

Yorum

Fetus Hakları ve Korunması

Cihat ŞEN, Murat YAYLA

İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı, Perinatoloji Bilim Dalı - İSTANBUL
Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı - DİYARBAKIR

Anayasanın 12. maddesinde "Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir..." denilmektedir. Burada "herkes" tanımı ile, kişilik haklarını kazanmış yani birey özelliğine sahip olanlar ifade edilmektedir. Medeni kanunun 17. maddesinde fetusun, şahsiyet özelliğini kazanması için sağ ve tam doğma şartı mevcuttur. Yine aynı maddede: "Çocuk ... ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan istifade eder" denmektedir. Yani yasalarımıza göre fetusun hakları implantasyon ile başlamakta, ancak şahsiyet olabilmesi için canlı ve tam doğum şartı aranmaktadır.

Anayasanın 13. maddesi ise, "Temel hak ve hürriyetler.....genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir." ifadesi ile, kanun koyucuya ayrıca bir görev ve sorumluluk yüklemektedir. Aynı şekilde, Anayasanın 56. Maddesi, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.... Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler" diyerek devletin bu alandaki sorumluluğuna dikkati çekmekte ve bazı düzenlemelerin tek elden yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.

Anlaşıldığı gibi her fetusun, sağ doğma koşulu ile medeni haklardan istifade etmesi kanunla korunmuştur. Ancak fetusun sağ doğmasını engelleyen herhangi bir fiil (gerekli olan tedavinin yapılması veya yapılmaması gereken bir tedavinin yapılması) söz konusu ise, fetusun sağ doğma hakkı elinden alınarak, anayasal ya da medeni haklardan istifadesi engellenmiş olmaktadır.

Medeni kanun madde 524 ve 525'de: "...sağ doğmak koşuluyla cenin, ana rahmine düştüğü andan itibaren mirasçı olur" denmektedir. Burada ka-

nunda cenin ifadesi açıkça geçmekte ve daha doğmadan mirasçı olmaktadır. Aynı kanunun 584. maddesinde: "... mirasçıları arasında bir cenin bulunduğu görülürse, mirasın paylaşılması onun doğumuna kadar ertelenir" denmektedir. Örneklere devam edersek; Borçlar Kanunu madde 111'e göre: "Ana rahmindeki çocuğa, daha o doğmadan her türlü bağış...." yapılabilmektedir. Medeni Kanun madde 298'de ise: "Kadın davacı olmasa dahi, mahkeme evlilik dışı bir doğumdan haberdar edildiği takdirde, çocuğun haklarını korumak için derhal bir kayyım tayin eder. Bu durumda mahkeme ana veya babanın velayeti iyi bir şekilde ifa edemeyeceği kanaatine varırsa, bu takdirde çocuğa bir vasi seçecektir" ibaresi yer almaktadır. Yine Medeni kanun madde 377'de : "... anne daha hamile iken mahkeme tarafından birine doğacak çocuğun velayetini vermek üzere bir karar da verebilir" denmiştir. Görüldüğü gibi, gerekli olan hallerde mahkemeye, fetusu korumak amacı ile re'sen karar verme yetkisi verilmektedir. Hatta, Medeni Kanun: Madde 161'e göre annenin istemediği bir girişim, gerektiği takdirde kanun zoru ile yaptırılabilir.

Ceza yasalarına bakılacak olursa, 468 maddede: "... kadının rızası olup ta, çocuk eğer 10 haftadan fazla ise ve çocuğu düşürmede hiçbir zaruret yoksa, düşürtene 2-5 yıl hapis cezası ve aynı ceza kadına da verilir" denmiştir. Madde 469'da ise: "Eğer bir kadın 10 haftadan fazla olan çocuğunu kendi isteği ile düşürürse, ona 1-4 yıl hapis cezası ve böyle bir kadına yardım eden, tahrik eden veya araç temin eden kişiye 6 ay-2 yıl hapis cezası verilir" denmiştir. Anayasal ve kanuni hak ve sorumluluklar dikkate alındığında, yasalarımızda fetusun gebeliğin daha ilk günlerinden itibaren koruma altına alındığı anlaşılmaktadır.

TIP YÖNÜNDEN FETUS HAKLARI

Eğer bir bebek ile daha doğmadan önce temas sağlanabilirse, ideal biyolojik, sosyal ve psikolojik gelişme düzeyi yakalanabilir, hastalıktan ölüm ris-

ki azaltılmış olur. Günümüz teknolojisi fetusu bir hasta gibi kabul etmemize ve tedavisine olanak sağlamaktadır. Bir ülkede tıbbi bakım yönünden anne adayının doğal ve anayasal hakları dikkate alınmıyor veya gözardı ediliyorsa, fetus haklarının da dolayısı ile ihlal edildiği kolaylıkla anlaşılabılır.

Fetusun gelişimi süresince yapılacak gebelik muayeneleri fetusun sağlıklı gelişip gelişmediğini bize gösterir. Gelişimsel anomali, hastalık, yetersiz gelişim gibi olası problemler bu muayeneler sırasında ortaya koyulabilir. Nihai amaç karşılaşılan probleme yönelik olarak çözüm ve tedavinin sağlanmasıdır. Bu hedefi sağlamanın şartları bellidir:

- a) Koruyucu sağlık hizmetleri en iyi düzeyde sağlanmalıdır,
- b) Gebelikte muayene-tanı-tedavi olanaklarının son gelişmeler ışığında sunulması ve bilgilendirme esastır. Böylece olası problemler en erken dönemde tanınabilecek ve gerekli önlemler zamanında alınabilecektir.

FETUS İLE İLGİLİ TÜRKİYE VERİLERİ

Türkiye’de bebek ölümlerinin yarıdan fazlası ilk bir ay içinde olmaktadır. Son 10 yıl içinde bebek ölüm hızı %21 oranında azalırken, yenidoğan ölüm hızı sadece %14 oranında azalmıştır (Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması, 1998). Bu sonuçları sadece çocuk ve yenidoğan sağlığı yönünden değerlendirmek, doğum öncesi bakım kalitesini sorgulamamak doğru bir yaklaşım değildir. Nitekim Türkiye’de gebe kadınların üçte biri doğum öncesi bakım almamaktadır. Kırsal kesimde bu oran %50’nin de üzerindedir. Doğum öncesi bakım almayan annelerde bebek ölüm hızı binde 100’lere yakın bulunmaktadır. Gebelik ve doğum sırasında hekim kontrolü veya denetimi sadece %60’tır. Türkiye’de doğum ve ölüm tespitinin dahi yeterli düzeyde olmadığı resmi belgelerde yer almaktadır (İnsan Hakları açısından çocukların sorunları ve çözüm önerileri. TC Başbakanlık İnsan Hakları Üst Kurulu, 1999). Aile planlaması rakamları dışında gebelik sonlandırması ile ilgili veriler en kalabalık ilimizin sağlık müdürlüğü kayıtlarında bulunamamıştır (İstanbul Sağlık Müdürlüğü Kayıtları, 2000). Ülkemizin bu verileri, doğmamış bebeğin yani fetusun haklarının ihlal edildiğini vurgulamaktadır.

GEBELİK SONLANDIRMASI SORUNU VE TÜRKİYE

Mevcut kanun ve yönetmeliklere göre, istek halinde ve gerekli şartların varlığında, 10 haftaya kadar gebelik tahliyesi mümkündür (Nüfus Planlaması Hakkında 2827 numaralı kanun, 1983). Gebelik haftası 10 haftadan ileri olan gebelikler, istenen ve

önceden planlanmış gebeliklerdir. Dolayısı ile, istenmeyen gebelikler ya da anne sağlığını tehdit eden gebelikler bu dönem içinde halledilmelidir. Aynı kanunda "Gebelik süresi 10 haftadan fazla ise rahim, ancak, gebelik annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde, doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir" denmektedir. Ayrıca fetusun normal gelişimini tamamlamasının mümkün görülmediği, ağır bir maluliyet ile doğacağı kesin olarak saptanırsa yine tıbbi tahliye yapılabilmektedir. Mevcut kanuna göre, gebelik yaşı sınırlaması olmaması ve gerekli gereksiz tahliye endikasyonları nedeni ile, gebelik sonlandırılması, ülkemizde yanlış olarak uygulanmaktadır.

TIBBİ GEREKÇE İLE KİMLERE HANGİ GEBELİK HAFTALARINDA SONLANDIRMA YAPILABİLMEKTEDİR?

Rahim Tahliyesi ile ilgili tüzükte yer alan listede 10. gebelik haftasından sonra rahim tahliyesi (gebelik sonlandırılması) gerektiren hastalıklar ve durumlar 14 madde halinde belirlenmiştir. Bunların başında gelen "Doğum ve Kadın Hastalıklarına ait Nedenler" ile "Konjenital Nedenler" günümüz için yetersiz hatta hatalı kalmışlardır. Diğer maddelerdeki sistemik hastalıkların birçoğunda gebelik sırasında tedavi imkanı artık vardır. Bunlardan bazılarına kısaca değinecek olursak yeni bir düzenlemenin kaçınılmaz olduğunu kolayca anlayabiliriz.

Tüzükte gebelik sonlandırması endikasyonu olarak belirtilen "rekürren preeklampsi-eklampsi" olgularının önlemi biraz önce bahsedildiği gibi gebeliğin ilk 10 haftası içinde alınmalıdır. "İzoimmünizasyon" endikasyonunda artık in utero tedaviler yapılabilmektedir, bu nedenle bu endikasyon artık geçerli değildir. "Adrenal hiperfonksiyon ya da yetmezliği", "Hemoglobinopatiler ve talasemi", "Grand mal epilepsi, parapleji", "Gebeliğin devamını engelleyen ağır nörolojik hastalıklar", "Paranoya" tanımlamaları çoğu zaman tamamen belirsiz ve neyi uygun bulursanız içine yerleştirebileceğiniz tanımlamalardır. "Brusella, kızamıkçık, toksoplazma" gibi enfeksiyonlarda, fetusta enfeksiyon varlığı ortaya konulmadıkça, gebeliğin sonlandırılması yanlış olacaktır. Bunlarda prenatal tanı imkanı mevcuttur. "Solunum fonksiyonunu bozan kronik akciğer hastalıkları" ve "Geçirilmiş sezaryen" tanımlamaları gebeliğin sonlandırılmasını gerçekten gerektiren durumlar değildirler.

Yasanın bu maddelerin yoruma açık olması medikal uygulayıcıya geniş bir hareket alanı yaratmaktadır. Aslında hukuk açısından kavram kargaşası yaratan bu duruma bulunabilecek çözüm yeni

Tablo 1: Yaşamlı Bağdaşmayan Anomaliler

Hidransefali, Anansefali, Holoprozansefali
Trisomi 13, 18 ve Triploidi
Renal agenezi, Sironemeli
Osteokondrodizplaziler: Akondrogezis tip 1a ve 1b, tip2,
Hipokondrogezis, Fibrokondrogezis, Atelogezi, Kısa
kosta polidaktili sendromu, Saldino-Noonan tip2, Tanatoforik
displazi, Osteogenezis imperfekta tip2
Muhtelif: Letal pterigiyum sendromu, Neo-Laxova sendromu,
Meckel-Gruber sendromu

bir yasal düzenlemenin yapılmasıdır.

TIBBİ GEREKÇE İLE KİMLERE HANGİ GEBELİK HAFTALARINDA SONLANDIRMA YAPILMALIDIR?

Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımlamasına göre düşük sınırı 22. gebelik haftasıdır. Bu gebelik haftasından sonrası artık doğum tanımına girmektedir. Bu haftadan sonra doğan bebeklerin yaşama olasılığı vardır. Dolayısı ile bu gebelik haftasından sonra hangi gerekçe ile doğurtulursa doğurtulsun, yenidoğan kısa ya da uzun bir süre yaşayacaktır. Erken doğurtulması ile bebeğin yaşam şansı azaltılarak bir nevi ölüme sebep olunmaktadır. Bu şekilde bir tayin edicilik kimsenin hakkı olmamalıdır. Dolayısı ile, özellikle 22. gebelik haftasından sonra, fetusun sağ ve sağlıklı, doğru zamanda ve doğru yöntemle doğurtulması hakkını, herhangi bir gerekçe ile fetusun elinden almaya, kimsenin (ailenin bile) hakkı yoktur. Eğer, yaşamlı bağdaşmayan anomaliler bir gerekçe olarak gösterilmek istenirse, bu anomalileri daha erken gebelik haftalarında tanıyabilmek olasıdır. Yapılması gereken doğru uygulama da budur. Yaşamlı bağdaşmayan anomalilerin sayısı zannedildiği gibi o kadar fazla değildir (Tablo-1).

Yaşamlı bağdaşmayan anomaliler ile karşılaşıldığında 10-22 gebelik haftaları arasında gebelik sonlandırmasının yapılması medikal, legal ve etik yönlerden uygundur. Uterus içinde tedavi edilemeyen veya tedavi şansı düşük yaşamlı bağdaşabilen bazı anomalilerde ise aile yönlendirilmeden son kararı vermeleri sağlanmalıdır. Hekim tahliye ile tedavi seçeneğine eşit mesafede durmalı, aileye danışma verilmeli, son karar aile tarafından alınmalıdır.

Gebeliğin 22. haftasına ulaşan fetuslar birey özelliği kazanma hakkına sahiptirler. Bu gerekçe ile, 10-22 gebelik haftasındaki fetusların birey olma potansiyellerinin ellerinden alınması, yanlış bir uygulamadır. Gebelik sonlandırılmasını gerektirecek hastalıklar ya da anomaliler ve gebelik sonlandırılması yapılacak olgular, kanun ve yönetmeliklerdeki boşluklar ve eksikler nedeni ile çoğu kez istis-

mar edilmekte ve etik yanlışlıklar yapılmaktadır. Gebenin muayeneye geç gelmesi ya da söz konusu tanı ve tedaviyi muayene eden hekimin bilmesi, konunun çarpıtılması ya da dejenere edilmesini haklı kılmamalıdır.

Tanısı ancak gebeliğin 22 haftasından sonra konabilen anomalilerde yapılacak tahliye girişimleri ciddi hukuk ve etik problemlere yol açabilecektir. Bu fetuslar artık birey olmuşlardır ve onların yaşam haklarını almaya (yaşamları kısa ya da sınırlı olsa da) kimsenin hakkı yoktur.

FETUSUN HAKLARINI KİMLER KORUMALIDIR?

Acaba, toplumumuzda, fetus haklarından ne kadar yararlandırılmaktadır veya bu haklardan yararlanması söz konusu olduğunda, fetus adına kim ve nasıl karar vermektedir? Sağ ve sağlıklı doğmaya programlanmış fetusa karşı sorumlu olanlar: kanunlar ile bunların uygulanmasını düzenleyen resmi kurumlar, aile (anne-baba aday) ve doğum hekimidir.

Hukuki açıdan koruyucu mekanizma kanun koyucudur. Kanun koyucu ise bu görevini, kanuni düzenlemeler ile, toplum sağlığının en üst düzeyde tutulmasını ve buna uygun organizasyonların uygulamaya konulmasını sağlamakla yapmalıdır. Buna, toplumun bilgilendirilmesi, koruyucu hizmetler, tarama programları, hizmet birimlerinin en üst düzeyde ve son gelişmeler ışığında düzenlenmesi dahildir.

Eğer daha fetus doğmadan bir tedaviye gereksinim varsa, bunun en iyi şekilde yapılmasını sağlamalıdır. Böyle bir gereksinim karşısında anne ve baba adayı ise gereken izin ve uyumu çocukları adına sağlamak zorundadırlar. Böyle bir durum karşısında hekimin gerekli olanları yapmaması karşısında haksız fiil, ihmal ve mesleki yetersizlik gibi ceza kanunu maddeleri geçerlidir. Ancak annenin ya da babanın fetusa yapılacak olan tedavi için gerekli izni vermemesi karşısında kanunlarda özel bir hüküm olmamakla beraber, fetusun gerek anayasal ve de gerekse yukarıda değindiğimiz kanuni korumalara dayalı genel hukuk çerçevesinde hakları korunmalıdır. Ülkemizde bilinen böyle bir mahkeme olmamakla beraber, Avrupa ve Amerika'da çeşitli örnekleri mevcuttur.

Anayasa ve kanunlar ile fetusun medeni haklardan yararlanması ve yaşama hakkı nedeni ile daha doğmadan haklarının olmasına karşılık, bu hakkı kendi çocuğu adına anne-baba aday korur. Gebeliği nedeni ile kendi vücut bütünlüğüne dokunulmasına izin hakkı ise yine ayrıca doğal olarak anneye aittir. Ancak aile ve hekim şunu bilmelidir ki; anayasa-kanunlar-dini ve etik kurallar çerçevesinde, her fetus canlı doğma hakkına sahiptir. Fetusun

anne karnındaki yaşamı boyunca, canlı ve sağlıklı doğmasını sağlayacak her türlü yaklaşım sağlanmalıdır. Bu hak dikkate alınmadan, hekimin tayin edici ve yönlendirici olması ya da anne babanın fetusun bu haklarını göz ardı ederek sadece kendi çıkarları doğrultusunda karar vermeleri, hem tıbbi hem de fetal etik açısından doğru olmayacaktır. Eğer anne karnında iken tedaviye gereksinim varsa, gebenin kendi sağlığını riske atmaması koşulu ile, her türlü imkan ve izni, ailenin vermesi gereklidir. Muayeneye geç gidilmesi, erken tanı konulmasına rağmen tedavinin erken ve doğru zamanda yapılmasına izin verilmemesi ve gereklerinin yapılmaması durumunda, aile ve gebe özellikle sorumlu olacaktır.

Muayene ve takipleri yapan hekim, mevcut problemiden haberdar olmakla yükümlüdür. Bunun ötesinde, özel bilgi ve deneyim gerektiren bazı özel tedavileri bizzat kendisi yapmayabilir, yapması da gerekli değildir. Ancak gerekli olan şey, hastasına konsültasyon müessesini çalıştırmak sureti ile, ilgili uzman ve merkezden yardım almak yolu ile yardımcı olmasıdır. Bu mekanizma, bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde, ülkemizde pek işletilmemektedir. Gelişmelerden haberdar olunmaması ya da bazı tedavi ve yaklaşımları bizzat yapma zorunluluğunda olunmaması, bu hekimi sorumluluktan kurtarmaz. Hastasına en doğru tanı ve tedavi imkanlarını yaratması ve yönlendirmeyi yapması gereklidir. Hekimin gelişmeleri takip etmede yapacağı en önemli şey ise, mezuniyet sonrası eğitime önem vermesidir.

Sağlık Bakanlığı'na bu noktada düşen görev, mezuniyet sonrası eğitim programlarının uygulanması ve düzenlenmesinde öncülük etmesi, yardımcı olması ve bu konuda bazı düzenlemeler getirmesi, uzmanlık dernekleri ile işbirliği halinde çalışmasıdır.

SONUÇ

Fetusun yaşama hakkını, sağ ve sağlıklı doğma hakkını kullanabilmesi için aşağıdaki konuların belli bir program dahilinde ve bir görev zorunluluğu içinde uygulanması gerekmektedir: Erken tara-

ma testleri, erken tanıya imkan veren erken ultrasonografi, erken fetal tedavi, gerekiyorsa uygun merkezlerde erken doğumun sağlanması, riskli bebeklerin doğru merkezde doğumu.

Her Kadın-Doğum uzmanı, her türlü fetal muayeneyi yapabilme bilgi ve becerisine ve de tecrübesine sahip olmalıdır. Tıpkı jinekolojik muayeneyi ya da rahim ameliyatını veya sezaryeni yapmasını bilmesi gerektiği gibi. Bilgi ve deneyim birikimi gerektiren durumlarda konsültasyon-görüş isteme müessesesini çalıştırmalıdır. Tıptaki en son gelişmeleri ve ilgili kurumların son sağlık politikalarını aktarmak için meslek içi eğitim kursları mecburi hale getirilmelidir. Her üniversite ve eğitim hastanesinde, bunların olmadığı illerde ise, oluşturulacak bölge hastanelerinde mutlaka bir "Perinatoloji Ekibi" oluşturulmalıdır. Perinatoloji ekibinde yer alacak "Kadın-Doğum Uzmanı"nın sahip olması gereken bilgi ve beceri düzeyi tanımlanmalıdır. Eğer o merkezde bu özellikleri taşıyan biri yoksa, uygun ve istekliler derhal eğitilerek yetiştirilmeli ve bu hizmet sağlanmalıdır.

Her anomali olgusu ve her gebelik sonlandırması olgusu gerekçe ve dökümanları ile, bölgesel ve böylece ulusal bir merkezde toplanmalıdır. Bu yöntemle kanun ve etik kurallar çalıştırılarak fetusun hakları korunmalıdır. Bildirimde bulunmayanlar için ağır müeyyideler konulmalıdır.

Bu anlamda;

1. Söz konusu yönetmelik yeniden ele alınmalı,
2. Bölgesel ve ulusal Perinatoloji merkezleri oluşturulmalı,
3. Halk sağlığı hizmetleri çerçevesinde toplumun doğru bilgilendirilmesi kanalı ile eğitilmesi sağlanmalı,
4. Mezuniyet sonrası eğitim kursları programlanmalı ve mecburi kredili bir sisteme dönüştürülmelidir.

Yukarıdaki hedeflerin sağlanması çerçevesinde, Perinatoloji Derneği bu konuda ulusal politikaların geliştirilmesi ve mezuniyet sonrası eğitim programlarının ve kurslarının verilmesi konusunda gerekli çalışmaları sürdürmektedir.