

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATILMIŞ ONAM

Simge TANIK

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Özge ÖNCÜ

İZMİR – 2023

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2023

Simge TANIK



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam
Simge TANIK

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Tıbbi müdahale işlemleri hastaların beden bütünlüklerine yönelik olarak yapılmakta olan bir uygulamadır. Bu açıdan yapılan tıbbi müdahalelere yönelik hastaların her aşamada bilgi istemeleri en doğal haklarıdır. Bu yüzden hastaların aydınlatılması hekimler tarafınca sağlanmalıdır. Daha sonrasında hasta, yapılan aydınlatmalara bağlı olarak yapılacak olan tıbbi müdahale işlemlerine onam verebilmektedir. Bilgilerinin olmadığı tıbbi müdahale işlemlerine onam vermeleri hastalardan beklenemez. Bu bakımdan yapılacak olan tıbbi müdahale işlemleri öncesinde hastaya gerekli aydınlatmanın yapılması ve bu müdahalenin sonuçlarından bahsedilmesi gerekmektedir. Bu yüzden aydınlatma yapmak konusunda hekimler mükellef konumdadır. Aydınlatılmış onam alınmadığı takdirde yapılan tıbbi müdahale işlemi kural olarak hukuka aykırı sayılacaktır. Aydınlatılmış onama, ulusal ve uluslararası birçok düzenlemede yer verilmiştir. Buradan da anlaşıldığı üzere hastaların aydınlatılması onların hukuken bir hakkıdır. Hastanın rızasının ne zaman, kim tarafından verileceği, yapılan aydınlatmanın kim tarafından, ne zaman, hangi şekilde yapılacağı önem arz etmektedir. Araştırmanın amacı, tıbbi müdahale işlemlerinde aydınlatılmış onamın hukuki çerçevesini belirlemektir.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Müdahale, Aydınlatma, Aydınlatılmış Onam, Hasta Hakları, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Rıza.

ABSTRACT
Master's Thesis
Informed Consent in Medical Interventions
Simge TANIK

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Medical intervention is a practice that is carried out for the bodily integrity of patients. In this respect, it is the most natural right of patients to request information about medical interventions at every stage. Therefore, enlightenment of patients should be provided by physicians. Afterwards, the patient can give consent to the medical intervention procedures to be performed depending on the clarifications made. Patients cannot be expected to give consent to medical intervention procedures that they are not informed about. In this respect, before the medical intervention procedures to be performed, the patient must be informed and the consequences of this intervention must be mentioned. Therefore, physicians are obliged to enlighten. If informed consent is not obtained, the medical intervention procedure will be considered unlawful as a rule. Informed consent is included in many national and international regulations. As it is understood from here, enlightening patients is their legal right. It is important when and by whom the patient's consent will be given, and by whom, when and in which way the enlightenment will be made. The aim of the research is to determine the legal framework of informed consent in medical intervention procedures.

Keywords: Medical Intervention, Clarification, Informed Consent, Patient Rights, Physician's Obligation to Clarify, Consent.

TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATILMIŞ ONAM

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKA UYGUN BİR TIBBİ MÜDAHALENİN KOŞULLARI

I. TIBBİ MÜDAHALENİN TANIMI	3
II. HUKUKA UYGUN BİR TIBBİ MÜDAHALENİN KOŞULLARI	6
A. Tıbbi Müdahale Bulunması	6
1. Tıbbi Müdahalenin Tıp Mesleğini İcraya Hukuken Yetkili Kişilerce Gerçekleştirilmesi	7
a. Hekimler	8
b. Hekimler Dışındaki Sağlık Mesleği Mensupları	9
2. Tıbbi Müdahalenin Meşru Bir Amaca Yönelik Gerçekleştirilmesi	11
3. Tıbbi Müdahalenin Standart ve Güncel Tıp Bilimi Teknikleri İle Gerçekleştirilmesi	14
B. Hastanın veya Yasal Temsilcisinin Aydınlatılmış Onamının Varlığı veya Diğer Bir Hukuka Uygunluk Sebebinin Bulunması	16

İKİNCİ BÖLÜM
AYDINLATILMIŞ ONAMIN TARİHÇESİ, HUKUKİ DAYANAKLARI VE
AYDINLATILMIŞ ONAMIN BİR UNSURU OLARAK AYDINLATMA

I. AYDINLATILMIŞ ONAMIN TARİHÇESİ	18
II. AYDINLATILMIŞ ONAMIN HUKUKİ DAYANAKLARI	21
A. Genel Olarak	21
B. Uluslararası Düzenlemeler	21
1. Lizbon Bildirgesi	21
2. Dünya Sağlık Örgütü Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi	
Amsterdam Bildirgesi	22
3. Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi	23
4. İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	23
5. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü	24
C. Ulusal Düzenlemeler	24
III. AYDINLATMA (BİLGİLENDİRME) KAVRAMI	27
IV. AYDINLATMANIN TARAFLARI	30
A. Aydınlatma Yükümlüsü	30
B. Aydınlatılacak Kişi	31
V. AYDINLATMA TÜRLERİ	34
A. Otonomi (Karar) Aydınlatması	34
1. Teşhis (Tanı) Aydınlatması	35
2. Süreç Aydınlatması	35
B. Güvenlik Aydınlatması	36
C. Risk Aydınlatması	37
D. Masraf, Kalite ve Sigorta Konusunda Aydınlatma	39
VI. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI	40
A. Genel Olarak	40
B. Aydınlatmanın Kapsamının Genişlemesi	42
1. Tıbbi Müdahalenin Aciliyet Oranının Az Olması	42
2. Tehlikenin Ölçüsü	42
3. Tedavi Seçenekleri	43

4. Hastanın Sübjektif Durumu	43
C. Aydınlatmanın Kapsamının Daralması	44
VII. AYDINLATMANIN ZORUNLU OLMADIĞI HALLER	46
A. Hastanın Aydınlatılmaktan Vazgeçmesi	46
B. Tıbbi Zorunluluk Durumları	47
C. Tedavinin Geleceği Açısından Aydınlatmanın Sınırlandırılması	49
D. Hastanın Bilgi Sahibi Olması	50
VIII. AYDINLATMANIN ŞEKLİ	51
IX. AYDINLATMANIN ZAMANI	54

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALEYE RIZA (ONAM)

I. RIZA KAVRAMI	56
II. RIZANIN HUKUKİ NİTELİĞİ	57
III. TIBBİ MÜDAHALEYE RIZA EHLİYETİ	58
A. Genel Olarak	58
B. Tam Ehliyetliler	59
C. Tam Ehliyetsizler	59
D. Sınırlı Ehliyetliler	61
E. Sınırlı Ehliyetsizler	61
IV. TIBBİ MÜDAHALEYE RIZANIN ZAMANI	64
V. RIZANIN ŞEKLİ	65
A. Genel Olarak	65
B. Yazılı Rızanın Gerektiği Haller	66
1. Organ ve Doku Nakli İşlemleri	66
2. Tıbbi Araştırmalar	67
3. TŞSTİDK 'nin 70. Maddesinde Düzenlenen Büyük Ameliyatlar	67
4. İnsan Kökenli Biyolojik Maddelerinin Alınması, Aşılması ve Nakli	67
VI. RIZANIN GERİ ALINMASI	67
VII. TIBBİ MÜDAHALEDE RIZANIN ARANMAYACAĞI HALLER	70

A. Varsayılan Rıza	70
B. Üstün Nitelikteki Kamu Yararı ve Kanunun Verdiği Yetki	72
C. Üstün Nitelikteki Özel Yarar	73
VIII. RIZAYA RAĞMEN HUKUKA AYKIRILIK	76

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AYDINLATILMIŞ ONAM ALINMAMASININ VEYA HUKUKA AYKIRI AYDINLATILMIŞ ONAMIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	78
II. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAYNAKLARI	79
III. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI	83
A. Genel Olarak	83
B. Hukuka Aykırılık	83
C. Kusur	84
D. Zarar	85
1. Maddi Tazminat	86
2. Manevi Tazminat	89
E. İlliyet Bağı	91
IV. SORUMLU TUTULACAK KİŞİLER	91
V. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSPATI KÜLFETİ	93
VI. ZAMANAŞIMI	94
 SONUÇ	 96
KAYNAKÇA	100

KISALTMALAR

bkz.	Bakınız
E.	Esas
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
K.	Karar
m.	Madde
N.	Numara
OVDNHK	Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun
RG	Resmî Gazete
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
S.	Sayı
T.	Tarih
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	Türk Tabipler Birliği
vd.	ve devamı
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

Tıbbi müdahaleler insanların yaşamsal fonksiyonlarının devamını sağlamak amacıyla yapılan işlemlerdir.

Bireyin hukuken yapılacak olan her tıbbi müdahale işlemine karşılık hekimler tarafınca aydınlatılması zorunludur. Hekimler tarafından hastaya yapılan tıbbi müdahaleler de kural olarak hastanın kişilik haklarını ihlal eder ve bundan ötürü hukuka aykırıdır. Nitekim tıbbi müdahaleler de kişinin vücut bütünlüğüne yönelmiş müdahalelerdir ve bu müdahaleler esasen kişilik haklarına aykırıdır. Ancak tıbbi müdahaleler bazı koşullarla hukuka aykırı sayılmaz. Hastanın rızası hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin uygulanması yönünden gerekli olup, ancak bahse konu bu rızada tek başına yeterli değildir. Bu rızanın alınmadan önce hastanın aydınlatılmış olması da gerekir. Hasta aydınlatılmadan rızasının alınmış olması rızayı geçersiz hale getirir.

Tıbbi müdahale işlemlerine yönelik olarak bir fikri olmayan hastanın onam vermesini beklemek hata olacaktır. Bireylerden kastedilen, bedensel bütünlüğüne yönelik olarak tıbbi müdahalede bulunulacak olan hastadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, tıbbi müdahale kavramına ve hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin koşullarına değinilmiştir. İkinci bölümde ise aydınlatılmış onamın tarihçesi ve hukuki dayanakları ile aydınlatma kavramına değinilmiştir. Bu çerçevede aydınlatma kavramı ve aydınlatma türleri üzerinde durulmuştur. Tıbbi müdahaleye rızanın, uygulanacak tıbbi müdahaleyi hukuka uygun şekle sokabilmesi için yapılacak aydınlatmanın da bazı koşulları taşıması gereklidir. Bu kapsamda aydınlatma yükümlüsü ve aydınlatılacak kişi konusuna değinilmiş ayrıca aydınlatmanın kapsamı, şekli ve zamanı konuları üzerinde de durulmuştur. Ayrıca aydınlatmanın gerekli olmayacağı istisnai durumlara da değinilmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi açısından kural olarak gereken aydınlatılmış onamın, onam(rıza) unsuruna değinilmiş ve geçerli bir rızadan söz edilebilmesi için gereken koşullar incelenmiştir. Dördüncü bölümde ise aydınlatılmış onam alınmamasının veya hukuken öngörülen koşullara uygun bir şekilde alınmayan aydınlatılmış onamın hukuki sonuçlarına ve böyle bir durumda hekimin sorumluluğu hususlarına yer verilmiştir.

Yapılan çalışmada, aydınlatılmış onamın hukuka uygun görülebilmesi için gereken koşullara değinilmiştir. Bu suretle uygulamada sıklıkla hukuki uyuşmazlıklara da konu olabilecek tıbbi müdahaleler açısından hukuka uygun sayılma nedeni olacak olan rızanın hukuka uygunluğu sağlayabilmesi için gerekli koşullar bakımından farkındalık yaratılması amaçlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKA UYGUN BİR TIBBİ MÜDAHALENİN KOŞULLARI

I. TIBBİ MÜDAHALENİN TANIMI

Tıbbi müdahale, insanların hem bedensel hem de ruhsal bütünlüklerine yönelik olarak yapılan bir işlemdir. Bu nedenle tıbbi müdahale kavramı, vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı gibi başkalarına devredilmesi ya da vazgeçilmesi mümkün olmayan temel haklar ile sıkı bir bağlantı içindedir. Dolayısıyla da hukuksal açıdan büyük önem arz etmektedir.

Bilinen en eski düzenlemelerden olan Hammurabi Kanunlarında tıbbi müdahale ile alakalı birçok düzenleme bulunmaktadır. Bu bakımından hem geçmişteki hem günümüzdeki hukuk kuralları içinde sıklıkla yer verilmesi bize tıbbi müdahalelerin önem arz eden bir konu olduğunu göstermektedir¹. Devletin, ruh sağlığı ve beden bütünlüğü içinde vatandaşlarının yaşamını sürdürmesini sağlama yükümlülüğüne, 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde de değinilmiştir².

Bir tanıma göre tıbbi müdahale, bireylerin bedenlerinin tamamında oluşan ya da oluşması muhtemel olan sorunun çözülmesi veya azaltılması amacıyla, hukuki açıdan yetki sahibi olanların doğrudan ya da dolaylı şekilde uygulamış oldukları her türlü işlemdir³. Yapılan tanımlarda, en zor cerrahi operasyonlar kadar en basit işlemlerin bile bir tıbbi müdahale olarak kabul gördüğü ifade edilmektedir⁴. Savaş; hastalarda mevcut olan hastalıkları durdurmak, onları daha iyi bir hale getirmek ve acılarını dindirmek amacıyla, bilimsel ve teknik yöntemlerle beden bütünlüğüne

¹ Ümit Kocasakal, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, 2006, ss. 151-158, s.151.

² İsa Yardım, **Tüketici Olarak Hasta Hakları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.1.

³ Polat Tunçer, **Sağlık Hukuku Temel Bilgileri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.167; Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991, s. 5; Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:4, Ankara, 2001, ss.66-80, s.66; Zafer Kahraman, “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, 2016, ss. 479-510, s. 480.

⁴ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.115; Ahmet Nezih Kök, “Adli Hekimlikte Hasta Hakları”, **Sağlık Hakkı Dergisi**, Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Sayı: 3, Kasım 2007, ss. 45-50, s. 47.

yönelik uygulamalar şeklinde tıbbi müdahalenin çizgilerini ifade etmiştir⁵. Ancak tıbbi müdahale, sadece bireyin fiziksel bütünlüğüne yönelik olarak yapılan bir işlem değildir. Öğretide de haklı bir şekilde beyan edildiği üzere bireylerin ruhsal bütünlüğüne ilişkin yapılan işlemler de tıbbi müdahaledir. Çilingiroğlu⁶, tıbbi müdahaleyi, şahısların bedensel veya psikolojik yönden rahatsızlığını, eksikliğini teşhis ve tedavi etmek amacıyla ve yine tedavinin imkân dâhilinde olmaması halinde hastanın rahatsızlığını azaltmak, acılarını dindirebilmek veya hastalıklardan korumak ve nüfus planlaması amacıyla tıp mesleğini icraya kanunca yetkili kılınmış kişilerce, tıp biliminin kabul edilmiş kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilen faaliyetler olarak belirtmiştir. Bu bakımdan bir cerrahın yapmış olduğu ameliyat gibi bir psikiyatrisin hastasını konuşarak iyileştirmesi de bir tıbbi müdahale sayılır.

Tıbbi müdahale olarak yapılan işlemlere sadece cerrahi işlem olarak bakılması yanlıştır. Gelen hasta ile girilen diyaloglar, hastanın muayeneden geçirilmesi, gerekli görülen işlemlerin uygulanması, hastanın tedavi süresince gözlenmesi de tıbbi müdahale olarak nitelendirilir⁷. Bu yüzden tıbbi müdahale kavramı geniş çaplı bir kavramdır. Bu kadar geniş olan bir kavramın tek bir tanım içinde yer alması da beklenemez.

Kirkit⁸ “gerçekleştirilen müdahale bakımından yetkili kılınmış kişilerce, hukuken öngörülmüş amaçlara yönelik olarak, tıp biliminin genel kabul görmüş kuralları ışığında, müdahalenin yöneldiği kişinin bilgilendirilmiş rızası ve/veya diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı şartıyla gerçekleştirilen her türlü müdahale” şeklinde tıbbi müdahaleyi tanımlamıştır. Ayan’a göre⁹, “tıp mesleğini icraya yetkili sağlık meslek mensubu tarafından doğrudan veya dolaylı bir şekilde tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyet tıbbi müdahaledir.” Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik¹⁰ m. 3’te müdahale; “Tabip veya diğer sağlık personeli

⁵ Halide Savaş, **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.51.

⁶ Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.15.

⁷ Mustafa Süttaş, **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, Çivi Yazıları, İstanbul, 2000, s. 42; Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2013, s. 24.

⁸ Ecem Kirkit, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.15.

⁹ Ayan, s. 5.

¹⁰ RG, T. 01.06.2005, S. 25832.

tarafından tedavi, tanı, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer tıbbi işlemler” olarak belirtilmiştir.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokolü¹¹’nün 2’nci maddesinde, “müdahale” teriminin, fiziksel bir müdahaleyi kapsayacağı gibi ilgili kişinin psikolojik bakımdan sağlığı için risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi de kapsayacağı düzenlenmiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (TDN)¹²’nde yer alan m. 13’te “*Tabip ve dış tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder.*” maddesi yapılan tıbbi müdahalelerin ne amaçla olduğunu ifade etmektedir¹³. Yapılan bir bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında ise tıbbi müdahaleyi “*hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetler*” olarak tanımlanmıştır¹⁴.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin (HHY)¹⁵ 4’üncü maddesinin g bendinde tıbbi müdahale kavramı açıkça tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre, “*Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların tedavisi ve teşhisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen ruhi ve fiziki girişimdir*”.

Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, kişi varlıklarından olup, bunlar üzerinde kişinin sahip olduğu hak kişilik haklarına dâhildir¹⁶. Bu kişisel değerlere yapılan müdahalenin tıbbi müdahale niteliğinde olması kural olarak müdahalenin hukuka aykırılığını da ortadan kaldırmayacaktır. Ancak tıbbi müdahaleler bazı koşullarla hukuka uygun görülebilecektir. Bu koşullar tıbbi müdahalede hastanın aydınlatılmış onamının alınması veya bu onama gerek olmayan başka bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmasıdır.

¹¹ 10.03.2011 tarihli ve 6212 sayılı Kanunla uygun bulunan (RG, T. 29.03.2011, S. 27889) Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol, Bakanlar Kurulu’nun 05.05.2011 tarihli ve 2011/1827 sayılı kararıyla onaylanmıştır. (RG, T. 11.06.2011, S. 27961 Mükerrer.).

¹² RG, T. 19.2.1960, S. 10436.

¹³ İbrahim Atak, “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları”, **Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği (TOTBİD) Dergisi**, Cilt:19, Sayı:1, 2020, ss. 19-26, s.19-20.

¹⁴ Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru No: 2013/1789, T. 11/11/2015, RG, T. 24 Aralık 2015, S. 29572, <https://kararlar.bilgi.bankasi.anayasa.gov.tr> (20.05.2023).

¹⁵ RG, T. 01.08.1998, S. 23420.

¹⁶ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, N. 522; Bilge Öztan, **Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.298; İhsan Erdoğan ve A. Dilşad Keskin, **Türk Medeni Hukuku**, Genişletilmiş 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s.281.

Kanun koyucu tıp mesleğini icrayı belirli koşullara bağlamıştır. Bunun nedeni tıbbi müdahalenin kişinin sağlık refahını yükseltmeyi hedef almasındandır. Dolayısıyla biz de tıbbi müdahalenin üç unsuru bulunduğunu kabul etmekteyiz¹⁷. Bunlar; tıbbi müdahalenin tıp mesleğini icra etmeye hukuken yetkili kişilerce uygulanması, tıbbi müdahalenin meşru bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesi ve tıbbi müdahalenin standart ve güncel tıp bilimi teknikleri ile gerçekleştirilmesidir¹⁸. Bu unsurlara sahip bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması bakımından başkaca hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı sürece kural olarak hastanın aydınlatılmış onamının bulunması gerekir¹⁹. Bu nedenle aydınlatılmış onam aşağıda hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin bulunması koşulu olarak ele alınmıştır.

II. HUKUKA UYGUN BİR TIBBİ MÜDAHALENİN KOŞULLARI

A. Tıbbi Müdahale Bulunması

Yapılacak olan müdahalelerin tıbbi bir müdahale sayılabilmesi için yukarıda da ifade ettiğimiz üzere üç unsurun oluşması lazımdır. Bu üç unsurun varlığında hukuksal açıdan tıbbi bir müdahale gerçekleştiği söylenebilir. Bu üç unsur şunlardır; tıbbi müdahalenin tıp mesleğini icra etmeye hukuken yetkili kişilerce uygulanması, tıbbi müdahalenin meşru bir amaca yönelik gerçekleştirilmesi, tıbbi müdahalenin standart ve güncel tıp bilimi teknikleri ile gerçekleştirilmesidir²⁰. Hukuka uygun bir tıbbi müdahale yönünden bir diğer önemli husus da hastanın aydınlatılması ve rızasının alınmasıdır.

¹⁷ Emel Badur, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 34.

¹⁸ Kirkit, s. 16; Yenerer Çakmut, ss. 26-41.

¹⁹ Dural ve Ögüz, N.534 vd.; Hakeri, s.201 vd.

²⁰ Kirkit, s. 16; Yenerer Çakmut, ss. 26-41.

1. Tıbbi Müdahalenin Tıp Mesleğini İcra Hukuk Yetkili Kişilerce Gerçekleştirilmesi

Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun²¹'de (TŞSTİDK), tıbbi müdahalelerde bulunmaya kimlerin yetkili olacağı düzenlenmiştir. Bu Kanun kapsamında hekimler (m.1-2-3), ebeler (m.47), diş hekimleri (m.29-30), hastabakıcı hemşireleri (m.68), eczacı gibi kişiler sayılmıştır.

Tıbbi müdahale, bu müdahalenin bir hekim ya da kanunen yetkili kılınmış bir kişice gerçekleştirilmiş olmasını ve dolaylı veya doğrudan teşhis ve tedavi amacıyla yapılmış olmasını gerektirir²². Gerekli eğitimi almamış veya yetkisiz kişilerce yapılan faaliyetler, çok büyük zararlara yol açabileceğinden bunların tıbbi müdahale kavramı içerisinde ifade edilmesi söz konusu değildir²³. Öğretide bir görüş, “hukuksal bakımdan yetkili olma”²⁴ fikrini savunmaktadır. Bu görüş çerçevesinde sadece hekimler değil, hekimler dışında hukuk yetkili olan bazı sağlık personelleri de tıbbi müdahalede bulunabilir²⁵. Öğretide bazı görüşler ise yapılan tıbbi müdahalenin sadece “hekimin” yapması gereken bir uygulama olduğu fikrindedir²⁶. Bizim de katıldığımız Kırkit²⁷'e göre, TŞSTİDK’de diğer sağlık personellerine tanınan bu haklar doğrudan Kanunca tanınmaktadır. Bahse konu bu kişilere bir yetki devri değil doğrudan kanundan kaynaklı bir yetki verilmesi söz konusudur.

Hukuk yetki sahibi olmayan kişilerin yaptıkları tıbbi müdahaleler ise hukuka uygun olmayacaktır. Hatta müdahale yapılan, bu müdahaleye rıza gösterse bile bu rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz sadece tazminattan indirim sebebi olur.

²¹ RG, T. 14.4.1928, S. 863.

²² Hatice Sarıtaş, **Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005, s.18.

²³ Ayan, s.5.

²⁴ Yenerer Çakmut, ss.26-27; Hakeri, ss.188-189; Savaş, s.65.

²⁵ Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2006, s.22; Funda Işık Özcan, **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s.24.

²⁶ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1972, s.111; Sütlaş s.42; Ayan, ss. 5-6.

²⁷ Kırkit, s. 19.

a. Hekimler

Tıbbi müdahale bakımından hukuken yetkili olarak görülmüş kişilerin en başında hekimler bulunmaktadır. Bir kişinin hekim olarak sayılabilmesi için TŞSTİDK ve Türk Tabipler Birliği (TTB) Kanunu²⁸’nda yer alan şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar; eğitimlerini tamamlayarak tıp fakültesinden hekimlik diplomasını almış olmak (TŞSTİDK m.1), Türk Tabipler Birliği’ne kaydının bulunması ve hekimlik adına herhangi bir engelin ve sorunun olmamasıdır. “Geçici icra etme engeli” konusu TTB Kanunu’nun 38. maddesinde düzenlenmiştir²⁹. “Sürekli icra etme engeli” konusu ise TŞSTİDK’nın 28. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile hekimlik mesleğinin yerine getirilmesine engel olacak suçlar sayılmıştır. 11.10.2021 tarihli 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname³⁰’nin 58. maddesi ile TŞSTİDK’da bulunan hekimlerin Türk vatandaşı olması şartı çıkarılmıştır. Fakat Türk vatandaşı olma kistası dış hekimleri açısından devam etmektedir.

Hekimler, pratisyen hekim ve uzman hekim olarak iki grupta yer alırlar. Sadece lisans eğitime dayanarak tıp mesleğini ifa edenler pratisyen hekimlerdir. Lisans eğitimi bitirdikten sonra branş seçmek için tıpta uzmanlık sınavına girip başarılı olan belirli bir dalda eğitim görmüş kişiler uzman hekimlerdir. Uzman hekimler kendi branşlarına göre isimler alıp, bu alan ile alakalı cerrahi müdahalelerde bulunabilirler. Örneğin; kalp ameliyatlarının kalp cerrahları, cenin tahliyesi vb. ameliyatların kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olan hekimlerce yapılması gerekmektedir³¹. Zira acil durumlar haricinde uzmanlık branşı dışında yetkisi kapsamında olmayan farklı bir uzmanlık branşında tıbbi müdahalede bulunan hekimin sorumluluğu meydana gelecektir³².

TŞSTİDK m. 3’teki düzenlemeye göre hekimlerin, cerrahi olarak yapacakları işlemlerin gerçekleştirilmesi adına bir dalda uzman konumuna ulaşmaları şarttır.

²⁸ RG, T. 31.1.1953, S. 8323.

²⁹ Madde 38: “*Haysiyet Divanı, odaya girmeyen veya kanunun kendisine yüklediği diğer ödevleri yerine getirmeyenler hakkında inzibati ceza verir*”. Madde 39’da ise Haysiyet Divanı’nın verebileceği disiplin cezaları arasında “*15 günden 6 aya kadar geçici olarak sanat icrasından meni*” disiplin cezası da sayılmıştır.

³⁰ RG, T. 02.11.2011, S. 28103.

³¹ Nur Yaşar, **Tıbbi Müdahalelerde Karar Vericiler ve Rıza** (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, s. 7.

³² Hakeri, s. 97; Ayan, s. 6.

Bununla birlikte, TŞSTİDK m. 3'e göre küçük cerrahi işlemleri ise her hekim yapabilecektir. Ancak m. 23'te ise büyük ameliyatların alanında uzman bir hekim ve diğer hekimin birlikte yapmasına değinmişse de zaruri durumlarda o an bulunulan yerde uzman hekim yoksa diğer hekimin ameliyatı yapabileceğine yer verilmiştir. Hekimler yapacakları işlemlerde alanlarına yönelik olarak görevlerini yerine getirmelidirler. Örnek olarak, doğumhanede yapılacak olan rahim tahliyesi, ameliyathanede bulunan kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca sağlanmalıdır. Her bölümün hekimi kendi uzmanlık alanıyla alakalı olan işlemlerde ve ameliyatlarda yer almalıdır. Zaruri durumlar dışında bu tip uzmanlık gerektiren ihtisas alanında, müdahalenin pratisyen vasfındaki hekimler tarafından yapılması, müdahalenin tıbbi olma vasfını etkilemese de hekimin özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Aynı esaslar kendi ihtisas alanlarının dışında başka alanlarda cerrahi müdahalelerde bulunan uzman hekimler için de geçerlidir³³.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi³⁴ bir kararında, bir çene cerrahının kendisine gelen hastasına röntgen çekmesini hekimin uzmanlığı dışında başka farklı bir uzmanlık alanında hareket ettiği gerekçesiyle müdahale tıbbi niteliği haiz olsa bile hekimin fiilini sözleşmeden doğan özen yükümlülüğüne aykırı bulmuştur³⁵.

b. Hekimler Dışındaki Sağlık Mesleği Mensupları

Sağlık çalışanları, hastaya yapılmış olan temel işlemlerin devamlılığını sağlamak, hastanın değişimsel süreçlerini takip etmek, gerekli olan tedaviyi sağlamak için doğrudan veya dolaylı yollardan hizmette bulunan kişilerdir³⁶. İlk olarak aklımıza gelen hekim, diş hekimi ve hemşireler olsa da Sağlık Meslek Mensupları ve Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik³⁷'te sağlık meslek mensupları olarak diyetisyen, odyolog, odyometri

³³ Bayraktar, s. 112.

³⁴ Yarg. 4. HD., E.1976/692, K.1976/11046, T.17/12/1976, www.kazanci.com.tr, (06.01.2022).

³⁵ Bu hususta ayrıca bakınız Çağatay Doğan, **Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Aydınlatılması ve Rıza Kavramı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2023, s. 9.

³⁶ Hafize Özdilek, **Tıbbi Müdahalede Aydınlatılmış Rıza**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 18; Ayça Çakal, **Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza**, (Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018, s. 12.

³⁷ RG, T. 22.05.2014, S. 29007.

teknikeri, fizyoterapist, klinik psikolog, eczacı, ebe yardımcısı, hemşire yardımcısı, acil tıp teknisyeni, optisyen, perfüzyonist, podolog, mamografi teknikeri, anestezi teknikeri, tıbbi laboratuvar teknikeri, diyaliz teknikeri, ameliyathane teknikeri gibi kişiler tek tek sayılmıştır. Yine aynı Yönetmelikte sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları bölümünde psikolog, biyolog, gerontolog, tıbbi teknolog, tıbbi sekreter, sosyal hizmet uzmanı, evde hasta bakım teknikeri, biyomedikal mühendisi gibi kişiler sayılmıştır. Yönetmelikte açıkça bu sayılan kişilerin iş ve görev tanımları da belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki öncelikle hekimlerin tıbbi müdahalede bulunma yetkisi vardır. Ancak bazı müdahaleler yönünden diğer sağlık çalışanları da tıbbi müdahale gerçekleştirebilir³⁸. Örneğin; fizyoterapistin hastaya fizik tedavisi uygulaması, odyometri teknikerinin duyum ölçümü yapması, diyetisyenin hastanın perhizine göre diyet listesi hazırlaması, mamografi teknikerinin göğüs filmi çekmesi.

Sağlık sektörü içerisindeki hizmetli, şoför, gassal gibi kişilerin ise tıbbi müdahale yetkisi yoktur. Bununla birlikte bu kişiler de sağlık çalışanı olarak nitelendirilir³⁹. Sağlık çalışanları olan personeller birçok alanda bulunmaktadır. Hatta hastane temizlik personelleri, ambulans şoförleri ve tıbbi sekreterler gibi hepsi yapmış oldukları işlerle insanlara sağlık hizmeti vermektedir. Hekimler dışında kalan tüm sağlık çalışanları verilmiş olan ve aldıkları eğitimler doğrultusunda tıbbi hizmette bulunmaktadır.

Yapılan her sağlık hizmeti tıbbi bir müdahale olarak görülmemektedir. Fakat yapılan bir tıbbi müdahale her zaman yapılmış bir sağlık hizmeti olarak sayılmaktadır⁴⁰.

Fakat bazı özel durumlarda sağlık çalışanı sayılmayan bir kimsece uygulanan tıbbi müdahaleler de genel hukuk kuralları çerçevesinde hukuka uygun sayılabilir. Örneğin; acil durumlarda kalbi duran kişiye kalp masajı yapılması durumunda kişi sağlık personeli olmamasına rağmen cezalandırılmayacaktır. Zira bu durum tıbbi müdahalenin şartlarından birisi olmayıp, hukuka uygunluk şartlarından birisi olarak değerlendirilebilir⁴¹.

³⁸ Çakal, s. 12.

³⁹ Savaş, s. 39.

⁴⁰ Kürşat Ersöz, “Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları” **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt:5, Sayı:45, 2010, s. 121; Özdilek, s. 18.

⁴¹ Ersöz, s. 108.

İlkyardım Yönetmeliği⁴² m.4/1-d’de ilk yardım, bir kaza veya hayatı tehlike altına düşüren bir halde, sağlık görevlilerinin yardımının sağlanmasına değin, hayatın kurtarılması veya durumun daha kötüye gitmesinin önlenmesi amacıyla tıbbi araç ve gereç olmaksızın mevcut bulunan araç ve gereçlerle olay yerinde yapılan ilaçsız uygulamalar olarak tanımlanmıştır.

İlkyardım, vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi nedeniyle kural olarak hukuka aykırı nitelikte bulunmaktaysa da, kişinin rızası olmasa bile hukuka uygunluk sebeplerinden birisi olan kişinin üstün nitelikteki yararı dolayısıyla hukuka uygun sayılabilecektir. Bu bakımdan tıbbi müdahalenin unsurlarını aramak gerekli olmayacak ve ilk yardım, ilk yardım bilen tüm kişilerce uygulanabilecektir⁴³. Zira ilkyardım ve tıbbi müdahale kavramları birbirinden ayrı kavramlar olup⁴⁴, hukuka uygunluk durumları da farklı bir şekilde değerlendirilmelidir⁴⁵.

2. Tıbbi Müdahalenin Meşru Bir Amaca Yönelik Gerçekleştirilmesi

Tıbbi müdahalenin diğer bir şartı tıbbi müdahalenin hukukça öngörülen amaçlardan birine yönelmiş olmasıdır⁴⁶.

Öğretide bir görüş tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesinin bir şartı olarak tıbbi endikasyonun varlığının olması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁷. Bu görüşe göre tıbbi müdahalede bulunabilmek için hastada tıbbi endikasyonlar görülmelidir. Bu çerçevede müdahale için endikasyonun varlığı önemlidir. Bu açıdan hekimin yalnızca endikasyonu olan müdahalelerde bulunmasının hukuka uygun bir amaç sayılacağı ifade edilmektedir⁴⁸.

Kelime anlamıyla tıbbi endikasyon, tıbbi müdahalede bulunulması veya cerrahi operasyona ihtiyaç nedeni, hastaya tıbbi müdahalede bulunulması veya tedavi sürecine başlanabilmesi adına gerekli olan bir durumdur⁴⁹. Tedavi amacını benimseyen görüş

⁴² RG, T. 29.07.2015, S. 29429.

⁴³ İlhan Gülel, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.34.

⁴⁴ Savaş, ss. 69-70.

⁴⁵ Kirkit, s. 31.

⁴⁶ Kirkit, s. 35.

⁴⁷ Hakeri, s. 355-361.

⁴⁸ Hakeri, s. 216; Mine Kaya, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ile Kişilik Hakkı İlişkisi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:8, Ankara, 2012, ss. 46-82, s. 51.

⁴⁹ Tıbbi Sözlük (2022), <http://www.tibbisozluk.com/arama.php?terim=endikasyon>, (20.12.2022).

tıbbi müdahalenin olabilmesi için hastada endikasyonun olması gerektiğini savunmaktadır⁵⁰. Buna göre sebebi olmayan tıbbi müdahale kişinin beden bütünlüğünü ihlal edeceğinden hekim sorumlu olacaktır. Endikasyon tıbbi açıdan gereklilik olup tıbbi müdahalenin sebebini gösterir⁵¹.

Bizim de katıldığımız görüşe göre tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulları içerisinde sadece endikasyonun varlığı aramak yerine teşhis, tedavi, önleme ve nüfus planlaması amaçlarını hukuken öngörülmüş amaçlar arasında kabul etmek gerekmektedir⁵².

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesine göre de yapılacak olan tıbbi müdahalelerin hastayı teşhis, tedavi ya da koruma amacıyla yapılması gerekir. HHY'nin 12. maddesi mucibince, *“Teşhis, tedavi veya korunma amacı olmaksızın, ölüme veya hayati bir tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep edilemez.”*.

Her tıbbi müdahale zaten doğrudan hukuka aykırı olarak kabul edildiğinde, bu müdahaleleri hukuka uygun hale getirecek hukuka uygunluk nedenleri bulunması gerekecektir⁵³. Hukuk normları hukuki bir yararı korumaktadır. Korunan yarar ile ilişkili bütün normların birlikte dikkate alınması gerekmektedir. Bir fiil, bir hukuk normunca bir amaç uğruna meşru olarak kabul görüyorsa artık o fiil hukuka aykırı sayılamaz⁵⁴. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan hukuken öngörülen bu amaçlar, teşhis, önleme, tedavi ve nüfus planlaması şeklinde sıralanabilir⁵⁵.

“Teşhis”, Türk Dil Kurumu sözlüğünde tıp alanında tanı olarak geçer. Teşhis tıbbi anlamda hastalığın tam olarak ne olduğunun belirlenmesidir. Hekim, tıp bilimi ile doğru orantılı olarak ve gelişen tıbbın imkânlarından faydalanarak hastaya teşhiste bulunmalıdır. Bayraktar ise aileye de sorular yöneltilmesi, hastanın göğsünün

⁵⁰ Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 12.

⁵¹ Özge Yücel, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Editörler Özge Yücel/Gürkan Sert), Ankara, 2018, ss. 193-233, s. 226.

⁵² Kirkit, s. 37; Çakal, s. 14.

⁵³ Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 28.

⁵⁴ Berna Özpınar, **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s.18.

⁵⁵ Çilingiroğlu, s. 18; Yavuz İpekyüz, s. 24; Yenerer Çakmut, s. 35.

dinlenmesi, laboratuvar incelemeleri gibi durumları da teşhis kavramı içinde değerlendirmektedir⁵⁶.

Teşhisin konulması sonrasında yapılacak tedavilerin gerekli olup olmadığı hususunda karar verilmektedir. Tedavi, *“bedensel ya da ruhsal olarak bir sorun tespit edilmesiyle, hasta bireyi daha iyi bir duruma getirmek, iyileşme sürecini hızlandırmak, hastalığın neden olduğu etkileri önlemek adına yapılan işlemler”* olarak ifade edilmektedir⁵⁷. Tedavi sürecinde hasta bir bireyin sağlığına kavuşmasına yönelik tıbbi müdahaleler gerçekleştirilir. Hastaların eski sağlıklarına geri dönmesi için tedavi olmaları gerekli görüldü ise tedavi amacıyla hekimin en uygun olan yöntemi seçmesi gerekir. Her hastaya ve hastalığa yönelik olarak seçilen tedaviler farklılık göstermektedir.

“Önleme” amacıyla yapılan müdahaleler ise bireyin sağlık yapısını bozmadan tedbir amaçlı yapılan müdahalelerdir. Kişinin yaşamına, sağlığına ve vücut bütünlüğüne yönelik zarar verebilecek nitelikteki ileride ortaya çıkabilecek muhtemel birtakım rahatsızlıklardan kişileri korumaya yönelik olarak gerçekleştirilen işlemler “önleme” sayılmaktadır⁵⁸. Doğum kontrol ilaçlarının verilmesi, kedinin tırmalaması veya ısırması sonucu kuduz aşısı yapılması, yıllarca yapılan aşılar, pandemi döneminde yapılan Covid aşıları hepsi tedbir almak amacıyla yapılmıştır.

“Nüfus planlaması” ise 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun⁵⁹’da, düzenlenmiştir.

“Estetik müdahalelerde” diğer tür tıbbi müdahalelerden farklı bir şekilde, kişide bulunan görüntü bozukluklarını yok etme ve kişinin dış görüntüsünü güzelleştirme gayesinin öncelikli olduğu görülmektedir⁶⁰. Yani kişinin dış görünümünde yapılan işlemler, tıp mesleğine uygun olarak yapıldığında ve bireyin haklarına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı sürece hukuki bakımdan uygun kabul edilmektedir. Yapılacak estetik operasyonlardan tedavi amaçlı yapılan estetik müdahalelerde meşru bir amaç olduğu doğal olarak ifade edilecektir. Örneğin; çocuklarda sıklıkla rastlanabilir olan tavşan dudak deformasyonu, bedensel açıdan

⁵⁶ Bayraktar, s. 230.

⁵⁷ Ayan, s. 9; Yenerer Çakmut, s. 36; Çilingiroğlu, s. 18.

⁵⁸ Yenerer Çakmut, s. 37; Çilingiroğlu, s. 18; Yavuz İpekyüz, s. 25.

⁵⁹ R.G. T.27.05.1983, S. 18059.

⁶⁰ Çağlar Özer, “Türk Hukukunda Estetik Cerrahi ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008**, Ankara, 2009, s. 244.

normalinden farklı olarak eksik uzuvların yapılması bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu tür durumlar hukuka uygun olarak görülecektir.

Öğretide her ne kadar kişinin fiziki veya ruhsal rahatsızlığını gidermeyi amaçlayan estetik tıbbi girişimlerin, sonuç olarak tıbbi endikasyona dayanması sebebiyle hukuka uygun olduğu kabul edilse de tedavi maksadı taşımayan güzellik, şöhret sağlama gibi amaçlı tıbbi girişimlerin hukukiliği tartışmalıdır⁶¹. Öğretide tedavi amacına yönelik olmayan, salt güzellik amaçlı olan tıbbi girişimlerin hukuka aykırı olacağı belirtilmektedir⁶². Buna karşın diğer bir bakış açısına göre, tedavi amacı göstermeyen girişimler ve estetik tıbbi müdahaleler, hastanın sağlığını önemli olabilecek nitelikte etki etmediği, toplum yönünden kabul edilemez neticeleri meydana getirecek şekilde uygulanmadığı ve genel anlamda hukuka, ahlaka aykırı olmadığı ve kişinin rızasına dayandığı takdirde hukuka uygun kabul edilmelidir⁶³.

3. Tıbbi Müdahalenin Standart ve Güncel Tıp Bilimi Teknikleri İle Gerçekleştirilmesi

Hukuka uygun olan bir tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi için zorunlu koşullardan diğeri ise müdahalenin tıp biliminin genel olarak kabul gören ilke ve esaslara uygun olmasıdır⁶⁴. TDN m. 13/f.1’de hekimin, teşhisini bilimsel gereklere uygun bir şekilde koyacağı ve gerekli tedaviyi uygulayacağı düzenlenmiştir.

HHY m. 11’de, hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereğine uygun tedavi yapılmasını isteme hakkına yer verilmiştir. Dolayısıyla hekimlerin tıp bilimindeki standart teknikleri bilmesi gerekmektedir⁶⁵. Belli bir standart çerçevesinde işlemlerin yapılması veyahut uygulanması gerekmektedir. Biyotıp Sözleşmesi’nin 4. maddesinde, sağlık alanındaki bütün müdahalelerin, ilgili meslekî standartlara ve yükümlülöklere uygun olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak standart

⁶¹ Hasan Tahsin Gökcan, “Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Sayı:93, 2014, ss. 119-126, s. 122.

⁶² Çakal, s. 17; Ayan, s. 35; Işık Özcan, s. 32; Çilingiroğlu, s. 21.

⁶³ Hasan Petek, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2006, ss. 177-240, s.185; Yenerer Çakmut, s. 181; Kirkit, s. 180; Erman, ss. 202-203.

⁶⁴ Sütlaş, s. 82; Ayan, s. 105; Yenerer Çakmut, s. 38; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt: II, Beşinci Bası, İstanbul, 2010, s. 416.

⁶⁵ Çakal, s. 25.

yaklaşımın kısıtlı olduğu da öğretilerde ifade edilmektedir. Zira hekimlik mesleğinin icrasında ve tıbbi müdahalelerde hekimlik mesleğine ilişkin genel ilkeler, kurallar, uygulama kılavuzları aracılığıyla standart ötesinde bir kapsam ve durum ortaya çıkmaktadır⁶⁶.

Hekim, her ne kadar uygulayacağı yöntemi seçmekte özgür olsa da tıp biliminin zorunlu gördüğü biçimde hareket etmek zorundadır. Tıbbi müdahalenin dikkatli ve özenli biçimde, bilim ve teknolojiye son gelişmeler ve olanaklar kullanılarak yapılması gerekir⁶⁷. Zamanla birlikte tıbbi uygulamalar ve standartlar da devamlı olarak değişmektedirler. Bu bakımdan tıpta yaşanan gelişmeler daha farklı tedavi olanaklarını da beraberinde getirmektedir. Bu durumdan kaynaklı olarak hekimler de bu duruma ayak uydurarak gelişen ve değişen teknolojiyi takip etmelidirler. Buna ek olarak hekimlerin, tıbbi kılavuzlarda bulunan ve kabul görmüş olan yöntemlere de hâkim olmaları gereklidir⁶⁸. Hekim, sonuçları tam olarak belli olmayan faydaları hakkında net bir bilginin olmadığı işlemleri hasta bedeninde doğrudan olarak uygulamamalıdır⁶⁹.

Yargıtay bir kararında:

“Hekim, hastanın güvenlik hakları çerçevesinde meslek etiklerini ve prosedürlerine bağlı olarak gerekli olan tüm uygulamaları ve şartları sağlamalı, hastalığın ne olduğunu ve neyden kaynaklı olduğunu öğrenmeli ve buna bağlı olarak hastaya bulunacak olduğu tıbbi tedavi yöntemlerini bir an önce uygulamaya geçirmekle yükümlüdür. Farklı bir tedavi yoluna başvurmada önce hastanın durumunu, kişilik özelliklerini göz ardı etmemeli ve hastası adına en doğru yolu saptaması gerekmektedir.”

demek suretiyle hekimin en emin olduğu tedaviye yönelmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁰.

Tedavi oluşturmayan, sadece tecrübe kazanımına yönelik ya da deneme amacıyla yapılan işlemler, tıbbi müdahale olarak kabul görmemesinin yanı sıra aynı zamanda yasaktır. TDN’nin 11. maddesinde, hiçbir kimsenin sırf tecrübe edinme

⁶⁶ Özdelek, s. 23.

⁶⁷ Kıcaloğlu, s.29; Yener Ünver, "Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi", **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, ss. 881-916, s. 881.

⁶⁸ Yenerer Çakmut, s. 37; Ayan, s.66.

⁶⁹ Aydın Zevkliler, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 1983, ss. 1-37, s. 23.

⁷⁰ Yarg. 13. Hukuk Dairesi E. 2006/10057, K. 2006/13842, T. 19.10.2006, www.kararara.com.tr, (21.05.2023).

uğruna bir birey üzerinde cerrahi operasyonda bulunamayacağı şeklindeki düzenleme ile açık bir biçimde insanların denek olmadığı vurgulanmıştır.

Hasta üzerinde sadece sağlığı bakımından sorunu çözmek niyetiyle yeni bir tedavinin yapılması ya da ilacın kullanılması hukuki bakımdan uygun görülmüştür (TDN m. 11/f.2).

B. Hastanın veya Yasal Temsilcisinin Aydınlatılmış Onamının Varlığı veya Diğer Bir Hukuka Uygunluk Sebebinin Bulunması

HHY'nin 22. ve 24. maddelerinde, kişinin rızası dışında tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir. Hukuki bir fiil olan tıbbi müdahale temel olarak hukuka aykırı olup, hukukun kabul ettiği, hukuka uygunluk nedenleri bulunması halinde hukuka uygun fiil şekline bürünür⁷¹. Tıbbi müdahaleye rıza da bu noktada hukuka uygunluk nedenlerinden biri ve hatta temel bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkar. Ancak rıza tek başına yeterli olmayıp, hastanın neye rıza verdiğini bilmesi için, aydınlatılması da gerekmektedir⁷². Tıbbi müdahale hastanın kişilik hakkına bir müdahale teşkil ettiğinden, hukuken geçerli kabul edilecek rıza ancak yeteri derecede aydınlatılmış bir hastadan alınabilir⁷³.

Hastaya yapılacak olan müdahalenin hukuka uygun tıbbi müdahale şeklinde kabul edilebilmesi bakımından, tıbbi müdahalede bulunulacak hastanın veya yasal temsilcisinin bu müdahaleye kural olarak rıza göstermiş olması gerekmektedir. Kural olarak bu rıza müdahale öncesi verilmelidir⁷⁴. Bu rızanın geçerli sayılabilmesi açısından, hekimin hastayı bulunduğu duruma, tanı ve tedavi amacıyla planlanan müdahalelerin nitelikleri ve gerekliliği, oluşabilecek sonuçları, rizikoları, ortaya çıkması mümkün komplikasyonlar gibi hususlar bakımından aydınlatması gerekir⁷⁵. Hastanın, anlama düzeyine uygun bir söylemle, riskleri bildiği kapsamlı bir

⁷¹ Çilingiroğlu, s.37; Ayan, s.11.

⁷² Ş.Berfin Işık Yılmaz, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 98, 2012, ss. 390-408, s.393.

⁷³ Serdar Nart, **Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.37; Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.194; Ayan, s.11; Yenerer Çakmut, s.224.

⁷⁴ Kahraman, s. 485.

⁷⁵ Işıl Güney Tunalı, **Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları**, (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.152.

aydınlatmadan sonra alınacak aydınlatılmış onam ile yapılacak tıbbi müdahale hukuka uygun hale gelecektir.

Hastanın veya yasal temsilcisinin bilgilendirilmiş rızasının varlığı ayrıca aydınlatılmış onam ve rıza kavramları içerisinde ayrı başlık altında detaylıca bahsedilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

AYDINLATILMIŞ ONAMIN TARİHÇESİ, HUKUKİ DAYANAKLARI VE AYDINLATILMIŞ ONAMIN BİR UNSURLU OLARAK AYDINLATMA

I. AYDINLATILMIŞ ONAMIN TARİHÇESİ

Hekimlik mesleği açısından bakıldığında, hekimlerin sorumluluklarına yer veren belgelerle ilk çağlardan itibaren karşılaşmaktayız. M. Ö. 460'lı yıllarda oluşan Hipokrat'ın andında hekimlerin vazifeleri ve sorumluluklarına yönelik olarak belirli kaidelere yer verilmiştir. Nitekim Hipokrat'ın andında hekimin yaptığı müdahalenin bireye bir zararının bulunmaması, hekimin tedavide bulunurken ölümle sonuçlanacak ilaçlardan kaçınması, hasta mahremiyeti, kadının gebeliğini sonlandırmaya destek olmaması gibi ibareler yer almaktadır⁷⁶. Bahse konu bu ibareler bir hekimin hastaya karşı oluşan sorumluluklarıdır. Hekim bu sorumluluklarından dolayı uygulayacak olduğu yöntemler içerisinde hastaya dair en iyi tedaviyi bulmalı ve en doğru yönteme hastayı yöneltmelidir.

Eski dönem ilk çağ uygarlıklarının çoğunda; kötü ya da doğru olmayan uygulama yapıldığında hekimin sorumlu olacağından bahsedilmiştir. Hekimin yeterli olmayan bilgisi ve ihmali ilk olarak Roma hukukunda⁷⁷ ağır bir kusur kabul edilmiştir. Aynı şekilde Katolik kilise hukukunda da hastanın gördüğü tedavi sonucunda hastanın rızası bulunsa dahi yaralanması veya ölmesi hekim için ceza riski barındırmaktaydı⁷⁸. Günümüzde insan haklarının daha önemli bir noktaya taşınması ve belirli aşamalarla değişim sürecinden geçmesiyle birlikte, kişilerin beden bütünlüklerine yönelik olan haklarına verilen önem daha da artmıştır.

İslam'da da yaşam hakkı önemli bir konumdur. Zira kişinin yaşam hakkı hem kendisine karşı hem başkalarına karşı koruma çemberi içerisinde⁷⁹. İslam

⁷⁶ Erdem Aydın, "Tarihsel ve Güncel Yönden Tıp Etiği", **Atatürk Kültür Merkezi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 44, 2005, ss. 83-102, s.84.

⁷⁷ Kamu hukuku ve özel hukuk ayırımına dayanan, M.Ö. 753 yılı ile M.S. 565 yılı arasındaki sürede hem Roma'da hem de Roma egemenliği altında bulunan ülkelerde hâkim olan bir hukuk sistemidir. Bkz tr.wikipedia.org/wiki/Roma_hukuku, (30.10.2023).

⁷⁸ Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıtık Cerrahı", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi**, Sayı:4, 2007, ss. 15-27, s.17.

⁷⁹ Ahmet Ekşi, **İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s.44.

Hukukuna dayanan Osmanlı Hukukunda ise hekimin hastasının rızasını alması gerekli olup, hastanın rıza açıklamaya ehil olup olmaması haline göre rızasının geçerli olup olmadığına karar verilir⁸⁰.

Osmanlı Döneminde yer alan Şer'îye Mahkemeleri'nin arşivlerinden, hastadan onam alındığı takdirde hekimin sorumluluğunun ortadan kalkacağına anlaşıldığı ifade edilmektedir. Bu bakımdan Osmanlı Dönemi arşivlerinde, hastadan alınan onam yani rıza niteliğinde belgeler bulunduğu ifade edilmektedir⁸¹.

18. ve 19. yüzyıl sonlarında, Amerikan Mahkemelerinde görülmüş olan hukuk davalarında hastanın onamını alma hususunda ihmalkâr tutum sergileyen hekimler sorumlu olarak kabul edilmekteydi⁸².

1905 tarihli Mohr-Williams⁸³ davasına bakıldığında hastanın sağ kulak şikâyeti olup, cerrahi operasyona ihtiyacı olduğu görülmüştür. Fakat sağ kulak operasyonuna başlamadan önce hasta anestezi etkisinde iken hekim tarafınca aynı işlemin sol kulak için de uygulanması gerektiği kanısına varılmıştır. Bu açıdan hekim, her iki kulak için de cerrahi operasyon yapmıştır. Fakat ameliyatın iyi sonuçla bitmesine rağmen mahkemece bu durum “yetkilendirilmemiş dokunma” olarak ifade edilmiş ve mahkeme, sol kulağa uygulanan cerrahi işlemleri hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir⁸⁴. Onam için önemli olan hasta özerkliği kavramının belirlenmesi hususuna 1914 tarihli Schloendorff Davası⁸⁵ önemli derecede katkı sağlamıştır. Mahkeme kararında, her yetişkin ve normal akli melekelerle sahip kişinin vücudu üzerinde hangi müdahalelerde bulunulacağını tespit edebilme hakkının var olduğunu ve hekimin hastasından onam almaması durumunda uyguladığı müdahaleden doğacak zararlardan sorumlu tutulacağını karara bağlamıştır⁸⁶. 1918 tarihli Hunter-Burroughs

⁸⁰ Yenerer Çakmut, s. 77; Ekşi, s. 31.

⁸¹ Nasi Aslan ve Ömer Korkmaz, “Hekim Sorumluluğu Bağlamında Aydınlatılmış Onam - İslam/Osmanlı Hukuku Uygulamaları”, **Journal of Turkish Studies**, Cilt:13, Sayı:15, 2018, ss. 9-20.

⁸² Nermin Ersoy, “Aydınlatılmış Onam”, **Çağdaş Tıp Etiği**, Ed., Ayşegül Demirhan-Erdemir, Öztan Öncel, Şahin Aksoy, Nobel Tıp Kitabevleri, 2003, ss. 204-234, s. 205.

⁸³ Minnesota Supreme Court, “Mohr v. Williams”, 95 Minn. 261, (1905), <https://www.cite.case.law/minn/95/261/>, 23.06.1905, (22.05.2023).

⁸⁴ İlhan Subaşı, **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 9.

⁸⁵ Schloendorff v. Society of New York Hospital, 105 N.E. 92, 1914, <https://www.cite.case.law/ny/211/125/>, (06.11.2023).

⁸⁶ Ersoy, s. 206.

Davasında⁸⁷, aydınlatılmış onam hususunda gerekli olan bilginin açıklanması, hastanın karar verme sürecine katılmasının önemi ve gönüllülük üzerinde durulmuştur⁸⁸.

Aydınlatılmış onam terimi ilk defa 1957’de Salgo-Stanford Üniversitesi davasında⁸⁹ kullanılmış ve “bilginin ne kadarı açıklanmalı” sorusuna cevap getirilmiştir. Salgo-Stanford Üniversitesi davasında, hekimin vermiş olduğu kararda, hekimin hastaya yönelik olarak gerekli aydınlatmada bulunmadığı ve hekimin gerekli olan bilgiyi vermeyerek görevini kötüye kullandığı hükmüne varılmıştır. Bu davada aydınlatma yani uyarma yükümlülüğü kavramı ile olası tehlikelerin hastaya açıklanmasının ödev olduğu görüşü bir araya gelerek, bu konuda hekimin açıklaması gereken hususlar belirlenmiştir⁹⁰.

Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin 1912 yılında verdiği bir kararı Alman hukukunda aydınlatma yükümlülüğünün geçtiği ilk karar olma özelliğini taşımaktadır. Daha sonraki yıllardaki kararlarda da aydınlatma yükümlülüğün ihlal edilmesi nedeniyle hastanın uğrayacağı zararlardan hekimin sorumlu olacağına hükmedilmiştir⁹¹.

İkinci Dünya Savaşı süresince savaş esirleri üstünde de insanlık dışı deneyler yapan hekimler Nürnberg Mahkemeleri’nde yargılanmışlardır. Nürnberg Mahkemesi’nce verilen kararlar hastanın aydınlatılmış onamının alınmasına hukuki mesnet sağlamış ve “Nürnberger Kodex” adı verilen bazı etik kurallar ortaya çıkmıştır⁹².

Türk hukukunda ise 1977 tarihli Yargıtay kararı ile ilk kez aydınlatılmış onamın önemine dikkat çekilmiştir⁹³. Anılan kararda hekimin muayenenin olası tehlikelerini ve oluşabilecek sonuçlarını davacıya söylemesi gerektiğine; davalının uyguladığı muayenenin olası tehlikeli sonuçları bakımından davacıyı

⁸⁷ Supreme Court of Virginia, Citation 96 S.E. 360, B. Purtilo, “Applying the principles of informed consent to patient care” **Physical Therapy**, 64(6), 1984, ss. 934-937.

⁸⁸ Ersoy, s.206.

⁸⁹ District Court of Appeal, First District, Division 1, California, N. 17045, <https://www.caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1759823.html>, (06.11.2022).

⁹⁰ Ersoy, s. 206.

⁹¹ Ergun Özsunay, "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi (MHAUM), Ankara, 12-13.03.1982, ss. 31-57, s. 35.

⁹² Ersoy, s. 207.

⁹³ Yarg. 4. HD., E. 1976/6297, K. 1977/2541, T. 08.03.1977, www.kazanci.com.tr, (27.05.2023).

bilgilendirmemesi nedeniyle, aydınlatma yükümlülüğünü yapmamış olmasından dolayı hekimin sorumlu olduğuna karar verilmiştir.

II. AYDINLATILMIŞ ONAMIN HUKUKİ DAYANAKLARI

A. Genel Olarak

Hastadan aydınlatılmış onam alınması ve hastanın aydınlatılması konuları tarihi bir gelişim sürecinden geçmiştir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılmasını gerektiren unsurlardan birisi olan aydınlatılmış onam, önemi nedeniyle birtakım uluslararası sözleşmede ve bildirgede düzenlenmiştir. Ulusal mevzuatımızda ise çeşitli kanun ve yönetmelikle düzenlenmiştir. Aydınlatılmış onam hususunun bu düzenlemelerde nasıl yer aldığı aşağıda incelenmiştir.

B. Uluslararası Düzenlemeler

1. Lizbon Bildirgesi

Dünya Tabipler Birliği'nce 1981 yılında Lizbon'da yayınlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi⁹⁴, tedavi ve teşhis amacı güdülerek uygulanan tıbbi müdahaleler açısından aydınlatılmış onamın yer aldığı ve hasta haklarını ifade eden ilk bildirge niteliğini taşımaktadır⁹⁵.

Bildirge altı maddeden oluşmaktadır. Hastanın aydınlatılma hakkı Bildirge'nin 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hastanın yeterli ölçüde bilgilendirilmesi gerekir. Bildirgenin 3. maddesinde yer alan bu düzenleme ile hastanın aydınlatılma hakkı ilk defa uluslararası bir düzenlemede yer almıştır⁹⁶.

Lizbon Bildirgesi, 1995 yılında yayınlanmış olan Bali Bildirgesi ile değiştirilmiş, daha sonrasında 2005'te tekrardan gözden geçirilmiş ve 2015 yılında ise tekrardan kabul görmüş bir bildirgedir. Son hali ile Lizbon İnsan Hakları Bildirgesi

⁹⁴ “World Medical Association Declaration on the Rights of the Patient” [https:// www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/](https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/),(27.05.2023). Dünya Tabipler Birliği'nin 34. Genel Kurulu'nda (Lizbon-Eylül-Ekim 1981) kabul edilmiştir.

⁹⁵ Özdilek, s. 66; Işık Özcan, s. 53.

⁹⁶ Kıcalıoğlu, s.36.

olan bu bildirge, ilk aşamada yayınlanan bildirgeye kıyasla daha kapsamlı bir bildirge olmuştur.

2. Dünya Sağlık Örgütü Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Amsterdam Bildirgesi

Amsterdam Bildirgesi⁹⁷, Avrupa devletlerindeki hasta haklarını geliştirmeye yönelik olarak 1994 yılında Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu’nca hazırlanmış olan ilkelerden oluşmaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosunca, hekimin aydınlatma yükümlülüğüne, Amsterdam Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi’nin 2. maddesinde yer verilmiştir.

Bildirge’nin 2.2 maddesinde, *“hastaların, durumlarıyla ilgili tıbbi doğruları, kendilerine önerilen tıbbi girişimleri ve önerilen her bir girişimin olası risk veya yararlarını, önerilen girişimlerin başka alternatiflerini, tedavisiz kalmanın sonucunu, prognoz, tanı ve tedavinin gidişi konularını kapsayacak bir biçimde sağlık durumları hususunda tam olarak bilgilendirme hakkına sahip oldukları”* düzenlenmiştir. Bildirge’nin 2.3. maddesinde ise *“bilgilendirmenin, sadece bilgi vermeme hususunun hasta üzerine açık ve olumlu bir etkisinin olacağına inanmak gibi geçerli bir nedenin var olduğu zamanlarda kısıtlanabileceği”* düzenlenmiştir. Bildirge’nin 2.4. maddesinde ise hastaya bilgilendirmenin nasıl yapılacağı; 2.5. maddesinde hastanın hangi durumda bilgilendirilmeme hakkına sahip olacağı; 2.6. maddesinde ise hastaların kendi yerlerine hangi kişi veya kişilerin bilgilendirileceğini seçme hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir.

Amsterdam Bildirgesi’nin 3.1 maddesinde ise hastanın bilgilendirilmiş onayının herhangi bir tıbbi girişimin ilk koşulu olduğu yer almaktadır. Ayrıca Bildirge’nin 3.2 maddesinde hastanın kendisine uygulanan ya da uygulanacak tıbbi girişimi durdurma ya da reddetme hakkına sahip olacağı düzenlendikten sonra, hastaca reddedilmiş olan veya durdurulan tıbbi müdahalenin ortaya çıkaracağı sonuçların hastaya dikkatlice ifade edilmesi gerektiği de belirtilmiştir.

⁹⁷ “Declaration on the Promotion of Patient Rights in Europe” http://www.nurs.uoa.gr/fileadmin/nurs.uoa.gr/uploads/Nomothesia_Nosilefton/Evropaika_keimena/eu_declaration1994_1_.pdf (27.05.2023) Amsterdam, 28-30 Mart 1994.

Yukarıdaki açıklamalardan da görüleceği üzere Amsterdam Bildirgesi'nde, aydınlatmış onama özel bir önem verilmiştir.

3. Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi

Helsinki Bildirgesi, 1964'te Dünya Tabipler Birliği'nin 18. Genel Kurul toplantısında insanlar üstünde uygulanan tıbbi araştırmalarla ilgili olarak gerekli sınırları ve ilkeleri düzenlemek üzere oluşturulmuştur⁹⁸. Dünya ve tıptaki ilerlemelerden kaynaklı olarak 1975 yılı ve 2013 yılları arasında Bildirge'de yedi defa değişiklik yapılmış ve bu süreç içerisinde iki defa açıklama notu ilave edilmiştir. Bu kadar çok değişim geçirmiş olmasından dolayı Helsinki Bildirgesi'nin sürekli güncellendiği söylenebilir.

Helsinki Bildirgesi'nde yer alan 10. maddeye göre, hekimlerin sadece kendi ülkelerinin hukuk ve etik kurallarını değil, ilgili uluslararası norm ve standartları da göz önünde bulundurması gerekmektedir. Fakat buradan Helsinki Bildirgesi'nin bağlayıcı hukuk kuralları oluşturduğu ifade edilemez. Sadece bağlayıcı hukuk kurallarının yapımında etkide bulunan bir belge niteliği taşımaktadır⁹⁹.

Helsinki Bildirgesi'nin 25. ve 32. maddeleri arasında aydınlatılmış onam hususuna değinilmiştir. Özellikle aydınlatılmış onam verme yeterliğine sahip kişilerin, araştırmalara dahil edilebilmelerinin koşulu olarak gönüllülük esası ve kendilerinin karar vermesi hususları belirtilmiştir. Hekimin hastayı eksiksiz bir şekilde aydınlatması gerekliliği vurgulanmıştır.

4. İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

1997 yılında UNESCO Genel Konferansı'nda kabul edilmiştir¹⁰⁰. Bildirge'nin genel içeriğine bakıldığında insan genomlarına yönelik araştırmalar ve bu araştırmaların yapılacağı kişilerden araştırmanın yapılmasından önce aydınlatılmış

⁹⁸ "World Medical Association Declaration of Helsinki" [https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/\(27.05.2023\)](https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/(27.05.2023)). Helsinki, Haziran1964.

⁹⁹ Schmidt, H., Mehring, S. ve McMillan, J., "Interpreting the Declaration of Helsinki (2008): Must, Shouldand Different Kinds of Obligation", **Medicine and Law**, 2010, 29(4), ss. 565-591, s. 565.

¹⁰⁰ www.unesco.org.tr, (27.05.2023)

onamlarının alınmış olması gerekliliğine yönelik hükümlere yer verildiği görülmektedir.

Bildirge'nin 5/b maddesinde, her halde kişinin özgür ve aydınlatılmış onamının önceden alınacağı düzenlenmiştir. Kişinin onam verecek durumda olmaması durumunda ise, bu konudaki onam ve yetki, kanuna uygun olarak ve kişinin yararı doğrultusunda alınmalıdır. Bildirge'nin 5/c maddesinde de bireylerin, genetik inceleme ve bunların sonuçlarına ilişkin olarak bilgi sahibi olmak veya bilgi sahibi olmamak şeklindeki kararına saygı duyulması gereği düzenlenmiştir.

5. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü

Aktif Vatandaşlık Ağı önderliğinde 2002 yılında Roma'da kabul edilmiştir¹⁰¹. 14 maddeden oluşan bu statüde hasta haklarına yer verilmektedir. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi'nin “Bilgilendirilme hakkı” başlığı taşıyan 3. maddesinin birinci fıkrasında, bireyin, sağlık durumuna ilişkin olarak, mevcut sağlık hizmetleri ve onlardan ne şekilde faydalanabileceği hususunda ve tüm teknolojik yenilikler ve bilimsel araştırmalar ile ilgili olarak bilgi edinme hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir¹⁰².

Ayrıca “Rıza (Onay) hakkı” başlığı taşıyan 4. maddede ise aydınlatma ve onam hususlarına değinilmiştir. Bahse konu maddenin üçüncü fıkrasında, sağlık hizmeti verenlerin ve meslek sahiplerinin, hastanın dini, dili ve etnik özelliklerini göz önünde tutularak hastaya onun anlayacağı bir biçimde bilgi verme zorunluluğu hususuna yer verilmiştir.

C. Ulusal Düzenlemeler

Ulusal düzenlemelerimizde, hastanın aydınlatılma hakkı ile aydınlatılmış onam hususunda uluslararası düzenlemelere koşut birtakım hukuki düzenlemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

¹⁰¹ “European Charter Of Patients’ Rights” https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf (27.05.2023).

¹⁰² Sibel Adıgüzel, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 19, 2014, ss. 943-995, s.966.

1982 Anayasası'nın 12. maddesinde açık bir şekilde herkesin kişiliğine bağlı olan temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve bu hakların dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığına ilişkin 17. maddesinin birinci fıkrasında, *“herkesin, yaşama, manevi ve maddi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu”* düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise *“tıbbi zorunluluklar ve kanunda belirtilen yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası bulunmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı”* yer almaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesi ile kişinin bedensel bütünlüğüne ilişkin hakları temel hakları arasında sayılmıştır¹⁰³. Kişinin vücut ve manevi bütünlüğü kişisel değerleri kapsamındadır.

Tıbbi müdahaleler de esasen kişilik hakkı kapsamında korunan söz konusu değerlere bir müdahale teşkil etmektedir¹⁰⁴. Ancak belirtmek gerekir ki tıbbi müdahaleler, kişiliğe saldırmayı amaçlamayıp, tam aksine bu kişilik değerlerini daha iyi hale getirmeyi, korumayı ve geliştirmeyi amaçlamaktadır¹⁰⁵. Dolayısıyla tıbbi müdahalede rıza bazı koşullarla kural olarak hukuka aykırı sayılan tıbbi müdahalenin hukuka aykırı niteliğini ortadan kaldırılabilecektir. Bu rızanın, hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için aydınlatılmış bir rıza diğer bir deyişle onam olması zorunludur. Ancak bu noktada hemen belirtilmelidir ki kişi hayatı üzerinde tasarruf edilmesine rıza gösteremez¹⁰⁶. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği madde 13'te, ötenazinin yasak olduğu ifade edilmiştir. Düzenlemede, tıbbi gereklerden söz edilerek ya da her ne şekilde olursa olsun, yaşam hakkından vazgeçilemeyeceği düzenlenmiş; ayrıca kendisi talep etse bile, kimsenin hayatına son verilemeyeceği hususuna açıkça yer verilmiştir.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Türkiye'ce 5013 Sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Anayasa'nın 90. maddesi üzerine uygulamaya konulmuş olan milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde sayıldığından ulusal mevzuatımızdandır. Bahse konu sözleşme aydınlatılmış onamın hukuki dayanakları arasında yer almaktadır.

¹⁰³ Kahraman, s.482.

¹⁰⁴ Özpinar, s.5; Kahraman, s.483; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 3, Ankara, 2003, ss. 55-77, s.61.

¹⁰⁵ Çilingiroğlu, s.42; Özsunay, s.32; Kahraman, s.483; Adıgüzel, s.946.

¹⁰⁶ Dural ve Ögüz, N.526.

Hastanın aydınlatılma hakkı ve aydınlatılmış onama yer veren bir ulusal düzenleme ise 1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesidir. Nizamname'nin 14. maddesinde, hastanın, hastalığı gibi kendisine uygulanacak tedavi hususunda da aydınlatılması zorunluluğu ifade edilmiştir.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. maddesinde yaşayan kişilerden organ ve doku alınabilmesi bakımından verilecek muvafakatin koşulları düzenlenmektedir. Kanun'un 7. maddesinde ise, organ ve doku alacak hekimlere yönelik olarak bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Nüfus Planlanması Hakkında Kanun'unda ise madde 4'te sterilizasyon ve madde 5'te ise kürtaj işleminde onamın gerekliliğinden bahsedilmektedir.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük¹⁰⁷, de amaçlanan hususlar 1. maddede düzenlenmiştir.

HHY'de de aydınlatılmış onamın çerçevesi hususunda düzenleme yapılmıştır. Yönetmelik madde 31/f.1'de, rıza alınırken, hastanın veya yasal temsilcisinin, tıbbi müdahale konusu ve tıbbi müdahalenin doğuracağı sonuçlar çerçevesinde aydınlatılmasının esas olduğu düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği, 01 Ağustos 1998 tarihli 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu Yönetmelik'te daha sonradan 08.05.2014 tarihli ve 28994 sayılı Resmî Gazete'de, 23.12.2016 tarihli ve 29927 sayılı Resmî Gazete'de, 16 Ocak 2019 tarihli ve 30657 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikler yapılmıştır. HHY'nin. maddesinde bazı tanımlara yer verilmiştir. Bu tanımlar arasında hasta hakları (madde 4/e), tıbbi müdahale (madde 4/g), rıza (madde 4/h), bilgilendirme (madde 4/ğ), yeterlik (4/f) kavramları sayılabilir.

HHY m. 5/d'ye göre, tıbben bir zorunluluk olmadığı sürece ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmadan kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına müdahale edilemeyecektir. Yönetmeliğin “*Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama*” başlığı altındaki 22. maddesinde ise kanunda gösterilen ayırık durumlar dışında, kimsenin rızası olmadan ve rıza vermişse de verdiği bu rızaya uygun olmayacak şekilde tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

“*Hastanın Rızası ve İzin*” başlıklı 24. madde kapsamında da hastanın rızası ve izin düzenlenmiştir. Buna ek olarak, 26. maddesinde de rıza formu düzenlenmiştir.

¹⁰⁷ RG, T. 18.12.1983, S. 18255.

Hekimler bakımından bağlayıcı olan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları¹⁰⁸’nda da aydınlatılmış onam hususunda önemli düzenlemeler yer almaktadır. Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesinde, aydınlatmanın hastanın toplumdaki statüsüne, kültürel ve psikolojik haline uygun bir biçimde ve hastanın anlayabileceği biçimde yapılması gerektiği; onamın eksik aydınlatma, baskı veya kandırma yoluyla alınması halinde geçersiz olacağı ifade edilmiştir.

Bunların haricinde hastanelerin ve üniversitelerin birçok etik kuralları içerisinde aydınlatılmış onamı düzenleyen etik kural örnekleri mevcuttur.

III. AYDINLATMA (BİLGİLENDİRME) KAVRAMI

Yapılacak tıbbi müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi bakımından hastanın rızası gereklidir. Zira rıza, kişilik haklarına yapılacak müdahaleler bakımından bir hukuka uygunluk sebebidir. Kişilik hakları, kişiye bağlı, vazgeçilemeyen, devri imkân dâhilinde olmayan, hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılması mümkün olmayan, parayla ölçülmesi de imkân dâhilinde bulunmayan haklardır ve kişilik hakları bazı hukuki düzenlemeler ile korunmaktadır¹⁰⁹. Bu nedenle rıza, kişilik haklarına yapılan müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi açısından oldukça önemlidir¹¹⁰.

Hastanın rızasının sonucunda kişilik haklarına yapılan müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için tıbbi müdahale hakkında hastaya yeterli derecede bilgi aktarımında bulunulması gerekmektedir. Zira kişinin kendisine yapılacak olan tıbbi müdahaleye rıza verme veya vermeme yönündeki iradesini oluşturabilmesi için tıbbi müdahalenin kapsamı ve sonuçları bakımından bilgi sahibi olması zorunludur¹¹¹. Bu

¹⁰⁸ Bu kurallar 10-11 Ekim 1998 tarihinde yapılan TTB 47. Kongresi’nde kabul edilmiştir. Yayın tarihi ise 01.02.1999’dır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 6023 Sayılı TTB Kanunu’nun 59/g maddesi dayanak alınarak hazırlanmıştır (Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.3).

¹⁰⁹ Dural ve Ögüz, N.516 vd.; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 66.

¹¹⁰ Ersoy, s. 213.

¹¹¹ Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982, ss.1-18, s. 8.

bilgilendirme işlemi öğretide¹¹² çoğunlukla “aydınlatma” olarak da nitelendirilmektedir.

HHY’nin 4. maddesine 2014 yılında eklenen  fıkrasında “*Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi*” “bilgilendirme” olarak nitelendirilmiştir. Bilgilendirme terimi yerine aydınlatma terimi de öğretide kullanılmakta olup, hatta aydınlatmanın durumu daha doğru ve kapsamlı ifade eden bir terim olarak nitelendirilebileceği iddia edilmektedir¹¹³. Hakeri ise bu iki kavramın aynı nitelikte olduğunu, aynı anlamı taşıdığını ifade etmiştir¹¹⁴. Kirkit ise mevzuatta “bilgilendirme” kavramının daha ön planda olduğunu ifade etse de tıp hukukunun, tıp bilimi ile hukuk bilimi arasında multidisipliner bir alan olduğunu ve tıp biliminde daha ziyade aydınlatılmış onam kavramının kullanıldığını ifade etmiştir. Bu nedenle yazara göre bir terimi tercih etmek doğru olmayacaktır¹¹⁵. Tıp hukuku alanında daha ziyade “aydınlatma” kavramı yerleşmiş olduğu için bizim çalışmamızda da bu iki kavram birbirini ile aynı anlamda kullanılacaktır.

HHY’nin 4/ maddesinde bilgilendirme kavramı tanımlanmış, ayrıca Yönetmeliğin 15. maddesinde bilgilendirmenin kapsamı düzenlenmiştir. Yine Yönetmeliğin 18. maddesinde de bilgi vermenin usulüne ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Yönetmeliğin 19. maddesinde bilgi verilmesinin caiz olmadığı haller ve 20. maddesinde de kişinin bilgi verilmesini yasaklayabilmesine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

TDN 14. maddesinin 2. fıkrasında ise hastanın manevi durumu üzerinde fena etki yaparak hastalığın daha da artması ihtimalinin bulunmaması durumunda, teşhis çerçevesinde alınması gereken önlemlerin hastaya açık olarak söylenmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiş; ancak hastalığın, vahametli görülen gelecek ve ilerleyişinin söylenmemesinin ise uygun olduğuna yer verilmiştir. Ancak hastalığın, kötü görülen sonucu ve seyrinin saklanması uygun olduğu konusu düzenlenmiştir. Tıbbi

¹¹² Emine Dede, **Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 149; Kirkit, s. 68-71; Badur, s. 67; Hakeri, s. 201.

¹¹³ Adıgüzel, s. 951-952; Elif Gizem Kavak Konrat, “**Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2015, s. 20.

¹¹⁴ Hakeri, s.202.

¹¹⁵ Kirkit, s.71.

müdahalede bulunan hekimin, hastanın sağığına kavuşması mümkün değil ise hastanın acılarını dindirmek ve ölüm sürecine yönelik rahatlatma çalışmalarında bulunması gerekmektedir. Ölüm aşamasına ulaşmış bir hastaya yapılacak aydınlatmada, hastanın durumu göz ardı edilmeden daha hassas daha dar kapsamlı bir şekilde açıklama yapılmalıdır¹¹⁶.

Uluslararası düzenlemelere baktığımızda ise; Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi¹¹⁷'nin 3/a maddesinde hekimin, hastayı verdiği kararların sonuçları hakkında bilgilendirme yükümlülüğü olduğu düzenlenmiştir. Bildirge'nin 3/b maddesinde, zihinsel yeterliliğı olan erişkin bir hastanın tıbbi müdahaleyi onaylama ve onaylamama hakkına sahip olduğu ve hastanın kararını verebilmesi için bilgilendirme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Hastanın uygulanacak test veya tedavinin amacını, bunun sonuçlarını ve tedaviyi reddetmesi sonucunda bunun yol açabileceğı sonuçları açık bir şekilde anlaması gerektiğı belirtilmiştir.

Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi¹¹⁸'nin (Amsterdam) “Bilgilendirme” başlıklı 2. maddesinde de hastayı aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Madde 2.2’de hastaların bulundukları durum ile ilgili tıbbi gerçeklikleri, kendilerine önerilmiş olan tıbbi girişimleri ve her bir teşebbüsün olası yarar veya risklerini, önerilmiş olan girişimlerin yerine geçebilecek seçeneklerini, tedavisiz kalmanın sonuçlarını, tanı ve tedavinin seyri konularında bilgilendirilme hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir.

Düzenlemede ayrıca bilgilendirme işleminden kaçınılması gereken durumlar bilgilendirmenin nasıl yapılması gerektiğı ve bilgilendirilmenin genel olarak kime yapılacağına ilişkin hükümler de yer almaktadır.

Bali Bildirgesi¹¹⁹'nin 7/a maddesinde de hastanın sağığıyla ilgili tüm hususlarda bilgi alma hakkı olduğu düzenlenmiştir. 7/b maddesinde ayrıca bazı istisnai

¹¹⁶ Özdilek, s. 37; Ahmet Kerem Öz, **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Rıza) Kavramının Geçerliliğinin Tartışılması ve Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir, 2022, s. 33.

¹¹⁷ Dünya Tabipler Birliğı'nin 1995 Eylül ayında Bali’de gerçekleştirilen toplantısında kabul edilmiştir.

¹¹⁸ Amsterdam Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi, Dünya Sağlık Örgütü’nün Avrupa Ofisi tarafından 1994 yılında yayımlanmıştır.

¹¹⁹ Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, Dünya Tabipler Birliğince 1995 Eylül ayında Bali kentinde yapılan toplantıda gözden geçirilerek Bali Bildirgesi yayımlanmıştır.

durumlarda bilgilendirme yapılmasından kaçınılabileceği düzenlenmiştir. Madde 7/c’de bilgilendirmenin nasıl yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Hasta Hakları Avrupa Statüsü¹²⁰ bölüm ikinin hastalara ait on dört hakkı düzenleyen kısmının üçünü maddesinde de bilgi hakkı düzenlenmiştir.

Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgeleri¹²¹; 2005 Santiago’ da daha da geliştirilmiş, yine bu bildirgede de bilgilendirme hakkına yer verilmiştir.

IV. AYDINLATMANIN TARAFLARI

A. Aydınlatma Yükümlüsü

HHY’nin 18. maddesinin 2. fıkrasında, hastanın tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunca tıbbi müdahale hususunda bilgilendirileceği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki Yönetmelik’te 2014 yılında yapılan değişiklikten önce hekim dışındaki sağlık mensuplarının da aydınlatma yükümlülüğü olup olmayacağı tartışmalıydı¹²². Bununla birlikte Yönetmelik’te 2014 yılında yapılan düzenleme¹²³ ile hekim dışındaki diğer sağlık mensuplarının da aydınlatma yükümlüsü olabileceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak hekimler haricindeki diğer sağlık mensuplarının sadece hukuki açıdan yetkili oldukları müdahaleler için aydınlatma yükümlülükleri bulunacaktır¹²⁴. Yönetmeliğin 18. maddesinin 2. fıkrasına göre bilgi verecek ve tıbbi müdahaleyi uygulayacak sağlık meslek mensubunun ayrı ayrı kimseler olmasını gerektiren durumlarda buna ilişkin olarak hastaya açıklama yapmak için bilgilendirme hususunda yeterliliğine sahip bulunan başka bir sağlık mensubunca da bilgi verilmesi işlemi gerçekleştirilebilecektir.

Hastaya yapılan tıbbi müdahalede farklı uzmanlık alanından farklı hekimler yer alıyorsa her hekim kendi alanıyla ilgili bilgi aktarımında bulunarak hastayı aydınlatma yükümlülüğünde olacaktır¹²⁵.

¹²⁰ 2002 yılında Roma’da kabul edilmiştir.

¹²¹ Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgeleri ilk olarak 1995 yılında Bali’de akabinde 2005’te Santiago’da geliştirilerek kabul edilmiştir.

¹²² Hakeri, s. 345; Kirkit, s. 104; Çilingiroğlu, s. 70.

¹²³ RG, T. 08.05.2014, S. 28994.

¹²⁴ Kirkit s.105; Hakeri, ss. 238-239.

¹²⁵ Dede, s. 161.

Alman Federal Mahkemesi, kararına konu olan bir olayda, sağ kulağında önemli derecede duyu kaybı olan bir hasta, kulak ameliyatı olacaktır. Bu hususta bu çeşit ameliyatların uygulandığı hastanenin başhekimisi bu ameliyat hakkında tavsiyede bulunmuştur. Bunu takiben hasta aynı hastanede başkaca bir hekimce ameliyat edilmiş, fakat ameliyat sırasında hastanın yüz sinirleri hasar görmüştür. Bunun sonucunda hastanın yüzünde kısmi bir felç oluşmuştur. Mahkeme bu olayda, bu yönde bir olası tehlikenin bulunduğu hakkında bilgilendirme yapmayan her iki hekimin de tazminattan sorumlu olacağına hükmetmiştir¹²⁶.

B. Aydınlatılacak Kişi

Aydınlatmada bulunulacak olan kişi, tıbbi müdahalede bulunulacak kişidir. Nitekim tıbbi müdahaleye rıza verecek olan kişi de bu kişidir. HHY m. 18/f.3'te, hastanın kendisinin bilgilendirilmesinin esas olduğu düzenlenmiştir¹²⁷. Aynı düzenlemede hastanın kendisi yerine başka birisinin bilgilendirilmesinin istemesi durumunda bu talebinin yazılı şekilde kayıt altına alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu bağlamda kural, aydınlatılması gerekenin hastanın kendisi olmasıdır. Hasta tam ehliyetli ise yani ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup kısıtlı da değilse, rıza verme ehliyeti tam olduğu için aydınlatmanın da bu kişiye yapılması gerekecektir¹²⁸. Bu durumda hasta yerine onun yakınlarına aydınlatılma yapılması hukuka aykırı olacaktır.

4. Hukuk Dairesi'nin¹²⁹ bir kararında, tıbbi müdahaleler; kişinin, vücut bütünlüğünü, sağlığını ilgilendirdiği ve olası tehlikelere yol açabilecek nitelikte olduğu için, bunları gerçekleştirmeye karar verme yetkisinin müdahale uygulanacak kişiye ait olduğunu belirtmiştir. Böylelikle karar verecek kişinin kural olarak hastanın kendisi olması gerektiğini vurgulamıştır.

Bununla beraber bazı durumlarda hastanın kendisinin tıbbi müdahaleye rıza verebilmesi söz konusu değildir. Bu bağlamda aydınlatmanın yapılacağı kişiyi

¹²⁶ BGH, NJW 1980, 1905 aktaran Pelin Çavdar, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Özel Sayı, 2016, ss.735-764, s.757.

¹²⁷ Bayraktar, s. 129.

¹²⁸ Adıgüzel, s. 957; Kahraman, s. 487; ayrıca bkz. Saibe Oktay Özdemir, Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği, Prof.Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II, On İki Levha, İstanbul, 2010, ss. 1326-1327; Çavdar, s.757.

¹²⁹ Yarg. 4. HD., E. 1976/6297, K. 1977/2541., T. 08.03.1977, www.kazanci.com.tr, (13.08.2023).

belirlemek bakımından tıbbi müdahaleye kimin rıza göstereceğini belirlemek önemli hale gelir.

TŞSTİDK'un 70. maddesinde kısıtlılar ve yaşı küçük olanlar bakımından veli veya vasisinden izin alınması gerektiği düzenlenmiştir. HHY madde 24/f.1'e göre, hasta küçük veya kısıtlı ise velisinden ya da vasisinden izin alınacaktır. Bununla birlikte HHY'nin rıza bakımından hastanın ayırt etme gücü bulunup bulunmadığına göre değil, hastanın küçük veya kısıtlı olup olmadığına göre bir ayırım yapmasının yerindeliliği de tartışılabilir. Zira bu hükümden, ayırt etme gücüne sahip küçük veya ayırt etme gücüne sahip kısıtlılara, diğer bir deyişle, sınırlı ehliyetsizlere yapılacak tıbbi müdahalelerde veli veya vasiden izin alınması gerektiği ve dolayısıyla da aydınlatmanın bu kişilere yapılması gerektiği sonucuna ulaşabilecektir. Halbuki öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere, özellikle kısıtlama sebeplerine göre bir ayırım yapılmaksızın tüm kısıtlama sebeplerinde bu hükmü uygulamak yerinde olmayacaktır¹³⁰. Bu çerçevede, buradaki kısıtlılık kavramının sadece "küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı" sebebiyle vesayet altına alınan kişilerle sınırlanması gerektiği; buna karşılık diğer nedenlerle (savurganlık, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim vd.) kısıtlamayı kapsamadığı kabul edilmelidir¹³¹. Diğer taraftan Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasına göre, sınırlı ehliyetsizlerin, kanuni temsilcilerinin rızası bulunmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına girmeleri söz konusu değildir. Ancak karşılıksız kazanmalarda ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmalarında bu rızaya gereklilik bulunmamaktadır. Sınırlı ehliyetsizler ise ayırt etme gücüne haiz küçük veya ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza vermesi ise öğretide de kabul edildiği üzere kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasıdır¹³². Sınırlı ehliyetsizin tıbbi müdahaleye rıza göstermesi de kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasıdır¹³³. Bu bağlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması sayılan tıbbi müdahaleye rıza için sınırlı ehliyetsizler bakımından yasal temsilci rızasını arayan Yönetmelik hükmünün, Türk Medeni Kanunu'nun bu hükmüyle çeliştiği de ifade edilmektedir¹³⁴.

¹³⁰ Adıgüzel, s. 960; Kahraman, s. 489.

¹³¹ Adıgüzel, s. 960; Kahraman, s. 489.

¹³² Şenocak, s. 73; Çavdar, s. 757; Adıgüzel, s. 957; Kahraman, s. 486; Oktay Özdemir, s. 1323.

¹³³ Dede, s. 162; Kirkit, s. 102.

¹³⁴ Kahraman, s.489.

Öğretide, burada kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kullanımı mevzu bahis olduğundan, ayırt etme gücü bulunan küçük veya kısıtlıların tıbbi müdahaleye kendilerinin rıza göstermesinin geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir¹³⁵. Buna göre, örneğin küçüğün ilgili tıbbi müdahalenin anlam ve önemini değerlendirecek olgunluğa erişmiş olması durumunda kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakkını bizzat kullanabilmesi gerekir¹³⁶. Dolayısıyla bu görüş çerçevesinde bilgilendirmenin de küçüğe yapılması mümkün olabilecektir. HHY m. 24/f.2’de ise kanuni temsilcinin rıza beyanının yeterli görüldüğü durumlarda da anlatılanları anlayabilecekleri seviyede, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi yoluyla onun mümkün olduğu ölçüde bilgilendirme süreci kısmına ve tedavisiyle alakalı alınacak kararlara katılımının sağlanacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede bazı görüşler ise aydınlatmanın da hem yasal temsilciye hem de ayırt etme gücü bulunan küçüğe yapılması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁷.

Hastanın geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda ise HHY m. 24/f.1 gereği aydınlatma yükümlülüğü de olmayacaktır. Nitekim düzenlemeye göre hastanın, veli ya da vasisinin hazır bulunmasının mümkün olmadığı veya hastanın ifade etme kudretinin bulunmadığı hallerde hastanın rızası gerekli olmayacaktır¹³⁸. Öğretide hayati bir tehlike içermeyen ancak uygulanması zorunlu görülen tıbbi müdahaleler bakımından kişinin bazı yakınlarına bilgi verilmesi ve kişinin bu yakınlarından rıza alınmasının mümkün olabileceği kabul edilmektedir¹³⁹. Aynı husus ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olmakla birlikte kendisine henüz yasal temsilci atanmamış ergin kişiler bakımından da söz konusu olabilecektir. Kanımızca bu durumlarda hasta yakınlarının rızası başlı başına bir hukuka uygunluk sebebi değil, hastanın varsayılan iradesini belirlemek bakımından önemli olacaktır.

Son olarak hastanın sürekli bir biçimde ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda, aydınlatmanın kanuni temsilciye yapılması gerekecektir¹⁴⁰.

¹³⁵ Fatma Tülay Karakaş, **Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 95; Çilingiroğlu, s. 70; Ayan, s. 82.

¹³⁶ Kahraman, s. 489- 490.

¹³⁷ Kirkit, s. 103; Bayraktar, s. 129; Kavak Konrat, ss. 60- 63.

¹³⁸ Kirkit, s.103.

¹³⁹ Özdilek, s. 46, Kahraman, s. 488.

¹⁴⁰ Kirkit, s.104.

HHY m. 24/f.3'te ise sağlık kurum ve kuruluşlarının engellilerin durumuna uygun bir şekilde bilgilendirme yapılması için gerekli tedbirleri alacakları düzenlenmiştir.

V. AYDINLATMA TÜRLERİ

Aydınlatma yükümlüğünün birçok işlevi bulunmakta ve bundan kaynaklı olarak da farklı türleri olduğu kabul edilmektedir. Öğretide birçok sınıflandırma yapılmakla birlikte¹⁴¹ temelde aydınlatma türleri olarak otonomi (karar), güvenlik, risk aydınlatması ve masraf, kalite ve sigorta konusunda aydınlatma olarak dört farklı aydınlatma türü sayılmaktadır¹⁴². Sınıflandırma işlemi, aktarımda bulunulacak olan bilgileri belirlemeyi kolaylaştırmak adına yapılmaktadır.

A. Otonomi (Karar) Aydınlatması

Hasta olan bireyin kendisine uygulanacak olan tıbbi müdahaleler bakımından karar vermesine etkide bulunacak olan bilgilerin aktarılmasına otonomi aydınlatması¹⁴³ denilmektedir. Uygulanacak olan tedavi yöntemlerinde ya da işlemlerinde hastanın kafasında herhangi bir soru işaretinin bulunmaması adına hekimlerin hasta bireyi aydınlatması gerekmektedir. Bu bilgi aktarımları sonrasında hastanın vermiş olacağı karar doğrudan etkilenmektedir.

Teşhis ve süreç aydınlatmasını da bu aydınlatma türünün alt türü olarak kabul edebiliriz¹⁴⁴. Teşhis aydınlatması ile ifade edilmek istenen husus, hastanın sahip olduğu hastalığının nedenine ilişkin tıbbi bulgular hakkında bilgi sahibi kılınmasıdır. Hasta, hangi durumda bulunduğunu, hangi hastalığının bulunduğunu ve hastalığın geldiği noktayı ve ciddiyet derecesini ğrenmelidir¹⁴⁵.

¹⁴¹ Kirkit, ss. 71-84: "A. Tedavi (Güvenlik) Bilgilendirmesi, B. Karar Bilgilendirmesi, C. Sonuç. Risk ve Başarı şansı Bilgilendirmesi, D. Masraf, Kalite ve Sigorta Bilgilendirmesi olarak 4 farklı şekilde sınıflandırmıştır."; öğretide "hekimin hata aydınlatması, hekimin tecrübesi aydınlatması, ticari yarar aydınlatması, tıptaki yeni teşebbüsler aydınlatması gibi aydınlatma türleri de ileri srlmştir." Bkz: Yavuz İpekyüz, s. 80.

¹⁴² zdilek s. 30; Subaşı, s. 4; Hakeri, s. 206.

¹⁴³ özgül, s.192.

¹⁴⁴ Ozanoğlu, s. 65; Yenidünya, s. 72.

¹⁴⁵ Hakeri, s. 208; Subaşı, s. 43.

1. Teşhis (Tanı) Aydınlatması

Teşhis aydınlatması, hastanın hekimin koymuş olduğu tanı ile hastalığının ne olduğunu ve hastalığın tıp literatüründe ne anlama geldiğini öğrenmesidir¹⁴⁶. Hastanın kendisine konulan teşhis ve hekim tarafından saptanan bulgular bakımından bilgilendirilmesi suretiyle, hastanın kendisi hakkında karar verebilmesi imkân dahiline girecektir¹⁴⁷.

Hastanın özel bir durumu bulunmuyorsa, hekimin teşhisini saklaması veya teşhis ile ilgili bilgileri hastaya aktarmaması halinde aydınlatmanın bulunmadığı veya eksik olduğundan söz edilecektir. Bu halde hekimin özen yükümlülüğüne uymadığından bahsedilecektir¹⁴⁸. Ancak hastanın teşhis hususunda tam bir şekilde aydınlatılmasının, hastada psikolojik olarak çöküntüye sebep olarak tedavi sürecinin olumsuz etkilenmesine sebebiyet vereceği ve bu durumun da hastanın sağlığı ve yaşamı üzerinde önemli tehlikeler doğurabileceği hususunda güçlü bir kanaat varsa, teşhis aydınlatması, sadece tedavi amaçlı olacak biçimde sınırlandırılabilir ya da bütünüyle yapılmaması da mümkün olabilir. Fakat yine de hekim, hastalığın taşıdığı ciddiyet hususunda hastayı uyarmalıdır¹⁴⁹.

Hekim, hastasına teşhis koyduğu sırada hastanın öyküsünü öğrenmeli, hastalığın ortaya çıkma nedenleri hususunda hasta ve gerekirse hastanın yakınlarından bilgi edinmeli, hastalığın doğru ve tam teşhisi için röntgen, ultrason vs. gerekli olan bütün tetkikleri hastasına yaptırmalıdır¹⁵⁰.

2. Süreç Aydınlatması

Süreç aydınlatması da karar aydınlatması kapsamındadır. Süreç aydınlatması, hastanın yapılacak tıbbi müdahale evvelinde bulunduğu durum ile başarılı olacak bir tıbbi müdahale sonrasında bulunacağı durumun ne şekilde olacağına ilişkin olarak

¹⁴⁶ Hakeri, s. 288; Yavuz İpekyüz, s.77; Özgül, s.193; Ayan, ss.71-72.

¹⁴⁷ Özgül, s. 193; Işık Özcan, s. 106.

¹⁴⁸ Tuğçe Oral, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2011, s. 190; Öz, s. 21.

¹⁴⁹ Hakeri, s. 211; Öz, s. 21.

¹⁵⁰ Ayan, s. 65; Çavdar, s. 745.

hastaya bilgi verilmesidir¹⁵¹. Süreç aydınlatması çerçevesinde hastaya, tedavinin kapsamı, türü, yürütülmesi, ağırlığı, müdahale sonrasında meydana gelebilecek semptomlar ve durumlar gibi hususların bütün olarak aktarılması gerekir¹⁵².

Hasta, yapılacak olan tıbbi müdahale işlemlerini bilme hakkına sahiptir. Müdahalenin başarı ihtimaline ilişkin beklentiler, başarısızlığı durumunda oluşabilecek sonuçlara dair bilgilendirme ve tıbbi müdahalenin karakteri, hekimin tecrübesi ve deneyimine ilişkin bilgilendirme de süreç aydınlatması kapsamına dahildir¹⁵³. Örneğin; hastanın vücudunda olan bir kistin ilaç tedavisi ile bir hafta içerisinde giderilmesi mümkün olup aynı zamanda 30 dakikalık bir ameliyatla da alınabilmesi mümkün ise bu durum hastaya izah edilip tercih kendisine bırakılmalıdır¹⁵⁴.

Hastanın onamının alınması için yeni tıbbi müdahale işlemleri ve alternatif tıbbi müdahale işlemlerine yönelik olarak aydınlatmada bulunmak hekimin yükümlülüğüdür¹⁵⁵. Alternatif tıbbi yöntemler hakkında hastanın bilgilendirilmemesi, hekimin yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirmediğini veya eksik bilgilendirme yaptığı anlamına gelecektir¹⁵⁶.

Süreç aydınlatması içerisinde hastanın, tıbbi müdahale işleminde bulunulmadığı takdirde oluşabilecek sonuçlar hakkında da aydınlatılması gerekmektedir¹⁵⁷. Zira hasta, tıbbi müdahaleye onam verip vermeme fikrine bu aydınlatmadan sonra ulaşacaktır. Bu yüzden hastaya tıbbi müdahale sonucunda oluşabilecek her türlü sonuç aktarılmalıdır.

B. Güvenlik Aydınlatması

Güvenlik aydınlatması, hastanın onamının alınmasına yönelik değildir. Güvenlik aydınlatması “uyarı yükümlülüğü” olarak nitelendirilmektedir¹⁵⁸.

¹⁵¹ Kirkit, s. 78; Işık Özcan, s. 108; Özsunay, s. 41;

¹⁵² Hakeri, s. 208; Subaşı, s. 43.

¹⁵³ Hakeri, s. 213; Yavuz İpekyüz, s. 78; Işık Özcan, s. 108; Özgül, s. 194.

¹⁵⁴ Nart, s. 282.

¹⁵⁵ Özcan, s. 108; Özgül, s. 188.

¹⁵⁶ Erman, s. 114; Özgül, s.195.

¹⁵⁷ Hakeri, s. 117-118.

¹⁵⁸ Kirkit, s. 71.

Güvenlik aydınlatmasında hasta bireye yönelik olarak başlanacak tedavinin başarı oranlarının ne düzeyde olduğu anlatılmaktadır. Hekimin, hastaya aktarmış olduğu bilgiler ışığında, hasta doğru yöne yönlendirilmektedir. Bu durumlarda hastanın bilgi istemiyorum ya da fikirlerini öğrenmek istemiyorum deme şansı bulunmamaktadır. Bu yüzden kapsamlı bir yükümlülüktür¹⁵⁹.

Hastanın kendisine zarar vermesini engellemek ve teşhis veya tedavinin amacına ulaşılabilmesi için hastaya güvenlik aydınlatması çerçevesinde açıklamalar yapılması gerekir. Örneğin, tıbbi müdahalenin yapılması sonrasında hastanın alması gereken ilaçları hangi dozda ne şekilde, ne süreyle kullanması gerektiği ve bunlara uymaması durumunda ne gibi sonuçlarla karşılaşacağı hastaya anlatılmalıdır¹⁶⁰. Güvenlik aydınlatmasında amaçlanan husus, hastanın, tıbbi müdahale suretiyle hedeflenen sonuca uygun ve tedavinin başarılı olabilmesi için takip etmesi gereken kurallara uygun davranmasını sağlamaktır¹⁶¹.

Güvenlik aydınlatması ile hastanın zarar görmesinin önüne geçmek amacıyla kendisine sağlık durumu hakkında ve yaşam tarzı ile alakalı, örneğin uyması gereken beslenme listesi, gerçekleştirmemesi gereken eylemler, düzenli olarak alması gereken ilaçların dozları ve ilaçların yan etkileri gibi durumlara dair de aydınlatmalarda bulunmaktadır¹⁶².

C. Risk Aydınlatması

Hasta, tedavinin başarısız sonuçlanmasına yönelik olarak her ihtimali göz önüne alması konusunda aydınlatılmalıdır¹⁶³. Buna risk aydınlatması denilmektedir.

Risk aydınlatması, zorunlu olan özen ve çabanın gösterilmesine ya da uygulanan müdahalenin hatasız yerine getirilmesine rağmen hekimin müdahalesi neticesinde meydana gelebilecek olası geçici veya kalıcı yan tesirler hususunda hastaya bilgi verilmesidir. Risk aydınlatması, müdahalenin akabinde meydana

¹⁵⁹ Hakeri, s. 221.

¹⁶⁰ Yücel, s. 202; Subaşı, s. 41.

¹⁶¹ Subaşı, s. 41.

¹⁶² Tunalı, s. 237; Çavdar, s. 746.

¹⁶³ Özsunay, s. 41; Çilingiroğlu, s. 60; Işık Özcan, s. 109.

gelebilecek olası ve oluşmasının önüne geçilemeyecek riskler hususunda bilgi verilmesini de kapsamalıdır¹⁶⁴.

Risk aydınlatması ile hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin oluşturacağı riskler, müdahalenin türü hakkında genel bir bilgi verilmesi gerekir. Aydınlatmanın kapsamı belirlenirken, sadece meydana gelebilecek semptomların etkisi değil, yapılacak müdahalenin hastanın yaşamına getireceği etkilerin yoğunluğu hakkında da bilgi verilmesi önemlidir¹⁶⁵.

Risk aydınlatmasında hangi risklerin hastaya bildirilmesi gerektiğine ilişkin öğretide farklı görüşler ifade edilmiştir. Bir görüş, ölüm, felç kalma gibi risklerin hastaya aktarılması açısından bu aktarma hastada korku, telaş ve endişeye yol açma ihtimaline neden olabilecekse ve hastanın müdahaleden vazgeçmesi sonucunu doğurabilecekse bu risklerin düşük ihtimalli olması durumunda hastaya bildirilmemesi gerektiğini savunur¹⁶⁶. Diğer bir görüş ise gerçekleşme ihtimali düşük olsa bile ölüm veya sakat kalma gibi ciddi risklerin hastaya aktarılması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁶⁷.

Kanımızca da bu konuda her somut durumun özelliğinin dikkate alınması gerekir. Zira hekimin objektif kıstasları ve hastanın özel durumunu dikkate alarak aydınlatmanın kapsamını tayin etmesi daha doğru olur. Hekimin kendi yaptığı hatalar bakımından da aydınlatma yükümlülüğü olup olmadığı hususu da tartışılmıştır. Bu hususta, aydınlatma yükümlülüğünün bu derecede genişletilmesinin yerinde olmayacağı ve bunun Medeni Hukuk'un genel ilkeleri (hakkın kötüye kullanılmaması ve dürüstlük kuralı) ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir¹⁶⁸. Yine bir tıbbi müdahale olarak kabul edilen, organ ve doku nakilleri bakımından 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un¹⁶⁹ m.7/b hükmünde, hekimin, doku ve organ verenin, alıcıya sağladığı yararlar hususunda vericiyi aydınlatmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir¹⁷⁰.

Risk konusunda aydınlatma, estetik amaçlı yapılan tıbbi müdahaleler açısından da önem taşır. Hekimin, estetik amaçlı tıbbi müdahalede hastanın taleplerini karşılayıp

¹⁶⁴ Hakeri, s. 217; Subaşı, s. 46; Yücel, s. 203.

¹⁶⁵ Tunalı, s. 241.

¹⁶⁶ Çilingiroğlu, s. 62; Işık Özcan, s. 110.

¹⁶⁷ Bayraktar, s. 126.

¹⁶⁸ Ozanoğlu, s. 69.

¹⁶⁹ RG, T. 03.06.1979, S. 16655.

¹⁷⁰ Çilingiroğlu, bu hükmün aydınlatmanın kapsamını içeren bir düzenleme olduğu fikrini savunmaktadır (Bkz. Çilingiroğlu, s. 63).

karşılayamayacağı, hastanın bu tarzdaki müdahaleyi kaldırma gücünün olup olmadığı, bu müdahalenin olası neticeleri, oluşabilecek riskler konusunda geniş kapsamlı ve detaylı bir aydınlatma yapması gerekmektedir¹⁷¹. Öğretide, estetik müdahalelerde hekimin oluşabilecek tüm riskleri, gerçekleşme ihtimali uzak bile olsa açıklaması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷².

D. Masraf, Kalite ve Sigorta Konusunda Aydınlatma

Hekim tarafından hastaya yapılması gereken aydınlatma türlerinden biri de masraf ve masrafların sigortaca karşılanması durumudur¹⁷³. Hekim, hastasını planlamakta olduğu tıbbi müdahalenin olası giderleri ve gerekli durumlarda daha başka maliyetler taşıyabilecek farklı tıbbi yöntemlere dair bilgilendirmek durumundadır¹⁷⁴. Bahsi geçen bu konu “ekonomik aydınlatma” olarak da tanımlanmaktadır¹⁷⁵. Ekonomik aydınlatmanın gerçekleştirilmemesi sonucunda, rızanın geçersiz kalması ya da müdahalenin hukuka aykırı nitelendirilmesi söz konusu olmaz. Yeni tıbbi yöntemler arasında yer alan özellikle tedavi odaklı tıbbi deneme müdahalelerinin uygulanmasında, hastanın yani denemenin uygulanacağı kişinin müdahalenin ne kadar maliyet tutacağı ve bilhassa bu maliyetin sigortadan karşılanıp karşılanmadığına dair bilgilendirmenin yapılması gereklidir.

Konu kapsamında yer alan kalite aydınlatması ile ifade edilen durum ise hekimin, hastayı aynı tıbbi müdahale ile daha iyi koşullar altında ve daha yüksek kalite ile başka bir yerde tedavisinin gerçekleşebileceği konusunda aydınlatmasıdır¹⁷⁶. Her ne kadar hekimin böyle bir aydınlatma yapma zorunluluğu bulunmasa da ilgili hekimin bu konuda aydınlatma yapmasının gerekli olduğu, bir başka deyişle daha yüksek

¹⁷¹ Yenerer Çakmut, s. 182; Merter Özay, **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 63.

¹⁷² M. Enis Sarial, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986, s. 57.

¹⁷³ Veysel Başpınar, **Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları**, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, Nobel Tıp Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 199

¹⁷⁴ Başpınar, s.199; Tarık Gündüz, Nurdan Kırımlıoğlu, Burcu Eşiyok ve Ayşegül Demirhan Erdemir, “Aydınlatılmış Onam ve Çocuk Hastaya İlişkin Hukuki Düzenlemeler”, **Tıp Etiği-Tarihi-Hukuku Dergisi**, 2001, Cilt: 9, Sayı: 1, ss. 27-34, s. 28.

¹⁷⁵ Yavuz İpekyüz, s. 80

¹⁷⁶ Hakeri, s.128; Çavdar, s. 749.

iyileşme şansını verebilecek bir alternatif durum varsa bunu hastaya bildirmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁷⁷.

VI. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

A. Genel Olarak

HHY, bilgilendirmenin kapsamını madde 15'te:

“Hastaya;

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

Hekimin hastasına tedavi hususunda hangi hususları açıklaması gerektiği, ona bu konuda bulunabilecek hangi riskleri aktarması gerektiği konusu aydınlatmanın kapsamını oluşturur¹⁷⁸. Ancak her somut olayın özelliği de dikkate alınmalıdır. Müdahalelerin kendilerine özgü karakterleri sebebiyle, verilecek bilgilerin kapsamı somut olaya göre daralmakta ya da genişlemektedir¹⁷⁹. Yaşanılan ortamın kültürel yapısı aydınlatmanın kapsamını belirlemede önemli bir ölçüt olarak kabul görmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Hakeri, s 127; Çavdar, s. 749.

¹⁷⁸ Nart, s. 291.

¹⁷⁹ Erman, s. 110; Reisoğlu, s. 5.

¹⁸⁰ Hayrunnisa Özdemir, “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3-4, 2008, (Aydınlatma), ss. 347-373, s. 360; Ozanoğlu, s. 70; Ayan, s. 75.

Yargıtay¹⁸¹ 13. Hukuk Dairesi bir kararında, hastanın vereceği rızanın aydınlatılmış rıza olması gerektiğini ifade etmiştir. Kararda, hasta tarafından imzalanmış olan “Bilgilendirilmiş Onam” belgesinde ise önerilen tedavi metodunun süresi ve başarı şansı, tıbbi sonuçları, olası komplikasyonları ve ayrıca bu metodun hastanın sağlığı bakımından taşıyacağı riskler hususunda bir açıklamada bulunulmadığı ifade edilmiştir. Yargıtay’a göre, davalıların ameliyat öncesinde ortaya çıkabilecek komplikasyonlar ve sonuçlar hakkında hastayı bilgilendirmeleri bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Hukukumuzda aydınlatmanın kapsamı mevzusundaki diğer bir hükme de, TDN’nin 14. maddesinin 2. fıkrasında yer verilmiştir. Bu hüküm gereğince, hekim kural olarak, yapılan teşhis çerçevesinde alınması gerekli olan önlemleri açıkça hastaya ifade etmek zorundadır. Ancak bu düzenleme ile aydınlatmanın kapsamının tam olarak düzenlemiş olduğunun da söylenemeyeceği ifade edilmektedir¹⁸².

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 26’da; “*Hekim, a. Hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, b. Önerilen tedavi yönteminin türü, c. Başarı şansı ve süresi, d. Tedavi yönteminin hastanın sağlığı açısından taşıdığı riskler, e. Verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, f. Hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, g. Olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında, hastasını aydınlatır.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un 7/a maddesinde, aydınlatmanın çerçevesi hususunda özel bir düzenleme yapılmıştır. Düzenlemeye bakıldığında, organ ve doku alımında bulunacak hekimler vericiye, elverişli bir şekilde malumat vermelidir. Öyle ki alıcıya sağlanan yararlar hakkında dahi vericiyi bilgilendirmesi gerekmektedir.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük¹⁸³’te örneği verilen izin belgelerinde, rızanın kapsamının ve mevzusunun tıbbi zorunluluk olmadığı sürece aşılamayacağına yer verilmiştir.

¹⁸¹ Yarg. 13. HD., E. 2013/23012, K. 2014/22561, T. 2.7.2014, www.kazanci.com.tr, (31.10.2023).

¹⁸² Ayan, s. 75; Ozanoğlu, s. 70.

¹⁸³ RG, T. 18.12.1983, S. 18255.

Aydınlatmanın kapsamının daraltılmasına veya genişletilmesine yol açabilecek, diğer bir deyişle aydınlatmanın kapsamının tespit edilmesinde dikkate alınması gereken durumlar, aşağıda iki başlık olarak ele alınmıştır.

B. Aydınlatmanın Kapsamının Genişlemesi

1. Tıbbi Müdahalenin Aciliyet Oranının Az Olması

Aydınlatmanın kapsamı belirlenirken dikkate alınacak hususlardan birisi, tıbbi müdahalenin aciliyetidir. Aydınlatmanın kapsamı ile tıbbi müdahalenin aciliyeti arasında ters orantı söz konusudur. Yani yapılacak olan tıbbi müdahalenin aciliyet durumu arttıkça, aydınlatmanın çerçevesi o oranda daralacak, tıbbi müdahalenin aciliyet durumu azaldıkça, aydınlatmanın çerçevesinin sınırı da o oranda genişleyecektir¹⁸⁴. Zaruri durumlarda, hastaya asgari bilgilerin verilmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir. Fakat bu durum, hastanın kendi geleceğini tayin edebilme hakkını sınırlandırmamalı ve müdahalede bulunulup bulunulmaması hususunda hastaya mümkün mertebe tercih hakkı tanınmalıdır¹⁸⁵.

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından aydınlatmanın kapsamının geniş tutulması gerektiği kabul edilmektedir. Zira estetik amaçlı tıbbi müdahaleler tıbbi bir zorunluluk oluşturmamakta ve fakat buna rağmen bazı durumlarda ağır ve ciddi sorunlara yol açabilmektedir. Ayrıca tavsiye edilen fakat tıbben zorunlu görülmeyen tıbbi müdahaleler, sadece önlem için yapılan veya ertelenebilen müdahaleler ile teşhise ilişkin müdahalelerde aydınlatmanın kapsamının genişleyeceği ifade edilmektedir¹⁸⁶.

2. Tehlikenin Ölçüsü

Aydınlatmanın kapsamının tespit edilmesini sağlayan diğer bir nokta, “*tehlikenin ölçüsü*” dür. Tıbbi müdahale nedeniyle meydana gelecek tehlikelerin sıklığı ve ağırlığı yükseldikçe, aydınlatmanın çerçevesinin sınırı da o ölçüde genişleyecektir. Bu durumda, meydana gelmesi muhtemel zarar ve ziyanın geçici olup

¹⁸⁴ Ayan, s. 76; Ozanoğlu, s. 70; Çilingiroğlu, s. 65; Erman, s. 111.

¹⁸⁵ Erman, s. 111.

¹⁸⁶ Özsunay, s. 39; Çilingiroğlu, s. 65; Erman, s. 111.

olmayacağı ehemmiyet taşır. Uygulanmak istenen tıbbi müdahale yapılırken veya akabinde geçici karakterde bir zarar tehlikesi bulunmaktaysa aydınlatmanın kapsamlı olması aranmaz. Fakat kalıcı ve sürekli nitelikteki bir zarar oluşması ihtimali bulunmaktaysa, aydınlatmanın kapsamlı olarak yapılması gerekmektedir¹⁸⁷.

Hekimin uygulayacağı tıbbi müdahale nedeniyle meydana çıkması ihtimal dâhilinde olan komplikasyonların çokluğu ve uygulanacak müdahaleye mahsus olan rizikoların bulunması halinde, bu hususlarda da hastanın bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle aydınlatmanın çerçevesinin bu durumlarda da genişleyeceği, tehlikenin ölçüsünün düşük olduğu durumlarda ise hastanın öznel durumu göz önünde bulundurularak aydınlatmanın kapsamının daralabileceği ifade edilmektedir¹⁸⁸.

3. Tedavi Seçenekleri

Hekimin, hastanın kendi geleceğini tayin edebilme hakkı olduğundan uygulamayı düşündüğü tedavi yönteminin haricinde hastaya, alternatif olabilecek tedavi şekilleri hususlarında da bilgi aktarması gerekir. Hastaya uygulanacak tedavi yöntemi ne derece yeni ise, aydınlatmanın kapsamı da o derecede genişlemelidir¹⁸⁹.

Tıbbi müdahalenin hangi zaman süreci aralığında uygulandığı, daha öncesinde denenmiş olup olmadığı hususları da aydınlatmanın kapsamının çerçevesinin çizilmesinde göz önünde bulundurulması gereken olgulardandır. Bir tıbbi müdahale ne kadar yeni uygulanmaya başlanmış ise ve ne kadar az deneyimlenmişse aydınlatmanın kapsamının da o ölçüde genişletilmesi gerekir¹⁹⁰.

4. Hastanın Sübjektif Durumu

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamının çerçevesinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak diğer bir unsur ise hastanın öznel durumudur¹⁹¹. Hastanın öznel durumuyla ilgili olarak ilk husus, uygulanacak tıbbi

¹⁸⁷ Ayan, s. 77.

¹⁸⁸ Özsunay, s.40; Ayan, s.77; Çilingiroğlu, ss. 65-66; Yavuz İpekyüz, s. 82.

¹⁸⁹ Yenerer Çakmut, s. 69; Ayan, s. 77; Kirkit, s. 90.

¹⁹⁰ Erman, s. 114.

¹⁹¹ Ayan, s. 77; Sarıtaş, s. 68; Erman, s.115.

müdahalenin, hastanın yaşam tarzı, mesleği ve kişilik özellikleri açısından olası tehlike veya neticeler meydana getirmesi ihtimalidir. Böyle bir durumda, hekimin gerçekleşebilecek tehlike olasılığı az dahi olsa, bu olasılıklar hususunda bilgi verme zorunluluğu bulunmaktadır. Örneğin; mesleği şarkıcılık olan bir kişinin ses tellerinin yırtılması olasılığında olduğu üzere, mesleğini ifa etmesinde önemli derecede etkin rol alan organ veya yeteneklerine dair bir risk oluşumu söz konusu olabilecek ise, böyle hususlarda aydınlatmanın çerçevesinin sınırının da geniş tutulması gerekmektedir¹⁹².

Hastanın sübjektif durumuna ilişkin aydınlatmanın kapsamının belirlenmesini etkileyecek diğer bir durum ise hastanın açık olarak belirttiği talebidir. Zira kural olarak, hastanın uygulanacak tıbbi müdahale hususunda aydınlatılma hakkındaki talebini belirtmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁹³. Hekim, hastanın bu mevzuda arzusu bulunmasa bile, hastayı uygulayacağı tıbbi müdahale konusunda aydınlatmakla yükümlüdür. Fakat hekimin bu yükümlülüğünün çerçevesinin sınırı, somut olayın özelliği ile sınırlı olmaktadır. Eğer ki hastanın belirli olan bir konuda aydınlatılma isteği var ise hekimin mümkün olduğu sınır ve ölçüde hastanın bu isteğini karşılaması gerekir. Bu yüzden hastanın açıkça belirttiği isteği, aydınlatmanın çerçevesinin sınırını genişleten bir durum olarak değerlendirilmektedir¹⁹⁴.

Hastanın, hekimin kendisine önerdiği tedaviyi istememesi durumunda, hekimin hastanın isteklerine saygı göstermesinin yanı sıra hastayı tedavi olmasının gerekliliğine inandırması için çaba göstermesinin de aydınlatmanın çerçevesini genişletebileceği belirtilmiştir. Böyle bir halde hekimin, hastaya, tedaviyi istememesi durumunda meydana gelebilecek tehlikeler ve rizikolar ve bunların neticeleri hususlarında kapsamlı ve geniş bir şekilde bilgi vermesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁵.

C. Aydınlatmanın Kapsamının Daralması

Hekimin kural olarak hastasını aydınlatması gerekir. Ancak bazı ayrıcalıklı ve özel durumlarda bu aydınlatmanın daralması da mümkün olabilir¹⁹⁶. Acil durumlarda

¹⁹² Ayan, s. 77; Erman, s. 115; Özsunay, s. 40.

¹⁹³ Işık Özcan, s. 116.

¹⁹⁴ Hayrunnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi** (Teşhis ve Tedavi), Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 104.

¹⁹⁵ Erman, s. 115.

¹⁹⁶ Ayan, s. 78; Çilingiroğlu s. 67.

veya aydınlatma sonucunda hastanın ruhsal durumu zarar görebilecekse aydınlatmanın kapsamı daralabilmektedir. Dolayısıyla tıbbi müdahale nedeniyle meydana gelebilecek tehlikeler ve tıbbi müdahalenin hastanın sağlığı açısından oluşturduğu bahse konu bu olasılıklar azaldıkça, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı da daralacaktır¹⁹⁷. Dolayısıyla aydınlatmanın daraldığı durumları, aydınlatmanın kapsamının genişlediği durumların tersi olarak düşünebiliriz¹⁹⁸.

Tıbbi aciliyet gerektiren müdahaleler, aydınlatmanın kapsamının daraldığı en belirgin durumlardandır¹⁹⁹. Durumu acil olan bir hastaya hekimin vakit kaybetmeden tıbbi müdahalede bulunması gerektiğinden dolayı aydınlatmanın kapsamı da daralacaktır²⁰⁰. Burada tıbbi müdahalenin aciliyet durumu önemlidir. Zira aciliyet azaldıkça aydınlatma kapsamı da o oranda genişleyecektir²⁰¹.

HHY'nin "Bilgi Verilmesini Yasaklama" başlıklı 20. maddesinde "...kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiçbir kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir." düzenlemesiyle hastanın talebi doğrultusunda aydınlatmanın yapılmaması söz konusu olabilecektir. Zira bu doğrultuda hastanın, aydınlatmanın hiç yapılmaması yerine kapsamının dar tutulmasına yönelik doğrudan ve açık talebi de bulunabilir²⁰². Hekim yükümlülük yönünden, böyle bir durumda hastanın sağlık durumunu ve hastalığın gidişatına göre aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını belirlemekle sorumlu olacaktır.

TDN m. 14 fıkra 2'de "...Hastanın maneviyatı üzerine fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lâzımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur." şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim hastaya yapılan aydınlatmadan ötürü hastanın ruh hali yönünden sağlığında olumsuz

¹⁹⁷ Işık Yılmaz, s. 400, Ozanoğlu, s. 70; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 105.

¹⁹⁸ Kirkit, s. 91; Yavuz İpekyüz, s. 83.

¹⁹⁹ Kirkit, s. 91; Yavuz İpekyüz, s. 83; Ozanoğlu, s. 70; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, ss. 104-105.

²⁰⁰ Kirkit, s. 91.

²⁰¹ Işık Özcan, s. 114; Ozanoğlu, s. 70.

²⁰² Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 105; Yavuz İpekyüz, s. 83; Çilingiroğlu, s. 67.

etkilenmeler meydana gelecekse aydınlatmanın kapsamının dar bir şekilde yapılması da mümkündür²⁰³.

VII. AYDINLATMANIN ZORUNLU OLMADIĞI HALLER

A. Hastanın Aydınlatılmaktan Vazgeçmesi

Aydınlatma yükümlülüğünün bulunmayacağı durumlardan ilki hastanın aydınlatmadan vazgeçmesidir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü bakımından bu sorumluluğun ortadan kalkmasına yol açan neden, hastanın bizzat kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu durum, kendi geleceğini tayin edebilme hakkına sahip olan hastanın aydınlatılma hakkından kendi isteği doğrultusunda vazgeçmesidir. Aydınlatılma hakkından hastanın kendi isteği doğrultusunda vazgeçmesi durumunda hekimin bu yükümlülükten kurtulabileceği kabul edilmektedir²⁰⁴.

HHY madde 20’de, açık bir şekilde ilgili mevzuat hükümleri ve yetkili makamlarca alınacak ve uygulanacak önlemlerin gerektirdiği durumlar haricinde; kişinin, sağlık durumu hususunda kendisinin, ailesinin veya hiçbir kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebileceği düzenlenmiştir²⁰⁵. Fakat bu durumda kişinin kararının yazılı olarak alınması ve haklı nedenlere dayanması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla örtülü olarak vazgeçme mümkün değildir. Ayrıca aynı düzenlemeye göre hasta bilgi verilmemesi isteğini arzuladığı vakitte değiştirebilir ve bilgi verilmesini de isteyebilir.

Kural olarak hastanın aydınlatma hakkından vazgeçmesi mümkündür. Hastanın aydınlatma hakkından vazgeçtiği kararının varlığının kabul edilebilmesi bakımından, söz konusu ifadesinin hukuksal boyutta kabul edilebilir olması ve hastanın özgür ve hür iradesiyle vazgeçmiş olması gerekmektedir²⁰⁶. Ancak TMK m.23/f.2 uyarınca kimse özgürlüklerini hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. Dolayısıyla vazgeçmenin de kişilik hakkına, hukuka ve ahlaka aykırı olarak bir

²⁰³ Yavuz İpekyüz, s. 83; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 105.

²⁰⁴ Ayan, s. 78; Özsunay, s. 44; Özdemir, s. 105; Çilingiroğlu, s. 67.

²⁰⁵ Battal Yılmaz, **Açıklamalı ve İctihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Genişletilmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 43.

²⁰⁶ Ayan, s. 78.

sınırlandırma teşkil etmemesi gerekir²⁰⁷. Hastanın tedavi veya uygulanacak tıbbi müdahale konusunda belirgin bir bilgi birikimi bulunmadan veya duyumu olmadan kendisine yapılacak tıbbi müdahale hususunda daha fazla bilgi almamayı istemesi mümkün değildir. Hastanın ayrıntılı olmasa dahi içinde bulunduğu durumu genel çerçevede anlamış olması gerekliliği ve hastanın kendisine temel bilgiler aktarılmadan daha fazla aydınlatılmamayı tercih etmesi durumunda hastanın aydınlatma hakkından bu derecede vazgeçemeyeceği ifade edilmektedir²⁰⁸. Bunun yanı sıra, hastanın, aydınlatmada bulunacak olan hekime koşulsuz ve şartsız bağlı bir şekilde kendisine aydınlatılma yapılmamasını belirterek, aydınlatılma hakkından feragat etmesi de hukuksal çerçevede mümkün olamayacaktır²⁰⁹.

Aydınlatmanın hasta bakımından anlam ve etkisini yitirmiş olması ihtimalinde, hastanın aydınlatılmasına gerekliliğine, tıbbi ve insani birtakım nedenlerle sınırlandırma getirilmektedir. Ölüm döşegindeki hasta bakımından onun acılarını ve ızdıraplarını azaltmak için uygulanan tıbbi müdahaleler açısından yapılacak aydınlatma hasta bakımından anlamını yitirmiş olduğundan, bu gibi durumlarda aydınlatma hususundaki gerekliliğin ortadan kalktığını kabul etmek yerinde olacaktır²¹⁰.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 27’de, hastanın bilgilendirilmeme hakkının var olduğu düzenlenmiştir. Hastanın bilgi almak istemediğini ifade ettiği durumlarda, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı, bu durumda ailenin ancak hastayla görüş birliğinde olduğu zaman bilgilendirilebileceği ve hekimin bilinci kapalı olan hastalar açısından takdir yetkisi bulunduğu hususlarında düzenlemeye yer verilmiştir.

B. Tıbbi Zorunluluk Durumları

Aydınlatma yükümlülüğüne istisna sağlayacak olan diğer bir durum tıbbi zorunluluğun oluşmasıdır. Burada kastedilen zorunluluk hali, hastanın durumunun

²⁰⁷ Adıgüzel, s. 974.

²⁰⁸ Erman, s. 116; Kirkit, s. 94.

²⁰⁹ Erman, s. 116; Çilingiroğlu, s. 69; Kirkit, s. 94.

²¹⁰ Özdilek, s. 40; Öz, s. 43.

ağır ve acil olması ve bu bakımdan tıbbi müdahalenin hastanın yaşamsal fonksiyonlarının devam etmesinin sağlanabilmesi için yapıyor olmasıdır²¹¹.

Yaşamış olduğu kaza ya da olay sonrasında bilinci kapalı olarak hastaneye sevk edilen ağır vaka hastaların onamına başvurmada tıbbi müdahale işlemlerine geçilmesi fiili durumundan kaynaklı oluşan bir uygulamadır²¹². Bu bakımdan aydınlatma yapılması için hastanın geldiği şekilde bekletilmesi ya da uyandırılması, hasta üzerinde olumsuz ve geri dönülemez etkilere neden olarsa hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Bilinci kapalı konumda gelen bir hastaya aydınlatmada bulunulmadığı gibi, ondan onam alınması da mümkün değildir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi²¹³ 1971 tarihli bir kararında böbrek taşı alınmasının gerekli olmasından dolayı ameliyat olan hastanın ameliyatının gerçekleştiği sırada böbreğinin iltihaplı olduğunun fark edilmesi ve ameliyatı yapan hekimin böbreğin tamamını almasından ötürü hasta tarafından açılmış olan bir tazminat davasında, hekimin burada bir kusurunun bulunmadığını belirtmiştir. Yargıtay, bahse konu olayda tıbbi zorunluluk bulunduğunu ve ameliyatın durdurulup hastanın uyandırılarak onayının alınmasının somut olay koşulları altında hastanın lehine olmayacağına değinmiştir.

HHY m.24/f.7’de “*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.*” hükmü yer alır. Öte yandan düzenlemede, “*bu durumda hastaya gerekli olan tıbbi müdahalenin yapılarak durumun kayıt altına alınacağı*” düzenlenmiştir. Yine “*bu durumda da mümkün olması halinde hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisinin; mümkün olmaması durumunda ise tıbbi müdahale akabinde hastanın yakını veya kanuni temsilcisinin bilgilendirileceği*” düzenlenmiştir.

Diğer bir ihtimal ise tıbbi zorunluluk halinde, müdahalenin genişletilmesi veya değiştirilmesi olasılığının varlığıdır. Hastadan alınmış bir onam ile başlanılan bir cerrahi operasyonun ilerleyiş süreci sırasında, hasta tam olarak anestezi altında olduğu zaman; hastadan alınan aydınlatılmış onamın çerçevesi sınırı dışında başkaca bir yeni

²¹¹ Özsunay, s. 43; Çilingiroğlu, s. 68; Ozanoğlu, s. 70; Ayan, s. 79.

²¹² Ayan, s. 79; Çilingiroğlu, s. 47; Özsunay, s. 43.

²¹³ Yarg. 4. HD., E. 1970/10853, K. 1971/2096, T. 05.03.1971, www.kazanci.com, (28.05.2023).

tıbbi müdahalenin yapılması gerekliliği meydana gelebilir. Bu durumda hekimin ne şekilde davranması gerektiği hususu öğretilmelidir²¹⁴.

Ayan; genişletmenin öngörülebilir olup olmaması bakımından ikili bir ayrım da bulunmuştur. Genişletmenin öngörülebilir olması durumunda, hekimin bu hususta da hastaya aydınlatmada bulunması gerektiğini belirtmiştir. Tıbbi müdahale öncesinde öngörülebilmesi imkân dahilinde bulunmayan genişletmeler var ise ikili bir ayrıma giderek, genişletmenin hayati bakımdan yüksek bir tehlike taşıması olasılığı varsa, hastadan onam almak için müdahalenin durdurulması zorunluluğunu ileri sürmüştür. Fakat genişletmede risk bulunmuyor ve müdahalenin durdurulması tıbbi bakımdan riskli ise aydınlatmada bulunulmaksızın cerrahi operasyona devam edilmesi gerektiği savunmuştur²¹⁵. Operasyonun genişletilmesi durumunda, mantıklı bir insanın irade hali göz önünde bulundurularak, hastanın çıkarına öncelik ve üstünlük tanınmalıdır²¹⁶.

2238 Sayılı ODASANKH'de, acil hallerde şartları bulunuyor ise aydınlatmada bulunulmadan ve onam alınmadan nakil işleminin yapılabilmesi yönünde olanak bulunmaktadır. ODASANKH m. 14/f.4'e göre, doğal afet veya kaza neticesinde, beden bütünlüğünün uğradığı ağır hasar nedeniyle hayati fonksiyonları sona ermiş kişinin sağlam olan doku ve organları, ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı hekimler kurulu raporu ile belgelenirse tıbbi zorunluluk durumlarında organ ve doku nakli yapılabilecektir²¹⁷.

C. Tedavinin Geleceği Açısından Aydınlatmanın Sınırlandırılması

Aydınlatma yükümlülüğüne getirilen diğer bir sınırlandırma, aydınlatmanın tedavi sürecine yapacağı olumsuz etkilerden kaçınılması amacını taşımaktadır. Nitekim hastanın yapılacak tedaviye nasıl bir tepki vereceği ve bunun tedavi sürecine etkilerinin bazı durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkmasına neden olabileceği kabul edilmektedir²¹⁸.

HHY m. 19/f.1'de, "*hastanın ruhsal durumu bakımından fena bir etki yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunması ve hastalığın ilerleyişinin ve*

²¹⁴ Işık Özcan, s. 120.

²¹⁵ Ayan, s. 80.

²¹⁶ Özsunay, s. 44.

²¹⁷ Işık Özcan, s. 122.

²¹⁸ Yavuz İpekyüz, s. 89; Erman, s. 117; Ayan, s. 81.

neticesinin vahim görülmesi hallerinde teşhisin ifade edilmemesinin caiz olduğu” düzenlemesine yer verilmiştir. Yine düzenlemenin ikinci fıkrasında ise hastaya ya da yakınlarına hastanın sağlık bilgisi hususunda bilgi verilip verilmemesinin birinci fıkrada düzenlenen koşullar çerçevesinde hekimin takdirine bağlı olduğu düzenlenmiştir.

Aydınlatma yükümlülüğünün bulunmamasının sadece hastanın psikolojik olarak etkileneceği ve bunun da hastada travmalara neden olacağı takdirde tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu açıdan hastada görülen motivasyon düşüklükleri ya da depresyon hali, aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkması sebebi olarak görülmemektedir²¹⁹.

Teşhis bakımından hastaya bilgilendirme yapılması, bazı durumlarda üçüncü kişiler açısından tehlike doğurabilir. Zira böyle haller genellikle psikiyatri branşında daha çok görülmektedir. Örnek vermemiz gerekirse, bir psikiyatrin psikolojik anlamda tedavide bulunduğu sinir hastasına, ruhsal durumu ile ilgili birtakım söylemleri ifade etmesi durumunda, hastanın, ailesine saldırması riski bulunmaktaysa, psikiyatrin susmayı tercih etmesi gereklidir²²⁰.

D. Hastanın Bilgi Sahibi Olması

Uygulanması tasarlanan tıbbi müdahale hususunda hastanın bilgisinin var olduğu veya daha öncesinden aydınlatılmış olduğu durumlarda, hekimin aydınlatmada bulunmasının gereksiz olduğu kabul edilmektedir²²¹. Hasta, öncesinde başkaca bir hekim aracılığıyla aydınlatılmış olması, tecrübeleri ve yaşamını idare ettirdiği mesleğinden kaynaklı nedenler dolayısıyla tıbbi müdahale hususunda bilgi ve birikim sahibi olabilir. Her ne kadar bilgisinin varlığı söz konusu olsa dahi somut olayın özelliğine göre hekimin, hastaya tekrardan aydınlatılmada bulunmasının lüzumlu olup olmadığını özenli bir şekilde araştırması gerekmektedir. Bu bakımdan örneğin bir Alman Mahkemesi kararına konu olmuş olayda; 24 senedir hekimlik yapan ve muayenehanesi de bulunmakta olan genel cerrahi uzmanı; geçirmiş olduğu safra kesesi operasyonundan önce alacağı iyot içerikli bir ilaçtan dolayı ameliyat sonrası risk

²¹⁹ Ayan, s. 81; Erman s. 118; Özsunay, s. 46;

²²⁰ Yavuz İpekyüz s. 89.

²²¹ Yavuz İpekyüz, s. 88.

faktörleri içerisinde yer alan tiroitinin oluşumu hakkında ameliyatı yapan hekimin kendisini aydınlatmadığına yönelik olarak o hekime dava açmıştır. Dava sonucunda mahkeme, 24 yıldır hekimlik yapan kişinin (davacı) almış olduğu tıp eğitimlerinde bu bilgilerin genel seviyelerde anlatıldığı ve hekimin branşı dışında olsa dahi hâlihazırda konuya hâkim olması gerekmesinden dolayı bu durumda cerrahi operasyonu (davalı) yapan hekimin kendisini aydınlatmak ile yükümlü olmadığına dair karara varılmıştır²²².

Toplumsal bakımdan genel anlamda herkesin bilgiye sahip olduğu müdahalelerde, aksi bir durum söz konusu olmadıkça hekim, hastanın bilgi ve birikiminin var olduğunu kabul ederek aydınlatmayı belli başlı hususlara indirgeyebilir. Fakat hasta, hekim olsa bile her durumda aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı da söylenemez. Bu noktada hasta olan hekimin uzmanlık alanı, vazifesindeki yılı, hastalığın boyutu veya yapılacak tedavi yönteminin gelişmiş ya da güncel bir yöntem olması aydınlatma yükümlülüğünün devam etmesini gerektirebilir²²³.

VIII. AYDINLATMANIN ŞEKLİ

Aydınlatmanın yapılması bakımından 2014 yılındaki HHY m. 18/f.2' de yapılan değişiklik öncesi mevzuatımızda şekil serbestisi bulunmakta olup, hastanın sözlü veya yazılı olarak aydınlatılması mümkün bulunmaktaydı²²⁴. Yapılan değişiklik ile hekimin, hastaya sözlü bir şekilde aydınlatma yapması zorunlu hale gelmiştir. Nitekim değişiklikten önce sözlü aydınlatmanın ispat sorunlarını ortaya çıkaracağı belirtilmektedir²²⁵.

HHY m.15'te belirtilen kapsamda aydınlatmanın nasıl bir biçimde yapılacağı, Yönetmeliğin 18. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Aydınlatmanın mümkün olduğu ölçüde sadece bir şekilde, şüphe ve tereddüte yer vermeden yapılması gerekir. Ayrıca hastanın kültürel ve sosyal seviyesine uygun olarak onun anlayabileceği biçimde yapılması gerekir. Aydınlatma, hasta tarafından anlaşılabilir basit bir şekilde, zaruret gerektirmeyen hususlarda tıbbi terimlere başvurulmadan, yalın bir dil

²²² OLG Hamm, VersR 1998, 322, 32'den aktaran Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 138.

²²³ Hakeri, s. 138.

²²⁴ Ayan, s.84; Erman, s.104; Çilingiroğlu, s.71.

²²⁵ Kirkit, s. 109.

kullanılarak duraksama yapılmadan ve şüpheyeye yer verilmeden, özenli ve kibar bir söylem ile ve ayrıca hastanın ruhsal durumu göz önünde bulundurularak psikolojisine uygun bir şekilde yapılmalıdır²²⁶.

Hekim, aydınlatmada bulunurken hastanın ruhsal durumunu ön planda tutarak aydınlatma yapar ve hastadan aldığı tepkiye göre de gerekli gördüğü yerde müdahalenin ana noktalarına değinirken detay içeren ifadelerle girmeyerek aydınlatmayı sonlandırır²²⁷. Aydınlatma, sözlü bir şekilde yapıldığında kanıtlama hususunun sorumluluğu hekimde olduğundan dolayı yazılılık önem arz etmektedir. Yazılılık önemli bir husus olsa da geçerlilik koşulu olarak kabul edilmemiştir²²⁸. Hekimler ispat sorununun önüne geçmek için uygulamada genellikle form ve broşürler aracılığıyla aydınlatma da bulunmaktadır²²⁹.

Danıştay 10. Dairesi 21.09.2020 tarihli kararında çelişkili durumların varlığı halinde, ispat edilebilirlik açısından hastadan yazılı bir aydınlatma ve onam alınmasının daha uygun olacağını ifade etmiştir²³⁰.

HHY'de 2014 yılında yapılan bir takım değişiklikle hekimin aydınlatma yükümlülüğünü içeren birtakım yeni hükümler getirilmiştir. Yönetmelik de rıza formu başlığında belirtilen m. 26'da "*Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır.*" şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Hastalıkların oluşumlarının ve gelişimlerinin her hastadaki tesirinin farklılık göstermesi ve hastaların öğretim, yaşam tarzı ve kültürü gibi hususlarda da değişiklikler bulunmasından kaynaklı kişiye özel hazırlanmayan, hastanın özel durumunu içermeyen, göstermelik bir şekilde hazırlanmış olan ve umumi bilgiler barındırması haricinde herkese aynı şekilde imzalatılan onam ve aydınlatma içeren formlar hekimin aydınlatma yükümlülüğünü özenli bir şekilde gerekeni yaptığını göstermez²³¹. Öğretide sadece yazılı olarak verilen formların aydınlatma hususunda

²²⁶ Hakeri, s. 135.

²²⁷ Yenerer Çakmut, s.18; Erman, s. 104; Subaşı, s. 58.

²²⁸ Yenerer Çakmut, s. 18.

²²⁹ Kirkit, s. 109.

²³⁰ Danıştay 10. Dairesi, E. 2019/10546, K. 2020/3080, T. 21.09.2020, karararama.danistay.gov.tr, (10.11.2023).

²³¹ Erman, s. 105; Adıgüzel, s. 84.

yetersiz kalacağı ve sözlü olarak da bu hususların hastaya aktarılmasıyla aydınlatmanın gerçekleşeceğine yer verilmiştir²³².

Zira bu tarz sabit formlar hasta ya da hasta yakınları yönünden tıbbi müdahale öncesinde imzalanması zaruri görülen bir formalite evrak olup, diğer başkaca evrakların beraberinde tam olarak okunup incelenmeden imzalanmakta ya da yatış formları üstünde küçük birer detay kabul edilip dikkatsizce imzalanmaktadır. Dolayısıyla bu tarz matbu olan aydınlatma evraklarının hastanın kendisince okunduğu ve okunduyorsa da evrak da bulunan hususların hasta yönünden anlaşılabilirliği mevzusu şüphe meydana getirmektedir. Hasta tarafından evrakların tam olarak anlaşılabilmesi hususları ise hastaya olumsuz bir şekilde tesirde bulunabilir²³³. Hekim, hastanın güven duygusunu güçlendirerek korkularını yenmesinde yardımcı olmalı, hastanın aklındaki sorulara cevap verebilmeli, hastanın tedaviden beklentilerini sorup bunları mümkün olduğu ölçüde karşılamayı hedefleyerek müdahaleye başlamalıdır²³⁴.

Yargıtay²³⁵ bahse konu bir kararında; hekimin ameliyat öncesinde ortaya çıkması ihtimal dâhilinde olan sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını aydınlatmasının gerekliliği üzerinde durulmuştur. Ancak matbu şekilde alınmış onam formunun, hekimin; hastaya bu konuda bilgi verdiğini ve gerekçeye içeren açıklamaları yaparak hastayı uyardığını ve hastanın yeterli şekilde aydınlatılıp aydınlatılmadığını belirlemek için yeterli olmayacağını ifade ederek, hastaya matbu olarak imzalatılan formun yeterli derecede hastayı aydınlatmaya yetmeyeceğini ve sözlü olarak da bilgi verilmesinin gerekliliğine değinmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi²³⁶ yine bir kararında hastaya imzalatılan bu matbu formların yeterli seviyede bilgi ve olası riskleri içermemesi açısından hastanın tam teşekküllü şekilde bilgilendirilmesinin mümkün olmayacağını ifade etmiştir.

Örnek diğer bir Yargıtay²³⁷ kararında, aydınlatılmış onam belgesinde, yapılan cerrahi girişime ilişkin özel olarak tıbbi bir bilgi bulunmadığını, Hasta Hakları Yönetmeliği ve etik ilkeler mucibince hastaya yeterli bir şekilde ve sözlü olarak bilgi verilip verilmediği hususunun da ispatlanamadığını ifade etmiştir. Yargıtay'a göre

²³² Kirkit, s. 110.

²³³ Özsunay, s. 54; Adıgüzel, s. 84; Yavuz İpekyüz, s. 86.

²³⁴ Hakeri, s. 140.

²³⁵ Yarg. 13. HD., E. 2013/1737, K. 2013/29148, T. 25.11.2013, www.kazanci.com.tr, (10.11.2023).

²³⁶ Yarg. 13. HD., E. 2015/32882, K. 2016/24003, T. 21.12.2016, www.kazanci.com.tr, (10.11.2023).

²³⁷ Yarg. 13. HD., E. 2017/8664, K. 2019/6410, T. 22.5.2019, www.kazanci.com.tr, (10.11.2023).

aydınlatılmış onamın alındığının ispat külfeti hekime aittir. Yargıtay bu karar ile imzalatılan formun yapılacak müdahale hakkında özellikli, ayırt edici tıbbi bilgiler içermemesinden dolayı hastaya geçerli bir aydınlatma yapılmadığını ifade etmiştir.

1219 Sayılı TŞSTİDK'un 70. maddesinde net olarak, makro cerrahi müdahaleler yönünden onam açıklamasının yazılı bir şekilde olması gerektiği düzenlenmiştir. 2238 Sayılı ODASANK'nin 6. maddesinde ve TMK m.23/f3/cümle1'de doku ve organ nakilleri bakımından yazılılık kuralına yer verilmiştir.

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 ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'nde de rızanın yazılı olmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

IX. AYDINLATMANIN ZAMANI

Kural olarak, tıbbi müdahale öncesinde aydınlatmanın yerine getirilmesi gerekmektedir²³⁸.

Tıbbi müdahaleye başlanma vaktinden önce aydınlatmanın hangi zamanda yapılması gerektiğiyle ilgili kesin bir süre verilmemiştir. Öğretide aydınlatmada bulunulacak hastanın kendisine yapılacak olan tıbbi müdahaleler noktasında, sağlıklı bir şekilde sakince yeteri kadar düşünebileceği, ailesine veya diğer güvendiği üçüncü kişilere de danışıp soruşturarak serbest bir şekilde kararını verebileceği belli bir süre tanınarak müdahaleye başlanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Hastaya tanınan bu düşünme süresi kısa tutulup hastanın üzerinde karar verme baskısı oluşturulmamalıdır²³⁹.

HHY m. 18/f.5'e göre, acil durumlar haricinde, bilgilendirme hastaya makul bir süre tanınmak suretiyle yapılmalıdır. Makul sürenin, hastanın dingin bir şekilde düşünebileceği, arzusu halinde güvendiği kişilerle istişare edebileceği bir zaman olması gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁰.

²³⁸ Kıcılıoğlu, s. 110; Çilingiroğlu, s. 71.

²³⁹ Ayan, s. 83; Çilingiroğlu, s. 73; Erman, s. 104, Özdemir, Aydınlatma, s. 366.

²⁴⁰ Kirkit, s. 101; Polat, s. 96; Özsunay, s. 52.

Hasta Haklarına Dair Avrupa Statüsü m.4/II’de, yapılacak bir ameliyat ve tedavide, hastanın durumu hakkında kendi seçimini yapabilmesi için aydınlatmanın önceden (en azından 24 saat öncesi) yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Hastanın uygulanması düşünülen veya uygulanabilme ihtimali bulunan olası başkaca tıbbi müdahaleler hususlarında sağlıklı, dingin ve dengeli bir şekilde hastanın düşünebileceği, ailesinin veya yakınlarının fikir ve görüşlerini alarak hür iradesi ile kararını verebileceği bir zaman vakti sunularak aydınlatma yapılması doğru bir yaklaşım olacaktır²⁴¹.

Kanımızca, aydınlatmanın zamanı somut olayın durumuna bakılarak hekimin müdahalenin risklerini ve sonuçlarını hastaya açıklayıp, müdahalenin önemine ve kapsamına göre hastanın da psikolojisinin hazır olacağı en uygun zamanda yapılmalıdır.

²⁴¹ Ayan, s. 83; Erman, s. 104; Çilingiroğlu, s. 71.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALEYE RIZA (ONAM)

I. RIZA KAVRAMI

Rıza hukuka uygunluk hallerinden bir tanesidir. Kişilik haklarına yapılan müdahaleleri hukuka uygun hale getiren durumlardan biri olarak TMK m. 24/f.2’de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, “*kişilik hakkı zarar gören kimsenin rızası, daha üstün nitelikte bulunan özel ya da kamusal yarar veya kanunun vermiş olduğu yetkinin kullanılması nedenlerinden bir tanesiyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına dair yapılan her türlü saldırı hukuka aykırı olarak*” kabul edilmektedir.

TBK m. 63/f.2’de de zarar görenin rızası durumunda fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı düzenlenmiştir. Kişilik hakkı zedelenen bir kimsenin diğer bir deyişle mağdurun rızası kural olarak hukuka aykırı olan eylemlerde hukuka aykırılık durumunu kaldıran bir sebeptir²⁴².

Mağdurun rıza beyanının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için kişinin üzerinde geçerli bir şekilde tasarruf edebileceği bir hakka bağlı bulunması ve aynı zamanda sınırları da tespit edilmiş bir müdahaleyle ilgili bulunması şarttır²⁴³. Mağdurun rızasının mağdura karşı işlenen fiilin hukuka aykırılığını engelleyebilmesi için geçerlilik şartlarını taşıması gerekir. Bu geçerlilik şartları arasında ehliyet, vazgeçmenin ahlaka ve hukuka aykırı olmaması, irade sakatlığının bulunmaması yer alır²⁴⁴. Bu noktada rızanın ancak ahlaka ve hukuka uygun olması koşuluyla hukuka aykırılığı giderebileceği ifade edilmelidir. Rıza hukuka uygun değil ise, TBK m. 26-27’ye göre geçersiz olmakla birlikte hukuka aykırılığın da ortadan kalkmasını sağlamayacaktır. Sadece TBK m. 52/f.1 bakımından tazminattan indirim sebebi olarak sayılabilir²⁴⁵. Hukuka aykırı olan rızanın da hukuka aykırılığı gideremeyeceği TMK m. 23’te ifade edilmiştir. Nitekim TMK m. 23/f.2’de bir kimsenin özgürlüklerinden

²⁴² M. Kemal Oğuzman ve diğerleri, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s.196; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, N. 1863; M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt -2**, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, N. 57.

²⁴³ Oğuzman ve diğerleri, s. 196.

²⁴⁴ Eren, N. 1863; Oğuzman ve Öz, C.2, N. 58.

²⁴⁵ Dural ve Ögüz, N. 747.

vazgeçemeyeceği veya onları hukuka veya ahlaka aykırı bir biçimde sınırlayamayacağı belirtilmiştir.

Rıza açık olabileceği gibi örtülü de olabilir²⁴⁶. Rızanın zarar meydana gelmeden önce verilmiş olması gerekir. Bu açıdan zarar görenin zarara sonradan razı olması, eylemin hukuka aykırı sayılmasını engellemez²⁴⁷. Rızanın her vakit geri alınabileceği kabul edilmektedir. Ancak rızanın geri alınmasından vazgeçmek geçerli değildir²⁴⁸.

Sadece bir tıbbi müdahale yapılması bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Kural olarak tıbbi müdahale yapılacak hastanın rızasının da alınması gerekir. Önceki bölümde de ifade ettiğimiz üzere bu rızanın hukuka uygun sayılabilmesi için hastanın aydınlatılmış olması da gerekir.

Herhangi bir tıbbi müdahaleye ihtiyacı yok iken hastanın beden bütünlüğüne yönelik olarak bir işlem ya da uygulamada bulunulması yasaktır. Aksi bir davranış hukuka aykırı bir müdahale sayılacaktır. Örneğin, ticari amaçlar uğruna ya da bir menfaate bağlı olarak organ naklinin yapılması; OVDNHK'un 3. maddesinde *“herhangi bir bedel veya diğer bir çıkar karşılığı olarak, organ ve doku alınması ile satılmasının yasak olduğu”* vurgulanarak bu durum hukuka aykırı sayılmıştır.

II. RIZANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Rızanın hukuki niteliği hususu tartışmalıdır. Hâkim görüş bakımından rıza hukuki bir işlem olarak kabul edilmektedir²⁴⁹. Bu bağlamda rızanın tek taraflı bir hukuki işlem olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir görüşe göre²⁵⁰, rıza *“hukuki işlem benzeri bir fiil”* olarak nitelendirilmelidir. Hukuki işlem benzeri fiillerde de kişinin kendi iradesi ile yönelttiği bir açıklama bulunmaktadır. Ancak bu beyanın hukuki bir netice meydana getirmesi için beyanda bulunanın bu sonucu istemesine gerek bulunmamaktadır²⁵¹.

²⁴⁶ Eren, N. 1869; Oğuzman ve diğerleri, s. 200.

²⁴⁷ Eren, N. 1869.

²⁴⁸ Oğuzman ve diğerleri, s. 200.

²⁴⁹ Çilingiroğlu, s. 43; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 41; Şenocak, s. 69.

²⁵⁰ Sarıal, s. 65; Çilingiroğlu, s. 44.

²⁵¹ Şenocak, s. 69; Çilingiroğlu, s. 43.

Kişi tarafından arzu edilen ve hukukun da kişinin arzusuna bir sonuç bağlamış olduğu irade açıklamaları hukuki işlem olarak ifade edilmektedir²⁵². İrade açıklaması, belirli bir hukuki sonucun doğması amaçlanarak yapılmışsa ve aynı zamanda hukuk düzeni de bu talebe karşı amaçlanan o hukuki neticeyi bağlamışsa ortada hukuki işlem bulunduğundan söz edilir²⁵³. Hukuki işlem, irade beyanı ve bu beyanın oluşturacağı neticenin hukuk düzeni yönünden tanınması olarak iki ana unsurdan oluşmaktadır²⁵⁴.

Öğretide, hukuki işleme dair olan kuralların, hukuki işlem benzerlerine de uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁵⁵. Bundan dolayı tıbbi müdahalenin hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri olarak nitelendirilmesi uygulanacak hukuk kuralları bakımından fark yaratmamakta ve büyük bir önem taşımamaktadır²⁵⁶.

Öte yandan öğretilde bazı görüşler ise rızanın maddi bir fiil olduğunu ifade etmektedir²⁵⁷.

HHY'nin 31/f.3. maddesine göre, “*tıbbi müdahale ancak rızayla çizilen sınırlar çerçevesinde hukuka uygun olacaktır*”²⁵⁸.

III. TIBBİ MÜDAHALEYE RIZA EHLİYETİ

A. Genel Olarak

Tıbbi müdahaleye rızanın hukuk düzeni bakımından geçerli olabilmesi açısından en önemli koşullardan birisi, rıza verecek kişinin ehliyetinin bulunmasıdır. Ehliyet hukuki işlemlerde temel unsurdur.

Hak ehliyeti bir kişinin borçlara ve haklara sahip olma ehliyetidir²⁵⁹. TMK m. 8’de “*Her insanın hak ehliyeti vardır.*” ifadesiyle hak ehliyeti düzenlenmiştir. Bir insan, hak ehliyetine tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren

²⁵² Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, N.125.

²⁵³ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2021, s.152.

²⁵⁴ Erdoğan ve Keskin, s. 151.

²⁵⁵ Çilingiroğlu, s. 45.

²⁵⁶ Badur, s. 58.

²⁵⁷ Kırkit, s. 117.

²⁵⁸ Badur, s. 56.

²⁵⁹ Dural ve Ögüz, N.177; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, (Medeni), s. 201.

sahip olmaktadır (TMK m. 28/f.2)²⁶⁰. Fiil ehliyeti ise kişinin kendi eylemleriyle hukuki bir sonuç ortaya çıkarabilmesini ifade eder²⁶¹. TMK m. 9’da ise fiil ehliyeti düzenlenmiştir. Fiil ehliyeti tam olan bir kişi hukuki işlemleri yaparken herhangi bir kişinin rızasına ihtiyaç duymaz. Fiil ehliyetinin koşulları ise kişinin ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması ve ergin olmasıdır. Aşağıda rıza ehliyeti bakımından bahsedilen ayrıma göre değerlendirmelerde bulunacağız.

Kişinin onam verdiği hakkın sahibi olması gerekmekte olup, verdiği onamın ehliyet yönünden geçerliliği yönünden bu husus önem taşımaktadır²⁶².

HHY madde 28/f.2’de ise “*Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla hak ve fiil ehliyeti bulunan hastanın rızası hukuka ve ahlaka aykırı şekilde alındığında bir anlam ifade etmeyeceği belirtilmiştir.

B. Tam Ehliyetliler

Türk Medeni Kanunu uyarınca tam ehliyetliler; ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı olmayan kişilerdir²⁶³. Bahsedilen özelliklere haiz bu kişiler fiil ehliyetine eksiksiz olarak sahiptir. Bu kişiler tüm hukuki işlemlerde var olduğu üzere, tıbbi müdahaleye rıza gösterme konusunda da tam ehliyetlidirler²⁶⁴. Tam ehliyetli bir hastanın, kendisine yapılacak olan tıbbi müdahaleye onay vermesi halinde ve hastanın yakınlarının tıbbi müdahaleyi onaylamaması halinde, hukuken değerli olan tam ehliyetli hastanın rızasıdır ve hukuk açısından dikkate alınacak olan da bu rızadır²⁶⁵.

C. Tam Ehliyetsizler

Tam ehliyetsizlerin, tıbbi müdahaleye rıza ehliyetine sahip olmadıkları yönünde bir tartışma bulunmamaktadır. Ayırt etme gücünden yoksun kişiler, hukukumuzda tam ehliyetsiz olarak kabul edilmektedir ve fiilleri hukuki bir sonuç

²⁶⁰ Oğuzman ve diğerleri, s.13.

²⁶¹ Oğuzman ve diğerleri, s. 47; Serozan, Medeni, s. 428.

²⁶² Ayan, s. 11; Yenerer Çakmut, s. 205; Hakeri, s. 152.

²⁶³ Dural ve Ögüz, N.334; Oğuzman ve diğerleri, s. 76.

²⁶⁴ Oktay Özdemir, s. 1326.

²⁶⁵ Hakeri, s. 247; Özcan, s. 82.

meydana getirmemektedir²⁶⁶. TMK m. 15'e göre "*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz*". Zira tam ehliyetsizlerin ayırt etme gücü olmadığından tıbbi bir müdahalenin önemini ve kapsamını tam olarak anlayabilmeleri kendilerinden beklenemez.

Akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, akıl zayıflığı gibi nedenlerle, tıbbi müdahalenin belirttiği hukuksal faydaların değerini anlayabilecek kıstasta bulunmayan, onam ifadesinin hangi tehlike ve neticeleri meydana getireceğini veya daha az engel oluşturacak hangi yöntemlerle hedeflenen sonuca ulaşılacağı hususlarını farkında olmayıp öngöremeyen kişilerin, onam verme ehliyetine sahip olmadığı belirtilmektedir²⁶⁷. Başka bir deyişle, tıbbi müdahale bakımından ayırt etme gücü, hastanın uygulanacak tıbbi müdahaleyi kavrayabilme ve anlayabilme yeteneğinin kendisinde bulunması anlamını taşır²⁶⁸.

Tıbbi müdahaleye rızanın, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu kabul edilmektedir²⁶⁹. Bundan dolayı tam ehliyetsizlerle ilgili olarak rıza iradesini kimin sergileyeceğine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, tıbbi müdahalede bulunulacak tam ehliyetsizin yerine rıza beyanında bulunan kanuni temsilcinin rızası, müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir²⁷⁰. Burada yasal temsilcinin rızası ile hukuka uygun hale gelen müdahalenin, tam ehliyetsizin üstün nitelikte özel yararına ilişkin olması gerekir²⁷¹. İkinci görüşe göre, yasal temsilcinin tıbbi müdahaleye tam ehliyetsiz yerine rızada bulunması, tam ehliyetsiz kişinin rızası yerine geçmeyip, böyle bir durumda müdahalenin hukuka aykırılığını engelleyen unsur varsayılan rıza olacaktır²⁷².

HHY'nin m. 4/f bendinde düzenlenen "yeterlik" kavramı "*yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu etkisi ya da bunlara benzer sebeplerden akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan onay verenin önerilen tıbbi müdahalede karşılaşılabileceği veya reddettiğinde doğabilecek*

²⁶⁶ Çilingiroğlu, s. 54; Kahraman, s. 487.

²⁶⁷ Erman, s. 80.

²⁶⁸ Subaşı, s. 72; Badur, s. 62; Kirkit, s. 118; Çakmut, s. 22; Erdoğan ve Keskin, s. 224 vd.

²⁶⁹ Dural ve Ögüz, N.532; Kahraman, s. 487.

²⁷⁰ Hakeri, s. 247.

²⁷¹ Çilingiroğlu, s. 55.

²⁷² Adıgüzel, s. 959.

sonuçları makul bir şekilde anlama ve değerlendirme yeteneğine sahip olma halini” ifade edecek bir şekilde tanımlanmıştır²⁷³.

D. Sınırlı Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler, kendilerine kanuni danışman atanan kişilerdir²⁷⁴. TMK madde 429’a göre, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamasına rağmen korunması yönünden fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye TMK m. 429’da yazılı işlerde görüşü alınmak üzere bir kanuni danışman atanır. Bu kişiler tamamen kısıtlanmaları yönünden yeterli sebepler bulunmamakla birlikte, bazı çıkarlarının korunması açısından fiil ehliyetlerinin sınırlandırılması gerekli olan ve kendilerine kanuni danışman atanan kişilerdir²⁷⁵. TMK m. 429’da tıbbi müdahale bakımından bir sınırlandırma getirilmediğinden, bu kişilerin tıbbi müdahaleye rıza ehliyetinin tam olduğu ifade edilebilecektir.

E. Sınırlı Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip, küçük veya kısıtlılardır²⁷⁶. TMK m. 16/f.1-cümle 1, *“ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler”* şeklindedir. Buna karşılık, kişiye sıkı biçimde bağlı haklarının kullanılması bakımından ise rıza gerekli olmayacaktır (TMK m. 16/f.1-cümle 2).

TŞSTİDK m.70’te rıza ehliyetine dair *“tabipler, yapacakları her tür tedavi için hastanın, hasta küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin öncelikle muvafakatini alırlar”* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır.

HHY m.24/f.1’de ise *“hasta mahcur veya küçük ise velisinden veya vasisinden izin alınır”* ifadesine yer verilerek ehliyet konusuna değinilmiştir.

Bu düzenlemelere dikkat çekmek gerekirse, kısıtlı ve küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı hususunda bir ayrıma gidilmemiştir.

²⁷³ Badur, s. 63.

²⁷⁴ Oğuzman ve diğerleri, s. 103.

²⁷⁵ Oğuzman ve diğerleri, s. 103; Kirkit, s. 122;

²⁷⁶ Badur, s. 63; Gülel, s. 102.

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklarını kullanırken kanuni temsilcisinin onamı gerekmemektedir²⁷⁷. Nitekim ayırt etme gücüne sahip küçükler tedavi amaçlı tıbbi müdahale var ise bu haklarını doğrudan kendileri kullanabilmelidir²⁷⁸. Ancak öğretide sınırlı ehliyetsizlerin tıbbi müdahaleye kendilerinin rıza verip veremeyeceği hususunda görüş birliği bulunmamaktadır²⁷⁹.

TMK m. 16 uyarınca tıbbi müdahaleye rıza verilmesini kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olarak kabul eden görüşe göre, böyle bir durumda sınırlı ehliyetsizlerin kendilerinin rıza vermeleri uygundur²⁸⁰. Diğer görüş ise küçük ve kısıtlının tıbbi müdahaleye vereceği rızayı nispi şekilde kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması olarak kabul ederek, sınırlı ehliyetsizin rızasının yanında yasal temsilcisinin de rızasının olması gerektiğini savunmaktadır²⁸¹. Üçüncü farklı görüş ise sınırlı ehliyetsizin tıbbi müdahale konusunda kararına önem vermeyerek yasal temsilcisinin rızasının bulunması gerektiğini kabul etmektedir²⁸². Yasal temsilcinin rızasına üstünlük tanıyan bu görüşte, kanuni temsilcinin göstereceği rıza, ergin kimselerin rıza verebileceği organ nakli veya kısırlaştırma gibi tıbbi müdahaleler ile ilgili olmamalıdır²⁸³. Bunlar haricindeki müdahaleler yönünden eğer küçüğün veya kısıtlının kararının aksine, hekim müdahaleyi zorunlu görüyorsa, küçüğün veya kısıtlının yasal temsilcisi de bu doğrultuda rıza veriyorsa, tıbbi müdahalede bulunup bulunmama yönünden yasal temsilcinin kararı dikkate alınacaktır²⁸⁴. Bu çerçevede, vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizler için vasinin, velayet altında bulunan sınırlı ehliyetsizler için anne ve baba tarafından birlikte rıza gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁸⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki tıbbi müdahalenin yapılıp yapılmaması yönünden anne ve babanın farklı görüşte olması ya da haklı sebepleri olmaksızın müdahalenin yapılması için onam vermemeleri ebeveynlerin velayet hakkını kötüye

²⁷⁷ Şenocak, s. 73; Gülel, s. 102; Kirkit, s. 123.

²⁷⁸ Şenocak, s.80; Kahraman, s. 489.

²⁷⁹ Şenocak, s. 74; Hakeri, s. 153; Gülel, s. 91.

²⁸⁰ Şenocak, s. 74; Kirkit, s. 123.

²⁸¹ Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 115; Kirkit, s. 124.

²⁸² Gülel, s. 91.

²⁸³ Gülel, s. 95.

²⁸⁴ Bayraktar, s. 134.

²⁸⁵ Oğuzman ve diğerleri, s. 95.

kullandıklarını gösterecektir²⁸⁶. Nitekim böyle bir durumda küçüğün yararı tehlikede ise Mahkemeden onam alınması gerekecektir.

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün onamının yeterli sayılacağı yönünde Almanya’da verilen bir kararda; 17 yaşındaki lösemi hastası olan çocuğun kendisine kan nakli olmasını reddetmesi hususunda Mahkeme, hasta çocuğun kendi geleceğini belirleyecek durum ve yetide olduğu kanaatine yer vermiştir²⁸⁷.

Kişiyi sıkı surette bağlı haklar içerisinde yaşama hakkı ile vücut bütünlüğü hakkı da yer almaktadır. Bu yüzden küçüğe yapılacak tıbbi müdahalelerde küçük, ayırt etme gücüne sahipse ve tıbbi müdahalenin önemini ve sonuçlarını kavrayabilecek olgunlukta ise yasal temsilcisi rıza göstermese bile kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını kullanması gerekir. Nitekim küçüğün kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkını kullandığı düşünüldüğünde, uygulanacak müdahaleyi ve bunun neticelerini anlayabilecek halde olması durumunda bu müdahalenin kararında küçüğün rızasının esas alınması gerektiğini düşünüyoruz.

TMK m. 405-408 arasında kısıtlama kararının verileceği durumlar açıkça belirtilmiştir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya yaş küçüklüğü sebepleriyle kısıtlılık kararı alınmış bulunanlar dışında; kötü yaşam tarzı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, bir yıl ve daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza veya kendi isteği sebebi ile kısıtlılık kararı alınmış bulunan sınırlı ehliyetsizlerin de aynı sebeplerle tıbbi müdahaleye aracısız bir şekilde kendilerinin rıza vermeleri gerektiği kanaatindeyiz²⁸⁸. Zira aksi bir durumda bu sınırlı ehliyetsizlerin kendilerine sıkı sıkıya bağlı haklarının kullanım imkânının daraltılmış olacağı anlamı çıkarılacaktır.

Yargıtay²⁸⁹, bir kararında kısıtlı olan kişinin en temel insan hakkı olan vücut bütünlüğü bakımından yapılacak tıbbi müdahalede vasisinin onamına gereksinimi olmadığına değinmiştir.

²⁸⁶ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, (Çocuk), s. 292.

²⁸⁷ In re E.G., 133 III 2d 98105549 NE 2d 322325 (1989) aktaran Yaşar, s. 52.

²⁸⁸ Aynı yönde: Adıgüzel, s.960; Özdemir, Teşhis ve Tedavi s. 118; Kirkit, s. 124; Kahraman, s. 489.

²⁸⁹ Yarg. 18. HD., E. 2013/16178, K.2014/3998, T. 06.03.2014, www.kazanci.com.tr, (14.09.2023).

IV. TIBBİ MÜDAHALEYE RIZANIN ZAMANI

Rızanın kural olarak tıbbi müdahalenin yapılmasından önce verilmesi gerekir²⁹⁰. İşlem sonrasında verilmiş onam yeterli değildir. Bu durumda yapılan işlem ve uygulamalar hukuka aykırı olacaktır²⁹¹. Geçerli bir rızanın var olduğundan söz edebilmek için, rıza alınmadan önce hastanın kendisine nasıl bir tıbbi müdahale uygulanacağına ilişkin olarak yeterli düzeyde aydınlatılması gerekir²⁹².

Hastaya yapılacak olan tıbbi müdahale öncesinde karar verebilmesi adına bir süre tanınmalıdır. Bu süre, teşhis aşaması tamamlandıktan ve hastaya aydınlatma yapıldıktan sonra, tıbbi müdahale işleminin başlamasına kadar olacaktır. Hasta üzerinde bir baskı oluşmadan, yapılacak olan tıbbi müdahalelerin olumlu ve olumsuz yönlerinin tartarak bedeni hakkında ve geleceğine yönelik en iyi yolu belirleyebilmesini sağlayacak kadar zaman hastaya verilmelidir²⁹³.

Uygulamada bulunulacak tıbbi müdahale işlemlerinin niteliğine göre bu süre farklılıklar gösterebilir. En basit bir işlem olan kan alma işlemlerinde hasta tereddütsüz biçimde hızlı bir karara varabilecek iken, cerrahi bir operasyonda bir karar verebilmesi için hastanın hemen karar vermesi beklenemez. Ancak müdahalenin zaruryeti ve tedavinin tehlikeleri gibi birtakım nedenlerden dolayı, müdahalenin hemen evvelinde ve hatta gerekirse müdahale gerçekleştiği sırada aydınlatmada bulunulması mümkün olabilecektir²⁹⁴. Özsunay'ın belirttiği üzere, Alman Mahkemesi, ağır ve tehlikeli bir tıbbi müdahalenin var olduğu ancak hayati tehlikenin olmadığı durumlarda en az üç günlük zaman verilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁹⁵. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü m.4/f.2'de ise hekimin yükümlülüğü bakımından en az 24 saat öncesinden bildirim yapması düzenlenmiştir.

²⁹⁰ Subaşı, s. 77; Hakeri, s. 243.

²⁹¹ Çilingiroğlu, s. 53.

²⁹² Nart, s. 37; Özsunay, s. 41.

²⁹³ Ayan, s. 83; Çilingiroğlu, s. 71.

²⁹⁴ Ayan, s. 83; Çilingiroğlu, s. 71.

²⁹⁵ Özsunay, s. 52; Ayrıca bkz. Işık Özcan, s. 97.

V. RIZANIN ŞEKLİ

A. Genel Olarak

Kural olarak hastanın tıbbi müdahaleye rızasını belirli bir şekilde vermesi gerekli değildir²⁹⁶. Türk Borçlar Kanunu’nun 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “irade açıklaması, açık veya örtülü olabilir”. Bu açıdan hastanın tıbbi müdahaleye rıza beyanı açık olabileceği gibi örtülü de olabilir²⁹⁷. Hastaya uygulanması muhtemel olan müdahale işlemlerinin aktarılması ve gerekli olan işlemler hakkında hastanın aydınlatılması sonrasında hür iradesine bağlı olarak yapmış olduğu onam açık onamdır. HHY’nin 28. maddesinin birinci fıkrasına göre, mevzuatta yer alan istisnai durumlar haricinde, rıza yani onam bir şekle bağlı değildir. Fakat yazılı bir biçimde hastadan alınmış olan bir onam hekimin karşılaşılabileceği ispat sorunlarında hekime fayda sağlayacaktır.

HHY m.26’da kanunlarda öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa yer vermesi tıbben olası kabul edilen tıbbi müdahaleler açısından sağlık kuruluş ve kurumlarınca hazırlanacak rıza formuna ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Düzenlemede, rıza formunda yer verilen bilgilerin aynı zamanda sözlü olarak da hastaya ifade edileceği yer almaktadır. Sonrasında ise rıza formu hasta veya kanuni temsilcisi tarafından imzalanacaktır. Acil durumlarda ise tıbbi müdahalenin hastaca kabul edilmemesi durumunda, hastanın bu beyanının imzalı olarak ondan alınacağı düzenlenmiştir. Hastanın imza atmaması durumunda ise durum tutanakla tespit edilecektir. Ayrıca HHY madde 26’ya göre, bu form, bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubunca da imzalanacaktır.

Hastanın davranışlarından net ve belli bir şekilde tıbbi müdahaleye rıza verdiği anlaşıldığı takdirde tıbbi müdahaleye örtülü diğer bir deyişle zımnen bir rıza gösterdiği kabul edilebilir²⁹⁸. Bu durumda hastanın herhangi bir sözlü ifadesi bulunmamaktadır. Örneğin; kan tahlili istenmiş bir hastanın kan alınması sırasında kolunu direkt uzatması, yapılacak işleme yönelik olarak bir rıza vermiş olduğunun göstergesidir.

²⁹⁶ Ayan, s. 84; Çilingiroğlu, s. 71.

²⁹⁷ Işık Özcan, s. 101; Çilingiroğlu, s. 73

²⁹⁸ Işık Özcan, s. 101; Çilingiroğlu, s. 73; Çetin Aşçıoğlu, **Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, 1982, s. 25.

Hastanın müdahaleye karşı sessiz durumda kalması ya da uygulanacak müdahaleye karşı koymaması ise örtülü bir rıza olarak düşünülebilir²⁹⁹. Ancak hastanın sessiz durumda kalması her zaman kabul anlamına gelmemektedir. Zira her sessiz durumda kalan hastaya hekim tarafından müdahalede bulunulması hastanın kişilik haklarını zedeleyebilir³⁰⁰.

Tıbbi müdahaleye rıza yönünden, kural şekil serbestliği olmasına rağmen, bazı tıbbi müdahaleler bakımından yasalarla yazılı şekil şartı getirilmiştir³⁰¹. Hangi durumlarda yazılı rızanın gerektiği düzenlemelere aşağıda yer verilmiştir.

B. Yazılı Rızanın Gerektiği Haller

1. Organ ve Doku Nakli İşlemleri

Yazılı şekilde onamın özellikle şart koşulduğu durumlardan birisi organ ve doku nakil işlemleridir. OVDNHK'nun 6. maddesinde yer alan hüküm şu şekildedir: *“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.”*.

HHY m.29'da doku ve organ alınmasında rıza hususu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınamaz. Bu şartları tamam olanlardan teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar ile organ veya doku alınması, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına tabidir. Ölüden organ ve doku alınma şartı ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası hususunda 2238 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi hükümleri saklıdır”* denilerek rızanın şekli bakımından OVDNHK'ye atıf yapılmıştır.

²⁹⁹ Badur, s. 61.

³⁰⁰ Doğan, s. 25.

³⁰¹ Badur, s. 58.

2. Tıbbi Araştırmalar

Yazılı olarak onamda bulunulması gerekli olan bir diğer husus ise tıbbi araştırmaya yönelik olan işlemlerdir. Tıbbi araştırmaya yönelik olarak yapılacak uygulamalarda HHY m. 34/f.2 çerçevesinde yazılı onam aranmıştır.

3. TŞSTİDK 'nin 70. Maddesinde Düzenlenen Büyük Ameliyatlar

TŞSTİDKm.70'te yer alan hüküm çerçevesinde büyük ameliyatlarda hastanın rızasının yazılı olması gerekir.

4. İnsan Kökenli Biyolojik Maddelerinin Alınması, Aşılması ve Nakli

TMK m.23/f.3'te yer verilen düzenleme ile, insani kökenli biyolojik maddelerinin aşılması, alınması ve naklinin yalnızca yazılı rıza üzerine mümkün olacağı düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki biyolojik madde verme borcu altına giren kişiden bu edimini yerine getirmesi istenemeyecek, ondan manevi ve maddi tazminat talep edilemeyecektir.

VI. RIZANIN GERİ ALINMASI

Verilen rızanın geri alınmasının kural olarak her zaman mümkün olduğu kabul edilmektedir³⁰². TMK'nin 24/f.2'de yer alan düzenleme, rızanın geri alınmasının yasal dayanağını oluşturmaktadır. Hasta, tıbbi müdahaleye rıza gösterdikten sonra yapılan tedaviyi istemediğini belirterek rızasını geri alabilir³⁰³. Zira hekim, hastanın rızasını geri alma işleminin muhtemel sonuçlarını hastaya kapsamlı bir şekilde anlatmasının sonucunda hasta hâlen daha rızasını geri almak istiyorsa hekimin bu duruma saygı duyması gerekir³⁰⁴. Yukarıda da belirttiğimiz üzere hukuka uygun bir şekilde uygulanacak tıbbi müdahalenin ilk şartı hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasıdır. Kanundan kaynaklı zorunlu durumlar bulunmadıkça tıbbi müdahaleye rıza

³⁰² Ayan, s. 12; Yenerer Çakmut, s. 210.

³⁰³ Kıcaloğlu, s. 15; Subaşı, s. 81.

³⁰⁴ Badur, s. 75, Özdilek, s. 97.

alınılmadan hastanın beden veya ruhsal dokunulmazlığını ihlal edecek eylem ifa edilemez, kişiye tıbbi bir uygulama ya da tedavide bulunulamaz.

Öğretide, rızanın geri alınma zamanı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. TMK m. 23'e dayanan bir görüş, rızanın her zaman geri alınabilmesinin mümkün olduğunu savunurken³⁰⁵; diğer görüş ise hastanın rızasının tıbbi müdahalenin gerçekleşeceği zamana kadar geri alınabileceğini savunmaktadır³⁰⁶. Bu görüşe göre, hastanın müdahaleye başladıktan sonra rızasını geri alması halinde, hekim bu duruma uymak zorunda değildir. Arzusu doğrultusunda hasta tıbbi müdahaleden önce rıza vermeyerek tedaviden kaçınabilir ya da yine arzu ve talebi doğrultusunda tedavi sürerken rızasını geri alma iradesinde bulunarak tedaviyi durdurabilir³⁰⁷. Tıbbi müdahalenin öncesinde ya da tıbbi müdahale esnasında verilen rızanın geri alınabilmesi mümkündür. Böyle bir durum söz konusu olduğunda hekimin halen tıbbi müdahale uygulaması ya da tıbbi müdahaleyi sürdürmesi, tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı bir hale getirir³⁰⁸.

Örneğin; Yehova Şahitleri dinsel bir teşkilat olup, Tevrat ve İncil'de yer alan ayetlerin yorumuna göre; kutsallık içermesinden dolayı sahip oldukları inanç gereği kan naklini kabul etmemektedirler³⁰⁹. Nitekim bu inanca sahip tıbbi müdahale uygulanacak hasta, yazılı bir şekilde rıza beyanını koşula bağlayarak kendisine kan verilmemesini talep etmektedir³¹⁰. Böyle bir durumda hastanın iradesine hekimin saygı duyması gerekmektedir. Bahse konu durumda Yehova Şahiti hastanın kan naklinin yapılmaması durumunda oluşabilecek sonuçlar hakkında kapsamlı şekilde aydınlatılmasına rağmen tıbbi müdahalenin yapılmasını reddettiği ve yazılı bir şekilde açıkça rızasının olmadığını belirtmesi ileride hekimin karşılaşacağı ispat sorunu ve sorumluluğu için önem arz etmektedir³¹¹.

HHY'nin "Tedaviyi Reddetme ve Durdurma" başlığı altında bulunan 25'inci maddesine göre, yasal olarak zorunlu durumlar haricinde ve meydana gelebilecek

³⁰⁵ Yenerer Çakmut, s. 210; Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 122; Çilingiroğlu, s. 54; Ayan, s. 12; Çakal, s. 93.

³⁰⁶ Badur, s. 76; Doğan, s. 43.

³⁰⁷ Subaşı, s. 81; Özilek, s. 97.

³⁰⁸ Yenerer Çakmut, s. 210; Bayraktar, s. 142.

³⁰⁹ Ahmet Turgut Tanrıverdi, Gülşah Tanrıverdi, Sibel Öner Yalçın ve Serap Torun, "Yehova Şahitleri'nin Kan ve Organ Nakline Bakış Açısı", **Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, 2014, ss. 1-7, s. 3.

³¹⁰ Doğan, s. 44; Tanrıverdi ve diğerleri, s. 4.

³¹¹ Doğan, s. 44.

olumsuz neticelerin yükümlülüğü hastaya ait olacak şekilde; hasta kendisine yapılması düşünülen veya uygulanan tedaviyi reddetmesini ya da durdurulmasını talep etme hakkına hukuken sahip bulunmaktadır³¹².

Tıbbi müdahalenin açıkça bir ifadeyle reddedilmesi halinin var olarak kabul edilebilmesi için, hastanın yapılan aydınlatmanın, tedaviyi ret iradesi bakımından da yapılmış olması gerekir. Aydınlatmanın hastaya ve duruma özgülümlenmiş olma hususunu göz önünde bulundurursak, tıbbi müdahalenin hür irade beyanı ile açık bir şekilde reddedilebilmesinin mümkün olması için, tedaviye bahis hastalığın ortaya çıkması ve bununla ilgili kendisine aydınlatma yapılmasından sonra sözü edilen bu durumun gerçekleşmesi gerekmektedir³¹³.

Kural olarak rıza ehliyeti bulunmayan tam ehliyetsiz hastaların, rıza beyanını ifade etmeye haiz olan kanuni temsilciler, rıza beyanının geri alınması hususunda da ifadede bulunmaya yetkilidirler. Önemle belirtmek isteriz ki, rıza beyanının hasta harici başkaca bir kişi yönünden ifade edildiği hususlarda, rızanın geri alınmasına olağan vakitte ifade edilen beyandan dikkatli, özenli ve daha duyarlı bir şekilde yaklaşılmalıdır. Yasal temsilcinin hasta adına verdiği rızanın geri alınması beyanı hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı sınırı çizgisinde verilmelidir. Zira hastanın müdahalenin uygulanmaması sebebiyle meydana gelen zarara uğrayacak olması ve tıbbi müdahalenin uygulanması bakımından rızanın geri alınması noktasında beyanda bulunan kanuni temsilci sebebiyle, hastaya uygulanmayan tıbbi müdahale neticesinde maruz kaldığı zarar arasındaki durum gözetilmelidir³¹⁴.

Tıbbi müdahalede bulunulacak hastanın rızasını geri alması için herhangi bir şekil koşulu bulunmamaktadır³¹⁵. Fakat Hasta Hakları Yönetmeliği madde 25/f.1’de, hastaca tedavinin durdurulmasının istemesi halinde, tedavinin uygulanmamasından dolayı ortaya çıkabilecek sonuçların hastaya ya da yasal temsilcisine anlatılması ve bu durumu gösteren yazılı belgenin alınmasının gerekeceği düzenlenmiştir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 26. maddesinin üçüncü fıkrasında ise hastanın aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabileceği düzenlenmesine yer verilmiştir.

³¹² Subaşı, s. 81; Özdilek, s. 97.

³¹³ Erman, s. 155.

³¹⁴ Badur, s. 76; Çakal, s. 96.

³¹⁵ Badur, s. 77.

VII. TIBBİ MÜDAHALEDE RIZANIN ARANMAYACAĞI HALLER

Rızanın alınması imkanlar dahilinde her zaman mümkün olmayabilir. Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası hastanın rızası alınmadan, müdahale yapılmasının anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Hastanın rızasının bulunmadığı bazı zamanlarda tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmayacağı durumlar vardır. Bu durumlarda rıza alınmasa dahi tıbbi müdahalede bulunulması aykırılık oluşturmaz. Aşağıda tıbbi müdahalede rızanın aranmayacağı hallere değineceğiz.

A. Varsayılan Rıza

Varsayılan rıza, hastanın rıza göstermediği fakat objektif ölçütlere göre hastanın rızasının var olduğunun kabul edildiği durumları kapsamaktadır³¹⁶. Genel olarak varsayılan rıza, hastanın açık bir irade beyanında bulunamadığı durumda beyanda bulunması gereken hastanın iradesi yönünde hareket etmeye dayanmaktadır³¹⁷. Herhangi bir sebepten ötürü bilinci kapalı olan ve bu sebepten ötürü geçici bir şekilde ehliyetsizlik olan hastalar ve ayrıca ayırt etme gücünü devamlı bir şekilde kaybeden hastalar bakımından bu durum ortaya çıkabilir³¹⁸. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere hastanın sürekli olarak ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda yasal temsilcisinin rızasını vermesi söz konusu olabilecektir. Ancak ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan kişiye henüz bir yasal temsilci atanmamışsa bu durumda varsayılan rızaya başvurulabilecektir. Yine geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden örneğin bilinci kapalı olan hasta bakımından da varsayılan rıza söz konusu olabilecektir. Eğer ki somut olayın koşulları yönünden alınması lüzumlu olan rıza derhal alınamıyor ise varsayılan rızaya dayalı olarak tıbbi müdahale yapılacaktır³¹⁹.

TŞSTİDK 70. maddesi ve HHY 24. maddesi varsayılan rızanın hukuki dayanaklarını oluşturmaktadır. Nitekim uluslararası belgelerden olan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 9'da önceden açıklanmış istek yönünden “*Müdahale sırasında*

³¹⁶ Erman, s. 139.

³¹⁷ Tunalı, s. 258; Özdilek, s. 94.

³¹⁸ Gülel, s.169; Şenocak, s. 43.

³¹⁹ Atiye Uygur, **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 200.

isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır.” düzenlemesiyle, varsayılan rızanın uygulanması benimsenmiştir³²⁰. Ayrıca bahse konu sözleşmenin aciliyet gerektiren haller yönünden 8. maddesinde; acil bir durum bulunmasından dolayı onamının alınamaması durumunda, bireyin sağlığı açısından gerekli olan müdahalenin derhal yapılabilmesi düzenlenmiştir.

Hasta olanın irade beyanını ifade edebilecek hallerde bulunmadığı zaman, hekimin, hastasının muhtemel rızasını ve yararını esas alarak o yönde hareket etmesi gerekir ve bu durumlarda gerçekleştirilecek müdahale hukuka uygun olur³²¹.

Varsayılan rıza, hastanın rıza açıklamasını sergileyemeyeceği ve kanuni temsilcisinin var olmadığı zamanlar ile mahkemeye izin için derhal başvurulamayacak veya bunun için belirli bir zaman geçecek durumlarda söz konusu olabilir. Bu durumlarda derhal tıbbî müdahale uygulanmadığı zaman hastanın hayatı, sağlığı ya da yaşamsal organları büyük bir risk altına girecekse, tıbbî müdahaleyi uygulayan kişi, müdahaleyi hemen yapar³²².

Öğretide, varsayılan rızayı vekaletsiz iş görmeye, mağdurun rızasına, tıbbî zorunluluk haline ya da izin verilen risk kurumuna dayandıran farklı görüşler bulunmaktadır³²³. Varsayılan rızayı vekaletsiz iş görmeye dayandıran görüşe göre başkasının yararına yani hastasının yararına işlem yapan hekim vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisini yükümlülük altına sokmaktadır³²⁴. Varsayılan rızayı mağdurun rızasına dayandıran görüş, mağdurun durumu bilseydi beyanda bulunacağını varsaydığı rıza olarak belirtmektedir³²⁵. Varsayılan rızayı tıbbî zorunluluk haline dayandıran görüşte ise hukuka uygunluk nedeni olarak ön planda tutulan husus mağdurun rızasının değil, hastanın yararına gerçekleştirilen müdahaledir³²⁶.

Sonuç olarak, tıbbî müdahalelerde varsayılan rızanın koşulları; müdahalenin rıza gösterilebilir nitelikte olması, hastanın rızasının gerekli olan sürede alınmıyor

³²⁰ Özdilek, s. 95; Erman, s. 140.

³²¹ Yenerer Çakmut, s. 211; Erman, s. 141; Uygur, s. 200.

³²² Kaya, s. 55; Gülel, s. 163.

³²³ Bu görüşler hakkındaki açıklamalar için bkz Erman, ss. 143-148.

³²⁴ Erman, s. 143; Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 163; Kirkit, s. 140.

³²⁵ Erman, s. 144.

³²⁶ Erman, s. 145.

olması, hastanın konuya dair bir irade beyanının bulunmaması ve hastanın gerçek iradesine uygun sonuca ulaşılmaya çalışılması olarak ifade edilebilir³²⁷.

B. Üstün Nitelikteki Kamu Yararı ve Kanunun Verdiği Yetki

TMK m. 24/f.2’de yer verilen hukuka uygunluk nedenlerinden ikisi, yasanın verdiği yetki ve üstün nitelikteki kamusal yarardır³²⁸. Nitekim TBK m. 63/f.1’de belirttiği üzere “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa dahi, hukuka aykırı sayılmaz.*”. Ruhsal ve beden bütünlüğüne uygulanacak müdahaleye izin veren yasal yetki, özel hukuk veya kamu hukukundan kaynaklanabilir³²⁹.

Üstün nitelikteki kamu yararı bakımından, kamu sağlığı ve kamu düzeni için yapılan kanuni düzenlemelerle kişinin rızasına bakılmaksızın zorunlu olarak tedavi ve bakım tedbirlerine başvurulması öngörülebilmektedir³³⁰.

Kamu yararı, herkese yönelik, toplum ile alakalı çıkarları ifade etmektedir. Üstün nitelikteki kamu yararının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinde aslında karşıt olan iki yarardan kamuya dair olan yararın üstün tutulması mevzu bahistir³³¹. Üstün nitelikteki kamu yararının var olduğu hallerde bir insanın kişilik haklarına bulunulan saldırılar hukuka aykırılık oluşturmamaktadır. Aslında üstün nitelikteki kamu yararı ile kanunun verdiği yetki farklı hukuka uygunluk sebepleridir. Bununla birlikte tıbbi müdahaleler bakımından bu iki yetkinin çoğu kez birlikte ortaya çıktığı görülmektedir³³². Böyle hususlarda, kişinin beden bütünlüğüne dair uygulanan tıbbi müdahale, rıza alınmadan uygulanmışsa da üstün kamu yararının var olması ve ayrıca bununla beraber yasadaki kaynaklanan bir yetkinin kullanılması çerçevesinde hukuk kurallarına uygun sayılmaktadır³³³.

TMK m. 432’de belirtilen tedbirlerde, üstün nitelikteki kamu yararının yanı sıra bir kanuni düzenlemenin varlığı da söz konusudur. Zira dikkat edecek olursak,

³²⁷ Kirkit, s. 139.

³²⁸ Kirkit, s. 158.

³²⁹ Kirkit, s. 158; Özdilek, s. 104.

³³⁰ Çilingiroğlu, s. 45; Kahraman, s. 496.

³³¹ Kirkit s.159.

³³² Kirkit, s. 158; Işık Özcan, s. 104.

³³³ Tunalı, s. 269.

tıbbi müdahale üstün kamu yararı gözetilerek uygulansa bile yasadan kaynaklı yetki ile ortaya çıkmaktadır³³⁴.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun³³⁵ 67'nci maddesinde kolera, veba, humma gibi bulaşıcı nitelikteki ve salgın hastalıklar bakımından hekimlerin hastaları muayene edebilecekleri ve bunun yetkilerinin kullanılmasının engellenmesi durumunda engelleyenlerin cezalandırılacağı düzenlenmiştir³³⁶.

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu m.75 ve m.76'da suç kovuşturması ve soruşturması yönünden bir suçla ilgili delil elde edilebilmesi bakımından şüpheli, sanık veya mağdur olan kişiden kan, idrar, tükürük, saç gibi çeşitli örneklerin hâkimin onayına bağlı bir şekilde rıza aranmaksızın alınabilmesine olanak tanınmaktadır. Ayrıca TMK m. 284'te soybağına ilişkin davalarda bazı hususların belirlenmesi bakımından kişilerin üzerinde inceleme yapılmasına rıza göstermelerinin gerektiğine yer verilmiştir. TMK m. 284/bent 2-cümle 1, *“ taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler.”* şeklindedir.

C. Üstün Nitelikteki Özel Yarar

Üstün nitelikteki özel yarar, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlardan biri olup, burada hastanın üstün nitelikteki özel yararı için uygulanacak bir tıbbi müdahale mevzu bahistir. TBK m. 63/f.2 ve TMK m. 24'te de yer verildiği üzere, üstün nitelikte özel yararın var olması durumunda zarar veren fiil hukuka aykırı olarak kabul edilmemektedir. Zira hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak rıza beyanını ifade edemeyecek haldeki bir hastaya tıbbi müdahale uygulanması durumunda, bu eylemin hukuka aykırı sayılmamasını sağlayan husus, müdahalenin yapılmasının hasta açısından üstün nitelikte özel yarardan dolayı olmasıdır³³⁷. Örnek verecek olursak; küçük yahut kısıtlının hastalığında yasal temsilcisinin bulunmaması ya da hazır bulunmaması durumlarında veya yasal temsilciden izin alınması için gereken zaman sürecinde hastanın yaşamı veya hayati uzuvlarından birinin tehlikeye girmesi riski

³³⁴ Tunalı, s. 269; Özdilek, s. 105.

³³⁵ RG, T. 6.5.1930, S. 1489.

³³⁶ Kahraman, s. 496.

³³⁷ Özsunay, s. 43; Oğuzman ve diğerleri s. 161; Kahraman, s. 497.

olması halinde HHY m. 24 gereği rıza aranmaması söz konusu olabilecektir. Zira uygulanan tıbbi müdahalenin hukuka aykırı fiil niteliğinde olmaması yine tıbbi müdahalenin uygulanmasının hasta için üstün nitelikte özel yarar barındırmasından kaynaklıdır³³⁸.

Yargıtay³³⁹ kararına bahse konu somut olayda böbreğinde taş bulunan bir hastanın taşı aldırarak için ameliyata girmesinin akabinde böbreğindeki iltihabın fazla olmasından dolayı hekim hastanın böbreğini ameliyat sırasında almıştır. Yargıtay ise hastanın böbreğinin alınmasını tıbben zorunlu görerek müdahalede bulunan hekimin gerekli olanı yapması sebebiyle bu müdahalesini hukuka uygun görmüştür.

Genel olarak üstün özel yarar, fiil sebebiyle zarar gören kişiye dair olabileceği üzere, hareketi yapan kişiye veya üçüncü bir kişiye de de ait olabilir. Tıbbi müdahalelerde müdahale sebebiyle zarar gören kişinin bizzat kendisinin üstün özel yararının kural olarak daha ön planda olacağı ifade edilmektedir³⁴⁰.

Hastanın bilincinin kapalı bulunduğu zamanlarda, uygulanması lüzumlu olan tıbbi müdahaleler yönünden hastadan rıza alınması ihtimali mümkün değildir. Rıza beyanını veremeyen bilinci açık olmayan hastanın, ölüm riskini ortadan kaldırmak ve hayatını devam ettirmesini sağlamak için gerekli olan müdahale, örneğin yapılan ameliyat hastanın üstün özel yararı gözetilerek gerçekleştirilmektedir. Bu duruma TŞSTİDK 70. maddesinde yer verilmiş olmasından kaynaklı olarak, aynı zamanda yasaya dayanan bir hukuka uygunluk nedeninin olduğu da söylenebilir³⁴¹.

Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca, tıbbi zorunluluklar kişinin beden bütünlüğüne müdahale uygulanmasına onay verilen ve daha çok üstün nitelikteki özel yarar olarak düşünmemiz gereken durumları oluşturmaktadır. Ayrıca bu husus HHY m. 5/d'de ifade edilmiştir.

Rızanın aranmayacağı hallere ilişkin HHY'nin 24. maddesinin yedinci fıkrasında ise hastanın rıza veremediği, ölüm tehlikesinin mevcut olduğu ve bilincinin açık olmadığı acil durumlar ile hastanın bir organını yitirmesine veya bu organın fonksiyonunu gerçekleştirilemez duruma gelmesine sebebiyet verecek durumlarda,

³³⁸ Kirkit, s. 155.

³³⁹ Yarg. 4. HD., E. 1970/10853, K. 1971/2096, T. 05.03.1971 aktaran Aşçıoğlu, s. 44.

³⁴⁰ Kirkit, s. 152.

³⁴¹ Tunalı, s. 266.

tıbbi müdahalenin, hastanın kendisine tıbbi müdahale uygulanmasına rıza vermesine bağılı olmadığı düzenlenmektedir.

Acil ve zorunlu durumlarda yapılan tıbbi müdahalelerde, acil tıbbi müdahalenin ehemmiyeti ve gerekliliğı nedeniyle tıbbi müdahale için onay gerekmeyebilecek durumlar vardır. Rızanın gerekmeyebileceğı bazı acil durum örnekleri aşağıda verilmiştir.

Bir kişinin yaşamının doğrudan risk altında olduğu durumlarda, hekim, açık rıza olmaksızın gerekli tıbbi müdahaleleri yapma yetkisine sahiptir. Kalp krizi, şiddetli travma veya hastayı stabilize etmek ve hastanın daha fazla zarar görmesini önlemek için acil müdahale gerektiren yaşamı tehdit eden durumlar örnek olarak sayılabilir³⁴².

Hastanın şuuru kapalı veya akli dengesi bozuksa, zımni rıza ilkesine göre gerekli müdahaleler yapılabilir. Varsayım, makul bir kişinin, yapabilseydi hayat kurtaran tedaviye rıza göstereceğidir. Bu, bilinç kaybı, aşırı sarhoşluk gibi durumlar için geçerlidir³⁴³.

Ameliyatın genişletilmesi durumunda da hastanın üstün yararı bunu gerektirmekteyse tıbbi müdahale için rıza aranmamaktadır. Hastanın onamı alınarak gerçekleştirilen ameliyat anında, ameliyatın genişletilmesi, bir başka deyişle başlangıçta bilgisi verilerek rıza alınan ameliyat dışında bir girişime gerek duyulabilmektedir. Bu koşullar altında hastanın anestezi altında olması nedeniyle rızası alınamayacağı için izlenecek süreç önem teşkil etmektedir. Ancak ameliyatın genişletilmesi ameliyatın yarıda kesilmesinden daha yüksek risk teşkil ediyorsa hastanın mevcut rızası kapsamında tutum sergilenmelidir³⁴⁴.

HHY madde 31/f.4'e göre, *“Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereğı doğduğunda müdahale genişletilmediğı takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir”*.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un *“Sağlığın Korunması ve Tıbbi Müdahaleler”* başlıklı 3. bölümü altındaki *“Hükümlünün Kendisine Verilen Yiyecek ve İçecekleri Reddetmesi”* başlıklı 82. maddesine göre hükümlülerin, hangi nedenle olursa olsun yiyecek ve içecekler tüketmeyi sürekli

³⁴² Oğuzman ve diğerleri, s. 202.

³⁴³ Kahraman, s. 498.

³⁴⁴ Ayan, s. 80.

şekilde reddetmeleri halinde, yiyecek ve içecek tüketmemelerinin olumsuz tıbbi sonuçları ile bu hususun kendilerine bedensel ve ruhsal zarar vereceği ve bu zararların neler olabileceği konusunda ceza infaz kurumu hekimi tarafından bilgilendirilirler. Kurumun psikososyal hizmet birimi tarafından bu bilgilendirmeler sonucunda olumlu sonuç sağlanamazsa kendi rızaları olmaksızın kurum hekimince belirlenen rejime göre beslenmelerine başlanır. Ölüm orucunda ya da açlık grevinde olan hükümlünün kurum hekimi tarafından hayati tehlikesi saptanırsa bireylerin kendi istekleri göz önünde bulundurulmaksızın hükümlünün acil olarak hastaneye kaldırılıp gerekli tıbbi müdahale, uygun tedavi ve beslenmeleri sağlanabilmektir. Açlık grevi ya da ölüm orucu haricinde hükümlü için yaşamsal tehlike arz edecek tedavi reddi gibi durumlarda, kurumda bulunan diğer hükümlülerin sağlığını ya da hayatını riske sokacak durumlarda da aynı süreç işleyecektir. Belirtilen tedavi ve tedbirler hükümlü için onur kırıcı olmayacak koşullarda gerçekleştirilecektir³⁴⁵.

VIII. RIZAYA RAĞMEN HUKUKA AYKIRILIK

Tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmaması için hastanın rızasının hukuka uygun olması gerekmektedir³⁴⁶. Dolayısıyla tanı, tedavi ya da korumaya dair olmayan tıbbi müdahaleler hukuka uygun kabul edilmemektedir. Hekimin tıbbi bir zaruriyet olmamasına rağmen tıbbi müdahalede bulunması, özgürlüğün hukuka aykırı olarak kısıtlanmasıyla sonuçlanmaktadır³⁴⁷.

Sonuç olarak TMK'nin 23. maddesi gereğince, kimsenin özgürlüğü hukuka ya da genel ahlaka aykırı olarak sınırlanamaz. Rıza gösterme, bu rızayı beyan edenin üzerinde tasarruf edebileceği haklara ilişkin olursa geçerli olur³⁴⁸. Kişi, rıza verme ehliyetine sahip değilse, tıbbi müdahale uygulanmasına onay gösterse bile bu müdahale hukuka uygun görülmemektedir³⁴⁹. Zira hastanın rızası hukuka aykırı ise yapılan tıbbi müdahale de hukuka aykırı olacaktır. HHY m. 13'te de ötenazi yasaklanmıştır. Bu düzenleme ile Türk Hukukunda yaşam hakkının mutlak gereği

³⁴⁵ Hakeri, s. 270

³⁴⁶ Kahraman, s. 500.

³⁴⁷ Özgül, s. 173.

³⁴⁸ Bayraktar, s. 130; Kirit, s. 119.

³⁴⁹ Nuşin Ayiter, "Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1968, Cilt: 25, Sayı: 1, ss. 137-144, s. 139; Işık Özcan, s. 80.

olarak hastanın kendi rızasıyla hayatını sonlandırmak istemesi yasaklanmıştır. Nitekim hastanın kendisine ötenazinin uygulanması hususunda rızası olsa dahi bu rızanın durumu hukuka uygun hale getirmesi mümkün olmayacaktır³⁵⁰.

HHY'nin 32'nci maddesinde, tıbbi araştırmalarda kişinin rıza beyanının varlığının, sorumluluğu kaldırmak üzere tek başına yeterli olmayacağı belirtilmektedir³⁵¹.

Kişinin beden bütünlüğünde tehlike oluşmasına sebebiyet verip olumsuz sonuçlar oluşturacak organ ve doku nakilleri durumunda verilen rıza, yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeyecektir³⁵². Nitekim Anayasa Hukuku, özel hukuk ve ceza hukuku kurallarıyla kişinin yaşam hakkı ve beden sağlığı koruma altındadır. Kişinin beden bütünlüğü, sağlığı ve yaşam hakkı üzerinde uygulanacak müdahalelere rıza göstermesi, yasalarımızda yer alan kişilik haklarına dair düzenlemelere aykırı olduğunda müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz³⁵³.

³⁵⁰ Kahraman, s. 500.

³⁵¹ Özgül, s. 224.

³⁵² Kahraman, s. 503.

³⁵³ Kahraman, s. 503.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AYDINLATILMIŞ ONAM ALINMAMASININ VEYA HUKUKA AYKIRI AYDINLATILMIŞ ONAMIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Tıbbi müdahale, normal şartlarda hukuka aykırı bir fiil olmasına rağmen hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması durumunda hukuka uygun sayılmaktadır. Bu hukuka uygunluk sebeplerinden bir tanesi de hastadan aydınlatılmış onamın alınmasıdır. Bu onamın gereği gibi alınmaması durumunda, yapılan müdahale hukuka aykırı sayılacaktır. Dolayısıyla yaşama hakkına, sağlık hakkına veya beden bütünlüğüne yönelik fiillerin, hukuka uygun bir şekle gelmesini sağlayacak husus, hastanın kendisine yapılacak olan tıbbi müdahaleye rıza vermesidir³⁵⁴.

Tıbbi müdahaleye onamın da kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve genel ahlak kurallarına uygun olması gerekmektedir³⁵⁵. Hasta, vücut bütünlüğüne yapılacak olan tıbbi müdahaleye onam verse bile hastanın verdiği bu onam ahlak kaidelerine ve hukuk kurallarına uygun olmazsa yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun bir şekilde yapıldığından bahsetmek mümkün olmayacaktır³⁵⁶.

Tıbbi müdahalenin sonucunda bir zarar ortaya çıkmış ise hastanın tıbbi müdahaleye rızası alınmış olsa dahi aydınlatma yükümlülüğünün hiç ya da gerektiği şekilde yerine getirilmemesi halinde hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir. Hastanın aydınlatılmış onamı alınmaksızın yapılan; hastanın yaşamına, beden bütünlüğüne yönelik müdahaleler ceza hukuku bakımından suç teşkil edebilecek olup, yapılan bu müdahaleler özel hukuk yönünden ise kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyacağından dolayı hekimin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu da meydana gelecektir³⁵⁷.

Aydınlatılmış onamın alınmaması ya da hukuka aykırı bir şekilde alınması halinde hekimin özel hukuka ilişkin olarak tazminat sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

³⁵⁴ Mine Kaya, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:26, Sayı: 100, Mayıs 2012, (Tazminat), ss.45-82, s.46.

³⁵⁵ Serozan, Medeni, s.337; Çakal, s. 81.

³⁵⁶ Kahraman, s.500. Çakal, s.81.

³⁵⁷ Işık Özcan, s.135; Çavdar, s.739.

Zira hekim, hastanın kişilik değerlerini ihlal ederse manevi tazminat sorumluluğu meydana gelecektir. Fakat maddi bir zarar meydana gelmesi halinde ise hekimin maddi tazminat sorumluluğu doğacaktır³⁵⁸. Hasta, hekime hastane aracılığıyla ulaşıyorsa ve hekim kamu hastanesinde çalışıyorsa hekim hakkında idare hukuku kuralları uygulanır. Eğer ki hasta, hekime özel bir hastane aracılığıyla ulaşıyorsa burada hekim açısından özel hukuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁵⁹. Her ne kadar hekimin ceza ve idari açıdan sorumluluğu olabilme hali olsa da biz konuya özel hukuk boyutuyla yaklaşacağımız için aşağıda bu yönde açıklamalar yapılmıştır.

II. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAYNAKLARI

Bir kimsenin bir başkasının zararını tazmin etmekle yükümlü olması, sorumluluk olarak nitelendirilmektedir³⁶⁰.

Sorumluluk kavramı -den sorumluluk ve -ile sorumluluk olarak iki farklı anlamda kullanılmaktadır. -Den sorumluluk bir şahsın genel bir hukuk kuralından veya sözleşmeden doğan yükümlülüğüne aykırı davranışı sebebiyle sorumlu tutulmasını ifade eder³⁶¹. -İle sorumluluk borçlunun malvarlığı ile sorumlu olmasını ifade eder³⁶². Hekimin tıbbi müdahale nedeniyle sorumluluğunun kaynağı ise vekâletsiz iş görme, haksız fiil ya da sözleşme hükümlerine dayanabilir³⁶³. Belirtmek gerekir ki sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasındaki en önemli fark, ispat yükünün yer değiştirmesi ve zamanaşımı hususlarında ortaya çıkar. TBK m. 50 hükmü uyarınca haksız fiil sorumluluğunda, failin kusurunu ve zararın bu kusur neticesinde meydana geldiğini ispatlamak zorunda olan kişi mağdurdur³⁶⁴. TBK m. 112'ye göre ise borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlu, kendisinde kusur bulunmadığını ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacaktır. Yani burada kusuru olmadığını borçlu ispatlamalıdır.

³⁵⁸ Öz, s. 104; Özsunay, s. 57.

³⁵⁹ Öz, s. 14; Subaşı, s. 69.

³⁶⁰ Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Beta Yayınları, 2020, N.13.

³⁶¹ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, N.59.

³⁶² Oğuzman ve Öz, C.1, N.55.

³⁶³ Yavuz İpekyüz, s. 123.

³⁶⁴ Aysu Yenidünya, **Hekimin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023, s. 90.

Hekimin sorumluluğu çoğu kez sözleşme kaynaklı olarak karşımıza çıkar. Kural olarak TBK m. 112 uyarınca sözleşmenin tam ve gereği gibi ifa edilmemesi söz konusuysa hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilebilmektedir³⁶⁵. Nitekim hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, hekimin sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı sorumluluğu ortaya çıkacaktır³⁶⁶. Hekimin esas yükümlülüğü hastanın tedavisini sağlamaktır. Bunun yanı sıra hekim, hukuka uygun olarak diğer yükümlülüklerini de yerine getirmek zorundadır. Hekimin yan edim olarak hastayı bilgilendirme yükümlülüğünün hukuki dayanağını TBK m. 506/f.2'de düzenlenen vekilin özen gösterme yükümlülüğü oluşturmaktadır³⁶⁷.

Tarafların karşılıklı olarak ve birbirlerine uygun irade beyanları ile meydana getirdiği hukuki işlem “sözleşme” olarak adlandırılmaktadır³⁶⁸. Türk Borçlar Kanunu’nun 1. maddesinde ise sözleşme, tarafların karşılıklı bir şekilde ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır. Tarafların bu hukuki işlemi TMK m.2 gereği dürüstlük kuralı çerçevesinde güven ilişkisi içerisinde ilerletmeleri gerekmektedir³⁶⁹. Zira taraflar dürüstlük kuralına dayanan culpa in contrahendo (sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan doğan sorumluluk) sorumluluğu altında olacaktırlar³⁷⁰.

Hekimlik sözleşmesi veya tıbbi müdahale sözleşmesi³⁷¹ ise hekim ile hasta arasındaki teşhis ve tedavinin gerçekleşmesini sağlayan rızai bir sözleşme olup, her iki tarafa borç yüklemektedir³⁷². Hekimlik sözleşmesinin kanunlarımızda düzenlenmemiş olmasından kaynaklı olarak bu sözleşmenin hukuki niteliği bakımından da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Atabek/Sezen³⁷³ tarafından hekimlik sözleşmesinin sui generis karakterde bir sözleşme olduğu fikri benimsenmiştir. Bu görüşe göre sözleşme dürüstlük kurallarına göre yerine getirilecektir. Sui generis sözleşmeler, TBK’da veya

³⁶⁵ Cemil Buğra Yakut, **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 60.

³⁶⁶ Özdemir, Teşhis ve Tedavi, ss.152-153.

³⁶⁷ Aşçıoğlu, s. 34; Öz, s. 40.

³⁶⁸ Eren, N.444; Kılıçoğlu, s. 41; Oğuzman ve Öz, C. 1, N.148; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 84.

³⁶⁹ Kılıçoğlu, s. 80; Oğuzman ve Öz, C:1, N.258.

³⁷⁰ Oğuzman ve Öz, C:1, N.263; Kocayusufpaşaoğlu, s. 84; Kılıçoğlu, s. 80; Eren, N.101 vd.

³⁷¹ Şenocak, s. 67; Gülel, s. 83.

³⁷² Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 51.

³⁷³ Reşat Atabek ve Merih Sezen, “Hekimin Mesuliyeti”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:28, 1954, ss. 135-166.

herhangi bir özel yasada düzenlenmemiş sözleşmeler olup, kendine özgü yapısı olan sözleşmeler olarak da adlandırılmaktadır. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, sözleşme özgürlüğü sınırlarına uygun olmak koşuluyla tarafların diledikleri içerikte oluşturabildikleri sözleşmelerdir³⁷⁴.

Diğer bir görüşe göre ise bu sözleşme karma sözleşme niteliğindedir. Karma sözleşmeler ise kanunda yer alan isimli sözleşmelerin asli edimlerinin kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirildiği sözleşmelerdir³⁷⁵. Farklı sözleşmelere ait unsurlar bir araya getirilmekle, artık unsurlarını taşıdıkları sözleşmelerden bağımsız bir sözleşme ortaya çıkar³⁷⁶. Genel anlamda hekim ile hasta arasındaki sözleşmelerde sonucun ne olacağı hakkında sonuç vaadi bulunmamasına rağmen estetik operasyonlarda hastaya sonuç vaat edildiği için bu sözleşme eser sözleşmesi olarak da kabul edilebilmektedir. Yargıtay bu yöndeki bir kararında, estetik operasyonu yapan hekim, estetik görünüm hususunda hastasına teminat vermiş ise tarafların aralarındaki sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak kabul ettiğini belirtmiştir³⁷⁷.

Öğretide ve uygulamada hizmet sözleşmesi hükümlerinin hasta ile hekim arasındaki hekimlik sözleşmesine uygulanmasının mümkün olamayacağı yönünde görüş birliği bulunmaktadır³⁷⁸.

Hekim ile hastanın yapmış olduğu tedavi sözleşmesi, hekimin tedavi etme görevini üstlendiği bir “borçlar hukuku sözleşmesi” dir. Hekimin borcu, tıbbi müdahale ve tedaviyi yapmaktır. Öğretide hâkim olan yaklaşım kapsamında bu “vekâlet sözleşmesi” olarak nitelendirilmektedir³⁷⁹. Yargıtay’ın da bu yönde kararları vardır. Örneğin; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir kararında³⁸⁰ hekimlik sözleşmesinin temelini vekâlet sözleşmesi olduğunu belirtmiştir.

Hekim ve hasta arasında vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağına değinen bir diğer kararda ise; taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğunu belirtilmiştir. Buna göre vekil, vekâlet görevini ifa ederken yönelmiş olduğu sonuca

³⁷⁴ Eren, N.599; Oğuzman ve Öz, C.1, N.168.

³⁷⁵ Oğuzman ve Öz, N.168; Eren, N.593.

³⁷⁶ Eren, N.593.

³⁷⁷ Yarg. 13. HD., E.131, K. 2741, T. 05.04.1993; Yargıtay 6. HD., E. 2022/1281, K. 2023/1266, T. 29.3.2023; Yarg. 6. HD., E. 2022/842, K. 2023/899, T. 7.3.2023, www.kazanci.com.tr, (30.10.2023).

³⁷⁸ Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 76; Ayan, s. 54; Tandoğan, s. 376; Aşçıoğlu, s. 36.

³⁷⁹ Adıgüzel, s. 979; Şenocak, s. 69.

³⁸⁰ Yarg. 3. HD., E. 2023/1333, K. 2023/1267, T. 03.05.2023, www.kazanci.com.tr, (30.10.2023).

ulaşılamamasından sorumlu olmamakla birlikte, bu sonuca erişmek için yerine getirdiği işlemlerin ve ayrıca davranışlarının özen barındırmamasından ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla vekil konumunda olan hekimlerin bilim ve teknolojinin getirdiği tüm olanakları kullanarak özen borcunu yerine getirmeleri gerekir³⁸¹. Bu kararda, hekim ile hasta arasındaki vekâlet sözleşmesi gereği müdahalesini yerine getirirken gerekli özeni göstermesine değinilmiştir.

Genel olarak hekim, hastayla aralarındaki sözleşmeye dayanarak tıbbi müdahalede bulunmaktadır³⁸². Her ne kadar hekim, hasta ile aralarında kurulmuş olan sözleşmeye dayansa da hekim sorumluluğunun sözleşme dışı nedenlerden meydana gelmesi de mümkündür. Hekim ve hasta arasındaki ilişki açık veya örtülü bir şekilde kurulan sözleşmeye dayanmıyorsa böyle bir durumda ilişkinin niteliği yönünden haksız fiil veya vekâletsiz iş görme karşımıza çıkabilir. Vekâletsiz iş görmeye dayanan görüşe göre, hastasının menfaatine işlem yapan hekim, kendisini yükümlülük altına sokmaktadır. Ancak onamın alınmadığı hallerde, vekâletsiz iş görme hükümlerinin hekime tanıdığı hak kullanıldığından ve hekimin de görevini yerine getirmesinden dolayı fiil hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir³⁸³.

Hekimin özel hukuka dair ortaya çıkabilecek sorumluluğu hastanın aydınlatılmış onamını almaması durumunda ortaya çıkacak zararları tazmin etme sorumluluğudur. Tıbbi müdahaleden doğan bu zararlarda; maddi bir zararın ortaya çıkması halinde maddi tazminat, hastanın manevi değerlerinin ihlali halinde ise manevi tazminat ortaya çıkacaktır.

Aydınlatma yükümlüğünün usulüne uygun bir şekilde yerine getirilememesi halinde, hastanın kendi geleceğini belirleyebilme hakkı da elinden alınacaktır. Zira bu durum tıbbi müdahale hasta açısından başarılı da olsa bir hukuka aykırılık oluşturacaktır³⁸⁴. Hasta ile hekim arasında oluşan sözleşmeye göre hastaya yapılacak tıbbi müdahale sebebiyle ortaya çıkan zararda, hasta ya sağlık hizmetini hiç alamamış ya da gereği üzere alamamış sayılacaktır. Nitekim bu yüzden hastanın sağlığında,

³⁸¹ Yarg. 3. HD., E. 2021/4514, K. 2022/1654, T. 1.3.2022; Yargıtayın aynı yöndeki kararları için bkz: Yarg. 3. HD., E. 2021/1863, K. 2022/89, T. 18.1.2022; Yarg. 13. HD., E. 2016/23372, K. 2019/12469, T. 12.12.2019, www.kazanci.com.tr, (30.10.2023).

³⁸² Ayan, s. 49; Yavuz İpekyüz s. 129; Reisoğlu, s. 12; Savaş, s. 296.

³⁸³ Erman, s. 143.

³⁸⁴ Kaya, Tazminat, s. 69.

beden bütünlüğünde, kişilik haklarında ve mal varlığında oluşabilecek manevi ve maddi zararlar göz önünde bulundurularak hekimin sorumluluğu belirlenir³⁸⁵.

III. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

A. Genel Olarak

Doğuş kaynağına bakılmaksızın hekimin özel hukuk yönünden tazminat sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için dört koşul olarak; fiilin hukuka aykırı olması, zarar, kusur ve illiyet bağıını sayabiliriz.

B. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, temel anlamda kişilerin şahıslarını ya da mal varlıklarını korumayı amaçlayan emredici davranış kurallarının ihlal edilmesidir³⁸⁶. Hasta ile hekim arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin bulunması durumunda hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilebilir³⁸⁷. Hekimin hastanın aydınlatılmış onamını hiç veya gerektiği gibi almaması sözleşmeden doğan yükümlülüğüne aykırı olup, hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Hekim sorumluluğu gereği hukuka uygun bir şekilde hastayı aydınlatmalı ve onun onamını almalıdır. Zira hekimin yapılacak tıbbi müdahalenin muhtemel sonuç ve kapsamı hakkında hastaya bilgi vermemesi ya da hastanın onamını almaması hukuka aykırılığı meydana getirecektir³⁸⁸. Ayrıca ötenazi gibi yaşam hakkına dair onam, kişilik haklarını doğrudan ihlal etmesinden ötürü hem onam olarak geçerli olmayıp hem de hukuka aykırılık meydana gelecektir³⁸⁹.

Hekim ile hastanın arasında sözleşmenin bulunmaması halinde, hastadan alınması gereken aydınlatılmış onamın alınmaması veya kapsamının aşılması durumunda hekimin fiili hukuka aykırılık teşkil edecektir. Nitekim hastadan aydınlatılmış onam alınmadan yapılan tıbbi müdahaleler, hastanın yaşamına ve

³⁸⁵ Hamdi Tamer İnal, **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, 2. Baskı, Papatya Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 152.

³⁸⁶ Sarıtaş, s. 42;

³⁸⁷ Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 145.

³⁸⁸ Yarg. 3. HD., E. 2020/5809, K. 2021/7071, T. 23.6.2021, www.kazanci.com.tr, (30.10.2023).

³⁸⁹ Sarıtaş, s. 43.

sağlığına yönelik hukuka aykırı bir fiil olmasından dolayı hastanın kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır³⁹⁰.

C. Kusur

Hukuk düzeni yönünden kusur kişilerden beklenen standart davranış hareketlerine uymayan bir davranış biçimidir³⁹¹. Hekimlik mesleği açısından bakarsak kusur hususunun önemli bir konu olduğu aşikardır. Zira burada hastanın yaşam hakkı ve sağlık hakkı söz konusu olduğu için hekimin sorumluluğu açısından kusur hususunun önemi de açıkça ortaya çıkmaktadır³⁹².

Hekimin sorumluluğunun kaynağı sözleşme ise yine kusur gerekir. Bu durumun kaynağını TBK m. 112 oluşturmaktadır. Zira bu durumda hekim kusurlu olmadığını ispat etmedikçe meydana gelen zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Hekim ve hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa ve sorumluluğun kaynağı haksız bir fiil (TBK m. 49 vd.) ise yine kusur, sorumluluğun bir şartıdır. Nitekim TBK m. 49/f.1'e göre, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiile başkasına zarar veren, zarar görenin zararını tazmin etmekle sorumludur. Vekâletsiz iş görmede ise madde 527/f.1'e göre vekâletsiz işgören, kural olarak her tür ihmalden sorumlu olacaktır. Bununla birlikte, işgörenin bu işi, iş sahibinin karşı karşıya kaldığı bir zararı ya da zarar tehlikesini gidermek için yapmış olması halinde, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilecektir. Daha önce ifade ettiğimiz üzere sorumluluğun dayanağı farklı hükümler olabilir.

Kusur, kasıtlı bir davranış sonucu veya ihmali davranışlar sonucu meydana gelebilir. Örneğin; hastanın aydınlatılmış onamı alınmaksızın yeni bir tedavi denenmesi, gereksiz bir tıbbi müdahalede bulunulması gibi hekimin yaptığı bu davranışlarda kast hususu ön plana çıkmaktadır³⁹³. Hekim, kusurun en ağır derecesi olan kast hususunun yanı sıra, tedbirli olmaması, meslekte acemilik, yeterli bilgisinin olmaması hallerinde de sorumlu olacaktır³⁹⁴.

³⁹⁰ Işık Özcan, s. 136.

³⁹¹ Yenidünya, s. 112.

³⁹² Reisoğlu, s. 10.

³⁹³ Gültezer Hatırnaz, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2007, s. 116.

³⁹⁴ Reisoğlu, s. 11.

Hekimin yaptığı tıbbi müdahaledeki kusuru ile bir zararın meydana gelmesi durumunda hekim hastanın kendisinden usulüne uygun bir aydınlatılmış onam alsa dahi meydana gelen zarardan dolayı hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁹⁵.

D. Zarar

Sorumluluk hukukunda, eğer bir borç doğacaksa öncelikle bir zararın ortaya çıkması gerekir. Ceza Hukuku'nun aksine özel hukukta zarar yoksa hukuki yönden sorumluluk da bulunmamaktadır³⁹⁶. Nitekim sözleşmenin taraflara yüklemiş olduğu sorumluluğun yerine getirilmemesi ve kusurlu davranış neticesinde ihlal edilmiş olsa bile ortada zarar yoksa hekimin sorumluluğundan da söz etmek mümkün olmayacaktır³⁹⁷.

Hekimin sorumluluğu açısından zarar bakımından ise hastanın tedavisinin uygun bir şekilde yapılmaması ya da kusurlu yapılması nedeniyle meydana gelen para ile ölçülebilen olgu maddi zararı ifade ederken; hastanın yaşamı ve ruhsal bütünlüğünün olumsuz etkilenmesi sebebiyle duyduğu bedensel veya hissi olan olgu manevi zararı ifade etmektedir³⁹⁸.

Yargıtay bir kararında hekimin hatasından kaynaklanan maddi veya manevi zararlardan hekimin sorumlu olacağını hüküm altına almıştır³⁹⁹.

Özsunay ise Alman Hukuku'nda hastaya aydınlatma yapılmadan veya aydınlatılmış onam alınmadan hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sonucunda komplikasyon meydana gelmemesi halinde, hekimin sadece manevi tazminattan sorumlu tutulmasının gerektiğinin kabul gördüğünü belirtmiştir⁴⁰⁰. Hastadan hukuka uygun bir aydınlatılmış onam alınmadan yapılan tıbbi müdahale kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Zira hastaya yapılan tıbbi müdahale neticesinde bir zarar meydana gelmemişse de hastanın kişilik hakları hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesinden dolayı hekimin sorumluluğunun gündeme geleceği öğretide ifade edilmektedir⁴⁰¹.

³⁹⁵ Reisoğlu, s. 8; Yenidünya, s. 140.

³⁹⁶ Sarıtaş, s. 40; Ayan, s. 101.

³⁹⁷ Yavuz İpekyüz, s.136.

³⁹⁸ Şenocak, s.10; Işık Özcan, s.140.

³⁹⁹ Yargıtay 13.HD., T.07.02.2005, E.2004/12088, K.2005/1728, www.kazanci.com.tr, (31.10.2023).

⁴⁰⁰ Özsunay, s. 57; Işık Özcan, s. 141.

⁴⁰¹ Işık Özcan, s. 142.

1. Maddi Tazminat

Hekimin kusuru sonucunda hastanın maddi zarara uğramış olması mümkündür⁴⁰². İş gücü kaybı, destekten yoksun kalma, tedavi giderleri, ilaç masrafları ve ölüm nedeniyle meydana gelen zararlar maddi zararların kapsamına girmektedir. Hastanın, hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden dolayı uğradığı maddi zararları karşılamak için maddi tazminat ödenmektedir⁴⁰³.

Türk Borçlar Kanunu'nda maddi zarar kalemleri, hastanın bedensel zarara uğraması ve ölümü halleri bakımından farkı hükümlerde düzenlenmiştir.

TBK m. 53'e göre "*Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:*

1. *Cenaze giderleri.*
2. *Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.*
3. *Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar."*

Cenaze giderleri, hastanın vefat etmesi sebebiyle yapılan masraflardır. Örnek olarak bu masraflara ölüm ilanı, cenaze arabası, yol, otopsi, mezar taşı gibi masrafları verebiliriz⁴⁰⁴.

Ölüm hemen gerçekleşmemiş ise, hastanın ölene kadar tedavisi için yapılan masraflar ile hastanın iyileşmesi için yapılan tüm tedavi masrafları, ölünceye kadar çalışmamasından doğan kayıplar da maddi tazminat olarak sorumluluk hukuku gereğince hekimden istenebilir⁴⁰⁵. Hastanın ameliyat edilmesi, hastanedeki yatak ücreti, hastaya yapılan tahliller, ilaçlar, medikal yürüme arabaları vb. bu masraflara örnektir⁴⁰⁶.

Destekten yoksun kalma tazminatı yönünden bahse konu destek gerçek ve farazi destek şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁴⁰⁷. Farazi destek, vefat eden kişinin yaşasaydı ileride başkasına veya ailesine bakması ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda meydana gelmektedir. Gerçek destek ise bir kişinin bakımının kısmi veya bir

⁴⁰² Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s. 170; Yakut, s. 83.

⁴⁰³ Işık Özcan, s. 140.

⁴⁰⁴ Aşçıoğlu, s. 101; Yakut, s. 91, Kaya, Tazminat, s. 71.

⁴⁰⁵ Eren, N.2334 vd., Kaya, Tazminat, s. 71.

⁴⁰⁶ Işık Özcan, s. 140; Yakut, s. 92.

⁴⁰⁷ Eren, N.2364; Ahmet Çelik, **Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 49.

bütün şeklinde üstlenilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁸. Destekten yoksun kalma tazminatının amacı vefat edenin yakınlarına, hastanın vefat hali gerçekleşmeden önceki ekonomik ve sosyal düzeylerinin korunmasının sağlanmasıdır⁴⁰⁹. Nitekim bahse konu tazminat hesaplanırken destek payı, desteğin gelir düzeyi ve desteğin bakım süresi dikkate alınmaktadır⁴¹⁰. TBK m. 50/f.2'ye göre, destek görenin zararını tam olarak belirlenemiyor ise hâkim hayatın olağan akışına ve somut olayın özelliklerine göre bahse konu tazminat miktarını belirlemektedir.

TBK m. 54'e göre "*Bedensel zararlar özellikle şunlardır:*

1. *Tedavi giderleri.*
2. *Kazanç kaybı.*
3. *Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.*
4. *Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar."*

Tedavi giderleri, hastanın ruhsal ya da beden bütünlüğünün zarar görmesinden dolayı hastanın sağlıklı olduğu hale gelmesi ya da oluşan hastalığının daha da ilerlememesi için yapılan tüm masrafları kapsamaktadır⁴¹¹. Bu masraflar ameliyat, ilaç, hastane yatış ücreti, özel diyet masrafları, protez, bakım hizmetleri olabilir⁴¹². Nitekim zarar gören TBK m. 50/f.1 gereği, zararını fatura, hastane giriş çıkış kayıtları, adli tıp raporu gibi delillerle kanıtlamakla yükümlüdür. Zira zarar gören, zararını delillerle ispatlayamıyorsa TBK m.50/f.2 gereği hâkimin zararı belirlemesi gerekmektedir. Yargıtay⁴¹³ 17. HD., 2014 tarihli bir kararında, olayın niteliği gereği bütün giderlerin belgelendirilmesinin olağan yaşam tecrübelerine aykırı olduğunu; davacının bu giderlerini kanıtlayamaması halinde belgelenememiş olan ve fakat tedaviye bağlı olarak yapılması imkân dahilinde bulunan refakatçi, ulaşım giderleri gibi giderler yönünden BK'nin 50. maddesi dikkate alınarak ve olayın özelliği de değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekeceği ifade etmiştir.

⁴⁰⁸ Hatırnaz, s. 119.

⁴⁰⁹ Kılıçoğlu, s. 408.

⁴¹⁰ Oğuzman ve Öz, C. 2, N.324 vd.; Kaya, Tazminat, s. 71.

⁴¹¹ Hatırnaz, s. 118.

⁴¹² Aşçıoğlu, s. 100; Kılıçoğlu, s. 412.

⁴¹³ Yarg. 17. HD., E. 2014/15291, K. 2014/15197, T. 06.11.2014, www.kazanci.com.tr, (30.10.2023).

TBK m. 54/bent 2' de göre kazanç kayıpları da bedensel zararlar kapsamında sayılarak, hastanın hekimin kusurlu fiili olmasaydı elde edebileceği kazançlar olarak değerlendirilmektedir⁴¹⁴. Yargıtay⁴¹⁵ bir kararında zarar görenin performans kaybının dahi dikkate alınması gerekliliği hususunda hüküm kurmuştur.

Çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan zararlarda, hastanın maruz kaldığı zarar ve kayıp neticesinde zarar görenin çalışma gücünü kısmen ya da tamamen yitirmesi meydana gelebilir⁴¹⁶. Zira bu kayıp, zarar görenin çalışma gücünde meydana gelen azalma ya da çalışmama durumu olarak karşımıza çıkabilir. Bunun sonucu olarak sürekli iş göremezlik veya geçici iş göremezlik durumları söz konusu olabilir. Çalışma gücünün kaybında ev işlerini yapan kadın ile belirli bir işte çalışan olmak arasında fark olmadığı gibi, iş arayan hastanın da zararı da bu tazminat kapsamındadır⁴¹⁷. Önemli olan husus çalışma gücündeki kayıptır.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan kayıplar ise bedensel zarara uğrayan hastanın bu zararın meydana gelmesinden dolayı maddi yönden kazanamayacağı kazançlardır. Zira hastanın sürekli olarak sakatlık hali ya da iş yapabilme performansının azalması maddi açıdan bedensel zarara uğrayan hastanın ekonomisini sarsacaktır⁴¹⁸. Örneğin, yüzünde yara izi ya da yanık oluşan oyuncu veya mankenin çalışma gücünün azalması, kariyerindeki ilerleyişinin durması veya sağ elini kullanan avukatın elini kaybetmesi sonucunda eski çalışma performansına göre çalışma gücünün azalması ekonomik geleceğin sarsılmasına örnek olarak verilebilir⁴¹⁹.

Yargıtay⁴²⁰ 17. HD., bir kararında, bedensel olarak zarara uğrayan hastanın, çalışma gücünde kayıp olmasa dahi, ekonomik geleceğinin sarsılması hususunun ortaya çıkabileceğinden ötürü zarar gören lehine tazminata hükmetmiştir.

TBK m. 55/f.2'ye göre, TBK hükümlerinin, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine veya kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴¹⁴ Kılıçoğlu, s. 426; Hatırnaz, s.118.

⁴¹⁵ Yarg. 17. HD., E. 2013/12363, K. 2014/15750, T. 13.11.2014, www.kazanci.com.tr, (30.10.2023).

⁴¹⁶ Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.171.

⁴¹⁷ Yavuz İpekyüz, s. 42; Hatırnaz, s.119; Aşçıoğlu, s.101.

⁴¹⁸ Yavuz İpekyüz, s. 42; Doğan, s. 99.

⁴¹⁹ Sarıtaş, s. 134.

⁴²⁰ Yarg. 17. HD., E. 2016/14748, K. 2019/6839, T. 27.5.2019, www.kazanci.com.tr, (30.10.2023).

2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat kişinin kişilik haklarına yapılan hukuka aykırılık sonucu bu kişinin acı, ıstırap ve yaşama hevesinin azalmasının meydana gelmesinden dolayı oluşan bu manevi zararın tazmininin sağlanmasıdır⁴²¹. Manevi tazminat, kişinin manevi yönden uğradığı zararı tazmin etmeye yönelik olmasından dolayı kişinin malvarlığında meydana gelen zararın karşılanması bu tazminat türüne dahil değildir.

TBK m. 56'ya göre, hâkimin manevi tazminata hükmedebilmesi için, tazminat talebinde bulunan zarar görenin bedensel bütünlüğünün ihlal edilmiş olması ve manevi zarara uğramış olmasının gerekliliğine değinilmiştir. Manevi zararın meydana gelmesi için, zarar görenin hukuken korunan kişilik haklarına yönelik herhangi bir saldırının varlığı yeterlidir. Zira zarar görenin, bu saldırıyı öznel olarak hissetmesi veya hissetmemesinin önemli olmadığı; Yargıtay'ın bir kararında manevi duygularını belli etmeyen kişilerin de zararlarının tazmin edilmesi bakımından kanunların özel düzenlemeleri olduğu belirtilmiştir⁴²².

Aynı zamanda TBK m. 56'da belirli koşulların varlığı halinde, yalnız bedensel bütünlüğü ihlal edilenin değil, zarar görenin yakınlarının da manevi tazminat talep etme hakkı olduğunu düzenlemiştir⁴²³. Zarar görenin hukuka aykırı bir eylem neticesinde bedensel zarar görmesi veya vefat etmesi durumunda zarar görenin yakınlarının manevi tazminat talep edebilme hakları bulunmaktadır. Nitekim zarar görenin yakınlarının bu meydana gelen zarardan etkilenmiş olmaları ve standart yaşam koşullarının eski hale göre değişmiş olması gerekmektedir⁴²⁴.

Yargıtay⁴²⁵ 4. HD., 2019 tarihli kararında, sürekli bakıma muhtaç kalan kızının uğradığı zarardan dolayı annenin manevi anlamda zarar göreceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Hekimin manevi tazminat sorumluluğunda ise zarar görenin yaşadığı üzüntü ve ıstırapın bir nebze de olsa hafifletilmesi düşüncesiyle uygun görülen belli bir

⁴²¹ Yavuz İpekyüz, s.146; Hatırnaz, s.119; Kılıçoğlu, s. 434.

⁴²² Yargıtay HGK., E. 2017/1401, K. 2021/402, T. 1.4.2021, www.kazanci.com.tr, (31.10.2023).

⁴²³ Yenidünya, s. 108; Işık Özcan, s. 141.

⁴²⁴ Yenidünya, s. 108; Ayan, s. 122.

⁴²⁵ Yarg. 4. HD., E. 2018/1960, K. 2019/6280, T.24.12.2019, www.kazanci.com.tr, (31.10.2023).

miktardaki paranın manevi tazminat olarak zarar gören tarafa ödenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁴²⁶.

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde TBK m. 56'da kusur hususuna değinilmemişse de Yargıtay⁴²⁷ kararlarında, manevi tazminata hükmedebilmek için zarar verenin kusurlu olması hususunu dikkate almaktadır. Fakat Yargıtay'ın aksine Danıştay'ın, hekimin kusurlu görülmediği somut olaylarda dahi manevi tazminata hükmettiği kararları da bulunmaktadır⁴²⁸. Tıbbi sorumluluk bakımından usule uygun bir şekilde alınmayan aydınlatılmış onamın, hastanın kişilik haklarının hukuka aykırı şekilde ihlal edilmiş olması sebebiyle her ne kadar zarar meydana gelse de gelmese de hekimin sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁴²⁹. Nitekim TBK 56'ncı ve 58'inci düzenlenen maddelerin, TMK m. 24'te yer alan kişilik haklarının korunmasına uygulama teşkil ettiği belirtilmektedir⁴³⁰. Dolayısıyla manevi tazminatın amacı, zarar görenin psikolojik yönden acısının hafifletilmeye çalışılmasıdır. Manevi tazminat miktarı, hem hekimin fakirleşmesine neden olmamalı ve hem de zarar görenin de bir zenginleşme kaynağına yol açmaması gerekir⁴³¹.

Yargıtay⁴³² 13. Hukuk Dairesi bir kararında, hastanın tedavi sonucunda meydana gelen komplikasyon sonrası yaşadığı süreç ile ilgili olarak ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilmiş olmasının gerekli olduğunu; aksi halde bu aydınlatmayı yapmayan hekimin sorumlu olacağına hükmetmiştir.

Kusursuz sorumluluk hallerinden olan adam çalıştırmanın sorumluluğunun düzenlendiği TBK m. 66 ve ifa yardımcısının düzenlendiği TBK m. 116 hükümleri gereği sorumluluğunun var olması için kusur koşulu aranmamaktadır⁴³³.

⁴²⁶ Işık Özcan, s.141.

⁴²⁷ Yargıtay 23. HD., E. 2017/767, K. 2017/3547, T. 30.11.2017, www.kazanci.com.tr, (31.10.2023).

⁴²⁸ Hakeri, s. 1182.

⁴²⁹ Özsunay, s. 57; Işık Özcan, s. 142.

⁴³⁰ Yavuz İpekyüz, s. 36.

⁴³¹ Işık Özcan, s. 92.

⁴³² Yarg. 13. HD., E. 2014/46695, K. 2016/6790, T. 07/03/2016, www.kazanci.com.tr, (31.10.2023).

⁴³³ Yenidünya, s. 112.

E. İlliyet Bağı

Hukukta illiyet bağı, sorumluluğun bağlandığı davranış ve bunun sonucunda meydana gelen zarar arasındaki neden sonuç ilişkisini ifade etmektedir⁴³⁴. Hekimin sorumluluğu açısından, kusurlu davranış ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağının var olması gerekmektedir. Hekimin kusurlu davranışı sonucu, hayatın olağan akışında hastanın zarar görmesinin mümkün olması durumunda illiyet bağının var olduğu kabul edilecektir⁴³⁵.

Zarar gören hastanın hekime karşı sorumluluk ve tazminat davasını açabilmesi için hekimin kusurlu davranışı ile oluşan zarar arasındaki nedensellik bağının varlığını ispatlaması gerekmektedir⁴³⁶.

IV. SORUMLU TUTULACAK KİŞİLER

Aydınlatılmış onamın usulüne uygun bir şekilde alınmamış olması nedeniyle, kural olarak aydınlatma yapma yükümlülüğü altında olan tıbbi müdahalede bulunacak hekim hukuki bakımından sorumlu tutulacaktır⁴³⁷. Fakat hekimlerin yanı sıra diğer sağlık meslek mensupları da hukuken yetkili oldukları alanlarda uyguladıkları tıbbi müdahaleler yönünden aydınlatma yükümlülüğü altında olup, hastaya gerekli aydınlatmalarda bulunmadıklarında bu davranışlarından dolayı sorumlulukları gündeme gelecektir.

Aydınlatma yükümlüsü hususuna çalışmamızın ikinci bölümünde değindiğimiz üzere, tıbbi müdahalede bulunacak hekim, aydınlatma yükümlülüğünün

⁴³⁴ Hatırnaz, s. 119; Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:57, Sayı:3, 2008, ss. 225-252, s. 248.

⁴³⁵ Işık Özcan, s. 142.

⁴³⁶ Demir, s. 248; bkz. Yarg. 6. H.D., E. 2022/1746, K. 2023/1715, T. 9.5.2023, www.kazanci.com.tr, (30.10.2023). “Somut olayda, dosya kapsamında alınan rapor ile; davada dış eti rahatsızlığının nedenini açığa çıkaracak bir veri bulunmadığını, dış eti rahatsızlığının oluşması sonrası durum tespitinin bulunmaması ve hastanın daha sonrasında tedavisini yaptırmış olması nedeniyle dış eti rahatsızlığının yapılan tedaviden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespit edilemediği açıklanmıştır. Bu sebeple davalılara izafe edilebilecek kusur bulunmadığından davanın reddi yerinde olup davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir.” gerekçesiyle somut olaydaki tedavi ile meydana gelen olay arasında illiyet bağı kurulamaması ve hekimin kusurunun tespit edilememesinden kaynaklı olarak kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

⁴³⁷ Özsunay, s. 56; Işık Özcan, s. 142.

yerine getirileceğinden emin olması şartı ile başka bir hekime bu hususu bırakabilecektir⁴³⁸.

Bağımsız olarak çalışmakta olan bir hekim, tıbbi müdahaleden önce aydınlatma ve onam alma yükümlülüğünü yerine getirmezse hukuki açıdan kendisinin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Nitekim bahse konu sorumluluğun kaynağı hasta ile hekim arasında sözleşme öncesi güven ilişkisinin ihlal edilmesinden veya hekimin diğer sorumluluklarından olan hasta ile aralarında kurulmuş tedavi sözleşmesinden, sonuç garantili tıbbi müdahalelerde eser sözleşmesinden, vekaletsiz iş görmeden ya da haksız fiilden kaynaklanabilir⁴³⁹.

Kamu hastanelerinde çalışan hekim, kamu görevlisi sayılmasından dolayı hekim ile hasta arasında kurulan ilişki kamu hukukuna göre değerlendirilmektedir. Dolayısıyla aydınlatma ve onam yükümlülüğünü usulüne uygun yerine getirmeyen hekim için Devlet Memurları Kanunu⁴⁴⁰ madde 13/f.1'e göre hastanın doğrudan tazminat talebinde bulunma imkânı yoktur. Zararının tazmin edilmesi için hasta öncelikli olarak kamu hastanesine başvurması gerekmektedir. Zira hastanın zararını tanzim eden idarenin, hastaya ödediği tazminatı yükümlülüğünü düzgün yerine getirmeyen kusurlu hekime rücu etme hakkı bulunmaktadır⁴⁴¹.

Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁴⁴² hükümlerinden m. 12/ f.2'de, kamuda görev yapan sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare aleyhine açılan davada mahkeme kararına göre idare tarafından ödenen tutarın; ancak kasıtlı bir şekilde görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi sebebiyle görevini kötüye kullandığı, ceza mahkemesi kararıyla kesinleşmesinden sonra ilgili sağlık meslek

⁴³⁸ Hakeri, s. 129.

⁴³⁹ Öz, s. 115.

⁴⁴⁰ RG, T. 23.07.1965, S. 12056. Madde 13/f.1: “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”

⁴⁴¹ Kıcalıoğlu, s. 291; Öz, s.116; Demir, s. 231.

⁴⁴² RG, T. 15.06.2022, S. 31867. Yönetmeliğin 3. maddesinde, bu Yönetmeliğin 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 508'inci maddesine dayanılarak hazırlandığı ifade edilmiştir.

mensubundan tazminata konu olaydaki kusur oranı dikkate alınarak Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından belirlenen miktarın sağlık meslek mensubunca ödenmesinin talep edilebileceği ifade edilmektedir.

V. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSPATI KÜLFETİ

TMK m. 6 gereğince, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” TMK m. 6 çerçevesinde esasen aydınlatılmadan onamının alındığını ileri süren hastanın bunu ispat etmesi gerektiği düşünülebilir⁴⁴³. Bununla beraber hasta ile hekim arasındaki ilişki çoğu kez sözleşmesel nitelikte olduğundan TBK m. 112 gereği, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ispat etmesi gerekir. Nitekim TBK m. 112 ile TMK madde 6’ya istisna getirildiği kabul edilmektedir⁴⁴⁴. Bu çerçevede aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin ispat külfeti hekimde olacaktır. Öğretide de genel olarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat yükünün hekimde olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁵. Ayrıca öğretide, esasen hukuka aykırı bir eylem olarak kabul edilen tıbbi müdahalenin, hukuka uygunluk sebeplerinden birisi olan aydınlatılmış onam altında yapıldığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulmak yükünün hekime yüklendiği ifade edilmektedir⁴⁴⁶. Ayrıca öğretide “zayıfın korunması ilkesi” gereğince hasta ve hekim arasındaki ilişkide zayıf tarafı teşkil eden hastanın, ağır bir ispat külfeti altına sokulmasının doğru olmayacağı ifade edilmektedir⁴⁴⁷. Öte yandan hekim ile hasta arasında sözleşmesel bir ilişki olmasa bile kanımızca da tıbbi müdahale temelde hukuka aykırı olduğundan burada bir hukuka uygunluk sebebinin yani aydınlatılmış onamın bulunduğunu ispatlamak bunu iddia eden hekime düşmelidir⁴⁴⁸. Yargıtay’da ispat yükünün hekimde olduğunu kabul etmektedir⁴⁴⁹.

O halde aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği savına sahip hekim, somut olayda gerekli dikkat ve özeni sağladığını ve meslek kurallarının ihlaline kendi

⁴⁴³ Çavdar, s. 759.

⁴⁴⁴ Adıgüzel, s. 988; Ozanoğlu, s. 74.

⁴⁴⁵ Çavdar, s. 759; Ayan, s. 243.

⁴⁴⁶ Kahraman, s. 495.

⁴⁴⁷ Adıgüzel, s. 988; Çavdar, s. 759.

⁴⁴⁸ Aynı yönde bkz. Kahraman, 495.

⁴⁴⁹ Yarg.13.HD, E. 2008/4519, K. 2008/10750, T. 18.09.2008, www.kazanci.com.tr, (31.10.2023).

dikkatsizliği sonucu kendisinin neden olmadığını ispat edemediği sürece bu sorumluluğu taşımak zorunda kalacaktır.

Dolayısıyla, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği öne sürülen hekim, somut olay bakımından göstermesi gerekli olan özeni gösterdiğini ve meslek kurallarına aykırı davranışın kendisinin özen göstermemesinden kaynaklanmadığını yani kusursuzluğunu ispat etmediği müddetçe sorumlu olur⁴⁵⁰.

Yargıtay⁴⁵¹ bir kararında, “Her ne kadar derece mahkemelerince hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu ve bilirkişi heyeti raporlarında davalılara atfedilebilecek kusur olmadığı belirtilmiş ve bu doğrultuda davanın ispatlanamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiş ise de, söz konusu raporlar davacının zarara sebep olduğunu iddia ettiği boşta kalan platinlere ilişkin itirazları da dahil olmak üzere itirazlarını tam olarak karşılamamakla birlikte davacı dava dilekçesinde ve tahkikat aşamasındaki beyanları ile bilirkişi raporlarına karşı sunduğu itiraz dilekçelerinde aydınlatılmadığını, uygulamalar sırasında yakınlarına bilgi verilmediği ve rızası olmadığını da ısrarla belirtmiş ancak derece mahkemelerine ve bilirkişiler tarafından bu konuda da değerlendirme yapılmamıştır. Her ne kadar bilirkişi heyeti raporunda, davacının rızasının alındığı yüzeysel şekilde belirtilmiş ise de davacıya çeşitli tedaviler uygulanmakla bunlara dair hangi tarihte ne şekilde rıza alındığı, aydınlatmanın gerektiği gibi yerine getirilip getirilmediği incelenmemiş, buna dair deliller davacının itirazları doğrultusunda irdelenmemiştir. Buna göre ilk derece mahkemesince, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında hastayı aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükünün davalılarda olduğu da gözetilerek...” gerekçeleriyle hekim tarafından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğine değinilmiştir.

VI. ZAMANAŞIMI

Hekimin sorumluluğunun haksız fiile dayandığı hallerde TBK m.72’de uygulanacak zamanaşımı süreleri açıkça belirtilmiştir. TBK m.72/f.1’e göre, tazminat istemi, iki yıl ve on yıllık zamanaşımı sürelerine bağlanmıştır. 2 yıllık süre, zarar

⁴⁵⁰ Adıgüzel, s. 988

⁴⁵¹ Yarg. 3. HD., E. 2020/9693, K. 2021/9450, T. 4.10.2021, www.kazanci.com.tr, (31.10.2023).

görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren; on yıllık süre ise fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar. Bununla beraber ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı düzenlenmişse bu zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Sözleşme ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda, zamanaşımı süresi sözleşmenin hukuki niteliğine göre belirlenir. TBK m. 146'ya göre kural olarak sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan alacaklar için genel olan zamanaşımı süresi on yıldır. Fakat hekim tarafından yapılan tıbbî müdahalenin hekimle hasta arasındaki vekâlet sözleşmesine dayanması söz konusu ise TBK, madde 147/5'e göre beş yıllık zamanaşımı süresi olacaktır. Estetik müdahalelerde olduğu gibi sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebildiği durumlarda da TBK m. 147/6 gereğince, yükümlülüklerin ağır kusurla hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hali dışında yine beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır.

Hekimin kamu hastanesinde çalışması halinde, tazminat davası idareye karşı idari yargıda açılmalıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu⁴⁵² m. 13'e göre, "İdari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş kişiler, idari dava açmadan önce maddede belirtilen süreler içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini isteyeceklerdir. Yapılan bu isteklerin kısmen veya tamamen idarece reddedilmesi durumunda ise bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren ya da talep hakkında altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 11 gereği; zarar gören, altmış günlük süre içinde idareden talebi için ret kararı alması durumunda veya idarenin başvuruya sessiz kalması durumunda, altmış gün içinde tam yargı davası açılmalıdır.

⁴⁵² RG, T. 20.01.1982, S.17580.

SONUÇ

Hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin oluşabilmesi için ortada öncelikle bir tıbbi müdahale bulunması gerekir. Zira bahse konu bu müdahalenin, hukuki açıdan tıbbi müdahale kabul edilebilmesi için belirli unsurları taşıması gerekmektedir. Nitekim hukuka uygun bir tıbbi müdahale gerçekleşecekse bunun tıp mesleğini icraya hukuken yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Burada sözü edilen yetkili kişiler hekimler ve hekimler dışındaki sağlık mesleği mensuplarıdır. Yetkili kişilerce gerçekleştirilen bu tıbbi müdahalenin aynı zamanda meşru bir amaca yönelik gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Meşru bir amaca yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişilerce gerçekleştirilen bu tıbbi müdahaleler, standart ve güncel tıp bilimi teknikleri ile gerçekleştirilmesi durumunda tıbbi müdahale olarak nitelendirilecektir.

Sağlık personellerince verilen her sağlık hizmeti bir tıbbi müdahale olmayabilir, lakin her tıbbi müdahale bir sağlık hizmeti olarak görülmektedir. Tıbbi müdahalenin bir diğer unsuru ise tıbbi müdahalenin meşru bir amaca bağlı olmasıdır. Yani yapılan tıbbi müdahale işlemlerinin konulan tanıya yönelik tedavi ve hasta bireyin sağlığını koruma amacına hizmet etmesi şarttır. Bunun dışında yapılmış olan herhangi bir deneme işlemi ya da uygulama hukuka aykırı kabul edilmektedir. Uygulamaya geçilen tıbbi müdahale işlemlerinin daha önce uygulanmış ve güncel tıp bilimine bağlı olarak gerçekleştirilmesi ise bir diğer unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Hekimlerin bu durumda değişen tıp bilimini ve uygulamalarını sürekli olarak takip etmeleri ve sonuçları hakkında bilgi edinmeleri gerekmektedir. Çünkü hastanın koyulan tanısında bir başka çözüm yolu mevcut ise ve hasta bu yolu tercih eder ise en doğal hakkını icra etmiş olacaktır.

Genel anlamda her tıbbi müdahale vücut ve ruh bütünlüğünü yani kişilik hakkını ihlal ettiği için aslında hukuka aykırı olmasına rağmen aydınlatılmış onam ve diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde hukuka uygun hale gelecektir. Nitekim hastaya tıbbi müdahalede bulunulmadan hastanın veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamının alınması bu hususta önem arz etmektedir. Zira aydınlatma yapılmadan hastadan alınan onamın kural olarak bir geçerliliği bulunmamaktadır.

Aydınlatılmış onam hususunda birçok ulusal ve uluslararası düzenlenme bulunmaktadır. Aydınlatmanın yapılacağı kişi, tıbbi müdahalede bulunulacak olan

kişidir. Ancak bu durum sınırlı ehliyetsizler bakımından tartışmalıdır. Zira TMK m. 16/f.1 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıların, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken yasal temsilcilerinin rızasını alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak HHY m. 24/f.1’de ve TŞSTİDK m. 70’de küçük veya kısıtlıların veli ve vasisinden izin alınması gerektiği hususuna yer verilmiştir. Fikrimce, bahse konu sınırlı ehliyetsizler yönünden kendilerine dair kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kullanımı söz konusu ise ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının bizzat rıza göstermesi yerinde olacağından aydınlatmanın da sadece bu kişilere yapılması yeterli olabilecektir. Nitekim ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının rızasının geçerli olması gerektiği öğretide de ileri sürülmektedir. Kural olarak hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahale konusunda uygulamada bulunacak sağlık meslek mensubunca bilgilendirilmesi gerekir. Burada sağlık meslek mensubunun aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Otonomi (karar) aydınlatması, güvenlik aydınlatması, risk aydınlatması ve masraf, kalite ve sigorta konusunda aydınlatmalar; aydınlatma türleri içerisinde yer almaktadır. Otonomi yani karar aydınlatması, hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahale yönünden karar vermesini etkileyecek bilgilerin hastaya aktarılmasıdır. Otonomi aydınlatması aynı zamanda içerisinde teşhis ve süreç aydınlatmasını da barındırır. Teşhis aydınlatması, hastanın, hastalığının ve hastalığın tıp biliminde ne olduğunu öğrenmesini içermektedir. Aynı zamanda hastanın yapılacak tıbbi müdahalenin öncesinde veya sonrasında ne durumda olacağı hakkında bilgi verilmesi hususları süreç aydınlatması kapsamındadır. Güvenlik aydınlatması ise hastaya uyarı yükümlülüğündedir. Hastaya uygulanacak tedavinin her yönüyle göz önüne alındığı aydınlatma ise risk aydınlatmasıdır. Masraf, kalite ve sigorta hususlarında aydınlatma, hekim tarafından hastaya uygulanacak müdahalenin muhtemel giderlerinin ve zorunluluk gerektiren hallerde başka masrafların da ortaya çıkabileceğinin bildirildiği bir nevi ekonomik açıdan hastanın bilgilendirilmesidir.

Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı HHY madde 15’te açıkça belirtilmiştir. Nitekim aydınlatmanın kapsamı; tıbbi müdahalenin aciliyeti, tehlikenin artması ve tıp biliminin kabul görmüş ancak henüz yaygınlaşmamış veya denenmemiş tedavi seçenekleri mevzu bahis olduğunda genişleyecektir. Fakat hastanın bilgi almayı talep etmediği, hastanın hastalığı ya da müdahale hakkında bilgisinin bulunması

durumunda, hasta açısından aydınlatmanın anlam ve önemini yitirmiş olduğu hallerde ve tıbbi zaruretin bulunduğu zamanlarda aydınlatmanın kapsamı söz konusu duruma göre daralacaktır.

Hekimin hastasını aydınlatmanın zorunlu olmadığı hallerin başında hastanın kendi rızası ile aydınlatılmaktan vazgeçmesi gelmektedir. Aydınlatma yükümlülüğüne istisna sağlayacak diğer durumların içerisinde tıbbi zorunluluk durumları, hastanın bilgi sahibi olması ve tedavinin geleceği açısından aydınlatmanın sınırlandırılması hali bulunmaktadır. Hastanın açık bir iradesinin bulunmadığı zamanlarda genel olarak hastanın iradesi yönünde hareket edilerek varsayılan rızasına gidilir. Zira burada hasta rıza göstermemiş olmasına rağmen objektif ölçütlerden dolayı hastanın rızasının var olduğu kabul edilmektedir. Hasta kendisini ifade edemeyecek bir durumda ise hekim, hastasının yararını ve muhtemel rızasını gözeterek müdahalede bulunur.

Aydınlatmanın yapılması bakımından 2014 yılındaki HHY’ndeki değişiklikten sonra hekimin hastasına sözlü bir şekilde aydınlatma yapması hususu zorunlu hale getirilmiştir. Hekimin hastasına basit bir biçimde, tıbbi terimlere yer vermeden hastanın anlayabileceği düzeyde ve hastanın ruhsal durumunu da göz önünde bulundurarak, kibar bir şekilde aydınlatma yapması gerekir. Kural olarak aydınlatmanın tıbbi müdahale öncesinde yapılmasının daha uygun olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu hususla ilgili kesin bir süre belirtilmemiştir. Genel anlamda öğretide aydınlatılmada bulunulacak hastada baskı oluşturmadan, hastanın sağlıklı ve dingin bir şekilde düşünebileceği ve güvendiği kişilere danışabileceği kadar belli bir süre verilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Tıbbi müdahaleye rıza hukuka uygunluk hallerinden birisidir. Rıza yönünden en önemli husus rıza beyanında bulunacak kişinin ehliyetinin olup olmadığıdır. Zira hukuki açıdan rızanın geçerli olabilmesi için en önemli koşullardan biri ehliyet konusudur. Rıza ehliyeti hususunda tam ehliyetliler tıbbi müdahaleye bizzat rıza gösterebilirler. Ayırt etme gücünden yoksun olan tam ehliyetsizlerin ise rıza ehliyetine sahip olmadıkları açıkça ortadadır. Tam ehliyetsizler, kendilerine uygulanacak tıbbi müdahaleyi tam ehliyetliler gibi anlayacak ve kavrayacak durumda değildir. Sınırlı ehliyetliler ise kendilerine yasal temsilci atanmış kişiler olup, TMK m. 429 dikkate alındığında kendilerine uygulanacak müdahaleye rıza verme ehliyetlerinin tam olduğu kabul edilmektedir. Sınırlı ehliyetsizler bakımından farklı görüşler bulunmaktadır.

Zira yasal temsilcisi bulunan ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakkını kendisinin kullanması kişilik hakları düşünüldüğünde hukuka uygundur. Ancak sınırlı ehliyetsizin rızasının yanında yasal temsilcisinin rızasının da olmasını gerektiği savunan görüş ve sınırlı ehliyetsizin tıbbi müdahale konusunda rızasını dikkate almayarak sadece yasal temsilcisinin rızasının varlığı kabul eden görüşler de bulunmaktadır.

Hastanın tıbbi müdahaleye rızası TBK m. 1/f.2 uyarınca açık veya örtülü bir şekilde olabilmektedir. Fakat hukukumuzda yazılı rızanın da arandığı özel durumlar vardır. Tıbbi müdahalede bazı durumlarda rıza aranmamaktadır. Hastanın varsayılan rızası, üstün nitelikteki kamu yararı ve kanunun verdiği yetki, üstün nitelikteki özel yararlar mevzu bahis olduğunda artık yapılan tıbbi müdahalede rıza hususu aranmayacaktır.

Hastaya aydınlatılmış onamın gereği gibi yapılmaması ya da hukuka aykırı bir şekilde aydınlatma yapılmasının sonucunda hekimin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Hekimin özel hukuk yönünden tazminat sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için fiilin hukuka aykırı olması, bir zararın meydana gelmiş olması, hekimin kusurunun olması ve kusurlu davranış ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının olması koşullarının bulunması gerekir.

Aydınlatılmış onamın hukuki düzene uygun bir şekilde alınmamış olmasından hekim sorumludur. Hekim, hastaya aydınlatma yaptığının ispat külfeti altındadır.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Sibel. “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 19, 2014, ss.943-995.

Arpacı, Abdülkadir. **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

Aslan, Nasi ve Ömer Korkmaz. “Hekim Sorumluluğu Bağlamında Aydınlatılmış Onam -İslam/Osmanlı Hukuku Uygulamaları”, **Journal of Turkish Studies**, Cilt:13, Sayı:15, 2018, ss. 9-20.

Aşçıoğlu, Çetin. **Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, 1982.

Atak, İbrahim. “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları”, **Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği (TOTBİD) Dergisi**, Cilt:19, Sayı:1, 2020, ss.19-26.

Atabek Reşat ve Merih Sezen. “Hekimin Mesuliyeti”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:28, Sayı:39, 1954, ss. 135-166.

Ayan, Mehmet. **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991.

Aydın, Erdem. “Tarihsel ve Güncel Yönden Tıp Etiği”, **Atatürk Kültür Merkezi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 44, 2005, ss. 83-102.

Ayiter, Nuşin. “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1968, Cilt: 25, Sayı: 1, ss. 137-144.

Badur, Emel. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Başpınar, Veysel. “Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları”, **I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**, Nobel Tıp Kitapevi, İstanbul, 2007, ss.197-212.

Bayraktar, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1972.

Çakal, Ayça. **Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza**, (Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018.

Çavdar, Pelin. “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Özel Sayı, 2016, ss.735-764.

Çelik, Ahmet. **Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Çilingiroğlu, Cüneyt. **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Dede, Emine. **Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

“Declaration on the Promotion of Patient Rights in Europe” Amsterdam, 28-30 Mart 1994,

http://www.nurs.uoa.gr/fileadmin/nurs.uoa.gr/uploads/Nomothesia_Nosilefton/Evropaika_keimena/eu_declaration1994_1_.pdf (E.T. 27.05.2023).

Demir, Mehmet. “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:57, Sayı:3, 2008, ss. 225-252.

Doğan, Çağatay. **Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Aydınlatılması ve Rıza Kavramı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2023.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

“European Charter Of Patients’ Rights”,
https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf (27.05.2023).

Ekşi, Ahmet. **İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.

Erdoğan, İhsan ve Ayşe Dilşad Keskin. **Türk Medeni Hukuku**, Genişletilmiş 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Erman, Barış. **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Ersoy, Nermin. “Aydınlatılmış Onam”, **Çağdaş Tıp Etiği**, (Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy), Nobel Tıp Kitabevi, İstanbul, 2003, ss. 204-234.

Ersöz, Kürşat. “Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları” **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt:5, Sayı:45, 2010, ss. 105-122.

Gedikli, Fethi. “Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıtık Cerrahı”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi**, Sayı:4, 2007, ss.15-27.

Günel, İlhan. **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Gündüz Tarık, Nurdan Kırmılioğlu, Burcu Eşiyok ve Ayşegül Demirhan Erdemir, “Aydınlatılmış Onam ve Çocuk Hastaya İlişkin Hukuki Düzenlemeler”, **Tıp Etiği-Tarihi-Hukuku Dergisi**, 2001, Cilt: 9, Sayı: 1, ss. 27-34.

Gökcan, Hasan Tahsin. “Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Sayı:93, 2014, ss. 119-126.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Hatemi, Hüseyin. **Kişiler Hukuku**, Güncellenmiş 8. Baskı, On İki levha Yayınları, İstanbul, 2020.

Hatemi, Hüseyin. **Medeni Hukuka Giriş**, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, On İki levha Yayınları, İstanbul, 2021.

Hatırnaz, Gültezer. **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2007.

Işık Özcan, Funda. **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

İnal, Hamdi Tamer. **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, 2. Baskı, Papatya Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Kahraman, Zafer. “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 2016, ss. 479-510.

Karakaş, Fatma Tülay. **Kişiyne Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Kaya, Mine. “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ile Kişilik Hakkı İlişkisi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:8, Ankara, 2012, ss.46-82.

Kaya, Mine. “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:26, Sayı:100, Mayıs 2012, (Tazminat), ss.45-82.

Kıcalıoğlu, Mustafa. **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Kirkit, Ecem. **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Kocasakal, Ümit. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Hekimin Cezai Sorumluluğu”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, 2006, ss. 151-158.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Konrat, Elif Gizem Kavak. “**Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2015.

Kök, Ahmet Nezih. “Adli Hekimlikte Hasta Hakları”,**Sağlık Hakkı Dergisi**, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Sayı: 3, Kasım 2007, ss. 45-50.

Mohr v. Williams, 95 Minn. 261, (1905), <https://cite.case.law/minn/95/261/>, 23.06.1905, (22.05.2023).

Nart, Serdar. **Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Nomer, Halûk N. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Beta Yayınları, 2020.

Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2**, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Oğuzman Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 14. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

Oktay Özdemir, Saibe. “Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, On İki Levha Yayıncılık, Cilt:2, İstanbul, 2010, ss.1315-1352.

Oral, Tuğçe. “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü,” **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2011, Ankara, ss.185-210.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:3, Ankara 2003, ss. 55-77.

Öz, Ahmet Kerem. **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Rıza) Kavramının Geçerliliğinin Tartışılması ve Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir, 2022.

Özay, Merter. **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Özdilek, Hafize. **Tıbbi Müdahalede Aydınlatılmış Rıza**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022.

Özdemir, Hayrunnisa. **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi** (Teşhis ve Tedavi), Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Özdemir, Hayrunnisa. “Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3-4, 2008, (Aydınlatma), ss.347-373.

Özer, Çağlar. “Türk Hukukunda Estetik Cerrahi ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, 7-8 Kasım 2008 Ankara, Ankara 2009, ss. 23-37.

Özgül, Mehmet Emin. **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

Özpınar, Berna. **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, ss.1-131.

Öztan, Bilge. **Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Özunay, Ergun. "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi (MHAUM), Ankara, 12-13.03.1982, ss.31-57.

Petek, Hasan. “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, 2006, ss.177-240.

Purtilo, B. “Applying The Principles of Informed Consent to Patient Care”, **Physical Therapy**, 64(6), 1984, 934-937.

Reisoğlu, Seza. “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982, ss.1-18.

Sarıal, M. Enis. **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986.

Sarıtaş, Hatice. **Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005.

Savaş, Halide. **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Serozan, Rona. **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, (Çocuk), 2005.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2008.

Schmidt, H., Mehring, S. ve Mc Millan, J. “Interpreting the Declaration of Helsinki (2008): Must, Should and Different Kinds of Obligation” **Medicine and Law**, 2010, 29(4), ss. 565-591.

Subaşı, İlhan. **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Sütlaş, Mustafa. **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, Çivi Yazıları, İstanbul, 2000.

Şenocak, Zarife. “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:4, Ankara, 2001, ss.66-80.

Tacir, Hamide. **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt:II, Beşinci Bası, İstanbul, 2010.

Tanrıverdi Ahmet Turgut, Gülşah Tanrıverdi, Sibel Öner Yalçın ve Serap Torun. "Yehova Şahitleri'nin Kan ve Organ Nakline Bakış Açısı", **Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, 2014, ss.1-7.

T.C. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Numarası: 2013/1789, Karar Tarihi: 11/11/2015 Resmî Gazete Tarihi: 24 Aralık 2015 Resmi Gazete Sayısı: 29572, 11.11.2015 tarihve 2013/1789 sayılı kararı, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, (20.05.2023)

TDK (2022), www.tdk.gov.tr (20.12.2022)

Tıbbi Sözlük (2022), <http://www.tibbisozluk.com/arama.php?terim=endikasyon>, (20.12.2022).

Tunalı, Işıl Güney. **Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları**, (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Tunçer, Polat. **Sağlık Hukuku Temel Bilgileri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Unesco. (1997), Universal Declaration On The Human Genome And Human Rights. Article 6. The General Assembly of the United Nations endorsed the UNESCO Declaration in Dec. 1998. United Nations Press Release GA/9532.

<https://www.unesco.org.tr/Pages/459/73/%C4%B0nsan%20Genomu%20ve%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Evrensel%20Bildirgesi#:~:text=Madde%201%20%2D%20%C4%B0nsan%20genomu%20insanl%C4%B1k,anlamda%2C%20insan%20genomu%20insanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%20miras%C4%B1d%C4%B1r.&text=Genetik%20%C3%B6zellikleri%20ne%20olursa%20olsun,haklar%C4%B1na%20sayg%C4%B1%20g%C3%B6rme%20hakk%C4%B1%20vard%C4%B1r.>
(27.05.2023).

Uygur, Atiye. **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

Ünver, Yener. "Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi", **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, ss. 881-916.

Yakut, Cemil Buğra. **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.

Yardım, İsa. **Tüketici Olarak Hasta Hakları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Yaşar, Nur. **Tıbbi Müdahalelerde Karar Vericiler ve Rıza** (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

Yavuz İpekyüz, Filiz. **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Yenerer akmut, zlem. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayınları, İstanbul, 2003.

Yenidünya, Aysu. **Hekimin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.

Yılmaz, Battal. **Açıklamalı ve İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Genişletilmiş 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yılmaz, ř. Berfin Işık. “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 98, 2012, ss. 390-408.

Yücel, zge. “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği”, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları**, (Editörler zge Yücel/Gürkan Sert), Ankara, 2018, ss. 193-233.

Zevkliler, Aydın. “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 1983, ss. 1-37.

“World Medical Association Declaration on the Rights of the Patient”, [https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/\(27.05.2023\)](https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/(27.05.2023)).

“World Medical Association Declaration of Helsinki”, Helsinki, Haziran 1964. [https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/\(27.05.2023\)](https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/(27.05.2023)).