



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Uluslararası Ticaret Hukuku Yüksek

Lisans Programı

**KÜÇÜKLER ÜZERİNDE TIBBİ
MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK
KOŞULLARI**

Dilara ERDEM ÇETİN

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Dr. Öğretim Üyesi Meliha Sermin PAKSOY

İstanbul, 2021

KÜÇÜKLER ÜZERİNDE TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

Dilara ERDEM ÇETİN

Uluslararası Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Altınbaş ÜNİVERSİTESİ

2021

DİLARA ERDEM ÇETİN tarafından hazırlanmış ve 08/07/2021 tarihinde sunulmuş KÜÇÜKLER ÜZERİNDE TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI başlıklı tez Medeni Hukuk Anabilim Dalında Tez Türü Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Meliha Sermin PAKSOY

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Dr. Öğr. Üyesi İrem YEŞİLYURT	Hukuk Fakültesi, Altınbaş Üniversitesi	_____
Dr. Öğr. Üyesi Müge ÜREM	Hukuk Fakültesi, Maltepe Üniversitesi	_____
Dr. Öğr. Üyesi Meliha Sermin PAKSOY	Hukuk Fakültesi, Altınbaş Üniversitesi	_____

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

ÖZET

KÜÇÜKLER ÜZERİNDE TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

Yazarın Adı Soyadı: Dilara ERDEM ÇETİN

Yüksek Lisans, Uluslararası Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı, Altınbaş
Üniversitesi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Meliha Sermin PAKSOY

Tarih: Haziran, 2021

Sayfa: 176

Son yıllarda küçüklere yönelik uygulanan tıbbi müdahaleler sıkça tartışılmaktadır. Müdahalenin objesi konumunda olan küçüklerin hukuk ve sosyal hayat nezdinde korunması gerekliliği, konuyu hem hekimler hem de yasal temsilciler açısından önemli bir hale getirmektedir. Sünnet, aşı veya organ nakli gibi müdahalelerin hukuka uygunluğu, kimler tarafından hangi koşul ve amaçla ve kimin rızasıyla uygulanacağına bağlıdır. İlgili hususlara aykırılık, küçüğe uygulanan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirecektir. Bu çalışmada küçüklere uygulanacak tıbbi müdahaleler hukuka uygunluk koşulları bakımından irdelenmiştir. Günümüzde tıp biliminin ilerleyişi de göz önüne alındığında, bir tıp hekiminin tıp bilimine bütünüyle hakim olma imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle küçüklere yönelik uygulanan tıbbi müdahalelerde hekimlerin uzmanlık alanlarına göre yetkilendirilmesi gereklidir. Diğer taraftan küçüklerin kendilerine uygulanacak müdahalelerde söz hakkının bulunması gerekmektedir. Özellikle ayırt etme gücüne sahip çocuklar bakımından, müdahale konusunda söz hakkının bulunması küçüğün bir birey olarak sayılmasının bir yansımasıdır. Bu açıdan küçüklerin idrak yeteneklerine göre hekimler tarafından aydınlatılması gerekir. bu aydınlatmanın küçüğün gelişimine göre ne şekilde ve hangi

çerçeve de yapılacağının tespit edilmelidir. küçüklere uygulanan tıbbi müdahaleler onların bir birey olarak gelişimini ve yetişkinlik dönemlerini dahi etkileyecek sonuçlar doğurabilecektir. tüm bu sebeplerle küçüklere uygulanacak her türlü tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması ve temelinde küçüğün üstün yararına yönelik olması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Küçük, Tıbbi Müdahale, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk şartları



ABSTRACT

COMPLIANCE WITH LAWS OF MEDICAL INTERVENTIONS ON MINORS

Author's Name: Dilara ERDEM ÇETİN

L.L.M, International Trade Law Masters Program, AltınbaŞ University

Supervisor: Asst. Prof. Meliha Sermin PAKSOY

Date: June, 2021

Pages:176

In recent years, medical interventions on minors have been frequently discussed. The necessity of protecting minors, who are the object of the intervention makes the issue important for both physicians and minors' legal guardians in the eyes of the law and social life. The legality of the intervention such as circumcision, vaccination or organ transplantation depends on who will implement it, under what conditions and for what purpose, and with whose consent. Violation of these matters will render the intervention applied to the minor unlawful. In this study, medical interventions to be applied to minors are examined in terms of compliance with the law. Considering the progress in the medicine today, physicians do not have an opportunity to master all aspects of the medicine. For this reason, physicians should be authorized according to their fields of expertise in terms of medical interventions on minors. On the other hand, minors should have the right to have a say in an intervention to be applied to them. Particularly regarding mentally competent minors, having a say in intervention is a reflection of the minor's being counted as an individual. In this respect, minors should be enlightened by physicians according to their cognitive abilities. It should be determined how and in what frame the enlightenment will be made according to the development of the minor. Medical interventions applied to minors may have consequences that will affect their development as individuals and even their adulthood. For all these reasons, any medical intervention to be applied to minors must be in accordance with the law and must be based on the best interests of the minor.

Keywords: Minors, Medical Intervention, Compliance with Laws



İÇİNDEKİLER

ÖZET	III
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	IX
GİRİŞ	1
1 KÜÇÜK KAVRAMI VE TIBBİ MÜDAHALE	3
1.1 KÜÇÜK KAVRAMI	3
1.2 TIBBİ MÜDAHALE	6
1.2.1 Tıbbi Müdahale Kavramı	6
1.2.2 Tıbbi Müdahale Türleri	10
1.2.2.1 Acil Tıbbi Müdahaleler.....	11
1.2.2.2 Büyük Cerrahi Müdahaleler.....	12
1.2.2.3 Uygulayan Kişi Bakımından Tıbbi Müdahaleler	12
2 TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI	14
2.1 GENEL OLARAK	14
2.2 TIBBİ MÜDAHALENİN YETKİLİ KİŞİLER TARAFINDAN YAPILMASI	16
2.2.1 Genel Olarak	16
2.2.1.1 Küçüklere yönelik tıbbi müdahaleler için yetkililer	20
2.2.2 Uzman Hekim – Yan Dal Uzman Hekim – Asistan Hekim - Tıp Öğrencileri Müdahalesi ve Bazı Özel Müdahalelerde Yetkili Hekimler	26
2.2.2.1 Uzman hekim müdahalesi	26
2.2.2.2 Yan dal uzman hekim müdahalesi	27
2.2.2.3 Asistan hekim müdahalesi	30

2.2.2.4	Tıp öğrencisi müdahalesi	32
2.2.2.5	Estetik müdahaleler için uzman hekimler	33
2.2.2.6	Rahim tahliyesi müdahalesi için uzman hekimler	34
2.2.2.7	Organ ve doku nakli müdahalesi için uzman hekimler	35
2.2.3	Hemşireler, Ebeler, Anestezi Teknikerleri Tıbbi Müdahale Uygulama Yetkisi	36
2.2.3.1	Hemşirenin tıbbi müdahale uygulama yetkisi	36
2.2.3.2	Ebenin tıbbi müdahale uygulama yetkisi	39
2.2.3.3	Anestezi teknikerinin tıbbi müdahale uygulama yetkisi	40
2.2.4	Küçükler Üzerinde Sünnet Uygulamasını Yapmaya Yetkililer	41
2.3	TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKEN ÖNGÖRÜLEN AMACA YÖNELİK OLMASI	43
2.3.1	Genel Olarak	43
2.3.2	Küçükler İçin Uygulanacak Estetik Müdahalelerin Hukuken Öngörülen Amacı	45
2.3.3	Küçükler İçin Rahim Tahliyesinin Hukuken Öngörülen Amacı	48
2.3.4	Küçüklerden Organ Naklinin Hukuken Öngörülen Amacı	50
2.3.5	Sünnet Müdahalesinin Hukuken Öngörülen Amacı	53
2.3.6	Aşı Müdahalesinin Hukuken Öngörülen Amacı	57
2.3.7	Topuk Kanı Müdahalesinin Hukuken Öngörülen Amacı	61
2.4	TIBBİ MÜDAHALENİN TIP BİLİMİNCE GENEL KABUL GÖRMÜŞ İLKE VE KURALLARA UYGUN OLMASI	63
2.4.1	Genel Olarak	63
2.4.2	Küçüklerin Konu Olduğu Bazı Malpraktis Dava Örnekleri	65
2.4.2.1	Gebelikte down sendromu ve rahim tahliyesine ilişkin malpraktis davaları	68
2.5	HASTANIN RIZASI	71
2.5.1	Rızanın Hukuka Uygun Olmasının Şartları	73
2.5.1.1	Rıza ehliyeti	73
2.5.1.2	Rızanın müdahalede bulunmaya yetkili kişiye yönelmesi	75
2.5.1.3	Hastanın aydınlatılması	75
	Tanımı, hukuki niteliği ve hukuki kaynakları	75
	Aydınlatmanın konusu ve çeşitleri	83
	Aydınlatmanın kapsamı ve yerine getirilmesi	84
	Aydınlatmanın şekli	88
	Aydınlatma konusunun istisnaları	89

Aydınlatmanın geri alınması veya düzeltilmesi	91
Küçüklerin aydınlatılması	92
2.5.2 Küçüğün Rızası	93
2.5.2.1 Küçüğün tıbbi müdahaleye rızasının hukuki kaynakları	93
Uluslararası hukukta küçüğün rızasının alınmasına ilişkin düzenlemeler	93
Türk hukukunda küçüğün rızasının alınmasına ilişkin düzenlemeler	99
2.5.2.2 Küçükler üzerindeki tıbbi müdahalelerde rızanın kimin tarafından verileceği sorunu 99	
Küçüğün ayırt etme gücünün varlığı ve rıza ehliyeti	100
a) Küçüğün ayırt etme gücünün bulunmaması	100
b) Küçüğün ayırt etme gücünün bulunması	103
i) Yasal temsilcinin rızasının geçerliliği ve küçüğün görüşünün alınması gerektiği görüşü	105
ii) Ayırt etme gücüne sahip küçüğün tek başına rızasının yeterli olduğuna ilişkin görüş	106
iii) Yasal temsilci ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının birlikte aranmasının gerektiği görüşü	107
iv) Değerlendirme ve görüşümüz	109
Küçükler için rahim tahliyesinde rıza	113
Küçüklerden organ ve doku naklinde rıza	115
Küçükler için uygulanacak estetik müdahalelerde rıza	116
Küçüklere uygulanan aşı müdahalesinde rıza	116
Sünnet müdahalesinde rıza	118
2.5.2.3 Velayet ve temsil yetkisinin kapsamı	120
2.5.2.4 Hakkın kötüye kullanılması ve buna ilişkin tedbirler	121
SONUÇ	126
TABLolar	131
KAYNAKÇA	141

KISALTMALAR

AABT	: Ambulans ve Acil Bakım Teknisyeni
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ATT	: Acil Tıp Teknisyenliği
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu (Mülga)
Bknz	: Bakınız
C	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CVS	: Koryon Villus İncelemesi
ÇKS	: Çocuk Kalp Sesi
Dr	: Doktor
E	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FDA	: Food and Drug Administration (Amerikan Gıda ve İlaç Dairesi)
GDPR	: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Yönetmeliği
GMC	: Genel Tıp Konseyi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HIV	: İnsan İmmün Yetmezlik Virüsü
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IVF	: In Vitro Fertilizasyon (Tüp Bebek)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K	: Karar
md.	: madde
MDDS	: Mitokondriyal DNA Tükenme Sendromu
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
NIFTY	: Girişimsel Olmayan Fetal Trizomi Testi (Non-Invasive Fetal Trisomy)
NPHK	: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
NST	: Nonstress Test (Stressiz Test)
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: sayfa
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TİSTİDK	: Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTBHMEK	: Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
UHK	: Umumi Hıfzısıhha Kanunu
Vb.	: ve benzeri

GİRİŞ

Küçüklük, genel olarak doğum anından itibaren belirli bir yaşa gelene kadar yetişkin olunmayan dönemi ifade etmektedir. Hukuken küçük, 18 yaşını doldurmamışlar veya evlenme yolu ya da mahkeme kararı ile ergin olmayan kişidir. Küçüğün, hukukten korunması gereken bir varlık olması gerekçesiyle hukuk sistemimizde küçüğü koruyan birçok yasal düzenleme bulunmaktadır. Öte yandan tıp bilminde her geçen gün gelişmekte olan teknolojinin de yardımı ile yeni tedavi yöntemleri, yeni tıbbi müdahale araçları ortaya çıkmaktadır. Tıp bilminin ilerleyişine göre ilgili hukukun da değişimlerden etkileneceği ve yeniden Şekilleneceği açıktır.

Tez çalışmamızda; küçüklere uygulanan tıbbi müdahaleler bakımından, günümüz tıp koşullarında tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk Şartları incelenecektir.

Çalışmamızın ilk bölümünde küçük ve tıbbi müdahale kavramı ile türlerine ilişkin açıklamalar yapılacak ve doktrinde yer alan görüşlere yer verilecektir.

İkinci bölümde ise tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk Şartları incelenirken; her bir Şart hem günümüz koşulları hem de küçüklere yönelik özel tıbbi müdahaleler açısından ele alınacaktır.

Ülkemizde tıp fakülteleri ve mezun sayısı her geçen gün artmaktadır. Hekimlerle birlikte sağlık çalışanlarının da görev ve sorumlulukları ve birbirleri ile iş birliği yapma ihtiyacı artış göstermiştir. Bu kapsamda mevzuatımızda yer alan hükümlere göre, hekimlerin ve yardımcı sağlık personelinin yetkili oldukları tıbbi müdahalelere ilişkin açıklamalar ve değerlendirmeler çalışmamızda yer alacaktır. Özellikle küçüklere uygulanan sünnet, aşı gibi özel müdahaleler için de yetkililer hakkında tespit ve değerlendirmeler yapılacaktır. Tıbbi müdahalelerin hukukten öngörülen amaca yönelik olmasına ilişkin doktrin görüşlerine yer verilerek, küçüklere yönelik estetik müdahaleler,

rahim tahliyesi, organ nakli, sünnet ve aşı müdahalelerine ilişkin doktrinde yer alan tartişmalara yönelik değerlendirmeler, yargı kararları ile birlikte ele alınacaktır. Tıbbi müdahalelerde kişinin iradesine, kişilik hakkına saygı duyulması gereği ile kişiler müdahale sreğlerine dahil edilmektedir. Ancak tıbbi müdahalenin uygulanacağı kişinin küçük olması durumunda küçüklerin sürece dahil edilmeleri hususunda biręok tartişma bulunmaktadır. Küçüklerin tıbbi müdahaleye rızası bu bölümde değerlendirilecek olup kimlerin tıbbi müdahaleye rıza gösterebileceği, dünyadaki diğer hukuk sistemlerinin yaklaşımları, doktrin tartişmaları ve yargı kararları ile birlikte incelenecektir. Hukuka uygun rızanın varlığının temelini oluşturan aydınlatma hakkında genel bilgiler verildikten sonra kklere yönelik tıbbi müdahalelerde küçüklerin aydınlatılması hususu değerlendirilecektir.

1 KÜÇÜK KAVRAMI VE TIBBİ MÜDAHALE

1.1 KÜÇÜK KAVRAMI

Kavram olarak en genel ifade ile küçüklük; doğumla başlayan ve erişkinliğe kadar devam eden süreci ifade eder.¹ Küçük kavramının açıklanabilmesi için öncelikle insanın hangi yaş aralığında küçük kabul edileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.² Hukuk düzeninde somut korunma gereksinimine göre yaş basamakları belirlenmiş, bu basamakların belirlenmesinde bedensel ya da cinsel olgunluk değil düşünsel olgunluk temel alınmıştır.³

Roma Hukuku'nda çocukluk yetişkin olmaya başlangıç evresi olarak açıklanmıştır.⁴ Buna göre Roma Hukuku'nda fiil ehliyetine sahip olunması için kişinin cinsel olgunluğa erişmiş olması yani yaş sınırına ulaşmış olması gerekmektedir.⁵ Erginlik yaşının kızlarda 12, erkeklerde 14 yaşı olduğu kabul edilmiştir.⁶ Ergin olmayan, erişkinlik yaşına ulaşmamış çocuklar “impuberes minores” olarak ifade edilmiş; bu kavram da kendi içinde “infantes” ve “impuberes infantia maiores” olarak ayrılmıştır.⁷ Infantes doğumdan yedi yaşına kadar olan süreci ifade ederken bu süreçte küçüğün hukuki işlem ehliyeti bulunmamaktadır. Impuberes infantia maiores kızlarda 7-12 yaş aralığını, erkeklerde ise 7-14 yaş aralığını ifade etmektedir. Sınırlı ehliyetleri olan bu gruptaki küçükler kendileri lehine hak edinebilmekte ancak; kendileri aleyhine olan işlemleri tek başlarına yapamamaktadırlar.⁸

¹ ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Tıbbi Müdahalede Küçüğün Rızası, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi, Seçkin Yayınları, 2018, s:44

² SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2017, s: 65

³ BALO, Yusuf Solmaz: Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması Ağustos 2009, s:106

⁴ USTA, Sevgi: Velayet Hukuku, İstanbul, 2016, s:43

⁵ USTA, s:43

⁶ USTA, s:44

⁷ AKSARAY Buse, Roma Hukukunda Kadının Fiil Ehliyeti, İstanbul, 2012, s:26

⁸ USTA, s:44

Küçüklük insan kişiliğinin ilk safhasıdır.⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun⁹ 28. Maddesinde: “kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.” Kuralı bulunmaktadır. Bu kural ile küçüğün sağ ve tam doğması kişilik kazanması için yeterli görülmüştür. Hukuk sistemimizde henüz doğmamış olan ceninin de belirli koşullarda koruma altına alındığı görülmektedir. Türk Medeni Kanunu 28. Maddesinde “ana rahmindeki ceninin, henüz doğmadan mirastan yararlanması veya yoksun kalmaması” düzenlenmiştir. Ceninin hak ehliyetinin varlığı Türk Medeni Kanunu 582. Maddesinde yer alan; “cenin sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur” ve 643. Maddesinde yer alan; “mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek cenin varsa paylaşma doğuma kadar ertelenir” hükümleri ile savunulmuştur.¹⁰ Türk Ceza Kanunu'nda “ceninin anne karnında on haftayı tamamlamasından sonra cenini düşürme, tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde kendi rızası olsa bile çocuk düşürme suçu” olarak düzenlenmiştir.

Günümüzde çeşitli hukuk dallarında fizik, ruh ve ahlak bütünlüğünü koruma amacıyla on sekiz yaş altındakiler küçük olarak kabul edilmiştir.¹¹ Çocuk Koruma Kanunu¹²'nin 3. Maddesinde “...daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişiler çocuk...” olarak adlandırılmıştır. Küçükleri Muzır neşriyattan Koruma Kanunu¹³'nin 1. Maddesinde on sekiz yaşın altındakilerden küçük Şeklinde bahsedilmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. Maddesinde de küçük, “on sekiz yaşını doldurmamış kişi” olarak adlandırılmıştır. Adalet Sistemine Dair birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları¹⁴ 2/2a bendine göre işledikleri suçlar bakımından, mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken

⁸ AYDIN, Elif Fulya: Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Adalet Yayınevi, Ankara 2019 s:71

⁹ R.G. 08.12.2001 S:24607

¹⁰ ATEğ Zeynep: Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası (Yüksek Lisans Tezi) Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2010, s:9

¹¹ ATEğ, s:7

¹² R.G. 15.07.2005 S:25876

¹³ R.G. 07.07.1927 S: 627 (Değişik: 6/3/1986 - 3266/1 md.)

¹⁴ Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Beijing Kuralları), Genel Kurul'un 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

kişiy e küçük denileceğ i düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesi"nin 1. Maddesinde on sekiz yaş ından küçük insanların çocuk olduğu ifade edilmiştir.

Küçüklerin ceza sorumluluğ una ilişkin Türk Ceza Kanunu¹⁵"nın 31. Maddesinin¹⁷ 1. Fıkrasına göre on iki yaş ını doldurmayan küçüğ ün iş lediğ i fiil sırasında kusur durumu mutlak suretle ortadan ¹⁶kaldırılmış tır.¹⁷ Türk Ceza Kanunu"nın 31. Maddesinin 2. Fıkrasına göre çocukluk devresi ile eriş kinlik arasındaki bu ara dönemde, algılama ve irade yeteneğ inin her somut olayda ayrı ayrı değ erlendirilmesi gerektiğ i belirtilmiştir.¹⁸ Çocuğ un iş lediğ i fiili anlam ve sonuçlarını algılamada bedeni, akli ve ruhi durumunun mahkeme tarafından somut olaya göre değ erlendirilmesi gerekmektedir. Ceza hukukunda yaş basamaklarına dayanılmasının gerekçesi olarak çocukların büyümesi ile orantılı akli melekelerinde de geliş me ve olgunlaş ma meydana geldiğ i savunulmuştur.¹⁹

Medeni Kanun öncesinde ise ergin olmayanlar küçük olarak ifade edilmiştir.²⁰ Mecelle"de, kişinin ayırt etme gücüne sahip olması cinsel olgunluk yaş ı üzerinden tespit edilmiştir. Kızlarda erginlik için alt sınır 9 yaş iken; erkeklerde alt sınır 12 yaşt ır. Üst sınır

¹⁵ R.G. 12.10.2004 S: 25611

¹⁶ "TCK- Madde 31- (1) Fiili iş lediğ i sırada oniki yaş ını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğ u yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. (2) (Değ işik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili iş lediğ i sırada oniki yaş ını doldurmuş olup da onbeğ yaş ını doldurmamış olanların iş lediğ i fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranış larını yönlendirme yeteneğ inin yeterince geliş memiş olması hâlinde ceza sorumluluğ u yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hük m olunur. İş lediğ i fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranış larını yönlendirme yeteneğ inin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiğ i takdirde oniki yıldan onbeğ yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiğ i takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hük m olunur. Diğ er cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz. (3) (Değ işik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili iş lediğ i sırada onbeğ yaş ını doldurmuş olup da onsekiz yaş ını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiğ i takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiğ i takdirde oniki yıldan onbeğ yıla kadar hapis cezasına hük m olunur. Diğ er cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz."

¹⁷ ÖZDEMİR, s: 45

¹⁸ ATEğ, s:11

¹⁹ ATEğ, s:12; ÇELİK, s:3

²⁰ USTA, s:30

her ikisinde de 15'tir. Küçüğün alt sınır ve üst sınır arasında bulunduğu süreçte ergin olup olmadığının tespitinde kendi beyanının dikkate alınacağı açıklanmıştır.²¹

Türk Medeni Kanunu kapsamında evlilik ve hakim kararı ile on sekiz yaşından önce de reşit olunabilmektedir. Kanunun 124. Ve 126. Maddelerine göre on yedi yaşını doldurmuş anne babasının izni bulunan kişiler evlenebilmektedir. Olağanüstü koşullarda ve önemli bir neden bulunduğu hakim kararı ile on altı yaşını doldurmuş kişiler de evlenebilmektedir. Kanunun 12. Maddesine göre de, küçük 15 yaşını bitirmiş, reşit olmak konusunda rızası bulunuyorsa ve anne babasının ya da vasinin onayı ile çocuğun yararına uygun olduğu hallerde hakim kararı ile küçüğün reşit olmasına karar verilebilmektedir. Reşit olan kişi, küçük olmaktan çıkarak medeni haklarını kullanmak bakımından tam ehliyetli hale gelmektedir.²²

Türk Medeni Kanunu'na göre küçük ve çocuk farklı kavramlardır. Medeni Hukukumuzda "çocuk" ile anne ve baba arasında soy bağı bulunmaktadır. Yani çocuk, doğduğu andan itibaren her yaşta; 3 yaşında da 30 yaşında da olabilir.²³ Çocukluğun ne zaman hangi yaştan sonra sona ereceği açıklanmamıştır. Bu nedenle çocuk kavramı ile ergin olmayan küçük kavramı aynı anlama gelmemektedir. Bu sebeplerle çalışmamızda kullanılan küçük kavramı yetişkin olmayan, ergin olmayan kişi manasında kullanılmaktadır.

1.2 TIBBİ MÜDAHALE

1.2.1 Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale kavramı Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 3.maddesi g bendinde

²¹ USTA, s:33

²² ATEğ, s:10

²³ SEROZAN, s:273

“Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim” olarak tanımlanmıştır.²⁴ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik²⁵ md.3’te “Müdahale, tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon ve önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbi işlemler” Şeklinde açıklanmıştır.²⁶ Biyotıp sözleşmesi’nde tıbbi müdahale kavramının nasıl anlaşılması gerektiğine dair sözleşme’nin Açıklayıcı Raporu’nda; “müdahale terimi, tüm tıbbi hareketleri, öncelikle önleyici bakımı, teşhisi, tedaviyi, rehabilitasyonu ve bu kapsamdaki araştırmaları kapsayacak kadar geniş anlaşılmalıdır.” Şeklinde ifade edilmiştir.²⁸

Doktrinde tıbbi müdahale kavramına ilişkin çok sayıda tanım yapılmıştır. Sütlaş’a göre tıbbi müdahale; “hekimin, hastasını sağlığına geri döndürebilmesi için yaptığı her Şeydir.”²⁹ Ayan’a göre ise; “tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili hekim tarafından, doğrudan ve dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yönteminden, en ağır cerrahi müdahalelere kadar her türlü faaliyettir.”³⁰ Bu tanım, tıbbi müdahale tanımının tıp mesleğini icraya yetkili hekim tarafından yapılması, teşhis ve tedavi amacıyla yapılması Şartları ile sınırlandırılması nedeniyle eleştirilmiştir. Kendi uzmanlık alanları ile sınırlı olarak yardımcı sağlık personellerinin de müdahalelerinin, tıbbi müdahale kapsamı içinde yer alması gerektiği ve tıbbi müdahalenin yalnızca teşhis ve tedaviyi kapsamaması, kişinin vücut bütünlüğünü etkileyen estetik müdahaleler ile nüfus planlaması amacı taşıyan müdahaleleri de kapsamaması gerektiği belirtilmiştir.³¹ Bayraktar ve Çilingiroğlu’na göre tıbbi müdahale; “tıp mesleğini icraya yetkili kimseler tarafından, kişinin yaşamını, sağlığını, vücut bütünlüğünü tehdit eden hastalıkların teşhisi ve tedavisi ya da hastalığı önlemek ya da nüfus planlaması amaçlarıyla gerçekleştirilen faaliyetlerdir.”³² Hakeri’ye göre tıbbi müdahale; “insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahaledir”.³³ Çeker’e göre tıbbi müdahale, hekim

²⁴ R.G. 08.05.2014 S:28994

²⁵ R.G. 20.04.2004 S:25439

²⁶ R.G. 09.12.2003 S:25311

tarafından hastalıkların teşhis ve tedavisi ya da önlenmesi amacıyla yapılan müdahaleler ile birlikte hastalığın olumsuz etkisinin en aza indirilmesine yönelik yapılan faaliyetler ve eksik ya da anormal fiziki özelliklerin giderilmesine ilişkin müdahalelerin tümüdür.³⁴ İpekyüz'e göre tıbbi müdahale yetkili kişi tarafından tedavi amacına yönelik yapılan tüm

²⁸ BADUR, Emel: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Seçkin Yayınları, İstanbul 2017, s:22

²⁹ SÜTLAİ, Mustafa: Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul, 2000, s:42

³⁰ AYAN, s:5

³¹ İİİK ÖZCAN, s: 6; BİRTEK, Fatih: Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon Malpraktis Ayrımı, İBD, C.81, S.2007/5, 1999

³² İİİK ÖZCAN, s:6; BAYRAKTAR, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul,1972 s:24; ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, s:15

³³ HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, Seçkin Yayınları, 2021, s:260

³⁴ ERÇELTİK, Erman: Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2011, s: 27; ÇEKER, Mustafa: Tıbbi Müdahalelerde Hukuka Uygunluk Sorunu, <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/t%C4%B1bbim%C3%BCdahaleler.rtf> (19.09.2010) faaliyetlerdir.²⁷

²⁷ GPEKYÜZ, Filiz Yavuz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s: 22

Şenocak’a göre tıbbi müdahale ise; fiziksel ya da psikolojik nitelikteki hastalıkları, acıları, hastalık niteliği taşımayan fiziksel ve psikolojik bozuklukları, hastalık niteliği taşımayan Şikayetleri önlemek, teşhis etmek, iyileştirmek ve bunların etkisini hafifletmek için insan vücuduna yapılan tüm müdahalelerdir.²⁸ Tüm bu görüşlerin sonucunda; tıp alanı geçmişten günümüze teknolojik gelişmelerle birlikte sürekli değişim ve gelişim halinde olduğu için uygulanacak tıbbi müdahalelere ilişkin tanımların da genişlediği kavramın giderek daha kapsayıcı hale geldiği ifade edilebilir.

Anayasa Mahkemesi’nin 2013/1789E. Ve 11.11.2015 tarihli kararında²⁹ tıbbi müdahale Şu Şekilde tanımlanmıştır: “Tıbbi müdahale hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icra etmeye yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir.” Yargıtay’ın da tıbbi müdahale kavramına ilişkin görüşü Şu Şekildedir: “Hekim, tababeti yerine getirirken, tıbbi uygularken kişinin yaşamasını sağlayabilmek, sağlığını düzenlemek amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetler hastalığın teşhisi, gerekli ilaçların verilmesi, cerrahi müdahalelerin yapılması, hastalığın devamlı olarak gözetilmesi, gerektiğinde yan etkili tedavi yollarına, yeni usullere başvurulması gibi çeşitli konuları kapsamaktadır.”³⁰

Tıbbi müdahale kavramını günümüzde yalnızca teşhis ve tedavi amacı taşıması ile sınırlandırmak yetersiz kalacaktır. Bazı tıbbi müdahalelerin teşhis ve tedavi amacı gütmeyeceği açıktır. Doğum kontrol yöntemleri, organ bağışı, sünnet gibi müdahaleler tıbbi müdahalenin klasik teşhis ve tedavi amacı taşıdığı tanımlarına uygun düşmemektedir.³⁹ estetik amaçlı tıbbi müdahaleler teşhis ve tedavi amacı taşımaktan ziyade insan vücudunda bulunan bozuklukları ya da ruhsal bozuklukları düzeltme, güzelleştirme amacını taşıyan işlemlerdir.³¹ estetik müdahale bir hastalığın teşhisini yapabilmek için

²⁸ Şenocak, Zarife: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C:50, S:4, Ankara 2001, s:66

²⁹ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> erişim tarihi: 31.12.2020

³⁰ “Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Esas No:1976/6297 Karar No: 1977/12541 Karar Tarihi: 07.03.1977” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> erişim tarihi: 28.11.2020 ³⁹ BADUR, s:27

³¹ ALTUN, Zeynep: Plastik Cerrahin Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Özel Hukuk ABD Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2019, s:18

gerçekleştirilebilir. Ayrıca psikolojik sağlının korunması amacı da taşıyabilmektedir.³² Biyotıp araştırmalarına ilişkin İnsan Hakları ve Biyotıp sözleşmesi Ek Protokol 2. Madde 3. Fıkrasında da belirtildiği üzere müdahale kavramının hem fiziksel hem de psikolojik anlamda gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir. Bedensel rahatsızlığı gideren örneğin dudak yarığı gibi doğuştan bozukluğa yapılan tıbbi müdahalenin ya da kaza sonucu vücut Şeklinin bozulması karşısında uygulanacak tıbbi müdahalenin tedavi amacı taşıması nedeniyle tıbbi müdahale sayılmasında bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Bedensel rahatsızlığı giderme amacı dışında estetik amaçlı müdahalelerin teşhis ve tedavi amacı taşınamaması nedeniyle tıbbi müdahale sayılması hususunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ruhsal bozukluğu gidermek için yapılan tıbbi müdahalelerin tedavi niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş ruhsal bozukluğu gidermek için yapılan müdahaleyi dolaylı tıbbi müdahale olarak kabul etmektedir.³³ Ruhsal bozukluğun bulunmadığı salt güzelleşme amacıyla yapılan müdahalenin tedavi amacı taşımadığı bu nedenle tıbbi müdahale sayılamayacağına ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Gürelli“ye göre; estetik müdahalelerin güzel görüntü sağlamak için yapılan cerrahi müdahaleler olduğundan ve estetik müdahaleler tedavi, koruma ve acı dindirme amacı taşımadığından, tıbbi müdahale olarak kabul edilmemelidir.³⁴ güzelleştirme amacı ile yapılan tıbbi müdahalelerin ise ruh sağlığı

Bozukluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır.³⁵ Bu görüşe göre güzelleşme amacı ile tıbbi müdahale talebinde bulunan kişi tüm tehlike ve meydana gelebilecek sonuçlara rağmen müdahalenin gerçekteşmesini istiyorsa müdahale öncesi durumunun ciddi bir olumsuz ruh hali içinde olduğu düşünölmelidir. Kişiyi bu ruh halinden kurtarmak için yapılacak tıbbi müdahalenin de ruhsal tedavi amacı güttüğu kabul edilmektedir.³⁶ Sonuç olarak estetik müdahaleler tedavi amacı taşımasa dahi kişinin ruh sağlığına yapacağı onarıcı etki nedeniyle tıbbi müdahale

³² ALTUN, s:19

³³ ALTUN, s:21

³⁴ GÜRELLİ, N.: Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları, GÜHFM, C.45-45 S.1-4 s:271

³⁵ PETEK, H.: Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Faköltei Dergisi, C:8, S:1, 2006, s:185

³⁶ PETEK, s:185

olarak kabul edilmelidir. Ancak ruh sağlığının onarılması için kişinin vücut bütünlüğünü açıkça tehlikeye atacak müdahalelere kendisi rıza gösterse dahi hekimin müdahalede bulunması hukuka uygun kabul edilmeyecektir.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 4. Maddesinde sterilizasyon ve kastrasyon ve 5. Maddesinde gebeliğin sonlandırılmasına dair düzenlemeler bulunmaktadır. Gebeliğin sonlandırılması, sterilizasyon ve kastrasyon işlemleri her durumda tedavi ve teşhis amacı taşımamaktadır. Kanun’un amacı ilk maddede şu şekilde düzenlenmiştir: “Nüfus planlaması esaslarını, gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon ameliyelerini, acil müdahale halleri ile gebeliği önleyici ilaç ve araçların temin, imal ve saptanmasına ilişkin hususları düzenlemektir.”³⁷ Aynı Kanun’un 2. Maddesinin 1. Fıkrasında “nüfus planlaması; fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman ocuk sahibi olmaları” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlar ışığında nüfus planlamasının gebeliği önleyici tedbirleri kapsadığı anlaşılmaktadır. Gebeliği nleyici müdahalelerin tıbbi müdahale olduğu kabul edilmektedir.

Kanaatimizce tıbbi müdahale; tıp mesleğini yerine getirmeye yetkili hekimler ve yetkili yardımcı sağlık personeli tarafından uygulanan, tıbbın gerektirdiği tekniklere uygun olarak, hukuka uygun, öngörülen bir amaca yönelik yapılan, kişi üzerinde uygulanan tüm tanı, tedavi, tedbirlere yönelik tüm müdahaleleri kapsamaktadır. Tıbbi müdahale kavram olarak; sosyolojik ve psikolojik endikasyonlarla birlikte endikasyon bulunmadan uygulanan tüm müdahaleleri kapsamalı, hekimlerin hekimlik faaliyeti kapsamında uyguladığı tüm müdahaleler ile birlikte yardımcı sağlık personelinin yetkileri dahilinde uyguladığı tüm müdahaleleri de içermelidir.

1.2.2 Tıbbi Müdahale Türleri

Tıbbi müdahaleler yapılma şekline göre acil ya da planlı tıbbi müdahaleler, kullanılan yönteme göre geleneksel ya da yeni yöntemlerle yapılan tıbbi müdahaleler,

³⁷ R.G. 24.05.1983 S:18059

özellik gösterip göstermemesine ilişkin olarak olağan ya da özel tıbbi müdahaleler şeklinde sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır.³⁸ aşağıda bazı tıbbi müdahale türlerine ilişkin açıklamalar yer almaktadır.

1.2.2.1 Acil Tıbbi Müdahaleler

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da acil tıbbi müdahale gerektiren hallerde acil tıp teknikerleri ve gerekli eğitimleri tamamlayan Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli sağlık astsubayları tarafından tıbbi müdahalenin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği³⁹'nin 4. Maddesi 1 bendinde "acil tedavi tanımı hastaneler ile diğer sağlık kurum ve kuruluşlarında acil tıbbi tedaviye ihtiyacı olanlara sunulan tedavinin tümü" şeklinde tanımlama yapılmıştır. Yönetmelikte acil sağlık hizmetlerinin örgütsel yapısı destek birimleri, personel eğitimi ve finansmanına ilişkin düzenlemeler yapılmış olsa da acil tıbbi müdahale tanımlanmamıştır. Tıp literatüründe acil tıp geniş ve ayırt edilmemiş fiziksel, davranışsal bütün bozuklukları temel alarak; her yaş grubundan hastaları etkileyen rahatsızlıklar, yaralanmaların akut ve aciliyet gerektiren yönlerinin önlenmesi, teşhis ve

Tedavi etmesini kapsayan bilim dalı şeklinde ifade edilmektedir.⁴⁰ İlk yardım uygulaması ise acil durumlarda ilk yardım bilen kişi tarafından tıbbi müdahale uygulayacak kişi gelene kadar kişinin durumunun daha kötü hale gelmemesi için yapılan uygulamalardır.⁴¹ İlk yardım müdahalesi yapmaya yetkili kişinin uyguladığı ilk yardım uygulaması tıbbi müdahale değildir.

³⁸ KICALIOĞLU, Mustafa: Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınları, Ankara 2011, s: 14-25

³⁹ R.G. 11.05.2000 S: 24046

⁴⁰ <http://www.atuder.org.tr/dokumanKongreSempozyum.aspx?dokumanTip=0> erişim tarihi: 13.02.2021

⁴¹ <http://www.ilkyardim.org.tr/temel-ilk-yardim-bilgileri.html> erişim tarihi: 04.03.2021

Kanaatimizce acil tıbbi müdahale; kaza, hastalık, yaralanma ya da beklenmeyen bir durumda hastanın solunum ve dolaşımının durma tehlikesi meydana geldiğinde ve müdahale edilmediğinde hastanın hayatını ya da herhangi bir organını kaybedecek durumda bulunması halinde, zamanında uygulanacak tıbbi müdahale olarak tanımlanabilir.

Acil tıbbi müdahalenin gerektiği durumlarda tıbbi müdahaleye yetkili hekim müdahalede bulunmaz ise hastanın ölümüne, ağırlaşmasına ya da ağır seyreden durumun sürmesine neden olursa sorumluluğunun doğacaktır.⁴² Öte yandan hekimin acil tıbbi müdahale uygulamasının gerektiği bazı hallerde hastadan rızanın alınmadan müdahalede bulunması müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Örnek vermek gerekirse; hastanın bilincinin kapalı olduğu ancak uygulanacak müdahale ile hayatının kurtulacağı müdahalelerde hastanın rızasının olmadan hekimin müdahale etmesi hukuka aykırılık oluşturmayacaktır.

1.2.2.2 Büyük Cerrahi Müdahaleler

TİSTİDK’da büyük cerrahi müdahalelerin uzman hekimler tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile büyük cerrahi müdahalenin hangileri olduğuna ilişkin ayırım yapmak gerekli olsa da bu ayırım ancak tıp bilimi kapsamında yapılabilecektir. Ancak TİSTİDK 23. Maddesinde belirtildiği üzere “genel ve lokal anestezi gerektiren ve biri uzman iki hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin büyük cerrahi müdahale olduğu” ifade edilebilir. Tıp biliminin büyük cerrahi müdahale sayılan bir işlemin uzman tarafından yapılmaması halinde hukuka uygun bir tıbbi müdahale olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Büyük cerrahi müdahaleye örnek olarak Rahim Tahliyesi Tüzüğü’nün 3. Maddesi ile düzenlenen rahim tahliyesi müdahalesinin uzman hekim tarafından yapılması Şartı verilebilir.

⁴² <https://www.ttb.org.tr/eweb/adli/1.html> (Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28.02.1970, 28.2.1945/1394.6) erişim tarihi: 29.09.2021

1.2.2.3 Uygulayan Kişi Bakımından Tıbbi Müdahaleler

Uygulayan kişi bakımından tıbbi müdahale ayrımında ise; tıbbi müdahale yapmaya mevzuatımızda yetkilendirilmiş kişiler arasında müdahaleyi hekimin bizzat yapmakla yükümlü olduğu müdahaleler ya da yardımcı sağlık personelinin⁴³ yaptığı müdahaleler olarak sınıflandırmak mümkündür. Hastayı muayene etmek, ameliyat gerçekleştirmek, ilaç reçete etmek, sünnat bizzat hekim tarafından yapılması gereken tıbbi müdahalelerdir. Gebe takibi yapılması, serum takılması gibi tıbbi müdahaleler hekimin denetim ve gözetimi altında ebe, hemşire gibi yardımcı sağlık personelleri tarafından uygulanabilecek tıbbi müdahalelerdir. Hekim dışında yardımcı sağlık çalışanlarının uyguladığı müdahaleler ise fizik tedavi, röntgen çekimi, hasta bakımı gibi müdahalelerdir.⁵³ Hekim haricinde uygulanan müdahalelerinin hukuka uygun tıbbi müdahale olarak kabul edilmesi için müdahalenin yetkili kişi tarafından yapılıyor olması gerekmektedir. Röntgen çekimi için yetkilendirilmiş sağlık çalışanının çektiği röntgen hukuka uygun bir tıbbi müdahale olarak kabul edilecekken, hasta bakıcının röntgen çekmesi halinde müdahalenin hukuka uygun olduğu söylenemeyecektir.

mensuplarını, ifade eder. Sağlık çalışanı, yardımcı sağlık personeli, sağlık meslek mensupları, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları...

⁵³ SAVAİ, s:55-58

⁴³ Sağlık Bakanlığından: SAĞLIK MESLEK MENSUPLARI İLE SAĞLIK HİZMETLERİNDE ÇALIŞAN DİĞER MESLEK MENSUPLARININ GÖVE GÖREV TANIMLARINA DAĞIR YÖNETMELİK MADDE

4

– (1) Bu Yönetmelikte geçen; a) Bakanlık: Sağlık Bakanlığını, b) Sağlık meslek mensupları: Tabip, diğ tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını, c) Sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları: Sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek

2 TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOİULLARI

2.1 GENEL OLARAK

Kişi, haklara ve borçlara sahip olabilen, hak ehliyetine sahip varlıktır.⁴⁴ kişinin kendi fiiliyle haklar kazanabilme ve borç altına girebilme yeteneği fiil ehliyetini oluşturur.⁴⁵ kişi kavramı iki çeşittir; gerçek kişi insanları ifade ettiği gibi, tüzel kişi ise belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmiş, kendilerine kişilik tanınmış kişi ya da mal topluluklarını ifade eder.⁴⁶ Gerçek kişilerin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için ergin olması, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekmektedir.⁴⁷

Kişilik, kişilerin hak ve fiil ehliyetleri ile sahip oldukları maddi ve manevi değerler üzerindeki haklarından oluşur.⁴⁸ kişilik hakkı ise, kişilerin kişiliklerini oluşturan çeşitli varlık ve değerleri üzerinde korunan hukuki menfaatleridir. Kişi bu hakka doğuştan ve yalnızca var olması sebebiyle sahiptir ve kişilik hakkı mutlak nitelikte, kişiyi var eden ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.⁴⁹ Türk Medeni Kanunu'nda kişilik hakları tanımlanmamış olsa da; kişilik hakkına saldırı durumunda kişinin bu saldırıya karşı korunma isteyebilir. Ayrıca kişilik hakkı ihlal edilen kişinin bu ihlale rızası, üstün nitelikte özel ya da kamusal yararı ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça kişilik haklarına yapılan saldırının hukuka aykırı olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda kişilik hakkı içerisinde vücut bütünlüğü, yaşam, sağlık, onur, özel yaşam gibi değerlerin bulunduğu ve koruma altında olduğu kabul

⁴⁴ ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. BeGir/ GÖKYAYLA, K. Emre: Medeni Hukuk, GiriG, BaGlangıç Hükümleri, Ankara 1999, s.207; ÖZCAN, s:8

⁴⁵ ÖZCAN, s:9

⁴⁶ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s:208

⁴⁷ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s:207

⁴⁸ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s:211

⁴⁹ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s:441

edilmektedir.⁵⁰ Bu değerlere yapılan müdahaleler hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir.

Tıbbi müdahale kişilerin vücut bütünlüğüne, yaşam ve sağlık hakkı gibi kişilik haklarına müdahale edebilmektedir. Yargıtay'ın görüşünde kişinin sahip olduğu en temel hak olan yaşam hakkına müdahalenin ancak tıbbi tedavi amacıyla ve hekimle hasta arasında kurulan sözleşme ile mümkün olabileceği belirtilmiştir.⁵¹ Kişiyi sıkı surette bağlı bir hak olan vücut bütünlüğü hakkı, kişinin bedensel bütünlüğünün bir başkasının ya da kendisinin gerçekleştireceği saldırılardan korunmasıdır.⁵² Vücut bütünlüğü kavramının içerisinde bedensel yapı ile duygusal ve zihinsel anlamda

Bütünlüğü birlikte yer almaktadır.⁵³ Bu hak uluslararası ve ulusal düzeyde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5. Maddesinde⁵⁴, İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi'nin 3. Maddesinde⁵⁵ ayrıca 1982 Anayasası 17. Maddesinde⁵⁶ düzenlenmiştir. Tıbbi

Müdahalelerin vücut bütünlüğüne müdahale ettiği açıktır. Ancak tıbbi müdahale hukuka uygun olarak yapıldığında vücut bütünlüğü hakkını ihlal etse dahi müdahale, hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğunu kabul edebilmek için; kural olarak müdahalenin yetkili kişilerce gerçekleştirilmesi, kanunen öngörülen amaçlara yönelik olması, tıp biliminin genel olarak kabul görmüş prensip ve kurallara uygun yapılması ve hastanın tıbbi müdahaleye aydınlatılmış rızasının bulunması gerekir.⁵⁷

⁵⁰ ÖZCAN, s:9; AĞCIOĞLU, Çetin: Doktorların Hukuki ve Ceza Sorumluluğu, Ankara 1982, s:27

⁵¹ Yargıtay HGK, 2001/4-595E. 2001/643K. 26.09.2001 T. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> erişim tarihi: 29.11.2020

⁵² ÖZCAN, s:14

⁵³ ÖZCAN, s:15, ÇİĞİNGİROĞLU, s:41

⁵⁴ “Madde 5- Hiç kimseye iğkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.”

⁵⁵ “İğkence Yasası Madde 3- Hiç kimse iğkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

⁵⁶ “Madde 17- Herkes, yağıama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

⁵⁷ ATEĞ, s:14

Küçüklere yönelik tıbbi müdahalelerde hukuka uygunluk Şartı olarak, küçüğün tıbbi müdahaleye rızası hakkında tartışmalar bulunmaktadır. Bu konu “*Küçüğün Rızası*” başlığı altında incelenecektir.

2.2 TIBBİ MÜDAHALENİN YETKİLİ KİİİLER TARAFINDAN YAPILMASI

2.2.1 Genel Olarak

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için müdahalede bulunacak kişinin yasalar tarafından yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.⁵⁸ 1219 sayılı Tababet ve İıubabatı San“atlarının Tarzı, İcrasına Dair Kanunu md.1“de tıbbi müdahaleye yetkilendirilmiş kişinin hekim olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Türk Tabipleri Birliğı Kanunu“nda da 1219 sayılı TİSTİDK“de olduğu gibi tıbbi müdahalede bulunacak kişilere yer verilmiştir. Hukukumuzda hekimlik mesleğinin esas Şartı tıp faköltesi diplomasına sahip olmaktır.⁶⁹

TİSTİDK“nin ilk maddesinde hekimlik yapabilmek için tıp faköltesi diplomasına sahip olmak gerektiğı ve ikinci maddesinde bu diplomanın Sağık Bakanlığıınca onaylanarak sicile kaydedilmesi gerektiğı düzenlenmiştir. Kural olarak diplomanın Türk Üniversiteleri fakölterinden alınmış olması gerekli olsa da Türk vatandaşlarının yabancı tıp faköltesi diplomaları belli Şartlar altında geçerli olabilmektedir.⁵⁹ TİSTİDK md.4“e göre; yabancı ölkelerdeki tıp fakölterinden diploma alanların, bu mesleğı uygulayabilmeleri için “Sağık Bakanlığından ve Üniversite Tıp Faköltesi Profesörler

⁵⁸ AYDIN, s: 21 ⁶⁹

HAKERĞ, s: 163

⁵⁹ BAYRAKTAR, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğı, Ėstanbul 1972, s:114

⁷¹ HAKERĞ, s: 164

Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından” yapılan inceleme sonucu denkliğin onaylanması koşulu aranmaktadır. Hekim tıbbın tüm alanlarında tıbbi müdahalede bulunma yetkisine TİSTİDK md.8 kapsamında sahiptir.⁷¹ TİSTİDK’nin 3. Ve 23. Maddelerinde de büyük ve önemli müdahalelerde diploma yeterli bulunmayıp uzmanlığın da bulunması gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddenin devamına göre genel veya lokal anesteziyi gerektiren büyük ameliyeler, ancak biri uzman iki hekim tarafından gerçekleştirilebilecektir. Burada ifade etmek gerekir ki, büyük cerrahi müdahaleler anestezi gerektirdiğinden müdahale sırasında anestezi uzmanının da bulunması gereklidir. Uygulamada; büyük cerrahi müdahalelerde tıbbi müdahale uygulayacak uzman ile birlikte anestezi uzmanının da bulunduğu ayrıca müdahalenin özelliğine göre gerekli durumlarda başka uzmanlık alanlarından uzman hekimlerin de müdahalede bulunduğu görülmektedir. Uzman bulunmayan yerlerde ise yapılması zorunlu görünen müdahalelerin, acil durumların ve olağanüstü hallerin bu hükme istisna olarak kabul edileceği TİSTİDK’nin 23. Maddesi devamında belirtilmiştir.

Türk Tabipler Birliği Kanunu’nun 7. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtildiği üzere; “Bir tabip odası sınırları içinde, sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler.” Aynı maddenin 2. Fıkrasında ise; “Mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler, tabip odasına üye olabilir.” Hükmü ile kamuda çalışan hekimlerin tabip odasına üye olmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir.⁶⁰

TİSTİDK’nin 25. Maddesinde diploması olmayan, menfaat sağlamak amacına yönelik olmasa bile hekim unvanı kullanan ya da hasta tedavi edenlerin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Hekim olmayan kişinin uyguladığı tedavi işe yarsa dahi kişi hekim olmaması nedeniyle tedavide bulunduğu için sorumluluğu doğacaktır.⁶¹ Mevzuatımızda hekim dışında yetkilendirilmiş tıbbi müdahale uygulamaya yetkili kişiler bu maddenin

⁶⁰ ATEğ, s: 25

⁶¹ DĞZDAR, Emre: Yetkisiz Hekimlik Suçu, TAAD, C.38, Nisan 2019, s:299

istisnasını oluşturmaktadır. Ayrıca bu madde kapsamında yalnızca hekim olmayan kişilerin cezalandırılması söz konusu olmaktadır. Yani hekim sıfatı olan ancak uzmanlık alanı dışında tıbbi müdahale uygulayan hekimin bu madde kapsamında sorumluluğu doğmayacaktır. Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği kuralları 18. Maddesinde “hekimin tıbbi görevlerini yerine getirirken, gecikmenin hasta yaşamını tehdit edebileceği zorunlu durumlar dışında özel bilgi, beceri gerektiren bir girişimde bulunamayacağı” düzenlenmiştir. Ancak hekim uzmanlık alanı dışında uyguladığı tıbbi müdahale nedeniyle TİSTİDK’nin 25. Maddesine göre ceza almayacaktır. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md.3’te “hekimin, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, görevi ve uzmanlığı ne olursa olsun, gerekli tıbbi müdahaleyi yerine getirme yükümlülüğü” düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra uzmanlık alanı dışında ve acil müdahale kapsamında olmayan tıbbi müdahale uygulandıktan sonra meydana gelen zararda hekimin kusuru değerlendirilecektir. Öyle ki hekimlerin tıbbi müdahale hatalarına istinaden yaptırmak zorunda oldukları tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk genel Şartlarında uzman hekimin uzmanlık alanı dışında uyguladığı tıbbi müdahale nedeniyle oluşan zararın karşılanmayacağı düzenlenmiştir.⁶²

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1994/7-370E. 1995/12K.⁶³ sayılı kararında; yetkisiz hekimlik suçuna ilişkin diploması olmayan kişi tarafından, mağdurun kırılan kolunu sarıp yanlış tedavi sonucu kolun kangren olmasına sebebiyet verilmesinden hekim sıfatını kullanan sanığın sorumlu olacağına hükmedilmiştir.

Hekim dışında acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı kalmak kaydıyla acil tıp teknikleri TİSTİDK’nin 3. Maddesi kapsamında tıbbi müdahalede bulunmaya

⁶² R.G. 21.07.2010 S: 27648

“Bu sigorta sözleşmesi, 1219 sayılı Kanunun Ek 12 nci maddesi çerçevesinde, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diğer tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların (Değişik ibare:RG-26/7/2014-29072)poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine, bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlar.”

⁶³ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-1994-7-370.htm> erişim tarihi: 30.05.2021

yetkilidir. Aynı Kanunun 29. Maddesi⁶⁴ uyarınca diş hekimleri, 47. Maddesi⁶⁵ uyarınca ebeler tıbbi müdahaleye bulunmaya yetkilidir. Hekim dışında müdahaleye yetkili Kişilerin yetkileri ancak yetkilendirildikleri alan ile sınırlıdır. ⁶⁶

Hemşirelik Kanunu’nda ⁶⁷ md.4 kapsamında ⁶⁸ hemşirelere müdahale yetkisi verilmiş olup mevzuatımızda çeşitli düzenlemelerle hasta bakıcılara⁶⁹,



⁶⁴ “Madde 29- Diş tabibi, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teğhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkilidir. Diş tabipliğinin herhangi bir dalında münhasıran uzman olmak ve o unvanı ilan edebilmek için diş hekimliği fakültelerinden veya Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarından alınmış bir uzmanlık belgesine sahip olmak ıarttır.”

⁶⁵ “Madde 47- Türkiye’de üniversitelerin ebelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenler ile öğrenimlerini yurt dışında ebelik ile ilgili bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenlere ebe unvanı verilir.”

⁶⁶ BADUR, s: 37

⁶⁷ R.G. 25.04.2007 S:5634

⁶⁸ “Madde 4: Hemşireler; tabip tarafından acil haller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personelidir. Ayrıca aile hekimliği uygulamasına ilişkin kanun hükümleri ile bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan mevzuattaki görevleri de yaparlar.”

⁶⁹ R.G. 22.05.2014 S:29007 Ek-1

Fizyoterapistlere⁸², klinik psikologlara⁷⁰ ve yardımcı sağlık çalışanlarına⁷¹ belirli tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisi verilmiştir.

Acil tıbbi müdahale gerektiren hallerde müdahalenin yetkili hekim tarafından yapılması Şartı aranmamaktadır. TİSTİDK'nin 3. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre; acil tıbbi yardım ve bakım hususunda Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirtilmek kaydıyla acil tıp teknikerleri ile verilecek gerekli eğitimleri başarıyla tamamlamak Şartıyla Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli sağlık astsubayları tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kılınmıştır. Ayrıca Ambulans ve Acil Bakım Teknikerleri ile Acil Tıp Teknisyenlerinin çalışma Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ⁸⁵ ile ambulans görevlisi, acil bakım teknikerleri

⁷⁰ R.G. 22.05.2014 S:29007 Ek-1

⁷¹ R.G. 22.05.2014 S:29007 Ek-1⁸⁵

R.G. 26.03.2009 S:27181

“Ambulans ve acil bakım teknikerleri ile acil tıp teknisyenlerinin görev, yetki ve sorumlulukları MADDE 4 – (1) Ambulans ve acil bakım teknikerleri (AABT)”nin acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı olmak kaydıyla tıbbi görev, yetki ve sorumlulukları Ğunlardır; a) Ambulans ve acil bakım teknikerleri (AABT) Ek-1”deki temel eğitim programı, Ek-2”deki akığ Ėemaları ve diğerk zorunlu eğitim programlarına uygun olarak; 1) Ėntravenöz giriğim yapmak, 2) Hastaneye ulağıncaya kadar, kabul edilen acil ilaçları ve sıvıları kullanmak, 3) Oksijen uygulaması yapmak, 4) Endotrakeal entübyasyon uygulaması yapmak, 5) Kardiyo-pulmoner resüsitasyon ve defibrilasyon yapmak, 6) Travma stabilizasyonu yaparak hastanın nakle hazır hale gelmesini sağlamak, 7) Uygun tağıma tekniklerini bilmek ve uygulamak, 8) Monitörizasyon ve defibrilasyon uygulamak, 9) Kırık, çıkık ve burkulmalarda stabilizasyonu sağlamak, 10) Yara kapatma ve basit kanama kontrolü yapmak, 11) Acil doğum durumunda doğum eylemine yardımcı olmak, ile yetkilidirler. b) AABT”ler bu yetkilerini sadece hastane öncesi alanda görev yapan hekimsiz ambulanslar veya acil sağlık araçları ile görev yaparken Ek1”deki temel eğitim programını tamamladıktan sonra Ek-2”de sunulan akığ Ėemalarına göre uygulayabilirler. Bu yetkilerini, ambulans ve acil sağlık araçları dığında, hekimin yazılı veya sözlü talimatı ve onayı olmadan kullanamazlar. (2) Acil tıp teknisyenleri (ATT)”nin acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı olmak kaydıyla tıbbi görev, yetki ve sorumlulukları Ğunlardır; a) Acil tıp teknisyenleri, birlikte çalıştığı hekim ve/veya AABT”nin talimatı ve onayı ile Ek-1”deki temel eğitim programı ve Ek-2”deki akığ Ėemalarına uygun olarak; 1) Ėntravenöz giriğim yapmak, 2) Oksijen uygulaması yapmak, 3) Endotrakeal entübyasyon uygulaması yapmak, 4) Uygun tağıma tekniklerini bilmek ve uygulamak, 5) Kırık, çıkık ve burkulmalarda stabilizasyonu sağlamak, 6) Yara kapatma ve basit kanama kontrolü yapmak, 7) Temel yağam desteği protokollerini uygulamak, 8) Temel yağam desteği uygulaması sırasında yarı otomatik ve tam otomatik eksternal defibrilatörleri kullanmak, 9) Travma stabilizasyonu yaparak hastanın nakle hazır hale gelmesini sağlamak, ile yetkilidirler. b) ATT”ler bu yetkilerini sadece hastane öncesi alanda görev yapan hekimli ve/veya AABT”li ambulanslar ve acil sağlık araçları, hekim veya AABT bulunmayan nakil ambulansları ile görev yaparken, Ek-1”deki temel eğitim programını tamamladıktan sonra Ek-2”de sunulan akığ Ėemalarına göre uygulayabilirler. Bu yetkilerini ambulans ve acil sağlık araçları dığında, hekimin yazılı veya sözlü talimatı ve onayı olmadan kullanamazlar.”

ve teknisyenlerinin yetkileri düzenlenmiş ve bu yetkileri hekimin yazılı ya da sözlü talimatı ile uygulayabileceği belirtilmiştir. İlk yardım müdahalesi tıbbi

⁸² R.G. 22.05.2014 S:29007 Ek-1

müdahale olmayıp, ilk yardımı eğitimi almış ilk yardımcı belgesi olan kişiler tarafından uygulanmaktadır.⁷²

2.2.1.1 Küçüklere yönelik tıbbi müdahaleler için yetkililer

Tıbbın gelişimi günümüz ihtiyaçları doğrultusunda acil durumlar dışında küçüklere yönelik tıbbi müdahalelerde yetkili hekimin çocuk hastalıkları uzmanı hekim olduğu ifade edilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki hukukumuzda pratisyen hekimin küçüklere üzerinde tıbbi müdahale uygulamasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Pratisyen hekimlerin hastalıkları genel olarak tedavi etme hususunda ehil ve yetkili oldukları, ancak tıp fakültelerinden mezun olduktan sonra, tüzükte öngörülen eğitim kurumları ve programları dahilinde, belirlenen eğiticiler tarafından verilecek eğitimi tamamlayarak o dalda uzmanlık belgesi almak gerektiği, aksi takdirde hiçbir şekilde uzmanlık yetkisinin kullanılmayacağı ve uzmanlık gerektiren tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilemeyeceğine danıştay'ın 10. Dairesi'nin 2005/7831E. 2008/403K. 05.02.2008 tarihli kararında hükmedilmiştir.⁷³ Hekimin uzman olmama ve uzmanlık gerektiren tıbbi müdahaleyi (örneğin; büyük tıbbi müdahale) uygulaması halinde üstlenme kusuru söz konusu olacaktır. Hakeri'ye göre hekimin üstlenmemesi gereken tıbbi müdahaleyi üstlenmesi başlı başına bir kusurdur.⁷⁴ Hekimin uzmanlık alanı dışında üstlenme kusuru ile müdahalesi sonucunda ancak zarar meydana geldiğinde sorumluluğu

⁷² <http://www.ilkyardim.org.tr/dokumanlar/ilk-yardim-yonetmeligi-29-07-2015.pdf> erişim tarihi: 29.09.2021

⁷³ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/10d-2005-7831.htm> erişim tarihi: 16.05.2021

⁷⁴ HAKERİ, s:267

doğacaktır.⁷⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2015/3276E. 2016/6289K. 01.03.2016 tarihli kararında küçüğe pediatri uzmanı yerine acil hekimi tarafından müdahale edilmesi sonucunun küçüğün uğradığı zararın meydana gelişine etkisinin tespiti için bilirkişi raporunun alınması gerektiğine ilişkin hüküm kurulmuştur.⁷⁶⁷⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017/12-271E. 2017/278K. 16.05.2017 tarihli kararında ise: "Ancak konunun uzmanı olmayan doktorun teşhis veya tedaviyi üstlenmesi anlamında üstlenme kusuru ve gerek doktorun bireysel olarak gerekse çalıştığı kurum yönünden kurumsal olarak organizasyon kusurunun, izin verilen risk dışında kaldığını söylemek mümkündür." Hükmü ile uzman olmayan hekimin teşhis ve tedaviyi üstlenmesinin üstlenme kusuru oluşturacağını belirtmiştir.⁷⁸

Tıp fakültesinden mezun olan hekim, çocuk hastalıkları uzmanı olabilmek için dört sene uzmanlık eğitimi almaktadır. Uzmanlık eğitimi süresi 1947'de üç yıl, 1955'te dört yıl, 2002'de beş yıl, 2011'de tekrar dört yıl olarak belirlenmiştir.⁷⁹ Üniversitelerin kendi eğitim programlarına göre uzmanlık öğrencisi asistan hekimler; çocuk hastalıklarına ilişkin laboratuvarlar ile yatan çocuk hasta servislerinde rotasyonlarla eğitim alırlar.⁸⁰ Bu hekimler uzmanlıkları dışında hastaların tanı ve tedavilerini üstlenemez ve gerektiğinde diğer branşlardaki hekimlerden konsültasyon isteyerek birlikte teşhis koyarlar.⁸¹ Çocuk hastalıkları uzmanı hekimler, uzmanlık eğitimi sırasında anesteziyoloji, hematoloji, nefroloji, mikrobiyoloji, girişimsel işlemler gibi tüm alanlarda eğitim almaktadır.⁸²⁸³ Uzmanlık eğitiminden sonra hekimler yan dal uzmanlık eğitimi

⁷⁵ HAKERÇ, s:268

⁷⁶ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2015->

⁷⁷ .htm&kw=`pediatri+uzman%C4%B1`&cr=yargitay#fm erişim tarihi: 16.05.2021

⁷⁸ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2017-12-271.htm> erişim tarihi: 16.05.2021

⁷⁹ TANELĞ, Baha: Türkiye'de Pediatri Eğitimi ve Uzmanlık, The Journal Of Pediatric Research 2015, 2(3) , s:115

⁸⁰ http://www.tip.hacettepe.edu.tr/ekler/doc/cocuk_sag.doc erişim tarihi: 03.01.2021

⁸¹ TANELĞ, s:114-117

⁸² http://istanbultip.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2012/03/1084_PED%C4%B0YATR%C4%B0AS%C4%B0STAN-E%C4%B0T%C4%B0M%C4%B0-K%C4%B0TAP%C3%87I%C4%B0E-2012-C%C4%B0RR%C4%B0CULLUM.doc erişim tarihi: 28.12.2021

⁸³ -2012-C%C4%B0RR%C4%B0CULLUM.doc erişim tarihi: 28.12.2021

alabilir, yetki alanını genişletebilirler. Acil durumlarda ise küçüğe uygulanacak müdahalede hekimin çocuk hastalıkları uzmanı hekim olması aranmayacaktır.

Küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelere ilişkin küçüklerin hangi yaş aralıklarında müdahalelerin hangi uzmanlık alanına girdiğine ilişkin belirsizlikler bulunmaktadır. “*Küçük Kavramı*” başlığı altında ifade edildiği üzere küçük ergin olmayan 18 yaş altı kişileri ifade etmektedir. Uygulamada 16 yaşından küçükler tıbbi müdahale için pediatri bölümlerine başvurmaktadır. Küçüğün hukuki tanımından yola çıkılarak 18 yaşından küçük herkesin pediatri uzmanları sorumluluğunda bulunduğu düşünülse de bu konuda açıklık bulunmamaktadır. Küçüklerle ilgili uzmanlık alanlarında uzmanlığı bulunan hekimlerin hangi yaş gruplarına tıbbi müdahale uygulamaya yetkisinin bulunduğuna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Küçüklere yönelik tıbbi müdahaleler için ayrıca bir yaş aralığı belirlenerek küçüğün yararının ön planda tutulması bu belirsizlikleri ortadan kaldıracaktır. Küçüğe uygulanacak tıbbi müdahaleye kaç yaşına kadar pediatri uzmanının müdahale yetkisi bulunduğu belirsizliğine ilişkin Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2015/16291E. 2017/5821K. 04.07.2017 tarihli kararında yargı önüne taşınmıştır.⁸⁴ Karara konu olayda 16 yaş altında olduğu için hasta küçüğün acil, nöroloji ve pediatri servisleri arasında küçüğe yapılacak müdahalede yetkili hekimin ve görevli bölümün tespiti sağlanamayıp sonuç itibarıyla küçük vefat etmiştir. Bu konuda belirsizliklerin yaşanmaması için hastanede hangi yaş sınırlarına hangi durumda hangi kliniğin bakacağı bir iç protokolle ayrıca düzenlenmelidir.⁸⁵

Ayrıca; Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün Pratisyen Tabiplerin Hasta Yatırmaları ve Uzman Tabiplerin Hasta Bakma yaşı konulu 2018/30 Genelgesinde “1219 sayılı Kanun (TİSTİDK) kapsamında başta acil haller olmak üzere ihtiyaç duyulan hallerde hastaların yaş kısıtlaması olmaksızın tabip ya da çocuk/yetişkin uzman tabipleri tarafından tedavi edilmesi esas olduğu ve çocukluk döneminde başlayan ve erişkinlik döneminde de tanı tedavi ve takip gerektiren hastalıklarda hastaların 18 yaşına kadar çocuk ana dal/yan dal uzmanları tarafından, 18-23 yaş arasında hem çocuk

⁸⁴ HAKERĞ, s:170

⁸⁵ HAKERĞ, s:170

hem erişkin ana dal/yan dal uzmanları tarafından, 23 yaş itibariyle erişkin ana dal/yan dal uzmanları tarafından tanı takip ve tedavi işlemlerinin yapılacağı” belirtilmiştir. Düzenleme; küçüğün, küçüklük döneminde tanısı ve tedavisi başlayan hastalıkları kapsamaktadır. Uygulamada ise 16 yaşından büyüklerin çocuk poliklinikleri ve servislerine kabul edilmediği, 16 yaşından itibaren daha önce tanısı konulan hastalıkta da yetişkin poliklinik ve servislerine başvurulması beklendiği görülmektedir.

Hekim dışında küçüklere yönelik tıbbi müdahaleleri uygulamaya hemşireler, ebeler, klinik psikologlar, sağlık fizikçileri ve çocuk gelişimcileri de yetkili sayılmalıdır. TİSTİDK’de tıbbi müdahale uygulamaya yetkili kişiler sayılmış olsa da tıbbın gelişmesi sonucu yardımcı sağlık hizmetlerinin de gelişmesi ile Kanun’da isimleri sayılmayan yardımcı sağlık hizmeti personelinin de tıbbi müdahaleye yetkisi bulunmaktadır. Resmi Gazete “de 22 Mayıs 2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik’in ekinde yukarıda isimleri sayılan sağlık personelinin tanımları ile birlikte görev tanımları da düzenlenmiştir. Bu kapsamda görev tanımlarına göre tıbbi müdahaleye yetkili personeller de yer almıştır. Tıbbi müdahalenin vücut bütünlüğüne yapılan her türlü müdahale olduğunun kabulü ile kişilerin beden bütünlüğüne yapılan müdahalenin parçası olan her işlemin de tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden yardımcı sağlık personeline uygulanan müdahalelerin de tıbbi müdahale olduğunun kabulü gerekmektedir.

Hemşirelik Yönetmeliği Ek-2 f bendinde çocuk sağlığı ve hastalıkları hemşireliği düzenlenmiştir. Düzenlemede “pediatri hemşiresi; evrensel çocuk hakları ve profesyonel hemşirelik rolleri doğrultusunda 0-18 yaş arasındaki çocukların aile ve toplum içinde fiziksel, bilişsel, duygusal ve sosyal yönden sağlıklı büyüme ve gelişmesi, hastalıklardan korunması ve sağlığının en üst düzeyine çıkarılması; hastalandığında hasta çocuğun tedavisi, bakımı ve rehabilitasyonundan sorumlu hemşiresi” olarak tanımlanmıştır. Hemşirelik için uzmanlık statüsü bulunmamakla birlikte hastanelerin iç protokollerinde görevlendirilmelerle küçüklere ilişkin (yeni doğan bakım ve pediatri gibi) servis ve polikliniklerde hemşireler görev almaktadır. Hemşirelerin pediatri bölümünde çalışmaları

için uzmanlık eğitimi bulunmamakta, görevleri sırasında rotasyon ile farklı servis ve poliklinikte görev alabilmektedir. Bu nedenle pediatri hemşiresi olmayan hemşirenin de küçükler üzerinde müdahalede bulunma yetkisi bulunmaktadır. Pediatri hemşirelerine diğer hemşirelik görev ve yetkileri dışında çocuk bakımı, tanı, tedavi planlamaya katılma ve eğitime ilişkin ek yetkiler verilmiştir.⁸⁶ Yönetmelik“te yeni doğan hemşiresi tanımı ve görev ve sorumlulukları da belirtilmiştir.⁹⁹ Bu kapsamda hemşirelerin küçükler üzerinde genel görev ve yetkileri dışında çocuğun bakımını sağlama, tanı ve tedavi süreçlerine katılma,

İşlemlere hazırlar. F) Gerektiğinde hastanın güvenli bir biçimde taşınmasını sağlar. Transport ile ilgili tüm koşulları hazırlar. G) Çocuk ve ailesini, hastaneye yattığı andan itibaren taburculuğa ve evde bakıma hazırlar. Ğ) Çocuk ve ailenin, taburcu olduktan sonra verilen bakımın devamlılığını sağlayabilmeleri için onlara gerekli bakım becerilerini öğretir, rehberlik ve danışmanlık yapar. H) Çocuğun bakımı ve tedavisinde terapötik oyunu kullanır.3. **Eğitim ve danışmanlık:** a) Çocuklara ve gençlere bakım verirken diğer sağlık bakım profesyonelleri ile işbirliği içinde ve ekip anlayışı ile çalışır. B) Çocuğun sağlığını koruma ve geliştirme için bakımın her düzeyinde aileye rehberlik eder, sağlık eğitimini planlar, uygular. C) Hastaneye yatma, kronik ve ölümcül hastalık gibi ailelerde anksiyete ve strese neden olan krizli dönemlerde çocuk ve ailesine destek olur. Ç) Hastalık ve/veya özürlülük durumunu takiben çocuğun/ailenin en üst düzeyde fonksiyon görebilmesi için çocuk ve aileye destek olur. D) Hastaneye yattığı andan itibaren taburculuğa ve evde bakıma hazırlar. E) Çocuk ve ailenin, taburcu olduktan sonra verilen bakımın devamlılığını sağlayabilmeleri için onlara gerekli bakım becerilerini öğretir, rehberlik ve danışmanlık yapar.”

⁹⁹ “Yönetmelik Metni: **Yenidoğan hemşiresi:** Yenidoğan hemşiresi; profesyonel hemşirelik rolleri doğrultusunda yenidoğan ve yenidoğan yoğun bakım ünitesinde yatan bebeklerin; dış ortama uyumunun sağlanması, sağlıklı büyüme ve gelişmesi, anne sütü ile beslenmesi, hastalıklardan korunması ve sağlığının en üst düzeyine çıkarılmasında önemli rolleri olan; hastalandığında bakımından sorumlu olduğu bebeği kapsamlı

⁸⁶ “Yönetmelik metni: **Görev, yetki ve sorumluluklar** hemşirenin genel görev, yetki ve sorumluluklarının yanı sıra; **1. Hemşirelik bakımı:** a) Çocuğun bakım gereksinimlerini çocuğun ve ailenin kültürel, sosyal, tıbbi durumuna ilişkin veriler doğrultusunda saptar, belirlediği gereksinimlerin karşılanması için planladığı bakımı uygular ve bakımın sonucunu değerlendirir. B) Çocuğu aile ve çevresi ile bir bütün olarak ele alır ve vereceği bakımın her aşamasına aileyi dahil eder.c) yatıg işlemleri tamamlanmış çocuğu ve ailesini servise kabul eder, kendileri için ayrılan oda ve yatağına alır, çocuk ve ailesinin servise/kuruma uyumunu sağlar. Ç) Çocuk ve ailesine rahat ve güvenli ortamı sağlar, odada gerekli malzemelerin yeterli ve çalışır durumda olduğunu kontrol eder. D) Çocuk/aile ve çevresi ile ilişki kurmada uygun iletişim tekniklerini kullanır. E) Çocuk ihmal ve istismarı durumlarını tanır. Güpheli durumlarda ilgili yerlere bildirimde bulunur. **2. Tıbbi tanı ve tedavi planının uygulanmasına katılma:** a) Hastalık sürecini objektif (ateğ, kan basıncı ve solunum düzeyi, laboratuvar bulguları) ve subjektif veriler doğrultusunda değerlendirerek izler ve değişiklikleri kaydeder. B) Tanı amaçlı hastadan alınması gereken örnekleri alır, uygun Çekilde ve en kısa sürede yerine ulaştırılmasını sağlar. C) Tanı ve tedavi amaçlı girişimler için çocuk ve ailesini hazırlar, işlem sırasında rahatlatır, işlem sonrasında izler. Ç) Sekiz doğru ilkesine göre ilaç uygulamalarını yapar, ilaçların etkisi ve yan etkisi yönünden gözler, istenmeyen bir etki görüldüğünde uygun girişimlerde bulunur. D) Oral-parenteral ilaçları, kan ve sıvı infüzyonlarını ve harici ilaç uygulamalarını yapar. E) Gerektiğinde hastayı ameliyata ve

olarak değerlendirip klinik belirti ve bulguları yorumlayabilen, ailesi ile birlikte değerlendiren, yenidoğanın bakım gereksinimlerini tespit ederek kanıta dayalı bilgiler doğrultusunda uygun bakımı planlayabilen, ünitedeki araç-gereçleri kullanabilen, araçlardaki verileri değerlendirip yorumlayabilen, bebekler ve yakınları ile iletişimi ve onlara uygun terapötik yaklaşım kurabilen, eğitim ve danışmanlık yapabilen ve ekip anlayışı içinde, ekip üyeleri ile iyi iletişim ve işbirliği kurma becerisine sahip hemşiredir. **Görev, yetki ve sorumluluklar** hemşirenin genel görev, yetki ve sorumluluklarının yanı sıra; **1. Hemşirelik bakımı:** a) Bebeğin anomalili olması, erken doğması, düşük doğum ağırlıklı olması veya bebeğin kaybı gibi ailelerde anksiyete ve strese neden olan krizli dönemlerde aileye destek olur. B) Yenidoğanın değerlendirmesini yapar. Yenidoğanın normalden sapma durumunda hekimi bilgilendirir. C) Yenidoğan hemşiresi yenidoğanın vücut ısısının korunması ve sürdürülmesini sağlar. Ç) Aile bebek etkileşiminin en erken dönemde başlamasına yardımcı olur. Bunun için annenin gereksinimlerini karşılar, anne-bebek arasındaki ilişkinin niteliğini değerlendirir. d) Yenidoğan enfeksiyonlarının önlenmesi için gereken önlemleri alır. e) Yenidoğan hemşiresi gerektiğinde hastanın güvenli bir biçimde taşınmasını sağlar. f) Transport ile ilgili tüm koşulları hazırlar. **2. Tıbbi tanı ve tedavi planının uygulanmasına katılma:** a) Tanı amaçlı bebekten alınması gereken örnekleri alır, uygun şekilde ve en kısa sürede yerine ulaştırılmasını sağlar. B) Gerektiğinde hastayı ameliyata ve işlemlere hazırlar. C) İlaç uygulamalarını yapar, ilaçların etkisi ve yan etkisi yönünden gözler, istenmeyen bir etki görüldüğünde uygun girişimlerde bulunur. **3. Eğitim ve danışmanlık:** a) Aileler ile sürekli iletişim halinde bulunur. Bebeği aile ve çevresi ile bir bütün olarak ele alır. Bakımın her aşamasında annenin hazır oluşluk düzeyini değerlendirerek anneyi bakıma katar. B) Bebeğin sağlığını koruma ve geliştirme için bakımın her düzeyinde aileye rehberlik eder, sağlık eğitimini planlar, uygular (anne sütü ve önemi, emzirme tekniği, meme bakımı, yenidoğan tarama testleri, büyüme ve gelişme, kazaları önleme, aşılama, izlem ve kontroller. Vb). C) Anne bebek arasındaki ilişkiyi güçlendirmek için tensel temas, yenidoğan masajı ve anne sütüyle beslenmeyi destekler. Ç) Bebeğin beslenmesi ve emzirme tekniği konusunda anneyi bilgilendirir. D) Yenidoğan tarama testlerinin önemi ve yapılması konusunda aileyi bilgilendirir. Konu ile ilgili toplum eğitimlerine önem verir. e) Bebeğin aşıları hakkında aileyi bilgilendirir. F) Yenidoğan ve ailesini, taburculuğa ve evde bakıma hazırlar. Yenidoğanın davranışlarını anlayabilmesi için anneye rehberlik yapar.”

Küçüğün sağlığının korunması için eğitim ve danışmanlık faaliyetlerinde bulunma görevi ve yetkisinin bulunduğu görülmektedir.

Ebeler de Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde çalışan Diğer Meslek Mensuplarının Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik uyarınca kendisine verilen görev ve yetkiler kapsamında küçükler üzerinde tıbbi müdahale uygulamaya yetkilidir.

Ruh sağlığı da bedensel sağlık kadar öneme sahiptir. Bu kapsamda kanaatimizce vücut bütünlüğüne fiziki bir müdahale olmasa dahi hekim tarafından ya da uygulama için yetkilendirilen yardımcı sağlık personeli tarafından ruhsal tedavi alanında uygulanan terapi gibi yöntemlerin de tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Terapi, bazı hastalıklar için tedavi metodu olup konunun uzmanları tarafından uygulanmalıdır. Sağlık Hizmetlerinde çalışan Diğer Meslek Mensuplarının Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik kapsamında klinik psikologlar belirli hastalıklarda⁸⁷ ilgili

⁸⁷ Bu hastalıklar Uluslararası Hastalık Sınıflandırma (ICD – 10) listesinde F00 ile F99 kodları arasında yer alan hastalıklardır.

uzman hekimin teşhis ve tedavi için yönlendirmesi ile hastalara terapi ve psikolojik destek hizmeti verebilmektedir. Ayrıca klinik psikologların uzman hekim yönlendirmesi olmadan da küçükler üzerinde eğitim ve okuma yazma gibi problemler, ebeveynleri tarafından terk edilme sonucu yaşanan problemler, çocuğun cinsel istismarı ile ilgili problemler, çocuğun fiziksel istismarı ile ilgili problemler, çocuğun yetiştirilmesi ile ilgili yaşanan problemlere ilişkin psikoterapi uygulama yetkileri bulunmaktadır. Sağlık fizikçileri de küçükler üzerinde kendilerine verilen yetkiler doğrultusunda tıbbi müdahalede bulunmaya yetkilidir.⁸⁸

2.2.2 Uzman Hekim – Yan Dal Uzman Hekim – Asistan Hekim - Tıp Öğrencileri Müdahalesi ve Bazı Özel Müdahalelerde Yetkili Hekimler

2.2.2.1 Uzman hekim müdahalesi

Türkiye’de hekim olarak görev yapabilmek için TİSTİDK hükmü gereğince tıp fakültesi diploması sahibi olmak yeterli görülmüştür. Hekimler uzmanlık seviyelerine göre pratisyen hekim ya da uzman hekim olarak ayrılmaktadır. Pratisyen hekim, yalnızca lisans eğitime dayalı olarak mesleğini icra eden hekimdir. Uzman hekim ise lisansüstü eğitimi görmüş, tıbbın bir alanında uzmanlık elde etmiş hekimdir. Uzman hekimler uzmanlıkları dışında bir alanda uzmanlık eğitimi alarak yan dal uzmanlığına da sahip olabilmektedir. Hekimlerin tıbbi müdahalede bulunabilmeleri için uzmanlık diplomalarının olması Şartı Kanun’da aranmamıştır. Ancak belirli bir alanda uzman olmak ve bunu ilan etmek için uzmanlık belgesine sahip olmak gerektiği Tıp ve diş

⁸⁸ “Yönetmelik metni: **Sağlık fizikçisi** a) Radyoterapi uygulamalarında, radyasyon onkolojisi uzmanının tedavi önerileri doğrultusunda; uygun olan iyonlaştırıcı radyasyon kaynak ve cihazlarını seçer, tedavi planlamalarını ve doz hesaplamalarını yapar, tedavi uygulanmasında hazır bulunur.b) Çocuk hasta ve gebelik gibi durumlarda ve radyoaktif implant uygulamalarında özel doz hesaplamalarını yapar....”

Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği 27. Maddesinde düzenlenmiştir.⁸⁹ Bu çerçevede pratisyen hekimler her türlü tıbbi müdahaleyi uygulamakta yetkilidir.¹⁰³ TİSTİDK md.23⁹⁰’de “önemli cerrahi müdahalelerin yapılabilmesi için ihtisas diploması bulunması gerektiği” belirtilmiştir. Buna göre özel cerrahi uzmanlığı almamış hekimler ancak zorunlu uzman bulunmaması ve uzman getirilme olanağının bulunmadığı hallerde hastaya müdahale edebilmektedir. Kanunda düzenlenen bir başka uzman olma Şartı ise 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun¹⁰⁵’unun 2. Maddesinde düzenlenmiştir.

Hükme göre; “röntgen Şuası, radyum emisyonu yahut radyum mürettebatı ile veya her türlü elektrik aleti ile teşhis ve tedavi yapmak bu dalda uzmanlığı gerektirmektedir”. Yataklı Tedavi Kurumları Yönetmeliği⁹¹ ’nde “poliklinik hizmetlerinde, servis hizmetlerinde, ameliyat, yoğun bakım ve ameliyat sonrası uyandırma hizmetlerinde uzman hekimlerin görev alacağı” düzenlenmiştir.

Kanaatimizce çağımızın gerektirdiği tıbbi bilgiler ve gelişmeler ışığında acil durumlar ve uzman hekimin bulunmadığı haller hariç olmak üzere tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekimin uzman hekim olması gerekmektedir. Günümüzde bilimin ilerleme hızı ile birlikte her tıp fakültesi mezunu hekimin tıbbın her alanında son gelişmeleri takip etmesi giderek imkânsızlaşmaktadır. Bu nedenle uygulanacak tıbbi müdahalede hekimin kendi alanında uzman olması müdahalenin sonucunu, aksi bir durumda üretilecek çözümleri etkileyecektir. Özel haller mevzuatımızda düzenlenmiş olmakla birlikte; bunların dışında kalan tıbbi müdahalelerin yalnızca tıp fakültesi mezunu olan hekimlerce uygulanabileceğinin kabulü tıbbi gelişmelerin takibi ve tıbbi alanların genişlediği günümüz Şartlarında uygun görülmemektedir.

⁸⁹ R.G. 26.04.2014 S: 28983 ¹⁰³

ÖZDEMİR, s:63

⁹⁰ “**Madde 23** – Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehassıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehassıs bulunması veya celbi mümkün olmıyan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır.” ¹⁰⁵ R.G. 28.04.1937 S: 3591

⁹¹ R.G.13.01.1983 S:17927

2.2.2.2 Yan dal uzman hekim müdahalesi

Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Sınavı giriş Yönetmeliği⁹²’nde “yan dal uzmanlığı uzman hekimlerin daha ileri seviyede yapacakları uzmanlık” olarak ifade edilmiştir. Yönetmelik md.9/b’de “yan dal uzmanı olabilmek için yan dalın bağlı olduğu ana dalda uzman olmak gerektiği” düzenlenmiştir.

Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün Pratisyen Tabiplerin Hasta Yatırmaları ve Uzman Tabiplerin Hasta Bakma yaş Sınırını konu alan 20.07.2017 tarih ve 2017/13 sayılı Genelgesi’nde; başta acil haller olmak üzere ihtiyaç duyulan hallerde hastaların yaş kısıtlaması olmaksızın hekim veya çocuk/erişkin uzman hekimleri tarafından tedavi edilmesinin esas olduğunu belirtmiştir. Genelge’nin devamında tanı tedavi ve takip gerektiren hastalıklarda hastaların 18 yaşına kadar çocuk ana/yan dal uzman hekim tarafından, 18-23 yaş arasında hem çocuk hem erişkin ana/yan dal uzman hekim tarafından, 23 yaş sonrası erişkin ana/yan dal uzman hekimleri tarafından tanı tedavi ve takibi yapılacağı ve erişkin ana/yan dal uzman tabiplerince takibi yapılamayan kalıtsal, immünolojik ve metabolik hastalıklarda, hastaların erişkinlik döneminde de ilgili çocuk hastalıkları yan dal uzman hekimleri tarafından da tanı, tedavi ve takibi yapılabileceği belirtilmiştir. Yine çocukluk döneminde başlayıp erişkinlik döneminde de tanı tedavi ve takip gerektiren hastalıklarda erişkin yan dal uzman hekimin aynı il sınırlarında fiilen olmadığı durumlarda, ilgili erişkin ana dal uzman tabibi takibinde çocuk yan dal uzman hekimlerince de ilaçları raporlamak ve reçetelenmek suretiyle takibine devam edilebileceği düzenlenmiştir.⁹³

Günümüzde tıp biliminin ilerleyerek geldiği noktada uzmanlaşma ihtiyacı gereklilik halini almıştır. Nitekim birçok tıbbi uygulama tek bir uzman hekimin bile üstesinden gelemeyeceği kadar teknik bilgi ve tecrübe gerektirmektedir. Hekimin doğru teşhis ve tedavi yöntemini belirlemesi için hekim meslektaşlarından bilimsel görüş alması

⁹² R.G. 28.04.2007 S: 26506

⁹³ <https://shgm.saglik.gov.tr/Eklenti/38457/0/2018-30-genelgepdf.pdf> erişim tarihi: 05.12.2020

disiplinler arası birlikte çalışmanın nedenini oluşturmaktadır.⁹⁴ Birlikte çalışmaya ilişkin Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği md.13'te: "Servis hizmetleri uzmanı, uzmanlık eğitimi görenler, hemşire ile eczacı, diyetisyen, fizyoterapist, psikolog gibi branşla ilgili diğer meslek mensupları tarafından birlikte yürütülen bir ekip çalışması olup hastaya en iyi koşullarda, güvenilir araçlarla doğru teşhisi koyarak, bakımının ve en kısa zamanda tedavisinin sağlanmasını, eğitim hastanelerinde ayrıca servis içi hasta başı eğitimlerini de gerçekleştirmeyi amaçlar. Bu ekibe kimlerin dahil edileceği dalın özelliğine göre ilgili Şef veya uzmanın teklifi, baştabibin tasvibiyle saptanır." Hükmü yer almaktadır. Birlikte çalışma kapsamında hastane organizasyonu içinde hekimlerin birlikte çalışması mümkündür. Örneğin ortopedi uzmanı ile fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı hekimlerin veya hematoloji ve immünoloji gibi yan dal uzmanlarının birlikte çalışma gereksinimi oluşabilmektedir.¹¹⁰ İç hastalıkları uzmanlığı olan iki hekim farklı alanlarda yan dal eğitimi alarak birbirlerine yardım başvurusunda bulunabilir.⁹⁵ Bu iş birliğinin adı konsültasyondur. ⁹⁶ Konsültasyon bazı istisnai haller dışında zorunlu değildir. Konsültasyonun zorunlu olduğu durumlarda bile konsültan hekimin yani görüş veren hekimin görüşü, hastanın tanı ve tedaviyi üstlenen müdavi hekim için bağlayıcı değildir. Müdavi hekim gerekçe gösterip sorumluluk üstlenerek konsültan hekimin uzmanlığı sebebiyle verdiği görüşün aksine müdahalede bulunabilir.⁹⁷ Hekimin kendi uzmanlık alanı içinde daha ileri seviyede uzmanlık gerektiğinde yan dal uzmanından konsültasyon talep etmesi de mümkündür.

Yargıtay kararında uygulanacak tıbbi müdahalenin özel uzmanlık alanına ilişkin bir müdahale olduğu halde, hekimin o alanda uzman değilken gereken bilgi ve araçlara sahip olmadan tıbbi müdahaleyi uygulaması halinde tıbbi müdahaleden doğan zararı

⁹⁴ KORKMAZ, Yakup: Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaşılması Sorunu, TBB Dergisi 2019, s:240 ¹¹⁰ DEMİR, Mehmet: Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara 2010, s:89

⁹⁵ DOĞRAMACI, Yakup Gökhan: Tıbbi Uygulamalarda Ekip GG Birliği ve Güven Gelişkisi, İstanbul 2016, s:77

⁹⁶ KORKMAZ, s:247

⁹⁷ KORKMAZ, s: 263; DERYAL, s:98; ÜNVER, s: 103

tazmin edeceği belirtilmiştir.⁹⁸ Yargıtay 4. Ceza Hukuku Dairesi'nin 30.05.2007 tarihli kararında kalp damar cerrahi asistanı hekimin uzmanlık alanına göre tek başına torakotomi yapılmasına karar vermeye ve operasyona yetkili olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmedilmiştir.⁹⁹ danıştay 10. Hukuk Dairesi'nin 05.02.2008 tarihli kararında ise; “pratisyen hekimlerin genel olarak hastalıkları tedaviye yetkili olsalar bile uzmanlık gerektiren bir müdahale için tıp fakültesinden mezun olduktan sonra tüzükte belirtilen eğitim kurumları ve programları dâhilinde verilecek eğitimi tamamlayarak uzmanlık belgesi almak gerektiği aksi takdirde hiçbir Şekilde uzmanlık gerektiren müdahalede bulunamayacağına” karar vermiştir.¹⁰⁰ Bu çerçevede her ne kadar tüm hekimlerin tıp fakültesi diploması bulunması gerekçesiyle tıbbi müdahale uygulanmasında yetkili olduğu düşünülse dahi; uzman hekimin başka uzmanlık alanı içerisinde yer alan tıbbi müdahale uygulamaya yetkisi bulunmadığı yorumu ortaya çıkmaktadır. Yan dal uzmanı hekim, uzmanlığı olan ana dal branşında da uzman olduğundan sebeple aynı uzmanlık alanı içinde uyguladığı tıbbi müdahaleye yetkilidir. Örnek ile açıklamak gerekirse; pediatri uzmanı hekim, çocuk kardiyoloji yan dal uzmanı olduğunda, küçüklere ilişkin kardiyoloji branşı dışında da tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili olduğu söylenebilir. Ancak kanaatimizce tıbbin gelişimi göz önünde alındığında yan dal uzmanı hekimin, diğer yan dal uzmanı hekimin uygulayabileceği tıbbi müdahaleyi uygulamaması gerekebilir. Aynı örnek ile ifade edecek olursak; çocuk kardiyoloji yan dal uzmanı hekim, çocuk nöroloji yan dal uzmanı hekim tarafından yapılması gereken tıbbi müdahaleyi uygulamamalıdır.

2.2.2.3 Asistan hekim müdahalesi

Tıpta ve dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği¹⁰¹ md.11’de “asistan hekimlerin uzmanlık öğrencileri olup ancak; gözetmen hekimlerin denetiminde görev

⁹⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 1976/692E. 1976/11046K. 17.12.1976T.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> erişim tarihi: 03.01.2021

⁹⁹ HAKERĞ, s:267

¹⁰⁰ HAKERĞ, s:269

¹⁰¹ R.G. 26.04.2014 S: 28983

alabilecekleri” düzenlenmiştir. Ancak asistan hekim tıp fakültesi diplomasına sahip olduğundan pratisyen hekim statüsündedir. Asistan hekim uzmanlık eğitimi sonrasında uzman hekim standartlarında müdahale uygulayacak olmaları nedeniyle eğitimlerini tamamlamadan uzmanlık gerektiren müdahaleleri uygulayamaz. Uzman hekim olmadıkları nedeniyle de konsültan hekim olmaya yetkileri bulunmamaktadır.¹⁰² Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 28.09.2012 tarihli B.10.0.SHG.0.18.00.00-252.99 Sayılı Genelgesinde “... Asistanlar eğitim gören konumunda bulunduklarından ve uzman yetkisine sahip olmadıklarından dolayı uzmanlık bilgi ve becerisi gerektiren tıbbi uygulamaları tek başlarına yapmaları uygun değildir.” Şeklinde düzenleme mevcut olup asistan hekimlerin yetki ve sorumlulukları açıkça sınırlandırılmıştır. Uzmanlık eğitimi gören bir asistan hekimin, bir hastaya tek başına uzmanlık bilgi ve becerisi gerektiren tıbbi müdahalede bulunma yetkisi yoktur.¹⁰³ Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 22.03.2011 tarihli ve 12894 sayılı 2011/19 nolu Genelgesinde asistanların tıbbi müdahale uygulayabilme yetkilerine istinaden daha ayrıntılı düzenleme yapılmıştır: “Hal böyleyken Yüksek Sağlık İurasına intikal eden dosyalardan, tıpta uzmanlık eğitimi verilen bazı kurumlarda tıpta uzmanlık öğrencilerinin ve diğer sağlık kurumlarında pratisyen tabiplerin, eğitim sorumlularının ve ilgili uzmanların nezareti olmaksızın uzmanlık bilgi ve becerisi gerektiren uygulamalarda ve müdahalelerde bulundukları anlaşılmaktadır. Bu durum; yukarıda belirtilen Anayasa, kanun ve yönetmelik hükümlerine göre hukuka aykırı bulunduğu gibi, hizmetin mahiyeti ve hasta güvenliği bakımından da kabul edilemez niteliktedir. Ayrıca, uzmanlık bilgi ve becerisi gerektirmeyen ve genel olarak pratisyen tabiplerin ve bu kapsamda uzmanlık öğrencilerinin yaptıkları bazı iş ve işlemlerin ilgili uzmanlar adına kayıtlara geçirildiği yönünde bilgiler de alınmaktadır. Bu durum gerçeğe aykırı belge düzenlemek niteliğindedir ve Türk Ceza Kanunu bakımından “resmi evrakta sahtecilik” suçunu oluşturmaktadır. Bu itibarla, kaliteli sağlık hizmetine erişim hakkının ve hasta güvenliğinin korunması, hekimlerimizin ve kurum yöneticilerinin herhangi bir sorumluluklarının doğmaması, oluşabilecek mağduriyetlerin önlenmesi, ayrıca uzmanlık

¹⁰² KORKMAZ, s:266

¹⁰³ <https://www.saglik.gov.tr/TR,11036/asistan-calismalari-hakkinda-genelge-201119.html> erişim tarihi: 31.12.2020

öğrencilerinin ve pratisyen tabiplerin en iyi Şekilde yetişmelerinin temini bakımından, uzmanlık bilgi ve becerisi gerektiren her türlü müdahale ve tıbbi uygulamaların mutlaka ilgili eğitim sorumlusu veya uzman sorumluluğunda ve nezaretinde yapılması gerekmektedir.”¹⁰⁴¹⁰⁵ Kanaatimizce de uzmanlık eğitimini tamamlamamış asistan hekimin uzmanlık bilgisi gerektiren büyük tıbbi müdahalelerde bulunması sakıncalıdır. Ancak asistan hekimin pratisyen hekim olması nedeniyle uzmanlık gerektirmeyen, büyük tıbbi müdahale olmayan tıbbi müdahaleleri uygulamaya yetkili olduğu da açıktır.

Anayasa Mahkemesi 2013/4086 başvuru numaralı 20.04.2016 tarihli kararında; asistan hekimlerin uyguladığı tıbbi müdahaleye ilişkin inceleme yapılmıştır.¹⁰⁶ Somut olayda küçük A.O.”ya dünyaya geldikten kısa bir süre sonra epilepsi teşhisi konulması akabinde, A.O. 17.10.2007 tarihinde hastanenin Çocuk Acil Servisi”ne müracaatı sonrasında vefat etmiştir. A.O”nun ailesi hastanede uzman doktor bulunmadığı, hastanede tecrübesiz personelin çalıştırıldığı, işlemler hakkında kendilerinin bilgilendirilmediği iddiası ile idareye karşı dava açmıştır. Dava kapsamında alınan Adli Tıp Kurumu raporunda acil serviste görev yapan asistan hekimlerinin uygulamasının doğru olduğu ve asistan hekimlerin tıbbi uygulamaya müdahale etme yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında; idare mahkemesinde açılan tam yargı davasında yeterli araştırma yapılmadan reddedilmesi iddiası ile davacıların tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilendirilme haklarının ihlal edildiğini, görevli asistanların müdahalesi sırasında hastanede uzman doktorun bulunmamasının A.O”un vefatı ile ilişkisinin olup olmadığının değerlendirilmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Bu karar ile asistan hekimlerin müdahalesinin yetersiz kalabileceği düşüncesi ile asistan hekimin müdahalesinin uzman hekim gözetiminde olması gerektiği görüşünün Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edildiği görülmektedir.

Asistan hekimler uzmanlık eğitimi aldıkları sırada her ne kadar tıp fakültesi diplomasına sahip olsalar da; yukarıda incelediğimiz Anayasa Mahkemesi 2013/4086 başvuru numaralı 20.04.2016 tarihli kararında da görüldüğü üzere uzman hekimin

¹⁰⁴ <https://www.saglik.gov.tr/TR,11036/asistan-calismalari-hakkinda-genelge-201119.html>

¹⁰⁵ .21.2020

¹⁰⁶ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3914/2013-4086.pdf> eriŞim tarihi: 31.12.2020

eriŞim tarihi:

bulunmadığı durumlarda uyguladıkları tıbbi müdahaleden sorumlu tutulabileceklerdir. Asistan hekimlerin ancak uzman hekimler gözetiminde müdahale etmesi beklenmektedir. Uzmanlık eğitimi alan asistan hekimlerin tıbbi müdahale uygulamaya yetkili olup olmadıkları tartışılırken, uzman olmayan hekimlerin her türlü tıbbi müdahale uygulama hususunda yetkili olduğunun kabulü hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

2.2.2.4 Tıp öğrencisi müdahalesi

Tıp öğrencileri, intörn hekimler¹⁰⁷ henüz tıp fakültesi diplomasına sahip olmadıkları için hekim sayılmazlar. Ancak; Doktorluk, hemşirelik, Ebelik, diş Hekimliği, Veterinerlik, Eczacılık ve Mimarlık Eğitim Programlarının Asgari Eğitim koşullarının Belirlenmesine Dair Yönetmelik'in 3/3-ç maddesi, “tıp eğitimi sonunda mezun olan hekimlerin, yetkililerin gözetiminde, hastanelerde gerçekleştirilecek yeterli klinik deneyime sahip olmalarını” aramaktadır. Bu nedenle tıp öğrencileri ancak ilgili hekimin gözetimi altında tıbbi müdahalede bulunabilecektir. Tıp öğrencilerinin ancak gözetim sorumlusu hekim eşliğinde tıbbi müdahalede bulunabilmesi için tıbbi müdahale uygulanacak hastaya bu hususta bilgi verilmeli ve hastanın kabul etmesi gerekmektedir.¹⁰⁸ Ancak bu haliyle öğrencinin aldığı eğitim kapsamında eğitiminin yeterliliğinin uygun olduğu ölçüde uyguladığı tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak kabul edilecektir.¹⁰⁹ Öğrencinin sahip olduğu bilgisi, yeteneği ve kişisel özelliklerini aşan müdahalede gözetim sorumlusu hekim sorumlu tutulacaktır.¹¹⁰

Tıp öğrencileri üniversitelerin programlarına göre eğitimleri sırasında dördüncü sınıftan itibaren müdahalede bulunmaksızın hocaları eşliğinde tıbbi müdahale uygulamalarına katılmaktadır.¹¹¹ Ancak hasta tıp öğrencisinin katılmasını istemezse bu

¹⁰⁷ Tıp fakültelerinin altıncı sınıf öğrencileridir. <https://docplayer.biz.tr/115492845-Gazi-universitesi-tipfakultesi-intorn-doktor-calisma-yonergesi.html> erişim tarihi: 01.01.2021

¹⁰⁸ HAKERĞ, s:275

¹⁰⁹ HAKERĞ, s:277

¹¹⁰ HAKERĞ, s:275

¹¹¹ <http://www.medicine.ankara.edu.tr/2015/09/29/donem-iv-genel-tanitim/> erişim tarihi: 15.05.2021

durum hasta hakları kapsamında değerlendirilerek hastanın iradesine saygı duymak gerekecektir.¹¹² AİHM'in Rusya/Konovalova kararında; hastaya uygulanan tıbbi müdahale sırasında tıp öğrencilerinin de ortamda bulunabileceğine ilişkin broşür ile aydınlatılmanın yapılmış olacağına ilişkin yasal dayanak bulunduğu halde; tıp öğrencilerinin müdahale sırasında bulunmasının hastanın rızasına bağlı tutulmadığı gerekçesi ile Rusya sorumlu tutulmuştur.¹¹³

2.2.2.5 Estetik müdahaleler için uzman hekimler

Estetik müdahaleleri uygulamaya yetkili hekimler de plastik rekonstrüktif ve estetik cerrahlar olmalıdır.¹¹⁴ 2014 yılında Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte ve Özel Hastaneler Yönetmeliğinde yapılan değişikliklerle özel sağlık kuruluşlarında estetik amaçlı sağlık hizmeti sunmak için estetik birimlerinin açılması düzenlenmiştir ancak danıştay 15. Dairesi'nin E.2014/3860, K.2016/952 sayılı kararıyla; "Özel Hastaneler Yönetmeliğinin Ek 5. Maddesinin 1. Fıkrasına eklenen (n) bendinin danıştay 15. Dairesi'nin E.2014/3859, K.2016/951 sayılı kararıyla yönetmelik maddelerinin iptaline karar vermiştir".¹¹⁵ Kararlarda estetik birimlere ilişkin genel esasların belirlenmediği, birimlerde ne tür işlemlerin yapılabileceği ve hangi doktorların bu işlemlerden hangilerini yapabileceğinin gösterilmediği, bu hususa yönelik mevzuatta başkaca bir düzenleme de

Bulunmadığından, madde metninin tıp merkezleri bünyesindeki tüm doktorların estetik biriminde görev alabileceği ve buradaki tüm işlemleri yapabileceği şeklinde anlaşılmasının da mümkün olduğu belirtilmiş bu nedenle hukuka aykırı bulunmuştur. Birçok pratisyen hekim iptal edilen bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile medikal estetik

¹¹² DEMİRHAN ERDEMİR, Aygün: Klinik Uygulamalarda Tıp Öğrencisi – Hasta İlişkileri, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2001, s:99-103

¹¹³ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-169100%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-169100%22]}) erişim tarihi: 21.04.2021

¹¹⁴ ARINCI, Atilla/USTA, Sevgi: Estetik Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi, Turkish Journal of Plastic Surgery, 2017, C:25, S:2 s:87

¹¹⁵ https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2015/D_IDDK_YD_itiraz_kabul.PDF erişim tarihi: 10.01.2021

hekimliği sertifikası alarak estetik işlemleri yapmışken; yönetmeliğin iptali ile bu sertifikalarla yapılan işlemler durdurulmuştur. Cerrahi müdahalelerin basit tıbbi müdahale olmadığı, yetkili hekimliğin uzmanlık bilgisi gerektirdiği düşüncesi ile estetik cerrahinin alanına giren ve uzmanlık gerektiren işlemlerin sertifika programları ile eğitim verilmek suretiyle uygulanabilir halde olması kanaatimizce de uygun değildir.

2.2.2.6 Rahim tahliyesi müdahalesi için uzman hekimler

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin Tüzük¹¹⁶ kapsamında rahim tahliyesinin kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarıncı yapılacağı, uzman dışında Sağlık Bakanlığınca açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde yapabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile rahim tahliyesinin uzman hekimler tarafından veya onların gözetiminde uygulanması gerektiği özel olarak düzenlenmiştir.

Yetkili olmayan kişi tarafından rahim tahliyesi suçu Türk Ceza Kanunu md.99¹¹⁷’a göre çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır. Rahim tahliyesinin yetkisiz kişiler tarafından uygulanması halinde TİSTİDK değil TCK 99. Madde hükmü uygulanacaktır.

¹¹⁶ R.G. 18.12.1983 S:18255

¹¹⁷ “Çocuk düşürtme Madde 99- (1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kiği, beğ yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kiği, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuğsa, kiği altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeğ yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuğsa, kiği üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamığ olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kiği tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kiği tarafından iğlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur. (6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koğuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”

2.2.2.7 Organ ve doku nakli müdahalesi için uzman hekimler

Organ ve doku nakline ilişkin Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'da organ ve doku alacak hekimlerin yükümlülükleri düzenlenmiş ancak müdahaleyi uygulayacak hekimin uzmanlığına ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun'da hekimlere değil sağlık kurumlarına yetkilendirme yapılmıştır.¹¹⁸ Organ ya da doku nakline ilişkin tıbbi müdahalelerin büyük tıbbi müdahaleler olması nedeniyle alanlarında uzman hekimler tarafından uygulanması gerekmektedir. Organ naklinin ölü vericiden alınması halinde beyin ölümünün saptanmasına Kanun'un 11. Maddesine göre "biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verileceği" düzenlenmiştir. Beyin ölümünün tespiti bir tıbbi müdahale olmasa da; beyin ölümü tespiti için uzmanlık alanı özel olarak belirlenmiştir. Kemik İliği Nakli Merkezleri ve Kemik İliği Nakli Doku Bilgi İşlem Merkezleri Yönergesi¹¹⁹nde merkez sorumlusunun kemik iliği transplantasyonu konusunda yan dal uzmanlık sonrası en az 1 yıllık deneyimli, hematoloji veya onkoloji branşlarında uzman (çocuk üniteleri için Çocuk Hastalıkları uzmanlığı sonrası hematoloji, onkoloji veya immunoloji yan dal uzmanlığı olan) veya kemik iliği nakli alanında en az 3 yıl deneyimi olan iç hastalıkları veyahut çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı olması, hematoloji, onkoloji, dahiliye ve pediatri

Uzman bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Kemik iliği naklinin uygulanacağı merkezlerde bulunması gereken yandal/uzman hekim Şartı gibi organ ve doku nakilleri

¹¹⁸ "Organ ve doku almaya, saklamaya, ağılamaya ve nakline yetkili sağlık kurumları: **Madde 10 – (Değişik: 2/1/2014-6514/40 md.)**Organ ve doku alınması, taçınması, saklanması, ağılanması ve nakli ile yurt dışından temin edilmesi, Sağlık Bakanlığınca yetkilendirilmiş **gerekli uzman personel** ve donanıma sahip kurumlarca yapılır."

¹¹⁹ <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/4305,kemik-iligi-nakli-merkezleri-ve-kemik-iligi-nakli-dokubilgi-islem-merkezleri-yonergesi-13082012-tarihli-degisiklikler-dahilpdf.pdf?0> erişim tarihi: 15.02.2021

için de uzman ve yandal uzmanı tarafından müdahale edilmesine ilişkin açıkça düzenlenme yapılması gerekmektedir.

Organ ve doku nakli de yetkili olmayan kişiler tarafından yapıldığında TCK 91.¹²⁰ maddesi kapsamında değerlendirilecek ve TİSTİDK yerine TCK 91. Madde hükmü uygulanacaktır.

2.2.3 HemŞireler, Ebeler, Anestezi Teknikerleri Tıbbi Müdahale Uygulama Yetkisi

2.2.3.1 HemŞirenin tıbbi müdahale uygulama yetkisi

Hemşire, tedavi uygulamalarında ve tedavinin sonrasında hastaya en yakın temas eden sağlık görevlisidir. Hemşirelik Kanunu¹³⁶’nın 4. Maddesinde hemşire:

“Hekim tarafından acil haller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile sağlanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personeli” olarak tanımlanmıştır. Hemşirelerin yalnızca kendilerinden istenilen müdahaleyi gerçekleştirmelerinin ötesinde, uygulamayı sorgulaması ve bakıma karar verirken bilimsel bilgi ve yöntemleri esas alması

¹²⁰ “Organ veya doku ticareti Madde 91- (1) Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kiğiden organ alan kimse, beğ yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beğ yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kiği hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur. (4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeğ yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya açıl原因an kiği, iki yıldan beğ yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (6) Belli bir çıkar karğıılığında organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kiği, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kiğinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kiği hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. (8) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi halinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” ¹³⁶ R.G. 02.03.1954 S:8647

gerekmektedir.¹²¹ Bu tanıma göre tanılama sürecinde hemşirelerin bireylerin davranışlarını gözlemleyerek oluşan ya da oluşabilecek sorunları saptaması beklenmektedir. Hastanın sorunlarını ve gereksinimlerini tespit eden hemşireler tanıma göre hemşirelik girişimlerini planlayıp uygulamaktadır.¹²² Hastaya tıbbi müdahale uygulanmadan önce, hastanın aydınlatılmasını bizzat yapması gereken kişi olan hekim; bu görevini hemşireye devredemez. Hekimin aydınlatması bulunmaksızın hemşirenin uyguladığı tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır.¹²³ hemşirelerin görev ve sorumlulukları hemşirelik Yönetmeliği'nin 6. Maddesinde düzenlenmiştir.¹²⁴ Yönetmelik maddesinin d bendinde hekimin uygulaması için hemşireye yöneltilen tedavi işlemlerinin hastaya zarar verebileceği yönünde Şüphe olduğu hallerde hemşireden bu Şüpheyi hekimle paylaşması beklenir. Hekim yine de müdahaleyi Uygulamasını bildirirse yazılı bildirim alarak tıbbi müdahaleyi uygulayacaktır. Ancak tıbbi müdahale sonucunda hastanın zarar görmesi halinde hemşirenin de hukuki

¹²¹ TERZGÖĞLU, Fusün; USLU ğahan, Fatma: hemşirelerin Tıbbi Müdahalede Karar Verme Yetkisi ve Konumu, Sağlık ve hemşirelik Yönetimi Dergisi, C.4 S:3, 2017 s:140; POTTER, PA. Critical Thinking in Nursing Practice. In: Fundamentals of Nursing 7th ed. Mosby Elsevier, St. Louis. Missouri, s:215

¹²² ANDSOY I., GÜNGÖR T., DÖKMEN Y., NABEL E.: hemşirelerin Bakım Planını Kullanırken Yağadıkları Güçlükler, çağdağ Tıp Dergisi, C:3,2013, S:88

¹²³ TERZGÖĞLU/USLU ğahan; s:140

¹²⁴ **“hemşirelerin görev, yetki ve sorumlulukları MADDE 6 – (1) hemşireler; a) Her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılaşabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirler ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını kanıta dayalı olarak planlar, uygular, değerlendirir ve denetler. B) Verilen hemşirelik bakımının kalitesini ve sonuçlarını değerlendirir, hizmet sunumunda bu sonuçlardan yararlanarak gerekli iyileştirmeleri yapar ve sonuçları ilgili birime iletir. C) Tıbbi tanı ve tedavi planının uygulanmasında; hekim tarafından, acil durumlar dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygular, hastada beklenmeyen veya ani gelişen durumlar ile acil uygulanması gereken tanı ve tedavi planlarında müdahale hekimin Şifahi tıbbi istemini kabul eder. Bu süreçte hasta ve çalışan güvenliği açısından gerekli tedbirleri alır. Ç) Hastaya lüzumu halinde uygulanmak üzere hekim tarafından reçete edilen tıbbi talepleri bilimsel esaslara göre belirlenen sağlık bakım, tanı ve tedavi protokolleri doğrultusunda yerine getirir. D) Tıbbi tanı ve tedavi işlemlerinin hizmetten faydalananlara zarar vereceğini öngördüğü durumlarda, müdahale hekim ile durumu görüşür, hekim işlemin uygulanmasında ısrar ederse durumu kayıt altına alarak hekimin yazılı talebi üzerine söz konusu işlemi uygular. E) Tıbbî tanı ve tedavi girişimlerinin hasta üzerindeki etkilerini izler, istenmeyen durumların oluşması halinde gerekli kayıtları tutarak hekime bildirir ve gerekli önlemleri alır. F) Görevi teslim alacak hemşire gelmeden ve gerekli bilgiyi hasta başında sözlü ve yazılı olarak teslim etmeden ve doğal afet, toplu kazalar gibi olağanüstü durumlarda ise hemşireye olan ihtiyaç ortadan kalkmadan kurumdan ayrılmaz. G) hemşirelikle ilgili eğitim, danışmanlık, araştırma faaliyetlerini yürütür. Mesleği ile ilgili bilimsel etkinliklere katılır. Toplumun, öğrenci hemşirelerin, sağlık çalışanlarının ve adaylarının eğitimine destek verir ve katkıda bulunur. H) Sağlık hizmetlerinin verildiği tüm alanlarda etkin bir Şekilde görev alır, oluşturulan sağlık politikalarının yürütülmesinde, mevzuat çerçevesinde karar mekanizmalarına katılır.ı) Hizmet sunumunda, hizmetten faydalananların bireysel farklılıklarını kabul ederek, insan onurunu, mahremiyetini ve kültürel değerlerini azami ölçüde göz önünde bulundurur.i) Tüm uygulamalarını kayıt altına alır.”**

sorumluluğunun bulunacak olması nedeniyle yönetmeliğin bu bendi eleştirilmektedir.¹²⁵ hemşirelerin hekimin yazılı talebi ile dahi olsa yanlış tıbbi müdahalede bulunması halinde yetkili olduğu müdahaledeki kusuruna göre sorumluluğu doğacaktır. Yargı kararlarında yetkileri dahilinde uyguladıkları tıbbi müdahalelerde, hemşire kusurunun ayrıca değerlendirildiği görülmektedir. Örneğin; Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2015/19241E. 2016/13610K. 26.05.2016T. Kararında hatalı enjeksiyon uygulaması



¹²⁵ DERYAL, Yahya: HemŞirenin Hukuki Sorumluluğu, III. Sağlık Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 417

Sonucu meydana gelen zarar için hekime ve hemşireye birlikte açılan davada, zararın tespiti için hekim ve yardımcı sağlık personellerinin her birinin kusur durumunun ayrı ayrı incelenmemiş olması gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.¹²⁶¹²⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından 24.11.2020 tarihinde verilen kararda; hemşirenin uyguladığı tıbbi müdahalenin hekimin bilgisi dahilinde olup olmadığının tespit edilmemesinin bozma sebebi yapıldığı görülmektedir.¹²⁸

Yönetmeliğin eklerinde çalışılan birimlere göre hemşirelerin yetki ve sorumlulukları ve hemşire girişimleri listesi yayımlanmıştır. Hemşirelik girişimleri listesinde hangi müdahalenin hemşire tarafından yapılabileceği, hangi müdahalenin hekim kararı ile yapılabileceği, hangi uygulamayı hekim ile hemşirenin birlikte yapabileceği Ek-3 isimli tabloda düzenlenmiştir.¹²⁹

Ek-3 isimli tabloda çocuklara ilişkin bazı tıbbi müdahalelerde hemşirelerin de yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca pediatri bölümü hemşireliğinin görev ve yetkileri de ekte ayrıca düzenlenmiştir.¹³⁰ Ancak pediatri hemşirenin görev alanına giren müdahaleyi başka bölümde görev alan hemşire uygulayabilir. Müdahale sırasında hatalı uygulama sonucu kusurunun bulunması durumunda sorumluluğu doğacaktır, ancak hemşirelik için uzmanlık yetkisi bulunmadığından üstlenme kusuru oluşmayacaktır.

Aşı uygulamasının hemşireler tarafından yapılabileceği hemşirelik Yönetmeliği Ek-3 tablosunda hemşirelik girişimleri arasında yer alan aşı uygulama ve bağışıklama müdahalesi yetkisi ile belirtilmiştir.

¹²⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2015/19241E. 2016/13610K. 26.05.2016T.
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2015-.htm&kw=hekim+order+hem%C5%9Fire&cr=yargitay#fm> erişim tarihi: 24.02.2021

¹²⁷ .htm&kw=hekim+order+hem%C5%9Fire&cr=yargitay#fm erişim tarihi: 24.02.2021
¹²⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/8390E. 2020/6981K. 24.11.2020 T.
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-20208390.htm&kw=hem%C5%9Fire+doktor&cr=yargitay#fm>

¹²⁹ Ek. R.G. 19.04.2011 S:27910

¹³⁰ Ek.R.G-19/4/2011-27910

2.2.3.2 Ebenin tıbbi müdahale uygulama yetkisi

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği md.133“te “ebeler sağlık meslek okulu mezunu, doğum ve doğum kontrolü ile ilgili kendisine düşen görevleri yapabilecek yeteneklere sahip, gerekli kursları görmüş yardımcı sağlık personeli” olarak düzenlenmiştir. Maddenin devamında doğum işiyle görevlendirilen ebelerin doğum yapacak kadınların hazırlanmaları için yetkileri kapsamında her türlü müdahaleyi yapabileceği düzenlenmiştir. Anne ve çocuğu mesleğinin gerektirdiği Şekilde muayene etmek, gerekli hallerde jenikal muayene yapmak, bebeğin özellikle kalp atışlarını dinlemek ve müşahadeleri yazmak, normal doğumları yapmak, doğum güçlüğü arızalarının bulunduğu halde uzman hekime haber vermek, doğan küçüklerin göbek bağını kesmek, bağlamak ve sarmak, aile planlaması eğitimi almışsa ailelere doğum kontrol yöntemleri hakkında bilgi vermek ebenin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Ayrıca bu görevler dışında hemşirelerin yaptıkları müdahaleleri yapmaya da yetkili oldukları düzenlenmiştir. Ayrıca Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik¹³¹ ekinde ebelerle birlikte hekimlerin, diş hekimlerinin, uzman hekimlerinin, eczacıların, hemşirelerin ve diğer sağlık hizmetlerinde yardımcı personelin görev ve yetkileri düzenlenmiştir.¹³²

¹³¹ R.G. 22.05.2014 S: 29007

¹³² “Yönetmelik Ek1 – Ebe: a) Cinsel sağlık ve üreme sağlığı hizmetlerinde; gebelik öncesi dönemde gebeliğe hazırlık eğitimi ile ana-babalığa ve doğuma hazırlık programlarının hazırlanmasını ve yürütülmesini sağlar. Doğurganlık sınırı içerisindeki kadınların üreme sağlığı konusunda izlemi yapar. b) Gebelik tanısı koyar, normal gebe izlemi ve gerekli muayeneleri yapar, riskli durumları erken dönemde belirler, gerekli önlemleri alarak sevk eder. c) Doğum sürecini yönetir, travay sırasında anne ve bebeğin sağlığını izler, normal doğumları ve tabibin olmadığı hallerde acil makat doğumları yaptırır, gerektiğinde epizyotomi uygular. Doğum sürecinde normalden sapmaları belirler, acil durum tedbirlerini alır ve tabibe haber verir, tabibin direktifleri doğrultusunda acil durumlarda müdahalede bulunur. ç) Doğum sonrası dönemde yenidoğanın ilk bakım ve muayenesini yapar, gerektiğinde acil resüsitasyon gerçekleştirir, anneye emzirme eğitimi verir, annenin bakım ve izlemi yapar, normalden saplamaları tespit ederek sevk eder. d) Acil obstetrik durumlarda Bakanlıkça düzenlenen protokol doğrultusunda tanımlanan ilaçları uygular. e) Gebelik, doğum ve doğum sonrası dönemde anne ve bebek sağlığını korumak ve geliştirmek için gerekli eğitim ve danışmanlık hizmeti verir. f) Aile planlaması hizmetlerinde, kadın ve yenidoğan ait tarama programlarında görev alır. G) 0-6 yaş çocuk bakım ve gelişimini izler, özellikle gebe ve 0-6 yaş çocuk aşıları olmak üzere bulaşıcı hastalıkların kontrol programlarında ve bağışıklama hizmetlerinde görev alır.”

Danıştay 15. Hukuk Dairesi'nin 2013/4526E. 2016/3551K. 16.05.2016¹³³ tarihli kararında ebelerin de tıbbi müdahaleden sorumlu olabileceğine ilişkin değerlendirmenin yapıldığını görmekteyiz. Karar metninde tıbbi müdahalenin hekimin mi ebenin mi yetki alanında olduğunu tıbbi uygulama hatasının kimin kusurundan kaynakladığı tartışılmıştır.¹³⁴ Kararda uygulanan her bir müdahalenin ayrı ayrı kimin sorumluluğunda olması gerektiğine ilişkin ayrıntılı sorular sorulmuştur. Bu sorulardan bazıları: “Doğumun hangi yöntemle yapılacağı hekimin mi ebenin mi sorumluluğundadır? Olağan dışı bir durum olup olmadığını tespit etmek adına ek tetkik, tespit ya da muayene yapılması gerekli midir? Bu tespitler neler olmalı ve kim tarafından yapılmalıdır?” Şeklinde. Danıştay'ın bu kararı ışığında tıbbi müdahaleye yetkili ebelerin de yetkileri kapsamında hatalı uygulanan tıbbi müdahaleden sorumluluklarının Doğabileceğini ifade etmek gerekmektedir.

2.2.3.3 Anestezi teknikerinin tıbbi müdahale uygulama yetkisi

Anestezi teknikeri; sağlık meslek liselerinin anestezi teknisyenliği bölümü mezunları ve sağlık hizmetleri meslek yüksekokullarının anestezi teknikerliği ön lisans programı mezunlarıdır. Anestezi teknikeri ancak anestezi uzmanı bulunmayan hastanelerde, cerrahin sorumluluğunda anestezi uygulayabilmektedir.¹³⁵ Anestezi teknikerlerinin görev ve yetkileri Yataklı Tedavi Kurumlarının Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.¹⁵¹ Yönetmeliğin 137. Maddesinde ise “anestezi teknisyenin görev ve yetkileri arasında; ameliyathane sorumlu uzmanının sorumluluğu altında ameliyatı yapan uzman hekimin direktiflerine göre ameliyatın ve narkozun salimen sonuçlanması için gerekenleri yapması” ifade edilmiştir. Yönetmelik maddesinden anlaşılabacağı üzere anestezi teknisyeninin girdiği ameliyatta tıbbi müdahale hatasından ameliyatı yapacak

¹³³ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> erişim tarihi: 01.01.2021

¹³⁴ <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/750194/danistay-15-daire-e-2013-4526-k-20163551/?v=list&aranan=vaka> erişim tarihi: 01.01.2021

¹³⁵ GÜNERLİĞ, Ali: Anestezi Uzmanlarının Mesleki ve Hukuki Sorumlulukları, yasal Hükümler, İlgili Yasa ve Yönetmelikler, Türk Anest Rean Der Dergisi 2009, 37/6 s:334 ¹⁵¹ R.G: 13.01.2018 17927

hekimin sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir. Anestezi teknikerinin bu görev ve yetkisi dışında tıbbi müdahale yetkisi bulunmamaktadır. Anestezi teknikerlerinin küçüklere yönelik tıbbi müdahale uygulaması için özel yetkileri ve meslek içi uzmanlık alanı bulunmamaktadır. Uygulamada küçüklere yönelik tıbbi müdahalelerde çocuğun canının daha az yanmasını sağlamak, rahatlaması, kendini güvende hissetmesi için anlayabileceği seviyede anestezi hakkında çocuğa bilgi verilmekte, anlayabilecek seviyede değilse ya da yoğun korku altında ise anestezi öncesi lokal anestezi kremler kullanılmaktadır.¹⁵²

2.2.4 Küçükler Üzerinde Sünnet Uygulamasını Yapmaya Yetkililer

Sünnet uygulamasının TİSTİDK md.3/1’de tüm hekimlerce yapılabileceği düzenlenmiştir. Tıbbi müdahale olarak sünnet uygulaması günümüzde yalnızca hekimler tarafından yapılmaktadır. Sağlık Bakanlığı ve Bağlı kuruluşların teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁵³ ile TİSTİDK’da bazı değişiklikler yürürlüğe girmesi ile „Sünnetçiler“ başlıklı dördüncü fasikülü oluşturan 58, 59 ve 60. Maddeler yürürlükten kaldırılmış ve sünnet uygulaması ile ilgili 3. Maddede de değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklik ile sünneti yapma yetkisi tamamen hekimlere verilmiştir.¹⁵⁴ Ayrıca 2010/10 sayılı Genelge ile de sünnet işleminin yalnızca hekimler tarafından uygulanacağı düzenlenmiştir. Genelgede sünnet işleminin komplikasyonlara müsait olması nedeniyle sünnet işlemi uygulanan kişinin komplikasyonlara karşı izlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Sünnet uygulamaya yetkili olmayanların sünnet işlemi gerçekleştirdiğinde cezalandırılacağı düzenlenmiştir.¹⁵⁵

¹⁵² [Http://docs.neu.edu.tr/staff/sevgi.karakus/Pediyatrik%20hastalarda%20anestezi_3.pdf](http://docs.neu.edu.tr/staff/sevgi.karakus/Pediyatrik%20hastalarda%20anestezi_3.pdf) erişim tarihi: 29.05.2021

¹⁵³ R.G. 18.01.2014 S:28886

¹⁵⁴ 02/01/2014 tarihli ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı kuruluşlarının teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 18/01/2014 tarih ve 28886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 6514 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 1219 sayılı Tababet ve İlaabati Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 3 üncü maddesinde “Yukarıdaki maddelerde

zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya Şuabatında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesai ki lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez. Cerrahii sağireye ait ameliyat ile sünneti her tabip yapabilir.⁽²⁾(Ek cümle: 2/1/2014–6514/20 md.)

Ancak, olağanüstü ve istisnai hâllerde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek eğitimi alan kimseler tarafından hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebilir.” Hükmü ile Geçici 10 uncu maddesinde “Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla mülga 58 inci ve 59 uncu maddeler uyarınca sünnetçilik etme yetkisi bulunanlar, 31/12/2014 tarihine kadar sünnetçilik etmeye devam edebilir.” Hükmü yer almaktadır.¹⁵⁵ “Madde 25:Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacına yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan Şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Olağanüstü durumların varlığı halinde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek eğitimi alan kişiler tarafından hekim gözetimi altında sünnet işlemi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebileceği TİSTİDK md.3“te düzenlenmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2016/13799E. 2017/11661K. 28.11.2017 tarihli kararında ise toplu sünnet uygulamasını kimlerin uygulayacağına ilişkin Sağlık Bakanlığının 01.08.2011 tarihli genelgesine atıf yapılarak değerlendirme yapılmıştır. Genelgeye atıf ile toplu sünnet uygulamalarında İl Sağlık Müdürlüğünden izin alınması, sorumlu uzman hekimin tercihen üroloji uzmanı olması, üroloji uzmanı bulunmadığı durumlarda çocuk cerrahi uzmanı ya da plastik cerrahi uzmanı bulunması, TİSTİDK sünnet yapmaya yetkisi bulunan kişi tarafından ve ona yardımcı olacak yardımcı personel tarafından en az iki kişilik ekip ile yapılması gerekmektedir.¹³⁶¹³⁷

Sünnet uygulamasının yetkili olmayan kişi tarafından yapılmasına ilişkin Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015/6798E. 2016/6690K. 19.04.2016 tarihli kararında sünnet işlemi yapan kişinin taksirle yaralama suçunu işlediği kabul edilmiştir.¹³⁸¹³⁹

Günümüzde sünnet işlemi uygulamaya sünnet konusunda eğitilmiş ve deneyimli hekimler yetkili olsa da uzmanlık bakımından küçüklere sünnet işlemi uygulanması hususunda çocuk üroloji ve çocuk cerrahi uzman hekimleri yetkilidir. Yargıtay kararlarında da sünnet işleminin üroloji uzmanı hekim açısından basit bir tıbbi müdahale

¹³⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2016->

¹³⁷ [.htm&kw=k%C3%BC%C3%A7%C3%BCk+t%C4%B1bbi+m%C3%BCdahale+hatas%C4%B1#fm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2016-.htm&kw=k%C3%BC%C3%A7%C3%BCk+t%C4%B1bbi+m%C3%BCdahale+hatas%C4%B1#fm)
erişim tarihi: 21.02.2021

¹³⁸ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2015->

¹³⁹ [.htm&kw=`2015/6798`&cr=yargitay#fm](http://www.kazanci.com/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2015-.htm&kw=`2015/6798`&cr=yargitay#fm) erişim tarihi:21.02.2021

olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁰¹⁴¹ Pratisyen hekimlerin sünnet işlemi yapmasına engel bir durum bulunmamakla birlikte sünnetin uzman olmayan hekimler için ciddi bir cerrahi işlem olması nedeniyle pratisyen hekimin uygulayacağı sünnet işleminde gerekli ve güncel eğitim ve bilgiye sahip olması gerekmektedir. Sünnet hakkında eğitimi olmayan yetkililerce yapılan sünnet işleminin komplikasyonlara neden olacağı düşünülmektedir.¹⁴² Ayrıca küçüğün başka bir rahatsızlığının bulunması durumunda sünnet işlemi yapılacaksa müdavi hekimin üroloji uzmanı hekimden konsültasyon alınması yerinde olacaktır.

2.3 TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKEN ÖNGÖRÜLEN AMACA YÖNELİK OLMASI

2.3.1 Genel Olarak

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md.13“de yer alan düzenleme kapsamında tıbbi müdahale teşhis etme, tedavi etme ve koruma amaçlarından birini taşımalıdır.¹⁴³ Bu düzenlemeye göre: “Tabip ve diş tabibi, ileri icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerin mutlak surette Şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet, prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve diş tabibi, teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akıl veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir Şey yapamaz.”. Kanaatimizce günümüzde tıbbi müdahalenin yalnızca tedavi, teşhis ve koruma amacı taşıdığı ifadesi eksiktir. Salt güzellik amacı ile yapılan estetik işlemleri, sünnet işlemi gibi örneklerin kanunda öngörülen amaca yönelik olma durumu aşağıda incelenecektir.

¹⁴⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2017/3889E. 2018/2175K. 22.03.2018 T. <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=4hd-2017-.htm&kw=s%C3%BCnnet+%C3%BCroloji&cr=yargitay#fm> erişim tarihi: 24.02.2021

¹⁴¹ BENLİ, Erdal; GEÇGİT, İlhan: Bölgemizdeki Sünnet Komplikasyonları, Van Tıp Dergisi Cilt 18, S: 3, Temmuz, 2011 s:155-158

¹⁴² BENLİ, Erdal; GEÇGİT, İlhan: Bölgemizdeki Sünnet Komplikasyonları, Van Tıp Dergisi Cilt 18, S: 3, Temmuz, 2011 s:155-158

¹⁴³ ÖZDEMİR, s:47

Hekim tıbbi müdahale uygulamasıyla hastanın yaşamını, vücut bütünlüğünü korumayı, hastalığın ağrılarından kurtarmayı, hastalıklara yakalanmasına engel olmayı amaçlamaktadır.¹⁴⁴ Tıbbi müdahalenin amaç unsuruna endikasyon yani tıbbi gereklilik denilmektedir.¹⁶² Ayan, Çilingiroğlu ve Bayraktar'a göre endikasyon tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullardan sayılmalıdır.¹⁴⁵ Günümüzde yalnızca hastalığın tedavisi amacıyla uygulanan müdahaleler değil; hazırlayıcı, teşhis edici, ameliyat, röntgen, kan alma gibi müdahaleler bakımından endikasyon koşulunun varlığı kabul edilmektedir.¹⁴⁶ Tıbbi gereklilik içermeyen tıbbi müdahalelere ilişkin; estetik cerrahi girişimleri için psikolojik endikasyon, sünnet için ise sosyal endikasyon gibi endikasyon türleri de geliştirilmiştir.¹⁶⁵ Bu müdahaleler bakımından hastanın rızasının endikasyon yerine geçtiği görüşü de bulunmaktadır.¹⁴⁷ Hakeri'ye göre endikasyonun yerine rızanın geçmesi tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez, bu müdahaleler yasal düzenleme bulunmadıkça hukuka aykırıdır.¹⁴⁸ Kanaatimizce de, tıp bilimi geliştikçe genetik muayeneler, deneysel nitelikli tıbbi müdahaleler, organ naklinde vericiye uygulanan tıbbi müdahale, kan bağıışı gibi müdahalelerin endikasyon Şartının bulunmadığı durumlarda müdahalenin hukuka uygun olması için kanuni bir düzenlemenin var olması gerekmektedir. Bu durumda endikasyonu bulunmasa dahi yasal dayanağı bulunduğu için tıbbi müdahale hukuka uygun hale gelecektir.

Kabul gören tıbbi müdahalenin yöneleceği amaçlardan biri olan teşhis; kişide fiziksel veya ruhsal olarak bazı anomalilerin bulunup bulunmadığının tespiti ile bulunması halinde ne olduğunun belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁹ Hekimin hastaya uygulayacağı tedavinin başarılı olmasında, tedaviden önce gerekli araştırmaları

¹⁴⁴ ALTUNKAĞ, Aysun: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları, II. Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları" Sempozyumu, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s:60

¹⁶² HAKERİ, s:537

¹⁴⁵ AYAN, s:9; BAYRAKTAR, s:165; ÇİLINGİROĞLU, s: 21

¹⁴⁶ ALTUNKAĞ, s:61; HAKERİ, Hakan: Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hekimin Yükümlülükleri, s:35 ¹⁶⁵ BADUR, s:40

¹⁴⁷ ALTUNKAĞ, s:61

¹⁴⁸ HAKERİ, s.537

¹⁴⁹ ATEĞ, s. 15; BAYRAKTAR, s.149

yaparak koyduğu teşhisin önemi çok büyüktür.¹⁵⁰ Hekimin teşhisini doğru koyabilmesi için, hastayı hekimlik mesleği kurallarına ve tıbbın o anki seviyesine göre muayene etmesi gerekmektedir.¹⁵¹ Tıbbi müdahalenin teşhis amacı taşıdığının değerlendirilmesi için mutlaka bir anomalinin tespit edilmiş olması gerekmektedir.¹⁵² Anomaliliğe ulaşmamış olsa da teşhis amacıyla yapılan müdahalenin tıbbi müdahale olduğu kabul edilmektedir.¹⁵³

Tedavi; teşhis aşamasından sonra tespit edilen rahatsızlığın ortadan kaldırılmasıdır.¹⁵⁴ teşhisin belirlenmesinin ardından hastanın tedaviyi seçim hakkı da gözetilerek hekimin hastanın tedavisi için en uygun tedaviyi seçmesi hekimlik görevidir. Ancak hekim uygulayacağı tedaviyi seçerken tedavinin tıp biliminin genel ilke ve kurallarına uygun ve etkinliğinin denenmiş olması gerektiğini göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Hekimin uygulayacağı tedavinin kapsamı teşhisten itibaren hastanın iyileşmesi için yapılan tüm müdahaleleri kapsamaktadır.¹⁵⁵

Koruyucu tedbir amaçlı tıbbi müdahalelerde amaç kişinin sağlığına ve vücut bütünlüğüne zarar vermeye yönelik rahatsızlıkları önlemektir.¹⁵⁶ Bu şekilde hastalıkların ilerleyişinin durdurulması, ortaya çıkması muhtemel hastalıklara karşı tedbir alınması sağlanmaktadır.¹⁵⁷ Hastalığın oluşmasını önlemek için yapılan aşı işlemi koruyucu tedbir amaçlı tıbbi müdahalelere örnektir.

Aşağıda küçükler üzerinde uygulanacak bazı özel tıbbi müdahalelerin amaç unsurları incelenmiştir.

2.3.2 Küçükler İçin Uygulanacak Estetik Müdahalelerin Hukuken Öngörülen Amacı

¹⁵⁰ ATEğ, s. 16

¹⁵¹ ÖZDEMİR, s: 47; BELGESAY, Doktorun Hukuki Borçları, GÜHFM, 1945, C:11 s:3-4

¹⁵² İGİK ÖZCAN, s.29

¹⁵³ İGİK ÖZCAN, s.29; BAYRAKTAR, s.231

¹⁵⁴ ATEğ, s.16

¹⁵⁵ ATEğ s:16; ÖZDEMİR, s:48; BAYRAKTAR, s:231

¹⁵⁶ ÖZDEMİR, s: 49; ÇİĞİNGİROĞLU, Cem: Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1997, s:18

¹⁵⁷ HAKERİ s. 437

Estetik amaçlı müdahalelerin doğuştan var olan bir anomaliyi ya da sonradan ortaya çıkan vücut bozukluğunu tedavi etmek amacı ile yapıldığı kabul görmektedir. Ancak doktrinde güzelleşme amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerin tedavi amacı taşıyıp taşımadığına ilişkin tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre güzelleştirici müdahalenin ruhsal anlamda iyileşme amaçlaması durumunda bu durum beden ve ruh sağlığının bir bütün olduğu değerlendirilerek; bu tür estetik müdahalelerin dolaylı tedavi amacı taşıdığı ifade edilmektedir.¹⁵⁸ Diğer görüşe göre estetik müdahalelerin ancak bedensel deformasyonlarda tedavi amacı taşıdığı kabulü ile güzelleşme amacı taşıyan müdahalelerin tedavi amacı bulunmamaktadır.¹⁵⁹

Küçükler üzerinde anomali tedavisi ya da sonradan ortaya çıkan vücut bozukluğunun giderilmesine ilişkin müdahalenin tedavi amacı taşıdığı kabul edilmektedir.¹⁶⁰ Bazı anomalilerle dünyaya gelen bebeklerin örneğin dil küçültme ameliyatı ile rahat nefes alabilmelerinin sağlanmasının küçüğün menfaatine ilişkin tedavi amacı taşıdığı kesindir. Ancak estetik müdahaleye konu vücut bozukluğu ya da anomalinin düzeltilmesinde her zaman tedavi amacı olmayabilir. Örneğin; down sendromlu küçüklerin, normal küçüklere benzemesi amacıyla yapılan yüz estetiği müdahalesinin tedavi amacı taşıdığını söylemek yerinde olmayacaktır. Bu konuda down sendromlu küçüğün normal küçükler gibi bir hayat yaşaması ve dışarıdan alacağı tepkilerden küçüğü koruma amacı taşıdığı gerekçeleri ile endikasyon Şartının sağlandığı savunulsa¹⁶¹ da kanaatimizce bu durum küçüğün üstün yararına uygun düşmemektedir. Toplumsal normların genel geçer doğruluğu ve geçerliliği bulunmamaktadır. Toplumsal normlara uymayan küçüklerin de dışarıdan alacakları tepkiler göz önünde bulundurularak küçüğün menfaatinin gözetildiğinin kabulü ile psikolojik endikasyon Şartının sağlandığı kabul edilmemelidir. Küçüklerin acı verici ve tıbbi riskleri bulunan müdahalelere maruz

¹⁵⁸ AYAN, s.5

¹⁵⁹ ALTUN, s.20

¹⁶⁰ ALTUN, s.20; AYAN s:35; GPEKYÜZ, s:31; GÜRELLİ, s:271

¹⁶¹ <https://journalofethics.ama-assn.org/article/adding-burden-burden-cosmetic-surgery-children-downsyndrome/2006-08> erişim tarihi: 15.03.2021

bırakılması yerine toplum içinde yer almaları ve sosyal hayata katılım sağlamaları konusunda destek verilmelidir. Toplum normlarına göre küçüğün üzerinde uygulanacak tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi halinde; başka bir toplumda siyah tenli küçüklerin tenlerinin beyazlatılması işlemi, renkli gözlerin kabul görmediği bir toplumda küçüklerin göz renginin değişmesi işlemi gibi müdahalelerin de hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Bazı tıbbi müdahaleler için küçüklerin gelişiminin tamamlanması gerekmektedir. Örneğin halk arasında kepçe kulak ameliyatı olarak bilinen otoplasti adı verilen kulak ameliyatında küçüğün dört yaşından önce kulak gelişiminin tamamlanmamış olması nedeniyle dört yaşından sonra yapılması gerekmektedir.¹⁶² ABD’de 18 yaşından küçüklerde göğüs küçültme ya da büyültme ameliyatının yapılması FDA (Amerikan Gıda ve İlaç Dairesi) tarafından onaylanmamıştır.¹⁶³ Günümüzde botoks, dolgu gibi bazı tıbbi müdahalelere estetik müdahale ifadesi kullanılmadan basit müdahaleler olarak adlandırılarak bu müdahalelerin uygulanabilirliğinin arttığını görmekteyiz. Estetik cerrahlar tarafından bu müdahalelerin en az yirmili yaşların sonuna doğru yapılması gerektiği belirtilse dahi daha önceki yaşlarda yapılması yönünde mevzuatımızda engel bulunmamaktadır. Alman Hukuku’nda bu hususta yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte endikasyonsuz tıbbi müdahalelerde mahkeme kararlarında küçüğün 18 yaşını doldurana kadar beklenmesinin daha doğru olduğu ifade edilmektedir.¹⁶⁴ İngiltere’de kurulan GMC (General Medical Council)’in tavsiye rehberinde küçüklerle estetik müdahale konusunda ayrıca dikkatli olunması gerektiği, yalnızca küçüğün üstün yararı için gerekli olan müdahalelerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁵ Ayrıca küçüğün sağlığı açısından da kemik ve kıkırdak oluşumunun tamamlanmadan estetik müdahale geçirmesi küçüğün ileride başka sağlık sorunları yaşamasına yol açabilecektir. Ancak bunun yanında küçüğün kendini iyi hissetmesine yardımcı olacak, kendine güvenini artıracak basit müdahaleler açısından psikolojik endikasyonun varlığı kabul edilmelidir.

¹⁶² <https://kidshealth.org/en/teens/plastic-surgery.html> erişim tarihi: 15.03.2021

¹⁶³ <https://intermountainhealthcare.org/services/pediatrics/services/plastic-surgery/> erişim tarihi: 15.03.2021

¹⁶⁴ HAKERĞ, s:402; GNCE, s:343

¹⁶⁵ <https://www.gmc-uk.org/ethical-guidance/ethical-guidance-for-doctors/protecting-children-and-youngpeople> erişim tarihi: 01.06.2021

Örneğin; yanık izinin tedavisi ya da yüz bölgesinde yer alan büyük bir benin silinmesi gibi işlemlerin küçüğün talebi ile yapılması halinde küçüğün yararına uygun olduğundan hareketle bu tür müdahalelerde psikolojik endikasyonun bulunduğu kabul edilebilecektir.

Günümüzde estetik müdahalelere ilişkin internet üzerinden içerik taraması yapıldığında da görüldüğü üzere küçüklere yönelik çok sayıda özendirici içerik bulunmaktadır. Küçükler özellikle ergenlik döneminde çevre faktörünün de etkisiyle etki altında kalabilir. Dönemin modası göz Şekli, yanak dolgusu gibi işlemler küçükler arasında oldukça talep görmektedir. Hatta ailelerin dahi küçüklere ödül olarak okuldan mezun olmaları halinde dudak estetiği, sınav kazanmaları halinde meme estetiği gibi vaatlerle küçükleri estetik müdahalelere yönlendirdiği görülmektedir. Bu durumda küçüğe uygulanması talep edilen müdahalenin endikasyon Şartının ayrıntılı değerlendirilmesi uygun olacaktır, aksi halde müdahale hukuka aykırı olacaktır. Güzelleşme amacı ile küçüklere uygulanacak estetik müdahalelerde psikolojik endikasyon olduğu kabul edildiğinde; küçüğün psikolojik ve bedensel gelişimi hatta sosyal çevresi gibi faktörler göz önünde bulundurularak endikasyonun bulunup bulunmadığı noktasında ayrıntılı bir değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

2.3.3 Küçükler İçin Rahim Tahliyesinin Hukuken Öngörülen Amacı

2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un md.2'de nüfus planlamasının tanımı Şu Şekilde yapılmıştır: "Nüfus planlaması kişilerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir." Çocuk sahibi olmak istemeyen erkek ya da kadınlara yapılan müdahaleler; oral kontraseptif ilaç verilmesi, kürtaj yapılması tedavi amacı taşımayan ancak nüfus planlaması amacı taşıyan tıbbi müdahalelerdir.¹⁶⁶ Ceninin kürtaj sonucu yaşam hakkına müdahale edilmesi suretiyle yapılan tıbbi müdahale 2827 sayılı Kanun ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi Hakkında Tüzük'te düzenlenmiştir. Bu

¹⁶⁶ ATEŞ s.17; IŞIK ÖZCAN, s.33

düzenlemelere aykırı müdahaleler Türk Ceza Kanunu'nun 99. Maddesinde yer alan çocuk düşürme suçu hükmü çerçevesinde değerlendirilecektir. Küçüklerin gebeliklerinde hasta mahremiyeti ihlali ile yasal temsilcinin küçüğün durumu ile ilgili bilgilendirilmesi; gebeliğin sonlandırılmasında küçüğün talebinin ve yasal temsilcisinin talebinin çatışması, çatışma halinde hekimin hangi talebe istinaden müdahalede bulunacağı gibi tartışmalı birçok husus bulunmaktadır.

Yukarıda nüfus planlaması amacı taşıyan tıbbi müdahale olduğunu ifade etmiş olmakla birlikte çalışmamız konusu bakımından, küçüğün rahim tahliyesinin nüfus planlaması amacıyla yapılmasının doğru olmadığı görüşündeyiz. Rahim tahliyesinin bir doğum kontrol yöntemi olmaması nedeniyle bedene yapılan basit olmayan tıbbi müdahalenin nüfus planlaması amacı taşıdığına kabulü hatalıdır.¹⁶⁷ Küçüğün psikolojik ya da fizyolojik olarak anne olmaya hazır olmaması, istismar sonucu gebe kalması gibi endikasyonlar rahim tahliyesi için kabul edilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 2017/31619 başvuru numaralı R.G. başvurusuna ilişkin 23.07.2020 tarihli kararında gördüğümüz üzere; suç sonucu gebe kalan mağdur küçüğün hastanede on hafta üç günlük gebe olduğunun tespit edilip konunun savcılık makamına intikal etmesinden sonra gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin talep önce küçüğün ailesince yapılmışsa da; defalarca usulü eksiklikler nedeniyle bu talepler reddedilmiş son aşamada Sulh Ceza Hakimliği kararında Adli Tıp Kurulu raporunun yeterince ayrıntılı düzenlenmediği vurgulanarak, başvuruçunun hayatını tehlikeye atan ve gebelik riski ile ilgili normal gebelik komplikasyonları dışında olumsuz bir durumun olmadığı, ayrıca gebeliğin sonlandırılması ve sonlandırılmaması halinde risklerin birbirine eşit olup sonuçlar arasında herhangi bir üstünlük bulunmadığı belirtilerek, bu durumun anne (küçük) yönünden sağlık sorunu yaratmadığından bahisle, gebeliğin sonlandırılmasının yaşam hakkının ihlali sayılacağına karar verilerek, mağdur küçüğün rahim tahliyesi hakkı elinden alınmıştır. Anayasa Mahkemesi kararı Şu Şekildedir: “Gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının amacı ceninin korunmasıdır... Gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanmasının sebebi bunun bir suç sonucu gerçekleşip

¹⁶⁷ ÖCAL AKGPEK, gebnem: Kürtajda Rıza, IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi sunumu, 8-10 Ocak 2021

gerçekleşmediğinin denetlenmesidir. Kanun koyucu on haftayı geçen ancak henüz yirmi haftasını tamamlamayan gebeliğin sonlandırılmasını izne bağlarken kadının kişisel özerklik ve bireyin vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanması suretiyle kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini sağladığı değerlendirilmiştir... Başvurucunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği ve talebin sürüncemede bırakıldığı görülmektedir.”¹⁶⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi’nin karar metninde bahsi geçen rahim tahliyesinin izinle sonlandırılmasına imkân sağladığı ifadesi hatalıdır. Kararda başvuru küçüğün gebeliğinin on hafta sonra tespit edilmiş olduğundan Nüfus Planlaması Hakkında Kanun hükmünün uygulanamayacağı belirtilmiştir. TCK 99. Maddesi 6. Fıkrasında kapsamında rahim tahliyesi işlemi izne tabi tutulmamıştır. Ancak Mahkeme’nin bu konuda direnmesi küçüğün kişisel özerklik ve vücut bütünlüğüne müdahale ile sonuçlanmıştır.¹⁶⁹ Karara konu olayda küçüğün bedeninde uygulanmasına engel olunan müdahalede küçüğün suç sonucu gebe kalması, anne olmaya hazır olmaması gibi psikolojik endikasyonların bulunduğu gözetilmemiş, küçüğün rahim tahliyesi hakkı elinden alınmıştır.

Küçükler için rahim tahliyesi müdahalesinin, nüfus planlaması amacı taşımayacağı kabulü ile küçüğün anne olmaya fiziksel ve ruhsal olarak hazır olmama endikasyonu kabul edilmelidir. Bazı durumlarda müdahale ile küçüğün toplum karşısında hatta ailesi karşısında korunma amacı taşıdığını ifade etmek doğru olacaktır.

2.3.4 Küçüklerden Organ Naklinin Hukuken Öngörülen Amacı

Organ ve doku nakli çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda canlı veya ölüden alınan organ ve dokunun iyileştirme amacıyla başka bir alıcıya aktarılması

¹⁶⁸ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/31619?BasvuruNoYil=2017&BasvuruNoSayi=31619>
erişim tarihi: 27.02.2021

¹⁶⁹ BADUR, Gebeliğin Sona Erdirilmemesi Nedeniyle Suç Mağduru Çocuğun Kişilik Hakkının İhlali, s:4090

incelenecektir. Organ ve Doku Alınması Saklanması, aşılması ve Nakli Hakkında Kanun¹⁷⁰ “da organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin bilimsel amaçlarla, tedavi amacıyla ve teşhis amacıyla yapılacağı düzenlenmiştir. Kanunda organ naklinin canlı vericiden ve ölü vericiden alınması ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Organ ve doku nakillerinde yapılan tıbbi müdahalelerde organ ve dokuların alıcıya nakledilmesi tedavi amacı taşımaktadır.¹⁹⁰ Burada tartışmalı olan husus canlı vericiden organ nakli işleminde bir hasta bir de sağlıklı kimse bulunmaktadır ve organı veren kişi için endikasyon bulunmamaktadır.¹⁷¹ Doktrinde yer alan bir görüşe göre; verici açısından tedavi amacı taşımasa dahi alıcı bakımından tedavi amacı taşıdığından verici açısından da tedavi amacına yönelmektedir.¹⁷² Bir diğer görüşe göre ise; organ ve doku nakli için yapılan tıbbi müdahaleler tedavi amacı taşımamaktadır ve bu müdahalelerin hukuka uygun olmasını sağlayan TMK 24. Maddesi 2. Fıkrasında yer alan üstün nitelikte yararadır.¹⁹³ Organ ve Doku Nakli Kanunu md.7’de¹⁷³ “hekimin vericiyi organ ve doku vermenin sonuçları hakkında aydınlatması gerektiği” düzenlenmiştir. Vericinin aydınlatılmış rızası hukuka uygunluk sebebidir.¹⁷⁴ Verici konumundaki kişiden organ ve doku alınmasını hukuka uygun hale getiren bir husus da alıcının menfaatinin vericinin menfaatinden daha üstün olması gerekmesidir.¹⁷⁵ Doktrinde yer alan görüşe göre

¹⁷⁰ R.G. 29.05.1979 S:2238 ¹⁹⁰

BAYRAKTAR, s:182

¹⁷¹ HAKERĞ, s:545

¹⁷² BAYRAKTAR, s:182 ¹⁹³

ÇÖLÖNGÖROĞLU, s:22

¹⁷³ “Bilgi verme ve araştırma yükümlülüğü: Madde 7 – Organ ve doku alacak hekimler : a) Vericiye, uygun bir biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek; b) Organ ve doku verenin, alıcıya sağlayacağı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak; c) Akli ve ruhi durumu itibarıyla kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişilerin vermek istedikleri organ ve dokuları almayı reddetmek; d) Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eğinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek; e) Bedel veya bağkaca çıkar karşılığı veya insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen organ ve dokuların alınmasını reddetmek; f) Kan veya sıhri hısımlık veya yakın kişisel ilişkilerin mevcut olduğu durumlar ayrık olmak üzere, alıcının ve vericinin isimlerini açıklamamak; zorundadırlar.”

¹⁷⁴ ateğ, s:120

¹⁷⁵ AKINCI, ğahin: Organ Nakillerini Güçleğtiren Hukuki Problemler ve Bazı Çözüm Önerileri, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 2006, s:67

vericinin rızası, alıcıya sağlık kazandırma amacı taşınmalıdır.¹⁷⁶ Organ ve Doku Nakli Kanunu md.5“te “canlıdan organ ve doku nakli gerçekleştirilmesi için vericinin 18 yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olması gerekeceği” düzenlenmiştir. Kanun açıkça 18 yaş Şartı belirlemiş olduğundan evlilik yolu ya da mahkeme kararı ile ergin olan 18 yaş altında kimseler de verici olamayacaktır.¹⁷⁷

Organ ve doku nakilleri başlığı altında kemik iliği ve kök hücre nakillerini de incelemek yerinde olacaktır. Kemik iliği, kan hücrelerinin oluşumunu sağlayan ve kemiklerin içinde saklı bulunan süngerimsi dokudur.¹⁷⁸ Kök hücre ise; çoğalma, kendini yinleme ve idame ettirme, farklılaşmış dokulara özgü hücreler oluşturabilme, hasarlanmış dokuyu tamir etme özelliklerini gösteren; embriyodan, kemik iliğinden, kandan, korneadan, karaciğerden temin edilebilen hücrelerdir.¹⁷⁹ Kan kök hücreleri kemik iliğinde üretilmektedir. Kemik iliği ve kordon kanı nakliyle tedavi edilebilen hastalıklara örnek olarak lösemi, lenfoma, myeloma gibi immün ve genetik hastalıklar verilebilir. Nakil işleminin gerçekleşmesi için vericinin hasta ile doku uyumunun olması gereklidir.

Organ ve Doku Nakli Kanunu“nda organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılacağı düzenlemesinden kök hücrenin organ ve doku olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kişinin kendi kök hücresinin kendine aktarılması Organ ve Doku Nakli Kanunu kapsamına girmeyecektir. Klinik araştırmalar Yönetmeliği“nde ise; “endüstriyel olmayan ileri tıbbi ürün bir hastanede ve uzman hekimin sorumluluğunda uygulanabilen, reçeteye veya hastaya özel sipariş ile hazırlanan, üretimde endüstriyel bir bileşen bulunmayan sadece o ülke içerisinde kullanılacak olan özel kalite standartlarına göre hazırlanmış canlı hücresel ürünlerle, otolog doku olduğu tanımlanmıştır”. Tanımdan hareketle kök hücre de otolog hücredir. Bu düzenlemeler doğrultusunda kök hücre naklinin de Organ ve Doku Nakli Kanunu hükümleri kapsamında kaldığı ifade edilmektedir.¹⁸⁰ Her ne kadar on sekiz

¹⁷⁶ ATEĞ, s:121; ERMAN, s:218

¹⁷⁷ TAĞKIN, Ahmet: Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara 1997, s:98

¹⁷⁸ <http://www.kemikiligi.org.tr/icerik.php?id=135> erişim tarihi: 14.02.2021

¹⁷⁹ http://www.kemikiligi.org.tr/icerik.php?id=117&alt_id=137&tab=0 erişim tarihi: 14.02.2021

¹⁸⁰ HAKERĞ, s:808

yaşından küçüklerin organ bağışında bulunamayacağı düzenlenmiş olsa da İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik¹⁸¹’te “küçüklerin insana uygulanmak amacıyla doku ve hücrelerini bağışlamak için Bakanlık tarafından onaylanan bilgilendirilmiş onam formunu imzalamış; yasal temsilcilerinin onayı alınmış 18 yaşından küçük vericinin gönüllü verici olabileceği” düzenlenmiştir. Yönetmeliğin bu maddesi Kanun hükmü ile çelişmektedir. Uygulamada, çocuk kemik iliği transplantasyon merkezlerinde alıcı olarak hasta küçüklerin tedavileri gerçekleştirilmektedir, ayrıca kurtarıcı kardeş uygulaması ile küçükten kardeşi için doku alınmaktadır. Bu müdahale her ne kadar Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliği¹⁸²’ne dayanarak yapılırsa dahi kurtarıcı kardeşin bir üreme amacı taşımadığı açıktır, kurtarıcı kardeş uygulaması hasta küçüğü tedavi amacı taşımaktadır. Burada hem tedavi alan hem de tedavi için araçsallaştırılan¹⁸² küçüğün korunması gerekmektedir. Tedavi alan küçük için iyileşme amacı taşıdığı tartışmasızdır. Donör olan küçüğün ise, dünyaya geliş Şeklinin etik ve hukuka aykırılık boyutları dışında kordon kanı bağışının donör küçük için zarara yol açmadığı düşünülebilir. Ancak kemik iliği nakli ile sağlıklı donör küçüğün kardeşini iyileştirmek için çekeceği acıyı da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Kemik iliği nakil işleminde donörün kol damarından ya da katater ile boynundan beş gün boyunca günde iki kez iğne ile işlem yapıldığı ve kök hücrenin belden alındığı da göz önünde bulunduğunda işlemin kolay olmadığı görülmektedir.¹⁸³¹⁸⁴

Uygulamada hastaya kemik iliği naklinin yapılmasına karar verildiğinde öncelikle aile içinde kardeşleri arasında ya da akrabaları arasında donör taraması yapılmaktadır. Genetik hastalık taşıyan ve kök hücre nakli bekleyen küçükler için IVF yöntemi ile aileler

¹⁸¹ R.G. 27.10.2010 S: 27742

¹⁸² Kurtarıcı kardeş kavramına, insan onuru bağlamında bir bağışının faydası için dünyaya getirilmesi nedeniyle araçsallaştığı itirazı ile etik açısından itirazlar yapılmıştır. Bknz. ÇOBAN, Türkiye’de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü, s:81

¹⁸³ <https://www.losev.org.tr/v6/sayfa/kemik-iligi-nakli-nedir->

¹⁸⁴ #:~:text=%C3%96zel%20i%C4%9Fneler%20kullan%C4%B1larak%20kemik%20i%C3%A7ine,yap%C4%B1lan%20i%C5%9Flemin%20hi%C3%A7bir%20sak%C4%B1ncas%C4%B1%20yoktur. Erişim tarihi: 17.05.2021

sağlıklı ve doku uyumlu kardeş çocuk sahibi olabilmektedir.¹⁸⁵ kardeşin donör olacağı hallerde kural olarak yaşı küçük kardeş donör olarak tercih edilir.¹⁸⁶ Küçükler donör olduğunda hassas grup donör kategorisinde yer almakta olup ancak akrabaları için donör olabilmektedir. Gelişmiş ülkelerde küçükler donör olduklarında küçüklerle psikolojik danışmanlık verilmesi önerilmektedir. Ayrıca küçük donörler için donör hakları savunucusu olarak sosyal hizmet uzmanları, din adamları veya avukatlar olabileceği FACT-JACIE ¹⁸⁷ standartlarında belirtilmiştir.²⁰⁸ Kemik iliği ve kök hücre nakli sonrasında en az altı ay enfeksiyon riskine karşı küçüklerin korunması gerekmektedir. Kök hücre nakli olan küçüklerde doktorun önerdiği aşı Şemasına uyulması gerekmektedir. Küçüklerde tedavi sonrası büyüme ve gelişmelerin de takip edilmesi gerekmektedir.¹⁸⁸ Kemik iliği ve kök hücre nakillerinde de organ naklinde olduğu gibi alıcı için tedavi amacı taşımakta iken, verici için tedavi amacı taşımadığından kardeş donör olarak dünyaya gelen küçük açısından tedavi amacı bulunmaması nedeniyle müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için kapsamlı bir düzenlemenin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

2.3.5 Sünnet Müdahalesinin Hukuken Öngörülen Amacı

¹⁸⁵ “Sağlık Uygulama Tebliği”nin 2.4.4.Ğ- Yardımcı Üreme Yöntemi Tedavileri:

...c) Kök Hücre Vericisi Kardeş Doğmasına Yönelik IVF Tedavisi
Hasta çocuk sahibi olup, tedavisinin başka tıbbî bir yöntemle mümkün olmaması ve tıbben zorunlu görülmesi halinde bu çocuğun tedavisi amaçlı preimplantasyon genetik tarama yapılarak uygun kök hücre vericisi kardeş doğmasına yönelik olarak, bünyesinde kemik iliği transplantasyon merkezi bulunan üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucuları sağlık kurulları tarafından hasta çocuk adına düzenlenen bu durumların belirtildiği tıbbi genetik uzmanının yer aldığı sağlık kurulu raporuna dayanılarak yapılan IVF tedavilerine ilişkin giderler, SUT’un 2.4.4.Ğ-2 maddesinde yer alan hükümler uygulanmaksızın Kurumca karşılanır. Bu durum dışında preimplantasyon genetik tarama ve bu işlem ile birlikte yapılan IVF bedelleri Kurumca karşılanmaz. Aileler, söz konusu sağlık kurulu raporuna istinaden Kurumla sözleşmeli üremeye yardımcı tedavi merkezlerinden (tüp bebek merkezi) birine bağvurabilirler.”

¹⁸⁶ <http://www.thd.org.tr/thdData/userfiles/file/Hematopoietik%20Ko%CC%88k%20Hu%CC%88cre%20Nakli%20Dono%CC%88r%20K%C4%B1lavuzu.pdf> s:16 erişim tarihi: 21.02.2021

¹⁸⁷ <https://www.ebmt.org/jacie-standards/7th-edition-effective-june-1st-2018> erişim tarihi: 21.02.2021

²⁰⁸ <http://www.thd.org.tr/thdData/userfiles/file/Hematopoietik%20Ko%CC%88k%20Hu%CC%88cre%20Nakli%20Dono%CC%88r%20K%C4%B1lavuzu.pdf> erişim tarihi: 21.02.2021

¹⁸⁸ <https://www.thd.org.tr/thdData/Books/889/hematopoietik-kok-hucre-nakli-sonrasi-asi-uygulamalari-azahit-bolaman.pdf> s:87 erişim tarihi: 15.03.2021

Sünnet, erkeklerde penis başını koruyan üst derinin bir kısmının veya tamamının belirli Şekil ve uzunlukta girişimle kesilip alınmasına ilişkin tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁹ Kadın sünneti ise kadın cinsel organının tamamının ya da bir kısmının kesilerek çıkarılması, kalan kısmın birleştirilmesi veya işlevini yapamaz hale getirilmesi sonucunu doğuracak Şekilde yapılan uygulamadır.¹⁹⁰ Kadın sünneti uluslararası çalışmalarda Şiddet başlığı altında değerlendirilerek bu çalışmalarda kadınların bu uygulamaya karşı korunmasını hedeflenmektedir.¹⁹¹ çalışma kapsamında sünnet erkeklere uygulanan işlemi ifade edecektir.

Sünnet işleminin küçüğün sağlığı açısından faydalı bir müdahale olup olmadığına ilişkin tartışmalar tıp alanının konusudur. Doktrinde tıbben bir gereklilik bulunmadığı durumda sünnet işleminin dini ve toplumsal sebeplerle küçüğün menfaatine yönelik bir müdahale olduğu görüşü bulunmaktadır.²¹³ Ancak kanaatimizce küçüğün bedenine uygulanan sünnet müdahalesi dini ve toplumsal gerekçelerle küçüğün menfaatine yönelmemektedir. Küçüğün sünnet işlemi ile toplumsal fayda sağlayacağı kabul edilse bile bu faydayı küçük yaşta nasıl göreceği hususu da karmaşıktır.

Sünnet küçüklere ailelerin inançları gereği ergenliğe girmeden önce uygulanmaktadır. Erkek çocuklarında bazı durumlarda sünnet, tıbbi bir zorunluluk olup tıbbi endikasyon taşıdığı için müdahalenin hukuka uygun olduğu tartışmasıdır.²¹⁴ Küçüklere uygulanan diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi uygulamada, endikasyon bulunan sünnet işleminde rızayı anne baba ya da yasal temsilci vermektedir. Ancak küçüğe uygulanacak sünnet işleminde rızanın yasal temsilciden alındığı durumda endikasyon denetiminin sıkı yapılması gerektiği belirtilmektedir.²¹⁵

¹⁸⁹ BADUR, s:132; BALKAN, E. KILIÇ, N: Sünnet ve Komplikasyonları, Güncel Pediatri, İstanbul 2005 S:2, s:22

¹⁹⁰ BADUR, s:132

¹⁹¹ [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/tavsiye_kararlari/CEDAW%20Komitesi%20Tavsiye%20Kararlar%C4%B1_\(1-29\).pdf](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/tavsiye_kararlari/CEDAW%20Komitesi%20Tavsiye%20Kararlar%C4%B1_(1-29).pdf) erişim tarihi: 29.05.2021

²¹³ YERDELEN, s:48 ²¹⁴ NUHOĞLU, AyÇe: Sünnet ve Ceza Hukuku, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, C.19, s:12 ²¹⁵ BADUR; s: 123

Tıbbi zorunluluk olmaksızın uygulanan erkek çocukların sünnetinin hukuka uygun olup olmadığı ise özellikle son yıllarda tartışılmaktadır.¹⁹² Küçüğe uygulanacak tıbbi müdahalenin küçüğün yararına olduğunun kabulü için; küçüğün yetişkin olduğunda tıbbi müdahaleye ilişkin kendi kararı ne yönde olacaksa o şekilde karar verilmesi gerekmektedir. Sünnet uygulaması küçüğün yetişkin olduğu zaman kendi vücudunda kendi kararı olmaksızın yapılmış ve pişmanlık duyacağı bir işlem olabilir. Nitekim araştırmalar sünnet işleminin küçüğün ruhsal ve fiziksel gelişimini son derece etkilediğini ayrıca sünnet işleminin telafisi zor komplikasyonlara neden olabildiğini ortaya koymaktadır.¹⁹³

İngiltere Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen somut bir olayda ise mahkeme, İngiliz anne ile Müslüman Türk bir babanın evliliğinden dünyaya gelmiş erkek çocuğun, daha sonra anne ve babanın ayrıldığı ve velayeti ortak olarak yürüttükleri mevcut Durumda, babanın çocuğun sünnet edilmesini istemesine ilişkin talebini değerlendirmiştir. Mahkeme, çocuğun menfaatini esas almış, çocuğun annesinin yanında yaşayan, babanın talepte bulunduğu yaşa kadar Müslüman bir çevrede yetişmemiş biri olduğunu, sünnetin geri dönülemez tıbbi bir müdahale olduğu ve somut olayda çocuk için tıbbi gereklilik olmadığı noktalarından hareketle babanın talebini reddetmiştir.¹⁹⁴

Endikasyonsuz, sosyal ve dini gerekçelerle uygulanan sünnet için doktrinde yasal temsilci ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının birlikte alınması gerektiğini ifade eden görüşler bulunmaktadır.¹⁹⁵ Bir başka görüşe göre endikasyonun bulunmadığı hallerde sünnet ceza hukukunun konusuna girmekte olup kasten yaralama niteliğindedir.¹⁹⁶ Bu görüşe göre sünnet; hukuka uygunluk sebebini yalnızca dini gereklilikten alan, uzun süredir uygulanan, uygulanmazsa toplum tarafından kınanan ve

¹⁹² gENOL, AyGe Nilay: Sünnet ve Çocuğun Menfaati, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25 Sayı:2, Aralık 2019, s:1352

¹⁹³ TELLİ, Onur/SOYGÜR, Tarkan: Sünnet Komplikasyonları, Pediatrik Üroloji Bülteni, Her Yönüyle Sünnet, C:1, 2018, s:5

¹⁹⁴ gENOL, s:1353 Naklen: "Family Division of The High Court, Wall J, 2, 3, 4 March, 6 May 1999"

¹⁹⁵ HAKERİ, s:545; SEROZAN, Kişiler, s: 436

¹⁹⁶ YERDELEN, Erdal: Hukuki Açıdan Sünnet, Tıp HD S:3, İstanbul, 2013, s:47

TİSTİDK”da düzenlenmiş bir işlem olmasından almaktadır.¹⁹⁷ Bir diğer görüş ise hareketin sosyal uygunluğu teorisi¹⁹⁸ kapsamında sünnetin hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir.¹⁹⁹

Almanya Köln Eyalet Mahkemesi, 07.05.2012 tarihinde verdiği kararda²⁰⁰, 4 yaşındaki bir erkek çocuğunun ailesinin izniyle ve tıp biliminin gereklerine uygun olarak sünnet edilmesinin, Alman Ceza Kanununun ilgili hükümleri uyarınca kasten yaralama suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Davanın seyrinde yerel mahkeme, çocuğun ailesinin İslam inancına mensup olduğunu, sünnetin dini nedenlerle, ailenin rızasıyla gerçekleştirildiğini ve müdahalede bir doktor hatası olmadığını belirtmiştir. Köln savcılığı müdahalenin ailenin rızasıyla hukuka uygun hale gelmediği gerekçesiyle istinaf itirazında bulunmuştur. Karar metninde, “Alman Medeni Kanun'un 1627. Maddesinin 1. Cümlesi uyarınca velayet hakkı çocuğun yetiştirilmesine ilişkin olarak sadece çocuğun menfaatine hizmet eden tedbirleri kapsar. Öğretideki baskın görüşe göre, rıza gösteremeyecek bir çocuğun sünnet edilmesi ne dini ve sosyal çevresinden dışlanması ne de anne babanın çocuğu yetiştirme hakkı bakımından çocuğun menfaatine en uygundur denilebilir. Anne ve babanın temel hakları, çocuğun bedensel bütünlüğü ve kendi geleceğini belirleme temel hakkı ile sınırlıdır. Temel haklar da dini özgürlüklerin yerine getirilmesi gerekçesi ile sınırlandırılmaz. Temel haklar tartışıldığında ölçülülük ilkesi dikkate alınmalıdır. Dini yetiştirme amacıyla yapılan sünnet de bedensel bütünlüğün ihlalidir ve gerçekten gerekli olsa bile, her durumda makul kabul edilemez. Buna ek olarak, sünnet ile çocuğun bedeni geri dönülemez bir biçimde değişmektedir. Bu değişim daha sonra çocuğun kendi dini eğilimini belirleme menfaatine de ters düşmektedir. Diğer taraftan, ebeveynlerin çocuğun sünnet olmaya karar verebilecek yaşa ulaşmasını beklemeleri de çocuğu

¹⁹⁷ YERDELEN, s:48

¹⁹⁸ Sosyal hareket teorisine göre, hareket, insanın ihmal veya icra Çeklindeki toplumsal önemi olan davranıÇıdır. Bu teoriye göre, hukuka uygunluk sebepleri içinde hareketin sosyal uygunluğu baÇlığı altında bir hukuka uygunluk kaynağı yaratılabilir. Diğer bir ifade ile hareket toplum yaÇamına uygun ise veya aykırı değilse bu hareket hukuka aykırı da olmaz. Hareket objektif olarak sosyal uygunluk içinde gerçekleştirildiği takdirde hukuka uygun olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Önder, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1989, s. 35 vd.

¹⁹⁹ NUHOĞLU, s:217

²⁰⁰ Kararın Almanca metni için bkz. www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg/eriÇim_tarihi:04.01.2021

yetiştirme haklarını olumsuz olarak etkilemeyecektir” denilmektedir.²⁰¹ Sonuç itibariyle kararda, ayırt etme gücü bulunmayan erkek çocukların tıbbi zorunluluk bulunmaksızın sırf dinsel gerekçelerle ebeveynlerinin isteği üzerine sünnet edilmesinin hukuka uygun olup olmadığı, cezalandırılabilir olup olmadığı tartışılmıştır. Sonuçta hukuka uygun olmadığı, eylemin kasten yaralama suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir.²⁰² Alman Medeni Kanunu’nda 2012 yılında yasa koyucu tarafından “Erkek Çocuğunun Sünneti” başlıklı madde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında velayet hakkının rıza gösterme ehliyeti olmayan erkek çocuklarının endikasyonsuz ancak tıbbi kurallara uygun olarak yapılan sünnet işlemini de kapsadığı belirtilmiştir.²⁰³

İsveç’te sünnet konusu uzun süre tartışılmış hekimler için yaralama suçu olmadığına ilişkin 2001 yılında Yüksek Mahkeme kararı ile hüküm altına alınmıştır.²⁰⁴ Kararda ayrıca küçüğün yaşı kaç olursa olsun sünnet işlemine rıza göstermediği durumda yasal temsilcinin rızası bulursa dahi küçüğün rızasının esas alınması gerektiği belirtilmiştir.²⁰⁵

Sonuç itibariyle sünnet müdahalesinin kişinin bedeninde geri dönülemez bir değişikliğe sebep olduğu düşünüldüğünde tıbbi endikasyon bulunmadığı hallerde hukuka uygun bir tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi ve tartışmaların sonuçlandırılabilmesi için kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

2.3.6 aşı Müdahalesinin Hukuken Öngörülen Amacı

Aşı belirli bir hastalığa karşı bağışıklık sağlamak amacıyla o hastalığa neden olan virüs ya da bakterilerin zayıflatılmış ya da öldürülmüş halinin kişiye verilerek antikor

²⁰¹ NUHOĞLU, s: 214-215

²⁰² NUHOĞLU, s:216

²⁰³ NUHOĞLU, s: 228

²⁰⁴ SCHIRATZKI, Johanna, Banning God’s Law In The Name of the Holy Body – The Nordic Position on Ritual Male Circumcisions, The Family in Law, C.5:35, 2011 s:37

²⁰⁵ SCHIRATZKI, s:37

üretmesini sağlayan koruyucu bir tıbbi müdahale türüdür.²⁰⁶²⁰⁷ aşının temel amacı bağışıklık sağlamak ve hastalıklara karşı mücadelede vücudun hastalığa karşı direnç göstermesini sağlamaktır. Aşılar küresel düzeyde sağlığı etkilediğinden halk sağlığını ilgilendirmektedir. Küçüklerde aşı uygulanıp uygulanmaması kararı yasal temsilci tarafından verilecek bir karar olarak kabul edilse de aslında aşı kararı toplumsal sağlığı etkilemektedir. Aşı karşıtlığının etkisinin artması, göç sonucu aşılınmamış çocukların toplumda var olması nedeniyle uzun yıllardır ülkemizde görülmeyen hastalıkların günümüzde görülmeye başlaması aşının toplumsal etkisini göz önüne sermektedir.²⁰⁸ Küçüklerde aşı uygulamasının amaçları; küçüğün ciddi hastalıklardan korunması, bulaşıcı hastalıklara karşı toplumda salgını önlemek ve toplumsal bağışıklama ile aşılama imkânı bulunmayan çocukların korunmasıdır.²⁰⁹ Dünya Sağlık Örgütü tarafından 1974 yılında genişletilmiş bağışıklama Programı geliştirilmiştir. Difteri, verem, boğmaca, çocuk felci ve kızamık olmak üzere beş hastalığa karşı başlatılan bu program ülkemizde 1980-1985 yılları arasında yaygın olarak uygulanmıştır.²¹⁰ bağışıklık programı ile amaçlanan doğan her bebeğin aşı ile önlenabilir hastalıklara karşı bağışık kılınması, eksik ya da aşısız çocukların tespit edilerek aşılama böylelikle bebek ve çocuk ölümlerinin azalmasıdır.²¹¹ 1998 yılında Hepatit B aşısı, 2005 yılında tetanos aşısı, 2006 yılında menenjit, kızamıkçık, kabakulak aşıları da bu program kapsamına dahil edilmiştir. 2008 yılında ise beşli karma aşı geliştirilmiş ve tek enjektör ile beş hastalığa karşı aşılama yapılmaya başlanmıştır. 2018 yılında zatürre aşısı programa eklenmiş böylelikle aşılama programı 11 hastalığa karşı devam etmektedir.

Dünya’da aşı uygulamasına baktığımızda Avusturalya’da 2019 yılından önce aşı zorunlu olmayıp ancak aşı olan ailelere devlet para ödemesi yapmaktayken 2019 yılında

²⁰⁶ ÇAPANOĞLU, Esra: Sağlık Çalışanı ve Ebeveyn Perspektifinden Çocukluk Çağı Ağırların Reddi Niteliksel Bir Araştırma, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, ²⁰⁷ s:9

²⁰⁸ KIZILKAYA DOĞRU, Ezgi: Zorunlu Aşıda Kanun Kalitesi, IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Tebliği, 8-10 Ocak 2021

²⁰⁹ DEDE, s:133

²¹⁰ <https://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/1117,gbpgeenlge2008pdf.pdf?0> erişim tarihi: 17.01.2021

²¹¹ ÇAPANOĞLU, s:9

zorunlu hale getirilmiştir.²¹² Danimarka, İngiltere, Avusturya, Almanya“da aşı zorunlu değilken, İtalya“da ve Fransa“da Dünya Sağlık Örgütü programı kapsamında 11 aşı zorunludur.²¹³ aşının zorunlu olduğu ülkelerde aşı yaptırılmaması halinde para cezaları uygulanmaktadır.²¹⁴ ABD ve Kanada“da çocukların okula gidebilmesi için aşı zorunlu tutulmuştur.²¹⁵ AİHM 08.04.2021 tarihinde Çek Cumhuriyeti/Vavricka ve diğerleri davasında Büyük Daire kararı ile zorunlu aşı uygulamasına ilişkin verilen cezanın sözleşme“nin 8. Maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin karar verdi.²¹⁶ Söz konusu davada Çek Cumhuriyeti“nde küçüklere uygulanacak zorunlu yedi aşının yasal temsilcinin reddi ile uygulanmaması halinde küçüğün anaokuluna kabul edilmemesi ve yasal temsilciye para cezasının uygulanmasına ilişkin davacı taraf AİHM“e sözleşme“nin 8. Maddesinin ihlal edildiği iddiası ile başvurmuştur. Kararda zorunlu aşının kişiler üzerinde bir sorumluluk olsa dahi toplumsal faydanın bu sorumluluktan daha yüksek olduğu ve Çek Cumhuriyeti“nde yapılan aşı karşıtı müdahaleye karşı tedbirin cezalandırıcı ve aşırı olmadığı, ölçülü olduğu; aşının en uygun maliyetli ve en yüksek başarıya sahip tıbbi müdahale olduğu belirtilmiştir. Bir başka AİHM kararı Ukrayna/Solomakhin kararında ise bir bölgedeki bulaşıcı hastalığı önlemek için alınan tedbirlerin kişinin fiziksel bütünlüğüne müdahale etmek için meşru bir amaç olduğu ifade edilmiştir.²¹⁷

Dünyada Covid-19 pandemisi nedeniyle küçüklerin aşılınıp aşılanmayacağı tartışma konusudur. Amerika Hastalık Kontrol ve Korunma Merkezi (CDC), 12 yaş üzerindeki küçüklerin aşılanmasının uygun olduğunu bildirmiştir.²¹⁸ Amerika ve Kanada“da 12-15 yaş aralığındaki küçüklere Covid-19 aşısı uygulanmaktadır.

²¹² KIZILKAYA DOĞRU, tebliğ

²¹³ KIZILKAYA DOĞRU, tebliğ

²¹⁴ KIZILKAYA DOĞRU, tebliğ

²¹⁵ KIZILKAYA DOĞRU, tebliğ

²¹⁶ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2247621/13%22,%223867/14%22,%2273094/14%22,%2219298/15%22,%2219306/15%22,%2243883/15%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-209039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2247621/13%22,%223867/14%22,%2273094/14%22,%2219298/15%22,%2219306/15%22,%2243883/15%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-209039%22]}) erişim tarihi:21.04.2021

²¹⁷ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-109565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-109565%22]}) erişim tarihi: 21.04.2021

²¹⁸ <https://www.toraks.org.tr/site/news/10433> erişim tarihi: 06.08.2021

Avrupa'da ise 16 yaş üzeri küçükler aşı uygulaması onaylanmıştır. Danimarka'da 1215 yaş arası küçükler, Fransa'da 12 yaş üzeri küçükler, Macaristan'da 16 yaş üzeri küçükler, İtalya'da 12-15 yaş arası küçükler aşı programına dahil edilmiştir. Çin'de 3 yaş üzeri küçükler, İsrail'de 5 yaş üzeri küçükler aşılanmaktadır. Norveç ve Almanya ise koronavirüs enfeksiyonuna bağlı olarak ağır hastalık geçirme riski yüksek küçüklerin aşılanması söz konusudur. Küçüklerin Covid-19 pandemisine karşı aşılanmasında belirtilen amaç virüsün yayılımını engellemek ve küçüklerin hastalanmasının önüne geçmektir. Küçüklerin aşılanması sonucunda aile ve okul hayatında yer alan diğer kişilerin de korunması mümkün olacaktır. Ülkemizde ise Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulu tarafından belirlenmiş öncelikli risk grubunda 18 yaş altındaki kişilerin yer almadığı gerekçesi ile küçükler Covid-19 aşısı uygulanmamaktaydı.²¹⁹²²⁰ Son durumda 2021 yılının sonbahar döneminde okulların açılmasının planlaması akabinde kronik hastalıkları olan küçükler için 12 yaş üzeri olmak üzere, 15 yaş üzeri küçüklerin yasal temsilcilerinin rızası ile Covid-19 aşısı olabileceği Bilim Kurulu toplantısı sonucunda ifade edilmiştir.

Ülkemizde ise aşının, Anayasa 17. Madde çerçevesinde bir tıbbi müdahale olduğu açıktır. Aşılanmanın meşru amacı da bireysel ve kamusal sağlığı korumasıdır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72. Maddesine göre zorunlu aşı uygulamasına ilişkin 57 maddede hastalıklar sayılmış ve hükme göre Sağlık Bakanlığı salgını belirledikten sonra aşının zorunlu olabileceği belirtilmiştir.²⁴³ Bu hüküm kapsamında genel aşı zorunluluğu bulunduğu ileri sürülememekte olup ebeveynlerle idare arasında bu sorunun çözümü için zorunlu aşı uygulamasına ilişkin düzenlemenin yaş, cinsiyet ve risk gruplarına göre ayrımları açıkça yapılarak, yaptırımları, itiraz yolu belirlenerek yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.²⁴⁴

Anayasa Mahkemesi'nin küçükler uygulanan zorunlu aşılarla ilişkin bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında (başvuru No: 2013/1789²⁴⁵, başvuru No: 2013/7246²⁴⁶, başvuru No: 2014/5629²⁴⁷) tıbbi zorunluluktan kaynaklanmayan, bilimsel kesinlikte

²¹⁹ <https://covid19asi.saglik.gov.tr/TR-78079/cocuklara-da-covid-19-asisi-yapilacak-mi.html> erişim tarihi:

²²⁰ .08.2021

küçüğün üstün yararından söz edilemeyen ve kanuni bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçesi (UHK“da sadece çiçek aşısının zorunlu aşı olarak öngörüldüğü

²⁴³ R.G. 06.05.1930 S: 1489

“Madde 57 – Kolera, veba (Bübon veya zatürree Şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii Şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, Şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması has talıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden Şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden Şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz Şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir. Madde 72 – 57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan Şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur: 1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan Şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni Şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı 2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki 3 - eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri 4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafi. 5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri. 6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i. 7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.”

²⁴⁴ KIZILKAYA DOĞRU, tebliğ

²⁴⁵ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789?Basvurunoyil=2013&basvurunosayi=1789> erişim tarihi: 17.01.2021

²⁴⁶ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7246?Basvurunoyil=2013&basvurunosayi=7246> erişim tarihi: 17.01.2021

²⁴⁷ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5629?Basvurunoyil=2014&basvurunosayi=5629> erişim tarihi: 17.01.2021

Gerekçesi ile çiçek aşısı haricinde) ile zorunlu aşı uygulaması için ihlal kararı verilmiştir.

Bu konuda verilen ilk karar 11.11.2015 tarihinde verilmiş olduğu halde bu zamana kadar kanuni bir düzenleme yapılmamıştır.

Son yıllarda popülerleşen aşı karşıtı hareketlerde aşılardan küçükler zarar veren içeriklere sahip olduğuna ve aşının küçüklerin bağışıklık sistemine zarar vereceği ilişkin görüşler savunulmaktadır.²²¹ Bu iddialara yönelik yapılan laboratuvar çalışmaları yapılmış ancak iddialar kanıtlanamamıştır.²²² Öte yandan aşı reddinin yaygınlaşması ile birlikte küçüklerde yıllarca görülmeyen hastalıklar yeniden görülmeye başlanmış, buna

²²¹ BOZKURT, s:72

²²² BOZKURT, s:73

bağlı küçükler ölümle sonuçlanan hastalıklara yakalanmıştır.²²³ Ülkemizde 2017 yılında 85 küçükte kızamık görülmüş iken, 2018'in ilk 3 ayında 44 küçükte kızamık hastalığı görülmüştür.²²⁴ Bu durumun önüne geçmek için aşılarda uygulamasının zorunlu hale getirilmesine yönelik kanuni düzenleme yapılması, aşı üretici firmaların Şeffaflıklarının artması ile yasal temsilcilerin ve küçüklerin aşıya duydukları güvenin artırılmasına yönelik çalışmalar yapılmalıdır.

Küçükler için zorunlu aşının kanuni temele dayanması gerekmektedir. Aşının önlenabilir bulaşıcı hastalıkları engelleyerek toplumsal sağlığı koruma amacının bulunması nedeniyle zorunlu aşılarla ilişkin yasal düzenleme yapılarak bu konudaki tartışmaların neticelendirilmesi gerekmektedir.

2.3.7 Topuk Kanı Müdahalesinin Hukuken Öngörülen Amacı

Yenidoğan küçüklerin doğdukları andan itibaren metabolik hastalıkların tanı ve tedavisi için, doğumdan 24-72 saat sonralık zaman diliminde topuk kanı alınmaktadır.²²⁵ Topuk kanının alınması ile karaciğer enzim eksikliklerine bağlı hastalıklar, tiroid hormonu, büyüme hormonu eksikliği gibi hastalıklar erken teşhis edilebilir.²²⁶ BU nedenle küçüklerin sağlıkları açısından doğumlarından sonraki 72 saate kadar topuk kanı alınması önem arz etmektedir.

Topuk kanı alınmasının hukuka uygun bir müdahale olup olmadığına ilişkin, endikasyon Şartı Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Sağlık Hizmetleri Kanunu'nda²²⁷ yer alan “metabolik hastalıklara dair testlerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması için idarenin yetkilendirilmesine” ilişkin düzenleme, kanuni dayanak olarak ele alınmış; uygulamada amacın küçüğün yararı ile birlikte kamunun yararına

²²³ GÜR, Emel: AĞI Kararsızlığı- AĞI Reddi, Türk Pediatri ArGivi, C:54 (1), 2019, s:2

²²⁴ GÜR, s:2

²²⁵ GÇKE, S., EKTĞ GENÇ, R.: Topuk kanı Örneği Ėle Yapılan Ulusal Yenidoğan Tarama Testleri ve Önemi, The Journal of Pediatric Research, 25.04.2016, s:187

²²⁶ GÇKE/EKTĞ GENÇ, s:188-190

²²⁷ R.G. 15.05.1987 S: 19461

yönelik olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi“nin 2014/4077²²⁸ başvuru numaralı bireysel başvuru kararında küçüğe uygulanan aşı müdahalesi ile birlikte topuk kanı için de kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi iddiası ile dava açılmıştır. Yenidoğan küçüğe aşı yapılmasına ve topuk kanı alınmasına küçüğün yasal temsilcilerinin rıza vermemesi sonucunda Mersin 2. Çocuk Mahkemesi 2012/266

Değişik iş sayılı 22.08.2012 tarihli kararı ile sağlık tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir. Mahkeme sağlık tedbiri uygulanmasına dair verdiği kararında; topuk kanı alınmasının küçüğün menfaatine yönelik bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Karara istinaden küçüğün yasal temsilcileri bireysel başvuru yoluna başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi başvuru 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamında değerlendirmiş; Kanun“un 3.²²⁹ ve 151.²³⁰ maddelerinin genel yetki içerdiği özel olarak topuk kanı testi için kanuni temel oluşturamayacağını belirtmiştir. Ancak 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanun“un 3. Maddesi²³¹ ile “bazı metabolik hastalıkların teşhis edilebilmesi için yenidoğanlar üzerinde bazı testlerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması için idarenin yetkiledirilmesini” kanuni dayanak olarak almıştır. İdarenin

²²⁸ <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4077> erişim tarihi: 31.05.2021

²²⁹ “**Madde 3** – Sıhhat ve Gçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aÇağda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder: 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 Gubeleri sanatlarının icrasına nezaret. 6 - (...) ⁽¹⁾ ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuGturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar ve aGıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aGıları murakabe ⁽²⁾. 7 - Çocukluk ve gençlik hıfzıssıhhasına ait iGlerle çocuk sıhhat ve bünye sinin muhafaza ve tekamülüne ait tesisatın murakabesi. 8 - Mektep hıfzıssıhhası. 9 - Mesai ve san'at hıfzıssıhhası iGleri. 10 - Maden suları ile sair havassı Gıfaiyesi olan sulara nezaret. 11 - Hıfzıssıhha müesseseleri ve bakteriyoloji laboratuvarları ve alelümum hayati muayene ve tahlillere mahsus müesseseler küGat ve idaresi. 12 - Mesleki tedrisat müesseseleri küGat ve idare veya mümassili müessesatı murakabe ve bunlara müsaade itası. 13 - Mecnunlarla sair ruhi hastalıklara mahsus tedavihaneler veya malül veya herhangi bir noksanii hilkate malik olanları kabul edecek yurt veya müesseseler tesis ve idare. 14 - Muhacrin sıhhat iGleri. 15 - Hapisanelerin ahvali sıhhiyesine nezaret. 16 - Tıbbi istatistiklerin tanzimi. 17 - Sıhhi neGriyat ve propagandalar. 18 - Vesaiti münakale umuru sıhhiyesinin nezaret.”

²³⁰ “Madde 151 – Sıhhat ve Gçtimai Muavenet Vekaleti küçük çocuk hıfzıssıhhası ve bunlarda görülen vefiyatın azaltılması için lazım gelen müesseseler açarak idare eder ve çocuk hıfzıssıhhası faydalarının halk arasında intiGat ve tatbikını teshil edecek tedbirleri ittihaz eyler.”

²³¹ “Madde 3- 1) Engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için, gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalıGmalar yapılır. Yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taGıyanların belirlenmesine iliGkin tedbirler alınır.”

zorunlu topuk kanı uygulamasına ilişkin 2006/130 sayılı Neonatal Tarama Programı konulu Genelge ile 2014/7 sayılı Yenidoğan Tarama Programı konu Genelgeleri düzenlediği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesi ile kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesinin meşru nedeni üzerinde durmuş; topuk kanı testinin küçüklerin doğuştan sahip olduğu kalıtsal hastalıkların erken tespitinin toplumun ve küçüklerin sağlığını koruma anlamında meşru amacının bulunduğunu belirtmiştir. Meşru amaç ile sınırlamanın orantılı olduğu kamu yararı ile küçüğün yararı arasında dengenin kurulduğu, topuk kanı alınmasının küçüğün sağlığını olumsuz etkileyen bir bulguya rastlanılmadığı gerekçesiyle topuk kanı alınmasının Anayasa'nın 17. Maddesi kapsamında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararı ışığında topuk kanı alınmasının küçüğün kalıtsal rahatsızlıklarının önceden tespit edilmesi ile küçüğün sağlığını korumak ve hastalıkları önleme amacı taşıdığı söylenebilir.

2.4 TIBBİ MÜDAHALENİN TIP BİLİMİNCE GENEL KABUL GÖRMÜİ İLKE VE KURALLARA UYGUN OLMASI

2.4.1 Genel Olarak

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md.13'te; hekim ve diş hekiminin tıbbi kurallara uygun olarak teşhis koyması ve tedavi etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Maddenin devamında tıbbın kural ve prensiplerine aykırı davranmalarını yasaklamıştır.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için tıp biliminde denenmiş ve bilinen meslek kurallarına uygun olması ve uygulanan tıbbi müdahalenin hekimlerin

büyük çoğunluğu tarafından aynı ya da benzer durumlarda aynı Şekilde uygulanıyor olması gerekmektedir.²³²

Biyotıp sözleşmesi'nin Meslek Standartlar başlığı altında düzenlendiği üzere; araştırma dahil herhangi bir sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılmalıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği²³³ md.11'de ise: "Hastanın, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahip olduğu" düzenlenmiştir. Maddenin devamında "tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamayacağı" belirtilmiştir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 11. Maddesinde; "tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiçbir cerrahi müdahale yapılamayacağı gibi aynı maksatla kimyevi, fiziki ve biyolojik herhangi bir tedavi de tatbik edilemeyeceği" düzenlenmiştir. Maddenin devamında "insan bedeni üzerinde tasarruf yapılamayacağı, insanın kobay olarak kullanılamayacağı" açıklanmıştır.²³⁴ Bu çerçevede hekim tıp biliminin kurallarını ve kabul edilen esaslarını bilmekle yükümlüdür.²³⁵ Hekimin tıbben kabul edilmemiş ve yeteri kadar denenmemiş kesin kanaate ulaşmamış yöntemleri hastasının üzerinde uygulaması yasaklanmıştır.²³⁶ Tıbbi müdahalenin bu unsuru hekimler tarafından yürütülen her faaliyetin tıbbi müdahale kapsamında tutulmasını önlemektedir.²³⁷

²³² YILDIZ, Ceren: Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Müdahalelerde Mağdurun Rızası (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Haziran 2012 s.37

²³³ R.G. 01.08.1998 S:23420

²³⁴ "MADDE 11 - Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiç bir cerrahi müdahale yapılamıyacağı gibi aynı maksatla kimyevî, fizikî veya biyolojik Şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez. Klâsik medotların bir hastaya fayda vermiyeceği klinik veya lâboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde daha önce, mûtat tecrübe hayvanları üzerinde kâfi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmıŞ olan bir tedavi usulünün tatbikî caizdir. Şu kadar ki, bu tedaviinin tatbik edilebilmesi için, hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mûtat tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmiyacağının muhtemel bulunması Şarttır."

²³⁵ ÖZDEMİR, s:50; AYAN, s:18

²³⁶ ÖZDEMİR, s: 50, ŞİMŞEK, s:18

²³⁷ BADUR, s:42

Hekimden beklenen tıp biliminin kabul gören ilkelere ve kurallara uygun olan tedavi yöntemlerinin belirlenerek hastanın tedaviyi seçme hakkını gözeterek, tedavi yöntemlerini hastanın anlayabileceği seviyede hastaya aktararak rızasını alması ve tedavi için gerekeni yapmasıdır.

Bu konuda önemli bir diğer düzenleme de Avrupa Biyotıp sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme 9.12.2003 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin "Amaç" başlıklı 1. Maddesinde; “Bu sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler.” Sözleşmenin 4. Maddesinde ise, "Meslek Kurallarına Uyuma" başlığı altında; “... Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” Denilmektedir. Anayasanın 90. Maddesi uyarınca, sözleşme, iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Bu durumda, her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması benimsenmiştir.²³⁸ Yargıtay kararlarında da Biyotıp sözleşmesine atıf yapılarak tıbbi müdahalede özen unsuruna ilişkin görüşler Şu Şekildedir: “... Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.” Yargıtay’ın 13. Hukuk Dairesi 1973/2637E. 1974/2492K. 14.10.1974T.²⁶⁶ kararında hekim kusuru incelenirken; hekimin tıp biliminin kabul ettiği tüm kurallara uygun davranmış olmasının kendisine kusur izaf edilemeyeceği belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2017/12-271E. 2017/278K. 16.05.2017²³⁹ tarihli kararında ise; hekimin tıp çevrelerince genel kabul gördüğü Şekilde müdahale etmemesi suretiyle görevini yerine getirirken ihmali davranması gerekçesi ile görevi ihmal suçunu işlediği yönünde hüküm kurulmuştur.

2.4.2 Küçüklerin Konu Olduğu Bazı Malpraktis Dava Örnekleri

²³⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/26330E. 2014/27050K. 15.09.2014T. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> eriŞim tarihi: 02.01.2021 ²⁶⁶ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> eriŞim tarihi: 02.01.2020
²³⁹ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2017-12-271.htm> eriŞim tarihi: 09.01.2021

Malpraktis kavram olarak hekimin bilgi eksikliği tecrübesizliği ya da hatası nedeniyle hastanın zarar görmesidir.²⁴⁰²⁴¹ Ülkemizde ve dünyada tıbbi malpraktis davaları artış göstermektedir. İtalya'da 1994-2004 yılları arasında sağlık hizmetlerine yönelik

Şikayetlerde %20 oranında artış görülmüş; malpraktis davaları sonucunda mahkeme kararları doğrultusunda hekimlerin sigortacıları Fransa'da 2003 yılında 350 milyon Euro, Almanya'da 2002 yılında 250 milyon Euro, İngiltere'de 2002 yılında 730 milyon Euro ödemek yapmak zorunda kalmıştır.²⁴² Ülkemizde de hekimlere karşı uygulanan tıbbi müdahalenin hatalı olduğu iddiası ile davalar açılmaktadır. Aşağıda küçüklere yönelik bazı özel müdahaleler nedeniyle açılan malpraktis davaları sonucu verilen kararlar bulunmaktadır.

Danıştay 10. Daire 2019/6333E. 2019/9954K. 10.12.2019²⁴³ tarihli kararında belirtildiği üzere; küçüğün sağlığına kavuşması için uygulanan her tıbbi müdahalenin her birinin ayrı ayrı tıp biliminin ilke ve kurallarına uygun standartlarda olup olmadığının değerlendirilmesin gerekmektedir. Her tıbbi müdahalenin yetkilisi tarafından uygulanması, uygulayan yetkili personelin müdahale için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir. Örneğin; bilirkişiden beklenen ameliyat anında verilen anestezi müdahalesinin, ameliyat sırasında gerçekleşen müdahalelerin, ameliyattan sonra gerekli bakımın sağlanmasına yönelik müdahalesinin her birinin ayrı ayrı tıp biliminin ilke ve kurallarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2015/41418E. 2018/5670K. 10.05.2018 tarihli kararında; tıbbi müdahalenin özenli Şekilde yapılması gerektiğinden, küçüğün fiziki

²⁴⁰ https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31 erişim tarihi:

²⁴¹ .08.2021

²⁴² CENGİZ, GÖTAR/KÜÇÜKAY, Alper: Tıbbi Malpraktis, Tıbbi Malpraktisten Doğan Hekimin Sorumluluğu, TAAD, C:10, S:18, Ocak, 2019, s:109

²⁴³ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2019-6333.htm> erişim tarihi: 21.02.2021

muayenesinin ve tetkiklerinin eksik yapılmış ya da hiç yapılmamış olması halinde hekimin sorumlu olacağını belirtmiştir.²⁴⁴²⁴⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye/Oyal yargılamasında; prematüre doğum sonrasında bebekte ortaya çıkan sağlık sorunları için Kızılay'dan temin edilen kanın nakli sırasında bebeğe HIV virüsü bulaşması nedeniyle iç hukuk kapsamında açılan tam yargı davasında nakilden mağdur küçük ve ailesi için tazminata hükmedilmiş olsa dahi, AİHM kararında küçüğün zararının giderilmesi için en uygun tespitin hayatı boyunca ilaç ve tıbbi giderlerinin karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.²⁷² Küçüğe uygulanan kan nakli müdahalesinde HIV virüs taşıyan kanın nakledilmesi tıp biliminin ilke ve kurallarına uygun bulunmamış ve devletin bu konuda sorumluluğu geniş tutulmuştur.

Küçüklere yönelik toplu sünnet uygulamasının tıbbi standartlara uygun herhangi bir komplikasyon ihtimaline istinaden görevli personelin bulunduğu steril ortamda hastanelerde uygulanması ve müdahale sırasında müdahaleyi yapan yetkili ekibin sünnet işleminin tüm aşamalarında; sünnet işleminin, anestezinin, pansumanın, dikişin kimler tarafından uygulandığına ilişkin özenli şekilde her küçük için ayrı ayrı kayıtların tutulması gerekmektedir.²⁷³

²⁷² <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-162088%22%5D%7D> erişim tarihi: 08.04.2021

²⁷³ "Mahkemece yapılan yargılama sırasında alınan Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 25/02/2013 tarihli raporunda " sünnet sırasında alınan tüm önlemlere rağmen bu tip zararların bir komplikasyon olarak gelişebileceği, toplu sünnet uygulamalarında sünnet yapan ekibin her birinin sünnetin çeşitli aşamalarında uygulama yapması, lokal anestezi, sünnet, dikiş, pansuman gibi aşamaların farklı kişilerce yapılabildiği, çocukların bireysel kayıtlarının tutulmaması nedeni ile oluşan zararın nedenlerinin belirlenemediği,

²⁴⁴ "Davacılar çocuklarının apandisit olduğunun kendi anlatımları ve ultrason tetkiki ile anlaşıldığını ileri sürdüklerine göre, hastanın davalı tarafın gözetimindeki ailede, mevcut bulgulara göre fiziki muayene ile ya da ileri tetkik yapılarak (ultrason, MR vs.) anlaşıp anlaşılamayacağını belirlenmesi önem arz etmektedir. Öyle ki, bu tetkiklerin yapılmaması hastanın hastalığının tespit edilmemesine neden olmuştur. O halde, bu konuda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda özen gösterilip gösterilmediği, yapılması gerekenle, yapılanın uyum uyumadığı açıklamalarına yer verilecek şekilde, tüm deliller birlikte değerlendirilerek, yapılması gerekenle yapılan müdahale ve tedavinin ne olduğu, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda doktor ve hastaneye kusur izafe edilip edilmeyeceğini gösteren nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli ek rapor ya da gerektiğinde yeni bir bilirkişi kurulu raporu alınmak ve böylece hasıl olacak sonuca uygun karar vermek gerekir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."

²⁴⁵ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2015-.htm&kw=k%C3%BC%C3%A7%C3%BCk+t%C4%B1bbi+m%C3%BCdahale+hatas%C4%B1#fm> erişim tarihi: 21.02.2021

çocuğun oluşan zarar nedeni ile penisinin normal anatomik yapısında olmadığı, küçüğün cinsel olgunluğa ulaşmamış olması nedeni ile penisin ileride işlevlerini yerine getirip getiremeyeceği hakkında yorum yapılamayacağı, bunun ergenlik dönemi sonrasında ve yapılacak ek tedavilerden sonra tespit edilebileceği, küçükte oluşan rahatsızlığın doğuştan olmadığı ve sünnet işlemi sonrasında geliştiği, zararın tıbbi uygulama hatası mı yoksa komplikasyon mu olduğu ayrımının yapılamadığının tespit edildiği " Şeklinde görüş bildirilmiştir. Rapora itiraz üzerine üniversiteden alınan 25/05/2015 tarihli raporda ise ; "meydana gelen glans penis nekrozunun kullanılan lokal anestetik madde, cerrahi teknik, lokal enfeksiyon veya koter yaralanması gibi nedenlerin bu komplikasyona neden olabileceği kabul edilse de net olarak tek bir sebeple ilişkilendirilecek bir veri bulunamadığı, bunun önemli nedenlerinden birinin de işlemin toplu bir sünnet işlemi olduğu, belirtilen teknik sıkıntılarının yanında bireysel kayıt yetersizliklerinin de eklenmesi olduğu, bu durumun net bir sebep-sonuç ilişkisi kurmayı güçleştirdiğini, bu aşamada mevcut bilgilerle gelişen durumun komplikasyon veya kusur olduğu yönünde net ayrım yapılamadığı" Şeklinde görüş bildirilmiştir. Somut olayda davacılar... 'ın davalı ... Tarafından yapılan toplu sünnet kampanyası kapsamında 24.07.2008 tarihinde Özel ... Hastanesinde sünnet edildiği, sünnet edilen çocukların bireysel kayıtlarının tutulmaması sebebiyle sünnetin hangi doktor tarafından, ne şekilde yapıldığına dair bilgi ve belgelerin bulunmadığı dosya kapsamı ile sabittir. Çocukların bireysel kayıtlarının tutulmaması, toplu sünnette bir günde sünnet edilecek çocuk sayının en fazla 50 olması ve sünnet işleminin yalnızca doktorlar tarafından yapılması gerektiği (davacıların sünnet işlemini gerçekleştiren kişilerin sağlık memurları olduklarına yönelik beyanları) hususları mahkemece değerlendirilerek davalıların sorumlu olup olmadıkları incelenmemiştir. Yapılan sünnet işlemi sonucunda davacı küçük... 'ın, oluşan zarar nedeni ile penisinin normal anatomik yapısında olmadığı, sonuçta böyle bir olay neticesinde davacı ruh ve beden sağlığının bozulduğu, duyulan elem, acı ve devam eden tedavi süreci göz önünde tutularak, davalılar arasında düzenlenen sözleşme, sağlık bakanlığının genelgesi de dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken mahkemece, yetersiz ve dosya kapsamına uygun olmayan raporlar hükmüne esas alınmak suretiyle davalılara kusur izafe edilemeyeceği ve buna bağlı olarak tazminat sorumluluklarının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." [Http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?Fn=13hd-2016-246](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?Fn=13hd-2016-246)

246

2.4.2.1 Gebelikte down sendromu ve rahim tahliyesine ilişkin malpraktis davaları

Son yıllarda yargı kararlarında sıklıkla rastladığımız bir husus da down sendromlu dünyaya gelen bebeklerin aileleri tarafından rahim tahliyesi haklarının kullanılmasına engel olunduğuna ilişkindir. Down sendromu kromozomda görülen bozukluk neticesinde ortaya çıkmakta olup yüz anomalisine, kalp defektlerine ya da mental bozukluklara neden olmaktadır.²⁴⁷ Yargılama konusu uyuşmazlıklar; Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin Tüzüğe ekli 2 sayılı listede yer alan hastalıklardan biri olan küçüğün anne karnında down sendromlu olduğunun tespiti halinde rahim tahliyesi hakkının kullanılabilecekken bu konuda hekimin anneyi aydınlatmaması

²⁴⁶ .htm&kw=k%C3%BC%C3%A7%C3%BCk+t%C4%B1bbi+m%C3%BCdahale+hatas%C4%B1#fm
erişim tarihi: 21.02.2021

²⁴⁷ KAFKASLI, A.: Gebelikte Down Sendromu Tanısı İçin Tarama Testleri ve Güvenilirlikleri, TJD Uzmanlık Sonrası Eğitim Dergisi, 2004, C:6, s:31

nedeniyle rahim tahliyesi hakkının annenin elinden alınmasıdır. Ekli listede yer alan hastalıkların tespiti halinde 10 hafta geçtikten sonra da rahim tahliyesi yapılabilir.

Hamilelik döneminde down sendromunun tespit edilememesinde hekimin tıbbi müdahalenin tıp kuralları ve ilkeleri kapsamında uygun tanı yöntemleri kullanılmaması ile özen yükümlülüğüne aykırılıktan ya da tanı ve testler sonucunda hamileyi aydınlatma eksikliğinin bulunmasından sorumlu olabilir. Yargıtay'ın hekimin eksik bilgilendirmesine ilişkin rahim tahliyesi hakkının kullanılmasına engel olunmasını kusur olarak kabul ettiği kararında anne ve baba birlikte küçüğe de maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.²⁴⁸ Kanaatimizce down sendromlu küçüğün tazminat hakkı tıp etiği açısından uygun değildir, down sendromu yaşamla bağdaşan bir sendromdur. Down sendromlu dünyaya geldiği için tazminat hakkı elde edilmesinin karşısında down sendromlu olduğu için rahim tahliyesi ile hiç doğmamış olmak bulunmaktadır. Bu durumda down sendromlu küçüğün zarara uğramasının nedeni dünyaya gelmiş olmasıdır.

Hekim tarafından hamilelik sırasında tarama testleri yapılarak anomalisi bulunan fetüsleri en erken dönemde (hamileliğin ilk üç ayında) saptamak hedeflenmektedir.²⁷⁶ Hamileliğin 11.-14. Haftası arasında PAPP-A ve Free-Beta HCG hormon testleri, ayrıca bebeğin ense deri saydamlığının ölçümü, burun kemiğinin varlığı ve büyüklüğünün incelenmesi ve damarlarındaki kan akımının değerlendirilmesi ile ikili tarama testleri yapılmaktadır. İkili tarama testi yapılmadığında ya da zamanı kaçırıldığında 16.-20. Haftası arasında AFP, HCG, Estriol hormonlarının bakılması ile üçlü tarama testi yapılmaktadır. Ancak bu testler sonucunda da down sendromu tespiti %100 oranında

²⁴⁸ “Dava konusu olayda, davacı annenin karnındaki çocukta bulunan anomalilerin ikili ve üçlü testler ile tespit edilemeyeceği, bu tür anomalilerin gebeliğin 18-24 haftaları arasında görülmesinin beklendiği, gebe davacı ...'nin davalı hastane diğer davalı doktor tarafından muayene edilip ultrasona grafik tetkiklerin yapıldığı tarihlerdeki gebelik süresi dikkate alındığında, çocukta var olan anomalinin görülmesi gerekmesine rağmen davalı doktorun bu anomaliyi tespit edemediği ve bu haliyle tıp kurallarına aykırı davranıldığı dosya kapsamından ve alınan Adli Tıp Kurumu raporundan anlaşılmaktadır. Hal böyle olmakla beraber durumun tespit edilmesi gereken tarih ve bebekte var olan fiziksel eksikliklerin 2827 Sayılı Nüfus Planlaması

Hakkında Kanun'un 5. Maddesiyle hükme bağlanan gebeliğin sona erdirilmesi (kürtaj-tahliye) için gerekli koşullara sahip olup olmadığının kesin bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Anılan kanun gebeliğin onuncu haftasına kadar istek üzerine kürtaj (tahliye) yapılabileceği, gebelik süresinin on haftadan fazla olması halinde ise gebeliğin annenin hayatını tehdit etmesi 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 gerekli raporları ile kürtaj yapılabileceği hükme bağlanmıştır olup, bu

yapılamamaktadır.²⁷⁷ Bu testler dışında tanısal testler olarak adlandırılan metotlarla bebeğin amniyon suyundaki hücrelerin genetik olarak incelenmesi ve CVS yöntemi ile anne karında bebeğin plesentastan parça alınarak genetik inceleme de yapılabilir.²⁷⁸ Son olarak down sendromu tespiti için hamileliğin onuncu haftasından itibaren NIFTY (Non-Invaziv Fetal Trizomi Testi) belirli genetik durumlarda yapılabilir.²⁷⁹ Burada belirtmek gerekir ki; anomalinin tespitine yönelik her testte yanılma payı

Hususun tespiti ise tamamen teknik bir konu olduğundan, hekimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi ve birikim ile tespiti mümkün olmadığından bu hususta konusunda uzman bilirkişiden rapor alınması zorunludur. Dava konusu olayda, davalı doktorun kendisine müracaat ve ultrasona grafik muayene de dahil muayene edildiği tarihte davacı annenin karnında bulunan çocuğun fiziksel açıdan sakat olduğunu anlayabilecek durumda olmasına rağmen gerekli özeni göstermediği ve var olan sakatlığı belirleyemediği ve bu haliyle olayda kusurlu bulunduğu sabittir. Davalıların kusuru çocukta var olan fiziksel sakatlığın ortaya çıkmasında ve oluşmasında olmayıp kurtaj imkânının olması halinde özen borcuna aykırı davranışları sebebiyle davacı anne ve babanın kurtaj hakkının elinden alınıp alınmamasına ilişkindir. Bu durumda, davacı küçüğün var olan fiziksel sorunlarının 2827 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinde yer bulan tahliye koşullarına uygun olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekir. Hamileliğin süresi ve küçükteki var olan fiziksel noksanlığın 2827 Sayılı Kanun'un 5. Maddesi uyarınca gebeliğin sonlanmasına olanak verdiğinin tespiti halinde ise, davacı küçük çocuğun kurtaj yoluyla tahliye edilmesine kusurları ile engel olan davalıların bu eylemleri ile kurtaj olunmaması arasında uygun illiyet bağı bulunduğundan davalıların dava dilekçesinde belirtilen (küçüğün yaşam boyu sürecek tedavi ve ilaç masrafları) dışındaki taleplerden dolayı sorumlu olacaklarının da kabulü gerekir. Öte yandan olaydan direkt olarak zarar gören Şahsın anne ve babanın yanında küçük çocuğun olduğu gözetildiğinde küçük çocuk içinde uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi de zorunludur.”
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/13hd-2015-38727.htm> erişim tarihi: 27.02.2021

²⁷⁶ KAFKASLI, s:32

²⁷⁷ KAFKASLI, s:32

²⁷⁸ MÜRSEL, K., KADIOĞLU, N., ÖZEL, İ., ENGİN ÜSTÜN Y.: Down Sendromu İçin Gebelere Yapılan Prenatal Tarama ve Tanı Testlerinin Sonuçları, Maliyet Analizi, Ankara Med J, 2019, (1): 108-14, s:110

²⁷⁹ <https://niftytest.com.tr/#nifty-test-nedir> erişim tarihi: 30.05.2021

Bulunmakta ve anomalinin tespitine yönelik yapılan girişimsel tetkikler anne ve bebek açısından risk taşımaktadır. Özellikle tüp bebek yöntemi ile anne rahminde bulunan cenin için down sendromu tespitine yönelik girişimsel testlerin düşüğe neden olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Tarama testleri dışında anne karnında genetik tarama testleri ile down sendromu dahil olmak üzere diğer genetik hastalıkların da tespiti yapılabilir.²⁴⁹ Ancak genetik testler her durumda uygulanmamakta, hastalık Şüphesi görüldüğü durumlarda önerilmektedir. Bu tür durumlarda hekim tanı testlerinin

²⁴⁹ <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1128009> erişim tarihi: 05.08.2021 ²⁸¹

ğENOCAK, Zarife: Göstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat, 2009, s:128

anne ve küçük için riskli olduğuna kanaat getirirse de; hastasına alternatif testler ve bu testlerin hata payı hakkında bilgi vermesi gerekmektedir.

Gerçekten de hekimin hatalı teşhisi neticesinde aslında gebelik sona erdirilebilecekken sona erdirilmemiş ve engelli bir çocuğun doğumuna sebebiyet verilmiş olabilir ya da gebeliğin sona erdirilmemesi gerekirken hatalı olarak gebelik sona erdirilmiş olabilir.²⁸¹ Bu konuda Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2020/7340E. 2020/6970K. 24.11.2020T. Kararında: “Down sendromu ihtimali hakkında davacılara bilgilendirme yapıp yapılmadığı, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda doktor ve hastaneye kusur izafe edilip edilmeyeceğini gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle, eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup kararın bozulması gerekir.” Şeklinde hüküm kurmuştur.²⁵⁰²⁵¹ ABD’de bazı eyaletlerde hekimin küçüğün fiziksel bakımdan engelli olacağının aydınlatılmamış olması nedeniyle istenmeyen bir doğum yapılması ve istenmeyen bir küçüğün dünyaya gelmiş olması nedeniyle hekimin tazminat sorumluluğu bulunmaktadır.²⁵² Fransa’da ise ana rahmine sağlıksız olarak düşmüş ya da hekimin hatalı müdahalesi olmaksızın ana rahminde sağlığını kaybeden küçüğün engelli doğması nedeniyle yapılan ya da yapılacak harcamalara ilişkin tazminat davası açılması yasaklanmıştır.²⁵³

2.5 HASTANIN RIZASI

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi için hastanın hukuken geçerli bir rızasının bulunması gerekmektedir. Tıbbi müdahaleye rıza 1960’lardan itibaren her tıbbi müdahale için gerekli görülmeye başlanmıştır.²⁸⁵ Biyotıp sözleşmesi md.5/1’de: “Sağlık alanında herhangi bir girişim, ilgili kişinin bu girişime özgürce ve bilgilendirilmiş bir Şekilde rıza(onam) vermesinden sonra yapılabilir.” Kuralı

²⁵⁰ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2020->

²⁵¹ .htm&kw=down+sendromlu&cr=yargitay#fm erişim tarihi: 27.02.2021

²⁵² HAKERĞ, s:331

²⁵³ HAKERĞ, s:332; BÜYÜKAY, Embriyo, s:116

bulunmaktadır. Ayrıca TİSTİDK md.70/1“de: “Tabipler ve dış tabipleri yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar.” Hükümü ile tıbbi müdahaleye rıza konusu düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği“nde hastanın rızasına ilişkin olarak; rıza ve izin²⁸⁶, tedaviyi reddetme ve durdurma²⁸⁷, rıza formu²⁸⁸, rızanın Şekli ve geçerliliğine²⁸⁹

²⁸⁵ BADUR, s: 51; MANSON, C .N. ONEILL, O.: Rethinking Informed Consent In Bioethics, Cambridge, 2007, s:4

²⁸⁶ “**Hastanın Rızası ve İzin Madde 24- (değişik:RG-8/5/2014-28994):** Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu Şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır. Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır. Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır. Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır. Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir. Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur. Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.”

İlişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Rıza, hem özel hukuk hem ceza hukuku bakımından hukuka uygunluk nedenidir.²⁹⁰

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğundan bahsedebilmek için müdahaleye verilen rızanın hukuka uygun olması beklenmektedir. Tıbbi müdahale yukarıda da izah edildiği üzere aslında vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaledir, bu yönüyle aslında

müdahalenin uygulandığı kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılmaktadır. Bu kapsamda tıbbi müdahaleye rıza kişilik haklarına dahil olup kişinin kendi kaderini tayin etme hakkıyla ilgili olarak esasen verilecek karar başkaları için makul olmasa bile kendi içinde tutarlı olması yani ayırt etme gücünün varlığı halinde kişinin özerkliğine saygı duyulması gerekmektedir.²⁹¹ İyaset ayırt etme gücünün varlığı bulunmuyorsa kişinin menfaatlerini korumak suretiyle yasal temsilcinin kararı esas alınmaktadır. Ayırt etme gücünün bulunduğu ve ayırt etme gücünün bulunmadığı durumlarda küçüğün rızasına ilişkin ayrıntılı inceleme aşağıda yapılacaktır.

²⁸⁷ **“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.”

²⁸⁸ **“Rıza Formu Madde 26- (başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)** Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır.

Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.”

²⁸⁹ **“Rızanın İekli ve Geçerliliği Madde 28-** Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir Şekle bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu Şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.”

²⁹⁰ KURT, Munise Gülen: Tıbbi Müdahalede aydınlatılmış Onam, TBB Dergisi, S.146, Kabul 2019, s:193 ²⁹¹ YÜCEL, Özge: Tıbbi kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları, Seçkin Yayınları, 2018, s:42

2.5.1 Rızanın Hukuka Uygun Olmasının İartları

2.5.1.1 Rıza ehliyeti

Hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin kabulü için, rıza gösteren hak sahibinin rıza göstermeye ehliyetinin olması, kendi üzerinde yapılacak tıbbi müdahalenin önemini ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir.²⁵⁴ Rıza konusunda, ehliyet hak ehliyeti ya da fiil ehliyeti manasında değil; hastanın karar verme, kavrama ve anlama yeteneği olarak değerlendirilmelidir.²⁵⁵

Rızanın hukuka uygun olduğunun kabulü için hasta tıbbi müdahalenin sonuçlarını, kendi sorumluluğunun bilinci ile mevcut risklerini, alternatiflerini, uygulama Şeklini ve etkilerini bilebilecek ve değerlendirebilecek durumda olmalıdır.²⁵⁶ Rıza ehliyeti, rızayı vermesi gereken kişiye aittir.²⁵⁷ Kişinin tıbbi müdahaleye rıza göstermesi halinde tıbbi müdahalenin ne gibi sonuçlar doğuracağını anlayabilen ve bunu dikkate alarak karar verebiliyorsa rızada bulunmaya ehil sayılmalıdır.²⁵⁸ Buna göre bilinci açık ve yetişkin hastalar rızayı bizzat vermelidir.

Ayırt etme gücü bulunmayan hastalara uygulanacak tıbbi müdahalenin sonucu ve anlamını kavrama yeteneklerinin bulunmadığından rıza ehliyetlerinin yokluğu sebebi ile rıza kanuni temsilciden alınmaktadır.²⁹⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. Maddesinde: "Hastanın tıbbi müdahaleye rızası hususunda hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınacağı, kanuni temsilci rıza verse dahi küçüğün bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili kararlara katılımı sağlanması gerektiği" düzenlenmiştir. Yönetmeliğin ilgili maddesi ile ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerin rıza verme ehliyetine sahip olmasalar dahi uygulanacak tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilmesi karara katılması gerektiği belirtilmiştir.

²⁵⁴ ÖZDEMİR, s:53

²⁵⁵ HAKERİ, s:392

²⁵⁶ HAKERİ, s:385

²⁵⁷ HAKERİ, s:396

²⁵⁸ ÖZDEMİR, s: 53; NAR, Ahmet: İnsan Kökenli Biyolojik Madde Naklinin Hukuki Koşulu Olarak Kişinin

Rızasının Alınması, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S:55-56, İstanbul 2009, s:15

²⁹⁷ AĞÇIOĞLU, s:39

Rıza verme yetkisi hak sahibine ait olduğundan, reşit ve bilinci açık hastaların yakınlarından alınan tıbbi müdahaleye yönelik rıza hukuka aykırıdır.²⁵⁹ Hekim, hastanın yaşı, fiziksel ve ruhsal durumuna, anlama derecesine, müdahalenin aciliyetini, gerekliliğini ve bunun gibi unsurları göz önünde bulundurarak hastanın rıza ehliyeti olup olmadığına karar vermelidir.²⁶⁰ Hayati tehlikenin bulunduğu durumlarda ya da bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde ise hekim rıza ehliyetinin tespitini yaparken esnek davranmalıdır.²⁶¹ Sonuç olarak acil durumlarda hekimin müdahale yükümlülüğü bulunduğundan hekim rıza ehliyeti tespiti yaparken rıza ehliyetinin bulunmadığını tespit etse dahi tıbbi müdahalede bulunmalıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği’nde hastanın rızasının alınmadığı yukarıda sayılan durumlarda tıbbi müdahale uygulanarak hekimin durumu kayıt altına alması düzenlenmiştir.

Küçükler için ise; 18 yaş altındaki kişilere tıbbi müdahalede bulunulabilmesi için yasal temsilcisinin bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu durumun istinası olarak TMK md.11 gereği kişi evlenme suretiyle ergin kabul edilmektedir. Md.12’de ise “15 yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınabileceği” düzenlenmiştir. Bu durumda rıza hususunda özel düzenlemeler hariç olmak üzere 18 yaşından küçük ergin hastanın tıbbi müdahaleye tek başına rıza göstereceği kabul edilmektedir.²⁶²

Küçükler yönünden rıza ehliyeti mevzuatımızda yukarıdaki gibi düzenlenmiş olsa da bu hükümler tıbbi müdahalenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunu göz ardı etmektedir. Küçüğün ayırt etme gücü bulunmadığı hallerde, kendisine yapılacak müdahalenin anlam, gereklilik, metot ve sonuçlarına ilişkin idrak yeteneğinin bulunmaması nedeniyle yasal temsilcinin rızasının alınması gerekmektedir.²⁶³ Öte yandan ayırt etme gücü bulunan küçüklerin tıbbi müdahaleye rızasına ilişkin doktrinde tartışmalar

²⁵⁹ HAKERĞ, s:392

²⁶⁰ HAKERĞ, s:396

²⁶¹ HAKERĞ, s:394

²⁶² BAYRAKTAR, s:110

²⁶³ HAKERĞ, s:399; ĞENOCAK, s:74,75,80

bulunmaktadır. Bir görüşe göre; tıbbi müdahalenin, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, küçükler kendilerine uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmelidir.²⁶⁴ Bunun dışında küçüğün rızası ile birlikte kanuni temsilcisinin rızasının da bulunmasını birlikte arayan bir görüş de bulunmaktadır.²⁶⁵ Bu görüşler ”Küçüğün ayırt etme gücünün bulunması” başlıklı bölümde ele alınacaktır.

2.5.1.2 Rızanın müdahalede bulunmaya yetkili kişiye yönelmesi

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğunun kabulü için tıbbi müdahale uygulayıcısının yasalara göre yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Kanunun izin verdiği ve yukarıda açıklandığı üzere yetkili kişiler; hekimler, hemşireler, ebeler, anestezi teknikerleri ve diğer sağlık çalışanlarıdır.

Küçüklere yönelik tıbbi müdahalelerin de yetkili kişilerce uygulanması ve her tıbbi müdahale için müdahaleyi uygulayacak yetkili kişi tarafından rızanın alınması gerekmektedir. Çocuk Hakları sözleşmesi ve Hastanede Yatan Çocuğun Hakları Bildirgesi gibi uluslararası bildirgelerde küçüklerin acil tedavi hizmetlerinden yararlanma hakkı bulunduğu belirtilmiştir.²⁶⁶ Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 18. Maddesi kapsamında acil durumlarda hekimler uzmanlık alanları ne olursa olsun müdahale etmekle yükümlüdür.²⁶⁷ Küçüğe uygulanacak tıbbi müdahale acil müdahale ise rızanın yetkili kişiye yönlendirilmemesi müdahaleyi hukuka aykırı kılmayacaktır.

2.5.1.3 Hastanın aydınlatılması

²⁶⁴ HAKERĞ, s:400,401

²⁶⁵ ĞENOCAK, Zariye: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜFD, 2001, Sayı:4, S:74-76

²⁶⁶ GEMĞCĞ ve arkadaşları, s:500

²⁶⁷ “**Madde 18** – Tabip ve diğ tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya Ğahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.” ³⁰⁷ HAKERĞ, s: 345

Tanımı, hukuki niteliği ve hukuki kaynakları

Hekim hastayı aydınlatmakla yükümlüdür.³⁰⁷ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.26 hükmü Şu Şekildedir: “Hekim hastasına, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı Şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı açısından taşıdığı riskler, ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın öngörülen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçları, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konusunda aydınlatır.”

Çilingiroğlu aydınlatmayı Şu Şekilde tanımlamaktadır: “Hekimin hastasına, hastalığın teşhisi, bu hastalığın neden meydana geldiğini, iyileştirilmesi amacıyla gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin türünü, biçimini, tedavi bitiminde ne sonuca ulaşılabileceği, tedavinin süresini, yan etkilerini, risklerini, yapılması planlanan tıbbi müdahale yapılmazsa ne gibi sonuçlar doğabileceğini anlatması ve hekimin hastanın hür iradesi ile karar verebilecek bilgi ve veriyi hastaya vermesidir.”²⁶⁸

Küreci ve Büken’e göre ise aydınlatma; “karar verme yeterliliğine sahip olan hastanın ya da yasal temsilcisinin hastalık ve uygulanacak tanı ve tedavi yöntemleri ve bunlara seçenek oluşturabilecek diğer uygulamaların yararları ve riskleri konusunda bilgilendirildikten sonra, bu bilgileri kavrayarak herhangi bir baskı altında kalmadan aydınlatılmış kararını bildirme sürecidir.”³⁰⁹ Tümer, Karacaoğlu ve Akcan’a göre ise aydınlatma; “bireyin kendi bedenine yapılacak olan her türlü tıbbi uygulamayı bilmesi ve belirleme hakkına sahip olduğu görüşünü temel alan ve kişinin hastalık anında da kişilik haklarını koruyabilmek için bu konuda düzenlenmiş yasalarla güvence altına alınan, başlarda bir öğretilen ibaret iken tarihi gelişimi ile birlikte uyulması zorunlu hale gelen bir kavram”dır.³¹⁰ Güzeldemir’e göre ise; “riskleri, yararları ve alternatifleri ve onların da risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulanmasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve

²⁶⁸ ÇİLINGİROĞLU, s: 59 ³⁰⁹ KÜRECİ, vd: Çocuklar ve Ergenler Aydınlatılmış Onam Sürecinin Neresinde?, Sürekli Tıp Eğitimi

Dergisi, 2014/23, s: 190-196 ³¹⁰ TÜMER, vd.: Cerrahide Aydınlatılmış Onam ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Ulusal Cerrahi Dergisi, 2011/27, s. 191-197

uygun Şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak Şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin, uygulamanın hasta tarafından gönüllülükle kabulü”dür.²⁶⁹

Kanaatimizce de aydınlatılmış rıza, kişilere tıbbi müdahale öncesinde tıbbi müdahalenin ne amaçla ve nasıl uygulanacağını, sonuçlarını, başarı Şansı ve risklerini, alternatif metotlarını ve tıbbi müdahale uygulanmazsa olabilecek durumları kişi üzerinde hiçbir baskıya neden olmadan bizzat hekim tarafından tıbbi müdahalenin uygulanacağı kişinin sosyal statüsüne uygun olarak açıklanmasıdır. Küçükler için her ne kadar rızanın yasal temsilci tarafından verileceği düzenlenmiş olsa da küçüklerin kendilerine uygulanacak tıbbi müdahale konusunda bilgilendirilmesi ve rızasının alınması gün geçtikçe önem kazanmaktadır. TİSTİDK’nin 70. Maddesinde; küçüklere yapılacak tıbbi müdahalelerde küçüğün rızasının yasal temsilcisinden alınacağı belirtilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği’nde ise; “küçüklerin hasta olması halinde yasal temsilciden izin alınacağı ancak yasal temsilcinin rızasının yeterli olduğu durumlar da dahil olmak üzere mümkün olduğu ölçüde küçüğün dinlenilmesi suretiyle tıbbi müdahaleye katılması sağlanması gerektiği” ifade edilmiştir.

Aydınlatılmış rızanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde yer alan görüşlerden biri aydınlatılmış rızanın hukuki işlem olduğu görüşüdür.²⁷⁰ Bu görüşe göre; rıza veren kişi rıza ile birlikte hukuki bir sonucun ortaya çıkması için irade beyanında bulunmaktadır.²⁷¹ Doktrindeki bir diğer görüş ise; aydınlatılmış rızanın hukuki işleme benzer irade açıklaması olduğu görüşüdür.²⁷² Bu görüşe göre; tıbbi müdahalenin rıza beyanı sonucunda gerçekleşiyor olması nedeniyle aydınlatılmış rıza hukuki sonuç değil, fiili bir

²⁶⁹ GÜZELDEMİR, Erdal: Hasta Bilgilendirmenin Önemi Aydınlatılmış Onam, Konya- Karaman Tabip Odası Yayını, Konya 2006, s. 54

²⁷⁰ GENOCAK, s.68; UYGUR, s:182

²⁷¹ GENOCAK, s.68; UYGUR, s:182

²⁷² AYDIN, s. 44; ÇİĞİNGİROĞLI, s: 44

sonuç yaratmaktadır.²⁷³ Buna göre aydınlatılmış rıza hukuki sonuç doğurmayacağından, yalnızca tıbbi müdahaleye izin ve yetki verme işlemi olarak değerlendirilir.²⁷⁴

Aydınlatılmış rızanın uluslararası ve ulusal hukuk düzeninde kaynakları bulunmaktadır. Aydınlatılmış rızanın bir hasta hakkı olarak değerlendirildiği tarihsel gelişim sürecinde; bu konuda ilk düzenlemeyi içeren Lizbon Bildirgesi²⁷⁵, 1981 yılında Dünya Hekimler Birliği tarafından Lizbon’da 6 madde halinde yayımlanmıştır. Bildirgenin 3. Maddesine göre; hasta yeteri kadar aydınlatıldıktan sonra yapılacak olan tıbbi müdahaleyi kabul etme ya da etmeme hakkına sahiptir. Dünya Sağlık Örgütü 1994 yılında Amsterdam Bildirgesi – Hasta Haklarının geliştirilmesi Bildirgesini³¹⁸ yayımlamıştır. Bildirgede; hastanın rızasının alınmasına ilişkin konularda düzenleme yapılmış, hastanın tıbbi durumunu aktarma, anlama, uygulanacak tedaviyi bu tedavilerin olası yan etkilerini bilme, tedaviyi ret hakkının olduğunu, tedaviye başlamanın ön Şartının hastanın rızasının olduğu ifade edilmiştir. Dünya Hekimler Birliği 1995 yılında Lizbon Bildirgesi’ni genişletmiş Lizbon-2 Bildirgesi³¹⁹ yayımlayarak; hastanın

³¹⁸ “2-Bilgilendirme 2.1.Sağlık hizmetleri ve bu hizmetlerin en iyi nasıl kullanılabileceği konusundaki bilgi herkes için ulaşılabilir olmalıdır. 2.2.Hastalar, durumları ile ilgili tıbbi gerçekleri, önerilen tıbbi girişimleri ve her bir girişimin potansiyel risk veya yararlarını, önerilen girişimlerin alternatiflerini tedavisiz kalmanın sonuçlarını, tanı, prognoz ve tedavinin gidişi konularını içerecek şekilde sağlık durumları konusunda tam olarak bilgilendirme hakkına sahiptir. 2.3.Bilgilendirme, yalnızca bilgi vermemenin hasta üzerine açık ve olumlu bir etkisinin olacağına inanmak için geçerli bir nedenin olduğu zamanlarda kısıtlanabilir. 2.4.Bilgi hastanın anlama kapasitesine uygun bir yolla ve yabancı terim terminoloji kullanımı en aza indirilerek iletilmelidir. Hasta ortak dil konuşmıyorsa çeviri yapılabilir. 2.5.Hastalar kesin olarak belirttikleri takdirde, bilgilendirilmeme hakkına sahiptirler. 2.6.Hastalar kendi yerlerine kimin bilgilendirileceğini seçme hakkına sahiptir. 2.7.Hastalar ikinci bir görüş alma hakkına sahip olmalıdır. 2.8.Sağlık kurumuna kabul edilen hastalar, kendilerine bakan sağlık personelinin kimliği, mesleki durumu , o kurumda kaldığı ve bakıldığı sürece uyacağı kurallar ve rutin işlemler konularında bilgilendirilmelidir. 2.9.Hastalar, sağlık kurumundan taburcu edildiklerinde tanıları, tedavileri ve bakımlarını içeren bir yazılı özet alma ve isteme hakkına sahiptir. 3.Onay 3.1.Hastanın

²⁷³ AYDIN, s. 44; ÇİĞİNGÖROĞLU, s. 44

²⁷⁴ AYDIN, s. 44

²⁷⁵ “Lizbon Bildirgesi: 1. Hasta, hekimini özgürce seçme hakkına sahiptir.2. Hasta, bir dış baskı altında kalmadan özgürce çalışabilen bir hekim tarafından bakılma hakkına sahiptir.3. Hasta, yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da ret etme hakkına sahiptir.4. Hasta, kendisiyle ilgili tüm tıbbi ve kişisel bilgilerin gizliliğine gereken saygıyı göstermesini hekiminden bekleme hakkına sahiptir.5. Hasta, onurlu bir biçimde ölme hakkına sahiptir.6. Hasta, dini temsilci de dahil olmak üzere, ruhsal ve manevi yönden teselli edilmeyi isteme ya da reddetme hakkına sahiptir.”
<https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm#:~:text=1981%20y%C4%B1l%C4%B1nda%20D%C3%BCnya%20Tabipler%20Birli%C4%9Fi,Bu%20bildirge%206%20maddeden%20olu%C5%9Fmaktad%C4%B1r.&text=Hasta%2C%20bir%20d%C4%B1%C5%9F%20bask%C4%B1%20alt%C4%B1nda,da%20ret%20etme%20hakk%C4%B1na%20sahiptir> Erişim tarihi: 22.10.2020

bilgilendirilmiş onayı herhangi bir tıbbi girişimin ön koşuludur. 3.2.Hasta tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir. Reddedilen veya durdurulan tıbbi girişimin getireceği sonuçlar hastaya dikkatli bir şekilde açıklanmalıdır. 3.3.Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa, hastanın onayı olduğu varsayılarak girişim yapılabilir. 3.4.Hastanın yasal temsilcisinin onayının gerektiği ve önerilen girişimin acil olduğu durumda, eğer temsilcinin onayı zamanında alınamıyorsa, tıbbi girişim yapılabilir. 3.5.Yasal temsilcinin onayı gerektiği zaman, hastalar (çocuk veya erişkin) durumlarının izin verdiği ölçüde yine de karar alma sürecine dahil edilmelidir. 3.6.Yasal temsilcinin onay vermeyi reddettiği durumda, doktor veya diğer sağlık personelinin görüşü girişimin hastayı ilgilendirdiği yolunda ise, karar mahkemeye veya hakem heyeti benzeri merciye bırakılmalıdır. 3.7.Hastanın onay vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak, alternatif karar alma biçimi için uygun önlemler alınmalıdır. 3.8.İnsan vücudunun bütün parçalarının kullanımı ve korunması için hasta onayı gereklidir. Tanı ve tedavi ve hasta bakımı için madde kullanımı gereken durumlarda onayın olduğu kabul edilerek davranılabilir. 3.9.Klinik çalışmalarda katılım için hastanın bilgilendirilmiş onayına ihtiyaç vardır. 3.10.Hastanın bilgilendirilmiş onayı, bilimsel araştırmalara dahil edilme için, ön koşuldur. Bütün araştırma protokolleri uygun etik kurul onayı işlemlerinden geçirilmelidir. Bu gibi araştırmalar, yasal temsilcinin onayı olmadıkça ve hastayı ilgilendirmedikçe, kendi iradesini beyan edemeyen hastalarda yapılmamalıdır. Bu konuyla ilgili istisna önemli bir değeri olan, alternatif yöntemleri olmayan ve başka araştırma öznesi bulunmayan araştırmalardır. Böyle bir durumda risk ve/veya yük çok azsa, kişinin itirazı yoksa, hastanın sağlığına doğrudan bir yararı olmasa da kapasite eksikliği olan bireyler gözleme dayalı araştırmalara dahil edilebilir.”

https://dosyaism.saglik.gov.tr/Eklenti/27596,amsterdambildirgesi1994pdf.pdf?0&_tag1=CBEABCEE221081BD5FAE7148AEAD37936885CF3F erişim tarihi: 22.10.2020

319 “3. Kendi kaderini belirleme hakkı a. Hasta kendi kaderini belirleme ve kendisi ile ilgili özgürce karar verebilme hakkına sahiptir. Hekim hastayı verdiği kararların sonuçları hakkında bilgilendirmekle Aydınlatılma hakkı ve hastadan rıza alınması ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bildirgenin

3. Maddesinde; hastanın bilinci kapalı olduğu ya da ehliyeti bulunmadığı durumlar ve aydınlatılma hakkı düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp sözleşmesi”nin 6. Maddesinde,³²⁰ hiçbir tedavinin rıza alınmadan

Gerçekleştirilemeyeceği belirtilerek ehliyet sahibi olmayan kişiler için tıbbi müdahalenin yalnızca ilgilinin yararına yapılacağı, yaşı küçük kişinin rızasının yasal temsilcisi ya da ilgili yasa tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile alınacağı ve küçüğün görüşünün yaşı ve anlama yeteneği gözetilerek tıbbi müdahalede

Yükümlüdür

B. Zihinsel yeterliliği olan erişkin bir hasta herhangi bir tanı veya tedaviye yönelik girişimi onaylama veya kabul etmeme hakkına sahiptir. Hastanın kendi kararını verebilmesi için gerekli şekilde bilgilendirilmeye hakkı vardır. Hasta uygulanacak test veya tedavinin amacının ne olduğunu, bunun sonuçlarının ne olabileceğini, tedaviyi kabul etmeme durumunda olabilecekleri açık bir şekilde anlamalıdır. C.Hastanın klinik çalışmalara veya tıp eğitimine katılmayı reddetme hakkı vardır. 4. Bilinci kapalı hasta a. Bilinci kapalı veya iradesini ifade edebilme durumunda olmayan hastalarda hastanın bilgilendirilmiş onayı en uygun zamanda yasal temsilcisinden alınmalıdır.b. Yetkili yasal bir temsilcinin olmadığı ve acil tıbbi girişim gereken durumlarda daha önceden hastanın bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak tıbbi girişim yapılabilir.c. Bununla birlikte bir intihar girişimi söz konusu ise hekimler her zaman bilinci kapalı bir hastanın yaşamını kurtarmaya gayret etmelidir. 5. Yasal ehliyeti olmayan hasta a. Hasta çocuk ise veya yasal

ehliyeti yoksa bir yasal temsilcinin onayının alınması gereklidir. Bununla beraber bu hastalar durumlarının izin verdiği ölçüde yine de karar alma sürecine dahil edilmelidir. B. Eğer yasal ehliyeti olmayan hasta rasyonel kararlar verebiliyorsa, hastanın verdiği kararlara saygı gösterilmelidir. Bu durumda hastanın yasal temsilcisine bilgi verilmesini reddetme hakkı vardır. C. Yasal temsilcinin veya hasta tarafından yetkilendirilen kişinin onay vermeyi reddettiği durumda hekimin görüşü girişimin hasta yararına olduğu Şeklinde ise karar yasal mercilere bırakılmalıdır. Acil durumlarda hekim hastanın yararına davranacaktır. 6. Hastanın isteğine karşın yapılan girişimler a. Hastanın isteğine karşın tanı ve tedavi ile ilgili tıbbi girişimler yasaların izin verdiği ölçüde ve tıbbi etik kuralları gözönüne alınarak sadece istisnai durumlarda yapılabilir. 7. Bilgilendirme hakkı a. Hasta kendisiyle ilgili tıbbi gerçekler dahil olmak üzere sağlık durumu konusunda tam olarak bilgilendirilme ve kendisi hakkındaki tıbbi kayıtlara ulaşma hakkına sahiptir. Bununla birlikte hastanın kayıtlarında bulunan ve üçüncü bir kişiyi ilgilendiren bilgiler bu kişinin onayı olmaksızın hastaya verilmemelidir. b. İstisnai olarak, eğer hastaya verilecek bilginin onun yaşamı veya sağlığı üzerinde ciddi zararları olacağına inanılıyorsa hasta bilgilendirilmeyebilir. c. Bilgilendirme yerel kültüre uygun olarak ve hastanın anlayabileceği Şekilde yapılmalıdır. d. Hastalar bir başka kişinin yaşamının korunması için gerekli olmadığı sürece ve kesin olarak belirttikleri takdirde bilgilendirilmeme hakkına sahiptir. e. Hastalar kendileri yerine kimin bilgilendirileceğini seçme hakkına sahiptir.” <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/bali.htm> erişim tarihi: 22.10.2020

³²⁰ “Madde 6. (Muvafakat verme yeteneği bulunmayan kişilerin korunması)1. Aşağıda, 17 ve 20. Maddelere tâbi olmak koşuluyla, muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde tıbbi müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.2. Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir Şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır.3. Kanuna göre, akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı, müdahaleye muvafakat etme yeteneği bulunmayan bir yetişkine, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın izni ile müdahalede bulunulabilir.İlgili kişi mümkün olduğu ölçüde izin verme sürecine katılacaktır.4. Yukarıda 2 ve 3. Paragraflarda belirtilen temsilci, makam, kişi veya kuruluşa, aynı Şartlarda, Madde 5”te belirtilen bilgi verilecektir.5. Yukarıda 2 ve 3. Paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin en fazla yararı bakımından her zaman geri çekilebilir.” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> erişim tarihi: 22.10.2020

Bulunabileceği düzenlenmiştir. 2002 yılında Hasta Hakları Avrupa Statüsü, Roma”da kabul edilmiş ve sözleşmenin 3. Maddesinde²⁷⁶ hastanın sağlık durumu, sağlık hizmetleri ile ilgili bilgi alma hakkı, hizmetlere erişimin kolay erişilebilir olması düzenlenmiştir.

²⁷⁶ “Madde 3.Bilgi hakkı: Her bireyin kendi sağlık durumu hakkında, mevcut sağlık hizmetleri ve onlardan nasıl yararlanabileceği konusunda ve tüm bilimsel araştırma ve teknolojik yenilikler ile ilgili bilgi alma hakkına sahiptir. Sağlık hizmetleri, sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller ,hastanın dini, etnik ve dil özellikleri göz önünde bulundurularak hastaya onun anlayacağı Şekilde bilgi vermek zorundadır. Sağlık hizmetleri ile ilgili bilgilerin kolay ulaşılabilir olması gerekir, bürokratik engellerin kaldırılıp, sağlık elemanlarının eğitilmesi ve bilgi materyallerinin hazırlanıp dağıtılması sağlanmalıdır. Hastaların kendi dosyalarında ve kayıtlarında kendileri ve hastalıkları ile ilgili bulunan bilgileri alma, fotokopi ile çoğaltma, soru sorma ve hata varsa onların düzeltilmesini talep etme hakkına sahiptir. Hastanede yatan hasta sürekli ve tam olarak alınması gereken bilgileri alma hakkına sahiptir, bu özel bir “eğitmen (bilgi verme elemanı)” ile garanti edilebilir. Her birey, bilimsel araştırma, farmasötik tedavi ve teknolojik yenilikler ile ilgili bilgi alma hakkına sahiptir. Bu bilgiyi kamu veya özel kaynaklardan edinebilir yeter ki doğru, güvenilir ve açık (Çeffaf) olsun.” <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm> erişim tarihi: 22.10.2020

Ülkemizde ise, Anayasa'nın 17. Maddesinde; "tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tutulamaz" hükmü yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 23. Ve 24. Maddelerinde; "Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinin mümkün olduğu, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar ya da kamunun verdiği yetkinin kullanılması sebebiyle haklı kılınmadıkça kişilik haklarına yapılan her türlü saldırının hukuka aykırı olduğu" düzenlenmiştir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 2. Maddesinde yer alan dürüstlük kuralı da aydınlatmanın hukuki dayanaklarından biridir.²⁷⁷ Hekimin tıbbi müdahaleye ilişkin riskleri hastanın özel durumunu gözeterek dürüstlük kuralına uygun şekilde hastaya bildirmesi gereklidir. Örneğin; basketbol oyuncusu hastanın ayağı için yapılacak tıbbi müdahaleye ilişkin risklerin hastanın basketbol oyuncusu olması nedeniyle riskleri bildirirken daha ayrıntılı aydınlatma yapılması gereklidir. Hastanın subjektif durumu dürüstlük kuralına göre gözetilmelidir.²⁷⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun kişilik haklarına saldırının varlığı halinde maddi ve manevi tazminatı düzenleyen 49, 56 ve 58. Maddeleri ile birlikte 506. Madde ve devamında yer alan özen borcuna aykırılığa ilişkin hükümler de hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ulusal hukuki dayanaklarını oluşturmaktadır.³²⁴ Şöyle ki; aydınlatma hekim açısından tedavi sözleşmesi gereği bir edim olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷⁹ Aydınlatma yükümlülüğü hekimin temel yükümlülüklerinden biridir.²⁸⁰

²⁷⁷ AYDIN, s: 41; SUBAĞI, s:37

²⁷⁸ ÇAVDAR, Pelin: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Cevdet Yavuz'a Armağan, s: 735-764

³²⁴ AYDIN, s. 41; SUBAĞI, s:37

²⁷⁹ ÇAVDAR, s:738

²⁸⁰ ÇAVDAR, s:738 ³²⁷ "Madde 15-(Bağlılığı ile birlikte deĞiĞik:RG-8/5/2014-28994) Hastaya; a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceĞi, b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne Ğekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, c) Diğeri tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceĞi fayda ve riskler ile hastanın sağığı üzerindeki muhtemel etkileri, Ğ) Muhtemel komplikasyonları, d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, f) Sağığı için kritik olan yaĞam tarzı önerileri, g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaĞabileceĞi, hususlarında bilgi verilir."

1219 sayılı Tababet ve İlaabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ülkemizde sağlık hizmetlerine ilişkin yapılan ilk düzenlemedir. TİSTİDK'nın 70. Maddesinde: "Tabipler, dış tabipleri ve yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır."(Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak Şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat Şart değildir.) Hükmü düzenlenerek, küçük ve kısıtlıların yasal temsilcisinden rıza alınması gerekliliği düzenlenmiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. Maddesinde: "Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir. Tabip ve dış tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur." Düzenlenmesi ile de, hastanın sağlık durumuna göre bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Aydınlatmanın tanımı, kapsamı ve hasta bilgilendirilmesi, hastaya bilgi verme usulü, tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım isteme hakkı ve hastanın bilgilendirilmesi ayrıntılı olarak Hasta Hakları Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.³²⁷

Hekimlik Mesleği Etik Kuralları'nın 26. Maddesinde²⁸¹ aydınlatılmış onam başlığı ve

27. Maddesinde³²⁹ de bilgilendirilmeme hakkı düzenlemeleri de aydınlatmanın yapılma Şeklinin sınırları belirlenmiştir. Bunların dışından hukukumuzda hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin özel bir kanun bulunmamaktadır.

Yukarıda saydığımız temel düzenlemelerin dışında mevzuatımızda; 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması Saklanması aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, 2827 sayılı

²⁸¹ "Aydınlatılmış Onam Madde 26-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

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin Tüzük, Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği gibi özel düzenlemeler de mevcuttur.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2017/8515E. 2020/5427K. 29.06.2020³³⁰ tarihli kararında aydınlatmayı değerlendirilirken hastaların aydınlatma sırasında yalnızca müdahale hakkında değil ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında da bilgilendirilmeleri gerektiğini belirtmiştir. Aynı Daire'nin 2016/23372E. 2019/12469K. 12.12.2019T.³³¹ kararında ise tıbbi müdahale uygulanırken yalnızca yapılacak müdahaleye rıza göstermenin yeterli olmadığı, ayrıca komplikasyonlara dair de aydınlatma yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kararda aydınlatılmış rıza için ispat külfeti hekimde ya da hastanede olduğu da belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2016/6776 başvuru numaralı 16.01.2020 tarihli kararında; davacıların aydınlatma eksikliğine ilişkin iddialarının inceleme dışı tutulmasını AY 17. Maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.³³²

Anlaşılabilecek 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. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcisinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır. Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”
https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?Option=com_content&id=65&Itemid=31 erişim tarihi: 22.10.2020

³²⁹ “Bilgilendirilmeme Hakkı Madde 27-Hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir.”
https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?Option=com_content&id=65&Itemid=31 erişim tarihi: 22.10.2020

³³⁰ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> erişim tarihi: 01.01.2021 ³³¹
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> erişim tarihi: 01.01.2021

³³² <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/6776?Basvurunoyil=2016&basvurunosayi=6776>
erişim tarihi: 21.04.2021

Aydınlatmanın konusu ve çeşitleri

Aydınlatmanın konusunu; hastanın tıbbi müdahalenin nedenini, acilliğini, Kapsamını, ağırlığını, risklerini, tür ve sonuçlarını, olası yan etkilerini, başarı Şansını, müdahalenin uygulanmadığında çıkacak sonuçlarını, müdahalenin alternatiflerini anlaması oluşturur.²⁸² Hekimlik Mesleği Etik Kuralları'nın 26. Maddesinde aydınlatmanın konusu düzenlenmiştir. Buna göre; aydınlatmanın konusunu, 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 oluşturur. Aydınlatmanın konusunu oluşturan başlıklar aynı zamanda çeşitlerini de oluşturmaktadır.

- a. Tedavi Aydınlatması: Hekimin tıbbi müdahalenin gerekliliği, uygulanacak tedavinin başarısı, kullanılacak ilacın kullanım Şekli ve dozu gibi konularda yaptığı bilgilendirmedir. Bu bilgilendirmenin amacı hekimin tavsiye vererek hastayı yönlendirmesi ve oluşabilecek komplikasyonları önlemektir.²⁸³
- b. Otonomi Aydınlatması: Bu aydınlatma türünde amaç; hastanın hür iradesi ve sorumluluk bilinci ile karar vermesini sağlamaktır.²⁸⁴ Hastanın teşhis ve tedavi süreci ve tedavi alternatifleri ve bu süreçler konusunda aydınlatılması gereklidir.²⁸⁵
- c. Teşhis Aydınlatması: Hastanın hasta olduğunu öğrenmesi ve hastalığının ne olduğu konusunda bilgilendirilmesidir.²⁸⁶
- d. Süreç Aydınlatması: Hastanın tıbbi müdahaleden önceki sağlık durumu ile tıbbi müdahalenin uygulanmasından sonrasındaki durumunun kıyaslanarak tedavi Sürecine ilişkin bilgilendirilmesidir.²⁸⁷

²⁸² HAKERĞ, s:297

²⁸³ HAKERĞ, s:318

²⁸⁴ HAKERĞ, s:301

²⁸⁵ HAKERĞ, s:304

²⁸⁶ HAKERĞ, s:304

²⁸⁷ HAKERĞ, s:306

- e. Alternatifler Konusunda Aydınlatma: Hekimin hastaya tedavinin tüm alternatifleri hakkında bilgi vermesidir.²⁸⁸
- f. Risk Aydınlatması: Hekimin tıbbi müdahaleyi hatasız yapsa dahi meydana gelebilecek olası sorunları hastaya anlatmasıdır.²⁸⁹

Yukarıda sayılan aydınlatma çeşitleri dışında aydınlatmanın konusuna göre hekimin aydınlatma yapması gereken durumlar da bulunabilir. Örneğin; müdahaleyi yapacak hekimin müdahaleyi ilgilendiren özel durumu bulunduğu ya da yeni bir yöntem deneniyorsa bu konularda hastayı bilgilendirmelidir.

Aydınlatmanın kapsamı ve yerine getirilmesi

Aydınlatmanın kapsamı tıbbi müdahalenin özelliğine göre değişkenlik gösterebilir.²⁹⁰ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 14. Maddesi 2. Fıkrasında: “...teşhise göre Alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.” Düzenlemesi aydınlatmanın kapsamına ilişkin en genel düzenlemedir. Bunun dışında Hasta Hakları Yönetmeliği 31. Maddesinde: “Hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.” Düzenlemesi bulunmaktadır.

Tıbbi müdahalenin zorunluluğu ve risklerinin durumu aydınlatmanın kapsamını oluşturmaktadır yani risk fazla ise aydınlatmanın daha ayrıntılı yapılması gerekli iken risk düşük ise aydınlatmanın daha hafif yapılması mümkündür.²⁹¹

Aydınlatmanın kapsamı belirlenirken her müdahalenin kendine özgü özellikler taşıması nedeniyle aydınlatma kapsamında göz önünde bulundurulması gereken durumlar

²⁸⁸ HAKERĞ, s:308

²⁸⁹ HAKERĞ, s:310

²⁹⁰ HAKERĞ, s:351; AYAN, s:75

²⁹¹ HAKERĞ, s:352; BAYRAKTAR, s:128

mevcuttur.²⁹² Hastanın sosyal ve kültürel yapısı ile ruh haline göre aydınlatmanın kapsamı belirlenmelidir.

Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü sırasında hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu durumlarda hastanın ayrıntılı bilgilendirilmesi hasta aleyhine zaman kaybına neden olacağından aydınlatmanın kapsamı dar tutulmalıdır.²⁹³ Ancak hekimin hastaya acil durumlarda tıbbi müdahalede bulunması hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının elinden alınması anlamına gelmemektedir. Hayati tehlike bulunduğu durumlarda dahi Şuuru açık hastaya tıbbi müdahalede bulunup bulunulmayacağı hususunda seçim hakkı tanınmalıdır.²⁹⁴

Küçüklerde acil tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyulduğunda, yasal temsilcinin rızasının alınmış olması aranmayacaktır. Ancak küçüğün anlayabilecek durumda olması halinde küçüğe uygulanacak müdahalelere ilişkin bilgi verilmesi küçüğün güveninin kazanılması bakımından önemlidir. Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi'nde de çocukların tıbbi müdahale kararına aktif biçimde katılma hakları bulunduğu belirtilmiştir.

Uygulanacak tıbbi müdahalenin komplikasyon riski ve tehlikesinin büyüklüğü fazla ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir.²⁹⁵ Komplikasyon riski fazla ve tıbbi müdahalenin sonucunda hastaya geri dönülmez zararlar bırakacak ise hastanın tam olarak neye rıza gösterdiğinin anlaşıldığından emin olunmalıdır.²⁹⁶

Hekimin uygulayacağı tıbbi müdahalenin alternatif yöntemleri var ise, uygulanacak birden çok tedavi seçeneği bulunuyorsa; her birinin hastaya anlatılması

²⁹² HAKERĞ, s:351

²⁹³ ATEĞ, s:42

²⁹⁴ ATEĞ, s:43

²⁹⁵ ATEĞ, s:44; AYAN, s:77

²⁹⁶ ATEĞ, s:44; ERMAN, s:114

gerekir. Her tedavinin yapılış Şekli, sonuçları ve komplikasyon riskleri hastaya anlatılmalı, hastaya seçim hakkı tanınmalıdır.²⁹⁷

Hastanın kişiliğı, toplumsal statüsü; gerçekleşme ihtimali olan risklerin hasta için taşıdığı önem aydınlatmanın kapsamını etkilemektedir.²⁹⁸ Hastanın seçimi açısından önemli olan durumlarda, hasta aydınlatma talep edebilir; hekimin imkânlar dâhilinde bu talebi yerine getirmesi gerekmektedir.²⁹⁹ Hastanın tedaviyi reddetmesi halinde hekimin tedavinin reddi sonuçlarını tam açıklayarak tedaviyi sonlandırması gerekmektedir.³⁰⁰ Hekimin tedavinin reddi durumunda sonuçlarını hastasına anlatmaması halinde tedavi sözleşmesinden kaynaklanan bakım ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş kabul edilecektir.³⁰¹

Aydınlatmayı yapacak kişi kural olarak hekimdir.³⁰² Hekimin yükümlülüğü ayırt etme gücü bulunan hastanın aydınlatılmasıdır.³⁰³ Tıbbi müdahaleyi yapmakla yükümlü hekim aydınlatmayı da bizzat yapmakla yükümlüdür.³⁰⁴ Birkaç müdahaleden oluşan tıbbi müdahalede her bir müdahalenin uygulayıcısı hekim tarafından aydınlatma yapılmalıdır. Anestezi ile uygulanacak müdahalede de anestezi uzmanının bu hususta aydınlatma yapması gerekmektedir.³⁰⁵ Hekimin yardımcıları olan hemşire, hastabakıcı ve laborantın da aydınlatma yapması gereken durumlar bulunmaktadır.³⁰⁶ Örneğın; tıbbi müdahale kapsamında enjeksiyon öncesi enjeksiyonu yapacak olan hemşirenin hastayı bilgilendirmesi beklenmektedir. Bu örnek ile ilgili Anayasa Mahkemesi 2015/9714 başvuru numaralı ve 11.12.2018 tarihli kararında; hekim talimatıyla hemşirenin uyguladığı enjeksiyon sonucu hastanın enjeksiyon hakkındaki komplikasyon ve riskler

²⁹⁷ ATEğ, s:44

²⁹⁸ HAKERğ, s:317

²⁹⁹ ATEğ, s:44

³⁰⁰ HAKERğ, s:319

³⁰¹ HAKERğ, s:319

³⁰² HAKERğ, s:346

³⁰³ HAKERğ, s:342

³⁰⁴ HAKERğ, s:345

³⁰⁵ HAKERğ, s:346

³⁰⁶ HAKERğ, s:346; DOğAN, C.: Hemğirelikte Aydınlatılmığ Rıza, I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, Ėstanbul 2016, s:505 vd.

hakkında bilgilendirilmediği ve derece mahkemelerince bu hususta inceleme yapılmadığı nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir.³⁰⁷ Birbirine bağlı aşamalarla gerçekleşen tıbbi müdahalelerde her hekim kendi alanıyla sınırlı kalarak hastayı aydınlatmalıdır ya da heyetin yönetici konumunda olan hekim tek bir aydınlatma yapabilir.³⁰⁸ Tıbbi müdahaleyi yapacak hekim ve tedavi sözleşmesinde yer alan hekim farklı ise doktrinde her iki hekimin de aydınlatma yapması gerektiğine ilişkin görüş bulunmaktadır.³⁰⁹

Aydınlatma hastanın bizzat kendisine yapılmalıdır. Bilinci açık ve yaşı uygun olan hastanın eşinin, çocuklarının, anne babası ya da diğer yakınlarının aydınlatılması ve rızalarının alınması tıbbi müdahaleye rızanın hukuka uygunluğunu sağlamamaktadır.³¹⁰

Anayasa Mahkemesi 2015/97 başvuru numaralı ve 11.10.2018 tarihli kararına konu somut olayda başvurunun tıbbi müdahale öncesi kendisinin aydınlatılmadığı, kızının bilgilendirilerek aydınlatılmış rıza belgesinin kızı tarafından imzalandığını bu nedenle rızasının alınmadan tıbbi müdahale uygulandığı ve zarara uğradığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yargı sürecinde tıbbi müdahale öncesinde aydınlatma yapıp yapılmadığına ilişkin ve rızanın geçerliliğine ilişkin derece mahkemelerinin kararlarının tartışılmadığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde rızasının alınmadığı ve riskler konusunda kendisinin aydınlatılmadığı gerekçesiyle yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.³¹¹

³⁰⁷ R.G.: 24.01.2019 S:30665

³⁰⁸ HAKERĞ, s:343

³⁰⁹ HAKERĞ, s:345; AYAN, s:82

³¹⁰ HAKERĞ, s:342, s:392

³¹¹ R.G.: 12.12.2018 S:30623

Aydınlatma bazı durumlarda aile hayatını, kişinin kişisel konumunu etkileyebilmektedir. Bu tür durumlarda hekimin zarar görecekt aile üyelerine durumu bildirmesi gerekmektedir.³¹²

Tıbbi müdahale gerçekleşmeden önce hasta uygulanacak tıbbi müdahalenin kapsamını ve sonuçlarını tüm manasıyla kavramış olmalı ve rıza göstermiş olmalıdır. Bu nedenle aydınlatma tıbbi müdahale uygulanmadan yapılmalıdır.³¹³

Aydınlatmanın baskı ile hastaya düşünme zamanı bırakmadan yapılmaması gerekmektedir.³¹⁴ Hastaya kavrama ve karar vermesi için süre tanınmalı, gerekiyorsa hastanın durumu yakınlarına bildirmesine, danışma ve değerlendirmesine imkân Tanınmalıdır.³¹⁵

Hastanın hayati tehlikesi bulunduğu ya da ağır bir zararın doğması muhtemel durumlarda hekimin derhal müdahalede bulunması gereklidir, aydınlatmanın zamanına bakılmayacaktır.³¹⁶ Ayakta tedavilerde ise aydınlatmanın tıbbi müdahalenin yapılacağı gün yapılması, aydınlatmanın zamanında yapıldığı anlamına gelmektedir.³¹⁷

Küçüklerde aydınlatmanın zamanı, aydınlatılacak küçüğe zarar vermeme ve yararına olacak şekilde tedaviye katılımı sağlanarak düzenlenmelidir.³¹⁸ araştırmalara göre; üç yaşından küçük çocuklara aydınlatmanın tıbbi müdahalenin yapılacağı gün yapılması küçüğün daha az strese girmesini sağlamaktadır.³¹⁹

³¹² ATEğ, s:30

³¹³ HAKERĞ, s:348

³¹⁴ HAKERĞ, s:348

³¹⁵ HAKERĞ, s:349

³¹⁶ HAKERĞ, s:348; AYAN, s:83

³¹⁷ HAKERĞ, s:349

³¹⁸ AY, ÇINAR, BOZTEPE, s:122

³¹⁹ AY, ÇINAR, BOZTEPE, s:122; DĞLLĞ, BOSTANCI, DALLAR, Çocuk Hekimliğinde Güncel Etik Sorunlar, Çocuk Dergisi, 2007, C.7, s:222-226

Aydınlatmanın şekli

Kural olarak aydınlatma yükümlülüğünün Şekil Şartı bulunmamaktadır; aydınlatmanın sözlü ya da yazılı Şekilde yapılması mümkündür.³²⁰ Somut olaya göre hekim aydınlatma konuşmasını kendisi Şekillendirmelidir.³²¹

Doktrindeki bir görüşe göre; hekimle hasta arasındaki güven ilişkisine dayanılarak, hastanın hekime tıbbi müdahaleye yönelik sorularına anında cevap alabilme imkânına sahip olduğu için hekimin aydınlatmayı sözlü Şekilde yapması gerekmektedir.³²² Hekim aydınlatma sırasında jest ve mimikleri, ses tonunu kullanabilmekte olup bu nedenle aydınlatmanın interaktif bir Şekilde yapılması gerektiği savunulmuştur.³²³

Doktrindeki bir diğer görüş; hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat edebilmesi için aydınlatmanın yazılı yapılması gerektiğini savunmuştur.³²⁴ Fakat aydınlatmanın hastalığa ilişkin form ve broşürlerin hastaya verilmesi ve hastanın bu formları imzalaması ile yapılmış kabul edilemeyeceği; hasta formları imzalamış olsa dahi hastanın elindeki form ve broşürleri anlayamayacağı gerekçesiyle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilemeyeceği belirtilmiştir.³²⁵

Hem sözlü hem yazılı aydınlatmanın birlikte yapılması gerektiğini savunan görüşe göre; aydınlatmanın hekim tarafından hastaya önce sözlü olarak yapılması ardından durumun hasta kâğıdına işlenmesi gerektiğini savunmaktadır.³²⁶ Hekim ispat yükümlülüğü gereği hastayı aydınlatırken yazılı olarak onayını almalıdır. Yazılı onay alınırken matbu formlardan ziyade her hasta için kişisel bilgilerinin bulunduğu kişiye özgü düzenlenmiş formların kullanılması aydınlatmanın yapıldığının ispatını

³²⁰ HAKERĞ, s:354; AYAN, s:84

³²¹ ATEĞ, s:33; HAKERĞ, s:133

³²² HAKERĞ, s:354

³²³ ATEĞ, s:33; CĞN, Tıp Etiği: s:23

³²⁴ ATEĞ, s:33

³²⁵ ATEĞ, s:34; AYAN, s:84-85; ÖZDEMİR, s:114

³²⁶ ATEĞ, s:34, YAVUZ/ĞPEKYÜZ, s:100

güçlendirecektir.³²⁷

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28. Maddesinin 1. Fıkrasında; “mevzuatın Öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir Şekle bağlı değildir.” Hükmü ile genel kuralın Şekil serbestisi olduğu düzenlenmiştir. TİSTİDK'nin 70. Maddesinde; büyük cerrahi müdahalelerin aydınlatmanın yazılı olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde; “organ ve doku nakillerinde onamın yazılı yapılması Şartı” bulunmaktadır. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğü, Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu, Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'nde de aydınlatmanın yazılı yapılması Şartına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Aydınlatma konusunun istisnaları

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü kural olarak bazı hallerde ortadan kalkmaktadır.³²⁸ Aydınlatmanın ortadan kalktığı durumlar; hastanın aydınlatmadan vazgeçmesi, hastanın bilgisinin bulunması, acil durumlar, aydınlatılmanın hasta bakımından önemini yitirmiş olması, psikiyatri hastalarının aydınlatılmasıdır.

Hasta tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilendirilme hakkından vazgeçebilir.³²⁹ Ayırt etme gücüne sahip hasta hiçbir baskı altında kalmadan kendini hekime teslim ederek bilgilendirilmeye ihtiyacı olmadığını ifade ettiğinde hekimin aydınlatma sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.³³⁰ Mevzuatta Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. Maddesi³³¹ ve

³²⁷ HAKERĞ, s:355

³²⁸ AYDIN, s:56

³²⁹ AYDIN, s:56; HAKERĞ, s:368

³³⁰ AYDIN, s:56; HAKERĞ, s:368; SUBAĞI, s:61

³³¹ “HHY md.20: İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kiŞi, sağlık durumu hakkında kendisinin yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kiŞinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değİTirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.” <https://shgmgetatdb.saglik.gov.tr/TR,8468/hasta-haklariyonetmeligi.html> eriŞim tarihi: 27.10.2020

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 27. Maddesinde³³² hastanın aydınlatmadan vazgeçebileceği düzenlenmiştir. Küçükler aydınlatmadan kendileri vazgeçmediyse bu kararı küçük adına yasal temsilci almamalıdır. Aksi halde küçüğün kendisinden bir Şeyler gizlendiği hissi güvensizliğe, yalnız hissetmesine neden olacaktır.³³³

Hastanın tıbbi müdahale öncesinde tıbbi müdahaleye ilişkin ya da hastalığına ilişkin önceden bilgilendirilmiş ise ya da bilgisi var ise bu bilgiyi nasıl öğrendiğinin önemi olmaksızın hekimin bilgilendirme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.³³⁴ Hekimin hastanın bilgisinden kesin olarak emin olması gerekmektedir.³³⁵ Hasta hekimse önceden bilgisinin olduğu kabul edilse dahi tıbbi müdahale ve hastalık hakkında bilgi sahibi olduğundan emin olunmalıdır.³³⁶ Küçüklere yönelik müdahalelerde rızayı verecek yasal temsilci önceden bilgilendirilmiş olduğu için temsilciye bildirim yükümlülüğü ortadan kalksa dahi küçüğün bilgilendirilmesi gerekecektir. Bunun dışında kronik rahatsızlıkları olan aynı tedaviyi tekrar tekrar alan küçükler için de bu istisna durum geçerli olabilecektir.

Aydınlatma konusunun istisnası olarak acil durumun ne olduğunun açıklaması HHY md.24'te yapılmıştır. “*Acil Tıbbi Müdahaleler*” başlığından incelendiği üzere; hastanın bilinci kapalı ve hayati tehlikesinin bulunduğu durumu, hastanın organ kaybına ya da organının fonksiyonunu yerine getiremeyecek durumun varlığı acil durumdur. Bu durumlardaki hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya tabi değildir. Hekimin hastaya acil durum kapsamında tıbbi müdahaleyi hastanın rızası olmadan uygulamasının hukuka uygun olduğunun kabulü için; hastaya müdahale edildiğinde doğacak zarar riskinin, müdahale edilmediğinde doğacak zarar riskinden az olması gerekmektedir.³³⁷

³³² “TTBHMEK md.27: Hasta, hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumlardaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir.” https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?Option=com_content&id=65&Itemid=31 erişim tarihi: 27.10.2020

³³³ KÜRECİ DEMİR, s:36

³³⁴ AYDIN, s:57; HAKERGİ, s:369; BAYRAKTAR, s:129

³³⁵ AYDIN, s:57; HAKERGİ, s:369

³³⁶ AYDIN, s:57; HAKERGİ, s:369

³³⁷ AYDIN, s:58; ERMAN, s:147

Tıbbi müdahalenin sonuç vermediği, ölümü bekleyen hastaların acılarını hafifletme amacı taşıyan müdahaleler açısından hekimin aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır.³³⁸ Küçüklere ilişkin bu süreçte geri dönülmez durumlarda yasal temsilci küçüğü üzüntüden korumak için aydınlatma yapılmamasını talep edebilir.³³⁹

Psikiyatri hastası tıbbi müdahalenin önemini ve bu konuda yapılacak bilgilendirmeyi anlayabilecek durumda ise hekim bilgi vermelidir. Ancak hasta tıbbi müdahaleyi anlayabilecek durumda değil ise hekimin aydınlatmayı hastanın yasal temsilcisine yapması gerekecektir.³⁴⁰

Ayırt etme gücü bulunmayan küçükler için de aydınlatmanın küçüğün yasal temsilcisine yapılması gerekmektedir.

Aydınlatmanın geri alınması veya düzeltilmesi

Hekim uyguladığı tıbbi müdahale sırasında müdahaleden önce yaptığı aydınlatmanın doğru olmadığı ya da aşıldığını anladığında aydınlatmayı geri alma ya da düzeltme yükümlülüğü altındadır.³⁴¹ Durumun hastanın lehine ya da aleyhine olduğu fark etmeksizin hekimin yeni durumu hastaya bildirmesi gerekmektedir.³⁴² Aydınlatma yanlış yapılmış ancak yanlışlık esaslı değilse, tıbbi müdahale hukuka uygun olarak yapılmış sayılır.³⁴³

Küçüklerin aydınlatılması

³³⁸ AYDIN, s:59; HAKERĞ, s:376

³³⁹ KÜRECİ DEMİR, s:212

³⁴⁰ HAKERĞ, s:376

³⁴¹ HAKERĞ, s:378

³⁴² HAKERĞ, s:378

³⁴³ HAKERĞ, s:378

Küçüklerin aydınlatılması; küçüğe uygulanacak tıbbi müdahale ile ilgili anlaşılır bir dille basit ve kısa bilgiler verilerek, küçüğün uygulanacak tıbbi müdahale ve sonuçlarına ilişkin bilgi sahibi olmasıdır. Aydınlatma, küçüğün anlama kapasitesi ve yaşı esas alınarak tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekim tarafından yapılmalıdır.³⁴⁴ Küçüklerin savunmasız olmaları, risklere karşı korunmaya muhtaç olmaları nedeni ve bireysel haklarının uygulanabilirliği yönünden aydınlatılmaları konusunda hassas davranılması gerekmektedir.³⁹⁶ Küçüğün aydınlatılması ile bilme hakkına saygı duyularak, küçüğü tıbbi müdahale sürecine dahil etmek; Hekimlik Meslek Etiği Kuralları çerçevesinde hekime etik bir görev yüklemekte olup hekimin küçükle arasındaki iletişim ve güven ilişkisini sağlamlaştıracak bir yaklaşımdır.³⁹⁷

Dünya’da farklı ülkelerde küçüklerin aydınlatılmış rızası konusunda yasal düzenlemelerle standartlar belirlenmeye çalışılmıştır. Amerikan Pediatri Akademisi, küçük hastaların rızasının alınmasında belirli sınırlamaların olduğunu ifade ederek, küçüğün yeterliliğine göre tıbbi müdahale kararına katılmasının sağlanması gerektiğini belirtmektedir.³⁹⁸ Akademi yetişkinlerin ve küçüklerin aydınlatılmış rızalarının alınmasına dair standartları tanım, süreç ve kanıtlama yönünden belirlemiştir. Yetişkinlerde aydınlatılmış rıza kişinin rızasının alınması olarak, küçüklerde ise ailenin razı olduğu konuda rıza alınması ile küçüğün tedaviyi kabul etmesinin sağlanması olarak tanımlanmıştır.³⁴⁵ yetişkinlerde sürecin tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekim ile hasta arasında iletişim yolu ile hastanın anlayacağı dille yazılmış formlarla ilerleyeceği; küçüklerde ise küçüklerin yasal temsilcilerinin ve hekimlerin arasında iletişim kurulması ve yasal temsilcinin anlayacağı dille formlarla birlikte küçüklerin de yaşlarına uygun olarak anlaşılabilir yazılmış basit ve kısa formlarla ilerleyeceği belirtilmiştir.³⁴⁶ Ayrıca

³⁴⁴ GEMGCG ve arkadaşları, s:496 ³⁹⁶ GEMGCG ve arkadaşları, s:497 ³⁹⁷ GÜNDÜZ vd.: Aydınlatılmış Onam ve Çocuk Hastaya Glikin Hukuki Düzenlemeler, Türkiye Klinikleri J Med Ethics 2001/9(1) s: 27-34

³⁹⁸ GEMGCG ve arkadaşları, Committee on Medical Liability. Consent by proxy for nonurgent pediatric care. Pediatrics 2003;112:1186-1195

³⁴⁵ GEMGCG ve arkadaşları, MR Simar, VA Johnson: Pediatric Informed Consent, Challenges for Investigators. Applied Clinical Trials, 2002

³⁴⁶ GEMGCG ve arkadaşları, MR Simar, VA Johnson: Pediatric Informed Consent, Challenges for Investigators. Applied Clinical Trials, 2002

ABD, Kanada, Bulgaristan, Avustralya gibi birçok ülkede de küçüklerin aydınlatılmış rızalarına yönelik kılavuzlar düzenlenmiş ve küçüklerden ne şekilde rıza alınacağı düzenlenmiştir.³⁴⁷

Ülkemizde matbu rıza evrakları düzenleniyor olsa da küçüklerin aydınlatılmasına ilişkin ayrıca formlar bulunmamaktadır. Nitekim söz konusu yetişkinler olduğunda bile bu matbu evrakların hastaya okutup okutulmadığı, okusa dahi anlayabilme seviyesine göre olup olmadığına ilişkin eksikliklerin bulunması nedeniyle matbu formlar geçerli bir standart oluşturmamaktadır. Kanaatimizce hekimin küçüğe karşı aydınlatma görevinin standartları belirli olmasa bile ayırt etme gücüne sahip küçüklere karşı hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün aydınlatılmış rızasının alınmaması, kendisine yapılacak müdahaleye ilişkin küçüğün istek ve korku gibi duygularının göz ardı edilmesi, iradesinin yok sayılması manası gelecektir.

Yargıtay kararlarında küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerde hasta küçüğün aydınlatılması gerektiği açıkça ifade edilmese de Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/25653E. 2014/7799K. 19.03.2014³⁴⁸³⁴⁹ tarihli kararında; 13 yaşında küçüğün kemik gelişimi tamamlanmadan ameliyat edilmesi nedeniyle malul kalması iddiası ile açılan davada, davalı hekimlerin hasta küçüğü aydınlatması gerektiği ifade edilmiştir.

2.5.2 Küçüğün Rızası

2.5.2.1 Küçüğün tıbbi müdahaleye rızasının hukuki kaynakları

³⁴⁷ GEMGCG ve arkadaşları, MR Simar, VA Johnson: Pediatric Informed Consent, Challenges for Investigators. Applied Clinical Trials, 2002

³⁴⁸ <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2013->

³⁴⁹ .htm&kw=`ayd%C4%B1lat%C4%B1lm%C4%B1%C5%9F+onam`+%C3%A7ocuk&cr=yargitay#fm eriGim tarihi: 28.03.2021

Uluslararası hukukta küçüğün rızasının alınmasına ilişkin düzenlemeler

Hollanda’da 1988 Mayıs ayında gerçekleştirilen konferansta ilan edilen ve 2001 yılında Brüksel’de düzenlemesi yapılan Hasta Çocuk Hakları Bildirgesinde hasta küçüklerin hastalık hakkında bilgilendirilmesi tıbbi müdahale hakkında aydınlatılması görüşlerinin alınması hususunda düzenlemeler bulunmaktadır³⁵⁰. Bildirge on maddeden oluşmakta olup ilk maddede küçüklerin ancak gereksinim duydukları tıbbi tedavi, evlerinde ya da gündüz kliniklerinde yapılamadığında hastaneye alınmalıdır düzenlemesi bulunmaktadır. Ayrıca hastaneye yatarak tedavi olan küçük, ebeveynlerini her zaman yanında bulundurma hakkına sahiptir.³⁵¹ Yine bildirgede ebeveynin küçüğün bakımına katılabilmek için temel bakım ve rutinleri hakkında bilgilendirilmesi ve aktif katılım sağlaması hususunda teşvik edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.³⁵² Bildirgenin 4. Maddesinde: “tıpkı ebeveynleri gibi çocuklar da yaşları ve kavrayışları paralelinde bilgilendirilme hakkına sahiptir” düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre küçüklere verilecek bilginin yaşları ve anlama kapasiteleriyle uyumlu olması ve küçüklerin içinde bulunan durumun dikkate alınması gerekmektedir. Küçüklerin sorularına uygun yanıtların verilmesi, endişe ve korkularının giderilmesi, sakinleştirici şekilde yaklaşılması bu süreçte gerekiyorsa çizimlerle görsel, yazılı araçlardan faydalanılması ve bilgilendirilmenin olabildiğince ebeveynin yanında yapılması gerektiği düzenlenmiştir.³⁵³

Çocuk Hakları Cenevre Bildirisi, çocuk haklarına ilişkin uluslararası alanda ilk yasal düzenlemedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesi’nin temelini oluşturmaktadır. Bildiri ile küçüklerin doğal biçimde gelişmesinde olanak sağlanması, küçüklerde açlığın önüne geçilmesi, hasta küçüklerin tedavi edilmesi, terk edilmiş küçüklerin korunması ve istismarın her türlüsüne karşı küçüklerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.³⁵⁴ 20 Kasım 1989 tarihinde ise birleşmiş Milletler Çocuk

³⁵⁰ <https://www.kindundspital.ch/charta-d.pdf> erişim tarihi: 21.11.2020

³⁵¹ <http://www.saglikhakki.org/cocuk-haklar.htm> erişim tarihi: 21.11.2020

³⁵² <http://www.saglikhakki.org/cocuk-haklar.htm> erişim tarihi: 21.11.2020

³⁵³ <http://www.saglikhakki.org/cocuk-haklar.htm> erişim tarihi: 21.11.2020

³⁵⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> erişim tarihi: 21.11.2020

Haklarına Dair sözleşme yüz doksan altı ülke tarafından imzalanmıştır. Sözleşme Türkiye’de 27 Ocak 1995’te resmî gazete ile yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede küçüklerin katılım hakları düzenlemiş ve küçüklere kendi kararlarını verebilme, kişiliklerini geliştirebilme, kendilerini ifade etme hakkı tanınmıştır. Sözleşmede 18 yaşından küçüklerin “küçük” olarak kabul edilmiş ve küçüklerin yaşama, gelişim ve katılım hakkı güvenceye alınmıştır. Sözleşmede küçüğün tıbbi danışmalık alabilmesi için asgari yaş sınırlandırması tespit edilmemiştir ancak küçüğün tavsiye ve danışmalığa başvurma hakkı ile tıbbi tedaviye onay verip vermeme hakkı yaşının ayrı olması gerektiği düzenlenmiştir.³⁵⁵

Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu’nca 1994 yılında Amsterdam Bildirgesi kabul edilmiştir. Bildirge ile hekimin hastayı bilgilendirmesi ve onayını alması hususları düzenlenmiştir. Bildirgenin 2. Maddesinin 2. Fıkrasında: “Hastalar, durumları ile ilgili tıbbi gerçekleri, önerilen tıbbi girişimleri ve her bir girişimin potansiyel risk veya yararlarını, önerilen girişimlerin alternatiflerini, tedavisiz kalmanın sonucunu, tanı, prognoz ve tedavinin gidişi konularını içerecek Şekilde sağlık durumları konusunda tam olarak bilgilene hakkına sahiptir.” Düzenlenmesi bulunmaktadır. Bildirgenin 3. Maddesinde ise her tıbbi müdahalenin ön koşulu olarak hastanın onayının alınması gerektiği, tıbbi müdahaleyi durdurma ve reddetme hakkının bulunduğu da belirtilmiştir. Yine aynı maddede reddedilen ya da durdurulan tıbbi müdahalenin sonuçlarının da mutlaka açıklanması gerektiği düzenlenmiştir. Bildirgenin 3. Maddesi 4. Ve 5. Fıkrasında küçüklere yönelik yapılacak tıbbi müdahalelerde onay hususu Şu Şekilde düzenlenmiştir: “Hastanın yasal temsilcisinin onayının gerektiği ve önerilen girişimin acil olduğu durumda eğer temsilcinin onayı zamanında alınamıyorsa tıbbi girişim yapılabilir (md.3.4). Yasal temsilcinin onayı gerektiği zaman, hastalar (çocuk veya erişkin olsun) durumlarının izin verdiği ölçüde yine de karar alma sürecine dahil edilmelidir. (md.3.5).” Yine aynı madde devamında yasal temsilcinin rıza vermediği hallere ilişkin düzenleme Şu Şekildedir: “Yasal temsilcinin onay vermeyi reddettiği durumda, doktor veya yardımcı sağlık personelinin görüşü girişimin hastayı ilgilendirdiği yolunda ise, karar mahkemeye

³⁵⁵ ATEğ, s:94

veya hakem heyeti benzeri merciye bırakılmalıdır. (md.3.6.). Hastanın onay vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak alternatif karar alma biçimi için uygun önlemler alınmalıdır (md.3.7.).”

Dünya Tıp Birliği tarafından 1964 yılında 18. Genel Kurul’da insan denekler üzerinde yapılacak tıbbi araştırmalara ilişkin etik ilkeler düzenlemiş olup genişletilerek 2002 Washington Genel Kurulunda son halini almış, Helsinki Bildirgesi yayımlanmıştır. Bildirgenin 24. Maddesinde küçüğün üzerinde deney yapılabilmesi için rızanın yasal temsilciden alınabileceği Şu Şekilde düzenlenmiştir: “Yasal olarak yetersiz fiziksel ya da akli olarak onam vermekten yoksun ya da reşit olmayan küçük olan araştırma denekleri için araştırmacı, aydınlatılmış onamı yasanın öngördüğü doğrultuda yasal temsilciden almalıdır. Bu gruplar arasında araştırmaya, küçükler ancak, araştırma temsil edilen popülasyonun sağlığını korumak için gerekiyorsa ve bu araştırma bunlar yerine yasal olarak yetkili kişiler üzerinde yapılamıyorsa dahil edilebilirler.” 25. Madde de ise küçük, rıza verebilecek durumda ise nasıl hareket edilmesi gerektiği Şu Şekilde düzenlenmiştir: “Yasal olarak yetersiz kabul edilen bir denek örneğin reşit olmayan bir çocuk araştırmaya katılmaya onay verebilir ise araştırmacı yasal temsilcinin onamına ek olarak küçükten de onaylama almalıdır.”

Dünya Tabipler Birliği tarafından, Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi gözden geçirilerek 1995 yılında genişletilmiş ve Lizbon Hasta Hakları II Bildirgesi yeni bir bildirge olarak yayınlanmıştır. Bildirgede hekimin kendi vicdanına ve hastasının yararına hareket ederken, aynı zamanda hastanın özerkliğini ve haklarını garanti etmesi gerektiği belirtilmiştir. Hastanın tedaviyi reddetme ya da durdurma hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenleme karşısında bu bildirgede hastanın kendi kaderini belirleme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre: “Hasta kendi kaderini belirleme ve kendisi ile ilgili özgürce karar verebilme hakkına sahiptir. Hekim hastayı verdiği kararların sonuçları hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür (md.3.a.).” Küçüklere ilişkin bildirgenin 5. Maddesi yasal ehliyeti olmayan hasta başlığında düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye göre: “Hasta çocuk ise veya yasal ehliyeti yoksa bir yasal temsilcinin onayının alınması gereklidir. Bununla beraber bu hastalar durumlarının izin verdiği ölçüde yine de karar alma sürecine

aydınlatılmış Şekilde rıza vermesi düzenlenmiş, rıza ve rızanın Şekline ilişkin genel kurallar belirtilmiştir. Sözleşmenin 6. Maddesinde ise tıbbi müdahaleye rıza verme yeteneği olmayan kişilerin korunması düzenlenmiştir. Buna göre: “Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir kimse üzerinde tıbbi müdahale, sözleşmenin 17 ve 20’nci maddelerine uygun olarak, sadece muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan kimsenin doğrudan yararı için yapılabilir. Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunabilir. Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir Şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır...İlgili kişi, mümkün olduğu kadar izin verme sürecine katılmalıdır.” Sözleşmenin 8. Maddesinde ise acil durumlarda uygun rıza alınamadığında, hastanın sağlığı için gerekli olan tıbbi müdahalenin derhal yapılacağı düzenlenmiştir. İybet hasta tıbbi müdahaleye ilişkin olarak önceden isteğini açıklamış ve müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda değil ise hastanın daha önceki isteğinin göz önünde bulunması gerektiği de sözleşmenin 9. Maddesinde düzenlenmiştir.

2001 Yılında Barselona’da yayınlanan Anne ve Yenidoğan Hakları Bildirgesinde her yeni doğan küçüğün doğru tıbbi bakım alma hakkına sahip olduğu ve en sağlıklı Şekilde yaşama, tıbbi, iyileştirici ve önleyici hizmetlerden yararlanma hakkının bulunduğu belirtilmiştir.³⁶²

2002 Yılında kabul edilen Hasta Hakları Avrupa Ana sözleşmesi’nde sağlık hizmetlerine ilişkin temel haklar düzenlenmiştir. Sözleşmenin ikinci bölümünde hastalara ait on dört hak düzenlenmiştir. Sözleşmede bu hakların yaş, cinsiyet, din, sosyo-ekonomik durum ve okur-yazarlığın vs. Arasındaki farklılıkların kişisel sağlık ihtiyaçlarını etkilediği gerçeği akılda tutularak herkes için geçerli olduğu kabul edilmiştir. Sözleşmenin 4. Maddesinde rıza hakkı başlığı altında yer alan düzenleme Şu Şekildedir: “Kendi sağlığı ile ilgili kararlara iştirak edebilmesi için her birey ilgili bilgileri alma hakkına sahiptir. Bu bilgiler bilimsel araştırmalara katılım dahil olmak üzere herhangi bir işlem ve tedavi için Şarttır. Sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller, gerçekleştirecek

³⁶² <https://hachider.website/anne-haklari-bildirgesi/> eriŞim tarihi: 28.11.2020

herhangi bir ameliyat veya tedaviye ilişkin tüm bilgileri – riskleri, sıkıntıları, yan etkileri ve alternatif durumları ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere – hastalara vermek zorundadır. Bu bilgi önceden (en azından 24 saat önce) verilmeli ki hasta durumu konusunda kendi seçimini yapabilsin. Sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller hastanın sahip olduğu dili kullanmalı ve onun anlayacağı şekilde bilgileri aktarmalıdır.”³⁶³ Aynı maddenin devamında küçüklerle ilgili olarak ise küçüğün onay vermesi için yasal temsilcinin gerektiği durumlarda küçüğün karar verecek ya da anlayacak durumda olmasa bile karara mümkün mertebede katılabilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Türk hukukunda küçüğün rızasının alınmasına ilişkin düzenlemeler

Mevzuatımızın ilk düzenlemesi 1219 Sayılı Tababet ve İlaabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’dur. Kanun’da “tıbbi müdahale öncesi müdahalenin yapılacağı hastadan, hasta küçük ise yasal temsilcisinden onam alınması gerektiği” düzenlenmiştir.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ile 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’da da tıbbi müdahaleye rıza hususunda küçüğün rızasının yeterli olmadığı düzenlenmiştir.

“Küçüğün Rıza Ehliyeti” başlığı altında bu hususa ilişkin inceleme yapılmıştır.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nde küçüklerle ilişkin rıza hususu 26. Maddede: “Yasal temsilcinin rızasının gerekli ve yeterli olduğu durumlarda dahi mümkün olduğu ölçüde küçüğün dinlenerek tıbbi müdahaleye katılımının sağlanması gerektiği” şeklinde ifade edilmiştir.

İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik araştırmaları Hakkında Yönetmelik³⁶⁴’te ise küçükler üzerinde araştırma yapılması izne bağlanmıştır. Küçüğün rıza açıklama yetisi bulunsa dahi kendi rızası ile birlikte kanuni temsilcinin yazılı izni alınması gerektiği

³⁶³ <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm> erişim tarihi: 21.11.2020

³⁶⁴ R.G. 13.04.2013 S:28617

düzenlenmiştir. Yine küçük araştırmaya katılmaktan vazgeçerse küçüğün araştırmadan çıkarılacağı düzenlenmiştir. Yine çocuğun değerlendirme yapabileceği durumlarda araştırma ile ilgili tüm bilgilerin ve olası sonuçlarının çocuğa anlatılması gerekmektedir.

2.5.2.2 Küçükler üzerindeki tıbbi müdahalelerde rızanın kimin tarafından verileceği sorunu

Türk Medeni Kanunu 14. Ve 16. Maddelerinde “ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin fiil ehliyetlerinin bulunmadığı ve ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri, sadece karşılıksız kazandırma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken bu rızanın gerekli olmadığı” düzenlenmiştir. Bu genel düzenleme dışında TİSTİDK’un 70. Maddesinde “hasta küçük ise yasal temsilciden onam alınması gerektiği” ve Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. Maddesinde “hastanın küçük olması halinde mutlaka hastanın velisi ya da vasisinden izin alınması gerektiği” belirtilmiştir. Yönetmelik maddesinin devamında “küçüklerde kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde küçüğün dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılım sağlanması gerektiği” ifade edilmiştir.

Küçüğün ayırt etme gücünün varlığı ve rıza ehliyeti

Küçüklerin rıza ehliyetinin incelenmesi için tıbbi müdahalelerde gösterilen rızanın geçerliliği, ayırt etme gücüne sahip olan ve olmayan küçükler olmak üzere ayrı ayrı incelenecektir.

a) Küçüğün ayırt etme gücünün bulunmaması

Tıbbi müdahaleye rızasının hukuken geçerli olması için hastanın tıbbi müdahalenin sonuçlarını ve önemini kavrama yeteneğinin olması gerekmektedir. TMK 16. Maddesi kapsamında; ayırt etme gücüne sahip küçük ise, kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanması bakımından tam ehliyetlidir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bulunan hakların neler olduğu açıkça belirtilmemiş olduğundan bu boşluk Yargıtay kararları ve özel hükümlerle doldurulmaktadır.³⁶⁵ Medeni hukukta kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ve nisbi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olarak ayrılmaktadır. Mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gerekirken; nisbi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında ayırt etme gücüne sahip olmayanlar için yasal temsilcisi aracılığıyla kullanılabilir.³⁶⁶ Tam ehliyetsiz yani temyiz kudretine haiz olmayan küçüklerin bu yeteneğe sahip olmaması nedeniyle rızanın yasal temsilciden alınması gerekmektedir.³⁶⁷ Yasal temsilci hekime karşı, küçük adına tasarrufta bulunabilecektir.³⁶⁸

TMK md.336³⁶⁹ kapsamında küçüğe uygulanacak tıbbi müdahale için önce anne ve babadan, eşlerin ayrılması ve ortak hayatın sona ermesi durumunda velayet hakkına sahip taraftan rıza alınmalıdır. Basit tıbbi müdahalelerde küçüğün yanında anne ya da babadan biri bulunuyorsa diğer tarafın rızasının bulunup bulunmadığı aranmayacaktır.³⁷⁰ Tıp biliminin önemli sayılabilecek örneğin kalp ameliyatı gibi, büyük müdahalelerde ise yasal temsilciler hayatta ise her ikisinden de rıza alınması gerekmektedir.³⁷¹ Bu duruma örnek olarak Şu olay verilebilir: aşı sonucu felç olan küçüğün ailesi aşığı yapan hekimi dava etmiş; küçüğün muayeneye annesi ile geldiğini babasının rızasının alınmadığı

³⁶⁵ ATEğ: s:73; ÖZKAN: s:73

³⁶⁶ ATEğ, s:73

³⁶⁷ ÖZDEMİR, s:51

³⁶⁸ BAYRAKTAR, s:133

³⁶⁹ “Madde 336- Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eğerden birine verebilir. Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.”

³⁷⁰ KARLIKAYA, Esin: Hasta Hakları Temelinde Pediatrik Hastalar ve Etik Sorunlar, 6. Uluslararası Hasta ve Çalışan Hakları Kongresi s,37 <https://slideplayer.biz.tr/amp/2608765/> erişim tarihi: 24.03.2021

³⁷¹ KARLIKAYA, s:37

gerekçesi ile müdahalenin hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme ise, çocuğun velisi olarak hem annenin hem babanın rızası gerekli olsa da hekimin rutin tıbbi müdahalesinde aksini kabul etmesini gerektirecek veriler olmadığı sürece çocukla gelen kişinin diğer velinin onayını da temsil ettiğini kabul etmenin gerektiğine karar vermiştir³⁷². Evlat edinen küçük için ise TMK md.314³⁷³ gereği evlat edinen tarafından rıza verilmelidir. Vesayet altına alınan küçük için ise TMK md.404³⁷⁴ gereği küçüğün vasisinden rıza alınması gerekmektedir.

Küçüğün velisi ve vasisinin olmadığı, bulunmadığı ve küçüğün ifade gücünün olmadığı haller için Hasta Hakları Yönetmeliği md.24“te izin Şartının aranmayacağı düzenlenmiştir.

Özdemir“e göre; yasal temsilci rıza verirken çocuğun yararını objektif şekilde gözetmelidir.³⁷⁵ Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklere uygulanacak tedavinin küçüğün sağlığı için zorunluluk olduğu ancak ailenin rıza vermediği durumlarda ise tedavinin yapılabilmesi için Dünya Tıp Birliği“nin; “çocuğun sağlık durumunun geriye dönüşü olmayacak şekilde tehlikede ve tıbben alternatif yöntemlerinin bulunmadığı koşullarda yasal temsilcinin tedaviyi reddetmesi halinde hekim hukuki ve yasal yollara başvurarak tedaviyi yapmak konusunda yetki alabileceği”³⁷⁶³⁷⁷ görüşüne göre hareket edilmelidir.³⁷⁸ Yasal temsilci küçüğün sağlığı için zorunlu olan müdahaleye rıza göstermediğinde velayet hakkının kötüye kullanılması nedeniyle hakim kararı ile

³⁷² KARLIKAYA s:25 Naklen <https://www.slideserve.com/xanthus-holder/hasta-haklari-temel-nde-ped-atrk-hastalar-ve-et-k-sorunlar> erişim tarihi: 25.03.2021

³⁷³ “Madde 314 - Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer. Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olur. Evlâtlık küçük ise evlât edinenin soyadını alır. Evlât edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilir. EĞler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eĞlerin adları yazılır. Evlâtlığın, miras ve baĞka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiĞi aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiĞ mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne iĞlenir. Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.”

³⁷⁴ “Madde 404- Velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır. Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren böyle bir hâlin varlığını öğrenen nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.”

³⁷⁵ ÖZDEMİR, s:55

³⁷⁶ AYDIN E.: Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, Haziran,

³⁷⁷ , C:46, S:2, s:150, World Medical Association Declaration of Ottawa on the Right of the Child to Health Care 50th World Medical Assembly, Canada, 1998

³⁷⁸ AYDIN E., s:150

velayetin kaldırılması söz konusu olacaktır.³⁷⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği 24. Maddesi 4. Fıkrasında da “velayet altında bulunan küçük hastaya ilişkin, yasal temsilci müdahale edilmesine izin vermediği durumda, müdahale tıbben gerekli ise müdahalede bulunulabilmesi Türk Medeni Kanunu’nun 346.³⁸⁰ maddesi uyarınca mahkeme kararına bağlı olduğu” düzenlenmiştir. Acil durumlarda ise Çocuk Koruma Kanunu hükümleri gereğince savcılığa başvuru yapılarak savcının çocuk hakiminden çocuğu korumaya alarak sağlık tedbiri verilmesi talep edilmelidir.³⁸¹ Mahkeme ya da savcılığa başvurmak için yeterli zaman bulunmadığı acil durumda ise; hekim rıza bulunmadığı halde müdahalede bulunabilecektir. Bu durum üçüncü kişi lehine zorunluluk hali olması nedeniyle hukuka uygun kabul edilmektedir.³⁸²

b) Küçüğün ayırt etme gücünün bulunması

Hukukumuzda tıbbi müdahaleye rıza hakkı da vücut ve ruh bütünlüğü üzerinde tasarruf anlamını taşıdığından nisbi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.³⁸³ Küçüklerin tıbbi müdahale konusunda ayırt etme gücünden, somut olayda kendilerine uygulanacak tıbbi müdahaleden önce bu müdahalenin tüm sonuçlarının olumlu ve olumsuz yanlarının değerlendirebilmeleri ve değerlendirmeye dayanan makul karar verme yeteneklerinin bulunduğu hali anlaşılmalıdır. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip Olmadığı durumda yasal temsilci rıza verecektir.

Türk Medeni Kanunu’nun 11. Maddesinde: “18 yaşın doldurulması ile erginliğin başlayacağı” düzenlenmiştir. Maddenin devamında evlenmenin de kişiyi ergin kıldığı ve

³⁷⁹ YÜKSEL REYHANÇ, S.; Çocuğun Vücut Bütünlüğünün Velayet Hakkı Sahibi Anne ve/veya Babaya Karşı Korunması, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasanın Özel Hukuk Üzerindeki Etkileri Konferansı, MÜHF, 17-19 Nisan 2021, tebliğ

³⁸⁰ “Madde 346- Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.”

³⁸¹ HAKERĞ, s:422

³⁸² HAKERĞ, s:422, BAYRAKTAR, s:135

³⁸³ ATEĞ: s:73

12. Maddede 15 yaşını dolduran küçüklerin kendi isteğiyle ve velisinin rızası ile ergin kılınabileceği düzenlenmiştir. Hukuk sistemimizde küçüğün evlenme veya mahkeme kararı ile reşit olması halinde, küçük olmaktan çıkacağı ve velayetin söz konusu olmayacağı için bu kişilere uygulanacak tıbbi müdahalelerde kendi rızaları yeterlidir.³⁸⁴ Bazı özel tıbbi müdahaleler için (gebeliğin sonlandırılması ve organ nakli gibi) rıza gösterecek kişinin yalnızca ergin olması değil, aynı zamanda ilgili kanunlarda 18 yaşını Doldurmuş olma Şartı da arandığından 18 yaşından önce ergin olanların bu tür müdahalelerde yalnızca kendi rızaları yeterli olmayacaktır.³⁸⁵

Küçüğün hukuksal güvenliğini korumak için düşünsel olgunluk temel alınarak yaş basamakları belirlenmiştir.³⁸⁶ Örnek olarak küçüğün 12 yaşından önce ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Doktrinde küçüğün yaşına ya da yaş basamağına göre bir ayırım yapılmasının tıbbi müdahaleye rıza gösterme konusunda belirleyici bir kriter olarak almanın sakıncalı olduğunu savunan bir görüş bulunmaktadır.³⁸⁷ Bu görüşe göre; küçüğün tıbbi müdahaleyi anlama yeteneğinin çocuğun sosyal, psikolojik durumu ve deneyimlerine göre farklılık göstereceğinden küçüğün rıza ehliyeti için genel geçer bir yaş veya yaş aralığı belirlemek sakıncalıdır. Bu duruma örnek olarak küçük yaştan itibaren lösemi tedavisi gören küçükle aynı yaştaki sağlıklı küçüğün rıza ehliyeti psikolojik durum ve deneyimleri itibarıyla farklı değerlendirilmeye tutulması gereği gösterilmiştir.³⁸⁸

Ülkemiz dışındaki hukuk sistemlerinde rıza ehliyeti açısından farklı uygulamalar bulunmaktadır. Örneğin; Alman Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda mutlak olmamakla birlikte alt sınır olarak yedi yaşından küçüklerin, hiçbir şekilde rıza ehliyetinin bulunmadığı; yedi yaşından büyüklerin ise somut olaya göre rıza verme ehliyetinin

³⁸⁴ BAYRAKTAR, s:133

³⁸⁵ BADUR, s: 107

³⁸⁶ SEROZAN, s:12

³⁸⁷ BADUR, s: 107; ERMAN, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, s:81

³⁸⁸ BADUR, s:108

bulunmadığı her olay açısından ayrıca araştırılması gerektiğine hükmetmiştir.³⁸⁹³⁹⁰ İngiltere’de ayırt etme gücüne sahip 16 yaşın altındaki küçük rıza verebilmektedir; kronolojik yaşın önemli olmadığı, yerel etik kurulun farklı bir kararı olmazsa yasal temsilcinin rızasına gerek bulunmamakta, 16 yaşın üzerindeki küçüğün ise tek başına rıza verebilmesi mümkündür. İskoçya’da kızlarda 12, erkeklerde 14 yaşın altındakilerin geçerli rıza veremeyecekleri, 12-14 yaş aralığında rıza verme yetkisinin küçüğün idrak kapasitesine bağlı olduğu ve 14 yaşından büyüklerde ise ailenin küçüğün bakımından sorumlu olduğu durumlarda rıza vermeye yetkili olmasa bile öneride bulunabileceği ifade edilmektedir. Kanada’da 7 yaşına kadar yalnızca küçüğün ailesi ya da yasal temsilcisinin, 7-14 yaş aralığında aile ya da yasal temsilcisi ile birlikte küçüğün, 14 yaşından sonra ise yalnızca küçüğün rızası geçerlidir.⁴⁴⁰ Hollanda’da 12, Danimarka’da 15 yaş ve üstü küçükler tıbbi müdahaleye rıza vermekte yetkilidir. Amerika Birleşik Devletleri’nde birçok eyalette ilaç bağımlılığı, doğum kontrolü ve cinsel yolla bulaşan hastalıklar gibi durumlarda küçüğün kendi onayından sonra kanuni temsilcinin rıza vermesine gerek olmayacağı durumlar belirlenmiştir. Avustralya Ulusal Sağlık ve Tıbbi Araştırmalar Konseyinin İnsanları İçeren Araştırmalarda Etik Davranışta Ulusal Beyannamesi’nde 18 yaşın altındaki kişilerin aileleri ile birlikte kendi rızalarının da alınması gerektiğini koşul olarak sunmaktadır.³⁹¹

Ayırt etme gücü bulunan küçüğe yönelik tıbbi müdahalede rızanın kimin tarafından verileceği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda aşağıda incelenecek görüşler şu şekildedir: Tıbbi müdahale için yasal temsilcinin rızasını şart koşmakla birlikte ayırt etme gücüne sahip küçüğün görüşünün alınması gerektiği görüşü, yasal temsilci ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasını birlikte arayan görüş ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün tek başına rızasının yeterli olması gerektiğini savunan görüştür.

³⁸⁹ Alman Gömparatorluk Mahkemesi’nin 03.07.1908 tarih ve g.L. V420/08 sayılı (RGSt 41, S.392 vd.) ve

³⁹⁰ .01.1926 tarih g. Sch.II 591/25 sayılı (RGSt 60, s.34 VD.) kararlarından aktaran ERMAN, s.81 ⁴⁴⁰ SARI, Örem, Mahmut AğIRDĞZER, ”Tıbbi Uygulamalarda ve Bilimsel Çalışmalarda Çocuklarda Onam Kavramı”, Adli Tıp Dergisi, Journal of Forensic Medicine, 2014/28(1), s:60-72; AYDIN E., s:150

³⁹¹ AY, AyGe, ÇIINAR, Sevil, BOZTEPE, Handan: Çocuklarda Aydınlatılmış Onam, Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi, 2019, 6(2), s:120-125

i) Yasal temsilcinin rızasının geçerliliği ve küçüğün görüşünün alınması gerektiği görüşü

TİSTİDK'un 70. maddesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde "hastanın küçük ya da kısıtlı olması halinde yasal temsilcisinden izin alınması gerektiği" düzenlemeleri bu görüşün yasal dayanağını oluşturmaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. maddesine göre ise "kanuni temsilcinin izninin gerekli ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde küçüğün de dinlenilmesi suretiyle tıbbi müdahaleye katılımının sağlanması" gerekmektedir. Yasal düzenlemeler kapsamında asıl olanın yasal temsilcinin rızası olmakla birlikte küçüğün de görüşünün alınması gerektiği ancak son sözün yasal temsilcide olduğu anlaşılmaktadır.³⁹²

Bu görüşe getirilen eleştirilerde; kişinin kendi kişiliğini yakından ilgilendiren işlerde bizzat karar verebilme, sorumluluğunu üstlenme özgürlüklerinden bahsedilerek ayırt etme gücüne sahip küçüğe tam fiil ehliyeti tanınması gerektiği belirtilmiştir.³⁹³ Beden bütünlüğüne karşı yapılan tıbbi müdahaleler kişinin yaşam ve geleceğini ilgilendiren önemli etkilere sahip olması nedeniyle ayırt etme gücüne sahip küçüğün tıbbi müdahaleye rızasının tamamıyla kanuni temsilcinin tasarrufuna bırakılmasının düşünülmemesi gerektiği savunulmuştur.³⁹⁴

ii) Ayırt etme gücüne sahip küçüğün tek başına rızasının yeterli olduğuna ilişkin görüş

³⁹² ATEğ, s:76, DURAL/OĞUZ, s:98

³⁹³ ATEğ, s:76

³⁹⁴ ATEğ, s:77; ĞENOCAK, s:75

Hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin kabulü için ilk Şart tedaviye rıza gösterilmesi olup tıbbi müdahaleye rıza gösterme hakkı da kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle bu görüşe göre ayırt etme gücüne sahip küçükler tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermemeye kendileri karar vermelidir.³⁹⁵ Tıbbi müdahaleye rıza gösterme hakkının yasal temsilciye bırakılması kişinin geleceğini belirleme hakkını elinden almakta olup gereksiz bir tedbir olduğu savunulmuştur.³⁹⁶

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün bedenine yönelik müdahalelerde; küçüğün içinde bulunduğu durumu anlayabilecek, müdahale ile ilgili bilgileri kullanabilecek ve seçim yapabilecek durumda olması gerekmektedir. Bu görüşe göre; küçük tıbbi müdahalenin doğuracağı sonuçları değerlendirebilecek yaşta ise rızası yeterli olmalıdır.³⁹⁷

Bu görüşün yasal dayanaklarından biri de Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesidir. Madde metni: "Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun, kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır. Bu kapsamda tıbbi müdahalelerde ilk olarak ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası aranmalıdır." Şeklinde.

Küçüğün içinde bulunduğu durumun sonuçlarını anlama ve ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının değerlendirilmesinin tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekim tarafından yapılacağı savunulmaktadır.³⁹⁹ Hekim küçüğün ayırt etme gücünün

³⁹⁵ ATEğ, s:77; ğENOCAK, s: 80

³⁹⁶ ATEğ, s:77; ğENOCAK, s:80

³⁹⁷ ğENOCAK, s:80

³⁹⁸ ATEğ, s:78; GÜZELDEMİR M. Erdal: Hekim Bilgilendirmenin Önemi, Sendrom Tıp Dergisi, Mayıs 2005, s:18

³⁹⁹ DURAL/ÖĞÜZ, s: 98

varlığından emin olmadığı durumlarda, emin olana kadar tedavinin ertelenmesi mümkünse tedaviyi erteleme kararı verebilir. Hekimin küçüğe bilgi verirken çocuğun psikolojik durumu da göz önüne alması gerekir.⁴⁰⁰

Küçüklerin temsilcileri yanında olmadan rıza alınmadığından, tıbbi müdahale uygulanıp uygulanmamasına ilişkin; ülkemizde Kamu Denetçiliği Kurumu'na on beş yaşındaki küçüğün gittiği sağlık kuruluşunda yanında velisi olmadığı için kendisine barkod verilmediği ve kayıt aşamasına geçilmediği için ağırlar içinde kaldığı annesinin kardeşlerine bakması sebebiyle yanında olamadığı gerekçeleriyle; en az on beş yaşını dolduran ve kendi iradeleriyle karar verebilecek durumda olan küçüklere bağımsız olarak tedavi hizmeti sunulması gerektiği bahisle ilgili sağlık kuruluşunun internet sitesi üzerinden 2015/2521 sayılı Şikayet başvurusu yapılmıştır. İikayet 31.12.2015 tarihli kararla kabul edilmiş ve tavsiye kararı Şu Şekildedir: "İikayetin kabulü ile 15 yaşını dolduran çocukların yanlarında kanuni temsilcileri olmadan sağlık hizmeti almaya sosyal yaşama ilişkin durumları dikkate alınarak sağlıkta çocuğun yüksek yararına uygun kararların mevzuata dönüştürülmesi bakımından Sağlık Bakanlığı'nca ilgili kurum ve kuruluşlara genelge hazırlayıp yollaması konusunda tavsiyede bulunulmasına, 1928 sayılı TİSTİDK hükümlerinin uluslararası mevzuat hükümlerine uygun hale getirilmesi ile ilgili mevzuatta değişiklik yapılması için kanun tasarısı hazırlanması, Başbakanlık'a sunulması hususunda Sağlık Bakanlığı'na mevzuat değişikliğine ilişkin tasarıyı gündeme alması hususunda takdir ve gereği içinde Başbakanlık'a tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir."⁴⁰¹

iii) Yasal temsilci ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının birlikte aranmasının gerektiği görüşü

⁴⁰⁰ ATEğ, s: 78

⁴⁰¹ <https://kdkcocuk.gov.tr/anasayfa/cocuk-kararlar/15-yasini-dolduran-cocugun-tek-basina-saglik-hizmetialma-hakki.pdf> eriŞim tarihi:01.01.2021

Yasal temsilci ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının birlikte aranmasının gerektiği görüşün temelinde; küçüğün korunması yatmaktadır. Kanuni temsilcinin küçüğün menfaatlerini korumakla yükümlü olduğundan sadece tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilendirilmesiyle küçüğün kişilik haklarının korunamayacağı savunulmuştur.⁴⁰²

İenocak'a göre; kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda, bu hakkın ilişkin olduğu kişilik değerinin türüne göre, karar verme özgürlüğü ve sınırlı ehliyetsizi koruma ihtiyacı arasındaki denge değişebilir. Özel riskler içeren özellikle uzun süre hastanede kalmayı gerektiren, küçüğün yaşam ve tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda tıbbi müdahalelerde ayırt etme gücüne sahip küçükle birlikte yasal temsilcinin de rızası alınmalıdır.⁴⁰³

Veliler velayet hakkı ile küçüğün fiziksel ve ruhsal gelişimini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu görüş kapsamında velayet hakkı uyarınca velilerin tıbbi endikasyonu bulunan küçüğün yararına bir tıbbi müdahaleye rıza göstermesi yalnızca hak değil aynı zamanda yükümlülüktür.⁴⁵⁴

Küçüğün korunmasını amaçlayan bu görüşte yasal temsilcinin rızasının alınmasına ihtiyacın olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün kişilik ve ruh bütünlüğü üzerinde karar verme özgürlüğünü kullanabileceği belirtildikten sonra, korunması amacıyla bu hakkın kullanılmasının yasal temsilcisinin rızasına bağlı tutulmasının yersiz olması nedeniyle bu görüş eleştirilmiştir.⁴⁰⁴ Yasal temsilcinin rızaya dahil olması her zaman çocuğun menfaatine olmayabilir. Örneğin; küçüğün hamileliğinde cenini aldırma isteğinin yasal temsilciye bildirilmesi sonucu işlenen cinayetler verilebilir. Bu durum hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.⁴⁰⁵

⁴⁰² ATEğ, s:79; ÖZDEMİR, s:117

⁴⁰³ ATEğ, s:80, İENOCAK, s:75 ⁴⁵⁴

ATEğ, s:80

⁴⁰⁴ ATEğ, s:80; İENOCAK, 76

⁴⁰⁵ HAKERİ, s:406

Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü Hukuk ve Mevzuat Dairesi başkanlığı „nın 15.01.2019 tarihli ve 89432283-045.02-220 sayılı yazısında kamu sağlık tesislerine yanında velisi ya da okul görevlisi olmadan muayene ve tedavi amacıyla başvuran on sekiz yaş altı hastaların tedavilerinin yapılıp yapılmaması hususunda Daire başkanlığı,,nca şu şekilde görüş verilmiştir: “Muayene ve tedavi hakkı esasen, kişinin vücut bütünlüğü üzerinde kullanabileceğı kişiye sıkı sıkıya bağı bir hak olup; kişinin hayatı veya hayati organlarından birisini tehdit eden acil ve zorunlu haller dışında kişi, vücut bütünlüğü üzerinde tedaviye rıza verme veya belirli şartlar haiz olduğunda verilen rızayı geri alma hakkına sahiptir. Ancak muayene ve tedavi hakkı kişiye sıkı sıkıya bağı haklardan olmakla, ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin bu haklarını kullanabileceğı değerlendirilse de irdelenmesi gereken diğeri bir husus, yapılacak olan muayene ve tedavinin “ailenin iznini gerektirmeyecek nitelikte “düşük riskli ve standart bir işlem olup olmadığıdır. Çünkü her ne kadar ayırt etme gücüne sahip dahi olsa, on sekiz yaşından küçükler üzerinde yapılacak olan tıbbi müdahalenin basit bir tıbbi müdahaleyi aşması ve aileyi borç ve yükümlölük altına sokacak, risk taşıyan işlemler olması halinde, bu durumun o tedaviyi kişiye sıkı sıkıya bağı hak olmaktan çıkaracağı ve küçüğün velisinin izninin aranmasının gerekeceğı düşünülmektedir”⁴⁰⁶ görüşte küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması halinde dahi uygulanacak tıbbi müdahalenin kendi rızası bulunsa dahi ailenin iznini gerektirecek işlem olması halinde küçüğün temsilcinin izninin alınması gerektiğı belirtilmiştir.

iv)Değerlendirme ve görüşümüz

Küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalenin küçüğün beden bütünlüğüne yönelik bir müdahale olması ve uygulanacak müdahalenin küçüğün yararına yapılması gerekmesi nedeniyle rıza konusunda da küçüğün yararı gözetilmelidir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğün tıbbi müdahaleye kendi başına rıza vermesi beklenmemekle birlikte her

⁴⁰⁶ Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanlığı’nın 27/04/2015 tarih ve 18 sayılı ReÇit Olmayan Kiğilerin Muayeneleri hakkındaki görüş yazısı

durumda yasal temsilcisinin rızasının geçerli olduğunu kabul etmek de kanaatimizce hakkaniyetli olmayabilir. Somut örnekler baktığımızda dini kültürel ya da sosyal nedenlerle küçüklere uygulanması gereken tıbbi müdahalelere yasal temsilciler tarafından izin verilmediği durumlar bulunmaktadır. Örneğin, Yehova İlahitleri ve Sciencetoloji tarikatları hastalıkları insan ruhunun ortaya çıkardığı kötülükler ya da günahın bedeli olarak görmektedir.⁴⁰⁷ Vegan aileler hayvansal kaynaklı

Tedavileri reddetmekte, Müslüman ve Yahudi aileler ise domuz ürünleri içeren tedavileri, Hindular ise sığır kaynaklı tedavileri reddetmektedir.⁴⁰⁸ ABD’de 1975-1995 yılları arasında yasal temsilcilerin küçüklere uygulanması gereken tedaviyi reddetmesi sonucu 170 küçük ölümü gerçekleşmiştir.⁴⁰⁹ Ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerin yasal temsilcilerinin tıbbi müdahaleye rıza göstermemeleri ya da çocuğun yararına olmayacak bir müdahaleye rıza göstermeleri durumunda velayet/temsil hakkının kaldırılması gerekebilir.

Ayırt etme gücüne sahip küçüklere uygulanacak tıbbi müdahaleye ilişkin rıza ise ülkemizde ve dünyada tartışılmış olsa da kesin ve doğru sonuçlara ulaşılabilmiş diyememekteyiz. Yukarıda anlatıldığı üzere dünyada çeşitli yaş kriterleri getirilerek ayırt etme gücü olan küçüklerin tıbbi müdahaleye tek başına rıza verebilmeleri konusunda örnekler bulunmaktadır. Ülkemizde ise yukarıda açıklanan görüşler doğrultusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır.

Günümüzde hastanelerin pediatri poliklinik ve servislerinde 16 yaşına kadar hasta kabul ettikleri görülmektedir. 16 yaşından büyük küçüklerin yetişkin poliklinik ve servislere başvurmaları akabinde uygulanacak tıbbi müdahalelerde de yasal temsilciden rıza alınmaktadır. 16 yaşından büyük olan küçüğün aslında pediatri bölümüne başvuramadığı halde yetişkin bölümünde yasal temsilcinin rızasının aranması iki durumu birbiri ile çelişkili hale getirmektedir.

⁴⁰⁷ OVALI, Fahri: Çocuklarda Tedaviyi Reddetme Hakkı, III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s:281

⁴⁰⁸ OVALI, s:281

⁴⁰⁹ OVALI; s:281

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2015/14-136E. 2018/98K. Sayılı ilamında küçüğün davaya katılma hakkının 12-15 yaş aralığı ve 15-18 yaş aralığı ayrı ayrı ele alıp değerlendirilmiştir. Kararda: "Medeni Kanunda ayırt etme gücü bakımından asgari bir yaş sınırı gösterilmediği gibi Ceza ve Ceza Usul Kanunlarımızda da gerek katılma, gerekse katılma ile bağlantılı kurumlar olan Şikâyet ve rıza bakımından da asgari bir yaş sınırı kabul edilmemiş, Türk Ceza Kanununun yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğuna etkisine ilişkin 31. Maddesinde ise; 12 yaşından küçüklerin hiçbir Şekilde kusur yeteneğinin olmadığı, 15 yaşından büyüklerin ise kural olarak bu yeteneğe sahip oldukları, 12-15 yaş grubunda olanların ise kusur yeteneğinin olup olmadığına her somut olayın özelliğine göre mahkemece karar verileceği benimsenmiştir. Bu düzenlemelerden hareketle ve bu konuda uygulamada oluşan tereddütlerin giderilip yeknesak bir uygulamanın sağlanabilmesi için, herhangi bir malullüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara ilişkin olarak beyanda bulundukları tarihte 15 yaşından küçük olmaları halinde ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıkları, 15 yaşından büyük olmaları halinde ise bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 03.06.2008 gün ve 56-156 sayılı kararında 14 yaşındaki, 27.01.2009 gün ve 145-8 sayılı kararında da 10 yaşını tamamlamayan küçüğün cinsel istismar suçunda katılma açısından ayırt etme gücünün bulunmadığına karar verilmiştir."⁴¹⁰ Bu karardaki yaş aralığı yorumunu küçüğün tıbbi müdahaleye rıza gösterme yaş aralığı tespitinde değerlendirerek küçüğün tıbbi müdahaleye rıza yaşını ve rızanın alınması gereken kişileri belirlemek kanaatimizce de çözüme giden en uygun yoldur. Bunun yanı sıra her bir küçüğün tıbbi geçmişi, duygu dünyası, yetiştiği çevre gibi faktörlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Uzun yıllar kronik hastalığı olan küçükle aynı yaştaki sağlıklı küçüğün aynı müdahale için rıza gösterme ehliyetleri farklı olacaktır.⁴¹¹ Ayırt etme gücü bulunan küçükler için verecekleri rızanın sonuçlarını

⁴¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurumu 2015/14-136E. 2018/98K. 13.03.2018T. erişim tarihi:03.04.2021
<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/cgk-2015-14-136.htm>

⁴¹¹ BADUR, s:107

değerlendirmek için tecrübe eksiklikleri ve duygu değişkenlikleri bulunabilir.⁴¹² Özellikle büyük tıbbi müdahalelere verilen rıza bakımından bu durum göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu nedenlerle rıza yaşının tespit edilmesinde yaş aralığı ile birlikte müdahalenin ve küçüğün kişisel özelliklerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Araştırmalara göre küçüklerin yaşı arttıkça ayırt etme gücünün de arttığı görülmüştür.⁴¹³ Yedi yaşından itibaren küçüklerde bilişsel yetenekler artarak ergenlik döneminde yetişkinlerle eş düşünme sürecine ulaşmaktadırlar.⁴⁶⁵ Çalışmalar göstermektedir ki; 7-10 yaş arası küçüklere tıbbi müdahale öncesinde aydınlatma yapılması sırasında yetişkinlerle yakın cevaplar vermiş, yine 14 yaşındaki küçük ile 21 yaşındaki yetişkinin tıbbi müdahalenin riskleri ve faydaları konusunda aynı düzeyde endişe duymuşlardır.⁴¹⁴ 10 yaşından sonra küçükler, sağlık personelinin durumu kendilerine ifade ettiği durumda acı verici bir müdahale bile olsa müdahalenin kendilerine faydalı olduğunu anlayabilmektedirler.⁴¹⁵ 2014 ve 2015 yılları arasında hastanelere ameliyat olmak için yatırılmış ancak henüz ameliyat yapılmamış 14-17 yaş aralığında 91 küçük hasta ve 88 küçüklerin yasal temsilcilerinin katılımı ile çalışma yapılmıştır.⁴¹⁶ Çalışma sonucunda çalışmaya katılan küçüklerin %92,3'ü aydınlatılma taleplerinin olduğu ancak aydınlatılmanın kendilerine yapılmadığını belirtmiş ayrıca %37,4'ü tedavilerine en iyi kararı kendilerinin verebileceğini belirtmiştir.⁴¹⁷ Çalışmada yer alan

⁴¹² KÜRECİ DEMİR, Hatice: Lösemi Tanısıyla İzlenen Ergenlerin Aydınlatılmış Onam Sürecine Katılma Durumları: Ergenlerin, Ebeveynlerin ve Sağlık Çalışanlarının Algıları, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Etiği ve Tarihi Programı Doktora Tezi, Ankara 2014, s:19

⁴¹³ GEMGİCİ Hatice Betül; GÖKSOY, Özlem Evrim; DOĞAN, Ahmet; DOĞAN, Murat; ARICA, Vefik: Çocuklarda Aydınlatılmış Onamda Güncel Yaklaşımlar, Journal of Clinical and Experimental Investigations, S:5, 2014, s:499, Philip JG. Children: problems in pediatrics. Ethics and child mental health, Jerusalem: Gefen Publishing House: 1994. S:186-198 ⁴⁶⁵ GEMGİCİ ve arkadaşları, s:500; Piaget J. Inhelder B. The Growth of Logical Thinking From Childhood to Adolescence, New York: Basic Books: 1958

⁴¹⁴ GEMGİCİ ve arkadaşları, s:500; Lewis C, Lewis M. Ifekwunigwe M. Informed Consent By Children and participation in an Influenza Vaccine Trial. Am J. Public Health 1978; 68: 1079-1082

⁴¹⁵ GEMGİCİ ve arkadaşları s:500, Philip JG. Children: problems in pediatrics. Ethics and child mental health, Jerusalem: Gefen Publishing House: 1994. S:186-198

⁴¹⁶ YILMAZ, Cebirai: Cerrahi Tedavice Ergenlerin Aydınlatılmış Onamı, Kocaeli Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Doktora Tezi, 2016 Kocaeli

⁴¹⁷ YILMAZ, s:94

çocuk cerrahları ise küçüklerin tıbbi müdahaleye dahil edilme yaşının 14 olması gerektiğini belirtmiştir.⁴¹⁸

Ayrıca ayırt etme gücüne sahip küçüğün mahremiyet hakkına saygı göstermek gerekmektedir. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) kapsamında kişisel verilerinin işlenebilmesi için rıza gösterebilme yaşını 16 olarak düzenlenmiştir.⁴⁷¹ Ülkemizde Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik⁴¹⁹’ın 8. maddesinde “ayırt etme gücüne sahip küçüklerin sağlık verilerine ebeveynlerinin erişimlerini e-nabız üzerinden izne tabi tutabileceği” düzenlenmiştir. Bu kapsamda küçük ayırt etme gücüne sahip olduğu durumda tıbbi verilerini isterse yasal temsilciden saklama hakkına sahipken, kendisine uygulanacak tıbbi müdahale için yasal temsilcisinin rızasını aramak da kendi içerisinde tutarsızlık göstermektedir.

Sonuç olarak ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler için küçüklerin üstün yararı gözetilerek yasal temsilcinin rıza vermesi kabul edilmelidir. Ayırt etme gücüne sahip küçüklerde ise kanaatimizce genel bir kural oluşturmak ve mevzuatta yer alan çelişkileri gidermek amacıyla 12 ve 15 yaş aralığı esas alınmalıdır. 12-15 yaş arasındaki ayırt etme gücüne sahip küçükler için kanaatimizce aydınlatma küçüğe ve yasal temsilciye yapılmalı ancak müdahale için küçüğün rızası alınmalı, Hasta Hakları Yönetmeliği’nde hali hazırda küçüğün tedaviye katılımını açıklayan hükmün benzeri bir düzenleme ile yasal temsilcinin müdahaleye katılımı sağlanmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün 15 yaşından sonra tıbbi müdahaleye kendi başına rıza gösterebilmesi kanaatimizce çağın koşulları ve kültürel değerlerimiz bakımından gerekliliktir. Büyük tıbbi müdahaleler için küçüğün yaşı itibari ile anlayacağı şekilde düzenlenmiş aydınlatma metinleri ve yasal temsilciye bilgi verilmiş olması şartı ile 15 yaşından büyük olan küçüğe uygulanacak tıbbi müdahalede kanaatimizce rıza küçük tarafından verilmelidir. Burada küçüğün menfaatini korumak için, gerekli hallerde küçüğe yasal temsilcisine bilgi vermeme hakkı da tanınmalıdır. Acil tıbbi müdahalelerde elbette yasal

⁴¹⁸ YILMAZ, s:97

⁴⁷¹ HAKERĞ, s:249

⁴¹⁹ R.G. 30808 21.06.2019T.

temsilci rızası aranmayacaktır. Basit tıbbi müdahalelerde ise 15 yaşımdan büyük olan küçüğün tıbbi müdahaleye tek başına rıza göstermesinin yeterli olduğu kabul edilmelidir. Büyük tıbbi müdahaleler de ise, rıza durumu küçüğün ruh hali, bilişsel gelişimi ve çevresel faktörlerle birlikte değerlendirilmelidir. Bu durumda rıza hususunda yasal temsilciye mutlaka bilgi verilmeli, müdahalenin büyüklüğüne göre yasal temsilcinin rızası da alınabilmelidir.

Küçükler için rahim tahliyesinde rıza

Rahim Tahliyesi Tüzüğü'nde ise "İzin Belgesi" başlığı altında, "on haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyesinde gebe Şayet küçükse; kendi rızası ile birlikte velisinden izin belgesi alması gerektiği" düzenlenmiştir. Küçüklerde rahim tahliyesinin yasal temsilci rızası Şartına bağlanması doktrinde eleştirilmektedir⁴²⁰. Küçüğün ayırt etme gücünün bulunduğu durumda rızasının tek başına küçükten alınması gerektiğine ilişkin bizim de katıldığımız görüşler bulunmaktadır.⁴²¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki TCK'de reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun tespiti küçüğün Şikayetine tabidir, hal böyleyken on beş yaşında küçüğün tercihi ile cinsel ilişkinin hukuka uygun hale gelmesi sonucunda gebeliğin sona erdirilmesi için yasal temsilci rızası aranması arasında çelişki bulunmaktadır.⁴²² Sağlık Bakanlığı Hukuk müşavirliği 30.12.2009 tarihli görüşüne göre hekimler 15 yaş altı gebelikleri mutlaka bildirmeli, 15 yaşımdan büyük olan küçükler için Şikayet hakkı bulunması nedeniyle bildirim zorunlu değildir.⁴²³ Burada önemli olan husus küçüğün istismara karşı korunma amacı taşıdığından; küçüğün gebeliğinin bildiriminin ebeveyne değil, savcılık, kolluk ya da hastane polisine

⁴²⁰ PAKSOY, Meliha Sermin: Rahim Tahliyesinde Veli Rızası, V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, Seçkin Yayınları, 2020, s:263; ğENOCAK, s:74; UYUMAZ Alper, AVCI Yasemin: Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması, Ğnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, s:621

⁴²¹ PAKSOY, s:263; ğENOCAK, s:74; UYUMAZ/AVCI, s:621

⁴²² DOĞAN, Recep: Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düğürme ve Düğürtme Suçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, C:127, s:104

⁴²³ HAKERĞ, s:234

yapılmasıdır. Maalesef ülkemizde küçüğün gebe kaldığı durumlarda ailesinden rıza alınması için bilgi verilmesi küçüğün hayatı için risk doğurabilmektedir.

Rahim tahliyesinin küçüğe uygulanabilmesinin küçüğün rızası ile birlikte yasal temsilcisinin izin Şartına bağlanması tartışmalıdır. İsviçre ve Amerika’da küçüğün hamilelik durumunun ve rahim tahliyesi talebinin yasal temsilcisine bildirilmemesi kabul edilmektedir.⁴²⁴ Yasal temsilciden izin alınması her durumda küçüğü korumayacaktır. Aksine bu durum küçüğün mahremiyet hakkının ihlalini oluşturacaktır. Namus gibi bahanelerle aile içi Şiddet hatta ölüm olayları yaşanan, suç sonucu gebeliklerde mağdurların tecavüzcülerle evlendirildiği görülen ülkemizde küçüğün gebeliğinin yasal temsilcisine bildirilmemesi küçüğün menfaatine yönelik olacaktır. Hali hazırda ailesinin kendisine destek olacağına inanan, bu durumu yasal temsilcisi ile paylaşmak isteyen ayırt etme gücüne sahip küçük kendisi bunu paylaşabilecek ve destek görecektir.⁴²⁵ Diğer yandan küçüğün anne olmanın sorumluluğunu fizyolojik ve psikolojik olarak hazır olmadığı durumda yasal temsilcisinin izin vermemesi nedeniyle rahim tahliyesinin gerçekleşemediği hallerde de yine küçüğün doğum yapması küçüğe zarar verecek olup menfaatini korumamaktadır.⁴²⁶

Küçüğün rahim tahliyesinde, küçük Şayet kendisine yapılacak müdahaleyi ve neticesini anlayabilecek seviyede ise yasal temsilcisinin rızasının alınması kanaatimizce yerinde değildir.⁴²⁷ Amerika’da, Yüksek Mahkeme’nin Bellotti v. Baird kararında ayırt etme gücüne sahip küçüğün yasal temsilcinin rızasına bağlanması ya da mahkemenin reddetmesi ile kişinin cinsel hayatına ilişkin mahremiyet hakkının ihlali olduğu Şu Şekilde değerlendirilmiştir: “Massachusetts Eyaleti’nin karar tarihindeki yasalarına göre ayırt etme gücüne sahip küçüğün, rahim tahliyesi yoluna başvurabilmesi için velisinden izin veya talebinin yerindeliğini ortaya koyup veli izninin yerine geçecek Şekilde mahkemeden karar alması gerekmektedir. Mahkemeye başvurulduğunda velilerin de küçüğün talebi konusunda bilgilendirilmesi söz konusu olmaktadır. Yüksek Mahkeme,

⁴²⁴ PAKSOY, s:267

⁴²⁵ PAKSOY, s:267

⁴²⁶ PAKSOY, s:271

⁴²⁷ PAKSOY, s:267

söz konusu yasal düzenlemenin iki ayrı nedenle Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre, rahim tahliyesi konusunda ayırt etme gücüne sahip ve bu nedenle kendi kararını verebilecek olan küçüğün rahim tahliyesi talebinin velisinin veya mahkemenin vetosu ile engellenmesi kabul edilemez. Mahkeme’ye göre, ilgili yasal düzenleme bu nedenle küçüğün mahremiyeti ve kendi kaderini belirleme hakkını ihlal etmektedir.”⁴²⁸

Küçüklerden organ ve doku naklinde rıza

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’da düzenlendiği üzere “on sekiz yaşından küçüklerden organ ve doku alınmasını yasaklamıştır”. Bu kapsamda küçüklerin organ ve doku nakli vericisi olmaya ehliyetleri bulunmamaktadır.

İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik’te ise Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un aksine on sekiz yaşından küçük vericilerin yasal temsilci onayı ile kök hücre vericisi olabileceği düzenlenmiştir. Ancak aynı yönetmelikte dayanak olarak Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’u gösterilmiş olmakla birlikte Kanun’a aykırı düzenlemenin bulunması nedeniyle çelişki söz konusudur. Kanun maddesi uyarınca on sekiz yaşından küçüklerin de organ ve doku bağışısı yapabilmeleri için rıza ehliyetlerinin bulunmadığını söylemek mümkündür.

Kordon kanı bağışısında rızanın anneden alınacağı da İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik’te düzenlenmiştir. Burada önemli olan husus annenin doğum olayı anında dikkatini dağıtmadan konuya

⁴²⁸ PAKSOY, s:268 naklen <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/443/622/> erişim tarihi: 27.02.2021

yoğunlaştığı dönemde rıza vermiş olmasıdır. Annenin hak sahibi verici olmadığı halde kordon kanı bağışında rızasının alınması da doktrinde eleştirilmektedir.⁴²⁹⁴³⁰

Küçükler için uygulanacak estetik müdahalelerde rıza

Yetişkin estetik müdahalelerinde endikasyon Şartı bulunmasa dahi rızanın bulunduğu ve müdahalenin ahlaka aykırı olmadığı durumlarda müdahalenin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir.⁴³¹ Küçüklerde ise estetik müdahaleler için ayrıca özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerle ilişkin bazı müdahalelerde ailenin rızası bulunsu dahi hekimin müdahalede çocuğun yararının bulunup bulunmadığı değerlendirmesi gerekir. Bazı kalıtsal hastalıklarda küçüklerin görünür yerlerinde bulunan anomalinin düzeltilmesi işleminde, ailenin rızası bulunsu dahi çocuğun tıbbi müdahale sırasında ve sonrasında çekeceği acı ve göreceği muhtemel fayda birlikte değerlendirilmelidir. Bu tür durumlarda yasal temsilcinin küçük üzerinde sınırsız bir rıza verme ehliyeti bulunmamalıdır.

Küçüklere uygulanan aşı müdahalesinde rıza

Aşı hususunda rıza değerlendirmesinde ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerin yasal temsilcileri tarafından aşı reddinin yaygınlaştığı ve toplumsal bağışıklığın zarar gördüğü bilinmektedir. Aşı uygulamalarının birçok hastalığın ortadan kalkması ve geçmişte yaşanan salgınların tekrarlanmamasında çok önemli bir role sahip olduğuna ilişkin görüşlerle birlikte aşılarda bebeklik döneminde küçüklerin bedenlerine yabancı maddelerin verilmesi sonucu faydadan çok zarar gördükleri ve buna benzer görüşler de

⁴²⁹ YAĞCIOĞLU, Burcu: Kök Hücrelerinin Hukuki Niteliği, IV. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi tebliği, 8-

⁴³⁰ Ocak 2021

⁴³¹ KURT, Munise Gülen: Estetik Müdahalede Cerrahin Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi, 2020/2 s:108

bulunmaktadır.⁴³² Aksi görüşte aşının toplumsal bağışıklığın sağlanması ile hastalıkların azalmasına hatta ortadan kalkmasına yol açtığı ifade edilmektedir.⁴³³ Bu konuda verilebilecek en temel örnek çiçek aşısına ilişkindir. 1966 dünyada 15 milyondan fazla çiçek hastası bulunmakta iken; Dünya Sağlık Örgütü'nün başlattığı aşı kampanyası neticesinde 1980 yılında çiçek hastalığının eradike edildiği ilan edilmiş ve bu tarihten sonra yeni vaka bildirimi olmamıştır.⁴³⁴ Nitekim aşılardan yan etkileri ile hastalığın kendisi kıyaslandığında yan etkilerin daha seyrek olduğu görülecektir.⁴³⁵ aşı öncesi tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatmanın yapılarak hem küçüğün hem de rızayı verecek yasal temsilcinin onayı alındığında aşırıya ilişkin kaygılar azalacaktır. Sonuç olarak aşılardan iyileştirilmesi, güvenilirliklerinin artması ve yan etkilerinin azaltılması için tıp bilimi ilkeleri ve gelişen dünya standartlarına uygun bilimsel çalışmalar yapılması, aşı karşıtlığından daha etkili ve toplumsal açıdan daha yararlı bir çözüm olacaktır.

Anayasa'nın 41. Maddesi hükmünde küçüğün her türlü Şiddet ve istismara ilişkin devlet tarafından korunması gerektiği düzenlenmiştir.⁴³⁶ Medeni Kanun'da küçüğün koruma yetkisi yasal temsilcisine verilmiş olsa da yasal temsilci çocuğun menfaatine davranmadığı durumlarda bu yetkinin sınırlandırılması mümkün kılınmıştır. Bu doğrultuda Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından 2015 yılında verilen kararda; yasal temsilcinin aşının uygulanmasına ilişkin çocuğun menfaatine yönelik hiçbir haklı gerekçe göstermeksizin aşı uygulamasına rıza göstermemesi halinde rıza çocuğun üstün yararına hizmet etmiyorsa rızanın aranmaması gerektiği görüşü kanaatimizce doğru bir

⁴³² ÇAPANOĞLU, s:14

⁴³³ ATAÇ, Ö. AKER, A.: AĞI Karşıtlığı, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, S.30, 2014, s:43

⁴³⁴ ATAÇ/AKER,, s:43

⁴³⁵ BOZKURT BEKİS Hayrünnisa: AĞI Reddine Genel Bakış ve AĞI Literatürünün Gözden Geçirilmesi, Kafkas Tıp Bilimleri Dergisi, S:1, Nisan 2018, s:73

⁴³⁶ "I. Ailenin korunması ve çocuk hakları MADDE 41.– (Değişik: 3.10.2001-4709/17 md.) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eğerler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açık-ça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

yaklaşımıdır.⁴³⁷⁴³⁸ Küçüğün menfaati ile birlikte toplum sağlığını da gözettiği ve günümüzde aşı reddi konusunun ciddi bir tartışma haline gelmesi nedeniyle küçüğün aşı uygulamasında yasal temsilcinin rızasına bırakılmadan kanuni düzenleme yapılması suretiyle müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından zorunlu aşı konusunda bugüne kadar verilmiş üç karar bulunmaktadır.⁴⁹⁰ Her üç başvurunun konusu da bebeklik döneminde velayet altında bulunan başvuruçulara ebeveynleri tarafından kabul edilmediği halde bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi kararlarında; aşı uygulamasının müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale olduğunu kabul etmiş, aynı zamanda devletin halk sağlığını koruma yükümlülüğünü düzenleyen kanun hükmünde kararnamenin her ne kadar kanun hükmünde olsa dahi kanun olarak sayılmayacağını vurgulamıştır. Küçüğe uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza hususunda Şu Şekilde ifade etmiştir: “Tıbbi müdahalelere ilişkin gerek ulusal gerek uluslararası alandaki mevzuat hükümleri rıza unsurunu temel Şart olarak öngörmekte, velayet veya vesayet altındaki küçük yaştaki çocuklara veya kısıtlılara uygulanacak müdahaleler açısından da kanuni temsilcilerin rızası söz konusu tıbbi muamele sujesinin rızası yerine ikame edilmekte ve rıza Şartına istisna getirilebilecek hâller genel olarak acil durumlar bağlamında tıbbi zorunluluk hâlleri ile kanunda belirtilen durumlarla sınırlandırılmaktadır.”

Aşının da bir tıbbi müdahale olarak hukuka uygunluk Şartlarını taşıması gerekmektedir. Aşılamada rıza Şartının aranmaması için açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Anayasa’nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği ifade edilmiştir. Bu kapsamında hak ya da özgürlüğe müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün bulunması halinde aşı karşıtlığına ilişkin tartışmalar da son bulacaktır.

⁴³⁷ “Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 2014/22611E. 2015/9162K. 04.05.2015T.” [http://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-](http://kazanci.com.tr/gunluk/2hd-22611.htm)

⁴³⁸ -22611.htm erişim tarihi: 18.04.2021

Sünnet müdahalesinde rıza

Sünnet işlemine rıza konusu ise daha karmaşıktır. Tıbbi endikasyon bulunmayan sünnet işleminde dini ve geleneksel nedenlere dayanılmaktadır. Ancak küçüğün kendi

⁴⁹⁰ 1- Halime Sare Aysal başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789> erişim tarihi: 17.01.2021

2- Esmâ Fatma Kızılsu ve Rukiyye Erva Kızılsu başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7246> erişim tarihi: 17.01.2021

3- Salih Gökalp Sezer başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5629> erişim tarihi: 17.01.2021

Geleceğini belirleme hakkı, dinini seçme özgürlüğü ile küçük yaşta kendi rızasının olup olmadığı belirli olmadan uygulanan sünnet işlemi karşı karşıya kalmaktadır. Sünnet yalnızca küçüğün vücut bütünlüğüne müdahale değil, psikolojik ve sosyal sonuçları da olan bir tıbbi müdahale iken küçüğün yasal temsilcisinin rızası ile uygulanmasının çocuğun üstün yararına hizmet edip etmediği hususu değerlendirilmelidir. Küçüğün ayırt etme gücü bulunuyorsa küçüğün açıkça rızasının alınması Şayet küçüğün rızası bulunmuyor ise yasal temsilcisinin rızası olup olmadığına bakılmaksızın küçüğün iradesine uygun davranılması gerekmektedir. Küçüğün ayırt etme gücü bulunmadığında ülkemizde sosyal ve dini gerekçelerle sünnet işleminin yasal temsilci rızası ile hukuka uygun hale geldiği kabul edilmektedir.⁴³⁹ Ancak kanaatimizce sünnet müdahalesinin kişinin bedeninde geri dönülemez bir değişikliğe sebep olduğu düşünüldüğünde tıbbi endikasyonun bulunmadığı hallerde küçüğe yalnızca bilgi verilmesi yetersizdir; küçüğün rızasının alınması gereklidir. İlayet küçüğün ayırt etme gücü bulunmuyor ise; bu durumda tıbbi endikasyon bulunmadığı durumda tıbben çocuğun menfaati değerlendirilerek karar verilmelidir. Küçüğün yaş küçüklüğü nedeniyle ayırt etme gücünün bulunmadığı durumlarda sünnet işlemi uygulanması için rıza gösterebilir hale gelmesinin beklenilmesi, küçüğün rızası ile yasal temsilcinin rızasının çatıştığı durumda küçüğün iradesine uygun davranılması ya da hakimın müdahalesi talep edilebilir olmalıdır. Sünnet konusunda anne

⁴³⁹ gENOL, AyGe Nilay: Sünnet ve Çocuğun Menfaati, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C25 S:2, Aralık 2019, s:1354

babanın rızası çatışması haline örnek olarak İngiltere Yüksek Mahkemesi’nde görülen İngiliz anne ve Türk babanın evliliğinden olan küçüğün anne baba ayrıldıktan sonra annesiyle yaşarken babası tarafından sünnet edilmesi istenildiğinde; mahkeme küçüğün Müslüman çevrede yaşamadığı, küçüğün menfaati gereği sünnet işleminin tıbbi gereklilik olmaması nedeniyle küüğün menfaati esas alınarak babanın talebini reddettiği dava verilebilir.⁴⁴⁰ Kanaatimizce ayırt etme gücü bulunmayan küçük için mahkemenin küüğün menfaatini değerlendirmesi yerindedir. Ayrıca küüğün ayırt etme gücü bulunduğu durumda ise; küüğün annenin ve babanın rızalarının çatıştığı durumda küüğün menfaatine uygun olarak küüğün rızası hangi ebeveynin rızası ile uyuyorsa o ebeveynin rızasına uygun yani temelde küüğün rızasına uygun davranılmalıdır.

2.5.2.3 Velayet ve temsil yetkisinin kapsamı

Türk Medeni Kanunu’nun 339. Maddesinde velayetin kapsamı düzenlenmiştir. Maddede açıkça velayet hakkının tanımı yapılmasa da madde doğrultusunda; velayet, ana babanın prensipte ergin olmayan çocuklarıyla ilgili kanunen gerekli kararları alma yetkisi şeklinde tanımlanabilmektedir.⁴⁴¹ Küçüğe ilişkin sorumluluklarının ve yetkilerinin tamamını kapsamaktadır. Ancak anne babanın kullandığı bu yetki sınırsız değildir. Önceleri ailenin küüğün sahibi gibi yorumlanan velayet hakkı günümüzde artık küüğün maddi ve manevi yönden beden ve ruh sağlığını gözeterek yetişkin olması için küüğün menfaatlerine göre yetiştirilmesi şeklinde yorumlanmaktadır.⁴⁴² Anne babanın çocuğun yararına ve menfaatine göre bu yetkiyi kullanması gerekmektedir.⁴⁴³

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesi’nin 5. Maddesinde; “taraf devletler bu sözleşmenin çocuğa tanıdığı haklar doğrultusunda çocuğun yeteneklerinin geliştirilmesi ile uyumlu olarak, çocuğa yol gösterme ve onu yönlendirme konusunda ana-babanın, yerel gelenekler öngörüyorsa uzak aile veya topluluk üyelerinin, yasal

⁴⁴⁰ ĞENOL, s:1353 Naklen: “Family Division of The High Court, Wall J, 2, 3, 4 March, 6 May 1999”

⁴⁴¹ ĞMAMOĞLU, S. Hülya: Yeni Medeni Kanundaki Düzenleme ve Velayete Hakim Ğlkeler Çerçevesinde Tedip Hakkının Değerlendirilmesi, AÜHFD 2005, C.54, s:166

⁴⁴² YÜKSEL REYHANĖ, Konferansı, Sunumu

⁴⁴³ YÜKSEL REYHANĖ, Konferans Sunumu

vasilerinin veya çocuktan hukuken sorumlu öteki kişilerin sorumluluklarına, haklarına ve ödevlerine saygı gösterecekleri” düzenlenmiştir.

Anne babanın temsil yetkisini kullanırken TMK 339. Maddesi kapsamında hareket etmesi gerekir. Küçüğün bakım ve eğitimi, kanuni temsili, malvarlığının yönetimi, küçüğün menfaatlerinin korunması gibi hususlar bu hakkın temelini oluşturmaktadır.⁴⁴⁴ TMK 339. Maddesinin 2. Fıkrasında küçüğün anne babasının sözünü dinlemesi gerekliliği düzenlenmiştir. Maddenin 3. Fıkrasında ise anne babalar küçüğün olgunluğu ve idrak yeteneği ölçüsünde fikrini alarak hareket etmek zorundadır. Önemli konularda ailelerin küçüğün düşüncesini göz önünde bulundurarak karar vermesi; küçüğün kendi hayatıyla ilgili kararlar almasında küçüğün olgunluğu ölçüsünde küçüğe kendi hayatını düzenleme hakkı tanınması gerekmektedir.⁴⁴⁵

Velayet hakkına sahip olan anne baba, küçüğün üçüncü kişilerle olan işlemlerinde onun yasal temsilcisidir. Velayet hakkının kullanıldığı işlemin temsil edilen küçüğü bağlayabilmesi için işlemin küçüğün menfaatlerine uygun olması Şartı aranmaktadır. Küçüğün yararı, velayet hakkının en üstün ilkesidir. Velayet hakkı kullanırken küçüğün üstün yararı gözetilmediği takdirde temsil yetkisinin kötüye kullanılması sonucu Türk Medeni Kanunu’nda yer alan koruma tedbirleri uygulanacaktır.⁴⁴⁶ Küçüğün korunması için temsil yetkisinin kötüye kullanılmasına ilişkin açıklamalar “Hakkın Kötüye Kullanılması ve Buna İlişkin Tedbirler” başlığında yapılacaktır.

2.5.2.4 Hakkın kötüye kullanılması ve buna ilişkin tedbirler

Uygulanacak tıbbi müdahaleye ilişkin hekim, küçük ve küçüğün yasal temsilcisi arasında görüş ayrılığı bulunduğu durumlarda çatışma yaşanacaktır. Bu durumda hekimin ne yönde hareket edeceğine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır.

⁴⁴⁴ GİMAMOĞLU, s:166

⁴⁴⁵ ATEĞ; s:80

⁴⁴⁶ YÜKSEL REYHANĞ, konferans sunumu

Yasal temsilcinin çocuğun yararına aykırı hareket ettiği, velayet hakkını kötüye kullandığı durumlarda velayet hakkı kaldırılabilir.⁴⁴⁷ Türk Medeni Kanunu’nun 346. Maddesinde “küçüğün menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, anne baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse, hâkim küçüğün korunması için uygun önlemleri alacağı” düzenlenmiştir. Tıbben zorunlu olan müdahalelere kanuni temsilci tarafından izin verilmemesi halinde ve küçüğün menfaatini ve gelişmesini tehlikeye düşürdüğünde TMK’nin 346. Maddesinde yer alan “çocuğun korunması hükmü” uygulanacaktır.⁴⁴⁸ Bu maddede hâkime alınabilecek önlemler açısından geniş bir yetki tanınmıştır. Uygulamada koruma tedbirlerine örnek olarak; anne babayla görüşerek öğüt ve tavsiye verme, tehlikeyi uzaklaştırıcı tedbirler alma, küçüğe ve velisine talimat verme, verdiği talimatın denetlenmesi için denetçi atama verilebilir.⁴⁴⁹ Türk Medeni Kanunu’nun 487. Maddesinde de vesayet altındakiler için “vesayet makamını görevden alma ve uyarıda bulunmanın yanı sıra, vesayet altındaki kişinin korunması için diğer önlemleri almakla yükümlüdür.” Şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile Şayet vasi izin vermekten kaçınırsa, küçüğün sağlığını ve yaşamını korumak için önlem alınabileceği belirtilmiştir.⁴⁵⁰

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. Maddesinin 2. Fıkrasında “kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu’nun 346’ncı ve 431’inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.” Hükmü ile konuya ilişkin düzenleme yapılmıştır. Acil durumlarda ise; yasal temsilciden ya da mahkemeden izin alınması süresinde geçecek zamanın hasta için olumsuz bir durum yaratacak olması nedeniyle HHY 24. Maddesinin 3. Fıkrasında; “Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği

⁴⁴⁷ ATEğ, s:87

⁴⁴⁸ ATEğ, s:87; ERMAN, s:88

⁴⁴⁹ ATEğ, s:89

⁴⁵⁰ ATEğ, s:89

takdirde hayatı ve hayati organlarından birisi tehdit altına girecekse, izin Şartı aranmaz” düzenlenmesi bulunmaktadır.

Hekim Mesleği Etik Kuralları“nın 26. Maddesi 2. Fıkrasında düzenleme Şu Şekildedir: “...Hekimin temsilcisinin izin vermemesinin kötü niyetine dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdiridir.” Yasal temsilcinin bakım hakkının kötüye kullanılması halinde hâkime ulaşmak hekim için mümkün olmadığında ya da acil durumlarda; yasal temsilcinin iradesi hekim için bağlayıcı değildir. Hekim müdahale etme yükümlülüğünü yerine getirmez ise taksirli yaralamadan sorumluluğunu doğabilir.⁴⁵¹

Yargıtay“ın hekimin velayet hakkına sahip kişilerin rızasının aranmaksızın hareket edebileceğine ilişkin görüşü, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1994/8557E. 1994/2138K. 04.03.1994T.⁴⁵² karar metninde Şu Şekilde ifade edilmiştir: “Dahası, Bebeğin prematüre doğacağını davalıların anneyi ilk muayenelerinde anladıklarından böyle bir doğumun akabinde beklenilmeden gerekli özeni gösterip tedbirleri alarak prematüre servisine hemen göndermeleri hasta sahiplerinin iradelerine bağlı olmayıp bilakis davalıların vekaletin özenle ifa yükümlülüğünün içinde olduğunda kuşku ve duraksama olmamalıdır.” Yargıtay“ın bu görüşüne göre küçüğün üstün yararı için velayet hakkı sahiplerinin rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalenin bu gerekçe ile varsayılan rıza hukuka uygunluk sebebi olarak görülebilecektir.⁴⁵³ Ancak hekimin yasal temsilcisinin rızası olmadan uyguladığı tıbbi müdahale, küçüğün acil tıbbi müdahale ihtiyacı bulunduğu durumda hukuka uygun kabul edilecektir.⁴⁵⁴

Diğer ülke hukuk düzenlerine bakıldığında; Fransız Medeni Kanunu“nın 371.

⁴⁵¹ ATEğ, s:90; HAKERĞ, s:160

⁴⁵² <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> erişim tarihi: 02.01.2021

⁴⁵³ ĞENOCAN, s:77

⁴⁵⁴ BADUR, s:113; LYNCH, J: Consent Of Treatment, Oxford-New York, 2011, s:103

Maddesinin 2. Fıkrasında, “velayet hakkı, çocuğun güvenliğinin, sağlığının ve ahlakının korunması amacıyla ana ve babaya aittir.” Düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre anne babanın küçüğe tıbbi müdahale yapılmasının gerekli olduğu hallerde, karar verme yetkilerini sadece bu amaç kapsamında kullanabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca bu yetkinin kendilerine yapılacak müdahaleye rıza gösterme haklarına kıyasla daha sınırlı olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Bu nedenle de hakim Fransız Medeni Kanunu’nun 375. Maddesinden kaynaklanan yetkisini kullanarak gerekli önlemleri alabileceği ifade edilmiştir.⁴⁵⁵

ABD’de ailenin tıbbi müdahaleyi reddetmesine rağmen hekimin müdahalede bulunmasına ilişkin mahkeme kararları bulunmaktadır. Mahkeme; küçüğün hayatını tehlikeye sokan bir durum varlığı halinde yasal temsilci tedaviye rıza göstermediğinde hastane çalışanlarından birini tıbbi müdahale uygulanacak küçük için vasi olarak atamaktadır. Bu işlem acil durumlarda telefonla bile yapılabilmekte ve hatta telefon etmek için zaman bulunmadığında da hekimin onay almadan tıbbi müdahale yapma yetkisi bulunmaktadır.⁴⁵⁶ Örnek olarak; Yehova İlahidi gibi dini inançları nedeniyle ailelerin kan transfüzyonunu reddetmeleri halinde mahkemeler tedavinin yapılması için vasi atanmaktadır.⁴⁵⁷⁴⁵⁸

İngiltere’de küçüğün yüksek yararı için mahkemelere karar verme yetkisi tanınmıştır. Örnek mahkeme kararlarından birinde; kemik kanseri ilerleyen 11 yaşındaki küçük için doktorların palyatif tedavi önermesi ancak ailenin palyatif tedavi reddetmesi sonucu mahkeme küçüğe palyatif bakım sağlanması yönünde karar vermiştir.⁴⁵⁹

Tıbbi müdahalenin uygulanması hususunda kanuni temsilcinin rızasının bulunmasına rağmen hekim tıbbi müdahaleye gerek görmediği durumlarda da çatışma yaşanmaktadır. Hekimin tıbbi müdahaleyi uygulaması hususunda irade serbestliği bulunmakta ve tıbbi müdahalenin uygulanacak hastaya uygun olup olmadığına karar

⁴⁵⁵ ATEĞ, :91 Naklen: “GUUILLLOD, s:238; ERMAN, s:88”

⁴⁵⁶ AYDIN E., s:151

⁴⁵⁷ AYDIN E. s: 151, Naklen: “Annas, GJ. The Rights of Patient. Totowa, New Jersey: Humana Press. 1992, 110-
⁴⁵⁸ ”

⁴⁵⁹ An NHS Trust v SK (Best Interests Decision -Palliative Care) [2016] EWHC 2860 (Fam) (04 November 2016)

verme yetkisi bulunmaktadır.⁴⁶⁰ Tıbbi müdahaleye hekim ve yasal temsilcinin iradelerinin çatışması haline örnek olarak İngiltere’de 2017 yılında görülen Charlie Gard davası gösterilebilir. 2016’da doğuştan kaslarını ve beynini etkileyen genetik MDDS hastalığı ile doğan Charlie Gard dünyadaki bu hastalığa sahip 15 vakadan biri olmuştur.⁴⁶¹ Tedavi gördüğü Great Ormand Street Hastanesi’nde solunum desteği için trakeostomi ameliyatının yapılması hususunda aile ile doktorlar arasında görüş ayrılığı yaşanmış olup Klinik Etik Kurulu toplantısında bu husus görüşülerek solunum desteği için trakeostomi ameliyatının yapılmasının Charlie’ye fayda sağlamayacağına yönelik görüşe varılmıştır. Ancak ailenin ABD’de MDDS hastalığının farklı bir türüne uygulanan deneysel bir tedavi bulması sonucunda, aile fon kurarak Charlie’nin ABD’de de tedavi edilmesini istemiştir.⁵¹³ Bu aşamada hekimler ve aile uzlaşamadığı için konu mahkemeye taşınmış ve mahkeme kararında ailenin görüşleri ile hekimlerin görüşleri değerlendirilmiştir. Hastanedeki hekimlerin ortak görüşü tıbbi müdahalenin Charlie’nin iyileşmesi hususunda işe yaramayacağı dahası acılarını artıracığı yönündeydi. Mahkeme; hastanenin Charlie’ye palyatif bakım dışındaki tedavileri geri çekebileceğini kabul etmiştir. Karara karşı yapılan itirazlar üzerine; Yüksek Mahkeme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilk kararı desteklemiştir. ABD’den ve Roma’dan Charlie’ye uygulanması istenilen deneysel tedaviye ilişkin yeni kanıtların sunulması talebi ile dava yeniden görülmüştür. Bu süreçte Charlie’nin hastalığı ilerlediği ve geriye dönülmez Şekilde kas erimesinin artışı nedeniyle hekimler ve ailenin görüş birliği ile solunum desteğinin sona ermesine karar verilmiştir.⁴⁶² Bu dava, küçük üzerinde yasal temsilcinin iradesine karşı hekimlerin alternatif tedaviyi kabul etmemelerinin ve müdahale yetkilerinin sınırlarının genişliği bakımından oldukça tartışmalıdır. Sonuç olarak, esas olanın küçüğün

⁴⁶⁰ ATEğ, s:92

⁴⁶¹ El-Hattab, A. W. & Scaglia, F (2013) Mitochondrial DNA depletion syndromes: review and updates of genetic basis, manifestations, and therapeutic options. *Neurotherapeutics*, 10, 186–98. ⁵¹³ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK537990/> erişim tarihi: 11.12.2020

⁴⁶² https://www.academia.edu/33790626/THE_CHARLIE_GARD_CASE_BRITISH_AND_AMERICAN_APPROACHES_TO_COURT_RESOLUTION_OF_DISPUTES_OVER_MEDICAL_DECISIONS erişim tarihi: 11.12.2020

menfaati olduğunda; evlatlarını yaşatmak isteyen ailenin talebinin karşısında küçüğün daha çok acı çekmesine engel olmak amacıyla hekimlerin tutumu kabul görmüştür.



SONUÇ

Küçük, doğum anından itibaren erişkinliğe kadar devam eden süreçte yetişkin olmayan kişidir. Hukuk sistemimizde belirli bir yaşın altındaki kişiler küçük olarak kabul edilmektedir.

Tıbbi müdahale; tıp mesleğini icra etmeye yetkili kişiler tarafından uygulanan tıbbın gerektirdiği tekniklere uygun olarak, hukuka uygun ngrlmş bir amaca yönelik

yapılan kişinin vücut ve ruh bütünlüğüne yönelik tüm müdahaleleri ifade etmektedir. Kişinin vücut bütünlüğü dokunulmazlığına müdahale eden tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olduğunu kabul edebilmemiz için, müdahalenin yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmeleri, kanunen öngörülen amaca yönelik olması, tıp biliminin genel kural ve prensiplerine uygun olarak yapılması ve müdahaleye hastanın rıza göstermiş olması gerekmektedir.

Tıbbi müdahale uygulamaya yetkili kişi TİSTİDK“de düzenlendiği üzere hekimdir. Hekimliğin temel Şartı tıp fakültesi mezunu olmaktır. Günümüz tıp biliminin ilerlemesi ve hekimlerin alanlarında uzmanlaşması ile pratisyen hekimin, uzman hekimin, asistan hekimin, yan dal uzmanı hekimin tıbbi müdahaleye yetkili olup olmadığı belirsizliği ortaya çıkmıştır. Kanun“da “anesteziyi gerektiren büyük müdahalelerin uzman hekimler tarafından yapılması gerektiği” düzenlenmiştir. Bunun dışında özel düzenleme ile rahim tahliyesi müdahalesinin de kadın hastalıkları ve doğum uzmanı denetim ve gözetiminde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Küçükler yönünden ise uzmanlık alanı olarak pediatri uzmanının tıbbi müdahaleye yetkili olduğunu kabul etmekle birlikte; pediatri uzmanlarının küçüklere kaç yaşına kadar müdahale etme yetkisinin bulunduğu ilişkin de belirsizlikler bulunmaktadır. Acil müdahaleler dışında, tıbbi müdahaleyi uygulamaya yetkili hekimin müdahalenin ilgili alanına göre uzman hekim olması gerekmektedir. İlgili alanın tespitinin tıp bilimince belirlenmesi yerinde olacaktır. TİSTİDK“de hekim dışında tıbbi müdahaleye yetkili yardımcı sağlık personeli düzenlenmiştir. Buna göre hemşireler, ebeler, acil tıp teknikerleri, diş hekimleri de tıbbi müdahalede bulunmaya yetkilidir. TİSTİDK“de düzenlenen tıbbi müdahaleye yetkili yardımcı sağlık personeli dışında; hasta bakıcılara, fizyoterapistlere, klinik psikologlara ve diğer bazı sağlık çalışanlarına belirli tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisi verilmiştir. Tıbbi müdahale kavramının tıp geliştikçe müdahale alanının genişlemesi yeni tıp müdahalelerin varlığı sonucunda TİSTİDK“da düzenlenen tıbbi müdahaleye yetkili kişilerle ilgili maddelerin yetersiz kaldığı görülmektedir. Kanaatimizce, küçüklerin yaş kriterlerine ve tıbbi müdahalenin tür ve büyüklüğüne göre de hangi uzmanlık alanında çalışan hekimin hangi müdahalede bulunmaya yetkili olduğuna ilişkin özel düzenlemeler ihtiyacı bulunmaktadır. Öte yandan hekim ile birlikte tıbbi müdahale uygulayan

hemşirelerin ve ebelerin de; tıbbi müdahale hatası sonucu zarardan sorumlu tutuldukları görülmektedir. Hekim dışında tıbbi müdahaleye yetkili personelin yetki ve sorumluluk sınırlarının da belirlenmesi gerekmektedir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 13. Maddesinde tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi ya da koruma amacı taşıması düzenlenmiş olsa da; günümüz koşullarında tıbbi müdahaleler yalnızca bu amaçları taşımamaktadır. Tıbbi müdahalenin amaç unsuru endikasyon yani tıbbi gerekliliktir. Doktrinde estetik müdahalelerin psikolojik endikasyon; sünnet işleminin ise sosyal endikasyon taşıdığı ifade edilmektedir. Ancak genetik muayeneler, kan bağıışı, organ naklinde vericiye uygulanan tıbbi müdahaleler gibi çeşitli tıbbi müdahalelerde endikasyon bulunmamaktadır.

Küçüklere uygulanacak estetik müdahalelerde, müdahale tedavi amacı taşıyorsa endikasyon tartışması yapılmayacaktır. Ancak güzelleşme amacı taşıyan tıbbi müdahaleler için psikolojik endikasyon incelemesinin küçüğün menfaati ve üstün yararına uygun olarak sıkı Şekilde denetlenmesi gerekmektedir.

Rahim tahliyesi müdahalesinin NPHK düzenlemesi kapsamında nüfus planlaması amacı taşıyan tıbbi müdahale olduğu kabul edilmektedir. Ancak küçüğün gebe kalması durumunda, rahim tahliyesinin nüfus planlaması amacı ile yapılacak bir müdahale olduğu yorumu hatalı olacaktır. Burada küçüğün menfaatine yönelik, psikolojik ve fizyolojik olarak anne olmaya hazır olmaması gibi endikasyonların varlığını kabul etmek gerekmektedir.

Kemik iliği ve kök hücre naklinde Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda on sekiz yaşından küçüklerin organ ve doku bağıışlamaları yasaklanmış olsa da uygulamada küçük kardeşin diğer kardeşe kemik iliği ve kök hücre bağıışladığı görülmektedir. Bu müdahalede verici küçük için endikasyon bulunmamaktadır.

Küçüklere uygulanan bir diğer tıbbi müdahale sünnet işleminde ise; tıbbi gereklilik halinde ayrıca amaç unsuru tartışılmamalıdır. Tıbbi zorunluluk bulunmadığı durumlarda; toplumsal, dinsel ve kültürel gerekçelerle küçüklere sünnet uygulanmasında sosyal endikasyon bulunduğu doktrinde yaygın bir görüştür. Küçüğün bedenine sosyal,

dini ve kültürel gerekçelerle müdahale edilmesinin küçüğün üstün yararına uygun olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır. Kanaatimizce sünnet işlemi de endikasyonu bulunmayan bir tıbbi müdahale olup işlemin hukuka uygun hale gelmesi için kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir.

Küçüklere uygulanacak aşı müdahalesinin, küçüğün hastalıklara karşı korunma amacı taşıdığı kabul edilmektedir. Ayrıca aşının yalnızca küçüğü değil, toplum sağlığını koruma amacı da bulunmaktadır. Son yıllarda aşı karşıtı hareketlerinin önüne geçilmeli ve toplum sağlığının korunması için küçüklere yönelik aşılardan kanuni temellere dayandırılmalıdır.

Küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerin tıp biliminde denenmiş ve meslek kurallarına uygun olarak, müdahaleyi hekimlerin çoğunluğunun aynı ya da benzer olaylara uygulanması düzeyinde olması beklenmektedir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için hukuka uygun rıza bulunmalıdır. Tıbbi müdahale uygulanacak kişinin rıza verebilmesi için uygulanacak müdahalenin önemini, risklerini, alternatiflerini, uygulama Şeklini, sonuçlarını kavrayabilecek idrak yeteneği olmalıdır. TİSTİDK ve HHY hükümlerinde hastanın küçük ve kısıtlı olması halinde yasal temsilcisinden rıza alınacağı düzenlenmiştir. HHY’de tıbbi müdahaleye yasal temsilcinin rıza vermesi ile birlikte küçüğün de kendisine uygulanacak tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilmesiyle karara katılması düzenlenmiştir. Özel olarak küçüğün rahim tahliyesi müdahalesinde, kendi rızası ile birlikte velisinden izin belgesi alması gerektiği Rahim Tahliyesi Tüzüğü’nde ifade edilmektedir. Organ ve Doku Nakli Kanun’unda on sekiz yaşından küçüklerin organ ve doku bağışının yasaklanmış olması nedeniyle küçüklerin organ ve doku bağışında rıza ehliyetlerinin bulunmadığı görülmektedir.

Küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerde yasal temsilcinin küçüğün menfaatine yönelik davranması beklense de gerçekte her zaman durum böyle olmayabilir. Burada küçüklerin ayırt etme gücü bulunması ve ayırt etme gücü bulunmamasına ilişkin ayırım yapılmaktadır. Ayırt etme gücü bulunmayan küçükler için, tıbbi müdahaleye

kendilerinin rıza verme imkanı bulunmadığı için küçüklerin yasal temsilcilerinin rızasının geçerli olduğunu kabul etmek gerekecektir. Ancak yasal temsilcinin küçüğün menfaatine aykırı hareket etmesi halinde hakkın kötüye kullanılması sonucunda velayet/temsil hakkının kaldırılması gündeme gelebilir. Ayırt etme gücü bulunan küçüklerde ise; rıza ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir. Küçüklerin yedi yaşından itibaren bilişsek yeteneklerin giderek artması, 14 ve 21 yaşlarında iki kişinin tıbbi müdahalenin risk ve faydalarına karşı aynı düzeyde endişe duymalarını tespit eden çalışmalar ışığında ayırt etme gücü bulunan küçüklerin tıbbi müdahaleye rıza verme kararında yalnızca bilgilendirilmeleri, söz haklarının bulunmaması kişilik haklarına saldırı olacaktır. Ceza hukukunda küçüğün davaya katılma yaş aralığının küçüğün tıbbi müdahaleye rıza gösterme yaş aralığı olarak değerlendirmeye alınması kanaatimizce uygun görülmektedir. Günümüzde hastanelerde on altı yaşından büyük hastalara yetişkin polikliniklerinde hizmet verilmektedir. Ayrıca

Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik hükmünde ayırt etme gücü bulunan küçüğün e-nabız üzerindeki verilerini yasal temsilciden saklama hakkı dahi düzenlenmiştir. Kanaatimizce ayırt etme gücü bulunan küçüklerde acil müdahaleler ve rıza yaşının özel olarak düzenlenmiş olduğu müdahaleler dışında; yaş kriteri esas ile küçüklerin kişisel özelliklerinin de gözetilmesi hususunda koruma sağlayan bir düzenleme ile uygulamaya açıklık getirilmesi gerekmektedir.

Küçüğün rızasının yetkili hekime yönlendirilmesi ve müdahalenin yetkili hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yetkili olmayan kişi tarafından rahim tahliyesi uygulaması TCK'de çocuk düşürtme suçunu oluşturmaktadır. Organ ve doku nakli müdahalesinin yetkili kişilerce uygulanmaması da TCK'yer alan organ ve doku ticareti suçunun konusu olacaktır.

Hukuka uygun bir rızanın varlığından bahsedilmesi için hastanın aydınlatılmış rızasının bulunması gerekmektedir. Aydınlatma; müdahalenin uygulanacağı kişiye bizzat hekim tarafından müdahale öncesinde müdahalenin ne amaçla yapılacağı, ne şekilde uygulanacağı, sonuçlarını, başarı ve başarısızlık ihtimallerini, alternatif metotları, müdahale uygulanmazsa meydana gelebilecek sonuçlarını anlayabileceği seviyede açıklamasıdır. Küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerde ise, küçüğün müdahaleyi,

yapılış Şeklini, risklerini, küçüğün anlama ve idrak kapasitesine göre anlatılması gerekmektedir. Aydınlatma hususunda yetişkinler için matbu rıza formları bulunsa da küçüklerin aydınlatılmasına ilişkin form ya da standart kurallar ülkemizde bulunmamaktadır. Küçük ile hekim arasındaki güven ilişkisinin gelişmesi, küçüğün müdahaleye karşı duyduğu korkunun azalarak güven duygusunu hissetmesi açısından da tıbbi müdahale hakkında aydınlatılmış olması önem arz etmektedir. Bu nedenledir ki küçüklerin tıbbi müdahale öncesi doğru ve nitelikli Şekilde aydınlatılmaları gerekmektedir.



TABLÖLAR

1- Hemşirelik Yönetmeliğinde Değişiklik Ek-3 Tablosu

Hemşirelik girişimi	Hemşirelik kararı ile uygulanır	Hekim kararı ile uygulanır	Hekim ile Birlikte yapar
I. VERİ TOPLAMA			
Hasta kabulü: Hastanın öyküsünün alınması ve oryantasyonunun sağlanması	X		
Fiziksel değerlendirme			
Yaşam bulgularının alınması (vücut sıcaklığı, nabız, kan basıncı, solunum)	X		
Bacak çevresi ölçümü	X		
Baş çevresi ölçümü	X		
Bel, kalça ve karın çevresinin ölçümü	X		
Boy ölçümü	X		
Derinin izlenmesi / değerlendirilmesi	X		
Göğüs çevresinin ölçümü	X		
Kanama kontrolü	X		
Kilo ölçümü	X		
Bilinç durumunun değerlendirilmesi	X		
Periferik nabız kontrolü	X		
Sistem değerlendirmesi (dolaşım, solunum, sinir, gastrointestinal vb)	X		
Yenidoğan bebeğin ilk değerlendirmesi	X		
Tanı işlemleri/Örnek alma			
Allerjenlerle epidermal deri testi		X	
Balgam örneği alınması		X	
Bronkoskopi uygulamasına yardım edilmesi			X
Burun-boğaz kültürü için örnek alınması		X	
EKG çekilmesi*	X	X	
Fenilketonüri için kan örneği alınması*	X	X	
Gaita kültürü için örnek alınması		X	
Gaita örneği alınması (gizli kan)		X	
Glukometre ile kan Şekeri ölçülmesi*	X	X	
İdrar kültürü için örnek alınması		X	
İdrar örneği alınması (tam idrar tetkiki)		X	
İdrar toplanması (24 st'lik)		X	
Nazogastrik/orogastrik tüpten mide sıvısı alınması		X	
Pap-Smear için örnek alınması*		X	
PPD/Tüberkülin testi uygulanması		X	
Yaradan kültür için örnek alınması*	X	X	
Girişimsel işlemlere hazırlık			
Hastanın ameliyat öncesi hazırlığı*	X	X	
Koroner anjiyografiye hazırlık*	X	X	
Hastanın endoskopi öncesi hazırlığı*	X	X	
Hastanın kolonoskopi öncesi hazırlığı*	X	X	

Hastanın ERCP öncesi hazırlığı*	X	X	
Hastanın Bronkoskopi öncesi hazırlığı*	X	X	
Diğer girişimsel işlemlere hazırlık*	X	X	
Hastanın izlenmesi/ monitorizasyonu			
Ağrı izleme	X		
Aldığı çıkardığı sıvının izlenmesi*	X	X	
EKG'nin izlenmesi*	X	X	
İnvazif mekanik ventilasyon uygulanan hastanın izlenmesi*	X	X	

Kafa içi basıncının izlenmesi*	X	X	
Kapalı drenaj sisteminin izlenmesi*	X	X	
Kardiyak output/kardiyak indeks ölçümü*	X	X	
Noninvazif mekanik ventilasyon uygulanan hastanın izlenmesi*	X	X	
Oksijen satürasyonunun (Pulse oksimetri) izlenmesi*	X	X	
Pulmoner arter kateteri olan hastanın izlenmesi*	X	X	
Santral venöz basıncın (SVB) izlenmesi*	X	X	
Solunumun monitorle izlenmesi*	X	X	
Vücut sıcaklığının monitörle izlenmesi* (periferik, özofajeal vb)	X	X	
Sağlık taraması yapılması			
Çocuklarda işitme,görme vb kusurlar tespit edildiğinde ilgili sağlık kuruluşuna yönlendirilmesi	X	X	
Saçlı deride bit/sirke belirleme	X		
Skolyoz belirleme	X	X	
Vardiya başında hasta teslimi	X		
II. HEMİİRELİK TANILARININ veya ORTAK BAKIM SORUNLARININ BELİRLENMESİ			
Hasta ile ilgili toplanan verilerde (öykü, fizik muayene, laboratuvar bulguları ve diğer tanı işlemleri sonuçlarında) veya bakım uygulaması sonuçlarında normalden sapmaların değerlendirilmesi ve yorumlanması	X		
III. BAKIM HEDEFLERİNİN BELİRLENMESİ			
Belirlenen sorunların çözümüne yönelik hemşirelik hedeflerin belirlenmesi	X		
IV. TEDAVİ ve SAĞLIK BAKIM EKİBİ İLE ORTAK BAKIM GİRİİMLERİNİN BELİRLENMESİ/PLAN			
Sağlık düzeyinin istenen düzeye ulaşması için uygulanacak girişimlerin belirlenmesi	X		
V. TEDAVİ ve SAĞLIK BAKIM EKİBİ İLE ORTAK BAKIM GİRİİMLERİNİN UYGULANMASI			
FİZYOLOJİK TEMEL GEREKSİNİMLERE YÖNELİK GİRİİMLER			
Aktivite ve Egzersiz Yönetimi			
Hastanın ayağa kaldırılması*	X	X	

Hastanın yataktan sandalyeye/sedyeye alınması*	X	X	
Denge sağlama*	X	X	
Eklemler hareket açıklığını (ROM) sağlama egzersizleri*	X	X	
Kas tonüsünü sürdürme	X	X	
Egzersiz artırma/geliştirme*	X	X	X
Hareket toleransını değerlendirme	X		X
İzometrik-izotonik egzersizler yaptırma*	X	X	
Önerilen egzersiz ve aktivite eğitimi	X		X
Özel cerrahi girişimlere uygun(mastektomi vb.) Egzersiz yaptırma	X		
Boşaltımın Yönetimi			
Abdominal basıncı artıran egzersizleri uygulatma*	X	X	
Barsak eğitimi	X		
Dışkı/ıdrar kaçıran hastanın bakımı	X		
Diyareli hastanın bakımı	X		
Gaz problemi olan hastanın bakımı	X		
İdrar torbasının değiştirilmesi	X		
Konstipasyonu olan hastanın bakımı	X		
Laksatif uygulama	X	X	
Lavman uygulama	X	X	
Mesane eğitimi	X		

Mesane irigasyonu*	X	X	
Stoma bakımı (kolostomi, ileostomi vb.)	X		
Ördek veya sürgü verme	X		
Pelvik bölge egzersizleri	X		
Perianal hijyen	X		
Prezervatif sonda uygulama	X	X	
Rektal prolapsusu olan hastanın bakımı	X	X	
Rektal tüp uygulama		X	
Suprapubik kateter takılmasına katılım		X	
Suprapubik kateter bakımı	X		X
Suprapubik kateter çıkarılmasına katılım		X	
Üriner kateter takılması*	X	X	X
Üriner kateter bakımı	X		X
Üriner kateter çıkarılması*	X	X	
Üriner alışkanlık eğitimi	X		
Üriner retansiyonlu hastanın bakımı	X		
Hareketsizlik Yönetimi			
Alçılı hastanın bakımı	X		

Fiziksel hareketi sınırlama		X	
Hasta transportu (hastane içi, hastane dışı)		X	
Pozisyon verme (sırtüstü, düz, yan, oturur, yarı oturur vb)	X	X	
Tesbit etme (yaralı vücut bölgesinin korunması)	X	X	
Traksiyonlu ya da immobilize hastanın bakımı	X	X	
Yatak istirahatli hastanın bakımı	X		
Beslenme Desteği			
Ağız bakımı	X		
Ağızdan beslenmeye yardım (yemek yedirme)	X		
Anne sütü ile besleme	X		
Bebekte gazın çıkartılması	X		
Beslenme yönetimi (danışmanlık, tedavi uygulama, izleme)*	X	X	
Biberonla besleme	X		
Bulantı kusması olan hastanın bakımı	X		
Emzirmeye destek verilmesi	X		
Emzirme eğitimi	X		
Enteral tüple besleme (NGT, OGT veya gastrostomi)		X	
Gastrostomi yapılmasına katılım			X
Kaşık/bardakla besleme*	X		
Kilo yönetimi (almaya ve vermeye yardım)	X	X	
Nazogastrik, orogastrik sonda yerleştirme*	X	X	
Nazogastrik, orogastrik sonda bakımı	X		
Nazogastrik, orogastrik sondanın çıkarılması*	X	X	
Önerilen diyetle ilgili eğitim	X		
Süt sağma ve saklama eğitimi	X		
Yeme bozuklukları yönetimi	X	X	
Ağrı yönetimi*	X	X	
Kas gevşetici girişimlerin uygulanması	X	X	
Masaj	X		
Rahatlık/konforun sağlanması için çevrenin düzenlenmesi	X		
Sıcak-soğuk uygulamalar:	X		
Ateş düşürmek için genel yaş soğuk uygulama*	X	X	
Buz kesesi uygulama*	X	X	
Lokal sıcak uygulama (lambda, termofor)*	X	X	
Lokal yaş sıcak kompres uygulama*	X	X	
Lokal yaş soğuk kompres uygulama*	X	X	
Oturma banyosu verme*	X	X	
Transkütan elektriksel sinir stimülasyonu (TENS)		X	X
Vücudun belirli bölgelerine bası uygulama (ağrı, bulantıyı önleme amaçlı)	X		

Öz Bakımı kolaylaştırma			
-------------------------	--	--	--

Ağız diş sağlığı uygulamaları	X		
Ayak bakımı yapma	X		
Bitli baş banyosu verme	X		
Deri ve mukoza bütünlüğünü koruma önlemleri	X		
Diyabetik ayak bakımı	X	X	X
Göz bakımı	X		
Hasta giyinmesine ve soyunmasına yardım etme	X		
Kontakt lens bakımı	X		
Kulak bakımı	X		
Ölüm sonrası (postmortem) bakım	X	X	X
Pansuman yapma*	X		
Perine bakımı	X	X	
Protez bakımı	X		
Sabah-akşam tuvaleti	X		
Saç bakımı	X		
Tam banyo (yatak içi, yatak dışı)	X		
Tırnak bakımı	X		
Tüp bakımı	X		
Uyku kalitesini artırmaya yönelik girişimler	X		
Yutma terapisi*	X		
FİZYOLOJİK KOMPLEKS GEREKSİNİMLERE YÖNELİK GİRİŞİMLER			
Elektrolit, Asit-Baz			
Asit-baz dengesizliğini düzeltici girişimler*	X	X	
Elektrolit dengesizliğini düzeltici girişimler*	X	X	
Hemodiyaliz tedavisi		X	
Hemofiltrasyon		X	
Hiperglisemi yönetimi (önleme, izleme, düzeltme)*	X	X	
Hipoglisemi yönetimi (önleme, izleme, düzeltme)*	X	X	

Periton diyaliz		X	
İlaç Yönetimi			
Analjezik ilaçların uygulanması		X	
Aşı uygulama/bağışıklama*	X	X	
Oral yolla ilaç uygulama		X	
Buruna ilaç uygulama		X	
Göze ilaç uygulama		X	
Kulağa ilaç uygulama		X	
Deri altına (subkütan) ilaç uygulama		X	
Deri içine (intrakütan) ilaç uygulama		X	
Deriye ilaç uygulama		X	
Enteral tüp yoluyla ilaç uygulama		X	
Hasta kontrollü analjeziye (PCA) katılım		X	X
İnhalasyon yoluyla ilaç uygulama		X	
İntraplevral ilaç uygulamaya katılım			X
İntraspinal ilaç uygulamaya katılım			X
İntravenöz yolla ilaç uygulama		X	
Kas içine (Intramuskuler) ilaç uygulama		X	
Kemik içine ilaç uygulamaya katılım			X
Kemoterapi yönetimi (hazırlık, uygulama, izlenmesi, hasta eğitimi)*	X	X	
Önerilen ilaçla ilgili eğitim	X		
Rektuma ilaç uygulama		X	
Sedasyonda olan uyanık (bilinçli) hastanın izlenmesi	X		
Vajene ilaç uygulama		X	
Venöz yol açıklığının sürdürülmesi (venöz kateter ve bağlantılarının açıklığının korunması)	X	X	
Serebral ventrikül içine ilaç uygulamaya katılım			X
Nörolojik Yönetim			
Konvülsiyon ataklarının yönetimi (önleme, izleme, tedavi, bakım)*	X	X	

Periferik duyu kaybı olan hastanın bakımı	X		
Nörolojik problemi olan vakada pozisyon verme*	X	X	
Serebral ödem yönetimi (izleme, bakım, tedavinin uygulanması)*	X	X	
Perioperatif Bakım			
Preoperatif hasta eğitimi	X		
Preoperatif koordinasyon girişimleri	X		
Hastanın fiziksel ve psikolojik hazırlığı	X		
Hasta güvenliği açısından ameliyat öncesi kontrollerinin yapılması (doğru hasta, doğru ameliyat yeri vb)	X		
Ameliyat öncesi ameliyatanede uygulanan girişimler			
Ameliyat odasının kontrolü (ameliyat odasının hazırlanmasının sağlanması, ameliyat için gerekecek cihaz ve malzemeler, masa, pozisyon, aksesuar hazırlığı ve kontrolü)	X		
Steril ve steril olmayan malzemelerin kontrol edilmesi ve aseptik tekniğe uygun olarak açılması	X		
Ameliyat öncesi gaz bezi, iğne, bistüri ve diğer aletlerin sayımının yapılması, gerektiğinde sayım tahtasına yazılması	X		
Ameliyathaneye hasta kabulü (hastanın kimliğinin ve dosyasının kontrolü vb.)	X		
Hastaya psikolojik destek sağlanması	X		
Hastanın vücut taşıyının kontrol edilmesi	X		
Hastanın ameliyat masasına alınması (hastaya güvenli pozisyon verilmesi ve uygun şekilde örtülmesi)	X		
Scrub hemşire ve cerrahın steril koşullara uygun şekilde giyinmesine yardımcı olunması	X	X	
Cilt temizliği için antiseptik solüsyon verilmesi	X		
Ameliyat sırasında kullanılacak malzemelerin bağlantısının yapılması ve kullanıma hazır hale getirilmesinin sağlanması (ışık, ayak pedalı, koter vb)	X		X
Ameliyat sırasında uygulanan girişimler			
Cerrahi işlem sırasında hastanın yaralanmasının önlenmesi	X		
İntraoperatif dönemde infeksiyon kontrolü	X		
Cerrahi işlem sırasında işleme katılım		X	X
Cerrahi işlem boyunca steril ortamı izleme ve devamlılığını sağlama	X		X
Cerrahi işlem boyunca gerekli malzemelerin uygun şekilde kullanılmasına destek olma	X		
Ameliyat sonrasında uygulanan girişimler			
Ameliyat sonunda spanç, alet, iğne sayımlarını güvenli bir şekilde yapma ve kaydetme	X		
Odanın ve malzemelerin bir sonraki vakaya hazırlanmasının sağlanması	X		
Solunum Yönetimi			
Aspirasyonu önleme girişimleri*	X		
Buhar tedavisi*	X	X	
Endotrakeal entübasyon**		X	X
Endotrakeal ekstübasyon		X	
Ekspire edilen karbondioksit konsantrasyonunun (solunum sonu CO2 = end tidal CO2) izlenmesi*	X	X	X
Göğüs fizyoterapisi	X	X	X
Göğüs tüpü takılmasına yardım			X

Göğüs tüpü olan hastanın bakımı	X	X	X
Göğüs tüpü çıkarılmasına yardım			X
Hava yolu aspirasyonu (oral, nazal, trakeal aspirasyon)*	X		
Airway yerleştirme ve sabitleme	X		X
Mekanik ventilasyon uygulanan hastanın bakımı (invaziv)	X	X	
Mekanik ventilasyon uygulanan hastanın bakımı (noninvaziv)	X	X	
Mekanik ventilatörden ayırma		X	X
Oksijen tedavisi (maske, nazal kanül)*	X		
Öksürmeyi geliştirme (derin nefes alma ve öksürme egzersizleri yaptırma)	X	X	X
Postüral drenaj*	X	X	
Spontan solunumun desteklenmesi için yapılan egzersizler	X	X	
Torasentez işlemine katılım			X

Torasentez uygulanan hastanın bakımı	X		
Trakeotomi işlemine katılım			X
Trakeotomi kanülünün çıkarılması/değiştirilmesi işlemine katılım*		X	X
Ventilatör devrelerinin değiştirilmesi	X	X	
Yapay hava yolu olan hastanın bakımı: Trakeostomi, endotrakeal tüp, larenjeyal maske	X		
Deri/Yara Yönetimi			
Amputasyonlu hastanın bakımı*	X		
Bası yaralarının bakımı*	X	X	
Bası yaralarının önlenmesi	X		
Deri üzerine ilaç uygulama	X	X	X
Sütür atma			X
İnsizyon yeri bakımı	X	X	
Pişik bakımı*	X	X	
Yanık/yara debridmanı*	X	X	
Yanık pansumanı*	X	X	X
Doku Perfüzyon Yönetimi			
Akut kalp sorunları olan hastanın bakımı*	X	X	
Disritmili hastanın bakımı (önleyici, düzeltici)*	X	X	
Dolaşım yetersizliği yönünde hastanın değerlendirilmesi	X	X	
Dolaşım yetersizliği olan bölgenin korunması	X	X	
Dolaşımı hızlandırıcı/düzenleyici girişimler	X		
Exchange transfüzyona katılım			X
Hemodinamik düzenleme		X	X
Hipervolemi yönetimi*	X	X	
Hipovolemi yönetimi*	X	X	
İntravenöz sıvı tedavisini başlatma ve izleme (akış hızını hesaplama, İV set hazırlama, İV sıvıyı başlatma, akış hızını izleme, protokole uygun flaş yapma/yıkama)*	X	X	
İntravenöz kateter bakımı (Periferik, santral, periferik yoldan santral)	X		

Santral intravenöz. Kateter yerleştirilmesi işlemine katılım			X
Periferik intravenöz kateterlerin çıkarılması	X	X	
Santral venöz kataterlerin çıkarılması		X	X
Kan ve kan ürünlerinin verilmesi		X	
Kanamayı azaltıcı girişimler*	X	X	
Kanamayı önleyici girişimler*	X	X	
Mekanik yardımcı araç kullanılarak dolaşımı desteklenen izlemi Hastanın (İntraaortik balon pompası vb.)	X	X	
Pacemaker kateteri takılmasına katılım			X
Pacemaker takılı hastanın bakımı	X		X
Pacemaker kateteri çıkarılmasına katılım			X
Periferik intravenöz kateter yerleştirme*	X	X	X
Periferik embolili hastanın bakımı	X	X	
Pulmoner embolisi olan hastanın bakımı	X	X	
Sheath (kılıf) kateter (koroner anjioplasti) çekilmesi işlemine katılım			X
Parenteral sıvı replasmanı		X	X
İök yönetimi (önleme, izleme, tedavi, bakım)*	X	X	
Varis çorabı giydirilmesi ve hasta eğitimi	X	X	
DAVRANIŞSAL			
Davranış Tedavisi**			
Bireyi sosyal aktivitelere katma (sosyal terapi)	X		
Davranış iyileştirme /geliştirme	X	X	
Girişkenlik eğitimi	X		
Hasta ile birlikte ortak hedef belirleme/oluşturma	X	X	
Hasta ile kontrat/sözleşme yapma	X	X	
Evcil hayvan ile yardım terapisi	X	X	X
Hiperaktivite/dikkat bozukluğu olan hastanın bakımı	X		
Kendine zarar vermeyi önleme	X		

Kendini değiştirmeye yardım etme	X		
Madde kullanımı tedavisi: Alkol bırakma	X	X	X
Madde kullanımı tedavisi: İlaç bırakma	X	X	X
Madde kullanımı tedavisi: Sigarayı bırakma	X	X	X
Madde kullanımını önleme	X	X	X
Müzikle tedavi	X	X	X
Oyunla tedavi	X	X	X
Sanatla tedavi	X	X	X
Sınır koyma	X	X	
Sorumluluk almaya yardım etme	X		
Sosyal beceri eğitimi	X		
Bilişsel Tedavi			
Bilişsel uyaran verme	X	X	
Bilişsel yeniden yapılandırma	X	X	
Gerçeğe getirme	X		X
Hafıza eğitimi	X		X
Öfke ile baş etme (öfke yönetimi)	X	X	
Öğrenmeye hazır oluşuğu geliştirme	X		
Öğrenmeyi kolaylaştırma	X		X
Reminisens tedavi (Şu ana adaptasyon için geçmiş duygu, düşünce ve olayları hatırlatma/çağırma)**	X		
İletişimi geliştirme			
Aktif dinleme	X		
Görme problemi olan hasta ile iletişim	X		
İşitme problemi olan hasta ile iletişim	X		
Karmaşık / kompleks ilişkiyi yapılandırma	X	X	
Konuşma problemi olan hasta ile iletişim	X		
Sosyalizasyonu / sosyal etkileşimi artırma	X		X
Baş Etme Yollarının geliştirilmesi			
Baş etmeyi öğretme	X		
Baş etmede mizahı kullanma	X		
Beden imajını düzeltme	X		
Benlik saygısını artırma	X		
Cinsel danışmanlık	X	X	X
Çevre güvenliğini düzenleme	X		X
Destek gruplarına yönlendirme	X	X	X
Destek sistemi geliştirme	X		X
Duygusal destek verme	X	X	X
Genetik danışmanlık	X	X	X
Grup tedavisi uygulama	X	X	X
Hastanın değerlerini belirleme	X		X
Karar verme becerisini geliştirme	X		X
Kendi farkındalığını artırma	X		
Krize müdahale*	X	X	X
Mood yönetimi	X	X	X
Olası krizlere hazırlama	X	X	X

Manevi destek	X	X	X
Suçluluk duygusunu hafifletme	X	X	X
Terapötik dokunma	X		X
Terminal hasta bakımı	X		X
Yastaki bireye/aileye yardım	X	X	
Eğitim ve danışmanlık			
Aile planlaması	X	X	X
Adölesan eğitimi	X		
Emzirme Eğitimi	X		
Anne sütü sağılması ve saklanması eğitimi	X		
Bebek bakımı ve beslenmesi	X		
Bireysel eğitim	X		
Cinsel sağlık eğitimi	X		

Cinsel yolla bulaşan hastalıklar ve güvenli cinsel ilişki eğitimi	X		
Çocuğu olan ebeveynlerin eğitimi	X		
Çocuk bekleyen ailede ebeveynlerin eğitimi	X		
Gebelikte bakım	X		
Grup eğitimi	X		
Hastalık süreci hakkında eğitim	X		
Hastalıkların erken tanısı ile ilgili eğitim	X		
Hipertansiyon ile ilgili eğitim	X		
İlk yardım eğitimi	X		
İnhaler ilaç kullanma eğitimi	X		
İşlemler/tedaviler hakkında eğitim	X		
Kemoterapi yönetimi ile ilgili eğitim (yan etkileri ile başa çıkma)	X		
Kendi kendine idrar sondası takma eğitimi	X		
Erken tanı ve sağlığın geliştirilmesine yönelik eğitim (kendi kendine meme, vulva, testis, deri muayenesi)	X		
Stoma bakımı	X		
Koroner kalp hastalıkları ile ilgili eğitim	X		
Loğusalık bakımı	X		
Madde kullanımını önleme eğitimi	X		
Menopoz eğitimi	X		
Neonatal resusitasyon eğitimi (aileye)	X	X	X
Önerilen diyetle ilgili eğitim	X		
Önerilen egzersiz/aktivite ile ilgili eğitim	X		
Önerilen ilaçlar ile ilgili eğitim	X		
Preoperatif eğitim	X		
Psikomotor beceri eğitimi	X		
Sağlık eğitimi	X		
Sağlıklı beslenme eğitimi	X		
Stres yönetimi eğitimi	X		

Yenidoğan bakımı ile ilgili eğitim	X		
Yoğun bakımda bebeği/yakını yatan aileye destek	X		
Diğer eğitim ve danışmanlık uygulamaları:....			
Psikolojik Rahatlığı Artırma			
Anksiyeteyi azaltma, sakinleştirme teknikleri	X	X	X
Gevşeme (relaksasyon) tekniklerini kullanma	X	X	X
Hayal kurma (imgeleme) tekniğini kullanma	X		
İlgiyi başka yöne çekme	X		
GÜVENLİK			
Kriz Yönetimi			
Taciz ve tecavüz sonrası yönetimi (bireyin psikolojik olarak desteklenmesi, rehabilitasyonu, acil kontrasepsiyon, kanıt toplama vb)**	X	X	
İhmal/istismardan Koruma, tanılama, eğitim danışmanlık	X		X
İhmal/istismar tedavisi			X
İlk yardım uygulamaları*	X	X	X
Kod/acil durum yönetimi*	X	X	X
Kriz durumunda hasta ve ailesine destek	X	X	X
Olağanüstü durumlarda acil bakım girişimleri*	X	X	X
Resusitasyon (yeniden canlandırma) girişimleri*	X	X	X
Suicid/intiharı önlemeye yönelik girişimler*	X	X	X
Triyaj (Öncelikli olanı belirleme)*	X		
Risk Belirleme / Tanılama: Risk Yönetimi			
Alerji yönetimi (önleme, tanıma, tedavi)*	X	X	X
Aspirasyonu önleyici girişimler*	X	X	
Ayak tahtası kullanılması*	X	X	
Bağışıklama/aşı uygulamaları*	X	X	
Basınç ülserlerini önleyici girişimler	X		

Deliryum yönetimi	X	X	
Delüzyon yönetimi	X	X	
Demans yönetimi	X	X	
Düşmeyi önleme	X		
Ev içi Şiddeti önleme	X		
Fiziksel kısıtlama	X	X	
Halüsinasyon yönetimi	X		
İntiharı önleme	X	X	
Çevresel Risklerin Yönetimi			
Çevre yönetimi: çalışan güvenliği	X		X
Çevre yönetimi: İddeti önleme	X		
Çevre yönetimi: Toplum	X		
İnfeksiyon kontrolü önlemleri:			
İnfeksiyondan koruma	X		
Asepsiye uygun el yıkama	X		

İzolasyon ünitesi hazırlama	X		
Solüsyonları dilüe etme*	X		
Solüsyonlarla dezenfeksiyon uygulama	X		
Steril eldiven giyme-çıkarma, steril paket,bohça, tromel açma	X		
Steril eldiven, gömlek, maske giyme, giydirme	X		
Steril malzeme kullanma	X		
Steril taşıyıcı forseps kullanma	X		
Su klorlama	X		
Tıbbi asepsiye uygun maske takma ve giyinme	X		
Çalışan Güvenliği			
Lateks önlemleri almak	X		
Lazer önlemleri almak	X		
Pnömotik turnike önlemleri almak	X		
Radyasyon tedavisi			X
Surveyans/İzlem:	X	X	
Surveyans/İzlem: bağışıklama (aşı uygulaması)	X		
Surveyans/İzlem: bulaşıcı-bildirimi zorunlu hastalıklar	X		
Surveyans/İzlem: Kronik hastalıklar (fiziksel-mental)	X		
Surveyans/İzlem: Postnatal izlem	X		
Surveyans/İzlem: Prenatal izlem	X		
Yangın önlemleri	X		
AİLE			
Doğum Öncesi ve Sonrası Bakım			
Amniyoinfüzyon			X
Anne sütü sağılması ve saklanması	X		
APGAR değerlendirmesi yapma	X		
Beklenen gelişimsel dönemlere hazırlama	X		
ÇKS dinleme	X		
Doğum sonrası bakım	X		
Ebeveyn eğitimi: Çocuk bekleyen aile	X		
Ebeveyn yenidoğan ilişkisini geliştirme	X		
Eğitim: Yenidoğan bakımı	X		
Gebe izlemi*	X		
Emzirmeye yardım	X		
Epizyo bakımı yapma	X		
Erken doğum tehdidi olan hastanın bakımı	X		
Erken membran rüptürü (EMR) olan hastanın bakımı	X	X	
Fototerapi: Yenidoğan		X	
Fundus masajı yapma	X	X	
Göbek bakımı yapma	X		
Göz bakımı yapma	X		

Hamilelik öncesi danışmanlık	X		
İsim bandı takma	X		
Kanguru bakımı*	X	X	
Leopold manevrası yapma	X		
Loşia izleme	X		
Meme bakımı yapma	X		
Meme başı bakımı	X		
Prenatal bakım	X		
Resusitasyon: Yenidoğan**	X		X
Risk belirleme: Çocuk bekleyen aile	X	X	X
Umbilikal kateter takılması işlemine katılım			X
Umbilikal kateter çıkarılması işlemine katılım			X
Uzamış hamilelikte hasta izleme	X	X	
Üremeye yardımcı tekniklerde yardım		X	X
Yemekle ilgisi olmayan aspirasyona müdahale *	X	X	X
Yenidoğan banyosu	X		
Yenidoğanda seberoïd dermatit (konak) bakımı	X		
Yaşam Boyu Bakım			
Aile desteği	X		
Aile, işyeri, okul ziyareti	X		X
Aile tedavisi			X
Ailenin katılımını artırma	X		
Bakım vericilere destek	X		
BCG aşısı uygulama (sertifikalı)*	X	X	
Ebeveyn eğitimi: Adölesan	X		
Ebeveyn eğitimi: Çocuk bekleyen aile	X		
Evde bakımın sürdürölmesine yardım	X		
Fertiliteyi koruma	X		
Diğer.....			
SAğLIK SİSTEMİ			
Sağlık Sisteminin Koordinasyonu			
Hasta haklarını koruma girişimleri	X		
Preoperatif koordinasyon	X		
Sağlık sistemi rehberliği (sevk/yönlendirme)	X		
Sağlık sistemine kabul	X	X	
Sosyal hizmetlerden yararlandırıcı girişimler	X		
Taburcu etme(hastaneden çıkış)* planı	X	X	
Ziyareti planlama/kolaylaştırma	X		
Diğer:.....			
Sağlık Sisteminin Yönetimi ve Destek Hizmetler			
Acil arabasının kontrolöl	X		
Aletlerin korunması	X		

Çalışanların denetimi	X		
Delege etme / görevlendirme	X		
Hizmet içi eğitimlere katılma/verme	X		

KAYNAKÇA

- 1- AKARTEPE, Alpaslan: **Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2007
- 2- AKSARAY, Buse: **Roma Hukukunda Kadının Fiil Ehliyeti**, İstanbul, 2012
- 3- AKYÜZ, Emine: **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, MEB Yayınları, Ankara, 2000
- 4- ALTUN, Abdurrahim: **Küçüğün Tıbbi Müdahale Rızası**, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, Sayı:1 S: 37-52
- 5- ALTUNKAİ, Aysun: **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları**, II. Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları" Sempozyumu, Seçkin Yayınları, Ankara 2015
- 6- ANDSOY I., GÜNGÖR T., DİKMEN Y., NABEL E.: **Hemşirelerin Bakım Planını Kullanırken Yaşadıkları Güçlükler**, Çağdaş Tıp Dergisi, C:3,2013
- 7- ANSAY, Sabri İakir: **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, Ankara, 2002
- 8- ARINCI, Atilla/USTA, Sevgi: **Estetik Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi**, Turkish Journal of Plastic Surgery, 2017, C:25, S:2
- 9- AİÇİOĞLU, Çetin: **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk**, Ankara: Tekışık Ofset Tesisleri, Ankara, 1993

- 10- ATEİ, Zeynep: **Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası**, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2010
- 11- AY, Ayşe- ÇINAR, Sevil- BOZTEPE, Handan: **Çocuklarda Aydınlatılmış Onam**, Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Dergisi 2019, Sayı:6 S: 120-125
- 12- AYAN, Mehmet: **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara 1991
- 13- AYDIN, Elif Fulya: **Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019
- 14- AYDIN, Erdem: **Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu**, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, 2003, Sayı:46, S:148-152
- 15- BADUR, Emel: **Gebeliğin Sona Erdirilmemesi Nedeniyle Suç Mağduru Çocuğun Kişilik Hakkının İhlali**, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ekim 2020, Sayı:2 Cilt:5 s:4075-4107
- 16-BADUR, Emel: **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Seçkin Yayınları, İstanbul 2017
- 17- BALO, Yusuf Solmaz: **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, Ağustos 2009
- 18- BAYRAKTAR, Köksal: **Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı**, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu, Kasım 2006, Sayı: 1 S: 96-104
- 19- BORAN, Bedia: **Aydınlatılmış Rıza**, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı Kasım 2008 S: 84-103
- 20- BOZKURT, Hayrunnisa Bekis: **Aşı Reddine Genel Bir Bakış ve Literatürün Gözden Geçirilmesi**, Kafkas J Med Sci 2018, Sayı:8 s:71-76
- 21- CANBOLAT, Ferhat: **Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu**, TBB Dergisi, S: 80, 2009
- 22- CHAKRABORTY, Rhyddhi: **Bioethical Perspective of Charlie Gard Case**, International Journal of Perception in Public Health Aralık 2017, Sayı: 2 S:1-5

- 23-ÇELİK, Cemil: **Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Gelişimi**, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi, Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, İubat, 2005
- 24-ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt: **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul 1993
- 25-ÇOBAN, Aykut: **Embriyo Hakları Bakımından Üreme Süreci**, Biyoetik Araştırmaları, Türkiye Biyoetik Derneği Yayını, İstanbul, 2012
- 26-DEDE, Emine: **Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları**, Seçkin Yayınları, Ankara,2017
- 27-DEMİR, Mehmet: **Sağlık ve Tıp Hukuku Mevzuatı**, Ankara 2006
- 28-DEMİR, Remzi: **Üreme Hakkına İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza**, TBB Dergisi, 2017, Sayı: 133, s:269-298
- 29-DEMİRHAN ERDEMİR, AyŞegül: **Klinik Uygulamalarda Tıp Öğrencisi – Hasta İlişkileri**, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2001
- 30-DERYAL, Yahya: **Özel Sağlık Hizmetlerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C. II S.2 2006
- 31-DOĞAN Cahit, HAKERİ Hakan: III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı Cilt 2 9-12 Ekim 2019 Antalya,2020
- 32-DOĞAN Cahit, HAKERİ Hakan: II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı Cilt 2 21-23 Eylül 2017 Ankara, 2018
- 33-DOĞRAMACI, Yakup Gökhan: **Tıbbi Uygulamalarda Ekip İş Birliği ve Güven İlişkisi**, İstanbul 2016
- 34-DURAL, Mustafa; ÖĞÜZ, Tufan: **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, 2016
- 35-ER. Ünal: **Sağlık Hukuku**, Ankara 2008
- 36-ERÇELTİK, Erman: **Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2011
- 37-ERMAN, Barış: **Türk Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza ve Tedaviyi Ret Hakkı**, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:4 S: 31-34

- 38- GEMİCİ, Hatice Betül; GÖKSOY, Özlem Evrim; DOĞAN, Ahmet; DOĞAN, Murat; ARICA, Vefik: **Çocuklarda Aydınlatılmış Onamda Güncel Yaklaşımlar**, Journal Of Clinical and Experimental Investigations, 2015, C.5, s:496-503
- 39- GÖZTEPE, Ece: **Din ve Hukuk Arasındaki Çizgi: Almanya'daki Sünnet Yasağı Tartışmasının Analizi**, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, AÜHF, 2013, s:283-315
- 40- GRASSINGER, Gülçin Elçin: **Küçüğün Kişi Varlığının Korunmasına İlişkin Alınacak Tedbirler**, İstanbul 2009
- 41- GÜLEL, İlhan: **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin, Ankara, 2018
- 42- GÜNDOĞMUŞ, Ümit N, İEHİRALTI, Mine: **Etik ve Yasal Yönleriyle Çocuklarda Tedaviyi Ret**, Adli Bilimler Dergisi, 2004, Sayı: 3 s:27-31
- 43- GÜNDÜZ, T., N., KIRIMLIOĞLU: **Aydınlatılmış Onam ve Çocuk Hastaya İlişkin Düzenlemeler**, Türkiye Klinikleri J Med Ethics Sayı:9 S: 27-34 44- GÜNERLİ, Ali: **Anestezi Uzmanlarının Mesleki ve Hukuki Sorumlulukları, Yasal Hükümler, İlgili Yasa ve Yönetmelikler**, Türk Anest Rean Der Dergisi 2009, 37/6
- 45-GÜR, Emel: **Aşı Kararsızlığı- Aşı Reddi**, Türk Pediatri Arşivi, C:54 (1), 2019
- 46- GÜRELLİ, Nevzat: **Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları**, İÜHFM, 1982, İstanbul C.45-45 S.1-4
- 47- HANCI, Hamit; ÜNVER, Yener: **V. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi Seçkin Yayınları**, İubat 2020
- 48- HANCI, Hamit; ÜNVER, Yener: **IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi Seçkin Yayınları**, Ocak, 2018
- 49- HAKERİ, Hakan: **Tıp Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 23. Baskı, 2021
- 50- HAKERİ, Hakan: **Tıp Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 23. Baskı, 2021
- 51- <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>
- 52- İÇKE, S., EKTİ GENÇ, R.: **Topuk kanı Örneği İle Yapılan Ulusal Yenidoğan**

- Tarama Testleri ve Önemi, The Journal of Pediatric Research, 25.04.2016, s:186-190
- 53- İPEKYÜZ: Filiz Yavuz: **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul 2006
- 54- İNAL, Kemal: **Paternalist Politikanın İdeal Türk Çocuğu**, Türk Sosyal Bilimler Derneği, 6. Ulusal Bilimler Kongresi, 1999, s:195-212
- 55- KAFKASLI, Ayşe: **Gebelikte Down Sendromu Tanısı İçin Tarama Testleri ve Güvenilirlikleri**, TJD Uzmanlık Sonrsı Eğitim Dergisi, 2004, C:6, s:30-35
- 56- KAHRAMAN, Zafer: **Medeni Hukuk Bakımından Hastanın Rızası**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, Sayı:7, S: 479-510
- 57- KARABAĞ, Nil: **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2007
- 58-KESER, Nilüfer- ARGUZ, Perihan: **Ebeveynlerin Çocuklarının Tedavisini Reddetme Nedenleri**, Türkiye Çocuk Hast. Dergisi 2010, Sayı:4 S: 05-11
- 59- KICALIOĞLU, Mustafa: **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet, Ankara 2011
- 60-KILIÇOĞLU, Ahmet: **Hekimin Hukuksal Sorumluluğu**, Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi, Nisan 1996 Sayı:4 S:9-11
- 61- KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru: **Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, C:22,S:3
- 62- KOCABAİ, Gediz: **Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlanın Edimini Ret Hakkı**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz'a Armağan, 2016, C:22,S:3
- 63- KONURALP ÇİLENTİ, AyŞen: **Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukuki Niteliği Konusunda Değerlendirme**, TBB Dergisi 2020 (146)
- 64- KORKMAZ, Yakup: **Tıbbi Konsültasyon ve Kusurun Paylaşılması Sorunu**, TBB Dergisi 2019

- 65- KURT, Munise Gülen: **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, TBB Dergisi 2020, S:187-217
- 66- KUTBAY, Nurgül: **Kişilik Hakları, Çocuk Hakları ve Aile Kurumu Kapsamında Türk Hukukunda Küçüğün Rahim Tahliyesi**, Türkiye İnsan Hakları ve EŞitlik Kurumu, Uluslararası Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu, Ankara, 2019
- 67- KÜRECİ DEMİR, Hatice: **Çocuklar ve Ergenler Aydınlatılmış Onam Sürecinin Neresinde?**, STED, S: 5, Sayı: 190-196
- 68- KÜRECİ DEMİR, Hatice: **Lösemi Tanısıyla İzlenen Ergenlerin Aydınlatılmış Onam Sürecine Katılma Durumları: Ergenlerin, Ebeveynlerin ve Sağlık Çalışanlarının Algıları**, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Etiği ve Tarihi Programı Doktora Tezi, Ankara 2014
- 69- MÜRSEL, Könül; KADIOĞLU, Nezaket; ÖZEL, İule; ENGİN ÜSTÜN Yaprak: **Down Sendromu İçin Gebelere Yapılan Prenatal Tarama ve Tanı Testlerinin Sonuçları, Maliyet Analizi**, Ankara Mad J, 2019, (1): 108-14, s:108-114
- 70- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: **Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü**, AÜHFD, 2003, Sayı:3 S:55-77
- 71- ÖZASLAN, Abdi: **Aydınlatılmış Onam**, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyum Dizisi No:48, İubat 2006, S:43-54
- 72- ÖZAY, Merter: **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2006
- 73- ÖZDEMİR, Hayunnisa: **Aile Hekimlerinin Hukuki Statüsü ve Rücu Davası**, EÜHFD, C:19, S:1-2 s:131-179
- 74- ÖZDEMİR, Hayrünnisa: **Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**, II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi, 2017
- 75- ÖZDEMİR, Hayrünnisa: **Özel Hukukta TeŞhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, 2004
- 76- ÖZKAYA, Nesrin: **ATT ve Paramediklerin Yasal Sorumlulukları**, Türkmen Yayınları, İstanbul 2017

- 77- PAKSOY, Meliha Sermin: **Rahim Tahliyesinde Veli Rızası**, 5. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi Konferans Kitabı, Ocak 2020, s:261-277
- 78- POLAT, Oğuz: **Çocuk ve Hakları**, İstanbul 1997
- 79- SARI, İrem: **Tıbbi Uygulamalar ve Bilimsel Çalışmalarda Çocuklarda Onam Kavramı**, Adli Tıp Dergisi, 2014/28(1), S: 60-72
- 80- SAVAİ Halide: **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları**, Seçkin, Ankara, 2007
- 81- SEROZAN, Rona: **Çocuk Hukuku**, İstanbul, 2015
- 82- SERT SÜTÇÜ, Selin: **Teknolojik Gelişmeler Işığında Tıp Hukuk ve Güncel Sorunlar**, Seçkin Yayınları, Ankara 2018
- 83- SUBAİ, İlhan: **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Aydınlatılmış Onam Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016
- 84- SÜTLAİ, Mustafa: **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, İstanbul, 2000
- 85- İAHİN KOCAMAZ, Begüm: **Organ Nakli Hukuku, Türk Alman Orhan Nakli Hukukunun Karşılaştırılması**, Legal Yayınları, İstanbul 2019
- 86- İATIR, Nejdet: **Estetik Tıp Hukuku Emsal Kararlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019
- 87- İENOCAK, Zarife: **Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:50, 2001, S: 65-80
- 88- TANELİ, Baha: **Türkiye’de Pediatri Eğitimi ve Uzmanlık**, The Journal Of Pediatric Research 2015, 2(3)
- 89- TEKİN, Nurullah: **Kök Hücre Kavramı ve Kök Hücre Çalışmalarının Hukuki Açidan Değerlendirilmesi**, Terazi Hukuk Dergisi, Ocak 2010, Sayı: 41 Cilt:5 s:149-170
- 90- TELLİ, Onur/SOYGÜR, Tarkan: **Sünnet Komplikasyonları**, Pediatrik Üroloji Bülteni, C:1, 2018
- 91- TERZİOĞLU, Fusün; USLU İAHAN, Fatma: **HemŞirelerin Tıbbi Müdahalede Karar Verme Yetkisi ve Konumu**, Sağlık ve HemŞirelik Yönetimi Dergisi, C.4 S:3, 2017

- 92- TÜLAY, M. Emre: **Çocuğun Sünnnetinde Hekim ve Ebeveynin Cezai Sorumluluğu**, Ceza Hukuku Dergisi, Sayı:43, s:583-605
- 93- USTA, Sevgi: **Çocuk Hakları ve Velayet**, 12. Levha Yayınları, 2012
- 94- WILKINSON, Dominic: **Hard Lesson: Learning From The Charlie Gard**
Case, J Med Ethics, Ağustos 2017, S: 438-442
- 95- **World Medical Association Declaration Of Ottawa On The Right Of The Child To Healthcare**, 50th World Medical Assembly 1998
- 96- www.anayasa.gov.tr
- 97- www.hudoc.echr.coe.int
- 98- www.kazanci.com
- 99- www.saglik.gov.tr
- 100- www.ttb.org.tr
- 101- YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, İstanbul 2013
- 102- YEİİLLER, Fatma Begüm: **Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019
- 103- YILMAZ, Battal: **Aydınlatma ve Rıza**, 6. Sağlık Hukuku Kurultayı, Kasım 2015, S: 37-59
- 104- YÜCEL, Özge: **Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları**, Seçkin Yayınları, İubat 2018
- 105- YÜKSEL, Sera Reyhani: **Çocuğun Vücut Bütünlüğünün Velayet Hakkı Sahibi Anne ve/veya Babaya Karşı Korunması**, Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasanın Özel Hukuk Üzerindeki Etkileri Konferansı, MÜHF, 17-19 Nisan 2021

