



**T.C.
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
TIP FAKÜLTESİ
ADLİ TIP ANABİLİM DALI**

MALPRAKTİS DAVALARINDA AYDINLATILMIŞ ONAM İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Zeynep ŞEKER

UZMANLIK TEZİ

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Necmi ÇEKİN**

ADANA-2020



**T.C.
ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ
TIP FAKÜLTESİ
ADLİ TIP ANABİLİM DALI**

MALPRAKTİS DAVALARINDA AYDINLATILMIŞ ONAM İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Zeynep ŞEKER

UZMANLIK TEZİ

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Necmi ÇEKİN**

**Bu tez Çukurova Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri tarafından TTU-
2019-12072 No'lu proje ile desteklenmiştir.**

ADANA-2020

TEŞEKKÜR

Tıpta uzmanlık eğitimim sürecinde kıymetli bilgi, birikim ve tecrübeleri ile bana destek olan, kendilerinden çok şey öğrendiğim, çok değerli hocalarım Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Mete Korkut Gülmen ile Prof. Dr. Behnan Alper, Prof. Dr. Ahmet Hilal ve Dr. Öğr. Üyesi Kenan Kaya'ya;

Hem uzmanlık eğitimi hem de tez çalışmam sürecinde çalışmalarımın yönlendirilmesi ve sonuçlandırılmasında büyük emeği geçen, disiplinli, özverili çalışma temposu ve profesyonelliği ile her zaman örnek alacağım değerli hocam, tez danışmanım Prof. Dr. Necmi Çekin'e;

İhtisasım süresince birlikte çalışmaktan, aynı ortamda bulunmaktan her daim keyif aldığım, her biri ailem gibi olan, her alanda omuz omuza olduğumuz, birbirimizden çok şey öğrendiğimiz değerli ve sevgili tüm asistan doktor arkadaşlarıma;

Çukurova Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı ve Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığı'nın tüm çalışanlarına;

Şüphesiz ki bulduğum noktaya sayelerinde gelebildiğim, desteklerini her zaman arkamda hissettiğim aileme;

Teşekkür ve minnetlerimi sunarım.

Dr. Zeynep Şeker

Adana, 2020

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
TABLO LİSTESİ	vi
ŞEKİL LİSTESİ	vii
KISALTMA LİSTESİ	viii
ÖZET	ix
ABSTRACT	xi
1. GİRİŞ VE AMAÇ	1
2. GENEL BİLGİLER	3
2.1. Malpraktis Tanımı.....	3
2.2. Malpraktis Sınıflandırması.....	4
2.3. Tıbbi Uygulama Hatasına İlişkin Terimler	5
2.3.1. Tıbbi Standart.....	5
2.3.2. Komplikasyon	5
2.3.3. İstenmeyen Sonuç	5
2.4. Hekim Sorumluluğu	6
2.4.1. Hekimlerin Cezai Sorumluluğu.....	7
2.4.1.1. Kasıtlı Suçlar	8
2.4.1.2. Taksirli Suçlar	8
2.4.2. Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu.....	10
2.4.2.1. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk.....	11
2.4.2.2. Haksız Fiil Sorumluluğu	13
2.4.2.3. Vekaletsiz İş Görme.....	13
2.4.3. Hekimlerin Mesleki Sorumluluğu.....	14
2.4.4. Hekimlerin İdari Sorumluluğu	14
2.5. Tıbbi Müdahale Kavramı	15
2.6. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları.....	15
2.6.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuki Açısından Yetkili Kişiler Tarafından Uygulanması	15

2.6.2. Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimince Genel Kabul Görmüş İlke ve Kurallara Uygun Olması	16
2.6.3. Tıbbi Zorunluluk “Endikasyon” Şartı	16
2.6.4. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Bulunması	17
2.7. Aydınlatılmış Onam	17
2.7.1. Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Tarihsel Gelişimi	18
2.7.2. Aydınlatılmış Onamın Hukuki Dayanakları	20
2.7.2.1. Aydınlatılmış Onam ile İlgili Uluslararası Düzenlemeler	20
2.7.2.2. Aydınlatılmış Onam ile İlgili Ulusal Düzenlemeler	22
2.8. Aydınlatma	24
2.8.1. Aydınlatmanın Kapsamı	24
2.8.2. Aydınlatma Yükümlüsü	25
2.8.3. Aydınlatılacak Kişi	25
2.8.4. Aydınlatmanın Zamanı	26
2.8.5. Aydınlatmanın Şekli	26
2.8.6. Aydınlatmanın Zorunlu Olmadığı Durumlar	27
2.8.6.1. Acil Durumlar	27
2.8.6.2. Hastanın Aydınlatılmak İstememesi	28
2.8.6.3. Hastanın Bilgisinin Bulunması	28
2.8.6.4. Aydınlatmanın Olumsuz Etkisinin Bulunması	28
2.9. Rıza	29
2.9.1. Rızanın Geçerlilik Koşulları	29
2.9.1.1. Hastanın Rıza Ehliyetine Sahip Olması	29
2.9.1.2. İradeyi Sakatlayan Nedenlerin Bulunmaması	31
2.9.2. Rızanın Kapsamı	31
2.9.3. Rızanın Zamanı	32
2.9.4. Rızanın Şekli	33
2.9.5. Rızanın Aranmadığı Durumlar	33
2.9.5.1. Hastanın Üstün Nitelikteki Özel Yararı Gözetilerek Yapılan Müdahaleler	33
2.9.5.2. Üstün Kamu Yararı Gözetilerek Yapılan Müdahaleler	35
2.9.6. Rızanın Özel Hükümlere Bağlandığı Durumlar	37

2.9.6.1. Organ veya Doku Nakli	37
2.9.6.2. Aile Planlaması Hizmeti ve Gebeliğin Sona Erdirilmesi.....	37
2.9.6.3. Tıbbi Araştırmalar.....	38
3. GEREÇ VE YÖNTEM.....	39
4. BULGULAR	40
5. TARTIŞMA.....	54
6. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	68
KAYNAKLAR.....	72
ÖZGEÇMİŞ.....	78
EK 1	79

TABLO LİSTESİ

Tablo no

Sayfa no

Tablo 1. Hakkında dava açılan hekimlerin uzmanlık alanlarına göre dağılımı	41
Tablo 2. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirme yapılan bilirkişi raporlarındaki olumlu görüşler	45
Tablo 3. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirme yapılan bilirkişi raporlarındaki olumsuz görüşler	46
Tablo 4. Yargıtay'ın yerel mahkeme kararlarını bozma nedenleri.....	49
Tablo 5. Yargıtay kararlarında aydınlatılmış onam ile ilgili görüşler	49
Tablo 6. Yargıtay'ın aşı uygulamaları ile ilgili bozma gerekçeleri.....	53

ŞEKİL LİSTESİ

Sekil no

Sayfa no

Şekil.1. Yargıtay'ın karar verme yıllarına göre dağılımı	40
Şekil 2. Tıbbi müdahaleye göre dağılım	42
Şekil 3. Tıbbi müdahale sonrası meydana gelen zararın dağılımı	42
Şekil 4. Bilirkişi raporu bulunan dosyalarda bilirkişi kurumlarının dağılımı	43
Şekil 5. Mahkeme dosyası içeriğinde aydınlatılmış onam	44
Şekil 6. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirme yapılan bilirkişi raporlarının dağılımı	45
Şekil 7. Hukuk (tazminat) davalarında Yargıtay kararlarının dağılımı	48

KISALTMA LİSTESİ

ATK: Adli Tıp Kurumu

ATKGK: Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu

DSÖ: Dünya Sağlık Örgütü

HHY: Hasta Hakları Yönetmeliği

HMEK: Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TCK: Türk Ceza Kanunu

TDN: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

TŞSTİDK: Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

TTB: Türk Tabipler Birliği

UHK: Umumi Hıfzısıhha Kanunu

YSS: Yüksek Sağlık Şurası

ÖZET

Malpraktis Davalarında Aydınlatılmış Onam ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

Amaç: Son yıllarda sıkça dile getirilen “aydınlanma hakkı ve aydınlatılmış onam” kavramı, bireyin özerkliğine saygı ve kendi geleceğini belirleme hakkının uygulanmasında önemli bir yer edinmiştir. Aydınlatılmış onam formundaki eksiklik ya da onam formunun olmamasına bağlı tıbbi hatalı uygulama iddiaları ile ilgili Yargıtay’a intikal etmiş ve karara bağlanmış dosyalar incelenerek; tıp dalları arasında bu iddiaların hangi branşlarda daha sık karşılaştığı, hasta dosyasında rıza formunun olup olmadığı ve varsa bu formun hukuki yönden geçerliliğinin sorgulanması ile, tıp mensuplarının karşılaştıkları iddiaları saptamak ve uygulamada bu aksaklıkların giderilmesine katkı sağlamak amaçlanmıştır.

Gereç ve Yöntem: Çalışmamızda; aydınlatılmış onam formundaki eksiklik ya da onam formunun olmamasına bağlı tıbbi hatalı uygulama iddiaları ile ilgili Yargıtay’a intikal etmiş ve 2006 ile 2019 yılları arasında karara bağlanmış dosyalardan çalışmamız için belirlediğimiz koşullara uygun olan 76 karar incelenmiştir.

Bulgular: Aydınlatılmış onam ile ilgili 2006-2019 yılları arasında karara bağlanmış Yargıtay kararları incelendiğinde; dava açılan uzmanlık alanının en sık cerrahi branşlar (%77,6) olduğu, cerrahi branşlar içerisinde en sık plastik, rekonstruktif ve estetik cerrahi olduğu, ikinci sırayı genel cerrahinin aldığı, davaların %46’sında dosya içeriğinde aydınlatılmış onam bulunduğu, cerrahi işlemlerin %59,2’sinde aydınlatılmış onam bulunduğu, dava sürecinde alınan bilirkişi raporlarının %20,5’inde aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirmenin yapıldığı, Yargıtay makamınca 70 hukuk davasının 66 tanesinde yerel mahkeme kararını bozma, 6 ceza davasının 3’ünde yerel mahkeme kararını bozma kararı verildiği tespit edilmiştir. Yargıtay’ın yerel mahkeme kararlarını bozma gerekçeleri incelendiğinde; % 37,6 ile hekim kusuru ve aydınlatılmış onam ile ilgili ek rapora ihtiyaç duyulduğu, %27,5 ile yerel mahkemece aydınlatılmış onam ile ilgili delil toplanarak karar verilmesi gerektiğinin belirtildiği tespit edilmiştir.

Sonuç: Aydınlatılmış onam, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartlarından biri olmakla birlikte, hekim-hasta arasındaki güven ilişkisini kuvvetlendiren ve hastanın tanı-tedavi süreçlerine aktif katılımını sağlayan bir araçtır. Malpraktis iddialarını en aza indirmek için, sağlık çalışanlarının aydınlatılmış onam ile ilgili mevzuata hakim olması ve hastalarıyla etkili iletişim kurmaları gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yargıtay kararları, aydınlatılmış onam, hatalı tıbbi uygulama



ABSTRACT

Evaluation of the Supreme Court Decisions Regarding Informed Consent in Malpractice Cases

Introduction and Objective: The concept of “right to enlightenment and informed consent”, which has been mentioned frequently in recent years, has taken an important place in the implementation of the principle of respect for the autonomy of the individual and the right to determine his own future. The cases regarding the medical malpractice claims due to the lack of informed consent form that have been submitted and decided by the Supreme Court are examined. It is aimed to determine the claims and to contribute to the elimination of these deficiencies in practice by questioning which branches of the medicine are encountered more frequently, whether there is a consent form in the patient file and if there is any legal validity of this form.

Materials and Methods: In our study; 76 decisions that are in compliance with the conditions we have determined for our study from the files submitted and decided by the Supreme Court between 2006 and 2019 were examined.

Results: It has been determined that the most frequent sued medical branches are the surgical branches (77,6%), among the surgical branches the most common sued branch is plastic, reconstructive and aesthetic surgery, 46% of the cases have informed consent form in the file content, 59% of the surgical procedures have informed consent form in the file content, 20,5% of the expert reports received during the litigation process have assessment about the informed consent, the decision of the court has been overturned in 66 of 70 civil suits and in 3 of the 6 criminal suits by the Supreme Court. When the reasons for the Supreme Court to overturn the local court decisions are examined; it was stated that additional report regarding physician's fault and informed consent was required in 37,6% of cases, and evidence should be collected about the informed consent by the local court in 27,5% of cases.

Conclusion:. Informed consent is one of the elements of the legitimacy of medical intervention, but it is also a tool that strengthens the trust relationship between the physician and the patient and ensures the active participation of the patient in the

diagnosis and treatment processes. In order to minimize malpractice claims, healthcare professionals are required to have knowledge of the legislation regarding informed consent and communicate effectively with their patients.

Key Words: Decisions of the Supreme Court, informed consent, malpractice



1. GİRİŞ VE AMAÇ

Tıbbi müdahale; kişinin bedensel, fiziksel ya da ruhsal bir hastalığını teşhis ve tedavi etmek, hastalığını hafifletmek, hastalıktan korumak ya da nüfus planlaması amacıyla tıp mesleğini icraya hukuken yetkili kişiler tarafından tıp biliminin kabul görmüş esaslara uygun olacak şekilde gerçekleştirilen her türlü faaliyet olarak tanımlanabilir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun gerçekleştirilmesi bazı şartlara bağlıdır. Bunlar; tıbbi müdahalenin hukuken yetkili kişiler tarafından yasalara uygun olarak gerçekleştirilmesi, tıbbi müdahalenin tıp biliminin kural ve standartlarına uygun olması, tıbbi zorunluluk/gerekliklik “endikasyon” olması ve kişinin aydınlatılmış rızasının alınmasıdır (1).

Hekimlik uygulamalarında geleneksel “paternalistik” yaklaşım günümüzde geçerliliğini yitirerek yerini hastanın bireysel değerlerini öne çıkaran yaklaşıma bırakmıştır. Hastaya uygulanacak tıbbi müdahaleler konusunda, bireyin özerkliğine saygı, hastanın tanı ve tedavi sürecinde aktif yer alması birincil hedefler haline gelmiştir. Bireyin özerkliğine saygı ilkesi ve kendi geleceğini belirleme hakkının uygulamaya geçirilmesi konusunda, son yıllarda sıklıkla bahsi geçen “aydınlatılma hakkı ve aydınlatılmış onam” kavramı da önemli bir yer edinmiş durumdadır (2).

Aydınlatılmış onam terimi, bireyi; hastalığı, uygulanması planlanan teşhis ve tedavi yöntemleri ile bunların fayda ve olası riskleri, alternatif teşhis ve tedavi yöntemleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek sonuçları hakkında bilgilendirmek ve bilgilendirme sonrası bireyin işlemlere rıza göstermesi olarak ifade edilebilir. Aydınlatma ve onam kavramları bir bütün olup, bu unsurlardan birinin yokluğu yapılacak tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı kılar (3).

Hasta ile etkili iletişimin ve bilgilendirilmiş onam alınmasının tıbbi malpraktis iddialarını önlemeye yardımcı olduğu bilinmektedir (4) (5). Bilgilendirilmiş onam, Türkiye’de yasalara ve hasta haklarına ilişkin düzenlemelere göre zorunlu olmakla birlikte, aydınlatılmış onam eksikliği Türkiye’de sık görülen bir sorundur. Türkiye’de yapılan bir çalışmada; Türkiye’deki yüksek mahkemenin bilgilendirilmiş rıza ile ilgili kararları incelenmiş, incelenen 32 davanın 17’sinde (%53,1) bilgilendirilmiş onamın

uygun şekilde alınmadığı ve bu 17 davanın 15'inde dava dosyasında bilgilendirilmiş onam olduğunu kanıtlayan belgelerin bulunmadığı tespit edilmiştir (6).

Çalışmamızda, bilgilendirilmiş onam formundaki eksiklik-yetersizlik ya da onam formunun olmamasına bağlı tıbbi hatalı uygulama iddiaları ile ilgili Yargıtay'a intikal etmiş ve karara bağlanmış dosyalar incelenerek, tıp dalları arasında bu iddialarla hangi branşlarda daha sık karşılaşıldığı, hasta dosyasında rıza formunun olup olmadığı ve varsa bu formun hukuki yönden geçerliliğinin sorgulanması ile, sağlık mensuplarının karşılaştıkları iddiaları saptamak ve uygulamada bu aksaklıkların giderilmesine katkı sağlamak amaçlanmıştır.

Ülkemizde aydınlatılmış onam ile ilgili yargıya taşınmış ve sürecin son aşaması olarak Yargıtay'a intikal etmiş olgulara ilişkin verilerin sınırlı olması nedeniyle araştırmamız bu alana katkı sağlayacak ve hekimlerin ve sağlık çalışanlarının bilgilendirmiş rıza konusunda farkındalığını arttıracak bir çalışma olacaktır.

2. GENEL BİLGİLER

2.1. Malpraktis Tanımı

Malpraktis kelimesi Latince “mala” ve “praxis” kelimelerinden köken almış olup, mesleki uygulamalar sırasında beceri veya özen eksikliğinden kaynaklanan tüm kusurlu eylemleri tanımlamak için kullanılmaktadır. Malpraktis kelimesi genel bir kavram olup, tıp alanı ile alakalı kusurlu eylemlerin “tıbbi malpraktis” veya “tıbbi uygulama hatası” olarak belirtilmesi uygun olacaktır. Tıbbi malpraktis, hekimlerin tıbbi bir girişim, tedavi ya da uygulamayı güncel ve genel kabul görmüş standartlar çerçevesinde yapmaması, ortalama tıbbi bilgi, beceri, dikkat ve özene sahip bir hekimden beklenen performansı gösterememesi sonucu hizmet alan kişinin zarar görmesi durumu olup, sağlık hizmetlerinin herhangi bir aşamasında ortaya çıkabilmektedir (7).

Tıbbi uygulama hataları son yıllarda tüm dünyada etik, hukuki ve tıbbi yönlerden tartışılan bir konu olsa da tıbbi malpraktis kavramının gündeme gelişi çok eskilere dayanmaktadır. İlk defa 1374 yılında, İngiltere’de görülen Stratton v. Swanlond davasında tıbbi hatadan bahsedilmiştir. Davaya konu olay; Stratton isimli cerrahın, eli ezilen Swanlond isimli hastasıyla ücret karşılığı elindeki hasarı düzeltereğine dair sözleşme yapması, ancak uyguladığı tedavi sonrası hastasının elinde kalıcı ve ağır deformiteler meydana gelmesi, bunun üzerine hastanın ve eşinin doktorun sözleşmeye uymadığı iddiasından ibarettir. Mahkeme başkanı John Cavendish kararında; hekimin kendi hatasından dolayı hastaya zarar vermesi durumunda sorumlu olacağı, ancak tedavide özen gösterilmesine rağmen başarılı sonuç elde edilemezse hekimin sorumluluğunun doğmayacağı şeklinde görüş bildirmiş, böylece bu dava tıbbi hatalı uygulamanın ve hekim sorumluluğunun genel kriterleri açısından önem kazanmıştır. Sonraki yıllarda benzer davalar görülmeye devam etse de malpraktis terimi ilk olarak Sir William Blackstone tarafından 1768 yılında yayımlanan “Commentaries on the Laws of England (İngiltere Kanunlarına İlişkin Yorumlar)” adlı eserde, tıp uygulamalarındaki ihmalleri tanımlamaya yönelik kullanılmıştır (8).

Dünya Tabipler Birliği’nin 1992 yılında yapılan 44. Genel Kurulu’nda tıbbi uygulama hataları; “hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” şeklinde tanımlanmış olup, tıbbi uygulama hatasının hastalığın seyri veya tedavisi sırasında ortaya çıkan,

öngörülemeyen ve önlenemeyen durumlardan (komplikasyon) ayırt edilmesi gerektiği vurgulanmıştır (9). Türk Tabipler Birliği (TTB)'nin 01.02.1999 tarihinde yayınladığı Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (HEMK)'nin 13. maddesinde tıbbi malpraktis, hekimliğin kötü uygulanması (malpractice) başlığı altında “bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi” şeklinde tanımlanmıştır. İlgisizlik kelimesinden tıbbi malpraktisin her zaman hatalı uygulamalar sonucu değil, yapılması gereken bir müdahalenin yapılmaması sonucu da oluşabileceği anlaşılmaktadır. Yine TTB tarafından 2010 yılında yayınlanan Malpraktis Bildirgesi'nde; “tıbbi uygulamadaki bilgi-beceri eksikliği ya da ihmal sonucu hizmet sunulan kişi sağlığında zarar” olarak tanımlanmıştır. Tıbbi malpraktis tanımlarının ortak noktası, hastanın hatalı/eksik uygulamalar sonucunda maddi veya manevi zarar görmesidir. Tıbbi hata mevcut olduğu halde hastada zarar oluşmadığı durumlarda, bu hatalar tıbbi malpraktis olarak değerlendirilmemektedir (10).

2.2. Malpraktis Sınıflandırması

Ulusal ve uluslararası metinlerde tıbbi malpraktis, hekim hatası ya da ihmaliyle eş değer tutulsa da, tıbbi uygulama hatalarının sadece hekim kaynaklı olduğu algısı yanlıştır. Sağlık hizmetlerinin hekimle birlikte yardımcı sağlık personeli ve kurum yöneticilerini de içeren bir ekip işi olması nedeniyle, tıbbi uygulama hatalarının sadece hekime bağlı değil, birden çok etkene bağlı geliştiği söylenebilir. Bundan dolayı, tıbbi malpraktis nedenleri ile ilgili literatürde çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. 1990 yılında Reason tarafından tıbbi malpraktis nedenleri aktif hatalar ve gizli hatalar olarak sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmaya göre aktif hatalar; hizmet sırasında aktif olarak görev yapan sağlık çalışanları düzeyinde ortaya çıkan hatalar, gizli hatalar ise sağlık çalışanlarının kontrolünün dışında gelişen idari ve teknik hatalardır (11). Bir başka sınıflandırma ise 1993 yılında Leape ve arkadaşları tarafından yapılmış olup, tıbbi malpraktise yol açan hatalar; tanı hataları, tedavi hataları, profilaksi hataları ve diğer hatalar olarak ayrılmıştır. Tanı hataları içerisinde; hastaya yanlış tanı koyulması ya da tanı koymakta gecikme, gerekli tetkiklerin yapılmaması, güncel olmayan tanı yöntemlerinin kullanılması ve tetkiklerin yorumlanmasındaki hatalar yer alırken; tedavi hataları içerisinde cerrahi işlem sırasındaki hatalar, uygun olmayan tedavi, tedavide gecikme, ilaç dozu ve uygulanış metodundaki hatalar yer almaktadır. Profilaktik tedavi

uygulamama ya da yanlış uygulama ve tedavi sonrası yetersiz izlem, profilaksi hataları kategorisinde bulunmaktadır. Bunların dışında kalan; ekipmanlardaki eksiklik veya yetersizlikler, sistem, yönetim ve organizasyonla ilgili eksiklik veya yetersizlikler ile iletişim hataları diğer hatalar kategorisinde yer almaktadır (12).

2.3. Tıbbi Uygulama Hatasına İlişkin Terimler

2.3.1. Tıbbi Standart

Tıp biliminin günümüzde ulaştığı teknik düzey, ortam koşulları ve hizmet verenin beceri ve eğitim düzeyi göz önüne alındığında, benzer ortam koşullarında, tıp biliminin genel olarak kabul görmüş veya denenerek ispatlanmış kuralları çerçevesinde, ortalama bilgi ve beceriye sahip hekimden beklenen özen tıbbi standart olarak adlandırılmaktadır. Hekimin görev yaptığı sağlık kuruluşu ve bu standartlara ulaşabilme olanağı tıbbi standardın belirlenmesinde rol oynamaktadır (13).

2.3.2. Komplikasyon

Bir hastalığın seyri veya tedavisi sırasında ortaya çıkabilen, hastalığın kendinden ya da tıbbi müdahaleden kaynaklanan, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar dahilinde gerçekleşebilen, öngörülemeyen, öngörülse dahi önlenemeyen her türlü olumsuz sonuç komplikasyon olarak adlandırılmış olup, bu duruma hukuk terminolojisinde “izin verilen risk” denilmektedir. Hekim müdahalesinin tıbbi standartlara uygun olması ve müdahale öncesi komplikasyon konusunda hastasını bilgilendirip rızasını alması halinde, ortaya çıkan komplikasyonlardan dolayı hekim sorumlu tutulmazken, komplikasyonların zamanında fark edilmemesi, fark edilmesine rağmen önlem alınmaması ve alınan önlemlerin tıbbi standartlara uygun olmaması sonucu hekim sorumluluğu gündeme gelecektir (14) (15).

2.3.3. İstenmeyen Sonuç

Tıbbi müdahalenin temelinde yatan amaç, hizmet görenin hastalığını iyileştirmek ve yararını gözetmek olsa da, sağlık uygulamaları doğası gereği belli oranlarda risk taşımaktadır. Ancak tıbbi müdahale, bu riskler göze alınarak hastanın yarar-zarar dengesi gözetilerek yapılmaktadır. Kimi zaman uygulama sonrası istenmeyen zararlı sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Nedeni ne olursa olsun, bu zararlı sonuçlar

“istenmeyen sonuç” olarak tanımlanmakta olup, bu tanımın içinde komplikasyona bağlı zararlı sonuçların yanı sıra tıbbi malpraktis sonucu ortaya çıkan zararlar da yer almaktadır (13).

2.4. Hekim Sorumluluğu

Hasta-hekim ilişkisinin hukuki ve etik çerçevesi, ulusal ve uluslararası sözleşmeler, bildirgeler, yasalar, yönetmelikler gibi yazılı metinlerle belirlenmiştir. Sağlık çalışanlarının hak ve yükümlülüklerini bilmeleri, mesleklerini uygularken daha bilinçli ve dikkatli davranmaları açısından yol gösterici olurken, hatalı tıbbi uygulama iddiasıyla karşılaştıklarında süreci doğru yönetebilmelerine de yardımcı olmaktadır (16).

Yasal olarak hekim sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, hekimin fiilinin hukuka aykırı olması, bir zararın oluşması ve meydana gelen zarar ile hekimin kusurlu eylemi arasında nedensellik (illiyet) bağının kurulması gerekmektedir (17).

Tıbbi uygulama hataları nedeniyle hekimlerin cezai ve hukuki sorumluluklarının yanında, bağlı oldukları meslek odalarına karşı mesleki sorumlulukları ve görev yaptıkları kurumlara karşı disiplin yönünden idari sorumlulukları da bulunmaktadır (17).

Hekimlerin mesleki uygulamaları ile ilgili çok sayıda yasal düzenleme mevcut olsa da, Türk ceza ve medeni hukuk mevzuatında hekimlerin hukuki sorumluluklarını düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Hekim kusuru söz konusu olduğunda genel sorumluluk kuralları hekimler için de geçerli olmaktadır. Tıbbi uygulama hatası ile suçlanan hekimler; ceza davası, hukuk (tazminat) davası, meslek kuruluşu tarafından yürütülen disiplin işlemleri ve idari soruşturma gibi çeşitli hukuksal süreçlerle karşı karşıya kalabilmektedir (18).

Ülkemizde hekimlerin ve diğer sağlık personelinin yasal sorumluluklarını belirleyen çok sayıda yasal düzenleme bulunmaktadır. Bunlar arasında en önemlileri; “14.11.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK)”, “24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (UHK)”, “23.01.1953 tarih ve 6023 sayılı TTB Kanunu”, “15.02.1954 tarih ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu”, “13.01.1960 tarih ve 4/12578 sayılı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (TDN)”, “22.05.1974 tarih ve 14893 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan

Tababet Uzmanlık Tüzüğü”, “14.04.1982 tarih ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu”, “10.09.1982 tarih ve 8/5319 sayılı Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği”, “07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu”, “1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)”, “01.02.1999 tarihli TTB HMEK”, “28.04.2004 tarih ve 25446 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan TTB Disiplin Yönetmeliği”, “06.04.2011 tarih ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname”, “2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu”, “2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun”, “Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası Yasası”, “Yataklı Tedavi Kurumları Merkez Arşiv Yönetmeliği”dir.

2.4.1. Hekimlerin Cezai Sorumluluğu

Hekimlik mesleğinin amacı, hastaya zarar vermek ya da sağlığını tehlikeye atmak değil, tersine hastayı sağlığına kavuşturmaktır. Yasalarca dokunulmaz olarak kabul edilen insan vücudu, hekimlerin uygulama alanını oluşturmaktadır. Hekimlerden beklenen, insan vücuduna hukuka uygun bir şekilde müdahale etmesidir. Hukuka uygun olmayan tıbbi müdahaleler, kişinin vücut bütünlüğüne bir saldırı olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla hekimler, hukuka uygun olmayan müdahaleler ve kusurları neticesinde ortaya çıkan olumsuz sonuçlardan dolayı Ceza Kanununda tanımlanan kişilere karşı suçlardan dolayı cezalandırılabilmektedirler (19) (20).

12.10.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunu (TCK)’nda; kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir olmak üzere dört tür kusurluluk hali tarif edilmiştir. Tıbbi uygulama hatası açısından hekimler, Ceza Hukuku çerçevesinde genellikle taksirle yaralama ya da taksirle öldürme suçlarından yargılanabilmekte, ancak, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (TCK 83/1), kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (TCK 88), görevi kötüye kullanma (TCK 257), insan üzerinde deney (TCK 90), organ veya doku ticareti (TCK 91), çocuk düşürtme (TCK 99), kısırlaştırma (TCK 101), sır saklama yükümlülüğünün ihlali (TCK 136), bildirim yükümlülüğünün ihlali (TCK 280), irtikap (TCK 250), genital muayene (TCK 287) suçları kapsamında da ilgili yasa maddeleri ile yargılanabilmektedirler. Hukuki sorumluluk ihlali sonucunda hekim tazminat ödemeye mahkum edilirken, cezai sorumluluk ihlaliinde hekim işlemiş olduğu eylem sonucunda cezaya mahkum edilmektedir (21).

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından olan endikasyon ve aydınlatılmış onam unsurları yerine getirilmeden yapılan tıbbi müdahaleler sonucu ortaya çıkan zararlarda hekimin kastından kaynaklanan sorumluluğu oluşurken, hekimin tıbbi standartlara uygun müdahalede bulunmaması ya da özen göstermemesi sonucu ortaya çıkan zararlarda hekimin taksirinden dolayı sorumluluğu söz konusu olmaktadır (22).

2.4.1.1. Kasıtlı Suçlar

TCK'nın 21. maddesinde kastın tanımı; *“suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir.”* şeklinde yapılmıştır. TCK 21/2'ye göre olası kast; *“kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.”* şeklinde açıklanmıştır. Kastta suç işleyen kişi sonucu bilerek ve isteyerek fiili işlerken, olası kastta kişi sonucun gerçekleşeceğini öngörür, ancak bunu önemsemeden fiili işler. Hekimlik mesleğinin amacının hastanın iyileştirilmesi, en azından hastaya zarar verilmemesi olması nedeniyle, bir hekimin hastasına bilerek ve isteyerek zarar vereceği görüşü hakim değildir. Bu nedenle bir hekimin kasten yaralama ya da öldürme suçundan yargılanması beklenir bir durum değildir. Ancak, TCK 88. maddesinde tanımlanan “kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi” ve TCK 83/1. maddesinde tanımlanan “kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi” durumlarında hekimler cezai yaptırımla karşı karşıya kalabilmektedirler. Hekimin ihmali davranışıyla yaralamaya ya da ölüme sebebiyet vermesi, yapmakla yükümlü olduğu müdahaleyi yapmamasıyla ortaya çıkmaktadır (23) (24).

2.4.1.2. Taksirli Suçlar

TCK'nın 22/2. maddesinde taksirin tanımı; *“dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.”* şeklinde yapılmıştır. TCK 22/3'e göre bilinçli taksir; *“Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır”* şeklinde açıklanmıştır. Bilinçli taksirle işlenen suçların taksirle işlenen suçlardan farkı, kişinin eylemin sonucunu önceden tahmin edip edememesidir. Genel olarak, hekim kusuru neticesinde kişinin vücut bütünlüğünün zarar görmesi ya da kişinin ölmesi durumunda, hekim taksirle yaralama veya taksirle

öldürme suçlarından sorumlu olmaktadır. Taksirle işlenen suçlarda hekimin fiili hem icrai hem de ihmali olabilmektedir. Taksirle yaralama suçu şikayete tabi olup, bilinçli taksir ve taksirle öldürme olgularında ise soruşturma ve dava açılması için şikayet aranmaz (19) (25).

Taksirle yaralama suçu TCK'nın 89. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Taksirle Yaralama (Madde 89)

1. Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

2. Taksirle yaralama fiili mağdurun;

- a. Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,*
- b. Vücudunda kemik kırılmasına,*
- c. Konuşmasında sürekli zorluğa,*
- d. Yüzünde sabit ize,*
- e. Yaşamını tehlikeye sokan duruma,*
- f. Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, birinci fıkra göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.*

3. Taksirle yaralama fiili mağdurun;

- a. İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,*
- b. Duyularından veya organlarından birinin işlevini yitirmesine,*
- c. Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,*
- d. Yüzünün sürekli değişikliğine,*
- e. Gebe bir kadının çocuğunu düşürmesine neden olmuşsa, birinci fıkra göre belirlenen ceza bir kat artırılır.*

4. Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

5. Bilinçli taksir hali hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

Taksirle öldürme suçu TCK'nın 85. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Taksirle Öldürme (Madde 85)

1. Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2.4.2. Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu

Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiille maddi ve/veya manevi zarara neden olan kişinin, verdiği zararı gidermekle yükümlü tutulmasına “hukuki sorumluluk” adı verilmektedir (21) (26). Hekimler, mesleki kusurları dolayısıyla hastada zarar oluşması durumunda ceza hukukunun yanı sıra özel hukuk (tazminat) yönünden de sorumlu tutulabilmektedirler (27). Türk Borçlar Kanunu (TBK)’nın 49. maddesinde; “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklinde, hekimin kusurundan dolayı oluşan zarar durumunda tazminat yükümlüsü olduğu belirtilmiştir.

Hekimin tazminat sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, hekimin eyleminin hukuka aykırı olması, hekimin kusurlu bir eylemde bulunması, zarar oluşması ve oluşan zararlar hekimin kusurlu davranışı arasında illiyet yani nedensellik bağı kurulması gerekmektedir (17). Ancak, oluşan zarar ile hekimin kusurlu davranışı arasında illiyet bağının varlığını ispat yükü zarar gören tarafa aittir (28). İspat yükünün hastada olması, TBK’nın 50. maddesinde; “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.” şeklinde açıklanmıştır.

Hekim kusuru nedeniyle hastada maddi veya manevi zarar saptanması durumunda, hekimin tazminat ödeme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Kişide oluşan zarar tazminatı belirlenirken, TBK hükümleri uygulanmaktadır. Hastada bedensel zarar oluşması halinde maddi tazminatı, TBK’nın 54. maddesinde belirtilen, “tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar” oluşturmaktadır. Hekim

kusuru sonucu ölüm meydana geldiği takdirde, hekim tarafından karşılanması gereken tazminat kalemleri, TBK'nın 53. maddesinde; *“cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar”* olarak sıralanmıştır. Hekim kusuru durumunda manevi tazminat TBK'nın 56. maddesinde düzenlenmiş olup, *“hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebilir”* şeklinde açıklanmış, manevi tazminatın sadece hastaya değil yakınlarına da ödenebileceği belirtilmiştir.

Mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, tıbbi müdahale ile ilgili hukuki sorumlulukları sözleşme ilişkisi, haksız fiil ve vekaletsiz iş görme oluşturmaktadır. Sorumluluk sebeplerine göre tazminat dayanağı ve kapsamı ile ispat yükünün dağılımı değişebileceğinden, hekimin sorumluluğunun hangi esasa dayandığını belirlemek önem taşımaktadır (26).

2.4.2.1. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk

2.4.2.1.1. Vekalet sözleşmesi

Hastanın serbest çalışan bir hekime başvurmasıyla, taraflar arasında tedavi sözleşmesi veya hekimlik sözleşmesi kurulmuş olur. Bu sözleşmeyle hekim hastasına doğru teşhisi koyma ve bu teşhise uygun tedavi yöntemini uygulama yükümlülüğü altına girerken, hastanın da bu hizmete karşılık ücret ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. Mevzuatımızda, hekim ve hasta arasında kurulan bu ilişkiye özgü düzenlemeler bulunmamakta, ancak öğretide bu sözleşmenin vekalet sözleşmesinin yapısına uygun olduğu görüşü kabul edilmektedir (21). TBK'nın 502. maddesinde vekalet sözleşmesi; *“vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir”* şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay kararlarında da hekim ve hasta arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak değerlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla, hekimlik sözleşmesinin ihlali durumunda, vekalet sözleşmesine aykırılık hükümleri uygulanmaktadır.

Hekimin sözleşmeden kaynaklanan asıl yükümlülüğü; hastalığın teşhis ve tedavisi olmakla birlikte, hekimin hastasını aydınlatma, sır saklama, sadakat ve özen gösterme, tıbbi kayıtları tutma ve mesleki bilgisini geliştirme gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır (29). Sözleşme ihlalinin söz konusu olabilmesi için, hekimin sözleşmeden kaynaklanan bu yükümlülüklerini, TBK'nın 112. maddesinde de belirtildiği üzere *“hiç veya gereği gibi ifa etmemesi”* gerekmektedir. Aynı maddenin devamına göre, hekimlik sözleşmesinin ihlalinde, hekim kusursuzluğunu ispat etmedikçe, oluşan zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Ancak, meydana gelen zararın tanzim edilebilmesi için, hekimin kusurlu bir eylemi ve oluşan zarar ile eylem arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. İlliyet bağının varlığının ispatı, sözleşmenin borçlu olan tarafı olan hekime değil, alacaklısı olan hastaya düşmektedir (30).

Hastanın doğrudan bir hekime başvurmayıp bir sağlık kuruluşuna başvurduğu ve sağlık kuruluşunun görev verdiği bir hekimin hastayı muayene ve tedavi ettiği durumlarda, hastanın kurduğu sözleşme ilişkisi hekimle değil, başvurduğu sağlık kuruluşuyla olur. Hastanın özel hastaneye başvurması durumunda, hasta ile hastane arasında hasta kabul sözleşmesi kurulur (31). Hekim, hastayla kurulan sözleşme ilişkisinin bir tarafı olmadığından dolayı, hekim sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olacak ve TBK'nın 49. maddesinde ifade edilen haksız fiil hükümlerinden sorumlu olacaktır. Hastanın kamu hastanesine başvurması durumunda, hasta ile hastane arasında bir sözleşme ilişkisi değil, idare hukuku ilişkisi kurulur. Hekim kusuru söz konusu olduğunda, eğer hizmet kusuru değil de şahsi bir kusur varsa, hekimin haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkacaktır (28).

2.4.2.1.2 Eser sözleşmesi

Estetik ameliyatlara ve diş protezleri gibi tıbbi müdahalelerde, hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinin vekalet sözleşmesinden ziyade eser sözleşmesi kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Eser sözleşmesi, TBK'nın 470. maddesinde; *“yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Eser sözleşmesinde de vekalet sözleşmesinde olduğu gibi hekim mesleğini icra ederken tüm dikkat ve özeni göstermek durumundadır. Ancak eser sözleşmesini vekalet sözleşmesinden ayıran fark, ortaya çıkan sonuçtan sorumlu olma noktasındadır. Zira vekalet sözleşmesinde hekim

hastasına sonuç garantisi vermemektedir. Hekim yükümlülüklerini yerine getirdiği takdirde, olumsuz bir sonuç ortaya çıksa dahi sorumlu olmayacaktır. Eser sözleşmesinde ise sonuç garantisi unsuru ön plana çıkmaktadır (32).

2.4.2.2. Haksız Fiil Sorumluluğu

Hekim ile hasta arasında sözleşmeden doğan bir ilişki veya vekaletsiz iş görme şartlarının bulunmadığı hallerde hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sonucu haksız fiil sorumluluğu oluşacaktır. Bu durumlarda, hekim kusurundan dolayı TBK'nın 49. maddesine göre sorumlu olacaktır. Hekim ve hasta arasında sözleşmeden doğan bir ilişki bulunsa dahi, hekimin hastasına uyguladığı tıbbi müdahalenin aynı zamanda kişinin beden bütünlüğüne yönelik olmasından dolayı, hekimin sözleşmeye aykırılığı aynı zamanda haksız fiil de oluşturacaktır. Bu durum, TBK'nın 60. maddesinde; *“bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi ön görülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”* denilerek tazminat nedenlerinin çakışabileceği, bu durumda zarar görenin yararına olacak şekilde hüküm verileceği belirtilmiştir (33).

2.4.2.3. Vekaletsiz İş Görme

Acil durumlar ve ameliyatın genişletilmesinin zaruri olduğu durumlar gibi hekim ve hasta arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı, hastanın rızası olmaksızın tıbbi gereklilik nedeniyle hekimin hastasının menfaati amacıyla müdahale ettiği durumlarda hekimin mesleki kusuru olması halinde, hekimin vekaletsiz iş görmeden dolayı sorumluluğu gündeme gelecektir (33). TBK'nın 527. maddesinde; vekaletsiz işgörenin her türlü ihmalinden sorumlu olacağı, ancak işgörenin bu işi iş sahibinin zararını gidermek üzere yapması halinde sorumluluğun daha hafif olarak değerlendirileceği belirtilmektedir. Aynı kanunun 531. maddesinde; *“iş sahibi yapılan işi uygun bulmuşsa, vekalet hükümleri uygulanır”* denilerek, hastanın rıza gösterebilecek duruma geldiğinde uygulanan tıbbi müdahaleye rıza göstermesiyle birlikte, hekim ve hasta arasındaki ilişkinin vekaletsiz iş görmeden çıkıp vekalet sözleşmesi haline geldiği belirtilmektedir.

2.4.3. Hekimlerin Mesleki Sorumluluğu

Hekimler, mesleki uygulamaları sırasında yalnızca tanı ve tedavi süreçlerinde değil, aynı zamanda hastaları ve diğer meslektaşlarıyla olan ilişkileri bakımından da sorumluluk taşımaktadır. Disiplin cezası verilecek kişileri ve durumları belirlemek ile disiplin cezası verilmesinde uyulması gereken usul ve esasları saptamak amacıyla, TTB Kanunu'nun 59. maddesine dayanılarak, 28.04.2004 tarih ve 25446 sayılı Resmi Gazete'de TTB Disiplin Yönetmeliği yayımlanmıştır. Bu yönetmeliğe göre; yasa ve tüzüklere uymamak, haksız çıkar sağlamak, deontolojiye aykırı davranmak ve hasta haklarını ihlal etmek disiplin suçu gerektiren eylemler olarak tanımlanırken, bu eylemlere karşı uyarı cezası, para cezası, geçici olarak meslekten men etme ve oda bölgesinde çalışmanın yasaklanması şeklinde dört tür yaptırım uygun görülmüştür. Tabip odaları tarafından alınan geçici olarak meslekten men etme kararları, Yüksek Onur Kurulu tarafından onaylandıktan sonra kesinleşmektedir (34).

2.4.4. Hekimlerin İdari Sorumluluğu

Devlet memurlarını ilgilendiren temel yasa, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olup, kanunun 7. bölümünün 124-125. maddelerinde, disiplin cezasını gerektiren durumlar ve fiiller ile bu durum ve fiiller varlığında uygulanacak uyarı, maaş kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve kurumdan ihraç şeklinde cezalara yer verilmiştir.

Sağlık personeli hakkında, görevi dolayısıyla işlediği iddia edilen suçlarla ilgili olarak izin-karar prosedürü uygulanmaktadır. 4483 sayılı “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” gereğince, kamu görevlilerine görevleri dolayısıyla işledikleri iddia edilen suçlarda, ağır cezalı suçüstü halleri, rüşvet, zimmet gibi suçlar haricinde, savcılığın doğrudan dava açma yetkisi olmayıp, yetkili mercilerden kurum içi soruşturma açılmasını talep eder. Soruşturmacılar, ilgili kurumun amirince belirlenir ve suç tespit edilmesi halinde hazırlanacak fezleke ile savcılığa suç duyurusunda bulunur. Özel hastanede görev yapan ya da kendi muayenehanesi bulunan hekimler için bu kanun geçerli olmayıp, soruşturma için idari izin söz konusu olmamaktadır (17) (35).

Üniversitelerde görevli akademik personel için 2547 sayılı Yükseköğretim Kurulu Kanunu ve bu kanunla ilişkili “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği” geçerli olup, 657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu'nun 124-125. maddeleri ile paralellik gösterse de bazı yönlerden farklılık göstermektedir. Disiplin amirince doğrudan ya da görevlendirdiği soruşturmacılar tarafından yapılan ilk soruşturma sonrası üniversite yönetim kurulu üyeleri arasında oluşturulan üç kişilik kurul, soruşturma açılıp açılmaması konusunda nihai kararı vermektedir (36).

2.5. Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel ya da ruhsal bir hastalığını teşhis ve tedavi etmek, hastalığını hafifletmek, acılarını dindirmek, kişileri hastalıklardan korumak veya nüfus planlaması amacı ile tıp mesleğini icraya yetkili kimseler tarafından tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen her çeşit faaliyet olarak tanımlanmaktadır. Tıbbi müdahale, en basit tanı ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Kişinin ruhsal ve bedensel bütünlüğüne yönelik bir eylem olması nedeniyle hem tıbbi, hem hukuki, hem de etik yönden uygun bir şekilde icra edilmelidir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için çeşitli unsurları içermesi gerekmektedir (37).

2.6. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları

Hekim, hastasının hayatını ve sağlığını koruma amacına yönelik tıbbi müdahalede bulursa da, bu müdahale belirli şartların yokluğu durumunda hukuka aykırı hale gelmektedir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için dört şart bulunmaktadır. Bunlar: Tıbbi müdahalenin hukuki açıdan yetkili kişiler tarafından uygulanması, tıbbi müdahalenin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olması, tıbbi zorunluluk (endikasyon) bulunması ve hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasıdır (1).

2.6.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuki Açıdan Yetkili Kişiler Tarafından Uygulanması

1219 sayılı kanunun 1. maddesinde tıp mesleğinin icrası için tıp fakültesi mezunu olma şartı, dış müdahaleleri için dış hekimi olma şartı aranmaktadır. Hekimin Türk vatandaşı olma şartı 2011 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Bazı tıbbi müdahalelerin hekim gözetiminde yardımcı sağlık personeli tarafından yapılabileceği gibi, hekim dışındaki sağlık personeli tarafından bizzat yapılabileceği belirtilmektedir

(radyoloji teknisyeninin grafi çekmesi, fizik tedavinin fizyoterapist tarafından yapılabileceği gibi) (22).

2.6.2. Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimince Genel Kabul Görmüş İlke ve Kurallara Uygun Olması

Hekim tıbbi müdahale sırasında, tıp bilimince genel olarak kabul edilen veya denenerek ispatlanmış yöntemler uygulamak ve tıp bilimince genel olarak bilinen, tanınan ve kabul edilmiş kurallar çerçevesinde hareket etmek durumundadır. Tıp bilim ve tekniğinde sürekli değişim ve gelişim nedeniyle hekimin tıbbi standardı yakalama adına bu değişimleri takip etmesi gerekmektedir. Hekimin görev yaptığı yer ve yeniliklere ulaşabilme imkanı, tıbbi standartın belirlenmesinde rol oynamaktadır (7).

2.6.3. Tıbbi Zorunluluk “Endikasyon” Şartı

Anayasamızın 17/2. maddesinde “tıbbi zorunluluklar” dışında kişinin bedensel bütünlüğüne dokunulamayacağı kabul edilmektedir. Tıbbi zorunluluk (endikasyon) kavramı, hastada belirli bir tedavi veya müdahale uygulanması gerektiren durum ya da belirti anlamına gelmekte olup, tıbbi zorunluluk bulunmayan durumlarda yapılan müdahale haksız fiil olacaktır. HHY’nin 11. maddesinde “Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım” başlığı altında hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulması, tedavisinin yapılması ve bakımını istemesi hakkına sahip olup, tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamayacağı belirtilirken, aynı yönetmeliğin 12. maddesinde “Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı” başlığı altında teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şeyin yapılamayacağı ve talep edilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak tıbbi zorunluluk olmadığı halde hastanın sosyal ve psikolojik durumunu etkileyebilecek olan bazı müdahalelerin (estetik ameliyatlar, erkek çocuklarda sünnet gibi) endikasyon unsurunu karşıladığı kabul edilmekte (sosyal ve psikolojik endikasyon) ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmektedir (1) (38).

2.6.4. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Bulunması

Aydınlatma, hekimin vereceği bilgilerle hastayı kendi bedeni hakkında özgürce karar verebilecek bir duruma getirmektir. Hastanın kendi bedenine yapılacak müdahaleye anlayarak rıza göstermesi, hem hekimin yaptığı müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakta, hem de hekim ve hasta arasında güven ilişkisi kurarak hastanın tanı ve tedavi sürecine katılımını ve işbirliğini sağlamaktadır. Aydınlatma ve rıza, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için ön şarttır, ancak hastanın aydınlatılmış onamının alınması hekimin kusurlu müdahalesinden doğacak sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır (3). Çalışmamızın temel konusunu aydınlatılmış onam oluşturduğundan, ayrı bir başlıkta ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.7. Aydınlatılmış Onam

İnsan haklarındaki gelişmelere paralel olarak, sağlık alanında da hasta hakları açısından önemli aşamalar kaydedilmiş, hekimin hastası için en doğru ve yararlı kararı hastası adına alma ve uygulama düşüncesini benimseyen paternalistik yaklaşım yerini, hastanın yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerinde kendisinin de söz sahibi olacağı şekilde hekimle birlikte karar alınması ve uygulanması yönünde bir anlayışa bırakmıştır. Ancak, hastanın kendi bedeni üzerinde söz sahibi olabilmesi ve yapılacak işlemlere onay verebilmesi için hastalığı hakkında yeterli tıbbi bilgiye sahip olması gerekmektedir. Hekimin hastasını, hastalık, yapılacak işlemler ve riskler, süreçte ve yapılacak işlemle ilgili meydana gelmesi olası olumsuzluklar, yapılmaması halinde meydana gelebilecek durumlar hakkında tıbbi terimlerden arınmış ve hastanın anlayabileceği bir şekilde bilgilendirmesi ve hastasını karar verebilecek duruma getirmesine “aydınlatma”, hastanın mevcut durum ve süreç hakkında bilgi sahibi olarak hekimine onay vermesine ise “rıza” denilmektedir (39). Hastanın verdiği rızanın geçerli olmasının ön koşulu hastanın aydınlatılmış olmasıdır. Hastanın vereceği karar üzerinde serbest iradesinden bahsedilebilmesi için hekimin hastasını bilgilendirmesi, yani hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekmektedir. Hastanın aktif olarak tıbbi müdahaleye katılmasıyla, bireylerin kendi geleceğini tayin hakkı ve bireyin özerkliğine saygı ilkesi korunmuş olup, hekim-hasta arasındaki güven ilişkisinin kurulması ve hastanın tanı ve tedavi aşamalarında hekimle işbirliği içinde olması sağlanmış olur (2).

2.7.1. Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Tarihsel Gelişimi

İnsanlık tarihi kadar eski olan hekimlik mesleğiyle ilgili, ilk çağlardan itibaren hekim sorumluluğunu düzenleyen belgelere rastlanmaktadır. Hasta-hekim ilişkisinin temelini atıldığı Hipokrat Andında, hekimin hastasına karşı yükümlülükleri; hekimin hastasına zarar vermemesi, hastasına ait bilgileri kimseye açıklamaması, öldürücü ilaç vermemesi, bir kadının çocuk düşürmesine yardım etmemesi şeklinde açıklanmıştır. Ancak, Hipokratik etik anlayışının özünde “paternalistik (babacıl)” yaklaşım yatmaktadır. Bu yaklaşıma göre hekim, hastası için en doğru kararı belirlemeli ve hastasını bu doğrultuda yönlendirmelidir (40). 20. yüzyılın başlarına kadar paternalistik yaklaşım etkisini sürdürmüş, fakat insan haklarıyla paralel olarak gelişen hasta haklarıyla birlikte, hekimin hastası için en doğru kararı vereceği anlayışı yerini hastanın kendi sağlık ve vücut bütünlüğü üzerinde söz sahibi olması gerektiği bir anlayışa bırakmıştır.

Katolik Kilisesine göre, kişinin rızası olsa dahi, öldürme, yaralama, kastrasyon ve kısırlaştırma yasaklanmış, hekimin bilgisizlik ve ihmalden sorumlu olması gerektiği savunulmuştur. İslam hukukunda, hekimin sorumlu tutulmaması için hastanın rızası ve hekimin kusurlu hareket etmemesi şartları öngörülmüştür. Osmanlı hukukunda ise Şer’iye Mahkemelerince hastanın onamının bulunduğu durumlarda hekimin sorumlu olmadığına dair kararlar verilmiş, arşivlerde cerrahın sorumluluğu ortadan kaldırmak için ameliyat öncesi rıza senedi aldığına dair belgelere rastlanmıştır (41).

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde aydınlatılmış onam, bireyin kendi hakkında karar verme hakkı ve güvene dayanan ilişki kavramları üzerine dayanarak ortaya çıkmıştır. Aydınlatılmış onam üzerine ilk dava, 1767 yılında İngiltere’de görülen Slater v. Baker ve Stapleton davasıdır. Bu davada günümüzdeki aydınlatılmış onam kriterlerinden bahsedilmese de, hekimin tıbbi müdahale öncesi hastasını uyarıp, onamını alması gerektiğine karar verilmiştir (42). 1905 yılında Mohr-Williams davasında, hastanın sağ kulağı için yapılacak ameliyata izin vermesine rağmen anestezi altındayken doktorun sol kulağının müdahaleye gereksinimi olduğuna karar verip sol kulağına müdahalede bulunması sonrası, ameliyatın başarılı geçmiş olmasına ve hasta açısından yararlı olmasına dair kanıtlara rağmen, mahkeme olayı “yetkilendirilmemiş dokunma” olarak kabul etmiş ve sol kulağa yapılan müdahaleyi hukuka aykırı bulmuştur. 1914 tarihli Schloendorff davasında ise aydınlatılmış onam kavramına farklı bir bakış açısı

getirilmiş ve “yeterlilik” ögesinden bahsedilmiştir. Bu davada, hakim Cardoza tarafından, ortalama akıldaki her yetişkinin kendi bedenine yapılacakları belirleme hakkına sahip olduğu ve hastasından onam almayan hekimin, ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olduğu kararı verilmiştir. Böylece bu dava, sadece aydınlatılmış onamın yeterlilik ögesi açısından değil, aynı zamanda kişinin kendi hakkında karar verme hakkını vurgulaması açısından da önem kazanmıştır (43). 1918 yılında görülen Hunter-Burroughs davasında alınan kararlar, hastayı yapılacaklar hususunda bilgilendirerek hastanın karar verme aşamasına katılması ve gönüllülük esası üzerine durulmuştur (44).

1900’lü yılların ortalarına kadar aydınlatılmış onam ile ilgili görülen davalarda yasal açıdan hekimin hastasını bilgilendirmemesi ve rızasını almaması “yetkilendirilmemiş dokunma” olarak açıklanırken, 1957 yılında görülen Salgo-Stanford Üniversitesi davasında ilk kez aydınlatılmış onam terimi kullanılmıştır. Davada mahkeme, hekimin hastasını tedavi ile ilgili karar alabilmesi için tedavinin yararlarının, zararlarının ve olası tehlikelerinin hastaya bildirilmesi gerektiği, bu bilgileri hastaya aktarmayarak hekimin görevini kötüye kullanmış olduğu şeklinde karar vermiş, böylece aydınlatmanın kapsamı belirlenmiştir. 1960 tarihli Nathanson-Kline davasında; meme kanseri ameliyatı sonrası radyoterapi alan hastanın göğüs bölgesinde ciddi hasar olması nedeniyle şikayet edilen hekimin, hastasını tedavinin riski açısından bilgilendirmediği, hekim-hasta arasında güvene dayalı bir ilişki olması nedeniyle hastaya hastalığı ve tedavisi hakkındaki tüm gerçeklerin açıklanması gerektiği kararı verilerek hekimin bilgilendirme yükümlülüğü olduğu kanaatine varılmıştır. 1972 yılında görülen Canterbury-Spence ve Cobbs-Grant davalarında ise mahkeme, aydınlatılmış onamın geçerli olabilmesi için, hastaya mantıklı bir insanın bilmek isteyeceği, çok küçük olasılıkta dahi olsa tüm gerçeklerin açıklanması gerektiği şeklinde karar almış, böylece aydınlatılmış onam ile ilgili bilgilendirme kapsamına vurgu yapılmıştır (42) (45).

Görülen tüm bu davalar aydınlatılmış onam kavramını şekillendirmeye başlamış olsa da, 1972 yılında Amerikan Hastane Birliğinin yayınladığı Hasta Hakları Bildirgesi’nin 2. ve 3. maddelerinde; “hasta, tanısı, tedavisi ve prognozu ile ilgili doğru ve eksiksiz bilgiyi alma, bilgiyi anlamış olma ve makul karar vermesine olanak sağlanmasını bekleme hakkına sahiptir.” denilerek, aydınlatılmış onam ile ilgili bir standart oluşturmanın ilk adımı atılmıştır (46).

Aydınlatılmış onam ile ilgili dünyadaki gelişmeler Türk Hukukunu da etkilemiştir. Türk hukukunda aydınlatılmış onam için gösterilen ilk örnek davanın konusu, hastanın acil olarak doğumevine getirildiği, kadın doğum uzmanının rektal tuşe sırasında başparmak basısı nedeniyle himende yırtığa yol açması olup, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 07.03.1977 tarih ve 6297/2541 sayılı kararında; hekimin, muayenenin muhtemel sonuçlarını hastaya bildirmesi gerektiği, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini kanıtlayamaması nedeniyle sorumlu olduğu şeklindedir (47).

2.7.2. Aydınlatılmış Onamın Hukuki Dayanakları

2.7.2.1. Aydınlatılmış Onam ile İlgili Uluslararası Düzenlemeler

Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 yılında Lizbon'da yayınladığı ve 6 maddeden oluşan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, hastanın aydınlatılma hakkının kabul edildiği ilk uluslararası metin olup, bildirgenin 3. maddesinde hastanın yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkına sahip olduğu açıklanmıştır (48).

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Avrupa Bürosu tarafından 1994 yılında yayınlanan Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi), Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'ne göre daha kapsamlı olup, 2. ve 3. maddelerde aydınlatılmış onam ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bildirgenin 2. maddesinde, bilgilendirme başlığı altında; hastaların, durumları ile ilgili tıbbi gerçekleri, önerilen tıbbi girişimleri ve her bir girişimin potansiyel risk ve yararlarını, önerilen girişimlerin alternatiflerini, tedavisiz kalmanın sonucunu, tanı, prognoz ve tedavinin gidişatı konularını içerecek şekilde sağlık durumları, kendilerine bakan sağlık personelinin kimliği, mesleki durumu, o kurumda kaldığı ve bakıldığı sürece uyması gereken kurallar ve rutin işlemler konularında tam olarak bilgilendirme hakları olduğu, bilginin hastanın anlama kapasitesine uygun bir yolla ve yabancı terminoloji kullanımını en aza indirerek iletilmesi gerektiği, hasta ortak dil konuşmıyorsa çeviri yapılabileceği, hastanın kesin olarak belirttiği takdirde bilgilendirilmeme hakkına sahip olduğu, hastanın kendisinin yerine kimin bilgilendirileceğini seçme hakkına sahip olduğu, hastaların sağlık kurumundan taburcu edildiklerinde tanıları, tedavileri ve bakımlarını içeren yazılı bir özet isteme ve alma hakkına sahip olduğu, 3. maddesinde onay başlığı altında; hastanın bilgilendirilmiş onayının herhangi bir tıbbi girişimin ön koşulu olduğu, klinik ve bilimsel araştırmalar

için hastanın aydınlatılmış onamının alınması gerektiği, hastanın tıbbi girişimi reddetme ve durdurma hakkı olduğu, bu durumlarda muhtemel sonuçların hastaya açıklanması gerektiği, hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı veya acil tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, temsilcinin onayı zamanında alınamıyorsa veya daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayının varsayılarak girişim yapılabileceği, yasal temsilcinin onayı gerektiği zaman, hastaların durumlarının izin verdiği ölçüde karar alma sürecine dahil edilmesi gerektiği, yasal temsilcinin onay vermeyi reddettiği durumlarda hekimin görüşü girişimin hastayı ilgilendirdiği yolunda ise, kararın mahkemeye veya hakem heyeti benzeri merciye bırakılması gerektiği belirtilmektedir (49).

Dünya Tabipler Birliğinin 1981 yılında yayınladığı Lizbon Bildirgesinin genişletilmiş hali olan 1995 tarihli Bali Bildirgesinde (2. Lizbon Bildirgesi); Lizbon Bildirgesinden farklı olarak, bilinci kapalı hastalar adına aydınlatılmış onamın yasal temsilcilerinden alınması gerektiği, acil durumlarda veya yasal temsilcinin olmadığı durumlarda hastanın aksi yönde isteğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayının olduğunun varsayılması ve gerekli müdahalenin yapılması gerektiği şeklinde görüş bildirilmiştir.

1997 yılında Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından imzalanan Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, insan onuru ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına dair tedbirlerin alınmasına yöneliktir. Kısa adıyla Biyotıp Sözleşmesi olarak bilinen bu sözleşme, TBMM tarafından 03.12.2003 tarihinde onaylanmış, 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (50). Sözleşmenin 2. bölümünde, “Muvafakat” başlığı altında aydınlatılmış onam bahsi geçmiş olup, özetle herhangi bir tıbbi müdahalenin, ilgili kişinin müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak onam vermesinden sonra yapılabileceği, onamın her zaman serbestçe geri çekilebileceği, ilgili kişinin müdahalenin amacı, niteliği, sonuçları ve riskleri hakkında önceden bilgilendirilmesi gerektiği, yasal olarak müdahaleye onam verme yeteneği bulunmayan küçüğe ya da herhangi bir nedenden dolayı müdahaleye onam verme yeteneğine sahip olmayan yetişkinler için yasal temsilciden veya yetkili makam, kişi veya kurumun izninin alınması gerektiği, ancak ilgili kişinin mümkün olduğunca onam verme sürecine katılması gerektiği, acil durum nedeniyle onam alınamayan durumlarda ya da müdahale edilmediği takdirde ciddi

zararlar doğurabilecek durumda olan akıl hastalığı bulunan kişilerde onam olmaksızın müdahale yapılabileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin “Önceden Açıklanmış İstek” başlıklı 9. maddesinde ise, müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda olmayan kişinin, müdahale ile ilgili önceden bildirmiş olduğu isteklerinin göz önüne alınması gerektiği beyan edilmiştir.

07.09.2002 tarihinde Roma’da yapılan bir seminer sonrasında oluşturulan Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü’nde (Ana Sözleşmesi), Bölüm-2’de hastalara ait on dört hak tanımlanmış olup, bu haklarla insan sağlığının yüksek düzeyde korunması ve çeşitli ulusal sağlık hizmetleri tarafından yüksek kalitede hizmet verilmesi amaçlanmıştır. 2. bölümün 3. maddesinde “Bilgi Hakkı” başlığıyla, her bireyin mevcut sağlık durumu, sağlık hizmetleri ve bunlardan nasıl yararlanabileceği konusunda bilgi alma hakkına sahip olduğu, sağlık çalışanlarının hastanın dini, etnik ve dil özelliklerini de göz önünde bulundurarak, hastaya anlayacağı şekilde bilgi vermek zorunda olduğu, hastaların kayıtlardan kendileri ve hastalıkları ile ilgili bilgileri alma, çoğaltma, soru sorma ve hata varsa düzeltilmesini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, 4. maddesinde “Rıza Hakkı” başlığı altında; kişinin kendi sağlığı ile ilgili karar alabilmesi için bilgi alma hakkına sahip olduğu, sağlık hizmeti verenlerin herhangi bir tıbbi müdahaleye ilişkin tüm bilgileri (riskleri, yan etkileri, alternatif durumlar da dahil olmak üzere) hastalara vermek zorunda olduğu, bu bilgilendirmenin en az 24 saat önce verilmesi gerektiği, bilgi verirken hastanın anlayacağı şekilde aktarım yapması gerektiği, onay verme konusunda yasal temsilcinin gerektiği durumlarda dahi ilgili kişinin mümkün olduğunca karar verme sürecine katılması gerektiği, hastanın bilgilendirilmeme hakkına, müdahaleye itiraz etme hakkına ve verdiği kararı değiştirme hakkına sahip olduğu beyan edilmiştir (51).

2.7.2.2. Aydınlatılmış Onam ile İlgili Ulusal Düzenlemeler

14.04.1928 tarih ve 863 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1219 sayılı TŞSTİDK ülkemizde aydınlatılmış onam ile ilgili ilk hukuki düzenleme olup, bu kanunun 70. maddesinde, hekimlerin ve diş hekimlerinin her türlü işlem öncesi hastasından, hasta küçük ya da kısıtlı ise vasisinden onamını almak zorunda oldukları, büyük cerrahi işlemler için bu onamın yazılı olması gerektiği, vasi bulunmadığı takdirde ya da kişinin kendini ifade edemediği durumlarda onam alınmak zorunda olmadığı belirtilmiştir.

Ancak ilgili yasa maddesinde hastanın bilgilendirilmesi gerektiğine dair vurgu yapılmamıştır.

19.12.1960 tarih ve 10436 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan TDN, aydınlatılmış onam ile ilgili bir diğer düzenleme olup, 1219 sayılı kanundan farklı olarak 14. maddesinde; *“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 akibet ve seyrinin saklanması uygundur.”* şeklinde hastaların bilgilendirilmesi gerektiği de vurgulanmıştır.

03.06.1979 tarih ve 16655 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunda, organ ya da doku vericisinin aydınlatılmasının kapsamı ve onamın şekli düzenlenmiştir. Kanunun 7. maddesinde donöre, organ ve doku alınmasının riskleri, nakil sonrası yaşanabilecek sosyal, psikolojik ve tıbbi sonuçlar ile naklin alıcıya yaratacağı fayda hakkında bilgi verilmesi gerektiği, 6. maddesinde ise donörün rızasının en az iki tanık önünde yazılı ve imzalı şekilde alınması gerektiği belirtilmiştir.

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 17. maddesinde; bireylerin tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan HHY’de, 4. maddenin “ğ” ve “h” fıkralarında bilgilendirme ve rızanın tanımı yapılmıştır. Yönetmeliğin 15-20. maddelerinde bireylerin sağlık durumlarıyla ilgili bilgi alma hakkı ve 24-31. maddelerinde tıbbi müdahalede hastanın rızası ile ilgili ayrıntılı hükümler bulunmakta olup, 32-36. maddelerinde tıbbi araştırmalar için bireylerin bilgilendirilme ve rıza hususları ayrıca ele alınmıştır.

01.02.1999 tarihinde TTB tarafından yayınlanan HMEK’nın dördüncü bölümü hekim-hasta ilişkileri ile ilgili kurallara ayrılmış olup, 26. maddede aydınlatılmış onam başlığı altında aydınlatmanın kapsamı, nasıl yapılması gerektiği, acil durumlar veya hastanın bilincinin yerinde olmaması gibi durumlarda aydınlatma ve onamın nasıl alınması gerektiği ile aydınlatma ve onamın gerekmediği haller açıklanmış, 27. maddede ise hastanın bilgilendirilmeme hakkından bahsedilmiştir.

Aydınlatılmış onam ile ilgili diğer ulusal düzenlemeler; “2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun”, “Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin

Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük”, İn vitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği”, “İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik”, “Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik”, “Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği”, “Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği”, “Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği”, “Kalıtsal Kan Hastalıklarından Hemoglobino-pati Kontrol Programı ile Tanı ve Tedavi Merkezleri Yönetmeliği”, “TTB Disiplin Yönetmeliği”, “Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik”, “Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik”, “Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği”, “Kamu Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları ile Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri Hakkında Yönetmelik”tir.

2.8. Aydınlatma

Aydınlatmanın amacı, kişiyi, kendi bedeni ve geleceği üzerinde bilinçli bir şekilde karar verebilecek ölçüde bilgiyle donatmak, böylece kişinin hekime verdiği rızanın hukuki olarak geçerli olmasını sağlamaktır. Aydınlatma, hekim açısından hukuki bir yükümlülük olmakla birlikte hasta açısından bir haktır. Ancak hekim açısından aydınlatma, hukuki bir zorunluluk olarak değil, hastasıyla olan ilişkisini sağlamlaştırma fırsatı olarak görülmelidir (2). Hekim, aydınlatma yükümlülüğünü hastasına bilgi verdiğinde değil, hasta verilen bilgiyi anladığında yerine getirmiş olur.

2.8.1. Aydınlatmanın Kapsamı

01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan HHY’nin 15. maddesinde, bilgilendirmenin kapsamı başlığı altında; *“hastaya, hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir.”* denilerek aydınlatmanın hangi konularda yapılması gerektiği ayrıntılı açıklanmıştır.

01.02.1999 tarihinde TTB tarafından yayımlanan HMEK 26. maddesinde; *“hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen 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.” denilerek benzer şekilde aydınlatma konuları açıklanmıştır.

Mevzuatta hekimin hastasını ne ölçüde bilgilendirmesi gerektiği açıklanmasa da, aydınlatma kapsamının hastanın ve müdahalenin özelliklerine göre değişebileceği kabul edilmektedir. Hekim, hastasının kararını etkileyebileceğini düşündüğü her şeyi hastasına aktarmalıdır (47). Ancak detaylı bilgilendirmenin hastada kafa karışıklığı yaratabileceği, hatta hastanın doğabilecek olumsuz sonuçlardan korkup tıbbi müdahaleyi reddedebileceğini durumlar ortaya çıkabilmektedir (52). Bu nedenle, ortalama bir hastanın bilmek isteyeceği kadar aydınlatma yapılması gerektiğini savunan düşünceler olsa da, genel kanı hekimin hastanın eğitim durumunu, sosyokültürel durumunu, mental kapasitesini, ruh halini ve önceliklerini göz önünde bulundurarak, hastalığın ve müdahalenin doğurabileceği olumsuz sonuçların hasta için önemini değerlendirmesi ve hastasını bu çerçevede bilgilendirmesi gerektiği yönündedir (2) (22).

2.8.2. Aydınlatma Yükümlüsü

Hasta ve/veya hasta yakınlarını aydınlatıp onlardan onam alma yükümlüsü, kural olarak hastaya tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekimdir. Ancak, HHY’nin 18. maddesinde, bilgi verme usulü başlığı altında; *“hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.”* denilerek, aydınlatma yükümlülüğü bulunan hekimin, bazı durumlarda bu görevi başka bir meslektaşına devredebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, tıbbi müdahale, birden fazla branştan hekim tarafından yürütülecekse, her hekimin kendi ihtisas alanında hastayı aydınlatması gerekmektedir (53).

2.8.3. Aydınlatılacak Kişi

Aydınlatılacak kişi, kural olarak hastanın kendisidir. Ancak hastanın, kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep hakkı bulunmaktadır. Bu durum,

HHY'nin 18. maddesinde; *“hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.”* şeklinde açıklanmış, hekimin böyle bir talebi kayıt altına alarak, ileride doğabilecek iddialara karşı aydınlatmayı ispat açısından kanıt oluşturması gerektiği vurgulanmıştır (47).

Hastanın küçük veya kısıtlı olduğu durumlarda, aydınlatmanın hastanın velisi veya vasisine yapılması gerekse de, hasta ayırt etme gücüne sahip ise hastanın yasal temsilcisiyle birlikte kendisinin de aydınlatılma ve onam süreçlerine katılımının sağlanması gerekmektedir. HHY 5. bölüm 24. maddede; *“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.”* denilerek bu gereklilik belirtilmiştir (38).

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 7. maddesinde; organ veya doku alacak hekimlerin, vericiyi aydınlatması gerektiği, vericinin evli olması durumunda eşinin organ veya doku verme kararı hakkında bilgisinin olup olmadığının araştırılması ve tutanakla tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

2.8.4. Aydınlatmanın Zamanı

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü 4. maddesinde; aydınlatmanın en az 24 saat öncesinde yapılması gerektiği belirtilmişse de, ulusal mevzuatımızda aydınlatmanın tıbbi müdahaleden ne kadar süre önce yapılması gerektiğine ilişkin kesin bir hüküm bulunmamaktadır. HHY'nin 18. maddesinde, acil durumlar dışında bilgilendirmenin hastaya makul süre tanınarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. Makul süre tıbbi müdahalenin aciliyetine bağlı değişmekle birlikte, hastanın sakince düşünüp karar verebileceği bir süre bırakılarak aydınlatma yapılması gerektiği kabul edilmektedir (54).

2.8.5. Aydınlatmanın Şekli

Aydınlatmanın şekli konusunda mevzuatımızda genel bir kural bulunmamaktadır. Ancak, önceden hazırlanmış standart yazılı metinlerle yapılan aydınlatmada, hastanın

metni okumaması, okusa dahi anlayamaması, hastanın merak ettiği konuların metinde bulunmaması ya da hasta için gerekli olmayan bilgilerin hastaya sunulması gibi riskler mevcut olduğundan, hekimin hastasını sözlü şekilde bilgilendirmesi tavsiye edilmektedir. Sözlü aydınlatmada, hem hekim-hasta arasındaki güven ilişkisinin tesisi kolaylaşacak, hem de hekim hastasının sosyokültürel ve psikolojik durumunu değerlendirme şansına sahip olarak hastaya özgü bilgilendirmede bulunabilecektir. Her ne kadar aydınlatma konusunda şekil serbestisi mevcut olsa da, hekimin hastasını aydınlattığına dair ispat yükümlülüğü bulunduğundan, sözlü aydınlatmanın yanında yazılı aydınlatmanın da yapılması gerekmektedir (38).

Aydınlatma, mümkün olduğunca tıbbi terimlerden arınmış, hastanın anlayabileceği bir şekilde, ortak dil konuşulmuyorsa tercüman yardımıyla yapılmalıdır. HHY 18. maddesinde; bilginin, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak, anlayabileceği şekilde verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2.8.6. Aydınlatmanın Zorunlu Olmadığı Durumlar

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hastanın veya yasal temsilcisinin bilgilendirilmesi ve yapılacak müdahale için onamının alınması ön şart olsa da, bazı durumlarda hekimlerin bu yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

2.8.6.1. Acil Durumlar

Hastanın hayati tehlikesinin mevcut olduğu veya gerekli tıbbi müdahalenin yapılmaması halinde hastada kalıcı ya da ciddi bozukluklar meydana gelmesinin beklendiği durumlarda, tıbbi müdahale öncesinde hekimin hastayı aydınlatma ve hastadan onam alma yükümlülüğü bulunmamaktadır (55). HHY'nin 24. maddesinde; *“hastanın rızasının alınamadığı 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.” denilerek, bilgilendirmenin mevcut olaya bağı olarak tıbbi müdahaleden sonra da yapılabileceği belirtilmiştir.

2.8.6.2. Hastanın Aydınlatılmak İstememesi

Bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde, hasta mevcut sağlık durumu veya yapılacak tıbbi müdahale ve sonuçları konusunda bilgilendirilmeme hakkına sahiptir. Ancak bu hakkın geçerli olabilmesi için hastanın ayırt etme gücüne ve sağlıklı bir iradeye sahip olması gerekir (55). HHY’nin 20. maddesi’nde; *“ilgili 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.”* denilerek hastanın bilgilendirilmeme hakkı olduğu, ancak bu hakkını kullanması halinde bu durumun yazılı kayıt altına alınması gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddede, hastanın dilediğinde bu kararını değiştirebileceği ve bilgi verilmesini talep edebileceği bildirilmiştir.

2.8.6.3. Hastanın Bilgisinin Bulunması

Hastanın mesleğinin hekimlik olması, yapılacak tıbbi müdahale hakkında önceden başka bir hekim tarafından bilgilendirilmiş olması veya daha önce aynı müdahale sürecinden geçmiş olması durumunda, bilgisi olduğu ve hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı varsayılabilir (55). Ancak bu hususta, Alman Federal Mahkemesi’nde görülen bir davada, hastanın kronik hastalığı nedeniyle bir çok hekime danışmış olmasının, aydınlatmanın türü ve kapsamına etkide bulunsa da hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı kararına varılmıştır. Bu nedenle hekimin, hastasının bilgi sahibi olduğu ve aydınlatmanın gerekli olup olmadığı konusunda emin olması gerekmektedir.

2.8.6.4. Aydınlatmanın Olumsuz Etkisinin Bulunması

Hekim, hastasını bilgilendirmesi halinde bu bilginin hastanın sağlık durumu, ruh hali ve yaşantısı üzerinde olumsuz etkilere neden olabileceği kanaatine vardığı takdirde, hastasını bilgilendirmekten kaçınabilir. Bu husus, HHY’nin 19. maddesinde; *“hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin*

bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya ve yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkra da belirtilen şartlar çerçevesinde tabibin takdirine bağlıdır.” şeklinde açıklanmıştır (54).

2.9. Rıza

Aydınlatma, rızanın geçerli olmasının ön şartıdır, ancak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan esas unsur hastanın rızasıdır. Hekimin gerçekleştireceği tıbbi müdahalelerin, hastanın vücut bütünlüğüne yönelik bir eylem olmasından dolayı, bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde yapılacak müdahaleye rıza göstermesi gerekmektedir. Bu hak, Anayasamızın 17. maddesinde düzenlenmiş olup, bireylerin tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Tıbbi müdahalenin doğası gereği riskli bir eylem olmasından dolayı, tıbbi müdahaleye karar yetkisi, gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan olumsuz sonuçlara katlanacak olan hastaya aittir (56).

2.9.1. Rızanın Geçerlilik Koşulları

2.9.1.1. Hastanın Rıza Ehliyetine Sahip Olması

Hekim ile hasta arasında hukuken bir vekalet sözleşmesi mevcut olduğu kabul edildiğinden, hastanın rızası olmadığında sözleşme ilişkisi kurulamayacaktır. Bundan dolayı, hastanın bu sözleşmede taraf olması ve rıza gösterebilmesi için rıza ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Hastanın rıza ehliyetine sahip olduğunun söylenebilmesi için, uygulanacak tıbbi müdahalenin muhtemel risklerini ve sonuçlarını algılayabilecek ve bunları değerlendirebilecek düzeyde olması gerekmektedir (56). Hekim, hastasının anlama-kavrama derecesi, ruhsal durumu, ilaç-madde etkisi altında olup olmadığı gibi hususları değerlendirerek rıza ehliyetinin olup olmadığını saptamak durumundadır.

2.9.1.1.1. Küçükler ve Kısıtlılar

Ayırt etme yeteneğine sahip olmayan küçükler için velinin rızasının alınması gerekmektedir. HHY’nin 24. maddesinde; *“hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır*

bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak, ayırt etme yeteneğine sahip küçüğün rızası için farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüş; ayırt etme gücüne sahip küçüğe yapılacak müdahalenin, direkt olarak kendi vücut bütünlüğünü ilgilendirmesi ile vücut ve ruh bütünlüğü üzerinde karar verme hakkının kişisel bir hak olmasından dolayı sadece küçüğün rızasının gerektiğini, velisinin rızasının gerek olmadığını savunmaktadır. Medeni Kanunun 16. maddesinde *“ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”* denilmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, bu maddede belirtilen kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan biri de kişinin vücut ve ruh bütünlüğü üzerinde karar verme hakkı olup, bu hakkı kullanmada yasal temsilcinin rızasının gerekli olmadığı şeklindedir (57). İkinci görüş, ilk görüşle benzer çıkarımlara sahip olmakla birlikte, ayırt etme yeteneğine sahip küçüğün rızasının yeterli olmadığını, velisinin de rızasının alınması gerektiğini savunmaktadır (58). Üçüncü bir görüşe göre, tıbbi müdahalede yasal temsilcinin rızasının alınması gerektiği, bunun yanında ayırt etme yeteneğine sahip küçüğün de karar alma aşamasında görüşünün alınması gerektiği şeklindedir. Zira HHY’nin 24. maddesinde; *“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.”* hükmü yer almaktadır (59).

Ayırt etme yeteneğine sahip ancak yaşı küçük çocuklarda ebeveynle birlikte çocuğun da rızasının alınması gerektiği genel olarak kabul görmekle birlikte, çocuğun ve ebeveyninin rızasının çakıştığı durumlarda, çocuğun rızasına uygun hareket etmek doğru olacaktır. Ayırt etme yeteneğine sahip olmayan küçüklerin ebeveyni arasında tıbbi müdahale ile ilgili fikir birliği sağlanmazsa, acil durumlar haricinde, hakim kararıyla hareket etmek gerekmektedir (60).

Ayırt etme yeteneğine sahip olmayan erişkinler, uygulanacak tıbbi müdahalenin sebep ve sonuçlarını kavrayamayacak olmaları nedeniyle rıza ehliyetine sahip değildirler. Bu durumda, yine hastanın velisi ya da yasal temsilcisinden rıza alınması gerekir (60). HHY 24. maddesinde, hastanın mahcur yani kısıtlı olması halinde de velisinden ya da vasisinden rıza alınması gerektiği belirtilmiştir.

2.9.1.2. İradeyi Sakatlayan Nedenlerin Bulunmaması

Hastanın rızasının geçerli sayılabilmesi için, hastanın serbest iradesiyle rıza göstermesi gerekmektedir. Baskı, tehdit, hile durumlarında ya da uyutucu-uyuşturucu madde veya hastanın karar mekanizmasını bozabilecek benzeri ilaçların etkisi altında olma gibi hastanın iradesinin sakatlandığı hallerde, hastadan alınan rıza hukuken geçersiz sayılacaktır. Dolayısıyla, hekimin hastasını yetersiz ya da yanlış aydınlatması, hastadan hile ile rıza alınmasına örnek teşkil edebilmektedir (22). Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, hekim hastasının ruh durumu ve sağlığı üzerinde olumsuz etki yaratabileceğini düşündüğü bilgileri hastasından saklayabilir. Aksine, hekimin hastasını endişe ve korku içinde bırakarak aldığı rızanın ya da yaptığı müdahale ile verdiği bilginin uyuşmadığı durumlar için aldığı rızanın hile yoluyla alınmış olduğu söylenebilir. HHY 28. maddede; *“hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.”* denilerek, bu şekilde alınan rızanın geçersiz olduğu vurgulanmıştır.

2.9.2. Rızanın Kapsamı

Rızanın kapsamı, hekimin hastası için uygun bulduğu ve hastasını bu yönde bilgilendirdiği her türlü tıbbi müdahaledir. Tıbbi müdahale sırasında yapılan enjeksiyon, kan alma gibi yan işlemlerin her biri için hastadan rıza alınmasına ihtiyaç yoktur. Bu durum, HHY’nin 31. maddesinde; *“hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar.”* şeklinde açıklanmıştır. Hekimin tıbbi müdahale planlarında bir değişiklik olması halinde, acil durumlar dışında, rızanın kapsamı aşılabileceğinden hastasını bu değişiklikler için de bilgilendirmesi ve hastasının rızasını alması gerekmektedir (61). Ayrıca, HHY’nin 21. maddesinde; *“eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.”* denilerek, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi amacıyla da rıza alınması gerektiği belirtilmiştir.

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasının koşullarından birinin hastanın müdahaleye rıza göstermesinin olması, hastanın rıza gösterdiği her müdahalenin hukuka

uygun olacağı anlamına gelmemektedir. Hastanın rızasının hukuka aykırı olması, yapılan tıbbi müdahalenin de hukuka aykırı olmasına neden olacaktır (22). Örnek olarak, iyileşme ihtimali bulunmayan kişinin yaşamına kendi isteğiyle son vermek istemesi (ötenazi) verilebilir. Türk hukukunda kişinin yaşam hakkı her haktan üstün tutulmuş olup, ötenazi yasaklanmıştır. HHY'nin 13. maddesinde; *“Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez.”* şeklinde belirtilmiş olup, TCK'nın 84. maddesinde, bir başkasının intiharına yardım eden kişinin hapis cezasıyla cezalandırılacağı hükmü verilmiştir. Aktif ötenazi, hastanın hekim yardımı ve aracılığıyla hayatına son vermesi iken, pasif ötenazi ise hastaya uygulanan tedavinin sonlandırılarak onun ölüme bırakılmasıdır (62). Aktif ötenazinin kesin bir dille yasaklanmış olduğu açık olmakla birlikte, pasif ötenazinin hastanın tedaviyi reddetme hakkı içinde değerlendirilebileceği düşünülmektedir.

Bazı ülkelerde, “tıbbi vasiyet” adı altında, kişinin serbest iradesini beyan edebildiği dönemlerde, bilincini kaybettiği durumlarda kendisine uygulanmasını istemediği tedavi ve girişimleri yazılı olarak belirttiği, ölümcül sonuçlara yol açsa dahi hekimin bu isteklere uymak durumunda olduğu düzenlemeler mevcut olsa da, Türk hukukunda böyle bir kavram henüz yerini bulmamıştır (22) (63).

Hastanın rızasının olmasına rağmen hukuka aykırı olan bir diğer tıbbi müdahale ise 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanunun 8. maddesinde belirtilmiş olup, vericinin hayatını sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır.

2.9.3. Rızanın Zamanı

Rıza, hekim hastasını aydınlattıktan sonra, tıbbi müdahaleye başlamadan önce alınmalıdır. Tıbbi müdahale sonrası alınan rıza, bu müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez (47). Hastanın aydınlatma sonrası rızasının, hastanın düşünme ve değerlendirme fırsatı bulabilmesi için bir gün önce alınması gerektiğini belirten görüşler bulunmaktadır. HHY'nin 25. maddesinde *“kanunen zorunlu 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.”* denilerek rızanın tedavinin her aşamasında

geri alınabileceği belirtilmiş, ancak tedavinin durdurulması ve sona erdirilmesi halinde doğacak sonuçların hastaya, yakınlarına veya yasal temsilcilerine anlatılması ve bunu gösteren yazılı bir belge alınması şart koşulmuştur.

2.9.4. Rızanın Şekli

TŞSTİDK'nın 70. maddesinde, hekimlerin ve diğ hekimlerinin büyük cerrahi işlemler öncesi hastasından, hasta küçük ya da kısıtlı ise veli ya da vasisinden alacağı onamın yazılı olmasını şart koşmuş olup, bunun dışındaki tıbbi müdahaleler için alınacak onamı herhangi bir şekilde bağlamamıştır. HHY'nin 28. maddesinde belirtildiği üzere, mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekilde bağlı değildir (64). Ancak hekimlerin, ileride doğabilecek iddialara karşı ispat kolaylığı açısından hastaların yazılı onamını almaları gerekmektedir. Mevzuatın öngördüğü istisnai durumlar, ayrı bir başlıkta ele alınacaktır.

2.9.5. Rızanın Aranmadığı Durumlar

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hastanın rızası gerekse de, üstün kamu yararı ya da hastanın üstün nitelikteki özel yararı gözetilerek yapılan tıbbi müdahalelerde bu şart aranmayabilir.

2.9.5.1. Hastanın Üstün Nitelikteki Özel Yararı Gözetilerek Yapılan Müdahaleler

Acil müdahale gerektiren durumlarda, hasta özgür iradesini beyan edemeyecek durumda ya da bilinci kapalı ise, hekim hasta yakınlarının rızasını almadan müdahale etme hakkına sahiptir. HHY'nin 24. maddesinde bu durum; *“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.”* şeklinde açıklanmış, hastanın rızası olmadan tıbbi müdahalede bulunulabilecek durumların sınırları belirlenmiştir. Ancak, o an için rızasını beyan edemeyen hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu isteklerinin göz önünde bulundurulması gerekir (65). Bu noktada, varsayılan rıza kavramı gündeme gelmektedir. Hastanın iradesini beyan edemediği durumlarda, hastanın yaşama ve sağlık haklarından doğan üstün yararı ön plana çıkmaktadır. Hekimin, hastasının varsayılan

rızasını belirleme sürecinde ortalama bir insanın isteklerini göz önünde bulundurması gerektiğini savunan görüşlerin yanı sıra, hastanın hassasiyetleri, değer yargıları, arzuları ve kişisel ihtiyaçlarını esas alması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır (66) (22).

Hastanın rızasını beyan edemediği durumlardan biri de hastanın anestezi etkisi altında olmasıdır. Hastanın rızasıyla yapılan ameliyat sırasında tıbbi gereklilik nedeniyle ameliyatın genişletilmesine ihtiyaç duyulması halinde rıza şartı aranmaz (67). HHY 31. maddesinde; *“hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret halinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.”* şeklinde açıklanmıştır.

Hastanın küçük veya kısıtlı olması halinde velisi ya da vasisinden rıza alınması gerekse de, tıbbi müdahalenin gerekli olduğu hallerde veli ya da vasinin rızası olmasa dahi, Türk Medeni Kanununun 346. ve 487. maddeleri uyarınca, mahkeme kararıyla tıbbi müdahalede bulunulabilir. HMEK 26/2. maddesinde; *“...hekim temsilcinin 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.”* denilerek, acil müdahalenin gerekli olduğu durumlarda mahkeme kararı olmaksızın hekime müdahale serbestisi tanınmıştır.

13.12.2014 tarih ve 25685 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 83/1 ve 83/2. maddesinde; hükümlülerin, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri halinde ortaya çıkabilecek olumsuz neticeler hususunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilecekleri, bu kararlarından vazgeçmeleri için gerekli çalışmalar yapılacağı, sonuç alınamaması halinde hekimce belirlenen rejime başlanacağı belirtilmiş olup, açlık grevi veya ölüm orucuna giren hükümlülerin, bilinçlerinin bozulması veya hayati tehlikeye girmeleri durumunda, önceden açıklamış oldukları beslenmeyi reddetme kararına rağmen rıza aranmaksızın gerekli müdahalenin yapılacağı ifade edilmiştir. Aynı kanunun 83/3. maddesinde; herhangi bir sağlık problemi olan ancak muayene ve

tedaviyi reddeden hükümlülerin, hayatlarının tehlike altında olması veya diğer hükümlülerin hayatını tehlikeye sokabilecek durumda olmaları halinde, rızaya bakılmaksızın gerekli müdahalenin yapılabileceği belirtilmiştir.

2.9.5.2. Üstün Kamu Yararı Gözetilerek Yapılan Müdahaleler

Kamu sağlığının korunmasına yönelik yapılan tıbbi müdahalelerde rıza şartı bulunmamaktadır. Bulaşıcı hastalıklar gibi kamu sağlığını tehdit eden hallerde, bu hastalıklarla mücadele amacıyla yapılan tedavi ve korumaya yönelik uygulamalarda hastanın rızası aranmaz. 1930 tarih ve 1593 sayılı UHK'nın ikinci faslının memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele başlığı altında, 57. maddede sayılan kolera, veba, humma, difteri, çiçek gibi hastalıkların bildirimi zorunlu tutulmuş olup, hekimlere hastayı ve bu hastalıklara maruz kalanları muayene yetkisi verilmiştir. 72. maddesinde, hastaların ve bu hastalıklara maruz kalanların tecrit edilip tedavi altına alınmaları, serum ve aşı gibi tedbirlerin uygulanması zorunlu kılınmıştır. Aynı kanunun 88. maddesinde, her bireyin çiçek aşısı olmasının zorunlu olduğu beyan edilmiştir.

1961 tarih ve 10786 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü"nin 25. maddesinde; *"bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa, 23. maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar."* denilerek muayene mecburiyeti getirilmiş olup, yapılan muayene sonucunda zührevi ya da herhangi bir bulaşıcı hastalık tespit edilmesi halinde, bu hastalıkların bildirimi ve tedavisi zorunlu tutulmuştur. Ayrıca TCK'nın 227/8. fıkrasında; fuhşa sürüklenen kişinin, tedaviye veya psikolojik terapiye tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

Toplum için tehlike arz eden akıl hastaları ve madde bağımlıları için alınacak tedbirlere yönelik özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, Türk Medeni Kanununun 432. maddesinde; *"akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir."* şeklinde açıklama yapılmış, aynı kanunun 433. maddesinde, bu karar yetkisinin vesayet makamında olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, TCK'nın 57/1.

maddesinde; fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişiye güvenlik tedbirine hükmedileceği ve yüksek güvenliqli sağık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınacakları, 57/7. maddesinde ise suç işleyen alkol ya da uyarıcı-uyuşturucu madde bağımlısı kişilerin, bağımlılara özgü sağık kuruluşlarında tedavi altına alınacakları ve bağımlılıktan kurtulmalarına kadar tedavilerinin devam edeceği belirtilmiştir.

Ceza yargılamalarında, sanık veya mağdurdan delil elde edilmesi amacıyla çeşitli müdahalelerde bulunmak gerekebilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununun 76. maddesinde; bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun dış veya iç beden muayenesinin yaptırılması ve biyolojik örnek alınmasına savcının veya hakimın karar vereceğı belirtilmiştir. Aynı kanunun 76/4. fıkrasında, tanıklıktan çekinme sebebiyle muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabileceğı, çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda sanık ya da şüpheli konumunda olmaması şartıyla kanuni temsilcinin karar vereceğı belirtilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun 75. maddesi ise, şüpheli ya da sanığın iç beden muayenesi ve biyolojik örnek alımıyla ilgili olup, şüpheli ya da sanığın bu müdahaleye rıza göstermemesi durumunda ne şekilde hareket edileceğine dair bir hüküm açıklanmamıştır. Ancak, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 18/1. maddesinde; *“mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğerk kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri halinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır.”* şeklinde hüküm verilmiştir. İlgili maddede geçen gerekli önlemlerin ne olduğı konusunda ayrıntılı bilgi verilmese de sonuç olarak; beden muayenesi ve biyolojik örnek alımı hususlarında sanık veya şüphelinin rızasının aranmadığı, ancak kişinin mağdur konumunda olması halinde bu müdahaleler için rıza göstermesi gerektiğı söylenebilir. TTB Hekimlik Meslek Etiğı Kuralları’nın 39. maddesinde, *“...hekim ilgilinin veya ilgili reşit değılse, veli veya vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapamaz”* şeklinde bu konuya açıklık getirilmiştir (68). Bununla birlikte rıza göstermeyen mağdura iç beden muayenesi yapmadığı için gerekli muayeneyi yapmamak suretiyle ihmali davranışla görevi kötüye kullanma iddiasıyla yargılanan hekimler söz konusudur (69).

Soy bağına ilişkin davalarda, Türk Medeni Kanununun 284. maddesi hükmünce, taraflar ve üçüncü kişiler, soy bağıının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlığı tehlikeye atmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlü olup, rıza gösterilmediği takdirde, hakim beklenen sonucu davalı aleyhine doğmuş sayabilmektedir.

2.9.6. Rızanın Özel Hükümlere Bağlandığı Durumlar

2.9.6.1. Organ veya Doku Nakli

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanunun 6. maddesinde; *“on sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.”* denilerek, vericiden alınması gereken onamın yazılı olması şartı getirilmiştir.

Organ veya doku vericisinin ölü olması halinde, ölen kişinin yaşarken nakil hususundaki iznini resmi veya yazılı bir vasiyetle ya da iki tanık huzurunda belirtmiş olması gerekmektedir. Ölen kişinin, yaşarken organlarının alınması ya da alınmaması yönünde açık bir beyanının olmadığı durumlarda, rıza hakkı yakınlarına geçmiş olur. Yakınların kimler olduğu hususu ODASHK’nın 14. maddesinde açıklanmış olup, ölenin eşi, reşit çocukları, annesi, babası veya kardeşlerinden birisi, yoksa yanında bulunan herhangi bir yakını şeklinde sıralanmıştır.

2.9.6.2. Aile Planlaması Hizmeti ve Gebeliğin Sona Erdirilmesi

Gebeliğin sona erdirilmesinde izin konusu, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunun 6. maddesinde açıklanmış olup, gebe bir kadının evli olması halinde kadınla birlikte eşinin iznine, küçüklerde küçüğün ve velisinin iznine, vesayet altında ise vasi ile birlikte sulh hakiminin iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Sterilizasyon işlemi için kişinin evli olması halinde kendisiyle birlikte eşinin de rızası şart koşulmuş olup, ameliyat esnasında zorunluluk nedeniyle ya da bir hastalığın tedavisi amacıyla kastrasyon işleminin gerektiği hallerde, kişinin rızasının aranmayacağı bildirilmiştir.

2.9.6.3. Tıbbi Araştırmalar

HHY'nin 32-34. maddelerinde, tıbbi araştırmalar için gönüllü kişinin araştırmanın amacı, usulü, muhtemel fayda ve riskleri ile araştırmanın herhangi bir aşamasında verdiği rızayı geri alma hakkına sahip olduğu konularında yeterince bilgilendirilmesinden sonra gönüllüden alınacak rızanın yazılı olması gerektiği, ancak gönüllünün rıza göstermesinin yanı sıra, bakanlığın da izninin bulunmasının şart olduğu belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin 33. maddesinde; araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararların öngörülemediği durumlarda kişinin rızası olsa dahi araştırma konusu yapılması yasaklanmıştır. 35. maddede; reşit ve mümeyyiz olmayanlar üzerindeki tıbbi araştırmalarda faydaları bulunması şartı koşulmuş olup, tıbbi araştırma yapılması veli ya da vasinin rızasına bağlanmıştır.

13.04.2013 tarih ve 28617 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "İlaç ve Biyolojik rnlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik"nin 5. maddesinde; gönüllülerin üzerinde araştırma yapılabilmesi için etik kurul onayı ve Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunun izninin gerektiği, ayrıca gönüllünün ayrıntılı bilgilendirildikten sonra serbest iradesiyle herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmayan rızasının alınarak, bilgilendirmeye yönelik hususları içeren Bilgilendirilmiş Gönüllü Olur Formu ile belgelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. GEREÇ VE YÖNTEM

Çalışmamızda; T.C. Yargıtay Başkanlığı resmi internet sitesi ile Kazancı ve Hukuktürk veri bankaları üzerinden “aydınlatılmış onam”, “bilgilendirilmiş rıza”, “onam formu”, “muvafakatname” ve “aydınlatma yükümlülüğü” anahtar kelimeleri kullanılarak ulaştığımız 2006 ile 2019 yılları arasında Yargıtayca karara bağlanmış olan ve çalışmamız için belirlediğimiz koşullara uygun davalar çalışma kapsamına alınmıştır.

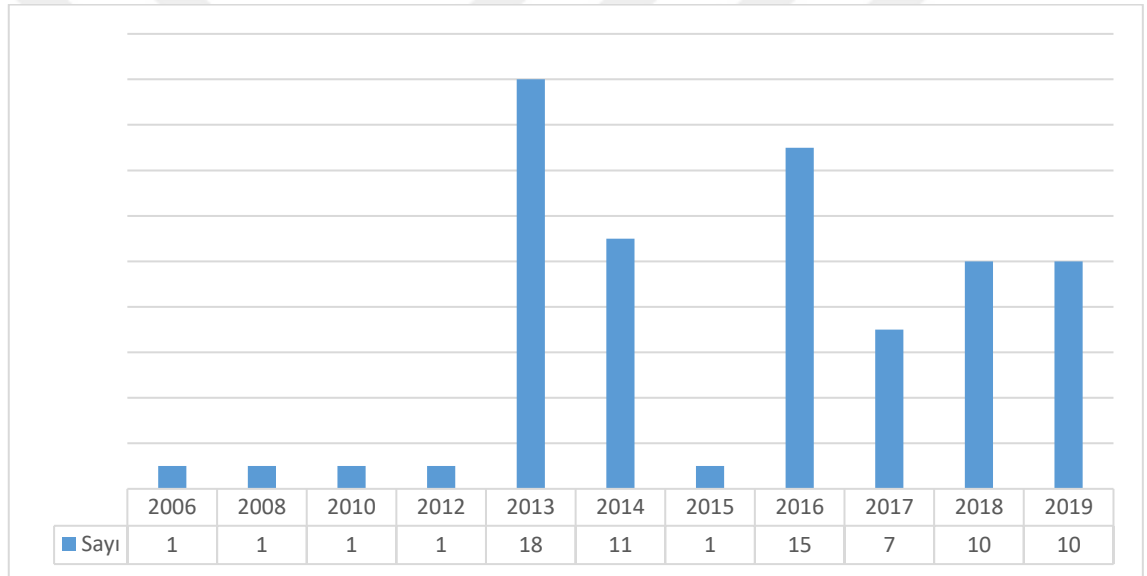
Veriler kayıt altına alınırken; şikayet edilen sağlık kuruluşlarının niteliği, şikayet edilen hekimlerin uzmanlık alanı, uygulanan tıbbi müdahale, tıbbi müdahale sonucu oluşan durum, yerel mahkeme kararları, Yargıtay karar yılı, Yargıtay temyiz kararları ve yerel mahkeme kararını bozmuşsa nedenleri, mahkeme dosyasındaki bilirkişi rapor sayısı ve hangi kurum tarafından düzenlendiği, hasta dosyasında rıza formunun olup olmadığı ve varsa bu formun hukuki yönden geçerliliği ile Yargıtay’ın aşı uygulamalarına yaklaşımı incelenmiştir.

Toplanan veriler SPSS 20.0 (Statistical Package for Social Science) programına yüklenerek verilerin analizi ve karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi yapılmıştır. Bulgular tablo ve grafiklerde gösterilerek olguların özellikleri incelenmiştir.

4. BULGULAR

Çalışmamızda; karar yılı 2006 ile 2019 yılları arasında olan ulaştığımız Yargıtay temyiz kararlarından çalışmamız için belirlenen koşullara uygun olan 76 karar çalışma kapsamına alınmıştır. Bu kararların 70 tanesini hukuk davası oluştururken, 6 tanesini ise ceza davası oluşturmaktadır.

Çalışmamızda değerlendirdiğimiz aydınlatılmış onam ile ilgili davaların Yargıtayda sonuçlanma yıllarına göre dağılımında; en fazla davaya (18 dava) 2013 yılında karar verilirken, bunu 15 dava ile 2016 yılının takip ettiği tespit edilmiştir.



Şekil.1. Yargıtay'ın karar verme yıllarına göre dağılımı

İncelenen Yargıtay kararlarında, başvuru sağlık merkezi ile ilgili 39 karar metninde bilgiye ulaşılırken, davaların 36 tanesinin özel hastanelere karşı, 3 tanesinin devlet hastanelerine karşı açıldığı tespit edilmiştir.

İncelenen aydınlatılmış onam ile ilgili Yargıtay kararlarında, temyiz edilen kararların 69 tanesinin (%90,8) hekimler hakkında, 7 tanesinin (%9,2) hekim ve yardımcı sağlık personeli hakkında açılan davalar olduğu görülmüştür. Yargıtay kararlarının 68 tanesinde hekimlerin uzmanlık alanı ile ilgili veriye ulaşılmıştır. Dava açılan uzmanlık alanlarının en sık cerrahi branşlar (%77,6) olduğu, cerrahi branşlar içinde en sık dava edilen hekimlerin plastik, rekonstruktif ve estetik cerrahi uzmanlarından oluştuğu, ikinci sırada ise genel cerrahi uzmanlarının yer aldığı tespit

edilmiştir. Hakkında dava açılan hekimlerin uzmanlık alanına göre dağılımı Tablo 4.1’de görülmektedir.

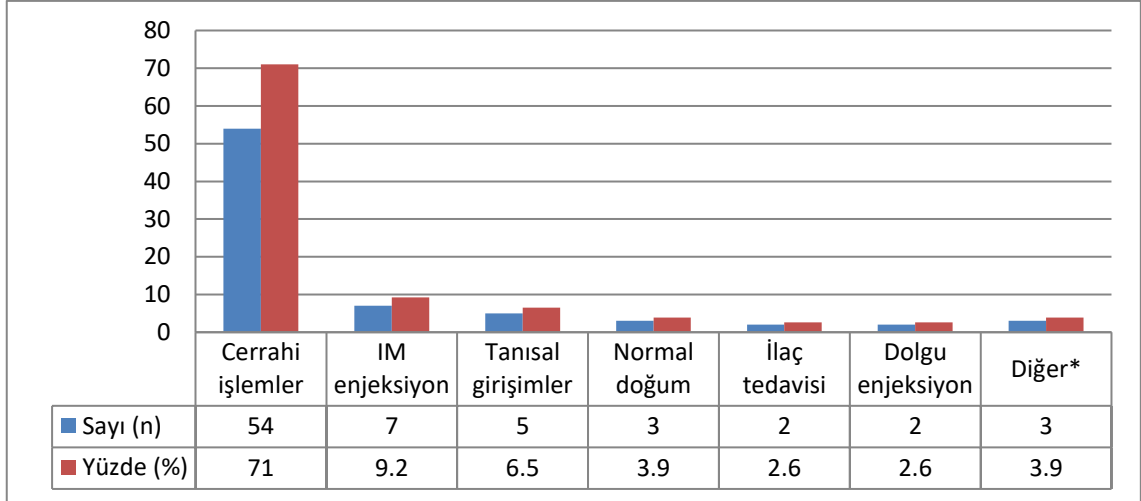
Tablo 1. Hakkında dava açılan hekimlerin uzmanlık alanlarına göre dağılımı

Uzmanlık Alanı	Olgu Sayısı	%
Plastik, Rekonstruktif ve Estetik Cerrahi	13	17,1
Genel Cerrahi	12	15,7
Göz Hastalıkları	9	11,8
Kadın Hastalıkları ve Doğum	7	9,2
Kulak, Burun ve Boğaz Hastalıkları	6	7,8
Ortopedi ve Travmatoloji	4	5,2
Acil*	4	5,2
Anestezi ve Reanimasyon	3	3,9
Gastroenteroloji	3	3,9
Üroloji	3	3,9
Beyin ve Sinir Cerrahisi	3	3,9
Kardiyoloji	2	2,6
Kalp ve Damar Cerrahisi	1	1,3
Diş Hekimliği	1	1,3
Belirtilmeyen	8	10,5
Toplam**	79	100

** Acil tıp uzmanı ya da pratisyen hekim olup olmadığı belirtilmemiştir.*

*** 3 davada iki ayrı uzmanlık alanındaki hekimlere dava açıldığı görülmüştür.*

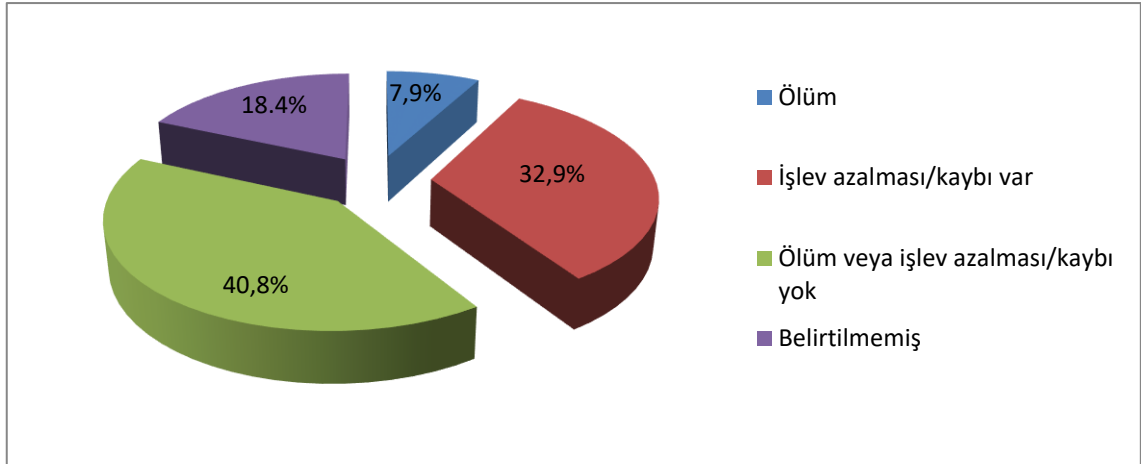
Aydınlatılmış onam ile ilgili Yargıtay kararlarının uygulanan tıbbi müdahaleye göre dağılımı yapıldığında; en çok uygulanan tıbbi müdahalenin 54 olgu (%71) ile cerrahi girişimler olduğu, bunu 7 olgu (%9,2) ile intramüsküler enjeksiyon ve 5 olgu (%6,5) ile tanısal girişimlerin takip ettiği saptanmıştır. Cerrahi girişimler içerisinde ise 18 olgu (%33,3) ile estetik amaçlı müdahalelerin başı çektiği tespit edilmiştir.



Şekil 2. Tıbbi müdahaleye göre dağılım

**β-HCG testi, lazer epilasyon, elektrokoagülasyon.*

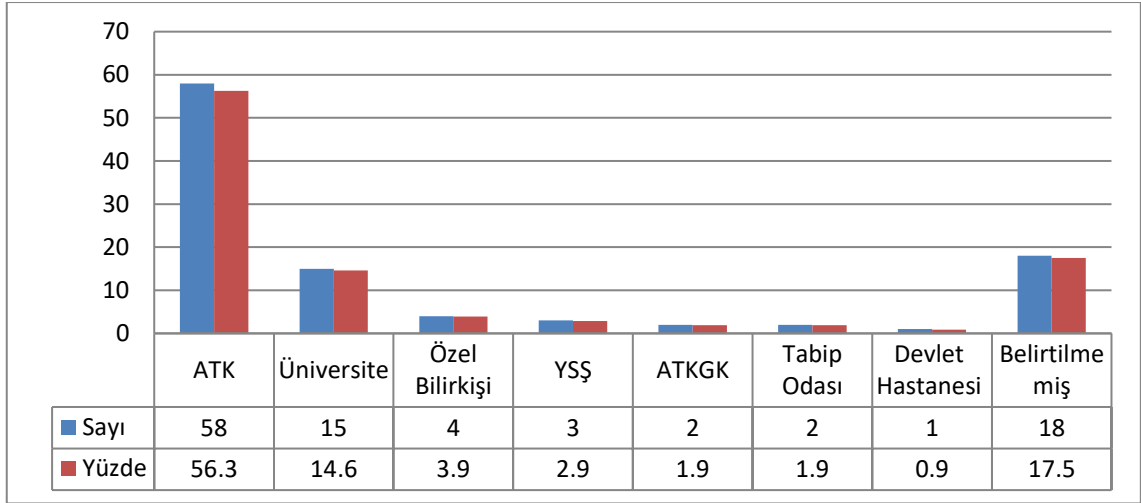
Aydınlatılmış onam ile ilgili Yargıtay’a yansıyan davalar, uygulanan tıbbi müdahale sonrası meydana gelen zarara göre sınıflandırıldığında; 31 olguda (%40,8) organlarda işlev azalması ya da kaybının oluşmadığı, 25 olguda (%32,9) organlarda işlev azalması ya da kaybının oluştuğu görülürken, 6 olgunun (%7,9) ise ölümle sonuçlandığı saptanmıştır. 14 davada meydana gelen netice hakkında bilgiye ulaşılamamıştır.



Şekil 3. Tıbbi müdahale sonrası meydana gelen zararın dağılımı

İncelenen Yargıtay kararlarında yerel mahkemelerin dava süreci ile ilgili bilgileri değerlendirildiğinde; 76 davanın 72’sinde dava sürecinde bilirkişi raporu alındığı saptanırken, 4 dava sürecinde böyle bir bilgiye rastlanılmamıştır. Bilirkişi raporu alınan 72 davanın 46’sında (%63,8) bir bilirkişi raporu alınırken, 21 davada (%31,9) iki

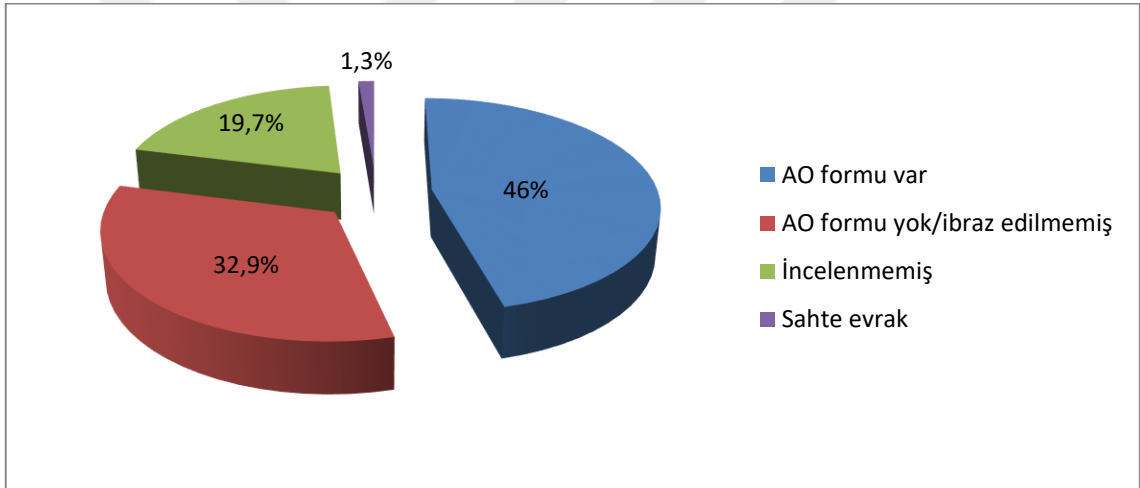
bilirkişi raporu, 5 davada (%6,9) ise 3 bilirkişi raporu alındığı saptanmıştır. Bir bilirkişi raporu ile karar verilen 46 davada, 34 bilirkişi raporunun (%73,9) Adli Tıp Kurumu(ATK)'ndan, 2 bilirkişi raporunun üniversite hastanelerinden, 2 bilirkişi raporunun özel bilirkişilerden, 1 bilirkişi raporunun ise Yüksek Sağlık Şurası'ndan alındığı görülmüştür. İki bilirkişi raporu ile karar verilen 21 davanın 10'unda ATK ve üniversite hastanelerinden bilirkişi raporu alınırken, üç bilirkişi raporu ile karara bağlanan 5 davanın 2'sinde ATK, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu ve üniversite hastanesinden rapor alındığı tespit edilmiştir. Yerel mahkeme dava sürecinde alınan bilirkişi raporlarının dağılımı Şekil 4'te gösterilmiştir.



Şekil 4. Bilirkişi raporu bulunan dosyalarda bilirkişi kurumlarının dağılımı

72 yerel mahkeme davası sürecinde alınan toplam 103 bilirkişi raporunun sonuçları incelendiğinde; 5 bilirkişi raporunda (%4,8) hekime kusur verildiği, hekim kusuru verilen raporların 2 tanesinin üniversite hastaneleri tarafından, 2 tanesinin özel bilirkişiler tarafından hazırlandığı, 1 raporda ise hazırlayan kişi ya da kurumun belirtilmediği görülmüştür. Birden fazla bilirkişi raporu bulunan davalardaki bilirkişi raporlarının sonuçları değerlendirildiğinde; 4 davada bilirkişi raporları arasında çelişkiye rastlanmıştır. Çelişkili raporlar incelendiğinde ise 2 davada çelişkili raporların üniversite hastanesi ve ATK tarafından, 1 çelişkili raporun özel bilirkişi ve ATK tarafından, 1 çelişkili raporun ise belirtilmeyen kişi/kurum ve ATK tarafından hazırlandığı görülmüştür. Çelişkili raporlarda ATK hekime kusur vermezken, üniversite hastanesi, özel bilirkişi ve kaynağı belirtilmeyen raporda hekime kusur verildiği saptanmıştır.

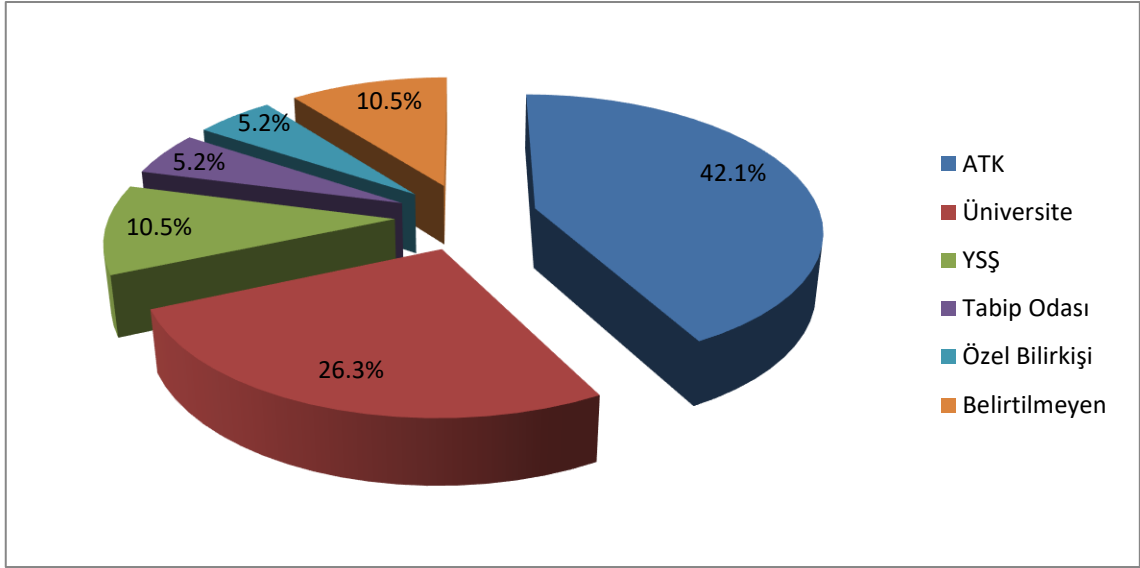
İncelenen Yargıtay kararlarında yerel mahkemelerin dosya içeriği ile ilgili bilgileri değerlendirildiğinde; 35 davada (%46) aydınlatılmış onam alındığı, 25 davada (%32,9) aydınlatılmış onam alınmadığı ya da mahkeme dosyasına ibraz edilmediği, 15 davada (%19,7) mahkemece aydınlatılmış onam alınıp alınmadığının incelenmediği, 1 davada (%1,3) ise düzenlenen aydınlatılmış onam belgesinin sahte olduğunun belirtildiği görülmüştür. Aydınlatılmış onam alınmayan ya da mahkeme dosyasına ibraz edilmeyen vakaların 13'ünün (%52) cerrahi işlemler olduğu, düzenlenen 1 sahte aydınlatılmış onam formunun da cerrahi işleme ait olduğu tespit edilmiştir. 54 cerrahi işlemin 32 tanesinde (%59,2) aydınlatılmış onam belgesinin mevcut olduğu saptanmıştır. Aydınlatılmış onam formunun mevcut olduğu 35 davanın sadece 5'inde Yargıtay tarafından aydınlatılmış onamın uygun bulunduğu anlaşılmıştır.



Şekil 5. Mahkeme dosyası içeriğinde aydınlatılmış onam

Bilirkişi raporlarında aydınlatılmış onam ile ilgili yapılan değerlendirmeler incelendiğinde; yerel mahkemelerin dava sürecinde hazırlanan 103 bilirkişi raporunun 93 tanesinde bilgiye ulaşılmıştır. 93 raporun 74 tanesinde (%79,5) aydınlatılmış onamın tartışılmadığı görülürken, 19 bilirkişi raporunda (%20,5) aydınlatılmış onamla ilgili değerlendirmeler yapıldığı tespit edilmiştir. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirmede bulunan bilirkişi raporları incelendiğinde; 19 raporun 8 tanesinin ATK tarafından, 5 tanesinin üniversite hastanesi tarafından, 2 tanesinin Yüksek Sağlık Şurası tarafından, 1 tanesinin tabip odası tarafından, 1 tanesinin özel bilirkişiler tarafından hazırlandığı görülmüştür. 2 tanesinin ise kim ya da hangi kurum tarafından hazırlandığı

konusunda bilgiye rastlanmamıştır. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirme yapılan bilirkişi raporlarının dağılımı Şekil 6’da gösterilmiştir.



Şekil 6. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirme yapılan bilirkişi raporlarının dağılımı

Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirmelerde bulunan bilirkişi raporlarının içerikleri değerlendirildiğinde; 19 bilirkişi raporunun 13 tanesinde (%68,4) aydınlatma ve/veya onamın uygun olduğu belirtilirken, 6 tanesinde (%31,6) aydınlatma ve/veya onamın uygun şekilde alınmadığı belirtilmiştir. Aydınlatma ve/veya onamın uygun şekilde alınmadığını belirten bilirkişi raporlarının 2 tanesinin Yüksek Sağlık Şurası tarafından, 2 tanesinin belirtilmeyen kişi/kurum tarafından, 1 tanesinin üniversite hastanesi tarafından ve 1 tanesinin ATK tarafından hazırlandığı tespit edilmiştir. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirmeler Tablo 2 ve 3’te ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

Tablo 2. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirme yapılan bilirkişi raporlarındaki olumlu görüşler

Bilirkişi raporu	Tıbbi müdahale	Aydınlatma ve onam ile ilgili olumlu görüşler
Özel bilirkişi	Lazer epilasyon	Yanıkların meydana gelmesinin, hastanın imzalamış olduğu aydınlatılmış onam belgesindeki uyarıların ihlali ile ilgili olmadığı
Üniversite Hastanesi	Enjeksiyon	Hekimin işlemle ilgili hastasını bilgilendirmesinin tıbbi kurallara uygun olduğu

Tablo 2. devamı

Üniversite Hastanesi	Mastektomi	Hastanın aydınlatılmış onamının alındığı
Üniversite Hastanesi	İlaç Tedavisi	Ameliyatın yapıldığı tarihteki mevzuata uygun işlem yapıldığı
Üniversite Hastanesi	Laparoskopik Apendektomi	Güncel tıbbi uygulama standartlarına uygun olarak aydınlatılmış onam alındığı
Adli Tıp Kurumu	Mastektomi+Graft	Hastanın kendi tercihi ile onamının alındığı
Adli Tıp Kurumu	Lazer	Hastaya yapılacak olan operasyon sırasında ve sonrasında oluşabilecek organik, fonksiyonel, ve psişik her türlü komplikasyonu kabul ettiği
Adli Tıp Kurumu	Meme Büyütme	Kişinin tüm komplikasyonları ilgili hekimden dinleyerek ameliyatın yapılmasını istediğini yazılı olarak belirttiği
Adli Tıp Kurumu	Diz Ameliyatı	Hekimin işleme ilgili hastasını bilgilendirmesinin tıbbi kurallara uygun olduğu
Adli Tıp Kurumu	Kistik Teratom Eksizyonu	Aydınlatılmış onamın alındığı
Adli Tıp Kurumu	Meme küçültme+liposuction	Aydınlatılmış onamın alındığı
Adli Tıp Kurumu	Normal Doğum	Doğum indüksiyonu ve vajinal doğum için aydınlatılmış onam formunun imzalandığı
Tabip Odası	Katarakt ameliyatı	Gerçekleşen olayın komplikasyon olduğu, bunun gelişebileceğinin onam formunda belirtildiği

Tablo 3. Aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirme yapılan bilirkişi raporlarındaki olumsuz görüşler

Bilirkişi raporu	Tıbbi müdahale	Aydınlatma ve onam ile ilgili olumsuz görüşler
Yüksek Sağlık Şurası	Normal doğum	Aydınlatılmış onam formuna kordonun uzun olduğu yazılıp hastaya imzalatılmadığı
Yüksek Sağlık Şurası	Meme Küçültme	Operasyon öncesi hastanın bilgilendirildiğini gösterir onam belgesinin olmamasının önemli bir eksiklik olduğu
Adli Tıp Kurumu	Elektrokoagulasyon	Durum ile ilgili her hangi bir matbu evrakın dosya dahilinde bulunmadığı, bunun bir eksiklik olduğu
Üniversite Hastanesi	Elektrokoagulasyon	Bilgilendirme ve rıza ile ilgili bir evrakın dosyada mevcut olmadığı, bu durumun bir eksiklik olduğu

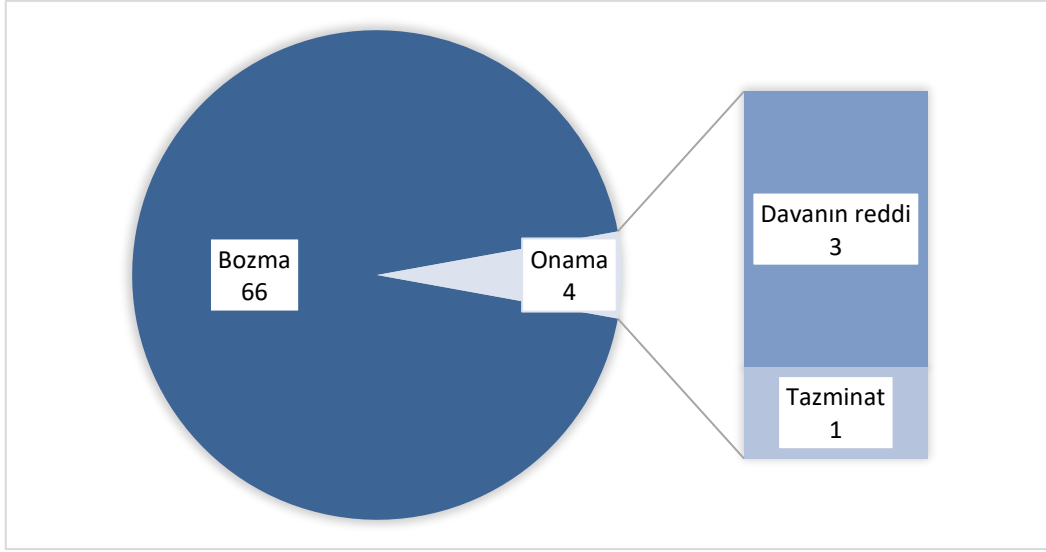
Tablo 3. devamı

Belirtilmeyen	Sinüs ameliyatı	Aydınlatılmış onam formunda yapılan cerrahi girişime ait spesifik herhangi bir tıbbi bilgi bulunmadığı, hasta hakları yönetmeliğine ve etik ilkelere göre hastaya yeterince sözlü bilgi verilip verilmediği konusunda da ispatın olmadığı
Belirtilmeyen	Hemoroid ameliyatı	Hastane yönetiminin hastaların aydınlatılması ve rızasına ilişkin olarak gerekli kurallara uyması konusunda hekimleri bilgilendirmesi gerektiği, bunun yapılmamasının organizasyon hatası olarak değerlendirilmesi gerektiği

Aydınlatılmış onam ile ilgili olumsuz değerlendirmelerde bulunan bilirkişi raporlarının hekim kusuru yönünden değerlendirilmesi sonucu; 6 olumsuz görüşün 5 tanesinde aydınlatılmış onam ile ilgili eksikliklere rağmen hekime kusur yüklenmediği tespit edilmiş, 1 tanesinde ise hekim kusuru hakkında bir bilgiye rastlanılmamıştır.

Aydınlatılmış onam ile ilgili Yargıtay’a yansıyan yerel mahkeme kararları incelendiğinde; 70 hukuk (tazminat) davasının 65 tanesinde (%92,8) davanın reddine karar verildiği, 4 tanesinde (%5,7) maddi/manevi tazminatın takdir edildiği, 1 tanesinde (%1,4) ise hekime açılan davanın reddine, hastaneye açılan davanın kısmen kabulüne hükmedildiği saptanmıştır. 6 ceza davasının 4 tanesinde (%66,6) beraat kararı verildiği, 2 tanesinde (%33,3) davanın reddi kararı verildiği görülmüştür.

Aydınlatılmış onam ile ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde; Yargıtay tarafından 70 hukuk (tazminat) davasının 66 tanesinde (%94,3) yerel mahkeme kararını bozma, 4 tanesinde (%5,7) ise yerel mahkeme kararını onama kararı verildiği tespit edilmiştir. Yargıtay’ın bozma kararı verdiği 66 davanın 63’ünde yerel mahkemenin verdiği davanın reddi kararı bozulurken, 1 davada manevi tazminat yanında maddi tazminata da hükmedilmesi gerektiği belirtilerek bozma kararı verildiği, 1 davada manevi tazminatın kısmen kabulü kararının davanın tümünden reddi gerektiği belirtilerek bozma kararı verildiği, 1 davada ise hükmedilen tazminatın maddi mi manevi mi olduğunun belirtilmesi gerektiği belirtilerek bozma kararı verildiği saptanmıştır. Yargıtay’ın onama kararı verdiği davaların 3 tanesinde yerel mahkemenin verdiği “davanın reddi” kararının onandığı, 1 tanesinde maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi kararının onandığı görülmüştür.



Şekil 7. Hukuk (tazminat) davalarında Yargıtay kararlarının dağılımı

Çalışmamızda; Yargıtay tarafından 6 ceza davasının 3'ünde yerel mahkeme kararını bozma, 3'ünde ise yerel mahkeme kararını onama kararı verdiği tespit edilmiştir. Yargıtay'ın bozma kararı verdiği davaların 2'sinde beraat kararı, 1 davada davanın reddi kararının bozulduğu saptanmıştır. Yargıtay'ın onama kararı verdiği ceza davalarının 2'sinde beraat kararı onanırken, 1 davada davanın reddi kararının onandığı görülmüştür.

Yargıtay'ın onama kararı verdiği davalarda onama gerekçesi incelendiğinde; 4 davada hastaya komplikasyon hakkında yeterli bilgi verildiği gerekçesiyle davanın reddi kararının onandığı, 1 davada aydınlatma ve onam hususunun ispatlanamadığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi kararının onandığı, 2 davada suç açısından failin taksirinin bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararının onandığı tespit edilmiştir.

Yargıtay'ın bozma kararı verdiği davalarda bozma gerekçesi incelendiğinde; 69 davanın 26'sında (%37,6) gerekçe olarak hekim kusuru ve aydınlatılmış onam konusunda ek bilirkişi raporu gerektiğinin gösterildiği, 19'unda (%27,5) gerekçe olarak maddi ve/veya manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği, 17'sinde (%24,6) gerekçe olarak aydınlatılmış onam konusunda delil toplanarak karar verilmesi gerektiği gösterilmiştir. Yargıtay'ın yerel mahkeme kararlarını bozma gerekçeleri Tablo 4'te ayrıntılı ele alınmıştır.

Tablo 4. Yargıtay'ın yerel mahkeme kararlarını bozma nedenleri

Bozma gerekçesi	Sayı	%
Hekim kusuru ve aydınlatılmış onamın uygunluğu hususlarında ek bilirkişi raporu gerekir	26	37,6
Aydınlatılmış onam hususunda delil toplanarak karar verilmeli	19	27,5
Maddi ve/veya manevi tazminat takdir edilmeli	17	24,6
Bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeli	2	2,9
Aydınlatılmış onam yükümlülüğünün yerine getirilmesinde hekim ve hastane birlikte sorumlu olduğundan hekim de yargılanmalı	1	1,4
Aydınlatılmış onam formunda imza incelemesi yapılmalı	1	1,4
Takdir edilen tazminatın maddi mi manevi mi olduğu belirtilmeli	1	1,4
Davanın tümünden reddi gerekir	1	1,4
Hekim ihmali nedeniyle mahkumiyet gerekir	1	1,4
Toplam	69	100

Yargıtay kararlarında aydınlatılmış onam ile ilgili eksiklikler ve eleştiriler Tablo 5'te gösterilmiştir.

Tablo 5. Yargıtay kararlarında aydınlatılmış onam ile ilgili görüşler

Tıbbi Müdahale	Yargıtay kararlarında aydınlatılmış onam ile ilgili görüşler
ARIF, Lazer ameliyatı(2), greft, enjeksiyon	Ameliyat ve tedavideki risklerin neler olduğu, komplikasyonların somut olarak anlatıldığına ve aydınlatılmış rıza alındığına dair delil sunulmamıştır.
Meme protezi, meme büyütme+liposuction	Dosya kapsamından komplikasyon konusunda aydınlatılmanın yetersiz olduğu anlaşılmıştır.
Guatr ameliyatı, meme küçültme+liposuction, diş çekimi+diş dolgusu	Dosyaya sunulan belge, gerekli aydınlatmayı içermediği gibi yalnızca rıza mahiyetindedir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirir.
Bilateral total tiroidektomi, sinüs ameliyatı, septoplasti, bilateral nazal polipektomi, tüp ligasyon	Sunulan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır.

Tablo 5. devamı

Ooferektomi	Ameliyat notunda spinal anestezi altındaki hastanın müdahale ilişkin sözlü rızasının alındığı yazılı olsa da, ameliyat öncesi hasta ve yakınına ait herhangi bir onam belgesi mevcut olmadığı gibi, bilinci açık dahi olsa anestezi altında ve ameliyat masasında olan hastanın onayının alınmasının ne denli yeterli olacağı tartışmalıdır.
Enjeksiyon (Dolgu)	Davacının kız kardeşinin de aynı operasyonu yaşadığı ve davacının bu konuda bilgi sahibi olduğu iddia edilmiş ise de; bu beyanlar, davacının oluşabilecek risklerle ve gelişecek komplikasyonlarla ilgili bilgilendirildiği anlamına gelmemektedir.
Memeküçültme+liposuction(2) liposuction+abdominoplasti, rinoplasti(2), Lazer ameliyatı(3)	Soyut ibarelerle düzenlenmiş muvafakatname, hastanın olası risk ve komplikasyonlar konusunda yeterli bir şekilde aydınlatıldığına ispatı bakımından yeterli görülemez.
Anjiyografi, Normal Doğum, meme büyütme, koroner bypass, enjeksiyon(4), diz ameliyatı, ilaç tedavisi, ameliyat sırasında ayağın sıkı bağlanması	Mahkemece yapılan müdahale ile ilgili aydınlatma külfetinin yerine getirilip getirilmediği, aydınlatılmış onamın mevcut olup olmadığı hususunun araştırılması gerekmektedir.
Mastektomi	Hasta yatış onam formunun davacı tarafından imzalanmış olmasına rağmen tıbbi müdahaleler için bilgilendirme onam formunun davacı yerine neden yakını tarafından imzalandığı mahkemece ve bilirkişiler tarafından değerlendirilmemiştir.
Hemoroid ameliyatı	Dosya kapsamından aydınlatmanın makul bir süre önce yapılmadığı, hastaya düşünmesi için makul bir süre verilmediği anlaşılmıştır. Aydınlatıcı onam yükümlülüğünün yerine getirilmesinden hekim ve hastane birlikte sorumludur.
Hemoroid ameliyatı, enjeksiyon, üreteroskopi, triple artrodez, anjiyografi	Dosyaya ibraz edilen onam belgesi bulunmamaktadır.
Katarakt ameliyatı, meme küçültme(2)	Rıza formunda anestezinin komplikasyonları açıklanmakla birlikte operasyonunun riskleri ve komplikasyonları anlattığına dair bir delil sunulmamıştır.

Tablo 5. devamı

Stabilizasyon, elektrokoagulasyon, ilaç tedavisi, kolonoskopi, rinoplasti	Komplikasyonların anlatıldığına ilişkin dosyada bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.
Nefrolitotomi	Davacının bizzat aydınlatılması gerekirken eşine yapılan aydınlatmanın davacıya yapıldığının kabul edilerek davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.
Laminektomi, SMR ameliyatı, belirtilmeyen cerrahi	Mahkemece bilirkişi raporu alınarak ameliyat sonrası oluşan arazların komplikasyon olduğunun belirlenmesi halinde aydınlatıp aydınlatılmadığı üzerinde durulmalıdır.
Beta-HCG testi	Testin ilk 4 hastalık gebelikte tam sonuç vermeyebileceği hususunda davacının aydınlatıldığına ilişkin dosyada bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.
Tonsillektomi	Onam formunda ameliyattan sonra kanama oluşabileceği belirtilmesine rağmen, hastanın kanama sonrası yaşadığı sağlık sorunları ile ilgili yeterince aydınlatılmadığı ve onam formunun yetersiz olduğu anlaşılmıştır.
Rinoplasti, enjeksiyon (dolgu), lazer ameliyatı, apse drenajı, liposuction	Bilirkişi raporunda aydınlatılmış onam konusunda inceleme yapılmamış, hükme esas alınamaz.
Laparoskopik apendektomi	Bilirkişi raporlarındaki tespit ve değerlendirmeler dosya içeriği ile uyumlu
Kaş kaldırma+liposuction	Aydınlatılmış onam formundaki ifadeler, davacı tarafından yazılıp paraf edilmemiştir. Bu haliyle aydınlatmanın yeterli olduğundan söz edilemez.
Meme protezi+liposuction	Aydınlatılmış onam belgesindeki imzanın davacıya ait olup olmadığı saptanmalıdır.
Kolonoskopi	Aydınlatılmış onam evrakında kolonoskopi işleminin hangi tanıya bağlı olarak uygulanacağı ve olası riskleri açıkça belirtilmiş, gerekçede dayanılan delillerin değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı yön bulunmamıştır.
Lazer ameliyatı	Dosya kapsamından hekimin hastasını ameliyat öncesinde komplikasyonlarla ilgili olarak bilgilendirdiği anlaşılmıştır.

Tablo 5. devamı

Epidural anestezi ile doğum	Düzenlenen aydınlatılmış onam formu komplikasyon konusunda açık olup, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiği sabittir.
HSG	Tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya yakınlarına anlatılıp anlatılmadığı ve yazılı bir belgenin neden alınmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır.
Enjeksiyon	Ortaya çıkan hasarın komplikasyon olması aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi hastanın komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesi aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir.
Katarakt ameliyatı	Davacı okuma-yazma bilmediğini, dolayısıyla dosyaya ibraz edilen onam formundaki yazı ve imzaların kendisine ait olmadığını beyan etmiştir. Mahkemece bu husus araştırılmalıdır.
Normal doğum	Hastanın hem kendisinin hem de bebeğin sağlığı açısından uygulanacak tedaviyi red etme hakkının bulunup bulunmadığı, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya yakınlarına anlatılıp anlatılmadığı ve yazılı bir belgenin neden alınmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılması gerekir.

Aşı uygulamaları ile ilgili Yargıtay’a yansıyan davalar incelendiğinde; 2014 yılı ile 2017 yılı arasında Yargıtayca karara bağlanmış olan 27 dava dosyasına ulaşılmıştır. Dava dosyalarının içeriği incelendiğinde; 2014 yılında karara bağlanan 5 davada yerel mahkemece küçüklere sağlık tedbiri isteğinin kabul edildiği ancak Yargıtayca mahkeme kararının bozulduğu, 2015 yılı Nisan ayı ile 2015 yılı Haziran ayı arasında karara bağlanan 7 davada yerel mahkemece sağlık tedbiri talebinin reddedildiği ancak Yargıtayca mahkeme kararının bozulduğu, 2015 yılı Aralık ayı ile 2017 yılı arasında karara bağlanan 15 davada yerel mahkemenin sağlık tedbiri uygulanması kararı verdiği ancak Yargıtay makamınca mahkeme kararının bozulduğu tespit edilmiştir.

Tablo 6. Yargıtay'ın aşı uygulamaları ile ilgili bozma gerekçeleri

Mahkeme Kararı	Yargıtay'ın Bozma Gerekçesi
Sağlık tedbiri isteğinin kabulü (2014)	Küçükler ve akıl hastalığı veya benzeri sebeple muvafakat verme yeteneği bulunmayan yetişkinler hakkında, müdahale, yasal temsilcilerinin izniyle yapılabilir. Küçüğün yasal temsilcisi olan ana ve babasına husumetin yöneltilmesi, bunların dinlenmesi, göstermeleri halinde delillerinin toplanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.
Sağlık tedbiri isteğinin reddi (2015)	Aşının, çocuğun gelecekteki bireysel sağlığı yanında, toplum sağlığı açısından da yapılması zorunlu olduğu dosyadaki raporlardan anlaşıldığına göre, isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken salt ana ve babanın rıza göstermedikleri gerekçesine dayanılarak talebin reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.
Sağlık tedbiri uygulanması (2015-2017)	Anayasa Mahkemesi 11.11.2015 tarihli kararıyla; "bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasına muvafakat etmeyen ebeveynler hakkında bebeklik dönemi aşılarının yapılması hususunda zorunlu sağlık tedbiri uygulamasının" kanunilik şartını taşımadığı böylelikle Anayasa'nın 17'nci maddesinde güvence altına alınan "kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiğine" karar vermiş, Anayasa Mahkemesinin bu husustaki bireysel başvuru sonucu aldığı ihlal kararı karşısında, hak ihlaline yol açmamak için hükmün bozulması gerekmiştir.

5. TARTIŞMA

Son yıllarda tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de başta hekimler olmak üzere sağlık çalışanlarına karşı açılan hatalı tıbbi uygulama davalarında artış gözlenmektedir. 1990-2000 yılları arasında tıbbi uygulama hatası iddiası nedeniyle ATK'dan görüş istenen olgu sayısı 653 iken, sadece 2009 yılında ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'ndan görüş istenen olgu sayısının 707 olduğu, 2012-2014 yılları arasında ise ATK 1. İhtisas Kurulu'ndan görüş istenen olgu sayısının 1320 olduğu bildirilmiştir (70) (71). ABD'de yapılan bir çalışmada 1990 yılında hatalı tıbbi uygulama iddiasıyla açılan dava sayısının 2320 olduğu, 2011 yılında bu sayının 88460'a kadar çıktığı tespit edilmiştir (72).

Hatalı tıbbi uygulama iddiası ile açılan davalardaki artışın nedenleri olarak; tıp biliminin ilerlemesiyle birlikte hasta ve hasta yakınlarının sağlık hizmetleri konusunda beklentilerinin artmış olması, hatalı tıbbi müdahale ile ilgili olayların sözlü ve yazılı medyaya yansımalarıyla insanların bu konudaki farkındalığının artması, malpraktis davalarının bazı avukatlarca özel çalışma alanı olarak seçilmesi, ciddi miktarda tazminat elde etme beklentisi, mevcut yasal düzenlemeler ve sağlık politikaları, sağlık çalışanları ve hasta/hasta yakını arasında iletişim eksiklikleri, tıp eğitiminden kaynaklanan sorunlar ve sağlık çalışanlarının çalışma koşulları gösterilebilir (73) (74).

Tıbbi uygulama hataları genel olarak tanı hataları, tedavi hataları, koruyucu tedavi hataları ve diğer hatalar olarak sınıflandırılmaktadır. Tanı hataları içerisinde; hastaya yanlış tanı koyulması ya da tanı koymakta gecikme, gerekli tetkiklerin yapılmaması, güncel olmayan tanı yöntemlerinin kullanılması ve tetkiklerin yorumlanmasındaki hatalar yer alırken; tedavi hataları içerisinde cerrahi işlem sırasındaki hatalar, uygun olmayan tedavi, tedavide gecikme, ilaç dozu ve uygulanış metodundaki hatalar yer almaktadır. Profilaktik tedavi uygulamama ya da yanlış uygulama ve tedavi sonrası yetersiz izlem, profilaksi hataları kategorisinde bulunmaktadır. Bunların dışında kalan; ekipmanlardaki eksiklik veya yetersizlikler, sistem, yönetim ve organizasyonla ilgili eksiklik veya yetersizlikler ile iletişim hataları diğer hatalar kategorisinde yer almaktadır (12). Kırtısoğlu'nun Yargıtay'da 2010-2017 yılları arasında karara bağlanan malpraktis davalarını değerlendirdiği tez çalışmasında, hatalı tıbbi uygulama iddiasıyla adli makamlara başvurma nedenleri olarak, davaların

%44,9’unda tedavi eksikliği/hatası, %39,9’unda ilgisizlik/özensizlik, %6,9’unda tanı eksikliği/hatası, %4,7’sinde hatalı tanı ve tedavi, %2,2’sinde onam alınmama, %1,8’inde takip eksikliği olduğunu tespit etmiştir (75). Aydınlatılmış onam ile ilgili yargıya yansıyan davalar tüm tıbbi hatalı uygulama davaları içinde küçük bir yer tutsa da, çalışmamızda özellikle 2013 yılından itibaren bu tarz davaların sayısında genel bir artış olduğu, Yargıtay makamınca yerel mahkemelerin aydınlatılmış onam hususunu irdelemesi gerektiği yönünde görüş bildirildiği görülmektedir.

Hasta ile etkili iletişimin ve hastayı bilgilendirerek karar verme sürecine katılımının sağlanmasının tıbbi hatalı uygulama iddialarını önlemeye yardımcı olduğu bilinmektedir (4) (5). Bu nedenle hekimin hastasını müdahale öncesi bilgilendirip hastadan onamını alması, sadece etik ve yasal bir zorunluluk değil, aynı zamanda hekim ve hasta arasındaki güven ilişkisini sağlamlaştıran ve malpraktis iddiası riskini azaltan bir etken olarak görülmektedir. Tıbbi müdahale öncesi aydınlatılmış onam alınması, ülkemizdeki yasalar ve hasta haklarına ilişkin yönetmeliklerle düzenlenmiş olmakla birlikte, aydınlatılmış onam eksikliği Türkiye’de sık görülen bir sorundur. Ülkemizde yapılan bir çalışmada; Yargıtay’ın aydınlatılmış onam ile ilgili kararları incelenmiş, incelenen 32 davanın 15’inde (%46,9) aydınlatılmış onamın mevcut olduğu tespit edilmiştir (6). Çalışmamızda ise incelenen 76 Yargıtay kararının 35’inde (%46) dosya içeriğinde aydınlatılmış onam formu bulunduğu saptanmıştır. Aydınlatılmış onam formlarının dosyada mevcut olma oranının düşük olması, hekimler arasında aydınlatılmış onam hususunda yeterli farkındalığın oluşmadığı ve tıbbi kayıt tutma konusunda eksiklikler olduğu kanaatini oluşturmaktadır. İncelenen Yargıtay kararlarında; dosyaya imzalı bir belge sunulduğu takdirde hastanın rıza gösterdiğinin kabul edildiği, ancak bu formların hastanın bilgilendirildiği anlamına gelmediği, aydınlatma yapılmadan alınan rızanın hukuken geçersiz sayıldığı görülmektedir. Bu kararlarda aydınlatılmış onamda ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğu açıkça belirtildiğinden, hekimin yaşadığı temel problemin aydınlatma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün ispatında olduğu anlaşılmaktadır.

Tıbbi işlemlerin yapılabilmesi için rıza aranması ile ilgili önemli bir başlık da aşırıdır. Tıbbi müdahaleler, sadece mevcut hastalığı teşhis ve tedavi amacıyla değil, bireyi ve toplumu ortaya çıkması muhtemel hastalıklardan koruma amacıyla da uygulanmaktadır. Aşı, günümüzde bireylerin ve toplumların sağlığının korunması

amacıyla uygulanan en güvenilir ve en ekonomik yöntemlerden biridir (76). Aşılama programları ile, bireyi ve toplumu önlenabilir bulaşıcı hastalıklardan korumak ve bu hastalıkların neden olabileceği ölüm ya da sekellerin önüne geçebilmek amaçlanmaktadır. Ancak son yıllarda, tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de, aşılarda içeriğinde bulunan kimyasal maddelerin insan sağlığına zararlı olduğu düşüncesi yayılmaya başlamış ve aşı karşıtı görüşler ortaya çıkmıştır. Dünyada aşı karşıtı hareketlerin artması üzerine DSÖ, 2019 yılında çözmeyi planladığı 10 küresel sağlık sorunu arasında aşı karşıtlığını göstermiştir (77). Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de aşı karşıtı olan ailelerin sayısında artış izlenmektedir. Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması 2013 verilerine göre, 13-26 aylık çocuklarda aşılanmama durumu 2008’de 20 bin dolayında (%1.6) iken, 2013’te 37 binlere (%2.9) çıkmıştır (78). Sağlık Bakanlığı’nın “Genişletilmiş Aşı Programı”na uymayan ebeveynler hakkında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından, çocuk için sağlık tedbiri uygulanması talebiyle yerel mahkemelere dava açılmıştır. Aşı ile ilgili Yargıtay kararları incelendiğinde; 2015 yılının Haziran ayına kadar alınan kararlarda, yerel mahkemelerce alınan çocuk için sağlık tedbiri uygulanmasının reddi kararının bozulduğu görülmektedir. Bu kararlarda gerekçe olarak çocuğun ve toplumun üstün yararının gözetildiği gösterilmiştir. Yargıtay karar metinlerinde; *“ana ve babanın rıza göstermemeleri çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise rıza aranmaz. Olayda veli çocuğa aşı uygulanmasına karşı çıkmış ise de, bu beyanlarını haklı gösterecek bir sebep ve delil göstermediği gibi, dosyada da, yapılması istenilen aşının çocuğun üstün yararına aykırı olacağına ilişkin bir bulgu ve olgu bulunmamaktadır. Aşının, çocuğun gelecekteki bireysel sağlığı yanında, toplum sağlığı açısından da yapılması zorunlu olduğuna göre, isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken, salt ana ve babanın rıza göstermedikleri gerekçesine dayanılarak talebin reddi doğru olmamıştır.”* ibaresi dikkat çekmektedir. Ancak, 2015 yılı Haziran ayından sonra davalı ebeveynlerin sağlık tedbirinin kaldırılması isteği haklı görülerek, yerel mahkemece alınan sağlık tedbiri kararının davalılar yararına bozulduğu tespit edilmiştir. Yargıtay kararlarındaki bu dönüşümde, karar metinlerinde de belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi’nin 2013/1789 başvuru numaralı ve 11.11.2015 tarihli kararının etkili olduğu görülmüştür. Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararında; başvurusunun Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilir olduğuna oybirliğiyle, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve

manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine oyçokluğuyla karar verildiği görülmektedir. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği görüşüne katılmayan bir genel kurul üyesinin karşı oy gerekçesine bakıldığında; *“Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 64. Maddesinde; “57nci maddede zikredilenlerden başka (kolera, veba, lekeli humma vb.) herhangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde, o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrî ilana ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmına tatbika Sıhhat ve İçtimai muavenet Vekaleti Salahiyettardır.”*denilmek suretiyle, 57. maddede sayılanların dışındaki hastalıklar yönünden de 72. madde de sayılan tedbirleri almaya (bu meyanda aşı tatbikine) Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu hüküm altına alındığı, bu müdahalenin benimsenen sağlık politikası çerçevesinde, küçük yaştaki çocukları ve toplum sağlığını koruma amacına yönelik olduğu, sağlık politikası gereği bu tür uygulamaların yapılmasının, kamu düzeni ve toplum sağlığı gözetildiğinde zorunlu ve gerekli bulunduğu, ülkemizde bulunan üç milyona yakın mültecinin taşıyabileceği hastalık tehlikesi gözetildiğinde ve ülkemizin dünyaya örnek gösterilen zorunlu aşı uygulamasının sonuçları dikkate alındığında ebeveynlerin küçük çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemelerinin kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından büyük risk oluşturabileceği, dolayısıyla başvurucunun çocuğuna aşı yapılması yolundaki müdahalenin (sağlık tedbirinin) *“acil bir sosyal ihtiyaç”* teşkil ettiği ve çocukların gelişme sürecinde karşılaşılabilecekleri muhtemel hastalıklara karşı bir önlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında, bu müdahalenin (aşı yaptırılması yolundaki mahkeme kararının) ölçülü ve orantılı olduğu”nun belirtildiği görülmektedir. DSÖ tarafından 1974 yılında başlatılan genişletilmiş aşı programı, ülkemizde 1981 yılından itibaren uygulanmaktadır (79). DSÖ'nün 2018 yılında yayınladığı raporda; global bağışıklama ile yılda 2–3 milyon ölümün engellendiği, son birkaç yıl küresel bağışıklama oranının %85 civarında seyrettiği, bağışıklama oranlarının hedeflenen düzeye ulaştırılması ile yılda 1.5 milyon kadar daha ölümün önüne geçilebileceğinin öngörüldüğü belirtilmektedir (80). Bu veriler ışığında, aşı uygulamalarının bireyi ve toplumu bulaşıcı hastalıklardan korumada etkili bir yöntem olduğu görülmektedir. Bireyin küçük ya da kısıtlı olması halinde, tıbbi müdahale için veli ya da vasisinin rızası

aranmakla birlikte, tıbbi müdahalenin gerekli olduğu hallerde bu şart aranmamaktadır. Aşı uygulamalarının küçüğün sağlığıyla birlikte toplumsal sağlığı da etkilediği göz önünde bulundurulursa, aşının tıbbi bir gereklilik olduğu, bu nedenle küçüğün veli ya da vasisinin rızasının aranmaması gerektiği düşünülmektedir.

Hatalı tıbbi uygulama iddiasında bulunulan hekimlerin uzmanlık branşlarına göre dağılımının, bu alanda yapılan farklı çalışmalara göre değişmekle beraber; genel olarak cerrahi branşlarda daha yüksek oranda olduğu bildirilmektedir. Avustralya’da yapılan bir çalışmada, aydınlatılmış onam ile ilgili iddiaların değerlendirilmesi sonucu %57 oranında cerrahi branşlara karşı iddialarda bulunulduğu, plastik cerrahi, genel cerrahi, ortopedi ve göz hastalıklarının iddiada bulunulan tüm cerrahi branşların %81’ini oluşturduğu saptanmıştır (81). Ülkemizde yapılan bir çalışmada, aydınlatılmış onam ile ilgili incelenen Yargıtay kararlarının %71,9’unun genel anestezi altında yapılan cerrahi işlemler olduğu tespit edilmiştir (6). Çalışmamızda, Yargıtay’a yansıyan davaların uzmanlık alanlarına göre dağılımı değerlendirildiğinde, %77,6 ile en sık cerrahi branşların dava edildiği, cerrahi branşlar içerisinde ise en sık dava edilen hekimlerin plastik, rekonstruktif ve estetik cerrahi uzmanı olduğu, ikinci sırayı ise genel cerrahi uzmanlarının aldığı görülmüştür. Girişimsel işlemlerin doğası gereği daha riskli olması ve hastaların cerrahi işlemler sonrası sağlıklarına kavuşma konusunda beklentilerinin yüksek olması nedeniyle cerrahi branşların şikayet edilme oranlarının diğer branşlara göre daha yüksek olduğu düşünülmektedir. Le ve ark. cerrahi bölümlere başvuran hastaların diğer hastalara oranla daha ciddi hastalıklara sahip olduğunu, cerrahi tedavi sonrasında fayda görme beklentilerinin daha yüksek olduğunu ve cerrahi müdahalelerin diğer tedavi yollarına daha riskli olduğunu bildirmişlerdir (82).

Ulusal mevzuata göre büyük cerrahi işlemlerde yazılı rıza şartı aranmakta olsa da, ülkemizde yapılan çalışmalarda, büyük cerrahi işlem yapılacak olan hastaların yarısının fazlasından aydınlatılmış onam alınmadığı bildirilmiştir. Aydın Er ve ark. tarafından yapılan çalışmada; ortopedi hastalarının %53,5’inin dosyasında imzalı aydınlatılmış onam formu bulunmadığı saptanmıştır (83). Turla ve ark. tarafından yapılan çalışmada; orta-büyük cerrahi işlemler öncesi hekimlerin %67,1’inin, küçük cerrahi işlem öncesi hekimlerin %79’unun onam almadıkları tespit edilmiştir (84). Çalışmamızda ise cerrahi işlemlerde mahkeme dosyasında aydınlatılmış onam mevcut olma oranının %59,2’de kaldığı tespit edilmiştir. Mevzuatımızda açıkça belirtilmesine rağmen cerrahi işlemler

öncesi aydınlatılmış onam alma oranlarının düşük olmasından; aydınlatılmış onamın hekimler tarafından formalite olarak görüldüğü, hekimlerin iş yoğunluğu nedeniyle hastalarını bilgilendirme için yeterince vakit ayıramadıkları, hekimlerin aydınlatılmış onam ile ilgili mevzuata hakim olmadıkları, ileride karşılaşılabilecekleri etik ve yasal sorunların farkında olmadıkları çıkarımı yapılabilmektedir.

Estetik amaçlı müdahaleler, kişide doğuştan mevcut olan ya da sonradan meydana gelen dış görünümündeki bozuklukları düzeltme ve daha güzel bir görünüm kazandırma amaçlı yapılan müdahalelerdir. Estetik amaçlı müdahale ile hedeflenen görünümün kişiden kişiye değişiyor olması, başka bir deyişle ortaya çıkan sonucun subjektif olması, bu tarz müdahaleleri diğer tıbbi müdahalelerden ayırmaktadır. İç hukukumuzda, estetik dışı tıbbi müdahaleler vekalet sözleşmesi kapsamında ele alınırken, estetik amaçlı müdahalede bulunan hekim ve hastası arasında kurulan ilişki “eser sözleşmesi” olarak nitelendirilmektedir. Eser sözleşmesinde vekalet sözleşmesinden farklı olarak yüklenici taraf yani hekim, hastasının beklentilerini karşılayacak sonucu garanti eder (85). Uyuşmazlık, hasta hekimden beklediği sonucu alamadığında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle estetik amaçlı müdahalelerde diğer tıbbi müdahalelere göre aydınlatmanın daha kapsamlı tutulması gerekmektedir. Fotoğraflarla ya da bilgisayar ortamında oluşturulan görüntülerle hastaya vaat edilen görünüm eser sözleşmesine göre hekim tarafından taahhüt edildiğinden, hastaya uygulanabilirlik ve kısıtlılıkların açıkça belirtilerek kayıt altına alınması, komplikasyonların ayrıntılı anlatılarak hastanın yüksek beklentiler içine sokulmaması gerekmektedir. Uyuşmazlık durumunda, hasta hekimden beklediği sonucu somut olarak ispatlayamazsa, objektif kriterlere göre değerlendirme yapılmaktadır. Objektif bir değerlendirmeyle eski görünümünden daha güzel bir sonucun ortaya çıktığı tespit edildiği takdirde, hekimin hastasına karşı eseri yapma borcunu yerine getirdiği kabul edilebilmektedir. Bununla birlikte başvuru sebebi ve bunun yapılacağı belirtilmişse, istenenin bir resmi ya da şekli söz konusu ise tıbbi sorumluluk açısından bunun gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İncelenen Yargıtay kararlarında da estetik amaçlı müdahalelerin eser sözleşmesi kapsamında ele alındığı görülmektedir. Eser sözleşmesinin düzenlendiği TBK 470. maddesine göre; “yüklenicinin edimi bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin edimi ise karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. Eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmektedir.” olarak belirtilmiştir. Yüklenicinin borçları ise TBK 471. maddesinde düzenlenmiş olup;

“Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işlerivüstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.” şeklinde açıklanmıştır. Bu maddelere göre estetik amaçlı müdahalede bulunan hekimin edimini sadakat ve özenle ifa etmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunda benzer alanlardaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kuralların esas alınacağı da açıklanmıştır. Sadakat ve özen yükümlülüğünden sadece estetik amaçlı müdahalede bulunan hekimin değil, tıbbi müdahalede bulunan her hekimin sorumlu olduğu açıktır. Ancak, hekimin uğraş alanının insan bedeni olması, diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi estetik müdahalelerde de komplikasyon gelişebileceği, olumsuz sonucun sadece hekim kaynaklı değil hasta kaynaklı da olabileceği, ortaya çıkan sonucu değerlendirmede hastanın subjektif kriterlerin rol alması nedeniyle, insan bedeninin bir meta gibi eser sözleşmesi konusu olması ve estetik amaçlı müdahalelerin “eser sözleşmesi” kapsamında ele alınması tartışmalıdır (86).

Çalışmamızda, yerel mahkemelerin dava süreçlerinde 72 davada toplam 103 bilirkişi raporu alındığı, ancak içeriği hakkında bilgiye ulaşılan 93 bilirkişi raporunun sadece 19 tanesinde (%20,5) aydınlatılmış onam ile ilgili görüş bildirildiği saptanmıştır. Yargıtay, aydınlatılmış onam ile ilgili görüş bildirmeyen bilirkişi raporlarını hükme elverişsiz olarak kabul etmekte, hastanın komplikasyonlar konusunda aydınlatılıp aydınlatılmadığı hususunu da içerecek şekilde ek rapor alınmasını talep edebilmektedir. Bilirkişi raporu düzenleyen kişi ya da kurumların, raporlarında aydınlatılmış onam ile ilgili görüş bildirmemeleri, hukuken eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Hastayı yeterli derecede bilgilendirmenin ispatı mevzuatımıza göre hekim üzerinde olduğundan, bu konunun değerlendirmesi hukukçular tarafından değil hekimler tarafından yapılmalıdır. ATK 2. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda; “*hastanın usulüne uygun bilgilendirilip bilgilendirilmediği konusunun hukuksal değerlendirmelerle açıklığa kavuşturulmasının mahkemenizin takdirinde bulunduğu*” şeklindeki görüş Yargıtayca kabul görmemiş, mahkemece üniversiteden davacının yapılan işlem hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği hususunun değerlendirildiği ek rapor alınması gerektiği bildirilmiştir.

Çalışmamızda, Yargıtay makamınca dosyasında aydınlatılmış onam bulunan 33 davanın 5 tanesinde davalı hekim yararına karar verildiği tespit edilmiştir. 28 davada dosya kapsamında aydınlatılmış onam belgesi bulunmasına rağmen, Yargıtayca matbu aydınlatılmış onam formları hastanın bilgilendirildiğinin ispatı olarak değerlendirilmemektedir. Aydınlatılmış onam formunun mevcut olduğu ancak Yargıtay makamınca uygun bulunmayan davalarda Yargıtay makamının, matbu formların içeriğinde yapılacak operasyonun niteliği ve operasyon sonrası ne gibi komplikasyonlar gelişebileceğinin ayrıntılı bir şekilde belirtilmediği, sadece genel soyut ibarelerle kabul beyanının alınmasının hastanın anlayarak rıza gösterdiği anlamına gelmediği görüşünde olduğu görülmektedir. Hatta, meydana gelen komplikasyonlar hakkında bilgi vermenin yeterli olmadığını, komplikasyon hasıl olduğunda hastanın neler yaşayabileceğinin açıkça belirtilmesi gerektiğini belirten kararlara da rastlanmaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 07/03/2016 tarih ve 2016/6790 sayılı kararında; *“dosya içinde bulunan hasta onam formunun ameliyatın riskleri başlıklı bölümünde ameliyattan sonra ilk iki hafta içinde kanama oluşabileceği, geç ortaya çıkan kanamalarda tekrar hastaneye yatırılarak müdahale edilebileceği, ameliyat edilebileceği ve kan kaybı nedeniyle kan transfüzyonu gerekebileceği hususlarının açıkça yazılmış olmasına rağmen, davacının bu komplikasyon sonrası yoğun bakımda kalabileceği, sağ tarafını gereği gibi kullanamayabileceği, dilinin kesilip, dişlerinin sökülebileceği hususlarının formda açıkça yazılmadığı, bu durumda hastanın kanama sonrası yaşadığı sağlık sorunları ile ilgili yeterince aydınlatılmadığı ve hasta onam formunun yetersiz olduğu anlaşılmaktadır.”* şeklinde görüş bildirerek, mahkeme kararını davacı yararına bozmuştur. Bu nedenle belirli işlemler ya da operasyonlar başlığında hazırlanmış onam formlarının matbu tanımlamadan çıkarılması gerekmektedir. Bunun nasıl sağlanacağı tartışılmakla birlikte, işlem ve hastalıkla ilgili genel ifadelerin üzerine hastanın tıbbi özgeçmişi ya da özel durumuyla ilgili bilgi girilmesi, aydınlatılmış onam formunun kişiye özel olması anlamında katkı sağlayabilir. Formun alt kısmında hastanın kendi el yazısıyla formu okuduğunu, hekimin kendisini komplikasyonlar konusunda bilgilendirdiğini, soru sorması için kendisine izin verildiğini, verilen bilgileri anladığını belirten birkaç cümle yazılması, formun hastayla birlikte hasta yakını ve bir tanık tarafından imzalanması, hastaların “ne olduğunu bilmediğim birkaç kağıt imzalattılar” gibi söylemlerinin önüne geçilmesi adına faydalı olacaktır.

Hastanın muhtemel komplikasyonlar konusunda bilgilendirilmesinin sınırları mevzuatımızda belirtilmemektedir. Hastayı ayrıntılı bilgilendirmenin operasyon öncesi hastanın anksiyete düzeyine etki etmediğini bildiren çalışmalar olmakla birlikte, ayrıntılı bilgilendirme sonrası hastaların anksiyete düzeylerinde artış olduğu, hatta yapılması planlanan müdahaleden kaçındıklarını gösteren çalışmalar da bulunmaktadır (52) (87). Genel kanı, hekimin hastanın bireysel özelliklerine göre bilgilendirme kapsamını belirlemesi gerektiği yönündedir. DSÖ, hasta başına ayrılması gereken sürenin en az 20 dakika olduğu belirtse de TTB, Sağlık Bakanlığı tarafından 10 dakikada bir hastaya randevu verildiğini, ancak uygulamada bu sürenin daha da kısa olduğunu belirtmektedir (88) (89). Sağlık Bakanlığının hasta başına hekimlere ayırdığı süre ve hekimlerin hasta yoğunluğu düşünüldüğünde, hekimin hastasının isteklerini, beklentilerini, kişisel özelliklerini belirleyebilecek kadar hastasıyla vakit geçiremediği, bu nedenle hastayı bilgilendirme konusunda hekimlerden beklentinin çok yüksek olduğu kanaatine varılabilir. Türkiye’de sağlık hizmetlerine başvuran hastaların genel eğitim ve sosyokültürel profili göz önünde bulundurulduğunda, karmaşık terminolojiye sahip bir konunun hastaya aktarılmasının ve aktarılan bilginin hasta tarafından anlaşılmasının gelişmiş ülkelere göre çok daha fazla emek ve zaman isteyen bir süreç olduğu söylenebilir.

HHY’nin 18. maddesinde, acil durumlar dışında bilgilendirmenin hastaya makul süre tanınarak yapılması gerektiği belirtilmişse de, makul sürenin ne kadar olduğu konusunda kesin bir ifade bulunmamaktadır. Ancak, Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü 4. maddesinde; acil durumlar dışında aydınlatmanın en az 24 saat öncesinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ameliyattan hemen önce ya da ameliyat masasında yapılan bilgilendirme ve alınan onam usulüne uygun olmayacaktır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 21/03/2019 tarih ve 2019/3740 sayılı kararında bu noktaya parmak basılmış, *“aydınlatmanın makul bir süre önce yapılmadığı, hastaya düşünmesi için makul bir süre verilmediği, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediği”* şeklinde görüş bildirerek mahkeme kararını davacı yararına bozmuştur. Hekim hastasına, müdahale öncesi sakince düşünüp karar verebileceği ve aklındaki soruları rahatça sorabileceği bir zaman aralığı bırakmalı, aydınlatılmış onam formuna tarih ve saat not edilerek bu durum kayıt altına alınmalıdır.

Ülkemizde yapılan çalışmalarda, matbu formlarda yazılanların hasta tarafından okunmadığı, okunsa dahi anlaşılamadığı tespit edilmiştir. Özlü ve ark. tarafından yapılan çalışmada, hastaların %54,5'inin cerrahi aydınlatılmış onam formunu okuduğu, formu okuyan hastaların %62,4'ünün okuduklarını anlamadığı saptanmıştır (90). Turla ve ark. tarafından yapılan çalışmada, ameliyat konusunda açıklama yapılan 275 hastanın %74,2'sinin yapılan açıklamanın ayrıntılı ve tatmin edici düzeyde olmadığını beyan ettikleri tespit edilmiştir (91). Tıbbi bilgiyi hastaya anlayabileceği şekilde aktarma konusunda problemler yaşanması nedeniyle farklı metotlar denenmeye başlanmıştır. Literatürde farklı bilgilendirme yöntemlerinin hastanın bilgi düzeyine etkisini karşılaştıran çeşitli çalışmalar bulunmaktadır. Done ve ark. tarafından yapılan çalışmada, gününbirlik operasyon planlanan erişkin hastalarda yapılan video bilgilendirme sonucu hastaların bilgi düzeyinin, standart yöntemlerle bilgilendirilen hastalara oranla 2-16 kat fazla olduğu tespit edilmiştir (92). Luck ve ark. tarafından yapılan başka bir çalışmada ise kolonoskopi öncesi yapılan video bilgilendirmenin hastaların bilgi düzeyinde artış oranının, kontrol grubuna kıyasla anlamlı oranda yüksek olduğu bildirilmiştir (93). Yılmaz tez çalışmasında; bronkoskopi sonrası hastalara yöneltilen “bilgilendirmenin yeterli olup olmadığı” şeklindeki soruya, yazılı-sözlü bilgilendirme yapılan hastaların %33'ünün “çok iyi” olarak cevap verdiği, video bilgilendirme yapılan hastalarda ise bu oranın %67 olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, video ile bilgilendirilen hastaların hekime yönelttiği soruların sayısı ve içeriği bakımından yazılı-sözlü bilgilendirilen gruba göre daha zengin olduğu saptanmıştır (94). Bu çalışmalar, özellikle cerrahi işlemler öncesi hastaları bilgilendirme aşamasında görsel materyal kullanımının daha etkili sonuçlar verdiğini göstermektedir.

Tıbbi müdahaleler için aydınlatılması gereken kişi hastanın kendisidir. HHY'nin 18. maddesinde; “*hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.*” denilerek hekimin aydınlatma yükümlülüğünün özel durumlar haricinde hastanın bizzat kendisine karşı olduğu açıkça belirtilmiştir. Hastanın erişkin olduğu durumlarda bilgilendirmenin ve onam alma işleminin hastanın kendisine yapılmaması, aydınlatma ve onamı hukuka aykırı hale getirebilmektedir. Nitekim, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 23/12/2013 tarih ve 2013/32218 sayılı kararında; “*davacının bizzat*

aydınlatılması gerekirken eşine yapılan aydınlatmanın, davacıya yapıldığının kabul edilerek davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” şeklinde aydınlatmanın usulüne uygun yapılmadığı kanaatine varılmış ve mahkeme kararı davacı yararına bozulmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 18/09/2018 tarih ve 2018/8072 sayılı kararında ise; “dosyaya ibraz edilen hasta yatış onam formunun davacı tarafından imzalanmış olmasına rağmen aynı tarihli tıbbi uygulamalar için bilgilendirme onam formunun davacı yerine neden yakını tarafından imzalandığı mahkemece ve bilirkişiler tarafından değerlendirilmemiştir.” denilerek, aydınlatma ve onam almanın hastanın kendisine yapılmaması sorgulanmış ve mahkeme kararı davacı yararına bozulmuştur.

Hastanın yapılacak tıbbi müdahale için önceden bilgisinin bulunması halinde hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı varsayılsa da, hekimin uygulayacağı tıbbi müdahale için hastasının bilgisi olduğu konusunda emin olması gerekmektedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 02/07/2014 tarih ve 2014/22561 sayılı kararında; yerel mahkemenin, davacının annesinin guatr hastalığından dolayı daha önce ameliyat olduğu ve davacının ameliyat hakkında tıbbi bilgisi bulunduğu gerekçesi ile davayı bozmasını kabul etmemiş, davacının bilgilendirilmiş onam belgesini imzalamasına rağmen yeterince aydınlatılıp aydınlatılmadığı hususunun dosya içeriği ile anlaşılamadığına kanaat getirmiş ve mahkeme kararını davacı yararına bozmuştur. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26/11/2013 tarih ve 2013/16634 sayılı kararında ise; davacının kız kardeşinin de aynı operasyonu yaşadığı ve davacının bu konuda bilgi sahibi olduğu iddialarını kabul etmemiş, bu beyanın davacının oluşabilecek risklerle ve gelişecek komplikasyonlarla ilgili bilgilendirildiği anlamına gelmediğini bildirerek, mahkeme kararını davacı yararına bozmuştur.

Hastaların uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza gösterme hakkı olduğu kadar tedaviyi reddetme hakkı da bulunmaktadır. Ancak, rızanın olduğu kadar reddin de hukuka uygun olabilmesi için, hekimin hastasını tedaviyi reddetme halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlar konusunda bilgilendirmesi ve bu durumu kayıt altına alması gerekmektedir. hastanın hastaneyi izinsiz terk etmesi halinde de bu durum tutanakla kayıt altına alınmalıdır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 09/10/2018 tarih ve 2018/9152 sayılı kararında; “*plasenta dekolmanı teşhisi konulan hastaya hekimin derhal müdahale etmesinin gerekip gerekmediği, bu durumun anne ve bebek açısından hayati risk taşıyıp taşımadığı, hastanın hem kendisinin hem de bebeğin sağlığı*

açısından uygulanacak tedaviyi red etme hakkı bulunup bulunmadığı, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya ve yakınlarına anlatılıp anlatılmadığı ve yazılı bir belgenin neden alınmadığına ilişkin ek rapor alınması gerektiği” belirtilerek, yerel mahkemenin verdiği davanın reddi kararını bozduğu görülmüştür. Davaya konu olayda, hastaya operasyon önerildiği hastane kayıt belgelerinden ve davalı hekimin ifadelerinden anlaşılrsa da, hekimin bu husus için yazılı belge almaması, ayrıca bilirkişi raporlarında bu hususların yeterince açıklanmaması, Yargıtay makamınca bir eksiklik olarak görülmektedir.

Hastanın rızasının hukuken geçerli sayılabilmesi için, hastanın serbest iradesiyle rıza göstermesi gerekmektedir. Baskı, tehdit, hile durumlarında ya da uyutucu-uyuşturucu madde veya hastanın karar mekanizmasını bozabilecek benzeri ilaçların etkisi altında olma gibi hastanın iradesinin sakatlandığı hallerde, hastadan alınan rıza hukuken geçersiz sayılacaktır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 26/03/2015 tarih ve 2015/9714 sayılı kararında; *“dosyadaki tıbbi dokümanlardan davacının başka bir teşhisle operasyona alındığı, bu teşhise ilişkin hasta ve yakınına bilgi verildiği, sonrasında görülen lüzum üzerine ameliyatın genişletildiği anlaşılrsa da, ameliyat esnasında uzuv zayıflığı yaratacak müdahale için bilinci açık dahi olsa anestezi altında ve ameliyat masasında olan hastanın onayının alınmasının ne denli yeterli olacağı tartışmalıdır.”* denilerek spinal anestezi altındaki hastadan alınan rızanın hukuka uygunluğu sorgulanmış, ancak ameliyatın genişletilmesi gereken hallerde hekimin hastasından rıza alma yükümlülüğü olmadığı hususu göz ardı edilmiştir. Zira bu serbestlik, HHY’nin 31. maddesinde; *“hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret halinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.”* şeklinde açıklanmıştır.

Çalışmamızda, intramüsküler enjeksiyon uygulamaları ile ilgili 7 davanın Yargıtay’a yansıdığı tespit edilmiştir. Mevzuatımızda, büyük cerrahi işlemler, organ veya doku nakli, rahim tahliyesi ve sterilizasyon işlemleri ile tıbbi araştırmalar dışındaki tıbbi müdahaleler için rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak, Yargıtay tarafından 5 davada yerel mahkemece davalının davacıyı enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarını anlattığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine ilişkin

aydınlatılmış rızanın alındığına dair bir araştırma yapılmadığı gerekçesiyle davanın reddi kararının bozulduğu, 2 davada ise davalı tarafça davacıya imzalatılan rıza formunun dosyaya sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddi kararının bozulduğu görülmüştür. Sağlık Bakanlığı'nın yayınladığı 10/06/2019 tarih ve 14500235-401.99/872 sayılı “Enjeksiyon Uygulamaları Hakkında Genelge”de; enjeksiyon uygulamalarının büyük ameliyei cerrahiye olmadığı için hastaların sözel olarak bilgilendirilmesinin gerekli ve yeterli olduğu, hekim tarafından reçete edilmiş güncel tedavisinin yetkili sağlık mensupları tarafından hastanın reçetesi görülerek yapılması halinde yazılı onam alınması zorunluluğu bulunmadığı belirtilmiştir (95). Esasen, hastanın yapılacak işleme rıza gösterdiği davranışlarından anlaşılıyorsa, bu durum zımni (örtülü) rıza olarak değerlendirilmektedir. Kan tetkiki istenen hastanın kan vermek için kolunu uzatması ya da enjeksiyon yapılacak hastanın sedyeye uzanması gibi davranışlar, hastanın sözel olarak belirtmese dahi bu işlemler için rızası olduğunu göstermektedir (22) (96). Enjeksiyon uygulamaları için yazılı rıza şartı gerekli olmasa da, hastayı her tıbbi müdahale öncesi olduğu gibi enjeksiyon öncesi de komplikasyonlar hakkında bilgilendirme yükümlülüğü bulunduğundan, hekimlerin hastalarını işlem öncesi bilgilendirdiğine dair yazılı belge edinmesi ve enjeksiyon ile ilgili tıbbi kayıtları tutması, ileride karşılaşılabilecekleri iddialar karşısında ispat kolaylığı bakımından uygun olacaktır.

Tüm dünyada ve ülkemizde, hasta haklarının gelişimiyle birlikte aydınlatılmış onam kavramı da önem kazanmıştır. Tanı ve tedavi sürecine hastanın katılımının sağlanması, uluslararası ve ulusal mevzuatla düzenlenmiş, hastaların aydınlatılmış onam hakkı yerel mahkemeler ve Yargıtay makamınca korumaya alınmıştır. Tanı ve tedavi sürecinde hekimin kusuru olmasa bile komplikasyonlar konusunda hastasını bilgilendirmemesi, yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle hekimin özellikle cerrahi ve girişimsel işlemlerde hastasını bilgilendirmesi ve rızasını alması önem kazanmaktadır. Ancak dava sürecinde, yargı makamlarınca hekimlerin çalışma şartları, hasta yoğunluğu, ekipman eksiklikleri gibi hekim dışı etkenlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ülkemizde tıbbi hatalı uygulamalara özgü yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Hekimlik mesleğinin uğraş alanının insan olması, bir sağlık probleminin birden fazla nedeninin olabilmesi, matematik hesaplamaları gibi kesin sonuçlara ulaşılamaması,

öngörülemeyen ve önlenemeyen durumların meydana gelebilmesi nedeniyle diğer mesleklerden ayrılmaktadır. Bu nedenle hekimlerin tanı ve tedavi sürecinde yapılan hatalar nedeniyle taksirli suçlardan yargılanmaması gerekmektedir. Kusur ve komplikasyonların iyi tanımlandığı, hekimlerin hürriyeti bağlayıcı ya da mesleğini icrasını engelleyecek cezalar yerine kusura göre tedbirlerin getirildiği malpraktis yasasının düzenlenmesi gerekmektedir.



6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Aydınlatılmış onam ile ilgili 2006-2019 yılları arasında karara bağlanmış Yargıtay kararları incelendiğinde; açılan 76 davanın 69'unun hekimler hakkında 7'sinin hekimler ve yardımcı sağlık personeli hakkında açılmış olduğu, dava açılan uzmanlık alanının en sık cerrahi branşlar (%77,6) olduğu, cerrahi branşlar içerisinde en sık plastik, rekonstruktif ve estetik cerrahi olduğu, ikinci sırayı genel cerrahinin aldığı, davaların %46'sında dosya içeriğinde aydınlatılmış onam bulunduğu, cerrahi işlemlerin %59,2'sinde aydınlatılmış onam bulunduğu, dava sürecinde alınan bilirkişi raporlarının %20,5'inde aydınlatılmış onam ile ilgili değerlendirmenin yapıldığı, Yargıtay makamınca 70 hukuk davasının 66 tanesinde yerel mahkeme kararını bozma, 6 ceza davasının 3'ünde yerel mahkeme kararını bozma kararı verildiği tespit edilmiştir. Yargıtay'ın yerel mahkeme kararlarını bozma gerekçeleri incelendiğinde; % 37,6 ile hekim kusuru ve aydınlatılmış onam ile ilgili ek rapora ihtiyaç duyulduğu, %27,5 ile yerel mahkemece aydınlatılmış onam ile ilgili delil toplanarak karar verilmesi gerektiğinin belirtildiği tespit edilmiştir. Bu çerçevede araştırmamızda dikkatimizi çeken bazı konular hakkındaki görüş ve önerilerimiz aşağıda sıralanmıştır:

1. Hastaya yönelik tıbbi müdahale konusunda “bireyin özerkliğine saygı” ilkesini yerine getirmenin ilk koşulu hastanın aydınlatılmış onamının alınmasıdır. Aydınlatılmış onam kavramı hekimler tarafından sadece bir formalite olarak görülmemeli, hastanın en temel haklarından biri olmakla birlikte hekim-hasta arasındaki güven bağına güçlendiren ve malpraktis iddialarının önüne geçmesini sağlayan bir fırsat olarak görülmelidir.
2. Hekimler, hangi durumlarda aydınlatılmış onam alınması gerektiğini, hangi durumlarda rızaya gerek görülmediğini, hastanın küçük ya da kısıtlı olması durumunda aydınlatılmış onam hususuna yaklaşımı bilmelidir. Hekimlerin aydınlatılmış onam ile ilgili mevzuata hakim olmaları gerekmektedir. Tıp eğitimi süresince hekim adayları bu konuda bilgilendirilmeli, mezuniyet öncesi eğitim programına sağlık hukuku dersi eklenmelidir.
3. Dava süreçleri evrak üzerinden devam ettiğinden, hasta dosyalarında anamnez, tanı koyma ve tedavi sürecinde yapılanlar eksiksiz bir şekilde kayıt altına

alınmalı, beraberinde mutlaka hastanın bilgilendirildiği ve rızasının alındığına dair belgeler bulundurulmalıdır.

4. Özellikle cerrahi ve girişimsel işlemler öncesi mutlaka aydınlatılmış onam alınmalıdır. Aydınlatılmış onam, müdahaleyi yapacak hekim tarafından en az 24 saat önce, mümkünse hastanın bizzat kendisinden alınmalıdır. Anestezi gerektiren girişimlerde müdahaleyi uygulayacak hekim ile birlikte anestezi ekibinden bir hekim de hastayı anestezinin riskleri ve komplikasyonları hakkında bilgilendirmelidir.
5. Her hastanın tedaviye rıza gösterme hakkı olduğu kadar tedaviyi reddetme hakkı da bulunmaktadır. Hasta tedaviyi reddettiğinde, hekimin hastasını tedaviyi reddetme sonucu oluşabilecek durumlar konusunda yeterince bilgilendirmesi ve bu durumu kayıt altına alması gerekmektedir.
6. Yargı makamlarınca matbu aydınlatılmış onam formları hastanın bilgilendirildiğinin ispatı olarak değerlendirilmediğinden, matbu aydınlatılmış onam formlarından kaçınılmalıdır. Aydınlatılmış onam formuna hastanın özelliği ve tıbbi durumuyla ilgili birkaç cümle yazılması, onam formunun altına hastanın kendi el yazısıyla hekimin onu yapılacak müdahalenin türü ve muhtemel sonuçları, alternatif müdahale türleri ve riskleri, müdahale yapılmadığı takdirde oluşabilecek durumlar hususunda bilgilendirdiğini, hekimin kendisine soru sorulması için izin verdiğini belirtecek birkaç cümle yazması ve imzalaması, aydınlatılmış onam formunu matbu formattan çıkarıp hastaya özel hale getirilmesinde yararlı olacaktır.
7. Hekimler, hastasına tıbbi bilgiyi aktarmakta güçlük çekebilmektedir. Hastayı bilgilendirme aşamasında görsel materyallerden (broşür, video..vs) yararlanılması, hastanın verilen bilgiyi anlamasında kolaylık sağlayacağı düşünülmektedir.
8. Hekimler, hastalarını tıbbi konuda bilgilendirdiklerini ispat hususunda sorunlar yaşayabilmektedir. Özellikle cerrahi işlemler öncesi hastayı bilgilendirmek amacıyla özel odalar kurulması, bu odalarda hekim-hasta görüşmesini kayıt altına alan sistemler kurulması, hasta izin verdiği takdirde bilgilendirme sırasında odada hasta yakını ve bir personel bulundurulması, hekimin hastasını bilgilendirdiğini ispat konusunda faydalı olacağı düşünülmektedir.

9. Ülkemizde hasta başına ayrılan süre, DSÖ'nün önerdiği standardın altında kalmaktadır. Hekimlerin hastalarını ayrıntılı bilgilendirebilmeleri ve hastaların sorularına cevap verebilmeleri için, Sağlık Bakanlığı tarafından randevusuz hasta görülmesinin engellenmesi ve hasta başına ayrılan sürenin artırılması gerekmektedir.
10. Malpraktis davaları ile ilgili bilirkişi raporları düzenlenirken, hekim tarafından tıbbi standartlara uyulup uyulmadığı, oluşan zarar ile uygulanan tıbbi müdahale arasında nedensellik olup olmadığı, ortaya çıkan sonucun komplikasyon olup olmadığı, komplikasyon ise yönetiminin uygun yapıp yapılmadığı ile birlikte hastanın yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve alınan rızanın hukuka uygun olup olmadığı konularında davacı iddialarını karşılayacak şekilde değerlendirme yapılması, bilirkişi raporlarına itirazları ve ek rapor gereksinimini en aza indirerek dava sürecinin kısılmasını sağlayacaktır.
11. İntramüsküler enjeksiyon uygulamalarında, Sağlık Bakanlığı tarafından aydınlatılmış onam formunun alınmasına gerek olmadığı yönünde genelge yayınlanmış olsa da, hekimin enjeksiyon öncesi hastayı muhtemel komplikasyonlar hakkında bilgilendirmesi ve hasta dosyasına/kartına not düşmesi, ileride karşılaşılabileceği iddialar karşısında ispat kolaylığı bakımından uygun olacaktır.
12. Çocukluk çağı hastalıklarının çocuklarda ciddi sekillere ve ölüme neden olabilmesi, son yıllarda ülkemizdeki göçmen ve sığınmacı popülasyonunun artış göstermesi ile ülkemize göçen bireylerin aşılama ve hastalık durumları hakkında yeterince bilgi sahibi olmadığımız düşünüldüğünde; aşılama hususunun hem bireysel hem de toplumsal bir sorun olduğu açıkça görülmektedir. Aşı uygulamalarında bireyin ve kamunun üstün yararı söz konusu olduğundan, aşı uygulamalarının tıbbi bir gereklilik olduğu, bu nedenle küçüğün veli ya da vasisinin rızasına bakılmaması, Sağlık Bakanlığı tarafından bu hususun yasal bir zemine oturtulması gerektiği düşünülmektedir.
13. Ülkemizde tıbbi uygulama hatasına yönelik yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Hekimlik mesleği, uğraş alanının insan bedeni olmasıyla diğer mesleklerden ayrılmaktadır. Bir sağlık sorununun pek çok nedeni olabilmesi ve uygulanan tedavi sonrası önlenemeyen ve öngörülemeyen

durumlar meydana gelebilmesi nedeniyle, tanı ya da tedavi sürecinde yapılan hataların kanunen taksirle ölüme ya da yaralanmaya neden olma kapsamında ele alınması uygun değildir. Bu nedenle kusur ve komplikasyon kavramlarının iyi tanımlandığı, hekim hatasına hapis cezası yerine kusura göre tedbirlerin getirildiği ayrı düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu düşünülmektedir.



KAYNAKLAR

1. **Kaya M.** Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan tazminat sorumluluğu. *TBB Dergisi* **2012**;100:45-82.
2. **Özcan FI.** Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, **2008**.
3. **Özaslan A.** Yeni yasalar çerçevesinde hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluğu, tıbbi malpraktis ve adli raporların düzenlenmesi-Aydınlatılmış onam. İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitim Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi 48. İstanbul, 2-3 Şubat **2006**:43-54.
4. **Grauberger J, Kerezoudis P, Choudhry AJ, Alvi MA, Nassr A, Currier B, Bydon M.** Allegations of failure to obtain informed consent in spinal surgery medical malpractice claims. *JAMA Surg (Electronic Journal)* 2017; 152(6):e1705444.
Erişim:(https://jamanetwork.com/journals/jamasurgery/fullarticle/2622648?utm_campaign=articlePDF%26utm_medium%3darticlePDFlink%26utm_source%3darticlePDF%26utm_content%3djamasurg.2017.0544) Erişim tarihi: 16.06.2018.
5. **Posner KL, Severson J, Domino KB.** The role of informed consent in patient complaints: Reducing hidden health system costs and improving patient engagement through shared decision making. *Journal of Healthcare Risk Management* **2015**;35(2):38-45.
6. **Kalkan EA.** Analysis of the high court decisions on informed consent cases in Turkey from a forensic point of view. *Journal of Scientific Perspectives* **2018**;3(3):125-134.
7. **Çetin G.** Yeni yasalar çerçevesinde hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluğu, tıbbi malpraktis ve adli raporların düzenlenmesi- Tıbbi malpraktis. İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitim Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi 48. İstanbul, 2-3 Şubat **2006**:21-42.
8. **Barloğlu HC.** Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis. Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, **2018**.
9. **Sayek F.** Sağlıkla ilgili uluslararası belgeler / Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler UNESCO Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, 2.Baskı, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, **2009**:48-49.
10. **Karataş M, Yakıncı C.** Tıbbi hata nedenleri ve çözüm yolları. *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi* **2010**; 17(3):234.
11. **Reason J.** The contribution of latent human failures to the breakdown of complex systems. *Philos Trans R Soc Lond B Biol Sci* **1990**;327(1241):475-484.
12. **Leape LL, Lawthers AG, Brennan TA, Johnson WG.** Preventin medical injury. *QRB Qual Rev Bull.* **1993**;19(5):144-149.
13. **Polat O, Pakiş I.** Tıbbi uygulama hatalarında hekim sorumluluğu. *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi* **2011**;2(3):119-125.
14. **Hakeri H.** Distinction between malpractice and complication in medical law. *Bull Thorac Surg* **2014**;5(1):23-28.
15. **Can İÖ, Özkara E, Can M,** Yargıtayda karara bağlanan tıbbi uygulama hatası dosyalarının değerlendirilmesi. *DEÜ Tıp Fakültesi Dergisi* **2011**;25(2):69-76.
16. **Altun G, Yorulmaz AC.** Yasal değişiklikler sonrası hekim sorumluluğu ve malpraktis. *Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi* **2010**;27(1):7-12.

17. **Tuğcu H, Yorulmaz C, Koç S.** Hekim sorumluluğu ve tıbbi malpraktis. *Klinik Gelişim Dergisi* **2009**;22:6-10.
18. **Demir M.** Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2008**;57(3):225-252.
19. **Duysak M.** Hekimin tıbbi uygulama hatalarından doğan cezai sorumluluğu. *Hukuk Gündemi Dergisi* **2009**;3(5):25-38.
20. **Özalp F.** Hekimin Cezai Sorumluluğu. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, **2013**.
21. **Yördem Y.** Hekimin tıbbi uygulamauya bağlı hukuki sorumluluğu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* **2019**;39:129-155.
22. **Hakeri H.** *Tıp Hukuku*. 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, **2019**.
23. **Özdemir Ç. Arıcan N.** Hekimin yasal sorumlulukları. *Akademik Acil Tıp Dergisi* **2008**;7(1):8-12.
24. **Odabaşı A, Tümer A.** Çekinik (defansif) hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun uygulanma aşamasında toplumu bekleyen tehlike. *Sted* **2006**;15:55-59.
25. **Adıgüzel R.** Yeni Türk Ceza Kanunu'nda olası kast ve bilinçli taksir. *Ankara Barosu Dergisi* **2005**;1:63-70.
26. **İpekyüz FY.** Hekimin tazminat sorumluluğu. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2015**;20(33):19-61.
27. **Atabay O.** Kişilere karşı işlenen suçlar bağlamında hekimin cezai sorumluluğu. *İstanbul Barosu Dergisi* **2014**;3:342-370.
28. **Seçer Ö.** Hekimin hukuki sorumluluğu. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2013**;3(1):107-148.
29. **Türkmen HÖ.** Hekim-hasta ilişkisinde haklar ve sorumluluklar. *Toraks Cerrahisi Bülteni* **2014**;5(1):1-13.
30. **Ersoy Y.** Tıbbi hatanın hukuki ve cezai sonuçları. *TBB Dergisi* **2004**;53:161-189.
31. **Ülker Ç.** Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul, **2017**.
32. **Kurşat Z.** Eser ve vekalet sözleşmelerinin nitelendirilmesi sorunu ve nitelendirmenin hükmü. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* **2009**;67(1-2):143-166.
33. **Canbolat F.** Kamu hastanesinde yapılan tıbbi müdahalede hekimin özel hukuktan doğan sorumluluğunun dayanağı. *TBB Dergisi* **2009**;80:156-181.
34. **Koç S.** Responsibility and obligations of physician by legal regulations. *Turkderm* **2007**;41:33-38.
35. **Değdaş UC.** Hatalı tıbbi uygulamadan (malpraktis) doğan hukuki ve cezai sorumluluk. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2018**;1(6):41-65.
36. **Zengin R.** Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, **2006**.
37. **Özer O.** Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartları. *İstanbul Barosu Dergisi* **2016**;90(5):117-34.

38. **Şimşek U.** Sağlık hukukunda aydınlatılmış rıza. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2014**;16:3535-3556.
39. **Adıgüzel S.** Hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* **2014**;5(19):943-995.
40. **Aydın E.** Tarihsel ve güncel yönden tıp etiği. *Erdem* **2005**;15(44):102-83.
41. **Aslan N, Korkmaz Ö.** Hekim sorumluluğu bağlamında aydınlatılmış onam - İslam/Osmanlı Hukuku uygulamaları. *Turkish Studies* **2018**;13(15):9-20.
42. **Subaşı İ.** Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, **2016**.
43. **Murray PM.** The history of informed consent. *The Iowa Orthopaedic Journal* **1990**;10:104-9.
44. **Ersoy N.** Aydınlatılmış onam öğretisinin gelişimi. *TKlin Tıbbi Etik* **1995**;1:1-5.
45. **Green DS, MacKenzie CR.** Nuances of informed consent: the paradigm of regional anesthesia. *HSS J.* **2007**;3(1):115–118.
46. **Orlow MKP, Jacob DM, Hochhauser M, Parker RM.** National survey of patients' bill of rights statutes. *J Gen Intern Med* **2009**;24(4):489–94.
47. **Oral T.** Hekimin aydınlatma ve hastanın rızasını alma yükümü. *Ankara Barosu Dergisi* **2011**;2:185-209.
48. **The World Medical Association.** World medical association declaration of Lisbon on the rights of the patients. Erişim: (<https://www.wma.net/wp-content/uploads/2005/09/Declaration-of-Lisbon-1981.pdf>.) 1981. Erişim tarihi: 11.07.2018.
49. **World Health Organization.** A declaration on the promotion of patients' rights in Europe/ European consultation on the rights of patients. Erişim: (https://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf) 1994. Erişim tarihi: 27.05.2018.
50. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi. Erişim: (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040420.htm#8>) 2004. Erişim tarihi: 30.11.2018
51. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi) Temel Doküman/Roma Hasta Hakları Yönetmeliği. Erişim: (<https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>) 2002. Erişim tarihi: 23.04.2017.
52. **Casap N, Alterman M, Sharon G, Samuni Y.** The effect of informed consent on stress levels associated with extraction of impacted mandibular third molars. *J Oral Maxillofac Surg* **2008**;66:878-81.
53. **Yıldırım S.** Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam. Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, **2015**.
54. **Özcan B, Özel Ç.** Kişilik hakları-hasta hakları bağlamında tıbbi müdahale dolayısıyla çıkan hukuki ilişkide hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü ve aydınlatılmış rızaya ilişkin bazı değerlendirmeler. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi* **2007**;10(1):49-73.
55. **Yılmaz ŞBI.** Tıbbi müdahalelerde hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *TBB Dergisi* **2012**;98:299-410.

56. **Kahraman Z.** Medeni Hukuk bakımından tıbbi müdahaleye hastanın rızası. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2016**;7(1):479-509.
57. **Şenocak Z.** Küçüğün tıbbi müdahaleye rızası. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2001**;50(4):76.
58. **Hinderling H.** Die aertzliche aufklaerungspflicht. *Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin* **1966**;57:2-12.
59. **Sarı İ, Aşırdizer M.** Tıbbi uygulamalar ve bilimsel çalışmalarda "çocuklarda onam" kavramı. *Adli Tıp Dergisi* **2014**; 28(1):60-72.
60. **Ateş Z.** Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası. Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, **2010**.
61. **Özpınar B.** *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*. 1. Baskı, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, **2007**.
62. **Serdaroğlu EB.** Ötanazi-Ölme hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* **2016**;22(3):463-491.
63. **Türk Tabipleri Birliği.** Yaşamın sonuna ilişkin etik bildirge. Erişim: (<http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/etik/11.pdf>) Erişim tarihi: 14.12.2018.
64. **Arpacı A.** Özel hukuk açısından tıbbi müdahaleye rıza beyanı, buna ilişkin sorunlar ve çözüm yolları. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2009**;6(2):5-14.
65. **Topuz S.** Acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin hukuki sorumluluğu. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2008**;3(1):293-313.
66. **Şenocak Z.** *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*. 1. Baskı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, **1998**.
67. **Tümer AR, Kendi Ö, Bilge Y.** Ameliyatın genişletilmesi durumlarında hukuki sorumluluk. *Ulusal Cerrahi Dergisi* **2001**;17(5):283-286.
68. **Özkara E, Hancı İH.** Türkiye'de Acil Hekiminin Yasal Sorumlulukları. *SSK Tepecik Hast Derg* **2003**;13(3):129-136.
69. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, T: 14.02.2019, E: 2015/1213, K: 2019/2001. Erişim:(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2015-1213.htm&kw=`2019/2001`#fm>) Erişim tarihi: 17.12.2018.
70. **Büken E,** 1990-2000 Yıllarında Adli Tıp Kurumu I. ve II. İhtisas Kurullarına Obstetrik ve Jinekolojik Malpraktis İddiasıyla Gönderilen Olguların Adli Tıp Açısından İrdelenmesi. Uzmanlık Tezi, Adli Tıp Kurumu, İstanbul, **2002**.
71. **Naziroğlu A.** 2012-2014 Yılları Arasında Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu Tarafından Görüş Bildirilen Anestezi ve Reanimasyon Branşı İle İlgili Tıbbi Uygulama Hatası İddiası Bulunan Olguların Değerlendirilmesi. Uzmanlık Tezi, Adli Tıp Kurumu, İstanbul, **2016**.
72. **Health Resources and Services Administration/U.S. Department of Health and Human Services.** 2011 Annual Report, National Practitioner Data Bank, **2013**.
73. **Tekinarslan M.** Tıbbi Malpraktisin Hasta ve Hasta Yakınları Üzerindeki Psikolojik, Sosyal ve Ekonomik Etkileri. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, **2015**.
74. **Ertem G, Oksel E, Akbıyık A.** Hatalı tıbbi uygulamalar (malpraktis) ile ilgili retrospektif bir inceleme. *Dirim Tıp Gazetesi* **2009**; 84(1):1-10.

75. **Kırtıçoğlu M.** Yargıtay'da 2010-2017 Yılları Arasında Karara Bağlanan Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) Dava Kararlarının Değerlendirilmesi. Uzmanlık Tezi, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adana, **2018**.
76. **Kader Ç.** Aşı karışıklığı: aşı kararsızlığı ve reddi. *ESTÜDAM Halk Sağlığı Dergisi* **2019**;4(3):377-88.
77. **World Health Organization.** Ten threats to global health in 2019. Erişim: (<https://www.who.int/news-room/feature-stories/ten-threats-to-global-health-in-2019>) 2019. Erişim tarihi: 03.06.2019.
78. **Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü.** 2013 Türkiye nüfus ve sağlık araştırması. Erişim: (http://www.hips.hacettepe.edu.tr/tnsa2013/rapor/TNSA_2013_ana_rapor.pdf) 2014. Erişim tarihi: 03.06.2019.
79. **Özmert EN.** Dünya'da ve Türkiye'de aşılamaya takvimindeki gelişmeler. *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi* **2008**;51:168-175.
80. **World Health Organization.** Report on the immunization and vaccine related implementation research (IVIR). Erişim: (https://www.who.int/immunization/research/committees/Meeting_report_ivir_sept18.pdf?ua=1) 2018. Erişim tarihi: 03.06.2019.
81. **Gogos AJ, Clark RB, Bismark MM, Gruen RL, Studdert DM.** When informed consent goes poorly: A descriptive study of medical negligence and patient complaints. *MJA* **2011**;195(6):340-44.
82. **Li H, Wu X, Sun T, Li L, et al.** Claims, liabilities, injuries and compensation payments of medical malpractice litigation cases in China from 1998 to 2011. *BMC Health Serv Res* **2014**;14:390.
83. **Er RA, Şenses MÖ, Akpınar A, Ersoy N.** Ortopedide aydınlatılmış onama ait etik sorunlar: Kocaeli'den bir örnek. *Türkiye Klinikleri* **2011**;31(2):455-463.
84. **Turla A, Karaarslan B, Dabak Ş.** Ondokuz Mayıs Üniversitesi'nde görev yapan hekimlerin "aydınlatılmış onam" konusundaki bilgi ve tutumları. *OMÜ Tıp Dergisi* **2004**;21(2):57-63.
85. **Petek H.** Güzelleştirme amaçlı estetik ameliyatlardan kaynaklanan hukuki sorumluluk. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* **2006**; 8(1):177-239. .
86. **Arıncı A, Usta S.** Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekimin hukuki sorumlulukları ve eser sözleşmesi. *Türk J Plast Surg* **2017**;25(2):84-93.
87. **Nikumb VB, Banerjee A, Kaur G, Chaudhury S.** Impact of doctor-patient communication on preoperative anxiety: Study at industrial township, Pimpri, Pune. *Ind Psychiatry J* **2009**;18:19-21.
88. **Yardım M, Eser E.** Ayaktan tanı ve tedavi başvurularında hasta başına kaç dakika ayrılmalıdır?. *Türk J Public Health* **2017**;15(1):58-67.
89. **Türk Tabipleri Birliği.** TTB Merkez Konseyi 2014-2016 Çalışma Raporu. Erişim: (http://www.ttb.org.tr/c_rapor/2014-2016/2014-2016.pdf) 2016. Erişim tarihi: 13.06.2019.
90. **Özlü ZK, Kılıç M, Yayla A.** Cerrahi aydınlatılmış onam hakkında hastaların bilgi düzeyinin incelenmesi. *Sağlık Bilimleri ve Meslekleri Dergisi* **2015**;2(3):318-328.
91. **Turla A, Karaarslan B, Kocakaya M, Pekşen Y.** Hastalara yeterince aydınlatma yapıp-yapılmadığı ve onam alınması durumunun saptanması. *Türkiye Klinikleri J Foren Med* **2005**;2:33-38.
92. **Done ML, Lee A.** The use of a video to convey preanesthetic information to patients undergoing ambulatory surgery. *Anesth Analg* **1998**;87:531-536.

93. **Luck A, Pearson S, Maddern G, Hewett P.** Effects of video information on precolonoscopy anxiety and knowledge: A randomised trial. *Lancet* **1999**;354(9195):2032-2035.

94. **Yılmaz PÖ.** Bronkoskopi İşleminde Video Bilgilendirmenin Aydınlatılmış Onam ve Anksiyete Üzerine Olan Etkisi. Uzmanlık Tezi, Adnan Menderes Üniversitesi, Aydın, **2012**.

95. **T.C. Sağlık Bakanlığı.** 2019/11 Sayılı Enjeksiyon Uygulamaları Hakkında Genelge. Erişim:(<https://hast.saglik.gov.tr/TR,55452/201911-sayili-enjeksiyon-uygulamalari-hakkinda-genelge.html>) 2019. Erişim tarihi: 15.08.2019.

96. **Tunalı IG.** Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları. Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, **2019**.



ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı: Zeynep Şeker

Doğum Tarihi ve Yeri: 20.06.1985, Rize

Medeni Durumu: Bekar

Adres: Huzurevleri Mahallesi, Çukurova/ADANA

Telefon: 0555 875 04 92

E posta: zeynepseker@gmail.com

Mezun Olduğu Tıp Fakültesi: Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi-2014

Görev Yerleri: Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı,
Adana

Dernek Üyelikleri: Adana Tabip Odası

Adli Tıp Uzmanlar Derneği

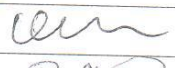
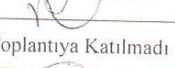
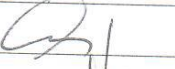
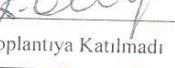
Yabancı Dil: İngilizce

EK 1: Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Etik Kurul Onayı

T.C. ÇUKUROVA ÜNİVERSİTESİ TIP FAKÜLTESİ GİRİŞİMSSEL OLMAYAN KLİNİK ARAŞTIRMALAR ETİK KURULU

Toplantı Sayısı	Tarih
85	1 Şubat 2019

KARAR NO 17- Adli Tıp Anabilim Dalı'nda, Prof. Dr. Necmi Çekin yönetiminde, Araş. Gör. Dr. Zeynep Şeker tarafından yürütülmesi öngörülen, "Malpraktis Davalarında Aydınlatılmış Onam ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi" başlıklı tıpta uzmanlık tez projesi araştırma etiği yönünden değerlendirildi. Toplantıya katılan üyelerin oybirliğiyle uygun olduğuna karar verildi.

BAŞKAN	Prof Dr Selim Kadioğlu Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı	
ÜYELER	Prof Dr Davut Alptekin Tıbbi Biyoloji Anabilim Dalı	
	Prof Dr Dinçer Yıldızdaş Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı	
	Prof Dr Gülşah Seydaoğlu Biyoistatistik Anabilim Dalı	Toplantıya Katılmadı
	Prof Dr Gürhan Sakman Genel Cerrahi Anabilim Dalı	
	Prof Dr Murat Gündüz Anesteziyoloji ve Reanimasyon Anabilim Dalı	
	Doç Dr Ezgi Özyılmaz Saraç Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı	
	Av. Zehra Bulut Hukukçu Üye	Toplantıya Katılmadı
	Dr Neşe Kayrın Kurum Dışı Üye	Toplantıya Katılmadı

Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlık Binası, Balcalı 01330 Adana
Telefon: 0322 338 60 60 dahili 3465, Faks: 0322 338 67 22