEV, s. 100.

⁶¹ EROL SARIYEV, s. 100.

⁶² “Araştırma dahil, sağlık alanında her müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir”.

⁶³ “Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muahaze edilemez.

Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır”.

⁶⁴ “Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.

Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz”.

⁶⁵ “Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikli ödevidir. Hekim, bu yükümlülüklerini yerine getirebilmek için, gelişmeleri yakından izler”.

nemeyen ve dolayısı ile de güvenilirliği tartışmaya açık kaynaklara dayanan bilgilere dayandığı ifade edilmektedir. Bilgilerin güvenilir olmamasının ise, uygulamada doğrulukları bilimsel yöntemlerle gösterilinceye kadar kullanılmayacakları anlamına gelecektir. Zira tıbbi uygulamalarda güvenilir olmayan bilgilerin kullanılması, kişi ve toplum sağlığını kabul edilemez oranda riske atacaktır. Nitekim, Taslak Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 663 sayılı KHK'nın⁶⁶ 8. md.'sinin kapsamını değerlendirirken; “*geleneksel, tamamlayıcı ve alternatif tıp uygulamalarının tıp biliminin ışığı altında disipline edilmesi, sağlık ve yaşam hakkının korunması, hastaların zor durumlarından faydalanılarak sömürülmelerinin engellenmesi amacıyla bu husustaki boşluğu doldurmak üzere getirildiğini, kuralla bilim dışı uygulamaların yasallaştırılmasının söz konusu olamayacağı*” belirtilmiştir⁶⁷.

Tıbbi standart, hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve deneerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade etmektedir. Tıp biliminin genel olarak bilinen ve tanınan bir kuralın varlığından söz edilebilmesi için, onun hekimlerin büyük çoğunluğu tarafından aynı veya benzer hadiselerle sürekli uygulanabiliyor olması gerekir⁶⁸.

Hekimin tıbbi standartlara uyması kural olmakla birlikte, yeni yöntemlerin denenmesi ve zamanla yerleşerek tıbbi standart halini alması sürecinde, bu yöntemlerin kurallara uygun şekilde uygulanması, tıbbi standarttan sapma olarak hekimin aleyhine sonuç doğurmayacaktır. Hekim yeni yöntemlerin uygulanmasında, hastanın daha kuvvetli onayına ihtiyaç duymaktadır. Diğer bir ifade ile, tedavi yöntemi yerleşmiş bir yöntem olmaktan uzaklaştıkça, aydınlatma yükümlülüğü o ölçüde genişleyecektir: Örneğin bu aydınlatma kapsamında; geleneksel yöntemlerin dışında kalan bu yöntemin avantaj ve dezavantajları açıklanmalı, neden bu yöntemin tercih edildiği izah edilmeli, bunun yanında tercih edilmeyen gelenekse yöntem de açıklanmalı, bu yöntemin konvansiyonel tıp tarafından reddedildiğinin, bu yöntemin elverişliliğine ilişkin deneye dayalı delillerin bulunmadığı anlatılmalı, yüksek risk içeriyorsa bu riskler hakkında bilgilendirme yapılmalı, literatürdeki karşı görüşlerden bahsedilmelidir⁶⁹.

Burada dikkate alınması gereken hususlar; hastanın tedavi yöntemi seçim sürecine dahil edilmesi, klasik yöntemden uzaklaştıkça aydınlatmanın aynı oranda daha kapsamlı yapılması gerektiği, hekime tanınan tedavi özgürlüğünün sınırının, mesleğinin özel yükümlülüklerine uymak olduğu ve yeni yöntemlerin kullanılmasının fayda-risk değerlendirmesi karşısında, tıbbi olarak savunulabilir

⁶⁶ Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 8. md.'si ise, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevlerine ilişkindir. (RG. T.06.04.2011, S.28103 Mükerrer).

⁶⁷ HAKERİ, Hakan; *Geleneksel Tıp Bakımından Ülkemizdeki Hukuki Durum*, (Makale), Tıp Hukuku Dergisi, S. 7, 2015, s. 19-20, dn. 3.

⁶⁸ HAKERİ, Makale, s. 21.

⁶⁹ HAKERİ, Makale, s. 25-26.

olmasıdır. O halde belirli bir uygulama alanına ulaşmış ve daha önce yeterince denenmiş olmak kaydıyla, fayda-risk değerlendirilmesi yapılmış bir geleneksel ve tamamlayıcı tıbbi yöntemin de, hastanın kapsamlı şekilde aydınlatılması ve aydınlatılmış onamının alınması şartıyla uygulanması mümkün olabilecektir⁷⁰.

Klasik tıbbi müdahalelerde olduğu gibi, geleneksel ve tamamlayıcı yöntemler de aydınlatma, müdahaleden önce gerçekleştirilmelidir ve hekim tedaviye ilişkin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ve hastanın da tedaviye rıza gösterdiğini ispat yükü altındadır.

Genel kural, hastanın doğrudan rızasının alınmasıdır, ancak istisnai durumlarda hastanın velisinin, kanuni temsilcisinin rızasının alınması veya mahkeme kararının bulunması gerekebilir. Velilerin geleneksel ve tamamlayıcı yöntemlere rıza göstermeleri ve bu yöntemlerin uygulanması sonucu ortaya çıkan zararlardan, velilerin sorumlu tutulup tutulmadığına ilişkin, yabancı mahkeme kararlarında farklı kararlara rastlanmaktadır⁷¹.

Hastaya tıbbi müdahalede bulunurken, yapılan işlemin genişlemesi gereği doğduğunda, müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zorunluluklar halinde rıza alınmaksızın müdahale genişletilebilir⁷². Aynı şekilde, hastanın kazanın şoku ile bilincini kaybetmesi, akli dengesini kaybetmesi, hastanın yaşamını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü tehdit eden acil bir durumun varlığı halinde mahkemeye başvurmanın da mümkün olmaması hallerinde, yapılacak tıbbi müdahalelere ilişkin varsayılan rızanın bulunduğu kabul edilmektedir⁷³.

O halde, yanık tedavisinde veya yoğun bakım ünitesinde ağrı ve anksiyetenin azaltılmasında müzikterapi yönteminin uygulanması veya acil tıpta kaygı giderilmesi ve tedaviye uyumun sağlanmasında hipnoz yönteminin uygulanmasında da, varsayılan rızanın bulunduğu söylenebilecek midir? Konvansiyonel tıbbi yöntemlerin yeterli olmadığı veya ağır yan etkilere sebep olacağı ve hastanın yaşamını tehdit eden ağır bir risk taşıdığı kesin olarak bilinen durumlarda, geleneksel ve tamamlayıcı tıbbi yöntemlerin uygulanması açısından da, varsayılan rızanın bulunduğu kabul edilebilecek midir?⁷⁴

⁷⁰ EROL SARIYEV, s. 101.

⁷¹ Örneğin, kanser olan çocuklarına ışın tedavisini kabul etmeyerek, Jamaika'da özel bir diyet ile tedavi ettirmek isteyen ebeveyn, çocuğun ölümünden sorumlu tutulmamıştır. Mahkeme, ailenin çocuğu ihmal etmediklerini, dini nedenlerle klasik yöntemi tercih etmediklerine karar vermiştir. Bir başka olayda ise, hayvanlardan elde edildiği düşüncesiyle çocuğuna insülin verilmesini istemeyerek çocuğu, Afrika'ya kocakarı tedavisine götürün anne baba, çocuğun 6 hafta sonra ölmesi üzerine, kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılmışlardır. HAKERİ, Kitap, s. 290.

⁷² HHY. md. 31/4.

⁷³ HAKERİ, Kitap, s. 331 vd.

⁷⁴ Bu durumlarda varsayılan rızanın kabul edilebilir olduğuna ilişkin bkz. EROL SARIYEV, s. 107-108.

Hastanın varsayılan rızasının belirlenmesinde; somut olaydaki hastanın kişisel durumu, bireysel yararları, arzuları, ihtiyaçları, hasta iradesinin açıklayacak durumda olsaydı, nasıl bir irade açıklamasında bulunacağı araştırılması gerekmektedir. Hekim bu durumda akıllıca gözüken ve normalde makul bir hastanın yararlarına uygun olan bir hususu, hastanın farklı yönde irade belirteceğine ilişkin somut dayanak noktaları olmadığı takdirde, varsayılan rıza dahilinde kabul edebilir. O halde her somut olayda, varsayılan rızaya ilişkin bu esaslar dikkate alınarak, geleneksel ve tamamlayıcı yöntemlerin uygulanması açısından da, varsayılan rızanın bulunup bulunmadığının tespiti gerekecektir.

Bir kişilik hakkı ihlali sayılan aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık, maddi zararın yanında manevi zararın da doğmasına yol açabilir. Hastanın kendisi hakkında karar verme hakkını kullanabilmesi için aydınlatılması şarttır. Dolayısıyla ile geleneksel ve tamamlayıcı tıbbi yöntemlerin uygulanması durumunda da, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, hastanın rızasının geçersiz olmasını sonuçlar. Özel hukuk bakımından aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ile, herhangi bir zararın meydana gelmemesi halinde, hekimin tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Aydınlatmanın yapılmaması, bir kişilik hakkı ihlali olduğundan, manevi zarar düşünülebilecek ve aynı zamanda bir hasta hakkı ihlali olması bakımından, hekimin disiplin sorumluluğuna gidilebilecektir. Zira aydınlatma yapılmaması bir disiplin suçudur. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali; ceza hukuku açısından eylemin hukuka uygunluk sebebinden yararlanamamasını sonucunu doğurduğundan, hekimin somut olayın durumuna göre, kasten yaralama veya kasten öldürme suçundan sorumluluğuna gidilebilmesini mümkün kılacaktır⁷⁵.

VI. SONUÇ

GETATY’de aydınlatılmış onam’a ilişkin düzenleme doğrudan doğruya HHY’e atıf yapmaktadır. Yönetmelik, bu hali ile; başlangıçta tespitini yaptığımız sorunların çözümü noktasında yetersiz kalmakta ve şekli olarak uygulama esasları, sağlık kuruluşları türleri, çalışma esasları ve ekinde de, ünite ve uygulama merkezlerinde yapılabilecek uygulama listelerini sayılmaktadır. Yönetmeliğe göre yasal uygulama alanları, akupunkturun da içinde olduğu, apiterapi, fitoterapi, hipnoz, sülük (hirudoterapi), homeopati, kayropratik, kupa (hacamat) uygulaması, larva uygulaması, mezoterapi, proloterapi, osteopati, ozon uygulaması, refleksoloji, müzik terapi olmak üzere, 15 adet uygulama ile sınırlandırılmıştır⁷⁶.

⁷⁵ HAKERİ, Kitap, s. 261-262; s. 264.

⁷⁶ Geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamaları için kamu ücret tarifeleri belirlenmiştir. Akupunktur ile ilgili 27.10.2014 tarihli “Akupunktur Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları ile Bu Tedavinin Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik” yürürlükten kaldırılarak, daha önce akupunktur uygulaması ile ilgili Bakanlıkça yetkilendirilmiş olan kurum ve kuruluşlar için, 01.01.2016 tarihine kadar GETATY’ne uyum sağlama zorunluluğu getirilmiştir. Geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamaları sertifika koşulları belirlenmiş, bu uygulamalara ilişkin sertifikalı eğitim karmaşasını gidermeye yönelik olarak; Sağlık Bakanlığı tarafından ilgili eğitim programı standartları yayımlana-

Her tıbbi müdahale, bireyin ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi ve özgürce onay vermesinden, başka bir deyişle rıza göstermesinden sonra yapılabilir. Buna “aydınlatılmış onam” denmektedir. Onayın geçerli olabilmesi için, kişi önceden hastalığı hakkında bilgilendirilmeli, tedavisinin nasıl yapılacağı, tedavinin etkilerini, yan etkilerini ve diğer tedavi alternatiflerini bilmelidir. Geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarında yan etkiler yeterince bilinmemekte, faydalar ön plana çıkartılmakta, hastalar gerçekçi olmayan beklenti ve umutlara sokulmaktadır. Bu durumda, bilgilendirme ve rıza, hukuken geçersiz hale gelebilmektedir.

Esasen hekimin hastasını alternatif tedavi yöntemleri konusunda da aydınlatması zorunludur. Ancak, genel olarak hastaya yapılan bilgilendirme kapsamında yer alan, “*Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri*” içeriğinde yer alan diğer tedavi seçeneklerine, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının girip girmeyeceği hususunda, burada ifade olunan alternatif yöntemlerin, bilinen tıbbi yöntemler olduğu ve hekimin geleneksel ve tamamlayıcı tıba işaret etme zorunluluğu bulunmadığı sonucuna varmak uygun olacaktır.

Yönetmelik, inceleme konusu yaptığımız sorunların çözümüne ilişkin somut bir normu ihtiva etmese de ve taslağına ve sonrasında Yönetmelik olarak yayımlanmış haline; tıp ve hukuk çevreleri tarafından yapılan tüm haklı eleştirilere (inceleme konumuz dışında kalan) rağmen, geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarının denetimli ve güvenli bir şekilde yapılmasına hukuki zemini hazırlamasıyla, hasta hakları bakımından olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmelidir.

rak, yetki verilen Üniversiteler ilan edilmiştir. Bu hususların dışında; geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulama merkezi ve ünitelerinin açılma şartları, asgari fiziki şartları, bu merkezlerde bulunması gereken tıbbi cihaz, araç, gereç, ilaçlar ve sarf malzemeleri belirlenmiş; GETATY ruhsatlandırma iş ve işlemleri rehberi, denetleme iş ve işlemleri rehberi ve eğitim iş ve işlemleri rehberi yayımlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz., KATI, Yücel; *Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Hakkında Bilinmesi Gereken Güncel Mevzuat Bilgileri*, Ankara Akupunktur, C. 4/1, 2016, s. 65-70.

KAYNAKÇA

- BULEN, James; *Complementary and Alternative Medicine, Ethical and Legal Aspects of Informed Consent*, The Journal of Legal Medicine, Vol. 24, s. 331-358, 2003.
- CASPI, Opher/SHALOM, Tamar/HOLEXA, Joshua; *Informed Consent in Complementary and Alternative Medicine, Evidence-Based Complementary and Alternative Medicine*, Volume 11, s. 1-7, 2011.
- COHEN Michael/EISENBERG, David; *Potential Physician Malpractice Liability Associated with Complementary and Integrative Medical Therapies*, Annals of Internal Medicine, Vol. 136, No: 8, s. 596-603, 2002.
- COHEN, H. Michael; *Complementary and Alternative Medicine-Legal Boundaries and Regulatory Perspectives*, The Johns Hopkins Press, London&Oxford, 1998.
- COHEN, Michael/ KEMPER, Kathi; *Complementary Therapies in Pediatrics: A Legal Perspective*, Pediatrics, Vol. 115, s. 774-780, 2005.
- DENNER, S. Sallie; *The Evolving Doctrine of Informed Consent for Complementary and Integrative Therapy*, Holistic Nursing Practice, s. 37-43, 2008.
- DOKKEN, Deborah/ SYDNOR-GREENBERG, Nancy; *Exploring complementary and alternative medicine in pediatrics: parent and professionals working together for new understanding*, Pediatr Nurs., C. 26, s. 1-15, 2000.
- ERNEST, E. Edzard/COHEN, H. Michael/STONE, Julie; *Ethical Problems Arising in Evidence Based Complementary and Alternative Medicine*, J Med Ethics, Vol. 30, s. 156-159, 2004.
- EROL SARIYEV, Ayşe; *Alternatif Tıbbi Yöntemlerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- GILMOUR, Joan/HARRISON, Christine/ASADI, Leyla/COHEN, H. Michael/VOHRA, Sunita; *Informed Consent: Advising Patients and Parents About Complementary and Alternative Medicine Therapies*, Pediatrics, Vol.128, s. 187-192, 2011.
- HAKERİ, Hakan; *Geleneksel Tıp Bakımından Ülkemizdeki Hukuki Durum*, (Makale), Tıp Hukuku Dergisi, S. 7, s. 17-41, 2015.
- HAKERİ, Hakan; *Tıp Hukuku*, (Kitap), 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- KATI, Yücel; "Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Hakkında Bilinmesi Gereken Güncel Mevzuat Bilgileri", Ankara Akupunktur, C. 4/1, s. 65-70, 2016.
- MADDALENA, Stefano; *Alternative Medicines: On the Way towards Integration?, A Comparative Legal Analysis in Western Countries*, Peter Lang, Switzerland, 2005.
- ÖRNEK BÜKEN, Nüket; *Sağlık Bakanlığı Geleneksel, Tamamlayıcı ve Alternatif Tıp Uygulamaları Yönetmelik Taslağı'nın Düşündürdükleri*, Sağlık Sesi, 2014, s.2.
- ÖZGÜL, Mehmet Emin; *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 183-186.
- PALMER, Edith; *Medical Disclosure of Treatment Alternatives*, Germany: Medical Disclosure of Treatment Alternatives, March 2010, The Law Library Congress-2, s. 13.

- ROBARD, Isabelle; *La santé hors la loi: Les hors la loi de la santé*, Suresnes, 1994.
- SHULTZ, M, Maguire; *From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest*, Yale Law Journal, Vol. 95/2, s. 219-299, 1985.
- SIEBERT, Arvid; *Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit*, Berlin/Heidelberg/New York, 1983.
- SOMER, Pervin; *Ülkemizde Tamamlayıcı ve Alternatif Tıbbın Hukuki Dayanağı ve Sorumluluk Alanları*, 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, (Armağan), Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 1048-1063, 2013.
- SOMER, Pervin; *Ülkemizde Tamamlayıcı ve Alternatif Tıbbın Hukuki Dayanağı ve Sorumluluk Alanları Üzerine*, 25.03.2012, <http://www.sdplatform.com/Dergi/592/Ulkemizde-tamamlayici-ve-alternatif-tibbin-hukuki-dayanagi-ve-sorumluluk- Alanlari-uzerine.aspx>, 2016.
- SUGARMAN, Jeremy; Informed Consent, Shared Decision-Making and Complementary and Alternative Medicine, Journal of Law, Medicine&Ethics, Vol. 31, s. 247-250, 2003.
- TAŞÇI, Ali İhsan; *Adli tıp penceresinden alternatif tıp uygulamaları*, 26.03.2012, <http://www.sdplatform.com/Dergi/593/Adli-tip-penceresinden-alternatif-tip-uygulamalari.aspx>, 2016.
- TOPAL, Yaşar/TOPAL, Hatice/MISIRLIOĞLU, Emine/AZIK, Fatih Mehmet/KOCABAŞ, Can Naci; *Talasemili Hastalarda Alternatif Tıp Uygulamaları*, Türkiye Çocuk Hastalıkları Dergisi, C. 8, s. 25-28, 2014.
- WICKI, Michael; *Komplementärmedizin im Rahmen des Rechtes*, Bern, 1998.
- WIEGAND, Wolfgang; 3. Kapitel-Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in: HONSELL, Heinrich; *Handbuch des Arztrechtes, Schulthess*, Zürich, 1994, s. 139-141.
- Diğer Kaynaklar:**
- Alternatif Tıp Uygulamaları Yönetmelik Taslağı Hakkındaki TTB Görüşü Bakanlığa İletildi*, 10.03.2014, <http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/ttb-4420.html>, 2016;
- Commissie Alternatieve Geneedwijzen, Alternative geneeswijzen in Nederland, Staatsuitgeverij, Den Haag, 1981.*
- Geleneksel, Tamamlayıcı ve Alternatif Tıp Uygulamaları Kanun Taslağına Yönelik Türk Toraks Derneği Görüşü*, 12.09.2014, [http:// www.toraks.org.tr/userfiles/file/ Geleneksel Alternatif%20T%C4%B1p%20Uygulamalar%C4%B1%20%20TTD%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC-%2012%20Eyl%C3%BC%202014.doc](http://www.toraks.org.tr/userfiles/file/ Geleneksel Alternatif%20T%C4%B1p%20Uygulamalar%C4%B1%20%20TTD%20g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC-%2012%20Eyl%C3%BC%202014.doc), 2016.
- General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine, World Health Organization*, 2000, http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/66783/1/WHO_EDM_TRM_2000.1.pdf, 2016., (erişim tarihi: 01.09.2016).
- Swedish Commission on Alternative Medicine, Report on Alternative medicine, Regeringskansliet, Stockholm, 1989.*

