

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
BİLGİ YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TIBBİ MÜDAHALELERDE KARAR
VERİCİLER VE RIZA

Nur YAŞAR

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi İlknur SERDAR

İZMİR - 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Tıbbi Müdahalelerde Karar Vericiler ve Rıza” adlı çalışmanın tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2019

Nur YAŞAR

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi
Tıbbi Müdahalelerde Karar Vericiler ve Rıza
Nur Yaşar

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bilgi Yönetimi Anabilim Dalı
Sağlık Hukuku Programı

İnsan haklarının ve tıp biliminin son yıllarda uğradığı gelişmelerle birlikte, hasta-hekim ilişkileri de değişmeye başlamıştır. Hâkimiyetin hekimde olduğu paternalistik görüş yerine, hastanın bireysel hak ve değerleri ön plana çıkmıştır. Hastanın özerkliğine saygı ilkesi ve kendi geleceğini belirleme hakkı, aydınlatılmış onam kavramı içine yerleştirilmiştir. Hukukun aradığı şartları taşıyan rıza, hastaya yapılması planlanan tıbbi müdahaleyi meşru kılacak ana unsurdur. Hastanın rızası “aydınlatılmış onam” şeklinde alınmalıdır. Yani, hastalığı ve tedavi seçenekleri hakkında, hastanın anlayabileceği düzeyde sözlü olarak aydınlatıldıktan sonra tıbbi müdahaleye onam vermesi sağlanmalıdır. Oysa hekimler aydınlatılmış onamı, uygulamada sık görülen yanlış bir anlayışla, matbu bir formun hastaya ya da yakınına imzalatılması şeklinde algılamaktadır.

Tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı sayılmaması için temel unsur olan aydınlatılmış onamın, doğru şekilde alınması gerekmektedir. Onam verme ehliyeti dikkatlice tespit edilmelidir. Hastada onam verme ehliyeti bulunmasa bile, mümkün olduğunca aydınlatma sürecine katılımı sağlanmalıdır.

Bu çalışmanın amacı, tıbbi müdahalelerde karar verici sıfatına sahip kişileri, onam verme aşamasında özellik taşıyan halleri incelemek ve konuyla ilgili güncel hukuki düzenlemelere ve yargı kararlarına yer vermektir. Bu itibarla, uygulamada hak ettiği yeri bulamayan aydınlatılmış onam prosedürüne dikkat çekilmesi hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Müdahale, Rıza, Aydınlatılmış Onam, Onam Verme Ehliyeti, Hastanın Özerkliği.

ABSTRACT

**Master's Thesis
Decision-makers in Medical Interventions and Informed Consent
Nur Yaşar**

**Dokuz Eylül University
Graduate of Social Sciences
Department of Information Management
Master Program**

Recent developments in human rights and medical science have led to significant changes in patient-physician relationships. Instead of the paternalistic view, the idea of giving importance to patient rights have been adopted. Informed consent bears the principle of autonomy. The concept of informed contains the protection of many individual rights and values which can be easily violated during a medical intervention. Proper way to obtain the signature from the person who is legal to give consent, is after having been informed sufficiently and being given the sufficient time so that the disease and intended procedure is well understood. Nevertheless, physicians generally regard the informed consent as though signing the printed form is a sufficient act.

Informed consent must be obtained appropriately so that medical interventions are not considered unlawful. The license to give consent must be determined carefully. Even if the patient doesn't have the license to give consent, he/she should participate in the enlightenment process as much as possible.

The aim of this study is to examine the people who are authorized to give the consent, the elements of a healthy consent and to include the current legal regulations and judicial statements on the subject. In this respect, it is aimed to draw attention to the informed consent procedure which has not yet been able to find the right position it deserves in medical practice.

Keywords: Medical Interventions, Consent, Informed Consent, Decision-makers in medical care, Autonomy, Right to Self-determination.

İÇİNDEKİLER

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

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE TIBBİ MÜDAHALELERLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1. Tıbbi Müdahalenin Tanımı	3
2. Tıbbi Müdahalenin Unsurları	5
2.1. Tıbbi Müdahalenin Tıp Mesleğini İcra Kanunen Yetkili Kişilerce Gerçekleştirilmesi	6
2.1.1. Hekimler	7
2.1.2. Hekimler Dışındaki Sağlık Çalışanları	8
2.2. Tıbbi Müdahalenin Meşru Bir Amaca Yönelik Gerçekleştirilmesi	8
2.3. Tıbbi Müdahalenin Standart ve Güncel Tıp Bilimi Teknikleri ile Gerçekleştirilmesi	12
2.4. Tıbbi Müdahalenin Hastanın Rızası (Aydınlatılmış Onamı) Alınarak Gerçekleştirilmesi	14
3. Tıbbi Müdahalelerle İhlal Edilen Kişilik Değerleri	15
3.1. Yaşam Hakkı	17
3.2. Vücut Bütünlüğü Hakkı	19
3.3. Kişinin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı (Özerklik İlkesi)	20

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALELERDE RIZA

1. Tıbbi Müdahalelerde Rızanın Tarihsel Gelişimi	23
2. Tıbbi Müdahalelerde Rızanın Hukuki Niteliği	26
3. Tıbbi Müdahalelerde Rızanın Unsurları	27
3.1. Aydınlatma	28
3.1.1 Genel Olarak	28
3.1.2. Aydınlatma Yükümlüsü	29
3.1.3. Aydınlatılmanın Muhatabı	30
3.1.4. Aydınlatmanın İçeriği	31
3.1.5. Aydınlatmanın Çeşitleri	35
3.1.5.1. Muayene Aydınlatması	35
3.1.5.2. Teşhis Aydınlatması	36
3.1.5.3. Tedavi Aydınlatması	36
3.1.6. Aydınlatmanın Şekli	37
3.1.7. Aydınlatmanın Gerekmediği Haller	38
3.2. Onam	41
3.2.1. Onamın Hukuken Geçerliliği İçin Gereken Maddi Şartlar	41
3.2.2. Onam Alımının Şekli	42
3.2.2.1 Açık Onam	43
3.2.2.2. Örtülü Onam	44
3.2.3. Onam Alımının Zamanı	44
3.2.4. Onamın Alınmasının Gerekli Olmadığı Haller	45
3.2.5. Onamı Sakatlayan Haller	45

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALELERDE KARAR VERİCİLER

1. Hasta	47
1.1. Tam Ehliyetli Hasta	47

1.2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük Hasta	51
1.3. Ayırt Etme Gücüne Sahip Kısıtlı Hasta	54
1.4. Tam Ehliyetsiz Hasta	55
2. Hasta Dışında Onamı Alınması Gereken Kişiler	58
2.1. Hastanın Yasal Temsilcisi (Velisi/Vasisi)	58
2.2. Hekim	61
2.2.1. Yasal Zorunlulukların Gerektirdiği Haller	61
2.2.2. Acil Girişimin Gerektiği Haller	69
2.2.3. Tedavi Süreci İçinde Gelişen Olağan Dışı Durumların Kontrol Altına Alınması Gereken Haller	74
2.3. Mahkeme	74
SONUÇ VE ÖNERİLERİMİZ	78
KAYNAKLAR	85

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
BMGK	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
Bkz.	Bakınız
CVGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇHDS	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
E.	Esas Numarası
H.D.	Hukuk Dairesi
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
K.	Karar Numarası
m.	Madde
No	Numara
NPHK	Nüfus Planlanması Hakkında Kanun
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDT	Tıbbi Deontoloji Tüzüğü
TMK	Türk Medeni Kanunu
TŞSTİK	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair Kanun

TTB	Türk Tabipler Birliği
OVDNHK	Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun
v.	Versus (Karşı)
vb.	ve benzeri
vs.	vesaire



GİRİŞ

Kişilerin fiziki ve ruhsal sağlıkları çeşitli nedenlere bağlı olarak bozulabilmektedir. İyileşmek için sağlık kuruluşuna başvuran kişi, hekimlik mesleğini icra etmeye yetkili bir hekim tarafından tedavi olma hakkına sahiptir. Bu süreçte de tıbbi müdahale kavramı devreye girmektedir. Yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi tıbbi müdahalelerle yakın ilişki içinde olan maddi (bedensel) kişilik değerleri koruma altına alınmıştır. Tıbbi müdahaleler, nitelikleri gereği bu kişilik değerlerinin ihlaline neden olabilecekse de kişilerin yaşamının kurtarılması, sağlık kazandırma, acı dindirme gibi üstün amaç taşımaları nedeniyle hukuka uygun sayılmaktadır¹. Örneğin ameliyat esnasında vücudun bir kısmının kesilmesi işleminde kişi aslında yaralanmaktadır. Hekimin yaralama fiilini meşru kılan esas unsur ise kişinin tıbbi müdahaleye ilişkin rızasıdır.

Tıbbi müdahalelerde rıza (aydınlatılmış onam) ile kişinin kendisine yapılacak müdahalenin tüm aşamalarına aktif bir şekilde katılımı sağlanmaktadır. Asıl olan, hastanın rızasının alınmasıdır. Hasta tarafından verilen rızanın geçerli olabilmesi için aranan tek şart, ayırt etme gücüdür. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar doğrudan tedavi amacına yönelik bir tıbbi müdahalede bu hakkı bizzat kullanabileceklerdir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan hastalar ise mümkün olduğu ölçüde aydınlatma sürecine katılacaktır. Fakat bu kişiler yerine tıbbi müdahalelere rıza gösterecek kişiler yasal temsilcileri olacaktır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yüksek menfaatlerine uygun hareket edilmediği tespit edilirse, mahkemeler bu kişilerin korunmasına yönelik her tür tedbiri alabilecektir. Bu durumlar dışında yasal zorunluluklar, acil girişimin gerektiği haller ve ameliyatın genişletilmesi halinde hastadan onam alınması şart değildir.

Çalışmanın “Tıbbi Müdahale Kavramı Ve Tıbbi Müdahalelerle İlgili Temel Kavramlar” başlığı altındaki ilk bölümünde; tıbbi müdahalenin tanımına, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarına, tıbbi müdahalelerle ihlal edilen kişilik

¹ Özlem Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, 1.Baskı, 2003, s.19, Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, X11 Levha,1. Baskı, İstanbul, Ocak 2012, s.294-295.

değerlerine yer verilecektir. Çalışmanın “Tıbbi Müdahalelerde Rıza” başlığı altındaki ikinci bölümünde ise aydınlatma kavramı, aydınlatmanın içeriği, aydınlatma yükümlüsü, aydınlatmanın şekli ve aydınlatılmış onamın gerekmediği hallerden bahsedilecektir. Aydınlatılmış onam hakkında ülkemizde verilen kararlar ve uluslararası mahkeme kararları karşılaştırılarak değerlendirilecektir. Çalışmanın üçüncü ve “Tıbbi Müdahalelerde Karar Vericiler” başlıklı son bölümünde, tıbbi müdahaleye onam verme ehliyetine sahip kişiler, yasal düzenlemeler çerçevesinde belirlenmeye çalışılacaktır. Onam verme ehliyeti konusu küçükler, kısıtlılar ve tam ehliyetsizler bakımından incelenecektir. Bu kişilerin onamlarının alınmasındaki özellikli durumlar irdelenecektir. Tıbbi müdahalelerde kişinin onamının ne ölçüde alındığına, onamı alınan kişinin onam vermeye yetkili kişi olup olmadığına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALELE KAVRAMI VE TIBBİ MÜDAHALELERLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1. Tıbbi Müdahalenin Tanımı

Kişilerin sahip oldukları sağlık, yaşam ve vücut bütünlüğü gibi temel haklar, başta Anayasa olmak üzere, ulusal ve uluslar arası mevzuatlarda koruma altına alınmıştır. Vücut bütünlüğüne dokunma eylemi sadece kanunda yazılı hallerde veya tıbbi gereklilik durumunda yapıldığı takdirde hukuka uygun sayılır². Kişinin rızası olmaksızın yapılacak her türlü tıbbi müdahale kural olarak hukuka aykırıdır.

Tıbbi müdahale kavramı, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin³ (HHY) 4.madde (g) bendinde: *“Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim”* şeklinde tanımlanmıştır. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün⁴ (TDT) 13.maddesinde tıbbi müdahalenin; teşhis, tedavi veya korunma amacıyla yapılması gerektiği, bu girişimler sonucu herhangi bir yarar veya iyileşme görülmemişse bundan hekimin sorumlu tutulamayacağı, yapılacak girişimlerin tıp prensiplerine aykırı mahiyette olmaması gerektiği düzenlenmiştir.

Mevzuatta yer alan yasal düzenlemeler çerçevesinde doktrinde de farklı tıbbi müdahale tanımları yapılmıştır. Taneri'ye göre⁵; *“Hekimler tarafından kişilerin ruh/beden bütünlüklerine yönelik herhangi bir hastalığı teşhis ve tedavi etmek, iyileştirmenin mümkün olmadığı hallerde hastalığı hafifletmek, önlemek (ortaya henüz çıkmamış ancak çıkma ihtimali olan hastalıkların önlenmesi) veya ilerlemesini durdurmak amacıyla tıbbi standartlara uygun olarak yapılan her türlü*

² Çakmut, s.23-24; Gökhan Taneri, **Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, 1.Baskı, 2015, s.49; Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 2.Baskı, Ankara, 2014, s.43.

³ R.G. T. 01.08.1998, S. 23420.

⁴ R.G. T. 19.02.1960, S. 10436.

⁵ Taneri, s.77.

girişim” tıbbi müdahale olarak nitelendirilmelidir. Ayan’a göre⁶; “*Tedavi amacına yönelik etkinliklerdir. Buna bir hastalığı, anormalliği ya da eksikliği önlemek, ortadan kaldırmak veya olumsuz etkilerini en aza indirmek için yapılan her türlü faaliyet dâhildir. Yetkili bir kişi tarafından doğrudan veya dolaylı şekilde tedaviyi amaçlayan her türlü faaliyet*” tıbbi müdahale sayılmalıdır. Çilingiroğlu ise tıbbi müdahale kavramını⁷; “*resmi ehliyetli kişiler tarafından, kişinin hayatını, sağlığını, vücut tamliğini tehdit eden fiziksel veya ruhsal anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlanması amaçlarına yönelik olarak tıp biliminin genellikle kabul edilmiş kuralları ve teknik gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen girişim*” şeklinde tanımlamıştır. Savaş’a göre⁸ ise; “*Tıbbi müdahalenin sözlük anlamından, sadece tedavi amaçlı değil, önlemek ve hafifletmek amaçlı da olabileceği; teknik ve bilimsel çalışma yapma ehliyetinde olanlar tarafından, tekniğe, bilime uygun olarak yapılması gerektiği çıkarılabilir. Tıbbi müdahalenin mutlaka tedaviye yönelik olması gerekmez. Hastalıktan korunmaya yönelik olan aşı veya gebelik gibi istenmeyen durumlardan korunmaya yönelik olan doğum kontrolü yöntemleri (rahim içi alet takılması vb. filleri) de tıbbi müdahaledir*”. Kanaatimizce de tıbbi müdahaleler; kişilerin fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde olabilmesi için gerçekleştirilmesi gereken; teşhis, tedavi veya koruma amacı taşıyan her türlü müdahaledir.

Tıbbi müdahale denildiğinde ilk akla gelen kişinin tedavi amacıyla müdahale edilmesi yani bir tıbbi gereklilik olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, tıbbi gereklilik olmayan daha doğrusu tedavi amacı taşımayan müdahaleler de tıbbi müdahale kavramına girmektedir⁹. Dünya Sağlık Örgütüne göre, sağlık; tek başına hastalığın olmaması hali değil aynı zamanda “*kişinin fiziksel, ruhsal, toplumsal (sosyal) yönden de tam bir iyilik halinde*” olması şeklinde

⁶ Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1991, s.5; Ecem Kirkit, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Eylül 2016, Ankara, s.14.

⁷ Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul 1993.

⁸ Halide Savaş, **Ülkemizde Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluğu**, MÜ, SABE, YYLT, İstanbul, 2006, s.121.

⁹ Halide Savaş, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları**, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2013, s.26-27.

tanımlanmaktadır¹⁰. Bu açıdan, tıbbi gereklilik olmaksızın (kişide tedavi edilmeyi gerektiren bir hastalığın bulunmaması) psikolojik veya sosyal nedenlerle yapılacak müdahaleler de tıbbi müdahale sayılmaktadır. Günümüzde ilgilinin rızası alınmak koşuluyla, doğum kontrolü, yapay dölllenme, aile planlaması uygulamaları, başkasına nakletmek amacıyla organ ve doku alınması gibi tedavi amacı taşımayan müdahaleler de tıbbi müdahale kapsamına girmektedir¹¹.

Bu tür iyileştirme/tedavi amacı taşımayan müdahalelere örnek olarak Eve davası verilebilecektir¹². 24 yaşında ve zihinsel engelli olan Eve'in annesi, Eve'in kısırlaştırılmasına ilişkin mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme de, Eve'in olası bir hamilelik sonucu doğacak bebeğe bakma yeteneğinin bulunmaması gerekçesi ile kısırlaştırılmasına karar vermiştir. Görüldüğü gibi günümüzde; tedavi amacı taşımaksızın yalnızca yaşam kalitesinin artırılmasına yönelik tıbbi müdahaleler de hukuka uygun sayılmaktadır¹³.

2. Hukuka Uygun Bir Tıbbi Müdahalenin Unsurları

Tanımından da anlaşılacağı üzere bir müdahalenin tıbbi müdahale olması için dört unsur gereklidir. Ancak bu dört unsurun varlığı halinde müdahalenin tıbbi müdahale olarak hukuka uygun olduğundan bahsedebiliriz. Tıbbi müdahalenin unsurları şöyledir: tıbbi müdahalenin kanunun yetki vermiş olduğu kişilerce gerçekleştirilmiş olması; tıbbi müdahalenin kanunen öngörülmüş meşru bir amaca yönelik yapılması; tıbbi müdahalenin standart ve güncel tıp bilimi teknikleriyle gerçekleştirilmesi; tıbbi müdahale gerçekleştirilmeden önce hastanın rızasının (aydınlatılmış hasta onamının) alınmasıdır. Bu unsurlardan aşağıda ayrıntılı olarak bahsedilecektir.

¹⁰ Serap Torun, **Sağlık**

Sosyolojisihttps://abs.cu.edu.tr/Dokumanlar/2015/HML215/4794390_saglik_sosyolojisi_2015-2.pdf , (18.02.2019).

¹¹ Zarişe Şenocak, **Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, 2001, C:50, S:4, ss.65-80 s.66.

¹² Margaret A. Somerville, **Medical Interventions and the Criminal Law: Lawful or Excusable Wounding?** , McGill Law Journal, 1980, C.26, <http://www.cirp.org/library/legal/somerville/> (18.02.2019), s.87.

¹³ Somerville, s.87.

2.1. Tıbbi Müdahalenin Tıp Mesleğini İcraya Kanunen Yetkili Sayılan Kişilerce Gerçekleştirilmesi

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair Kanun'da (TŞSTİDK)¹⁴, kimlerin tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili olduğu hususu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹⁵. Kanunda, hekim ve hekim dışında kalan sağlık çalışanlarının tıbbi müdahale uygulayabilecekleri belirtilmiştir.

Doktrinde; hukuki açıdan yetkili olma¹⁶ görüşü ağırlıklıdır. Yani kanunen hekim dışındaki bazı kişiler de tıbbi müdahale sayılan eylemleri gerçekleştirebilecektir. Buna rağmen bazı yazarlar, tıbbi müdahalelerin yalnızca “hekim” tarafından gerçekleştirilmesi görüşündedir¹⁷.

Yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmeyen tıbbi müdahaleler hukuka uygun sayılmayacaktır. Keza TŞSTİDK'nin 25. maddesinde¹⁸, yetkisiz şahıslar tarafından yapılan tedaviye yönelik fiillerin suç sayılacağı belirtilmiştir. Böyle bir müdahale sonucunda yaralama veya ölüm meydana gelmişse, müdahaleyi yapan kişi yaralama veya öldürme fiillerinden sorumlu tutulacaktır. Bunun istisnasıysa,

¹⁴ R.G. T. 04.1928, S. 863.

¹⁵ TŞSTİDK'ya göre bu kişiler; “*Hekimler (TŞSTİDK m.1), küçük sıhhiye memurları (TŞSTİDK m.3/1), diş hekimleri (TŞSTİDK m.29), ebeler (TŞSTİDK m.47), hastabakıcı hemşireler (TŞSTİDK m.63), diş protez teknikerleri (TŞSTİDK Ek m.7), klinik psikologlar (TŞSTİDK ek m.13/a), fizyoterapistler (TŞSTİDK ek m.13/b), odyologlar (TŞSTİDK ek m.13/c), diyetisyenler (TŞSTİDK ek m.13/ç), dil ve konuşma terapistleri (TŞSTİDK ek m.13/d), podologlar (TŞSTİDK ek m.13/e), sağlık fizikçileri (TŞSTİDK ek m.13/f), anestezi teknisyeni/teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/g), tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/ğ), tıbbi görüntüleme teknisyenleri/teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/h), ağız ve diş sağlığı teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/ı), diş protez teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/i), tıbbi protez ve ortez teknisyenleri/teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/j), ameliyathane teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/k), adli tıp teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/l), odyometri teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/m), diyaliz teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/n), fizyoterapi teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/o), perfüzyonistler (TŞSTİDK ek m.13/ö), radyoterapi teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/p), eczane terapistleri (TŞSTİDK ek m.13/r), iş ve uğraşı terapistleri (TŞSTİDK ek m.13/s), iş ve sağlığı terapistleri (TŞSTİDK ek m.13/ş), elektronörofleyoloji teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/t), mamografi teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/u), acil tıp teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/ü), hemşire yardımcıları (TŞSTİDK ek m.13/v), ebe yardımcıları (TŞSTİDK ek m.13/y), sağlık bakım teknisyenleri (TŞSTİDK ek m.13/z)”.*

¹⁶ Çakmut, s.26-27.

¹⁷ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul, 1972, s.111; Ayan, s.5-6.

¹⁸ **TŞSTİDK m.25:** “*Diploması olmadığı halde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*”.

kanunen yetkisiz sayılan kişinin *zorunluluk hali* (TCK m.25)¹⁹ içerisinde bu fiili gerçekleştirmesidir.

2.1.1. Hekimler

Tıbbi müdahaleleri icraya kanunen yetkili sayılan kişilerin başında hekimler gelmektedir. Kişinin hekim sayılabilmesi için, TŞSTİDK ve Türk Tabipler Birliği Kanunu'nda²⁰ sayılan şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar; tıp fakültesinden mezun olarak hekimlik diplomasına sahip olması, Türk Tabipler Birliği'ne kayıtlı olması ve hekimlik yapmaya herhangi bir engelinin (sürekli veya geçici olarak icra etme engeli) bulunmamasıdır.

TŞSTİDK'nin 3. maddesinde²¹ düzenlendiği üzere, cerrahi müdahalelerin yapılabilmesi için hekimin cerrahi bir dalda uzmanlığının olması gerekmektedir. Cerrahi müdahale; *“ameliyatla vücudu ve organları keserek, çıkararak veya değiştirerek hastalıkları, yaralanmaları ve deformiteleri (şekil bozukluklarını) tedavi eden tıptaki uzmanlık alanı”*²² olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca cerrahi müdahaleler, biri uzman, en az iki hekim tarafından yapılmalıdır (TŞSTİDK m.23).

Hekimler sadece uzmanlaştıkları alanda görevlerini icra etmelidir. Örneğin, cenin tahliyesi ve sterilizasyon ameliyatlarını kadın hastalıkları ve doğum uzmanları yapmak zorundadır. Beyin ile ilgili ameliyatları beyin cerrahının, kalp ameliyatlarını kalp cerrahlarının yapması gerekmektedir. Buna konuya ilişkin yakın tarihli bir Yargıtay kararında²³ uzmanlık alanına girmeyen bir konuda faaliyette

¹⁹ **TCK m.25 :**“(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

²⁰ R.G. T. 23.01.1953, S. 6023.

²¹ **TŞSTİDK m.3;** “Yukarıki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şüabatında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmıyan hiç birkimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez. Cerrahii sağireye ait ameliyat ile sünneti her tabip yapabilir.”.

²² Ömer Rıdvan Tarhan, **Genel Cerrahi Nedir?**, <http://www.turkcerrahi.com/makaleler/cerrahinin-gelisimi/genel-cerrahi-nedir/> (11.07.2018).

²³ “...Ameliyatın Rinoplasti (burun estetiği) ameliyatı olduğu, ameliyatı yapan hekimin genel cerrahi uzmanı olduğu, ameliyatın genel cerrahi alanına girmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde ameliyatı yapan hekimin eyleminin tıp kurallarına uygun bulunmadığı ve tıbben kusurlu bulunduğu

bulunan genel cerrahi uzmanının estetik amaçlı yaptığı müdahale tıbben kusurlu bulunmuştur.

Hekim, kendi uzmanlığını aşan konularda sorumluluk üstlendiği takdirde tıbbi müdahalenin unsurlarından olan tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişinin müdahaleyi gerçekleştirmesi şartına uymamış olacaktır. Bu nedenle de hekimin bu fiili hukuka aykırı sayılacaktır. Ayrıca hekim, özen borcunu ihlal etmiş olacağından kusurlu bulunacaktır²⁴.

2.1.2. Hekimler Dışındaki Sağlık Çalışanları

Sağlık çalışanları, kişilerin iyilik hallerinin devamını sağlamak, hastalıkları teşhis ve tedavi etmek amaçlarıyla doğrudan veya dolaylı olarak çalışan kişilerdir²⁵. Sağlık çalışanlarının hizmet yelpazesi oldukça geniştir. Ebeler, hastabakıcı hemşireler, diyetisyenler, klinik psikologları, sünnetçiler hekim dışındaki sağlık çalışanlarına örnek gösterilebilecektir. Bununla birlikte, örneğin; ambulans şoförü, ambulansda ilk yardım hizmeti sunan sağlık çalışanları, hastanenin temizliğinden sorumlu çalışanlar ve tıbbi sekreterlerin hepsi birer sağlık hizmeti sunmaktadırlar. Hekimler dışında sayılan sağlık çalışanları sadece görev tanımlarındaki tıbbi hizmetleri gerçekleştirebilecektir²⁶. Her bir sağlık hizmeti tıbbi müdahale sayılmamaktadır, ancak her bir tıbbi müdahale, sağlık hizmeti kabul edilmektedir.

2.2. Tıbbi Müdahalenin Meşru Bir Amaca Yönelik Gerçekleştirilmesi

Hekim, tıbbi müdahaleyi kanunen öngörülmüş amaçlar doğrultusunda gerçekleştirmelidir. Tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilebilmesi için tıbbi endikasyon bulunmalıdır. Tıbbi endikasyon, sözlük anlamıyla; tıbbi bir müdahale veya cerrahi girişimin gereklilik sebebi, *“hastada belirli bir tedavi veya müdahale uygulanmasına karar verilmesini gerektiren durum veya belirti”*²⁷ anlamına gelmektedir. Tıbbi endikasyon olmaksızın, sadece hastanın isteğiyle (örneğin kişinin bir rol için estetik operasyon yaptırmak istemesi) vb nedenlerle tıbbi

bildirildiğine göre..” Y.15.HD. 2018/5219 E. 2019/46 K. 07.01.2019 T. www.kazanci.com (10.09.2019).

²⁴ Ayan, s.7.

²⁵ Halide Savaş, **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi**, Ankara 2007, s.35.

²⁶ Ecem Kirkit, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.29.

²⁷ **Tıbbi Sözlük**, <http://www.tibbisozluk.com/arama.php?terim=endikasyon>, (15.04.2018).

müdahalelerin gerçekleştirilmesi hukuka aykırı olacaktır. Anayasa'nın (AY) 17. maddesinde "endikasyon", yani tıbbi gereklilik şartı düzenlenmiştir. Söz konusu maddede tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller haricinde vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ifade edilmektedir.

TDT'nin 13.maddesi, tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi veya korunma amaçlı yapılması gerektiğini düzenlemiştir. HHY'nin 12.maddesinde de; *"Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez"* denilmektedir.

Kısacası tıbbi müdahale, teşhis tedavi veya koruma amaçlı yapılmalıdır. Hekim, kendisine başvuran hastadan önce öykü (anamnez) almalı, sonra muayene etmeli ve teşhis koymalıdır. Teşhis; hastalığın ne olduğunun araştırılıp, ortaya konmasıdır²⁸. Hastanın vücudunda normalden farklı bir belirti ile karşılaşması üzerine hekimlerin hastanın sorununu çözmek adına yaptıkları ilk fiziki muayene, "teşhis" olarak adlandırılmaktadır. Bayraktar'a göre teşhis²⁹; aileye soru sorulması, göğsün dinlenmesi, vücudun elle yoklanması ve laboratuvar incelemeleri gibi fiilleri de kapsamaktadır. Teşhis fiilinin ardından tedavinin gerek olup, olmadığına karar verilmektedir. Tedavi; "ruhsal veya bedensel bir anomali tespit edilen kişiyi iyileştirmek, iyileşmesini çabuklaştırmak, anomalinin yarattığı tehlike ve acıyı önlemek için gerçekleştirilen faaliyetler"³⁰ olarak tanımlanmaktadır. Hastanın sağlığına kavuşması için tedavi edilmesi gerekiyorsa, hekim en uygun tedavi yöntemini seçmelidir. Tedavi yöntemleri de her hastalık için farklı olacaktır. "Koruma" maksatlı müdahaleler ise; kişinin sağlığı bozulmadan yapılan "tedbir amaçlı" müdahalelerdir. Hastalığın kötüleşmesi, büyümesi, varlığından şüphe edilmesi halinde tedbir alınması sağlanmalıdır³¹. Aşı³² ve doğum kontrolleri gibi müdahaleler koruma maksadı ile yapılmaktadır.

²⁸ www.tdk.gov.tr (11.07.2018).

²⁹ Bayraktar, s.230.

³⁰ Bayraktar, s.232; Çakmut, s.36; Ayan, s.9.

³¹ Hakeri, s.205.

³² Aşı Konusunda Yaşanan Tereddütler, Aşı Reddi ve Aşı Karşıtlığı Konusunda Etik Kurul Görüşü, http://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=c21adfbce1c4-11e8-b159-336a7b2d6c99, (12.03.2019).

Tıbbi müdahalenin her evresinde endikasyon şartı bulunmalıdır. Kan alma, narkoz, röntgen çekilmesi gibi işlemler için de tıbbi endikasyon şartı vardır. Gereksiz yere, ticari amaçlarla hastaya röntgen çekilmesini talep etmek, hastayı ultrasona yönlendirmek, söz konusu tıbbi müdahaleleri meşru amacın dışına itecektir.

Endikasyon, sadece tıbbi olarak değil aynı zamanda psikolojik veya sosyal endikasyon olarak da ortaya çıkabilir. Psikolojik endikasyon, kişinin kendisini ruhsal açıdan daha iyi hissetmesine yönelik yapılan müdahalelere denir. Bu müdahalelerde, kişilerin ruhsal çöküntülerini giderme, onlara moral kazandırma amaçlanmaktadır³³. Estetik operasyonlar, tıp mesleği çerçevesinde uygulandığı takdirde ve kişilik hakkına aykırı bir müdahaleyi içermedikçe hukuka uygun sayılmaktadır³⁴. Nitekim estetik operasyonların şöhret sahibi olmak, para kazanmak gibi amaçlara dayanılarak gerçekleştirilmesi hukuka aykırı olacaktır³⁵. Örneğin bir aktörün filmde canlandıracağı karaktere benzemek için ameliyat olmayı istemesinde psikolojik endikasyondan bahsedilemeyecektir.

Estetik operasyonlar güzelleştirme amacı dışında, tıbbi endikasyon nedeniyle de yapılabilir. Örneğin; tavşan dudak deformitesi, eksik/fazla parmak gibi anormallikler estetik cerrahi yoluyla düzeltilebilmektedir. Bu tür estetik müdahalelerin hukuka uygun olacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan nedenlerden birisi de sosyal endikasyondur. Sosyal endikasyonda, hekim bir toplumun gelenek ve göreneklerine uygun olarak hareket etmektedir. Ülkemizde, sosyal endikasyonun en yaygın örneği “sünnettir”. Sünnet, esasında herhangi bir tıbbi endikasyona dayanmamaktadır³⁶. Tıbbi endikasyon nedeniyle gerçekleştirilecek sünnetin hukuka uygun olacağı kuşkusuzdur. Asıl mesele tıbbi endikasyon olmaksızın yapılacak sünnetler açısından, Sosyal uygunluk teorisi dayanak alınarak sünnet fiilinin hukuka uygun olduğuna, fiille oluşan kasten yaralama suçunun tipiklik unsurunun

³³Mine Kaya, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, Sayı:100, s.48.

³⁴Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, 2003, s.35.

³⁵Çakmut, s.182.

³⁶Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık 9.Baskı, Ankara, 2015, s.267.

gerçekleşmemiş olduğu kabul edilmektedir³⁷. Sosyal uygunluk teorisine göre bir hareket toplum yaşamına uygunsa, hukuka da uygun sayılmalıdır³⁸. Toplum yaşamına uygun bir hareketin cezalandırılması toplumumuzun vicdanını rahatsız edecektir³⁹.

Erkek çocuklarının sünnet meselesi hakkında hukukumuzda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sünnet eyleminin hukuka uygun sayılmasına ilişkin Alman Hukuku'ndaki düzenleme örnek verilebilecektir. Alman Medeni Kanunun 1631.maddesinin d fıkrası ile erkek çocuğunun sünneti düzenlenmiştir. Bu düzenleme öncesi Alman Hukukunda sünnetin hukuka aykırı olup olmadığı tartışmalara neden olmuştur.

Köln Eyalet Mahkemesi, 07.05.2012 tarih 151 Ns 169/11 dosya sayılı kararıyla⁴⁰, 4 yaşındaki bir çocuğun sünnet edilmesinin Alman Ceza Kanunu'nun 223/1 maddesinde düzenlenen, "kasten yaralama" suçunu oluşturduğu kanaatine varmıştır. Köln savcılığınca, şüpheli hekim hakkında tehlikeli araçla insan vücuduna kötü muamele yapmak ve sağlığına zarar vermek gerekçesiyle iddianame hazırlanmıştır. Köln Sulh Ceza Mahkemesi ise şüpheli hakkında beraat kararı vermiştir. Sünnetin, velinin rızası alınarak ve çocuğun yararına yapılmış olması beraat kararının gerekçesi olmuştur. Sünnetin bazı dinlerde geleneksel bir davranış olduğunun, çocuğun ileride çevresi tarafından dışlanmaması için gerekli görüldüğünün, ayrıca sünnetin kanseri önleyici ve hijyen sağlayıcı nitelikler taşıdığı ifade edilmiştir⁴¹. Bu karara karşı savcılık, ebeveyn rızasının sünneti hukuka uygun hale getirmeyeceği gerekçesiyle istinaf yoluna başvurmuştur. Ceza Dairesi tarafından incelenen dosyada herhangi bir tıbbi hata bulunmamıştır. Ceza Dairesi, hekimin kaçınılmaz hata ile hareket ettiğini fakat yine de kasten yaralama suçunun oluştuğunu kabul etmiştir⁴². Ceza Dairesinin vermiş olduğu karar Almanya'da yaşayan Müslüman ve Yahudi topluluklar tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Bunun üzerine Alman Medeni Kanunu'na sünnet işleminin hukuka uygun sayılması için

³⁷ Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, C.II, İstanbul, 1989, s.35

³⁸ Ayşe Nuhoglu, **Sünnet ve Ceza Hukuku**, <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/473>, (12.03.2019), s.214.

³⁹ Nuhoglu, s.219.

⁴⁰ Nuhoglu, s.212 Kararın almanca metni için www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg Naklen.

⁴¹ Nuhoglu, s.213,214.

⁴² Nuhoglu, s.215.

yeni bir kanun maddesi eklenmiştir⁴³. Söz konusu madde neticesinde de sünnet fiilinin suç sayılması önlenmiştir.

Sonuç olarak tıbbi müdahalenin meşru bir amaca yani, tıbbi, psikolojik veya sosyal endikasyonlara dayanarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Endikasyon olmaksızın gerçekleştirilecek müdahaleler ise hukuka aykırı olup; hekimin hem hukuki, hem de cezai sorumluluğunu doğuracaktır.

2.3. Tıbbi Müdahalenin Standart ve Güncel Tıp Bilimi Teknikleriyle Gerçekleştirilmesi

Bir müdahaleye hem tıbbi müdahale niteliği veren hem de hukuka uygun hale getiren bir diğer unsur ise; sağlık çalışanlarının, tıbbi müdahaleyi standart ve güncel tıp teknikleriyle gerçekleştirmesidir. Standart kelimesinin sözlük anlamı; “belli bir tipe göre yapılmış, ölçülü”dür⁴⁴. Tıbbi standart kelimesi ise; hekimlerce uygulanan belli başlı ölçüde ve tipte kabul görmüş tedavi yöntemleri anlamına gelmektedir. Biyotıp Sözleşmesi’nin⁴⁵ 4. maddesine göre; araştırma dâhil, sağlık alanında her müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekmektedir.

Tıbbi uygulamalar ve standartlar sürekli olarak değişmektedir. Tıp biliminde yaşanan gelişmeler beraberinde yeni tedavi yöntemlerini getirmektedir. Hekimler de yenilikleri takip etmeli, tıp fakültesinde öğrenmiş oldukları bilgilerle sınırlı kalmamalıdır⁴⁶. Öte yandan hekimler, her yeni gelişme kadar, tıbbi kılavuzlara yerleşmiş ve gerçekliği kabul edilmiş yöntemleri de bilmelidir⁴⁷. Sonuçları netlik taşımayan, faydalı olduğuna dair yeterli bilgi bulunmayan yöntemler hasta üzerinde

⁴³ Nuhoğlu, s.216, Alman Medeni Kanunu 1631/d :“(1) Velayet hakkı aynı zamanda, rıza gösterme ehliyeti olmayan erkek çocuğun tıbbi açıdan zorunlu olmayan, tıbbi kurallara uygun bir şekilde yapılan sünnetine rıza göstermeyi de kapsar. Sünnetin amacı gözönüne alındığında çocuğun yararını tehdit etmesi halinde yukarıdaki hüküm geçerli değildir. (2) Çocuğun doğumundan itibaren ilk altı ay içinde, hekim sıfatı bulunmayan, sünnet konusunda özel bir eğitim alan ve bir hekim gibi sünneti gerçekleştirme ehliyeti olan dini bir topluluk tarafından yetkili olduğu kabul edilen kişi 1. fıkraya uygun bir şekilde sünneti gerçekleştirebilir.” Naklen.

⁴⁴ www.tdk.gov.tr, (12.07.2018).

⁴⁵ R.G. T. 20.04.2004, S. 25439.

⁴⁶ Yener Ünver, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.38.

⁴⁷ Çakmut, s.39; Ayan s.66.

doğrudan denenmemelidir⁴⁸. Hekim, uygulayacağı metodu belirlerken en güvenli ve en az riskli olanı seçmelidir. Yargıtay da bir kararında⁴⁹, hekimin tedavi yöntemleri arasında en emin yolu seçmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Tedavi amacı gütmeyen, tecrübe maksatlı ya da deneysel olarak yapılan müdahaleler, tıbbi müdahale sayılmadığı gibi bu tür müdahalelerin uygulanmaları da yasaklanmıştır. TDT'nin 11.maddesinde, tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiçbir cerrahi müdahale yapılamayacağı; aynı maksatla, kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

Hasta üzerinde sadece hastalığı giderme amacıyla yeni bir tedavi yönteminin veya ilacın denenmesi ise hukuka uygun sayılmaktadır. TDT'nin 11.maddesinin 2.fikrasında bu husus; *“Klasik metotların bir hastaya fayda vermeyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce mutata tecrübe hayvanları üzerinde kâfi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilebilmesi için, hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağının muhtemel bulunması şarttır. Evvelce tecrübe edilmemiş olmakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir”* şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁸ Aydın Zevkliler, **Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Metni, 1983, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/4d87aa77-7d4b-406b-ae50-9d1fdbf0350e.pdf>, (15.04.2016) s.24.

⁴⁹ Y.13.HD. T.19.10.2006 E. 2006/13842 Kararına göre, *“Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastanın ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı, en emin yolu seçmelidir”* www.kazanci.com.tr (12.03.2019).

Y.13.H.D. 2006/5518 E. 2006/11185 K. 06.07.2006 T. kararına göre, *“...Vekil hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığının özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir”* www.kazanci.com.tr (12.03.2019).

Tıbbi müdahalenin standart ve güncel tıp veri ve tekniklerine dayalı uygulanıp uygulanmadığı her somut olaya göre ayrı değerlendirilmelidir. Bu konuda bir kanıya varmadan önce somut olayın gerçekleştiği yer, zaman ve hekimin uzmanlık alanındaki tıbbi standartlar incelenmelidir⁵⁰. Tıbbi uygulamalarda, farklı zaman dilimleri arasında büyük değişiklikler bulunabilecektir. Hatta sağlık kurumlarındaki olanaklar farklı olduğundan, (köydeki sağlık ocağı, büyükşehirdeki tam teşekküllü hastane) hekim elindeki sınırlı olanaklarla faaliyette bulunabilecektir⁵¹. Hastanın tedavisinin daha donanımlı bir hastanede devam ettirilmesi gerekiyorsa, sevk işlemi süre kaybetmeden yapılmalıdır. Elindeki sınırlı olanaklara rağmen gereken özeni gösterdiği takdirde hekimin herhangi bir hukuki sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir⁵².

2.4. Tıbbi Müdahalenin Hastanın Rızasının (Aydınlatılmış Onamı) Alınarak Gerçekleştirilmesi

Tıbbi müdahalelerin yapılabilmesi için hastanın rızasının alınması zorunludur. Rızanın geçerli olması için aydınlatılmış onam şeklinde alınması gereklidir. Aydınlatılmış onam alınmaksızın tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi, hastanın vücudu üzerinde sahip olduğu hakların ihlali anlamına gelecektir. Hastanın rızasının (aydınlatılmış onamın) alınması, hasta ile hekim arasında kurulan sözleşmeden kaynaklanan bir edim borcu olmaktan ziyade, tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı sayılmasını da engelleyecek bir unsurdur. Bu konu çalışmamızın ana noktalarından biri olması sebebiyle ikinci bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁵⁰ Kirkit, s.42.

⁵¹Atiye B. Uygur, **Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi**, TBB Dergisi, S:144, 2019,ss. 355-381, s.363, Kirkit, s.42.

⁵²Uygur, s.363.

3. TIBBİ MÜDAHALELERLE İHLAL EDİLEN KİŞİLİK DEĞERLERİ

Hekim mesleği gereği, hastasının iyileşmesi için gerek teşhis gerek tedavi aşamasında hastanın vücut ve ruh bütünlüğü gibi kişisel varlıklarını ihlal etmek zorunda kalmaktadır⁵³. Kişilerin onu oluşturan organları, dokuları üzerinde mutlak ve vazgeçilmez bir hakkı vardır⁵⁴. Kişinin rızası olmaksızın vücut bütünlüğüne yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırı sayılıp, kişilik hakkına saldırı teşkil edecektir⁵⁵.

Kişilik hakkı “mutlak” bir haktır, dolayısıyla, şahıs sahip olduğu bu hakka saygı gösterilmesini, bu hakka müdahale edilmemesini talep edebilecektir. Tıbbi müdahaleler, kişilerin sağlığı, vücut bütünlüğü gibi kişilik değerlerini yakından ilgilendirdiği için bunların gerçekleşmesine karar verme yetkisi hastaya aittir.⁵⁶

Kişilik, kişi kavramını da içine alan geniş bir kavramdır⁵⁷. Yasalarımızda kişilik hakkının tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle de genel bir kişilik hakkının mevcut olup olmadığı hukuk doktrininde tartışma konusu olmuştur. Doktrinde ortak kabul gördüğü üzere; kişilik hakkı, *kişinin doğuştan ve sadece var olması nedeniyle sahip olduğu, kişiliğini oluşturan değerlerin tamamı üzerindeki hak* olarak ifade edilmektedir⁵⁸. Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Acabey/Gürpınar⁵⁹, kişilik hakkını; “*kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan hak*” şeklinde tanımlamıştır. Akipek/Akıntürk/Ateş⁶⁰; *kişinin kendi kişiliğine bağlı, hukuken bir değer taşıyan maddi ve fiziki bütünlüğü üzerinde bir hakkı olduğu kadar, manevi bütünlüğü, yani şeref ve haysiyeti ile iktisadi bütünlüğü üzerinde de bir hakkının olduğunu, bu*

⁵³ Şenocak, s.67.

⁵⁴ Zevkliler, s.3; Serdar, s.31.

⁵⁵ Taneri, s.49.

⁵⁶ Savaş, *Yargıya Yansıyan*, s.318.

⁵⁷ Zevkliler, s.3 ; Serdar, s.26; Aydın Zevkliler ve diğerleri, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018 s.95.

⁵⁸ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara1999, s.441; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, **Kişiler Hukuku**, Cilt: II, İstanbul, 2004, s.92; Akipek/Akıntürk/Ateş, s.233; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 6. Bası, İstanbul 2016, s.99; İlknur Serdar, **Radio ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ekim, 1999, s.27; Aydın Zevkliler ve diğerleri, s.95.

⁵⁹ Aydın Zevkliler ve diğerleri, s.95.

⁶⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.234.

hakkın da kişilik hakkı diye adlandırılacağını ifade etmektedir. Acabey’in⁶¹ bu konudaki görüşüne göre; “bütün kişilik değerleri üzerinde bir tek kişilik hakkı vardır. Genel kişilik hakkının yanında özel olarak düzenlenmiş kişilik haklarının varlığı, birden çok kişilik hakkı bulunduğu sonucunu doğurmaz. Birden çok kişilik hakkının olduğunu kabul ederek, bunların neler olduğunu teker teker saymak yerine bir tek genel kişilik hakkının varlığını kabul ederek, bunun bütün kişisel değerleri kapsadığını, bütün kişisel değerler üzerinde bir hak olduğunu kabul etmek, toplumsal değişim ve gelişmeler sonunda ortaya çıkan yeni kişisel değerlerin de yeni bir yasal düzenlemeye gerek olmaksızın korunabilmesi olanağını verecektir.” Serdar’a⁶² göre kişilik hakkı, kişinin toplumda mevcut olabilmesi, bir yer edinebilmesi ve bunu devam ettirebilmesi ile toplumdaki diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayacak, yani ferdileşebilmesi için gerekli olan tüm değer ve varlıklar üzerindeki haktır. Bu itibarla kişilik hakkı, değeri para ile ölçülemeyen; şahsın hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı gibi kavramları ilgilendiren haklar bütünüdür⁶³.

Yargıtay bir kararında⁶⁴ kişilik hakkını ve kişilik değerlerini; “...Kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan, hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü ve duygusal değerlerinin tümü kişilik hakkını oluşturur...” şeklinde tanımlamıştır. Kısacası kişilik hakkı; şahsın tüm kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu haklar bütünüdür⁶⁵. Kişilik hakkının başkalarına devri mümkün değildir. Şahsın kendinden başkası bu hakkı kullanamaz, bu hak üzerinde karar verme yetkisi başkasına devredilemez. Bu anlatımlardan, tıbbi müdahalelere karar verme hakkının kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü ilgilendirdiği için, kendisine ait olması gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁶.

⁶¹ M.Beşir Acabey, **Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı**, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1-Be%C5%9Ffir-ACABEY.pdf>, (03.10.2019), s.13.

⁶² Serdar, s.27.

⁶³ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.441. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk; Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 16. Baskı, İstanbul, 2010, s.147.

⁶⁴ Y. 4.HD. T. 10.04.2008, E. 2007/9966, K. 2008/5096, www.kazanci.com.tr (10.03.2019).

⁶⁵ Zevkliler, s.2; Helvacı, s.2-3; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.211; Akipek/Akıntürk, s.234.

⁶⁶ Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 6.Baskı, İstanbul, Kasım 2017, s.40.

Kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel varlık ve değerler sınırlı bir şekilde sayılmamıştır⁶⁷. Bu nedenle de kişilik hakkını oluşturan değerler doktrinde sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bazı yazarlar kişilik değerlerini; 1-Maddi (Bedensel) Kişisel Değerler 2- Manevi Kişisel Değerler 3- Mesleki-Ticari Manevi Değerler olarak üç kategoriye ayırmıştır⁶⁸. Kişilik hakkının konusunu oluşturan maddi (bedensel) değerler, insanın sağlıklı olmasını sağlayan yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık değerleridir⁶⁹. Maddi bedensel değerler içinde sayılan yaşam hakkı, sağlık hakkı, vücut bütünlüğü gibi değerler, tıbbi müdahalenin konusunu oluşturan kişilik değerleridir. Özellikle tıbbi müdahalelerle karşı karşıya gelebilecek olan bu kişilik değerleriyle ilgili yasal düzenlemeler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.1.Yaşam Hakkı

Kişilik hakkının temelini oluşturan kişilik değeri yaşam hakkıdır. Yaşam hakkına ilişkin ilk yasal düzenleme 1215 tarihli Magna Carta'dır⁷⁰. İnsanın sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu bu hak, en temel ve mutlak insan hakkıdır. Öyle ki, diğer tüm hakların kullanımı bu hakkın varlığına bağlıdır⁷¹. Bu nedenle de, yaşam hakkı diğer haklara kıyasla daha fazla koruma altına alınmış ve bu hakkın kullanılmasına öncelik tanınmıştır⁷².

AY'nin 17. maddesine göre; herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu düzenlemeyle, kişinin yaşam hakkı, en temel ve birincil haklar arasına yerleştirilmiştir.

Kişiler, başkalarının kendi yaşamlarını sona erdirmesine ilişkin fiillerine rıza gösteremez (Türk Medeni Kanun⁷³ m.23). Tıbbi zorunluluklar veya kanunlarda gösterilen istisnai haller dışında, kişilerin rızasının bulunması bu fiilleri hukuka uygun hale getirmeyecektir. Nitekim böyle bir durumda yaşam hakkının ihlalinden

⁶⁷ Zevkliler, s.3; Serdar, s.30.

⁶⁸ Zevkliler, s.3; Serdar, s.30.

⁶⁹ Serdar, s.30.

⁷⁰ Zevkliler ve diğerleri, **Medeni Hukuk**, s.96.

⁷¹ Cengiz Topel Çiftçioglu, **Yaşama Hakkı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım 2012, Sayı: 103, s.138.

⁷² İbrahim Şahbaz, **Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı**, TBB Dergisi, 2009, Sayı 86, SS.405-424, s.408-409.

⁷³ R.G. T. 08.12.2001, S. 24607.

söz edilecektir. Sadece öldürölme değil, ölüm neticesi verecek olan tıbbi müdahalelere de (örneğin yaşayan kişinin kalp nakli yapılmasına yönelik rızası⁷⁴) kişiler rıza gösteremez. Kişiler, kendi fiilleriyle de kendi yaşamlarına son veremez. Yaşam hakkı, kişiye kendi organları üzerinde sınırsız bir tasarruf hakkı da vermemektedir⁷⁵. Bu konuda kanunlar, devlete yaşam hakkının korunmasına yönelik bir takım yükümlölükler vermektedir. Devlet, bireyi kendisinden ve üçüncü kişilerden korumakla yükümlüdür⁷⁶.

Tıbbi müdahaleler açısından yaşam hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Pretty Kararına⁷⁷ konumuz açısından önemi nedeniyle kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Söz konusu kararda, davacı Pretty, kas hareketlerini bozan bir motor nöron hastalığına yakalanmıştır. Hastalığının sonunda ölüm kaçınılmazdır. Pretty'nin hastalığının terminal fazında artık konuşabilme yetisi bile kalmamıştır. Buna rağmen söz konusu hastalıkta bilinç ve mantık hiç zarar görmemektedir. Pretty, yetkililerden kendisine ötenazi yapılmasını istemiştir. İngiliz Mahkemesi, Pretty'nin bu talebini reddetmiştir. Bunun üzerine Pretty'nin avukatı, müvekkilinin yaşam hakkının ihlal edildiğini, yaşam hakkının aynı zamanda kişinin kendi yaşamına son verebilme hakkını ve hayat kalitesi kalmamışsa, ölme hakkını da içerdğine ilişkin bir savunma yapmıştır. Avukat, Pretty açısından onurlu bir yaşam sürme hakkı ile yaşam hakkının çatıştığını ifade etmiştir. (Onurlu yaşam kavramıyla kastedilen insanın kaliteli standartlarda yaşama isteğidir)⁷⁸. Yerel Mahkeme hiçbir hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bunun üzerine dava AİHM'e taşınmıştır. AİHM de Yerel Mahkeme kararını onaylayarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde düzenlenmekte olan yaşam hakkının ölme hakkını içermeyeceğı sonucuna varmıştır⁷⁹.

⁷⁴ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 8. maddesine göre; *"Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır"*.

⁷⁵ Taneri, s.51.

⁷⁶ Özgür Temiz, **Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı**, Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C. 69, No.1, 2014, ss.165-188, s.170-171.

⁷⁷ Antal Szerletics, **Paternalism and Euthanasia: The Case of Diane Pretty before the European Court of Human Rights**, D&Q, n.10/2010, s.482.

⁷⁸ Szerletics, s.482.

⁷⁹ Szerletics, s.482.

İnsanoğlu yaratılışı gereği özerk ve özgür bir yapıya sahiptir. Bu özerk yapı, kişiye kendi geleceği hakkında özgürce karar vermesini de kapsar⁸⁰. Hukuksal açıdan bakıldığında, Pretty kararı aslında iki temel hakkın çatışmasının tipik bir örneğidir. Bu çatışan haklar; onurlu yaşam sürme ve yaşam hakkıdır. Uluslararası boyutta, bu iki hakkın çatışması halinde insan yaşamını korumak tercih edilmektedir. AIHM’de Pretty davasında, paternalist (geleneksel) görüşe uygun bir karar vererek, yaşam hakkını korumayı seçmiştir⁸¹.

Velleman⁸², ‘ölme hakkı/onurlu şekilde ölme hakkı’ diye bir hakkın hiçbir zaman uluslararası bir hak olarak tanınamayacağı görüşündedir. Hipokrat’ın günümüzde dahi hekimlere temel olan, “önce zarar verme” ilkesi, yaşam hakkına önem verilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Hekimlerin asli görevi, hastalıkları iyileştirmek, yaşamı korumaya çalışmak olmalıdır. Hekimlerin ölüme yardım etmek, hastanın kolay ölmesini sağlamak gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır.

3.2. Vücut Bütünlüğü Hakkı

Vücut bütünlüğü hakkı, yaşam hakkının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişi, bu hak ile kendi bedeni üzerinde gerçekleştirebilecek her türlü saldırıdan korunmayı isteme yetkisine sahiptir. Fiziksel ve ruhsal olmak üzere kişiler, sahip oldukları tüm vücut bütünlüğü değerlerinin dış etkilere karşı korunmasını talep edebilir⁸³. Çünkü kişi, bedenini oluşturan en küçük parça üzerinde bile kişilik hakkına sahiptir⁸⁴. Vücut bütünlüğüne yapılacak gerek maddi, gerekse manevi her türlü müdahale, bu hakkın ihlal edilmesine yol açacaktır. Örneğin; aydınlatılmış hasta onamının alınmadan laboratuvarında incelemek üzere kişinin bacağından küçük bir et parçasının alınması, kişiye sağlık kazandırma amaçlı yapılsa bile, kişilik hakkına saldırı niteliğinde olacaktır⁸⁵.

Hastanın rızası alınmadan tıbbi müdahalede bulunulmasının vücut dokunulmazlığının ihlaline sebebiyet vereceğine dair önemli kararlardan biri de

⁸⁰ Szerletics, s.484.

⁸¹ Szerletics, s.482.

⁸² J.D. Velleman; **Against the Right to Die**, H.LAFOLETTE, 2002 , http://crystal.lib.buffalo.edu/libraries/reserve/course/phi337/velleman_against.pdf, (19.05.2016) s.36.

⁸³ Gökcan, s.47.

⁸⁴ Zevkliler ve diğerleri, Medeni Hukuk, s.97.

⁸⁵ Zevkliler ve diğerleri, Medeni Hukuk, s.97.

1905 yılında, “Mohr v. Williams” davasında verilmiştir. Söz konusu davada, hastadan onam almaksızın hekimin müdahalede bulunması hukuka aykırı bulunmuştur⁸⁶. Hasta, sağ kulağındaki rahatsızlık yüzünden hekime başvurmuştur. Hekim, ameliyat esnasında hastanın sol kulağını da kontrol ederek bu kulağın da tedaviye ihtiyacı olduğunu saptamıştır. Bunun neticesinde de hastanın onamını almaksızın, diğer kulağa da müdahalede bulunmuştur. Hasta, müdahale sonrasında mahkemeye başvurmuştur. Temyiz mercii; gerçekleştirilen bu tıbbi müdahaleyle kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği, hekimin müdahalesinin özünde iyileştirme amacı taşısa da hukuka aykırı ve yetkisiz olduğu sonucuna varmıştır⁸⁷. Söz konusu karar, vücut bütünlüğü hakkının, her ne amaç taşırsa taşırsın kişinin rızası dışında dokunulmaz olduğunu gösteren önemli bir karardır.

3.3. Kişinin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı (Özerklik İlkesi)

Kişiler kendi geleceğini belirleme hakkına sahiptir. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, sağlık hukukunun temel ilkelerinden olan hasta özerkliğine saygıyı da beraberinde getirir⁸⁸. Özerklik, bireyin özgürce ve kendi başına düşünebilme, karar verebilme yeterliliğidir.

Özerklik (otonomi) kelimesinin aslı Antik Yunan’dan gelmektedir⁸⁹. “Autos” (kendi kendine) ve nomy (kural) kelimelerinin birleşiminden oluşmaktadır⁹⁰. Türkçe’de özerklik kelimesi; *bir topluluğun, bir kuruluşun ayrı bir yasaya bağlı olarak kendi kendini yönetme hakkı, otonomluk* anlamına gelmektedir⁹¹. Kişinin özerkliği, kişinin kendisini ilgilendiren konularda özgürce karar verebilme hakkını ifade etmektedir. Kişi, baskı altında kalmadan, serbest

⁸⁶ Mohr v. Williams Davası,

<http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/tortsHtml/bottomScreens/Briefs/Mohr%20v.%20Willi%20ams.htm> (25.05.2016).

⁸⁷ Mohr v. Williams Davası,

<http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/tortsHtml/bottomScreens/Briefs/Mohr%20v.%20Willi%20ams.htm> (25.05.2016).

⁸⁸ Hamide Tacir, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul 2011, s.153.

⁸⁹ Hakan Çörekçioğlu, **Otonomi Sorunu: Eleştirel Mesafe ve Düşünüm**, Dokuz Eylül Üniversitesi Edebiyet Fakültesi, Ocak/January 2016, 9(1), 97-105 ISSN 1309-1328 ,
<http://www.ethosfelsefe.com/ethosdiyaloglar/mydocs/Hkn-97-105.pdf>, (23.02.2018) s.99.

⁹⁰ Nermin Ersoy ve Erdem Aydın, **Tıbbi Etik’te “Özerklik” ve “Özerkliğe Saygı İlkesi”**, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, 1994;2(2):71-4, s.71.

⁹¹ **Türk Dil Kurumu**,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57529889ed4f54.48294575

(05.06.2016).

iradesiyle karar verebiliyorsa özerktir⁹². Sağlık alanında özerklik, hastanın tedaviye rıza gösterme veya reddetme hakkıdır. Kişilerin özerkliği sonucu, kişilerin rızaları olmaksızın vücutlarına dokunulamaz.

Paternalistik “hekim merkezli” dönemde tıbbi müdahalelerle ilgili tüm inisiyatif hekimde olduğundan hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olduğu kabul edilmemiştir. Günümüzde ise, hasta haklarının gelişmesi sonucu özerk kişi kavramı ortaya çıkmıştır⁹³. Bireyin özerklik kabiliyetinin kalktığı bazı durumlar (yaş küçüklüğü, akıl zayıflığı, vb. haller) haricinde aydınlatılıp, onamlarının alınması zorunlu hâle gelmiştir. En temel hasta haklarından birisi olarak kabul edilen tedaviyi reddetme hakkı, kişilerin özerkliği ile ilişkilidir. Kişi yaşamı, sağlığı ve bedenine ilişkin kararları kendisi verir⁹⁴. Kişinin vücudu, hekimlerin üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunabilecekleri bir araç değildir⁹⁵.

Kişilerin, tıbbi müdahaleye ilişkin kararı olumlu ya da olumsuz olabilir. Hasta olumlu karar verirse, aşağıda inceleyeceğimiz konumuzu oluşturan rızadan (aydınlatılmış hasta onamı) bahsedilecektir. Kişinin tıbbi müdahaleye rızası bulunmuyorsa yani tıbbi müdahaleye ilişkin kararı olumsuzsa, tedaviyi reddetme hakkı gündeme gelecektir. Tedaviyi reddetme hakkı, HHY’nin 25. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı bir belgenin alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz. Tedaviyi reddetme hakkı ile kanun, kişiye, bedeni üzerinde ne yapıp ne yapılmayacağına karar verme yetkisi vermiştir. Hasta tedaviyi red sebeplerini

⁹² Ersoy ve Aydın, s.72.

⁹³ Ersoy ve Aydın, s.74.

⁹⁴ Şahin, s.316

⁹⁵ Şahin, s.316

beyan etmelidir. Tedaviyi reddetmeye dair yapılan örtülü bir beyan geçerli olmayacaktır⁹⁶.

Tedavinin reddine; korku, iletişim problemleri (hekimin hastasına fazla ilgi göstermemesi, güven uyandırmaması, hastasını dinlememesi), sağlık kurumunun nitelikleri, dini inançlar gibi pek çok unsur neden olabilmektedir. Hasta, tedaviyi reddetme hakkı neticesinde, hekimin tıbbi müdahalede bulunmasını engellemiş olacaktır. Hekim, tedaviyi durduğu veya kestiği için hukuki ve cezai bir sorumluluğu doğmayacaktır. Aksine HHY'nin 25.maddesinde “*olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere*” şeklinde belirtilmiş olduğu için artık hekim tedaviyi sürdürmeye devam ettiği takdirde sorumluluğu doğacaktır. Hukuki sorumluluk yanında hastanın onamını almaksızın, tedaviyi reddettiği halde ona müdahalede bulunmak, TCK'da düzenlenen “yaralama” fiilini oluşturacaktır yani hekimin cezai sorumluluğu da oluşacaktır⁹⁷.

⁹⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s.299.

⁹⁷ Hanzade Doğan ve diğerleri, **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, Yazar: Arın Namal, Aydınlatılmış Onamın Belgelendirilmesinde Etik Açısından Düşündürücü Yönler, s.99, Ekim 2008, C. 1, Nobel Tıp Kitabevi, İstanbul.

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALELERDE RIZA

1.Tıbbi Müdahalelerde Rızanın Tarihsel Gelişimi

Tarihin ilk çağlarından beri hekimlik mesleği icra edilmektedir. Bununla birlikte, hekimlik uygulamaları ve hastaların sahip olduğu haklar zamanla değişime uğramıştır. Hekimler uzun süreler boyunca kutsal bir varlık olarak görülmüştür. Hastaların hakları olduğu kabul edilmemiştir. Aynı şekilde geçmiş tarihlerde rıza şimdiki halinden çok farklı anlamlara sahip olmuştur. Hastanın gerçekten rızasının olup olmaması önem taşımamıştır. Hekimler hastalarıyla ilgili kararları tek başlarına alıp uygulamıştır. Hastalar da hekimin kararlarını sorgulamamıştır.

Roma İmparatorluğu öncesi dönemde hasta haklarına ait en eski ve güvenilir kaynak Hammurabi Kanunları'dır (M.Ö. 1800-1790). Hammurabi Kanun'larının 215 ile 223. arasındaki maddeleri, hekimler için düzenlenmiştir. Başarısız tıbbi müdahalelerin ve hekimin kötü uygulamalarının cezalandırılacağına dair katı hükümler bulunmaktadır⁹⁸. Hammurabi Kanun'larında hastanın rızasının bulunması, cezasızlık nedeni olarak kabul edilmekteydi. Ancak bu haller ölümle sonuçlanmış operasyonlar için geçerli olmamaktaydı⁹⁹. Hekimin sorumlu tutulması hastanın rızasına göre değil, hekimin faaliyetinin sonucuna bağlıydı.

Antik Yunan'da ise hastanın rızası aranmamaktaydı, hatta gerekli görülmemekteydi. Tıbbi müdahalenin risklerinin açıklanmasının, hekime olan güveni sarsacağı düşünülmekteydi. Bu nedenle, öncelikle hastanın hekime güvenmesi önemsenmekteydi¹⁰⁰. Hatta hekimlerin “zarar vermeme” ilkesiyle bazı bilgi ve sonuçları hastalarından saklamaları uygun görülmekteydi¹⁰¹.

⁹⁸ Çakmut, s.57.

⁹⁹ Çakmut, s.57.

¹⁰⁰ Peter M. Murray, *The History of Informed Consent*, Iowa Orthop J., 1990, V.10, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2328798/pdf/iowaorthi00024-0107.pdf>, (13.06.2016), s.104.

¹⁰¹ Yıldırım, s.46.

Ortaçağ Avrupa'sı döneminde Katolik kilisesinin etkisi altında olan hukuk kuralları dini kurallardan oluşmaktaydı. Bu nedenle de dini temellere dayalı bir tıp anlayışı mevcut olmuştur. Bu dönemde Thomas Percival; *“Doğru cevaplandıkları takdirde hayatını tehlikeye sokabilecek sorular soran bir hastaya gerçekleri açıklamak çok büyük bir hata olur”* söyleminde bulunmuştur. Bu görüş daha sonra Amerikan Tıp Cemiyeti tarafından ilk etik kod olarak yayınlanmıştır¹⁰².

İslam sonrası dönemde, hekimin tıbbi müdahale öncesinde hastasının rızasını alması gerekmekteydi¹⁰³. Hastanın rızasının geçerli sayılması, rıza açıklamaya ehil olup olmamasına bağlı tutulmaktaydı. Hasta, irade beyanında bulunmaya yetkisiz ise (akıl zayıflığı, yaş küçüklüğü nedenleriyle) bu durumda yasal temsilcisinin rızasının alınması gerekirdi¹⁰⁴. Aydınlatılmış onamın temellerinin bu dönemde atılmış olduğu görülmektedir¹⁰⁵. Hastanın rızasının alınmasının mümkün olamadığı durumlarda, hekim derhal müdahalede bulunabilirdi. Kişilerin yaşam hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkından önce gelmekteydi¹⁰⁶. Nitekim acil durum ve hayati tehlike taşıyan hallerde rıza aranmamıştır¹⁰⁷.

İslam'da da yaşam hakkına büyük önem verilmiştir.¹⁰⁸ Kişilerin yaşam hakları sadece diğer kişilere karşı değil, kişinin kendisine karşı da koruma altına alınmıştır¹⁰⁹. Bu dönemde; rızanın alınması, insanları aldatan sağlıkçıların görevlerinden uzaklaştırılması, hekimlerin sınava tabi tutulmalarının resmileştirilmiş olması¹¹⁰ ve sağlık mensuplarının hastalarına verdikleri zararların tazmin edilmeye başlanmış olması¹¹¹ gibi uygulamalar hasta haklarının yavaşça gelişmeye başladığını göstermektedir.

¹⁰² Yıldırım, s.47.

¹⁰³ Çakmut, s.77.

¹⁰⁴ Ekşi, s.31,32.

¹⁰⁵ Ekşi, s.33.

¹⁰⁶ Çakmut, s.77.

¹⁰⁷ Çakmut, s.77.

¹⁰⁸ Ekşi, s.38.

¹⁰⁹ Ekşi, s.44.

¹¹⁰ Bayat, s.214.

¹¹¹ Bayat, s.201.

Osmanlı Devleti Döneminde gerçekleşen en önemli uygulamalardan birisi, “hüsn-i rıza senetleri”dir¹¹². *Hüsnü* kelimesi sözlükte güzel, hoş, hoşnutluk anlamına gelmektedir. Hüsn-i rıza senetleri hastanın rızasının alındığı senetler anlamına gelmektedir. Hüsn-i rıza senetleri bugünkü onam formu işlevini görmekteydi. Bu döneme ilişkin bir mahkeme kararında; “*Burada bulunan üstad Hüseyin, ameliyatı yaparak taşı çıkaracaktır. Babamızın ölmesi halinde üstad Hüseyin hakkında hiçbir suretle dava ikame etmeyeceğimizi ve dilediği avuç dolusu ile bu ameliyatı mübadele edeceğiz*”¹¹³ şeklinde hastanın hem rızası alınmış hem de sorumsuzluk anlaşması ortaya konulmuştur. Osmanlı ile Rusya savaşında kol ve ayakları yaralanan hastaların tedavi için uzuvlarının kesilmesini reddederek, ölmeyi tercih ettikleri görülmüştür¹¹⁴. Bu bakımdan hastaların özgür iradelerine saygı gösterildiği, hastaların tedaviyi reddetme haklarının bulunduğu kabul görmüştür.

Sonuçta, çok yakın bir tarihe kadar tıbbi müdahalelerde rıza kavramı, hekimlerin üstünde durmadığı, önem vermediği bir konu olmuştur. “Tıbbi aydınlatma” terimi ilk kez 1798 yılında insanların sağlıkları hakkındaki konularda bilgilendirilmesi şeklinde tanımlanmıştır¹¹⁵. Sağlık hukuku ve aydınlatılmış onam kavramına ilişkin ilk yasal düzenlemeler ABD’de ortaya çıkmıştır. 1972 yılından itibaren birkaç mahkemenin kararında hasta-hekim arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğunun vurgulanması üzerine Amerikan Hastaneler Birliği, Hasta Hakları Beyannamesi’ni yayınlamıştır¹¹⁶. Bunun üzerine de, hastaların tıbbi müdahale öncesinde aydınlatılmaları etik bir kural olarak kabul görmüştür¹¹⁷.

¹¹²Nuran Yıldırım, “Aydınlatılmış Onamın Osmanlı Devleti’ndeki Öncülleri ve 1897 Türk-Yunan Savaşı Yaralılarına Ait Onam Belgeleri Hüsnî Rıza Senetleri”, Toplumsal Tarih, sayı.202, Ekim 2010, SS.46-53, s.4.

¹¹³ Özpınar, Özdemir H., *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara, 2004, s.38, Naklen.

¹¹⁴ Yıldırım, s.48.

¹¹⁵ Arın Namal, *Hasta Hakları ve Etik, A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s.33.

¹¹⁶ Şefik Görkey, *Hasta Hakları*, <https://docplayer.biz.tr/928624-Prof-dr-sefik-gorkey-hasta-haklari.html> (11.09.2019), s.1.

¹¹⁷ Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Beyannamesi’nin orijinal metni için bkz. <http://ethics.iit.edu/codes/AHA%201972.pdf> (11.09.2019); Naklen, Çeviri, Görkey, s.3 “*Hasta, hekiminden hastalığı ile ilgili tanı, tedavi ve hastalığının aşamaları(prognoz) ile ilgili güncel bilgileri, anlayacağı bir dille alma hakkına sahiptir. Bu bilgilerin hastaya verilmesinin tıbbi açıdan önerilmediği durumlarda gerekli bilgiler hasta adına yetkili olan bir kişiye verilmelidir. Hasta kendi tedavisi ve bakımını düzenleyen hekiminin adını bilme hakkına sahiptir. Hasta herhangi bir tedavi ve/veya yönteme başlamadan önce hekiminden gerekli olan bilgiyi aldıktan sonra aydınlatılmış onamını verme hakkına sahiptir. Acil durumlar hariç, hastanın tedavisi veya bakımının anlamlı*

2. Tıbbi Müdahalelerde Rızanın Hukuki Niteliği

Vücut bütünlüğüne müdahalede bulunulacak kişinin bu konuda rızasının bulunması şarttır¹¹⁸. Rıza tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren en önemli unsurdur. AY'nin 17/2. maddesi, TMK'nın 24/2. maddesi ve HHY'nin 5. maddesi, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında rızası olmaksızın kişilere dokunulamayacağını hüküm altına almıştır. Tıbbi müdahalelerin konusu kişilik hakkı olduğu için rızanın, yani aydınlatılmış onamın varlığı, kişilik haklarına karşı oluşacak ihlalleri önlemiş olur. TMK 24/2 hükmüne göre: *“kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır”*. Söz konusu hükümle, kişinin rızası olmaksızın yapılan saldırılara karşı kişilik koruma altına alınmıştır. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin rızasının, bir hukuka uygunluk nedeni olduğu anlaşılmaktadır. Bir kişinin vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilecek eylemler, önemli bir zarar meydana getirmese de hukuk düzenince onaylanmaz ve kişiler bu eylemlere karşı korunur¹¹⁹.

Hukukumuzda bir görüşe göre tıbbi müdahalelerin özü iyileştirme amacı taşıdığından tıp biliminin kurallarına uygun olarak hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde, kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakları ihlal edilmiş olmayacaktır¹²⁰. Bu görüşü savunan yazarlar azınlıktadır. Öte yandan hastanın rızası; hastanın üstün nitelikli özel yararı veya üstün nitelikli kamu yararı gibi hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olmadıkça kişinin kişilik haklarını ihlal eden tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır¹²¹.

Gerçekten, TMK 24/2'ye göre kendisine müdahalede bulunulacak kişinin rızasının alınması gerekiyorsa da *“üstün nitelikte özel veya kamusal yarar”* ya da *“kanunun verdiği yetkinin kullanılması”* sebeplerinden birinin mevcut olması durumunda gerçekleştirilecek müdahale rıza bulunmasa bile hukuka uygun

alternatifleri olması durumunda hastanın bu bilgilere ulaşma hakkı vardır. Hastanın aynı zamanda bu tedavi veya yöntemlerden sorumlu olan kişilerin isimlerini bilme hakkı vardır”.

¹¹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.362.

¹¹⁹ Zevkliler ve diğerleri, s.97.

¹²⁰ Çilingiroğlu, s.35. Naklen.

¹²¹ Çilingiroğlu, s.35.

sayılacaktır. Örneğin, hayati tehlike içindeki bir hastanın acilen ameliyat edilmesi gerekiyorsa ve hastanın ya da yasal temsilcisinin rızası alınamayacak durumdaysa, yapılan ameliyat hukuka uygun olacaktır. Burada vücut bütünlüğünün ihlali bir özel yarar olarak yaşam hakkı ile karşı karşıyadır¹²². Yaşam hakkı da vücut bütünlüğü hakkına kıyasla daha üstün nitelikte bir değer olduğu için gerçekleştirilen tıbbi müdahale üstün özel yarar olarak hukuka uygun sayılmaktadır. Keza genel sağlığın korunması için bulaşıcı hastalıklara karşı kişilerin rızası olmasa da aşı yapılması mümkündür. Benzer şekilde kişiler rızaları olmasa dahi soybağının tespiti amaçlı DNA testine tabi tutulabilecektir¹²³.

Sonuç itibarıyla, tıbbi müdahalelerde kişinin kararı olumlu yönde verilmişse “rıızadan” bahsedilir. Kişilik hakları açısından genel bir hukuka uygunluk nedeni olan rızadan farklı olarak sağlık hukuku bağlamında bu rızaya “aydınlatılmış onam” denir. Zira rıza tek başına tıbbi müdahalelerin hukuka uygun sayılması için yeterli değildir. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, hastanın tıbbi müdahalelerin taşıdığı riskler, alternatif tedavi yöntemleri ve muhtemel sonuçları hakkında ayrıntılı biçimde aydınlatılmış olması gereklidir¹²⁴.

3.Tıbbi Müdahalelerde Rızanın Unsurları

Tıbbi müdahalelerde rızanın hukuka uygunluk sebebi oluşturması için aydınlatılmış onam şeklinde alınması gerektiğini belirtmiştik. Burada rızanın alınması iki basamaktan oluşur. İlk basamakta hekim, hastaya veya hastanın yasal temsilcisine yapılması gereken müdahaleyi anlatır, onu aydınlatır. İkinci basamakta ise hekim, açıklanan tıbbi müdahale hakkında onam alır. Bu başlıkta iki basamaktan oluşan “tıbbi müdahalelerde rıza” kavramı açıklanacaktır.

¹²² Serdar, s.129.

¹²³ Zevkliler ve diğerler, s.363.

¹²⁴ Zafer Kahraman, **Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, S:1, Y:2016, ss.476-510, s.490.

3.1.Aydınlatma

3.1.1.Genel Olarak

Aydınlatma, tedavi/hasta kabul sözleşmesinin hukuka uygun olması için hekimin yerine getirmesi gereken bir edimdir¹²⁵. Hastanın, kendisine yapılan sözlü açıklamaları sorunsuz şekilde anlamasına “aydınlatma” denir. Karar verme ehliyetine sahip kişinin rızasını neye dair verdiğini bilmesi gerekir. Bunun için de hekim tarafından usulüne uygun bir aydınlatmanın yapılması gerekecektir.

Aydınlatma konusu birden fazla mevzuatta tanımlanmıştır¹²⁶. Yasal düzenlemeler çerçevesinde aydınlatma kavramından; hastanın içinde bulunduğu durumu, kendisine uygulanacak tedavinin neye dair olduğunu, riskleri ve sonuçları hakkında herhangi bir tereddüt yaşamadan bilgi sahibi olması anlaşılmaktadır. Günümüzde hastanın sadece bilgilendirilmesi yeterli değildir. Hastanın bu bilgileri kendi içinde anlamlandırması da gerekmektedir. Hasta, kendisine yapılan açıklamaları anlamamışsa, hastaya sadece bilgi verilmesi söz konusudur. Aydınlatma eylemi tam manasıyla gerçekleşmemiştir¹²⁷.

¹²⁵ Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 1.Bası, İstanbul, 2015, s.189.

¹²⁶ Bu yasal düzenlemeler; 1-**TŞSTİDK. m.70**; “..Bütün tıbbi müdahaleler için yetkili şahsın rızasının almak zorunludur. Rızanın geçerli olabilmesi içinse, hastanın, muvafakat beyanından önce müdahalenin türü, kapsamı ve sonuçları üzerinde aydınlatılması gerekir”, Biyotıp Sözleşmesi m.5; “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir”2-**TDT. m.14**, “...teşhise göre alınması gerekli tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır” 3- **HHY’de Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 15. maddesi**: “Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir” 4- **Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26**; “Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.” şeklindedir.

¹²⁷ Hakeri, s.174.

3.1.2.Aydınlatma Yükümlüsü

Aydınlatma, hekimin tedavi sözleşmesi gereği¹²⁸ yerine getirilmesi gereken bir edimdir. Aydınlatma yapmakla yükümlü olan kişi hekimdir¹²⁹. Hekim, kendine özgü nitelikleri olan mesleğinden kaynaklanan bu yükümlülüğü¹³⁰ özenle ve şahsen yerine getirmelidir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hukuksal dayanağını AY. m17, TMK m.23, TDT m.14, TŞSTİDK m.70 gibi düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu yasal düzenlemelerin çoğunda açık bir şekilde hekimin aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilmemiştir. Ancak aydınlatma yükümlülüğü tıbbi müdahalelerde rızanın hukuken geçerli kabul edilebilmesi için bir ön koşuldur. Dolayısıyla da hastanın kendi vücudu üzerinde kararları serbestçe alabilmesi için tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatılması gerekmektedir¹³¹.

Bununla birlikte, yapılması planlanan *tıbbi müdahalenin tümünün birden fazla hekim tarafından yürütülecek olması durumunda*, hastanın aydınlatılması işlemini işlerinden biri yapabilecektir¹³². Böyle bir durumda hekimin kendi alanında olmayan konularda kesin ve yanıltıcı ifadelerde bulunmaması gerekir. *Tıbbi müdahale farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından birlikte yürütülecek olması halinde*, her bir hekimin kendi uzmanlık alanında aydınlatma yapması gerekir¹³³. Teşhis işlemiyle, müdahale işlemi ayrı hekimlerce yapılacaksa, her bir hekim, hastayı aydınlatmakla yükümlü olacaktır.¹³⁴ Aydınlatma yükümlülüğü, hekim dışındaki diğer sağlık çalışanlarına (hemşire, hasta bakıcı gibi) bırakılmamalıdır¹³⁵.

¹²⁸ Y.13.H.D. 2003/711 E., 2003/4255K.,09.04.2003 T. kararında; “Taraflar arasındaki ilişki bir vekalet ilişkisidir. Dava doktorun mesleki kusuruna, diğer ifade ile özen hususuna aykırılık iddiası ile açılmıştır. Vekil (doktor) işini yaparken bir işçi gibi özen göstermek zorundadır. Bu nedenle en hafif kusurundan dahi sorumludur.” şeklinde hasta-hekim arasındaki sözleşme ilişkisi vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. www.kazanci.com.tr (10.09.2019).

¹²⁹ Ayan, s.81; Hakeri; s.128; Kirkit, s.105.

¹³⁰ Hasan Seçkin Ozanoğlu, Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.52,Y:2003, ss.55-77, ,s.63. Naklen.

¹³¹ Ozanoğlu, s.62.

¹³² Ş.Berfin Işık Yılmaz, **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, TBB Dergisi, 2012 (98), SS: 389-410, s.402.

¹³³ Yılmaz, s.402.

¹³⁴ Ayan, s.82.

¹³⁵ Yılmaz, s.402.

Aydınlatma yükümlüsü, yani hekim, aydınlatma ödevini ifa ettiğini ispatla da yükümlüdür¹³⁶. Aydınlatmada bulunduğunu ispat edemeyen hekim hukuken sorumlu olacaktır. Yargıtay da bir kararında, davalı hekimin aydınlatma görevini yerine getirdiğini ispat edememesi nedeniyle meydana gelen zararlı sonuçtan hekimi sorumlu tutmuştur¹³⁷.

3.1.3. Aydınlatmanın Muhatabı

Tıbbi müdahale hususunda karar verecek olan kişinin aydınlatılması esastır. Tıbbi müdahale bizzat hastaya uygulanacaktır. Kendi geleceğiyle ilgili karar verebilme hakkını kullanabilmesi için, kural olarak aydınlatılması gereken kişi hastadır¹³⁸. Yargıtay da bu konuda¹³⁹; “...Sağlık ve yaşama haklarının da bir sınırı bulunmaktadır, kişi ancak tedavi olmak, bir hastalığı önlemek için rızasını verebilir. Kişiler kendi vücutları üzerinde ayırık durumlar hariç ancak kendileri tasarrufta bulunabilir ve tehlikelere karşı yine kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir, tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar vermek yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir” demek suretiyle aydınlatılması gereken asıl kişinin hasta olduğu belirtmiştir. Bununla birlikte, tıbbi müdahale konusunda karar verici her zaman hasta olmamaktadır¹⁴⁰. Ayırt etme gücüne sahip olunmaması, ergin olunmaması gibi hallerde hasta yerine hastanın yasal temsilcisinin ve hatta bazen de yetkili mahkemenin aydınlatılması gerekebilecektir. Örneğin, yasal temsilcinin, temsil ettiği kişinin yüksek yararına karar vermediği durumlarda konu mahkemeye intikal edecektir. Bu durumda aydınlatma işleminin mahkemeye yapılması gerekmektedir.

¹³⁶ Yılmaz, s.398.

¹³⁷ Y. 4. HD. 1977/2541 Sayılı Karar; “...Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer...” www.kazanci.com.

¹³⁸ HHY. m.18/3 “Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir”.

¹³⁹ Yılmaz, s.403

¹⁴⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için III. bölüme bakınız.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan hastanın sağlık durumuyla ilgili gereken aydınlatma yasal temsilcisine yapılacaktır. Ancak HHY. m.24'te; *“Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır”* şeklinde hasta küçük veya kısıtlı olsa bile aydınlatma aşamasına katılması gerektiği düzenlenmiştir.

Organ nakillerinde aydınlatılacak kişi iki tanedir. Bu kişiler; kendisinden organ/doku alınacak kişi ve kendisine nakil yapılacak kişidir¹⁴¹. Nakil edilecek kişi 18 yaşından küçükse, bu kişinin yasal temsilcisi de aydınlatılacaktır. Organ veya doku vericisinin evli olması durumunda da eşinin bu karardan haberi olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Organ/doku vericisinin eşi de nakil hakkında yeteri kadar aydınlatılmalıdır¹⁴².

Son olarak, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük¹⁴³ m. 13'te rahim tahliyesi yapılacak hastanın eşinin de izninin alınması gerektiği düzenlenmiştir. İzninin alınabilmesi için de aydınlatılmış olması gerekecektir. 13. maddede gebe kadın, vesayet altındaysa; kendisinden, vasisinden ayrıca sulh hâkiminden onam alınmalıdır. Bu halde mahkemenin de konuyla ilgili aydınlatılması gerekmektedir.

3.1.4.Aydınlatmanın İçeriği

Tıbbi müdahalelerin yapılmasına karar vermeden önce hasta, tıbbi müdahaleyle ilgili makul ölçüde bilgilendirilmiş olmalıdır. Makul bilgilendirilmeden kastedilen, girişim hakkında bir sağlık çalışanı kadar bilgili olmak değildir¹⁴⁴. Hastaya tıbbi müdahale yapılmazsa neler olabileceği, müdahalenin ne tür faydalar sağlayacağı şeklinde bilgiler verilmelidir (HHY m.15). Aydınlatma sonucunda hasta, sağlıklı bir karar verebilmelidir. Hastaya yapılacak

¹⁴¹ Yılmaz, s.404.

¹⁴² Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun R.G. T. 29.05.1979 S. 2238, m.7/d: *“Vericinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin organ ve doku verme kararından haberi olup olmadığını araştırıp öğrenmek ve öğrendiğini bir tutanakla tespit etmek zorundadırlar.”*

¹⁴³ R.G. T. 18.12.1983 S. 18255.

¹⁴⁴ Yılmaz, s.397

tetkikler, alternatif tedavi yöntemleri, tedavi sonucunda oluşabilecek yan etkiler ve riskler¹⁴⁵ anlatılmalıdır¹⁴⁶. Hasta, bir ilacın kullanılması, dozları, perhiz yapılması gerekiyorsa perhizin nasıl yapılması gerektiği, fiziki rehabilitasyon uygulanması gerekiyorsa tüm bunlarla ilgili de aydınlatılmalıdır. Bu, hekimin özen borcu kapsamında yapacağı bir bilgilendirmedir. Eğer hasta, hekimin vereceği bilgiler dışında özel bir sorusunun cevaplanmasını istiyorsa hekim bu konuda da hastasına yardımcı olmalı, hastanın kafasındaki karışıklığı gidermelidir.

Yapılan bir çalışmada¹⁴⁷, hastaların yüzde 37'si aydınlatılmış onam bilgilerini sözlü olarak hekimden, yüzde 27.2'si sözlü olarak hemşireden, yüzde 76.1'i ise yazılı olarak hemşireden aldığı görülmüştür. Cerrahi müdahalelerdeyse, hastaların yüzde 89.9'una hekim tarafından aydınlatma yapıldığı belirlenmişse de, bu aydınlatmayı hastaların yüzde 74.2'si tatmin edici bulmamıştır¹⁴⁸. Yapılan bir başka çalışmada ise, sözlü olarak aydınlatılan hastaların yüzde 50'sinin aydınlatmanın içeriğini detaylıca hatırladığı, yazılı aydınlatmanın yapıldığı hallerdeyse hastaların sadece yüzde 3'ünün aydınlatma içeriğini hatırladığı saptanmıştır¹⁴⁹.

HHY'nin 15. maddesinde aydınlatmanın içeriğinde nelerin olması gerektiği ele alınmıştır. Buna göre: “*Hastaya;*

- a) *Hastalığın muhtemel sebeplerini ve nasıl seyredeceği,*
- b) *Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,*

¹⁴⁵ Y.4.HD 1977/2541 s. kararında; “...Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir... O halde nadiren de olsa bu böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi. Olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğini iddia ve ispat etmediğine göre meydana gelen ve Türk Ceza Kanunu'nda da mayubiyet olarak nitelenen zararlı sonuçtan sorumludur...” şeklinde aydınlatmanın içeriğinde tıbbi müdahale ile gelişebilecek muhtemel risklerin de bulunması gerektiğinin altı çizilmiştir. Naklen, Yılmaz, s.395.

¹⁴⁶ Hakeri, s.139

¹⁴⁷ Zeynep Karaman Özlü ve diğerleri, **Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında Hastaların Bilgi Düzeyinin İncelenmesi**, HSP 2015; 2(3):318-328, s.326

¹⁴⁸ Özlü, s.326

¹⁴⁹ Yuval, R., Halon, D., and Lewis, B.S. **Patients' point of view in heart failure trials**. JAMA. 2001; 285: 883–884.

- c) *Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,*
- d) *Muhtemel komplikasyonları,*
- e) *Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,*
- f) *Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,*
- g) *Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,*
- h) *Gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir”.*

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26.maddesinde de aydınlatmanın içeriğine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Buna göre; “*Hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavinin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkiler, hastanın olası tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, Olası tedavi seçenekleri ve riskler konusunda hasta aydınlatılacaktır.*” Yargıtay¹⁵⁰ da aydınlatmanın içeriğinde hastaya muhtemel komplikasyonların¹⁵¹ da anlatılması gerektiğinin altını çizmiştir.

ABD’de aydınlatmanın içeriği hakkında üç standart mevcuttur. Bunlar; hekim standardı, hasta standardı ve göreceli standarttır.

1-Hekim Standardı’nda; hekimin söz konusu girişim hakkında hastasına ne kadar bilgi vereceği sorusu yanıtlanmaktadır. Buna göre, hastasına ne kadar bilgi vereceği hekimin takdirine bırakılmıştır. Hekimlerin, mesleklerinde uzman olmaları ve hangi bilginin ne kadar söylenmesi gerektiğini bildikleri kabul edilmiştir. Ancak bu standartta, hekimlerin, hastalarına ihtiyacı olan bilgileri sunmakta yetersiz

¹⁵⁰ Taneri, s. 107-108-109, **13. HD. 25/04/2014 tarihli, 2013/29446 E, 2014/13272 no.lu kararı:** “...Hükme esas alınan Adli Tıp raporu davalıların kusurlu olup olmadığının tespiti için yeterli değildir. o halde mahkemece, davacının geçirdiği ameliyatlar konusunda uzman olan tıp fakültesinden seçilecek bilirkişi heyetinden nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, davalıların kusurlu olup olmadığı belirlenmeli, aydınlatılmış onam hususunda ispat külfetinin davalı yanda olduğu gözetilmeli, ameliyat sonrası oluşan arazların komplikasyon olduğunun belirlenmesi halinde ise, aydınlatılıp aydınlatılmadığı üzerinde durulmalı, davalının bu konudaki delilleri toplanmalı ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermelidir...”Naklen.

¹⁵¹ Bir tıbbi müdahale esnasında ortaya çıkması muhtemeli gerekli her tedbir alındığı halde kaçınılmaz olarak ortaya çıkabilecek kabul edilen zarara denmektedir. –Hakan Hakeri, **Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı**, <https://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492523-238.pdf> (12.02.2018), s.24

kaldıkları saptanmıştır. Bu nedenle de hekim standardının aydınlatılmış onam ilkelerine ters düştüğü anlaşılmıştır. Hekim standardı Washington eyaletinde hâlen geçerliliğini sürdürmektedir¹⁵².

2- Hasta Standardı'na göre, hekim tarafından yapılacak aydınlatma, makul bir hastanın bilmesi gerekli olan bilgileri içermelidir. Bu ölçütte hastanın, tıbbi müdahaleyle ilgili merak ettiği tüm sorular yanıtlanmaya çalışılır¹⁵³.

3- Göreceli Standart; hastanın neleri anlaması ve bilmesi gerektiğini araştırır. Her hastaya farklı şekilde (yaş, cinsiyet, meslek gibi özellikler dikkate alınarak) aydınlatma yapılması gerekir. Hekimin hastaya ilişkin her türlü bilgiyi bilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu açıdan da fiilen uygulanması en zor standarttır¹⁵⁴.

Göreceli standartta olduğu gibi hastanın özellikleri dikkate alınarak bir aydınlatma yapılması hastanın kendi geleceğini belirleyebilmesi açısından da faydalı olacaktır. Hekimler; tıbbi ve karışık terimler kullanmak yerine hastanın sosyo-kültürel düzeyini ve eğitim seviyesini dikkate alarak, olabildiğince basit ve sade bir dille tedavinin alternatiflerini, tedaviyi reddetme halinde meydana gelecek sonuçları anlatmalıdır.

Aydınlatmanın içeriği hakkında değinilmesi gereken bir diğer husus ise, tıbbi müdahale sırasında meydana gelebilecek her riskin hastaya anlatılması gerekip, gerekmediğidir. HHY m.15'in c ve d bentlerinde tıbbi müdahalelerin içerdiği risklere ilişkin bilgilerin de hastaya verileceği düzenlenmiştir. Bu noktada tıbbi müdahaleye ilişkin risklerin hangi oranda hastaya anlatılması sorusu gündeme gelmektedir. Genel olarak kabul edilen, tıbbi açıdan gerçekleşmesi olanaklı her riskin değil, hastanın kararını etkileyebilecek risklerin anlatılmasıdır. Mesela; bir sporcunun tıbbi müdahaleden sonra spor yapamama ihtimali, kararını etkileyebilecek bir risktir¹⁵⁵. Ortaya çıkabilecek risklerin ağırlığı arttıkça (örneğin

¹⁵²Jessica De Bord, **Informed Consent**, Ethics in Medicine, University of Washington School of Medicine, <https://depts.washington.edu/bioethx/topics/consent.html> , (16.06.2016).

¹⁵³Bord.

¹⁵⁴Bord.

¹⁵⁵Gökcan, s.187.

hastada kalıcı zararlar oluşabilecekse) aydınlatmanın kapsamı da o oranda genişletilmelidir.

Yargıtay, nadiren görülebilecek risklerin de hastaya bildirilip onamının alınmasının gerektiği görüşündedir¹⁵⁶. 2014 yılında bir bademcik ameliyatı sonrasında, hastada; kanama, dilinin kesilmesi, dişlerinin sökülmesi, sağ tarafını kullanamama gibi komplikasyonlar görülmüştür¹⁵⁷. Yargıtay söz konusu komplikasyonlardan onam formunda bahsedilmemiş olduğu için hasta onam formunu yetersiz bulmuştur¹⁵⁸.

3.1.5. Aydınlatmanın Çeşitleri

Hastayı bir anda bilgi yağmuruna tutmak yerine hastaneye ilk adım attığı andan başlayarak gerekli aydınlatmalar yapılmalıdır. Hastanın sağlıklı bir karar vermesi sağlanmalıdır. Bunun için de hekim, hastasını yalnızca müdahalenin risklerine ilişkin değil; hastanın muayenesi, hastalığının teşhisi, tedavi süreci, müdahale sonrasındaki dönemde yaşanacak etkilere kadar geniş yelpazede bilgi vererek aydınlatmada bulunmalıdır¹⁵⁹. Tıbbi müdahaleler safhalarına göre üç çeşittir. Bunlar; muayene aydınlatması, teşhis aydınlatması ve tedavi aydınlatmasıdır.

3.1.5.1 Muayene Aydınlatması

Hasta ile hekim arasında gerçekleşen ilk aşama “muayene aydınlatması” olarak adlandırılır. Bu aşamada hastalık henüz teşhis edilmemiştir.

Hekimin, hastasına genel bir muayene yapması beklenir. Bu muayenenin şekli de hastalığa göre değişir. Ancak bazen hekim, muayenesini yapmadan önce (genital bölge muayenesi gibi) hastanın rahatsızlık duymaması, tedirgin olmaması için yapacağı muayene hakkında bilgi vermelidir.

¹⁵⁶ Kaya, s.62 Y.13.H.D. 05.04.1993 T., 131/2741 K., ; “Doktor, ... Müdahale sırasında ameliyat tekniğinin, halin icaplarının, gerektirdiği bütün önlemleri almalı, bu tip sonuçlar nadiren görülebilecekse hastayı aydınlatıp uyarmalı ve onun rızasını muhakkak surette almalıdır. Ameliyatta riskleri; muhtemel hâsıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacı aydınlatılmalı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza göstermelidir.Naklen.

¹⁵⁷ Y.13.HD. 2014/46695 E. 2016/6790 K. www.kazanci.com.

¹⁵⁸ Y.13.HD. 2014/46695 E. 2016/6790 K. www.kazanci.com.

¹⁵⁹ Kirkit, s.76.

Muayene aydınlatması, muayene sona erince vakit kaybetmeden yapılmalıdır. Muayene aşaması tamamlandıktan sonra teşhis için bazı ileri tahlillerin ve işlemlerin yapılması gerekecektir. Hekim, tahlil ve işlemlerden sonra ortaya çıkabilecek olası yan etkiler konusunda da hastasını uyarmalıdır¹⁶⁰.

3.1.5.2. Teşhis Aydınlatması

Yaptığı muayeneler sonucunda hekim bazı veriler elde edecektir. Hastalıkla ilgili bir teşhise varacaktır. Bu aşamadan sonra yapılacak aydınlatma “teşhis aydınlatmasıdır”¹⁶¹. Çilingiroğlu’na göre teşhis¹⁶²; “*Bir kişide, fiziksel ve ruhsal anomalilerin bulunup bulunmadığının; eğer bulunuyorsa bunların ne olduğunun tıbbi olarak belirlenmesidir*”. Hekim, teşhis aydınlatmasında elde ettiği verilere nasıl ulaştığı hakkında bilgilendirmede bulunmalıdır. Bu sayede hasta, hastalığı hakkında bilgi sahibi olmaktadır¹⁶³. Hastadan kan alınması, manyetik rezonans (MR) çekilmesi, ultrason yapılması gibi işlemler teşhis amaçlı yapılan tıbbi müdahalelerdir.

Bu aşamadaki aydınlatma da gecikilmeden yapılmalıdır. Hasta üzerinde yapılan muayene ve tetkikler sonucunda herhangi bir hastalık çıkmayabilir. Hastalığın çıkmamış olması, yapılan işlemlerin teşhis niteliğini kaybettirmeyeceği gibi hekimin teşhis aydınlatması yapma yükümlülüğünü de sona erdirmeyecektir¹⁶⁴.

3.1.5.3. Tedavi Aydınlatması

Teşhis konulduktan sonraki aşama, hastanın tedavisinin nasıl ve ne yöntemlerle yapılacağıdır. “Tedavi aydınlatması” diye adlandırılan bu aşamada, hasta; tedavi alternatifleri, olası riskleri, yaşam stilini etkileyebilecek etkenlerle ilgili bilgilendirilmelidir. Hasta, artık tedaviyi ya kabul edecek ya da reddedecektir¹⁶⁵. Hekim, müdahale sonucunda, hastası ağrı çekecekse bu konuda da uyarıda bulunmalıdır. Hastaya diyet uygulanması gerekiyorsa diyet programının

¹⁶⁰ Gökcan, s.191

¹⁶¹ Gökcan, s.192

¹⁶² Çilingiroğlu, s.18

¹⁶³ Gökcan, s.192

¹⁶⁴ Zeynep Ateş, **Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, http://sites.khas.edu.tr/tez/ZeynepAtes_izinli.pdf (07.05.2019), s.16.

¹⁶⁵ Gökcan, s.192

anlatılması, ilaç tedavisi gerekiyorsa, ilaçların dozları, yan etkileri ve kullanım süreleri hakkında aydınlatmaların da yapılması gerekmektedir. Kısacası tedavi aydınlatması, hastalık sonrası bakımı da içine alan bir kavramdır.

Aydınlatma süreci kademelerle ilerleyen bir süreç olmalıdır. Hastanın her bir süreçte tedaviden vazgeçme, ilgili girişimi reddetme hakkı bulunmaktadır. Hasta, kendisini bekleyen tıbbi süreç hakkında bilgi sahibi olduğundan tedavisiyle ilgili korku ve kuşku duymayacaktır. Tüm bilgi bir anda anlatılmadığı için hekimle hastası arasında güvenli ve sağlıklı bir bağ oluşacaktır¹⁶⁶.

3.1.6. Aydınlatmanın Şekli

Aydınlatmanın şekliyle ilgili genel bir hüküm bulunmamaktadır. Aydınlatma, sözlü olarak yapılabilecekse de ispat yükümlülüğü hekimde olduğundan yazılılık önem taşımaktadır¹⁶⁷. Yazılılık önem taşısa da geçerlilik şartı olarak kabul edilmemiştir.

HHY, hasta onam formu açısından matbu nitelikte bir onam formundan bahsetmekteyse de, onam formları her hasta için özel hazırlanmalıdır. Aksi takdirde uygun bir aydınlatmadan bahsedilemeyecektir. Tıbbi müdahalelerde esas alınması gereken hastalık değil hastanın kendisidir. Her hastanın algı yeteneği farklıdır. Hekimin, hastaya özel bir form hazırlaması gerekir.

Önceden hazırlanmış matbu onam formları, hekimlerin kısıtlı zamanları açısından faydalı olsa da, hastalar, bu formlardaki hususları okumadan gelişigüzel her sayfa altına imza atıp geçebilmektedirler. Hatta hekim dışındaki sağlık çalışanları, hasta veya hasta yakınlarına, imzalanması gereken kısımları göstererek onam formlarını imzalatabilmektedir. Ülkemizde, hekim başına düşen hasta sayısının fazla oluşu, hekimin hastalarını tanımaması, eğitim düzeyinin düşüklüğü gibi etkenler hastanın yeteri kadar aydınlatılmamasına neden olmaktadır. Uygulamada hasta onam formları, çoğu zaman hekim tarafından değil hemşire gibi sağlık çalışanlarıyla farklı bir odada imzalatılmaktadır. Hekim olmayanların yaptığı bilgilendirmeler aydınlatma kapsamına girmemektedir. Hastalar, özensizce yapılan

¹⁶⁶ Tuğçe Oral, **Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü**, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/397838>, (23.01.2018), s.189

¹⁶⁷ Işık, s.406

aydınlatılmış onam süreci sonunda kendini tamamen teslim edeceği hekime güvensizlik hissedebilmektedir. Hasta-hekim ilişkisinde aciz durumda olan taraf hasta olduğu için buna karşı çıkamamakta, kaderine boyun eğmektedir.

3.1.7.Aydınlatmanın Gerekmediği Haller

HHY'ye göre aydınlatmanın gerekmediği haller; hastanın üzerinde fena tesir yapma ihtimali (m.19); kişinin kendisine veya yakınlarına bilgilendirme yapılmasını yasakladığı hal (m.20); hastanın önceden bilgi sahibi olması; acil durum hali (m.18/5) ve ameliyatın genişletilmesinin zorunlu olması halidir (m.31).

-Hastanın Üzerinde Fena Tesir Yapma İhtimali;

HHY'nin 19.maddesinde bu durum açıklığa kavuşturulmuştur: “*Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibin takdirine bağlıdır. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenememesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir*”.

Benzer olarak TDT'nin 14. maddesinin 2. fıkrası; “*Tabip ve dış tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerine fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur*” şeklindedir.

Hekimin, hastasına, gerçeği ayrıntılı olarak söylemesinin hasta üzerinde olumsuz etki yaratacağına inanılıyorsa tıbbi müdahale hakkında sadece genel bilgi vermekle yetinebilecektir¹⁶⁸. Diğer bir ifadeyle, vereceği bilginin hastanın hastalığını artıracak kanaatindeyse, bilginin saklanması hukuken uygun sayılacaktır. Büyük olasılıkla ölümle sonuçlanacak durumlarda bu sonucun hastaya

¹⁶⁸ Mustafa Dural, **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 1.Baskı, 2011, s.253.

doğrudan söylenmesi psikolojik çöküntü yaratabilecektir. Bu nedenle, örneğin terminal fazdaki bir kanser hastası karşısında sessiz kalmak tercih edilmelidir¹⁶⁹. Gerçeğin söylenmesiyle ağır ve kaçınılmaz zararların oluşacağı düşünülüyorsa, gerçeğe aykırı belge hazırlamak ve hastaya gerçek dışı bilgi sunmak bile hukuka uygun kabul edilecektir¹⁷⁰. Ağır ve kaçınılmaz zarardan kastedilen; kişinin intihara yönelmesi, kalp krizi geçirme ihtimali, tedaviden tamamen kaçınması vb. hallerdir. Tedavisi olmayan bir teşhis hastaya ihtiyatla açıklanmalıdır. Aksi takdirde hasta, hisleri yüzünden kendi geleceğini belirleme yetisini kaybedebilecektir¹⁷¹. Hakeri de, aydınlatma suretiyle öldürmekten kaçınmak gerektiğini ifade etmiştir¹⁷².

-Kişinin kendisine veya yakınlarına bilgilendirme yapılmasını yasakladığı hal (HHY m.20): Hasta, kendisine veya yakınlarına hekim tarafından bilgi verilmemesini talep edebilir¹⁷³. Hastanın bilgilendirilmek istememesinin nedeni haklı sebeplere dayanmalıdır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.27'ye göre de; *“Hasta, hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine vararak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir”*. Hekim, herhangi bir hukuki veya cezai sorumluluğunun doğmaması için, hastasından bilgilendirilmek istemediğine dair talebini yazılı olarak almalıdır. Hekim, hastasının aydınlatılmamaya dair olan isteğine saygı duymalı ve onun isteği doğrultusunda hareket etmelidir.

-Hastanın Önceden Bilgi Sahibi Olması Hali: Hasta, önceden hastalığı ve kendisine uygulanacak müdahale hakkında yeterli bilgiye sahip olup tekrar bilgilendirilmek istemeyebilir. Aynı şekilde hasta kendisi de hekim veya sağlık çalışanı olduğu için hastalığı ve gerçekleşmesi gereken tıbbi müdahale hakkında yeteri kadar bilgi sahibi olabilir. Doktrinde bazı görüşlere göre¹⁷⁴ hekim, hastasının gerekli olan tüm bilgilere sahip olduğu kanaatine varırsa hastasını ayrıca aydınlatma

¹⁶⁹ Adıgüzel, , s.975,976.

¹⁷⁰ Hakeri, s.207.

¹⁷¹ Hakeri, s.207.

¹⁷² Hakeri, s.207.

¹⁷³ **HHY m.20:** “İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.”.

¹⁷⁴ Şenocak, s.57; Çakmut,s.233; Kirkit, s.95.

yükümlüğünde değildir. Ancak Yargıtay¹⁷⁵ bu konuda, hekimin kişinin bilgi sahibi olup olmadığına bakmaksızın her somut olay için bilgilendirme yapma yükümlülüğünün olduğunu kabul etmiştir.

-*Acil Durum Hali*: Acil durumlar gibi tıbbi zorunluluk içeren hallerde hastanın aydınlatılması fiilen imkânsızdır. Hastaya müdahale edilmediği takdirde, hastanın vücudunda kalıcı zararlar meydana gelebilecekse veya hastanın ölmesi muhtemelse acil durumdan söz edilir. Danıştay¹⁷⁶ bir kararında hangi hallerin acil durum hali sayılacağını tek tek saymıştır. Acil hallerde hekim hastanın aydınlatılmasına bakmaksızın derhal tıbbi müdahalede bulunmakla yükümlüdür. Acil durumlarda ve ameliyatın genişletilmesinde bir zorunluluk hali mevcut olduğundan (AY m.17, HHY m.18, 24/7, 31) aydınlatma yükümü ortadan kalkmaktadır. Yargıtay da¹⁷⁷ bu hususu; “*Her birey sağlık ihtiyaçlarının karşılanması için sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına sahiptir. Bu nedenle özellikle insan yaşamının söz konusu olduğu acil hallerde sağlık hizmetlerinden yararlanılmasının bir takım yasal prosedürlerin gerçekleşmesine bağlanması doğru değildir*” şeklinde açıklamıştır.

-*Ameliyatın Genişletilmesi Hâli (HHY m.31)*: Bazen ameliyat esnasında ameliyatın genişletilmesi gerekebilmektedir. Ayan’a göre¹⁷⁸ ameliyatın genişletilmesi öngörülebilir nitelikteyse, hekimin bu konuda da aydınlatma yapması

¹⁷⁵ “...ameliyatta rizikoları, muhtemel hasil olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından kanıtlanması gerekir. Davacının tıbbi araç gereçlerle ilgili işte söz sahibi olması, her bir dalının bile kendi içerisinde uzmanlık gerektiren tıp ilminin bütün konularına vakıf olduğunu göstermez. Bu nedenle mahkemenin buna yönelik gerekçesine katılmak mümkün değildir. Ayrıca ameliyat için rıza alınmış olması bu rızanın aydınlatılmış rıza olduğunu göstermez. Dolayısı ile aydınlatılmış bir rızadan bahsedilemez”. Y. 13. H.D. T 16.09.2008, E. 2008/4219, K.2008/10660 www.kazanci.com.tr (29.09.2019)

¹⁷⁶ Danıştay 15. Dairesi 2013/8367 E. 2018/1190 K. 06.02.2018 T. Kararına göre acil durum sayılan haller: “...Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından tanımlanmış olan ve acil durum olarak değerlendirilen haller: 1)suda boğulma, 2)trafik kazası, 3)terör, sabotaj, kurşunlama, bıçaklama, kavga vb. 4)tecavüz, 5)yüksekten düşme, 6)ciddi iş kazaları, uzuv kopmaları, 7)elektrik çarpması, 8)donma, soğuk çarpması, 9) ısı çarpması, 10)ciddi yanıklar, 11)ciddi göz yaralanmaları, 12)zehirlenmeler, 13)anafilaktik şok, 14)omurga ve alt-üst ekstremitelere kırıklar, 15)kalp krizi, hipertansiyon krizleri,16) Akut solunum problemleri, 17) şuur kaybına neden olan her türlü organik kusur, 18)ani felçler, 19)ciddi genel durum bozukluğu, 20)yüksek ateş (39 derece ve üzeri), 21) diabetik ve üremik koma, 22)genel durum bozukluğunun eşlik ettiği dializ hastalığı, 23)akut batın, 24)akut masif kanamalar, 25)menenjit, (beyni saran zarların iltihabıdır),26)renal kolik” şeklindedir.

¹⁷⁷ Y. Hukuk Genel Kurulu, 2009/4-471 E. 2009/578 K. 23.12.2009 T. www.kazanci.com.tr (12.09.2019)

¹⁷⁸ Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991, s.79.

gerekmektedir. Ayan’a göre, genişletme öngörülebilir değilse iki ihtimalden bahsedilir. Bunlardan ilki, hayati olmayan ancak yüksek risk taşıyan hallerdir. Bu gibi hallerde, ameliyatın genişletilmesinden ziyade müdahalenin sona erdirilmesi gerekir. İkinci ihtimal, hayati ve kalıcı zarar verme olasılığı olan hallerdir. Bu hallerdeyse, ameliyata devam edilebilecektir¹⁷⁹.

3.2.ONAM

Tıbbi müdahalelerde geçerli bir rızadan bahsedebilmek için hastanın önce aydınlatılması sonra da onamının alınmış olması gerekmektedir. Bu husus ilk kez Yargıtay’ın 1977 tarihli bir kararında ifade edilmiştir. Buna göre; “*Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekmektedir. Bu itibardır ki ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukuken değeri olan bir rızadır*”¹⁸⁰.

Kişilik hakkı zedelenen kişinin hukuken geçerli kabul edilebilecek rızasının varlığı halinde hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır. Oğuzman’a göre rızanın hukuka aykırılığı kaldırabilmesi üç şarta bağlanmıştır¹⁸¹. Bunlar; kişilik hakkından vazgeçme kararının açık olması, özgür irade ile sonuçları öngörülerek verilmiş olması ve verilen rızanın ahlaka aykırı olmamasıdır¹⁸².

3.2.1. Onamın Hukuken Geçerliliği İçin Gereken Maddi Şartlar

Her hukuki muamelenin temel unsuru, hukuki sonuca yönelmiş bir irade beyanıdır¹⁸³. Tıbbi müdahaleye onam verme işlemi de hukuki bir işlemidir. Bu nedenle onamın tıbbi müdahaleye karar verme yeteneği olan biri tarafından verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hukuken geçerli bir onam olmayacaktır. Onamı verecek kişi her zaman hastanın kendisi olamayabilir. Bu konu tezin üçüncü bölümde ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

¹⁷⁹ Ayan, s.80.

¹⁸⁰ Kırkit, s.129; Naklen.

¹⁸¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.196.

¹⁸² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.196.

¹⁸³ Oğuzman/Barlas, s.178.

Tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi tıbbi müdahalelerin de konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı nitelikte olmamalıdır¹⁸⁴. TMK'nın 23. maddesinde kişilerin özgürlüklerinden vazgeçemeyecekleri ve özgürlüklerinin hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kişi kendi bedeni üzerinde, tıbbi gereklilik olmaksızın yapılacak bir işleme onam veremez¹⁸⁵. Bunun gibi kanuna aykırı tıbbi müdahaleye verilen onam geçerli değildir. Örneğin, ticari kazanç veya başka bir menfaat sağlamak amacıyla organ nakli gerçekleştiremez (Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun OVDNHK¹⁸⁶ m.3); 18 yaşını doldurmamış kişilerden organ nakli yapılamaz (OVDNHK m.5); vericinin hayatını kesin bir şekilde sona erdirecek organların (kalp, pankreas gibi) alınması yasaktır (OVDNHK m.7); on haftalık yasal süre geçmiş ise kürtaj operasyonu uygulanamaz. Bu tür tedavi amacı gütmeyen, vücut bütünlüğüne zararlı ve tehlikeli işlemlere onam verilmesi geçersizdir. Ancak müdahalenin türüne göre kişinin rızası hukuka aykırılığı kaldırabilecektir. Örneğin kangren olan kolun hekim tarafından kesilmesine rıza gösterilmesi gibi¹⁸⁷.

3.2.2. Onam Alımının Şekli

Onam alımı genel olarak şekli serbesti içindedir¹⁸⁸. HHY m.28'e göre; mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Onamın alınması herhangi bir şekle tabi tutulmasa da, hastanın onamının yazılı olması hekim açısından faydalı olacaktır. Zira yazılı alınmamış olan onam beyanlarında itiraz kolayca yapılabilir. Bu durum da hekimleri zor durumda bırakabilmektedir.

HHY'nin 26. maddesi onam formları hakkında detaylı bir düzenleme içermektedir¹⁸⁹. Bazı tıbbi müdahaleler için onamın yazılı olması geçerlilik şartıdır.

¹⁸⁴ Oğuzman/Barlas, s.189.

¹⁸⁵ Taneri, s.313.

¹⁸⁶ R.G. T. 29.05.1979, S.2238.

¹⁸⁷ Serdar s.32.

¹⁸⁸ HHY m. 28: "Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir".

¹⁸⁹ HHY m.26 : "Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15.maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın

Onamın yazılı geçerlilik şartına tabi tutulduğu hallerden birisi OVDNHK'nun 6.maddesinde; *“On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu durum HHY'nin 29.maddesinde; *“..2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına tabidir”* şeklinde OVDNHK'ya atıf yapılarak düzenlenmiştir. Onamın yazılı olması gereken diğer bir durum tıbbi araştırmalara ilişkin olandır. HHY'nin m.34/2'ye göre hekim, yazılı şekil şartına uymalıdır. TŞSTİDK'nun 70/1. maddesi uyarınca, büyük cerrahi ve diğer bazı girişimler (organ ve doku nakli, rahim tahliyesi vs.) için de onamın yazılı olması gerekmektedir.

Sayılan bu haller dışında kanunen uyulması zorunlu herhangi bir şekil şartı getirilmediği için onama ilişkin beyanlar sözlü veya yazılı yapılabilecektir. Önemli olan hastanın onam verdiğinin dış dünyada görülebilmesidir¹⁹⁰.

3.2.2.1. Açık Onam

Açık onam; hastanın, belli bir tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatıldıktan sonra özgür iradesiyle açıkladığı onamdır.

Hasta tarafından açıklanan onamın; “bana yapılacak tüm tıbbi müdahaleleri kabul ediyorum” şeklinde olması bu onamı sakatlayacaktır. Onam geçersiz hale gelecektir. Açık onamın geçerli olması için her duruma onam verir şekilde değil, spesifik bir konuyla alakalı verilmiş olması gerekir.

dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formların arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir”.

¹⁹⁰ Şahin, s.178.

3.2.2.2 Örtülü Onam

Hasta, tıbbi müdahaleye onam verdiğini herhangi bir şekle bağlı kalmaksızın, serbestçe yapabilecektir. Borçlar Kanunun m.1/2’de düzenlenen; “İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir” hükmü tıbbi müdahalelerde de geçerli olacaktır. Örtülü onamda hasta, tıbbi müdahaleye onam verdiğini davranışlarıyla ortaya koymaktadır. Hasta tarafından yapılmış herhangi bir sözlü açıklama bulunmamaktadır¹⁹¹. Örneğin; kan verilmesi gereken hastanın kolunu uzatması, söz konusu tıbbi işleme zımni olarak onam verdiğini gösterir¹⁹².

3.2.3. Onam Alımının Zamanı

Onam alımının zamanı hakkında herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte hastaya yapılacak tıbbi işlem öncesinde makul bir süre tanınmalıdır. Onam, aydınlatma yapıldıktan sonra, tıbbi müdahale gerçekleşmeden önce alınmış olmalıdır¹⁹³. Bu süreç aralığında da makul bir süre bırakılmalıdır. Hastaya, karar verme baskısı altında kalmadan, kendisine uygulanacak tıbbi işlemin fayda ve risklerini düşünerek kendi geleceği için sağlıklı bir yol çizmesine olanak sağlayacak kadar süre tanınmalıdır¹⁹⁴.

Makul süre, her tıbbi müdahalede değişiklik gösterebilecektir. Örneğin, hastaya kan tahlili yapılması gerekiyorsa hastanın bu işleme anında karar vermesi mümkündür. Kemoterapi, ameliyat gibi önemli ve büyük müdahalelerdeyse hastanın işlemin yapılıp yapılmamasına karar verebilmesi için zaman tanınmalıdır. Ünüvar’a göre¹⁹⁵; karar verebilmesi için hastaya tıbbi müdahalenin gerçekleşmesinden önce en az 24 saat verilmelidir. Onam, en geç girişim sırasında alınmış olmalıdır. Girişim gerçekleştikten sonra verilecek onam, herhangi bir hüküm taşımayacaktır. Gerçekleştirilen girişimi hukuka uygun hale getirmeyecektir¹⁹⁶.

¹⁹¹ Taneri, s.318.

¹⁹² Çakmut, s.210.

¹⁹³ Ayan, s.83.

¹⁹⁴ Işık, s.405.

¹⁹⁵ Ünüvar, s.17.

¹⁹⁶ Gökcan, s.183.

HHY. m.24/4'te onamın geri alınması durumu; “*Hayatı ve hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hastanın yaşamını tehdit eden bir halin bulunmaması ve tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartıyla, hasta tıbbi müdahaleye ilişkin vermiş olduğu onamı her zaman geri alabilecektir. Hasta onamını geri almışsa, geri alma beyanına kadar yapılan müdahaleler hukuka uygun nitelendirilecektir. Onamın geri alınmasından sonra yapılacak müdahalelerse hukuka aykırı sayılacaktır¹⁹⁷.

3.2.4. Onamın Alınmasının Gerekli Olmadığı Haller

Tıbbi müdahaleye ilişkin onamın alınmasının gerekli olmadığı haller aslında aydınlatma yapılmasının gerekli olmadığı hallerle benzerlik taşımaktadır. Acil hallerde, ameliyatın genişletilmesi gibi hallerde onam alınması fiilen imkânsızdır. Ancak burada aydınlatmanın gerekmediği hallerden farklı olan; kişi aydınlatılmak istemese dahi onamının alınması zorunludur. Kişi tıbbi müdahaleye ilişkin önceden bilgi sahibi olabilir veya hekimin kendisine bilgilendirmede bulunmasını yasaklayabilir. Bu gibi durumlar kişinin müdahaleye onam vermesine engel değildir.

3.2.5. Onamı Sakatlayan Haller

Hukuki işlemlerin kurucu unsuru irade açıklamasıdır¹⁹⁸. Geçerli bir irade açıklamasında irade ve beyan birbiriyle çelişmez. Çeliştiği takdirde iradede sakatlıktan söz edilecektir. İrade sakatlığı kavramı; “*hukuki işlem yapılırken, bu işlemi yapan kişi veya kişilerin iradelerinin oluşumu veya açıklanması aşamasında ortaya çıkan bozukluklar*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁹⁹. Kişinin tıbbi müdahaleye ilişkin vermiş olduğu onam, onun serbest iradesini yansıtmalıdır. Onamın serbestçe

¹⁹⁷ Çakmut, s.210; Çilingiroğlu, s.54.

¹⁹⁸ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümleri**, 8. Baskı, Ankara, 2003, s.112.

¹⁹⁹ Gamze Turan Başara, İzzet Başara, **Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları**, [http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/%C4%B0rade%20Sakatl%C4%B1klar%C4%B1%20\(2\).pdf](http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/%C4%B0rade%20Sakatl%C4%B1klar%C4%B1%20(2).pdf) , (05.10.2018), s.344.

verilmiş olması, irade; yanıma, aldatma veya korkutma ile sakatlanmamış olması gerekir²⁰⁰.

Yargıtay da bir kararında²⁰¹ onamın; baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alınması halinde geçersiz olacağını belirtmiştir.

Hasta, tıbbi müdahaleyle ilgili eksik veya yanlış bilgilendirildiyse yanımadan bahsedilecektir. Hekimde yanıma hali de buna girecektir. Örneğin; hekim, hastaya ameliyatını kendisinin gerçekleştireceğini belirtip sonradan başka hekimin ameliyatı gerçekleştirmesi halinde yanıma söz konusu olacaktır²⁰². Buna ilişkin verilen onam da geçersiz sayılacaktır.

Hiledeyse sözleşme yapması için kişide yanlış bir algı oluşturulmaktadır²⁰³. Gerçekte mevcut olmayan bir durumu mevcutmuş gibi gösterilmektedir. TBK. m.36'da bu durum; *“Bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasten yanlış bir kanaat uyandırma veya esasen mevcut olan yanlış kanaati koruma veya sürdürme fiili”* şeklinde belirtilmiştir. Hekimlerin, deneysel çalışma için hastanın onamını almak yerine başka bir operasyon yapılacak gibi gösterip onam almaları hileli davranışa örnek gösterilebilecektir²⁰⁴.

²⁰⁰ Bayraktar, s.138.

²⁰¹ Y. 13. H.D. 2015/30631 E. 2016/7474 K.. :*“Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir”*

²⁰² Kirkit, s.146,147.

²⁰³ M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, 206, s.93, Eren, s.358.

²⁰⁴ Bayraktar, s.139; Hakeri,s.346; Çakmut, s.214; Deryal, s.65.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALELERDE KARAR VERİCİLER

Karar verici, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi konusunda rızası alınacak kişidir. Diğer bir ifadeyle, hasta-hekim ilişkisinde uygulanacak işlemler açısından aydınlatılmış onamın alınması gereken kişidir. Tıbbi müdahalelerde esas olan hastanın karar verici olmasıdır. Bununla birlikte hasta, her zaman karar verici olamayabilir. Hastanın karar verici olabilmesi için; ergin olması, ayırt etme gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekir. Kısacası, hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleleri anlaması, değerlendirmesi ve bir karar verebilmesine hastanın onam verme ehliyeti denmektedir²⁰⁵.

HHY m.4/I-f’de²⁰⁶ onam verme ehliyeti; “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan onay verenin önerilen tıbbi müdahalede karşılaşabileceği ya da reddettiğinde doğabilecek sonuçları makul bir şekle anlama ve değerlendirme yeteneğine sahip olma hali*” olarak ifade edilmiştir.

Onam verme ehliyetine sahip olmayan hasta için kanunen karar vermeye yetkili diğer kişiler devreye girecektir. Tıbbi müdahaleye, hasta dışında karar verebilecek kişiler; hastanın yasal temsilcisi (velisi/vasisi), hekim ve yetkili mahkemedir. Onamının alınması gereken bu kişilerin hepsinden ayrı başlıklar altında bahsedilecektir.

1. HASTA

1.1 Tam Ehliyetli Hasta

Ehliyet: “*Hukuk süjesinin, haklara sahip olması, haklarını kullanması, görev, yükümlülük sorumluluklar yüklenebilmesi durumu, yetenek*”²⁰⁷ anlamına gelmektedir. TMK’nın 10. maddesine göre bir kişinin tam ehliyetli sayılabilmesi

²⁰⁵ Bayraktar, s.130.

²⁰⁶ RG. T. 08.05.2014, S.28994.

²⁰⁷ Oğuzman/Barlas, s.188; Yılmaz, s.207; Akipek/Akıntürk, s.286,287,288.

için; ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olmaması gerekir. Söz konusu maddede sayılan koşulları taşıyan kişiler, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilirler²⁰⁸. Tam ehliyetli hastalar, tıbbi müdahalelere rıza gösterme, reddetme veya durdurma hakkına sahiptirler. 2018 yılında Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından ehliyetli hasta yerine onun yakınlarının tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatılıp onamlarının alınması hukuka aykırı bulunmuştur. AYM'ye başvuran Fındık Kılıçaslan, katarakt ameliyatı olmak için özel bir hastaneye gitmiştir. Kılıçaslan'ın onam formu yakınları tarafından imzalanmıştır. Katarakt ameliyatı sonucunda Kılıçaslan görme yetisini kaybetmiştir. Bunun üzerine olay mahkemeye intikal etmiştir. Dosyayı inceleyen bilirkişi; Kılıçaslan'a yapılan ameliyatların tıbbi usullere uygun gerçekleştirildiğini, hekimlerin herhangi bir kusurlarının bulunmadığı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte dosyada hastanın yeterince aydınlatılmadığı ve onamının alınmadığı yönündeki şikayetleri değerlendirilmemiştir. AYM, hukuken onamının alınması gereken kişinin ergin ve ayırt etme gücüne sahip hasta olduğunun altını çizmiştir. Ayrıca somut olayda hastanın, ameliyat olmadan önce, hekimi tarafından defalarca muayene edildiği fakat onam formunun hastanın eşi ve kızı tarafından imzalandığı anlaşılmıştır. Hastanın bilinci hiçbir zaman kapanmamıştır. Herhangi bir acil durum da söz konusu olmamıştır. AYM bu yönden AY'nin 17. maddesinde güvence altına alınmış olan maddi ve manevi varlıkların korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Tam ehliyetli hasta yerine onun yakınları karar verici olamayacaktır.

Tam ehliyetli hasta bilincini geçici olarak yitirmiş olduğu durumda müdahalenin yapılmasında acil durum bulunmuyorsa ve kişinin bilinçli hale tekrardan gelmesi muhtemelse, beklenmelidir. Zira onamının alınması gereken temel kişi hastanın kendisidir.

Tıbbi müdahaleye tam ehliyetli hastanın karar vermesi gerekli olmakla birlikte, bazı tıbbi müdahalelerde durum farklıdır. Evli kişilerde bu açıdan bir takım özel durumlar bulunmaktadır. Evli kişiler açısından özellik taşıyan tıbbi müdahaleler arasında; sterilizasyon ve rahim tahliyesi yer almaktadır. 2827 sayılı

²⁰⁸ **TMK m.9:** “Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.”

Nüfus Planlaması Hakkında Kanunun (NPK)²⁰⁹ 6. maddesine göre; sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin onamının da alınması gerekmektedir. Ayrıca Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün (Tüzük)²¹⁰ 13.maddesinin d bendi uyarınca, *“on haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyesinde, gebe kadının, evliyse eşinden Tüzük ekinde örneği bulunan izin belgesinin alınması gerekir”* şeklinde bir düzenleme mevcuttur.

Hukukumuzda evli kadınların kürtaj olabilmek için eşlerinin rızasını arayan mevcut kanuni düzenleme, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe tarafından eleştirilmiştir. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre, gebe kadının kürtaj için verdiği onam yeterli sayılmalıdır²¹¹. Hatta kadının yaşının küçük olması veya vesayet altında olması da verdiği onamı geçersiz kılmamalıdır²¹². Bu yazarlar, kürtajın bir kadın hakkı olduğu, kişilik hakkının içerdiği ürememe hakkının bir parçası olduğu, kadının kendi doğurganlığı ve üreme süreci içinde karar verme hakkını sınırlandıran bir uygulama olduğu görüşündedir²¹³. Kürtajda eşin rızasıyla ilgili olan kanuni düzenlemeyi savunan görüşlere göre ise, eşler evlilik birliği içindeki sıkıntılara birlikte katlanmalıdır²¹⁴. Doğacak çocuk üzerinde her iki eşin de söz hakkı bulunmalıdır²¹⁵.

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'nin görüşüne katılmaktayız. Kürtaj işleminde eş rızasının alınmasına ilişkin yasal düzenleme günümüz şartlarına uymamaktadır. Evli olmayan gebe kadının kürtaj için tek başına onamı yetiyorken, evli gebe kadının eşinin onamı olmadan kürtaj olamaması Anayasa'nın eşitlik ilkesine de

²⁰⁹ R.G. T. 27.05.1983, S. 18059, NPK m.6: *“5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasisinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. 4üncü maddenin ikinci ve 5inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin rızası da gerekir”*.

²¹⁰ R.G. T. 18.12.1983, S.18255

²¹¹ Veli Özbek ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017s.300.

²¹² Özbek, s.300.

²¹³ Özbek, s.300.

²¹⁴ Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, **Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:7, S.1, 2016, s.36.

²¹⁵ Uyumaz/Avcı, s.36

aykırılık teşkil etmektedir.²¹⁶ Kadınlar kendi vücutları üzerinde şahsen ve tek başlarına söz hakkına sahip olmalıdır. Bu bakımdan da NPK'nın 6.maddesindeki ve Tüzük'teki 13.maddenin d bendindeki "izin belgesi" düzenlemelerinin değiştirilmesi/kaldırılması isabetli olacaktır.

Uluslar arası hukukta da eşin rızasının alınması konusunun uyuşmazlık sebebi olduğu ve yüksek yargıya taşındığı davalar olmuştur. Bu davalardan birine örnek olarak AİHM'in W.P. v United Kingdom kararı verilebilecektir²¹⁷. Söz konusu davada AİHM, eşler kürtaj konusunda hem fikir değilse, kadının isteğine göre hareket edilmesi yönünde karar vermiştir²¹⁸. Kararda, gebelikten doğrudan etkilenen kişinin gebe kadın olduğu vurgulanmıştır²¹⁹.

ABD'de görülen Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey Kararında²²⁰ ise eşten rıza alınmasının gereksiz zorluk yarattığı, çoğu zaman diğer eşi bu konuda bilgilendirmenin gebe kadını daha da mağdur ettiği, kürtaj kararını öğrenen eşin şiddete başvurma eğilimi olduğu ve bu itibarla da birçok kadının kürtaj yaptıramadığı sonucuna varılmıştır. Eşten rıza alınmasının kadının vücut dokunulmazlığını ihlal ettiği kabul edilmiştir. Kadının evli olmasının onun Anayasal haklarında kısıtlama meydana getirmemesi gerektiği belirtilmiştir.²²¹

1.2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük Hastalar

Küçük hastalar; ergin olmamış hastalardır. TMK'nın 11.maddesinde erginlik yaşı 18 yaş olarak belirlenmiştir. Bu nedenle erginlik 18 yaşın doldurulması ile kazanılır. Ancak Medeni Kanunumuz kişilere, ayırt etme gücüne sahip olma koşuluyla bazen erginlik yaşına erişmeden de ergin olabilme imkânı tanımıştır²²². Bu duruma *erken ergenlik* denilmektedir.²²³ Erken ergenlik iki halde söz konusu

²¹⁶ AY. m.10'a göre:"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir".

²¹⁷ Case of W.P. v. United Kingdom: European Court of Human Rights, Başvuru No: 8416/78, T.13.05.1980.

²¹⁸ Sayar, s.340; Naklen.

²¹⁹ Sayar, s.340; Naklen.

²²⁰ Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, https://www.thirteen.org/wnet/supremecourt/rights/landmark_casey.html E.T. (13.08.2019).

²²¹ Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, https://www.thirteen.org/wnet/supremecourt/rights/landmark_casey.html (13.08.2019).

²²² Akipek/Akıntürk/Ateş, s.296.

²²³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.296.

olabilecektir. Evlenme veya hâkim kararıyla 18 yaşın altındaki çocuk ergin sayılabilecektir. Ergin kılınmış küçükler kendilerine tıbbi müdahalelerin uygulanıp uygulanmamasına tek başlarına karar verebileceklerdir.

Hukukumuzda, 18 yaşına erişmemiş ve erken ergin kılınmamış küçüklere ilişkin TMK'nın 16.maddesi :*“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir”* şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, TMK'nın 339/3 maddesi²²⁴, Biyotıp Sözleşmesi'nin 6/2 maddesi²²⁵ ve HHY'nin 24.maddesi²²⁶; küçüğün de bilgilendirme sürecine katılması gerektiğini düzenlemektedir.

Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakları kullanmalarında yasal temsilcisinin onamına ihtiyaçları yoktur. Yasal temsilciler, küçüklerin şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada temsil yetkisine sahip değildirler. Ayırt etme gücüne sahip küçükler, doğrudan doğruya tedavi amaçlı bir tıbbi müdahale olduğu sürece bu hakkı bizzat kullanabilmelidir²²⁷. Yine de hekimler, çocuk hastalara bireysel kararlar alabilecek kişiler gibi muamelede bulunmamalıdır. Küçüklerin onamları alınırken yetişkin bireylerden daha savunmasız ve tecrübelerinin kısıtlı olduğu gerçeğinin de dikkate alınması gerekmektedir. Özellikle de hayati nitelik taşıyan müdahalelerde anne ve babanın onamı muhakkak alınmalıdır²²⁸.

Bununla birlikte, TŞSTDİK'nın 70.maddesinde ve HHY'nin 24.maddesinde yer alan ve küçüğe yapılacak tıbbi müdahaleleri yasal temsilci rızasına bağlı tutan düzenlemeler sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler için yapılacak tıbbi müdahalelerde uygulanmalıdır. Küçük hasta tıbbi müdahalenin önemini

²²⁴ **TMK 339/3'** e göre “..Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanınırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar”.

²²⁵ Biyotıp Sözleşmesi'nin 6.maddesinin 2.fıkrasına göre; “ Yasaya göre bir girişime rıza gösterme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, yalnız temsilcisinin veya yasa tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile girişimde bulunulabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir konumda olmak kaydıyla göz önüne alınacaktır”.

²²⁶ **HHY'nin 24. maddesinde;** “..Kanuni temsilcisinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır”.

²²⁷ Şenocak, s.80.

²²⁸ Usta, s.355.

değerlendirebilecek akli olgunluğa erişmişse velayete ilişkin kurallar yumuşatılarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakkın yasal temsilcisi ile birlikte bizzat küçük hasta tarafından kullanılmasına izin verilmelidir²²⁹.

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün onamının yeterli sayılacağına dair bir karar ABD’de Sandra Cardwell davasında verilmiştir²³⁰. Sandra yaşı itibarıyla (17) hâlen çocuktur ve sırt ağrıları çektiği için babasını tedavi etmiş olan hekime tek başına gittiğinde hekim Sandra’nın ergin olup olmadığına bakmadan tıbbi müdahalede bulunmuştur. Müdahaleden sonra Sandra yürümesine bile engel olacak derecede ağrılar çekmeye başlamış hatta idrarının kateter yardımıyla boşaltılması gerekmiştir. Mahkeme kararını verirken, Sandra’nın kişisel özelliklerini ön plana almıştır. Görüntüsü ve davranışları yaşıtlarına göre olgun bulunduğu için de “yetişkin çocuk” sayılacağına kanaat getirilmiştir.²³¹ Sonuçta da mahkeme, Sandra’nın kendi tedavisine yönelik tek başına vermiş olduğu onamı geçerli bulmuştur²³².

Bu yönde bir diğer karar, 1989 yılında, 17 yaşındaki lösemi hastası bir çocuk kendisine kan nakli yapılmasını reddettiğinde verilmiştir²³³. Mahkeme, çocuğun kendi geleceğini belirleyebilecek seviyede olduğu kanaatine varmıştır.²³⁴

Şahin²³⁵, Almanya’da çocukların onam verme ehliyetine ilişkin önemli bir karar paylaşmıştır. Söz konusu kararda, on altı yaşında bir kız çocuğunun kürtaj operasyonu için açıklamış olduğu irade beyanı, ailesi kürtaja karşı olmasına rağmen geçerli sayılmıştır. Çocuğun yüksek menfaatine aykırı olarak onam vermekten imtina eden yasal temsilcilerinin karşısında küçüğün iradesine üstünlük tanınmıştır²³⁶.

²²⁹ Şenocak, s.73-75.

²³⁰ Sheryl Feutz- Harter, Legal & Ethical Standards for Nurses , <https://books.google.com.tr/books?id=wvbx3qs8tZsC&lpg=PA182&ots=h6M7JGaL6V&dq=sandra%20v.%20becthol&hl=tr&pg=PP1#v=onepage&q&f=false> (11.09.2019), s.182.

²³¹ Feutz, s.182.

²³² Feutz, s.182.

²³³ In re E.G., 133 III 2d 98105549 NE 2d 322325 (1989).

²³⁴ In re E.G., 133 III 2d 98105549 NE 2d 322325 (1989).

²³⁵ Şahin, s.321; Naklen.

²³⁶ Şahin, s.321; Naklen.

Hakeri'ye göre²³⁷, yasal temsilciyle ayırt etme gücüne sahip küçüğün iradelerinin çatışması durumunda kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına öncelik verilmesi gerekir. Hakeri, çocuğun iradesinin üstün tutulması gerektiği fikrindedir. TMK m.16 ve HHY m.26'daki düzenlemelere bakıldığında da çocuklara bu hakları kullanmada öncelik tanınmaktadır.

Küçük, sağlığı hakkında zorunlu olarak yapılması gereken bir tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi halinde ne yapılacaktır? Çocuk hasta, yeterli olgunlukta olmaması nedeniyle kendisi hakkında bazen yanlış kararlar verebilecektir. Sağlığının düzelme şansı varken yapacağı yanlış seçim yüzünden umulan sonuçlar elde edilemeyebilecektir. Özellikle ergen hastaların, görünüşlerinde değişiklik yaşama kaygısıyla bazı tıbbi işlemlere onam vermedikleri tespit edilmiştir. Örneğin; kanser hastası çocuklar, saçlarının dökülme endişesiyle kemoterapi görmekten kaçındıkları, epilepsi hastalığının ilaç tedavisinde aşırı kılınma ve damak şişmesi yaşanabildiğinden bu ilaçları almayı reddettikleri görülmüştür²³⁸. Söz konusu durumlar göz ardı edilmemelidir. Böylesine bir durumda çocuğun çıkarının korunması öncelik taşıyacaktır.

Özellikle bilgilendirme ve karar verme sürecine katılan ayırt etme gücüne sahip küçükler için yapılacak aydınlatma yetişkinlerinkinden farklı olacaktır. Amerikan Pediatri Akademisi'ne göre, hekimler, çocukların onamının alınması aşamasında dört hususa dikkat etmelidirler. Bunlar;

1. Çocuğun hastalığı anlaşılır şekilde anlatılmalıdır,
2. Bir takım test ve tedavi göreceği belirtilmelidir,
3. Çocuk hastanın, içinde bulunduğu durumu anlamasını etkileyen faktörler göz önünde bulundurulmalıdır,
4. Çocuk hastaya, tedaviyi reddetse dahi, tedavi olması gerektiği fikri aşılanmalı, ancak bu konuda fazla baskı yapılmamalıdır²³⁹.

²³⁷ Hakeri, s.225.

²³⁸ Christopher Doig & Ellen Burgess, **Withholding life-sustaining treatment: Are adolescents competent to make these decisions?**, CMAJ, Mayıs 30 2000; 162 (11), SS.1585-8, s.1586.

²³⁹ Committee on Bioethics, s.315.

1.3. Ayırt Etme Gücüne Sahip Kısıtlı Hasta

TMK’da kısıtlılık kararının dört durumda verileceği (TMK m.405,406,407 ve 408’de) hüküm altına alınmıştır. Bunlar:

a.Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı,

b.Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim,

c.Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olma durumu,

d.İlgilinin geçerli nedenlere dayanan talebidir.

HHY’nin 24.maddesine göre: “Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta, küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecek ölçüde, küçük veya kısıtlı hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır”. Benzer olarak TŞSTİDK’nin 70. maddesinde de yasal temsilcisinin rızası olmaksızın kısıtlıların rızalarının tek başına geçerli olmayacağı düzenlenmiştir.

Yukarıda sözü edilen kanun maddelerinden, kısıtlı hastaların kendi iradelerinin tek başına geçerliliğinin olmadığı, yasal temsilcilerinin rızalarının da alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Kişinin kısıtlılık nedeni ayırt etme gücünü etkilemiyorsa kendi sağlığıyla ilgili karar vermesinin engellenmesi, kişilik haklarına ihlal niteliği taşıyacağından bu düzenlemeyi tasvip etmek mümkün değildir. TMK’nın 16.maddesinde de ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilcilerinin onamının aranmayacağını belirtilmiştir. Sağlık hakkı mutlak bir kişilik hakkıdır, şahıstan başkası bu hakkı kullanamaz. Bu hakka karar verme yetkisi başkasına devredilemez. Kişi bu haklardan vazgeçemez, kanuna ve genel ahlaka aykırı şekilde sınırlayamaz. O halde

ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kişiler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanma yetkisine sahiptirler²⁴⁰.

Yargıtay bir kararında²⁴¹ kardeşine böbrek nakli hususunda irade beyanında bulunan kısıtlı kişinin vasisinin onamına ihtiyaç olmadığını belirtmiştir. Karara göre, buna göre organ nakli yapılacak ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kişinin bizzat onamının alınmış olması gerekmektedir.²⁴²

1.4. Tam Ehliyetsiz Hasta

Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücünden yoksun kişilerdir²⁴³. Ayırt etme gücü, kişinin akla uygun biçimde davranma, fiillerinin neden ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğidir²⁴⁴. Dış dünyadaki olayları doğru algılayıp vardığı sonuca göre hareket edebiliyorsa, kişi, ayırt etme gücüne sahiptir²⁴⁵.

TMK'nın 13. maddesi ayırt etme gücünün ortadan kalktığı halleri düzenlemektedir. Bunlar; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve diğer nedenlerdir.

a. Yaş küçüklüğü; kanun maddesi her çocuğun psikolojik gelişimi farklı olduğundan ayırt etme gücünün yaş aralığını belirtmemiştir.

b. Akıl hastalığı; her akıl hastalığı ayırt etme gücünü etkilemez. Akıl hastası sayılan kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı ayrıca incelenmelidir.

²⁴⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.322; Zevkliler ve diğerleri, Medeni Hukuk, s.92.

²⁴¹ **Y. 18.H.D. T. 06.03.2014, E. 2013/16178, K.2014/3998**, “..Kaldı ki, en temel insan hakkı olan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne ilişkin olarak Anayasa’da, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, Türk Medeni Kanunu’nda ise, ancak yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılansması ve naklinin mümkün olacağı, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan da edimini yerine getirmesinin istenemeyeceği, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Yukarıda açıklanan mevzuatın emredici hükümleri dikkate alındığında Ereğli Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 23/1/2013 gün 2010/453 Esas 575 Karar sayılı hükmü ile kısıtlı Şengül Yıldırım’dan kardeşi Erdoğan Yıldırım’a böbrek nakli hususunda irade beyanında bulunmak ve bu doğrultuda gerekli işlemleri yapmak üzere vasi Talip Yıldırım’a izin ve yetki verilmesine ilişkin karar usul ve yasaya aykırıdır.” www.kazanci.com, (12.04.2018).

²⁴² **Y. 18.H.D. T. 06.03.2014, E. 2013/16178, K.2014/3998** www.kazanci.com (12.04.2018)

²⁴³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s.303; Zevkliler ve diğerleri, Medeni Hukuk, s.93

²⁴⁴ Emine Akyüz, **Çocukların Hakları ve Korunması**, 6. Baskı, Pegem Akademi, 2018, s.110, Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku**, 1985, Ankara, s.70-71.

²⁴⁵ Akyüz, s.111.

Yargıtay'ın görüşüne göre²⁴⁶, hangi hastalıkların ayırt etme gücünü etkileyeceği tıp ve psikiyatri biliminin bileceği konulardandır. Burada asıl önemli olan, akıl hastalığının fiilin yapıldığı anda kişiyi ayırt etme gücünden yoksun bırakıp bırakmadığıdır²⁴⁷.

c. Akıl zayıflığı; kişideki zeka ve muhakeme seviyesi yeteri kadar gelişmemiştir. Akıl zayıflığı, her durumda kişiyi ayırt etme gücünden yoksun bırakmaz.

d. Sarhoşluk; kişi vücuduna giren alkol yüzünden irade gücünü bir süreliğine kaybedebilir. Bazen kişi sarhoş olduğu halde ayırt etme gücünü yitirmez.

e. Diğer nedenler; uyuşturucu maddeler, ateşli hastalıklar, uyur gezerlik, aşırı etkileyici ve tahrik edici maddeler gibi iradeyi ortadan kaldıran nedenlerdir.

TMK'nın 15.maddesine göre; “*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz*”. Bu gibi durumlarda tam ehliyetsizlikten bahsedilecektir. Tam ehliyetsiz kişilerin tasarrufları batıldır dolayısıyla da fiilleri hukuken sonuç doğurmaz²⁴⁸. Bu kişiler adına hukuki işlemleri yasal temsilcileri yapar.

Biyotıp Sözleşmesinin ‘akıl hastalığı olan kişilerin korunması’ başlığı altında 7.maddesi uyarınca; “*..sadece böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zarar gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda, muvafakatı olmaksızın, akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahaleye tabi tutulabilir*”. Akıl hastalığına sahip kişilere tedavide bulunmak için aydınlatılmış onamlarının alınmış olması gerekmez. Bu tür hastalar genellikle sağlıklı düşünme gücüne sahip değildirler. Bu bakımdan aydınlatılmaları tedavilerine zarar verebilecektir. Tam ehliyetsizlerin irade beyanları hukuki sonuç doğurmayacaktır²⁴⁹.

²⁴⁶ Zevkliler ve diğerleri, **Medeni Hukuk**, s.290 bkz. Y.HGK. 11.06.1930, 46/39; Naklen.

²⁴⁷ Zevkliler ve diğerleri, **Medeni Hukuk**, s.291.

²⁴⁸ Kemal Oğuzman ve diğerleri, **Kişiler Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul 2015,s.76; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul 2015, s.69; Akipek,/Akıntürk s.286, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul 2014.

²⁴⁹ Oğuzman ve diğerleri, s.76.

Ayırt etme gücü bazen geçici olarak kaybedilebilecektir. Bunun nedenini sarhoşluk, uyuşturucu madde etkisinde olma gibi haller oluşturabilecektir. Kişinin iradesini kaybettirecek derecede hafif sarhoşluk ve madde etkisi altında olması hallerinde ayırt etme gücünün kaybindan bahsedilemez.²⁵⁰ Ayırt etme gücü tespit edilirken o işlem ve eylemin anlamını, önemini ve sonuçlarını değerlendirip değerlendiremeyeceği araştırılmalıdır²⁵¹.

ABD’de, kişilerin ayırt etme gücüne sahipken vermiş olduğu somut kararların, ayırt etme gücünün geçici kaybı halinde de geçerli sayılması görüşü kabul edilmiştir. Rodriguez v. Pino davası’nda²⁵² açık kalp ameliyatı yapılan hastanın oksijen tüpü yerinden çıkmıştır.²⁵³ Hasta, çıkan tüpün yenilenmesi işlemini dört saat boyunca reddetmiştir. İşleme onam verdikten kısa bir süre sonra da ölmüştür.²⁵⁴ Kocası, ölen eşinin işlemi reddettiği esnada bilincinin yerinde olmadığını beyan ederek dava açmıştır. Bilirkişi, hastanın onamı alınırken bilincinin açık ve karar verme yetkisine sahip olduğuna kanaat getirmiştir. Eşin açmış olduğu dava reddedilmiştir²⁵⁵.

2. Hasta Dışında Onamı Alınması Gereken Kişiler

Asıl olan hastanın onamının alınmasıdır. Aşağı bölümde açıklanacak bazı hallerde hasta yerine hastanın yasal temsilcisi (velisi/vasisi), hastaya bakan hekim veya yetkili mahkeme karar verebilecektir.

2.1. Hastanın Yasal Temsilcisi (Velisi/Vasisi)

Hastanın yasal temsilcisi yani velisi veya vasisi de kimi hallerde hasta yerine onam verebilmektedir. Vasilik; velayet altında olmayan küçüklerin, bazen de velayet altına alınmayan erişkinlerin korunmasına yönelik kabul edilmiş bir

²⁵⁰ Vehbi Umut Erkan ve İpek Yücer, **Ayırt Etme Gücü**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (3) 2011, ss.485-522, s.493

²⁵¹ Erkan ve Yücer, s.494.

²⁵² Rodriguez v. Pino, 634 So. 2d 681 (Fla. 3d DCA 1994).

²⁵³ Rodriguez v. Pino, 634 So. 2d 681 (Fla. 3d DCA 1994).

²⁵⁴ Rodriguez v. Pino, 634 So. 2d 681 (Fla. 3d DCA 1994).

²⁵⁵ Miller, s.319.

müessesedir²⁵⁶. Vasi, küçüğün veya kısıtlının kişiliğine özen göstererek onu temsil etmekle yükümlüdür²⁵⁷.

Velayet ise; küçüklerin ve istisnai olarak kısıtlı ergin çocukların; bakılması, çeşitli yönlerde geliştirilmesi ve korunması amacını güden bir kurumdur²⁵⁸. Veli, ergin olmayan çocuk üzerinde velayet hakkına sahip olan anne ve/veya babaya denir. TMK m. 336'ya göre anne ve baba arasındaki evlilik ilişkisi devam ettiği sürece velayet hakkı birlikte kullanılır. Anne ve babanın boşanması durumunda velayet elinde olan taraf, çocuk yerine onam verecektir. Anne ve baba evli değilse, TMK'nın 337. maddesi uyarınca velayet hakkı annededir. Eşlerden birisi ölmüş ya da gaip olmuşsa velayet yaşayan ebeveynde olacaktır.

Anne ve baba, velayeti kullanırken ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun görüşlerini de göz önüne alması gerekir²⁵⁹. Bu konuda gerekli açıklamalar ayırt etme gücüne sahip küçükler başlığı altında yapılmıştır bu nedenle burada ayrıca bahsedilmeyecektir.

TMK m.336'ya göre velayet anne babaya aittir. Velayet hakkını anne ve baba birlikte kullanır. Karar verme açısından eşlerden birinin oyu diğerinden üstün değildir. Ancak 1983 tarihli Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 5 sayılı liste ekinde "İzin Belgesine" yer verilmiştir. Bu listede örnek bir onam formu mevcuttur. Söz konusu onam formunun sonunda yer alan 2 numaralı notta "*Veli olarak ana-baba, anlaşmazlık halinde baba, baba ölmüş ya da yoksa ana*" şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Anne ve babanın anlaşamaması halinde babanın görüşüne üstünlük tanınması TMK ile öngörülen velayet kurallarına aykırılık taşıyacaktı²⁶⁰. 2001 yılında 4721 sayılı TMK yürürlüğe girmeden önceki Medeni Kanunda babanın oyunu üstün tutan hüküm, anne baba arasında eşitsizlik yarattığı için yürürlükten kaldırılmıştır. Velayet hakkı, evli oldukları sürece kadın ve erkek tarafından ortak

²⁵⁶ Nevzat Koç, **Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış**, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/koc6.pdf> , (01.04.2019), s.99.

²⁵⁷ Koç, s.102.

²⁵⁸ Akyüz, s.222, Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Ankara, 2004, s.364, Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, C.2, İstanbul, 2009, s.294.

²⁵⁹ Akyüz, s.227.

²⁶⁰ Kızılırmak, s.237.

kullanılmaktadır. Bir eşin diğer eşe nazaran üstün konumda olması kabul edilemez. Tüzük'te bulunan ve TMK'daki temel ilkelerle tamamen aykırı nitelikte olan bu formun düzeltilmesi veya kaldırılması gerekmektedir.

Çocuk hastanın anne ve babası farklı fikre sahipse, konu mahkemeye intikal edecektir. Mahkeme önce tarafları uzlaştırmaya çalışacaktır. Taraflar uzlaşmıyorsa hâkim, çocuğun üstün yararını gözeterek bir karar verecektir.²⁶¹ Çocuğun yararı, velayetin kullanılmasında belirleyici ve sınırlayıcı ölçü olarak kabul edilmiştir (TMK 339/2). Çocuğun menfaatinin tehlikeye düşme olasılığı halinde, Aile Mahkemesi her türlü önlemi alabilecektir²⁶².

Ebeveynler kendi inanç özgürlükleri yüzünden çocuklarının “yaşam hakkını” elinden alamaz. Dini inançlarını öne sürerek çocuklarına hayati önem taşıyan prosedürlerin uygulanmasına engel olamazlar. Örneğin; ebeveynlerinin dini inançları yüzünden, on bir yaşındaki Down Sendromlu bir çocuğa, uygulanması gereken kalp ameliyatı gerçekleştirilememiştir²⁶³. Phillip doğduğundan beri bakım evinde kalmaktadır. Öz ailesi Phillip'i senede iki kez ziyarete gelmektedir. Kalp ameliyatı olması reddedilen çocuğun dört sene sonra da diş ameliyatı geçirmesi gerekir. Hekimler, çocuğun kalbine müdahale yapılmadan anestezi vermek istemez. Aile, kalp ameliyatını reddetme nedeni olarak çocuklarının uzun yaşamasının ona bir fayda sağlamayacağını göstermiştir. Ailenin inancı Phillip'in ölmesinin herkes için daha hayırlı olacağı yönündedir. Bunun üzerine dosya, mahkemeye intikal etmiştir. Phillip'in bakıcıları, Phillip'i mutlu, aynı durumda olan diğer hastalara kıyasla zeki ve günlük işlerini (giyinme, yatağını yapma, diğerlerine yardımda bulunma gibi) kolaylıkla yapabilen bir çocuk olarak tanıtmıştır. Phillip'in bakıcıları velayetin kendilerine geçmesi için çabalamıştır. Sonuç olarak velayet anne ve babadan alınıp, Phillip'in bakıcılarına geçmiştir. İki yıl süren yasal engellerden sonra velayete sahip olan Phillip'in bakıcıları, kalp ameliyatının

²⁶¹ Serdar, s.163, Hakeri, Tıp Hukuku, s.226.

²⁶² Ebru Ceylan, **Türk Medeni Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, 2017, SS.349-375, s.353 <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/9-EBRU-CEYLAN.pdf>, (20.07.2018).

²⁶³ Cohan, s.861-862.

gerçekleştirilmesine onam vermiştir. Neticede de kalp ameliyatı başarıyla gerçekleştirilmiştir²⁶⁴.

Görüleceği üzere hem ülkemizde hem de uluslar arası alanda egemen olan ilke çocuğun üstün yararına hareket edilmesidir. Veliler ve vasiler çocuğun üstün yararını baz alarak temsil yetkilerini kullanmalıdır. Tıbbi açıdan yapılması gerekli bir müdahalenin anne ve babanın bir takım kişisel kaprisleri veya batıl inançları uğruna müdahaleye ilişkin rızalarını esirgemelerinde velayet hakkı kötüye kullanılmış olacaktır²⁶⁵. Çocuğun menfaati tehlikede olduğu, veli ve vasinin yetersiz kaldığı durumlardaysa konu mahkemeye intikal edecektir. Onamının alınması gereken merci mahkeme olacaktır.

Yasal temsilcinin hasta yerine karar verici olduğu hallerden biri de tam ehliyetsiz hastalardır²⁶⁶. Her ne kadar yasal temsilci tam ehliyetsiz hasta yerine onam verebilecekse de yasal temsilcinin verdiği onam tek başına yeterli olmayacaktır. Tıbbi müdahalenin tam ehliyetsiz kişi yararına yapılması da gerekir²⁶⁷. Hastanın yararına olmayan tıbbi müdahaleler (aşırıya kaçan estetik operasyonları, tek organa sahip kişiye yapılacak organ nakilleri vs) yasal temsilcilerinin onamıyla hukuka uygun hale gelmeyecektir. Tıbbi müdahalenin zorunluluk taşıması halinde tam ehliyetsiz hastanın yasal temsilcisi müdahaleye rıza vermemesi halinde mahkemeden karar alınabilecektir (HHY m.24/3). Mahkemeden kararın alınması için yeterli süre bulunmuyorsa hekim, hastanın üstün nitelikteki yararına uygun olarak müdahalede bulunabilecektir.

2.2. Hekim

Kimi hallerde hekim, hasta yerine karar verici olabilmektedir. Hekimin hasta yerine karar verici olduğu bu haller:

1. Yasal zorunlulukların gerektirdiği haller,

²⁶⁴ Dave Andrusko, **A Tale of Gritty Determination and Unselfish Love**, **National Right to Life News Today**, 11.01.2013, <http://www.nationalrighttolifenews.org/news/2013/10/a-tale-of-gritty-determination-and-unselfish-love/#.WOi-miLShc>, (08.04.2017).

²⁶⁵ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2005, İstanbul, s.292.

²⁶⁶ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.247.

²⁶⁷ Çilingiroğlu, s.55.

2. Acil girişimin gerektiği haller,

3. Tedavi süreci içinde gelişen olağan dışı durumların kontrol altına alınması gereken hallerdir. Aşağıda bu hallerden ayrıntılı olarak bahsedilecektir.

2.2.1. Yasal Zorunlulukların Gerektirdiği Haller:

Yasal zorunluluklar yüzünden hekimin karar verici olduğu hallerden ilki “üstün yarar” halidir. Üstün yarar hâli TMK’nın 24. maddesinin 2. fıkrasında: *“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır”* şeklinde düzenlenmiştir. Yararlar arasında çatışmanın varlığı halinde, yararlardan birine öncelik verilerek diğer tarafın fedakârlıkta bulunmasına üstün nitelikte özel yarar denir.²⁶⁸ Örneğin, acile getirilen bilinci kapalı hastaya hekim tarafından müdahalede bulunulması üstün nitelikte özel yarar halidir. Burada belirtmek gerekir ki, üstün nitelikte özel yarar nedeniyle hukuka uygun hale gelmeyi sağlayan ölçüt “hayati tehlike” ölçütüdür²⁶⁹.

Yararların çatışmasında kamu yararının üstün tutulduğu hâllerdeyse “üstün nitelikte kamusal yarar” mevcuttur. Bu tür müdahaleler; kamu sağlığının korunması, kamu hukukundan kaynaklanan nedenlerle ve özel hukuktan kaynaklanan nedenlerle gerçekleştirilebilecektir. Üstün nitelikte kamusal yarar nedeniyle yapılan uygulamalara; aşı kampanyaları, alkol kontrolünde kan alma, nüfus planlamaları örnek olarak verilebilecektir²⁷⁰.

Konumuz açısından önemli olması nedeniyle ebeveynlerin çocuklarına aşı yapılmasına onam verme durumuna değinilecektir. Üstün yarar nedeniyle kişilik haklarına yapılan saldırının görüldüğü alanlardan biri de zorunlu aşı uygulamalarıdır. Bazı anne ve babalar velayet hakkına dayanarak çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemektedir. Bu durum özellikle aşının niteliği ve yasal

²⁶⁸ Seda Kara Kılıçarslan, *Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırlamalar Bakımından Görünümü*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XX, Y. 2016, S.1, s.141.

²⁶⁹ Kirit, s.155

²⁷⁰ Kılıçarslan, s.141.

temsilcilerin aşının yapılmasına izin vermeme yetkilerinin olup olmadığı tartışmasını beraberinde getirmiştir

1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun²⁷¹ (UHK) 57.²⁷² ve 64.²⁷³ maddelerinde hangi hallerde aşının zorunlu olarak yapılabilceği düzenlenmiştir. AYM, 2015 yılında verdiği kararda²⁷⁴, kanuni zorunluluk bulunmaksızın (UHK m.57, kuduz ve çiçek aşılarının yapılmasını zorunlu görmüştür. 57.maddede sayılanlar dışında ancak UHK m.64'teki şartlar oluşmuşsa aşının yapılması zorunlu kabul edilmiştir) ve ebeveynlerin rızası alınmaksızın “sağlık tedbiri” adı altında çocuğa aşı yapılmasının Anayasanın 17. maddesine²⁷⁵ aykırı olacağı sonucuna varmıştır. AYM kararında, ebeveynlerinin velayet yetkisini çocuklarının üstün yararına kullanıp kullanmadığına açıklık getirmemiştir²⁷⁶. Ayrıca kararda UHK ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda²⁷⁷ (ÇKK) yer alan ve zorunlu görülen aşıların yeterli, öngörülebilir yasal dayanak oluşturmadığı gerekçesine yer verilmiştir²⁷⁸.

AYM kararında karşı oy veren üye ise, özetle; UHK ile halkın sağlığının korunması açısından gerekenlerin yapılması Devlet'in bir görevi olduğunu ifade

²⁷¹ RG T. 06.05.1930, S. 1489.

²⁷² **UHK m.57:** “Kolera, veba, lekeli humma, karahumma sürekli basil çıkaran mikrop taşıyıcıları dahi paratifo humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri, sari beyin humması, uyku hastalığı, dizanteri, loğusa humması ruam, kızıl, şarbon, çocuk felci, kızamık, cüzam, dönek humma ve Malta humması hastalıklarından biri oluşur veya bunların birinden kuşku duyulur veya bu hastalıklardan ölüm görülür veya ölümün bu hastalıklardan biri nedeniyle olduğundan şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde sayılan kimseler vakayı haber vermeğe zorunludur. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir”.

²⁷³ **UHK m.64:** “57 nci maddede zikredilenlerden başka herhangi bir hastalık yayılmacı şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya herhangi bir hastalık şeklinin memleketin her yanında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşri ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda geçen önlemlerin tümünü veya bir bölümünü uygulamaya Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyyettardır”.

²⁷⁴ Karar için bkz : <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3153eea8-45d4-405d-904e-278df6360d37> (09.04.2018).

²⁷⁵ **AY m.17/2:** “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”.

²⁷⁶ **Türk Tabipler Birliği, Zorunlu Aşı, ‘Çocuğun Üstün Yararı’, Anayasa Mahkemesi Kararı,** TTB Önerileri, http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=67a39db8-9232-11e7-b66d-1540034f819c (09.04.2018).

²⁷⁷ RG. 24.12.2006 T. 26386 S.

²⁷⁸ TTB Önerileri.

etmiştir²⁷⁹. Ülkemizde bulunan üç milyondan fazla mültecinin aşılammamış çocuklarının taşıyabileceği bulaşıcı hastalık tehlikesi gözetildiğinde, anne ve babaların küçük çocuklarına aşı yapılmasına izin vermemeleri kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından büyük risk oluşturmaktadır. Dolayısıyla da, yapılan müdahalenin ölçülü ve orantılı olduğu, AY'nin ve AİHM'in içtihatlarına uygun düştüğünü dile getirmiştir²⁸⁰.

Bu hususta Türk Tabipler Birliği'nin (TTB) aşılama hakkındaki basın açıklaması²⁸¹; *“Genelleyici bir yaklaşımla, bireyin özerkliğinin toplum yararı gerekçe göstererek çiğnenebileceği anlayışı, kişilik haklarını ihlal edebilecek çok tehlikeli bir yaklaşımdır. Bununla birlikte, duyarlı bireylerin bağışıklanmasıyla toplum düzeyinde etkin ve güvenli koruma sağlanabilen bulaşıcı hastalıklar özelinde, bir değer olarak toplum yararı birey özerkliğinin üzerindedir”* şeklinde olmuştur. Kanaatimizce de salgın veya bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek açısından hekimler gerekli önlemleri almalıdır. Kamunun sağlığının korunması bireyin özerkliğinden üstün bir kavramdır. Kuduz, çiçek, trahom, bulaşıcı zührevi hastalıklar, bulaşıcı verem gibi hallerde hastanın rızası aranmadan hekim tarafından uygun tedavi uygulanmalıdır.

Hekimin yasal zorunluluklar nedeniyle hasta yerine karar verici olduğu bir diğer hal ise zorunluluk hâlidir. Zorunluluk hali, TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında; *“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”* şeklinde düzenlenmiştir. Zorunluluk hâlinde, hekim; hastayı başka suretle koruma olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtarmak için tıbbi müdahalede bulunur. Bu halde suç işleyen kişinin

²⁷⁹ Karar için bkz : <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3153eea8-45d4-405d-904e-278df6360d37> (09.04.2018).

²⁸⁰ Karar için bkz : <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3153eea8-45d4-405d-904e-278df6360d37> (09.04.2018).

²⁸¹ http://www.ttb.org.tr/kollar/asi/haber_goster.php?Guid=1f816aae-423d-11e8-b46f-14b550714509 (05.04.2019).

fiili suç sayılmaya devam edecektir²⁸². Ancak kişinin içinde bulunduğu zorunluluk hali kişinin irade yeteneğini etkilediğinden dolayı kişi kusursuz sayılacaktır²⁸³. Buna karşın TBK’da düzenlenmiş olan *zorunluluk hali* TCK’daki düzenlemeyle farklı anlama sahiptir. TBK’daki düzenlemede zaruret halinde işlenen fiil, üstün yarar ilkesinin bir uygulama alanı olduğundan hukuka aykırılık teşkil etmese de buradaki müdahale kişinin bedenine değil malvarlığına yönelmiştir. TBK’daki zorunluluk hali hukuka aykırılığı kaldıran hallerden sayılmıştır. Fiil hukuka uygun sayılsa da hakkaniyet çerçevesinde kişinin tazminat sorumluluğu devam edecektir. TBK’nın 52/2.maddesi yalnızca malvarlığına verilen zararlar sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Görüldüğü üzere TCK ve TBK’da kullanılan terminoloji farklıdır. Terminoloji farklı olsa dahi ceza hukukundaki suç kavramı ile borçlar hukukundaki haksız fiil kavramları birbiriyle ilişkilidir²⁸⁴. Suç teşkil eden bir fiil aynı zamanda haksız fiil de teşkil edebilecektir²⁸⁵. Çalışmamızın bu kısmında TCK bazında zorunluluk halinden bahsedilecektir.

Zorunluluk haline, akıl hastalarının zorla tedavi edilmesi örnek verilebilir. Zorla tedavi, aydınlatılmış onam veremeyecek durumda olan hastaların tedavi edilmesi amacıyla başvurulmuş duruma denir²⁸⁶. TMK’nın Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması başlığı altındaki 432/1 maddesine göre; “*Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum içinde tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanmaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir*”. Aynı maddenin son fıkrası; “*İlgili kişi, durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılır*” şeklindedir. Kanunun lafzından, bir kişinin alıkonması ve zorla tedavi edilebilmesi için “*tehlike kriterinin*” aranmakta olduğunu söylemek doğru olacaktır. Biyotıp Sözleşmesinin 7.maddesinin “akıl hastalığı olan kişilerin korunması” başlığı altında; ciddi nitelikli bir akıl hastalığı olan kişinin, yalnızca

²⁸² Özge Ceren Yavuz, **Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Halinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi**, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, 2018, ss:121-138, s.122.

²⁸³ Yavuz, s.122.

²⁸⁴ Yavuz, s.135.

²⁸⁵ Yavuz, s.135.

²⁸⁶ Nevin Şen ve Filiz Süzer Özkan, **Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı**, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 2017, 7(3): 176-181, s.176.

böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zarar gelmesi muhtemelse rızası olmaksızın, akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahalede bulunulabileceği düzenlenmiştir.

TMK. m.436/5'e göre ise; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. Özgürlüğün kısıtlanması ağır sonuçları olacak bir işlemdir. İstem dışı müdahalede bulunmak kişinin özerkliğine saldırı anlamına gelir. Bu nedenle de kişinin durumu, özel kurum raporlarıyla değil, resmi sağlık kurumuyla ortaya konması isabetlidir.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan zihinsel ve ruhsal engelli kişilere karşı özel ihtimam gösterilerek öncelik olarak insan onuru ve özgürlüğünün ön plana alınması gerekmektedir. Bu kişilere yapılacak müdahaleler, tıbbi ve etik açıdan haklı nedenlere dayandırılmalıdır. Hekimler, bu hastaların hareket özgürlüğünü minimum seviyede kısıtlayacak olan tedavi yöntemlerini seçip uygulamalıdır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. maddesi; *"Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır"* şeklindedir. Anılan hükümde ayırım yapılmaksızın herkes eşit sayılmıştır. 1991 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda (BMGK);²⁸⁷ akıl hastalığına sahip kişilerin korunması ve akıl sağlığı hizmetinin geliştirilmesi için bir takım ilkeler kabul edilmiştir. 9. ilke²⁸⁸ tedavinin, bu hastalar için zorunluluktan ziyade onlara verilmiş bir hak olduğunu ve diğer tüm hastalar gibi onların da tıbbi etik ilkeler çerçevesinde özerkliklerinin korunmasına dikkat edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.

²⁸⁷ **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**, Bakanlar Kurulu Kararı R.G. T. 27 Mayıs 1949, S. 7217. <http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf> , (01.02.2018).

²⁸⁸ **BMGK'nun "Akıl hastalığı olan kişilerin korunması ve akıl sağlığı hizmetinin geliştirilmesi için ilkeler" 9. maddesi** : *"(1) Her hasta, en az kısıtlayıcı ortamda ve en az kısıtlayıcı veya zarar verici biçimde hastanın sağlık ihtiyaçlarına ve başkalarının sağlık ve güvenliklerinin korunması ihtiyacına göre tedavi görme hakkına sahiptir. (2) Her bir hastanın tedavi ve bakımı bireysel olarak hazırlanmış, hastayla tartışılmış, düzenli olarak gözden geçirilen ve gerektiğinde değiştirilebilen, nitelikli personelce sağlanan bir plana göre sağlanacaktır.*

(3) Akıl sağlığı hizmeti daima akıl sağlığı uzmanlarının uygulanabilir etik standartlarına uygun biçimde verilecektir. Bu standartlara Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kabul ettiği Tıbbi Etik İlkeleri de dahildir. Akıl sağlığı bilgi ve becerileri asla kötüye kullanılamaz.

(4) Her bir hastanın tedavisi kişisel özerkliğin korunması ve geliştirilmesine yönelik olacaktır."

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilere, insanlık dışı ve aşağılayıcı herhangi bir muamelede bulunulamayacaktır. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin kabul ettiği prensiplere göre²⁸⁹; kelepçe, deli gömleği gibi uygulamalar kısıtlı sürelerle ve gerçekten hastayı kontrol altına almanın başka yolu olmadığı durumlarda uygulanmalıdır. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip olmayan hastaların, olabildiği ölçüde tedaviye katılmaları sağlanmalıdır.

Hekimin hastasına yasal zorunluluklar nedeniyle tedavide bulunduğu bir diğer durum açlık grevleri ve ölüm oruçlarıdır. Açlık grevleri ve ölüm oruçları yasal dayanaklarını AY'nin 26. maddesinden alır. *Herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.* Açlık grevleri ve ölüm oruçları, belli bir olayı protesto etmek, isteklerini kabul ettirmek veya bir görüşe dikkat çekmek için kendini aç bırakma yoluyla yapılan bir eylem türüdür. Bu kişilerin eylemine müdahalede bulunmak vücutlarına yapılacak hak ihlali niteliğindedir²⁹⁰.

Hekim, gerek ahlaki sorumluluğu gerekse kanunlarımızla getirilen düzenlemeler ışığında yaşamın kutsallığına önem vermeli, hastanın iradesine aykırı da olsa onu hayata döndürmeye çalışmalıdır²⁹¹. Müdahalelerin şekli de büyük önem taşıyacaktır. İnsanlık onuruna yakışmayacak bir tutumda bulunmaktan kaçınılmalıdır. Örneğin; zincirlere bağlayıp, zor kullanma yöntemleri kesinlikle kullanılmamalıdır²⁹².

Bununla birlikte Ceza İnfaz Kanun'unun (CGVİK) 82.maddesinde²⁹³ zorla müdahalede bulunulması düzenlenmiştir. Tutuklu/hükümlülere zorla müdahalede

²⁸⁹ Gökcan, s.420-421.

²⁹⁰ Ahmet Taşkın, **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi**, TBB Dergisi, S.62, 2006, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-62-201_E.T. (07.05.2019), s.251.

²⁹¹ Ömeroğlu, s.86.

²⁹² Ömeroğlu, s.90.

²⁹³ **CGVİK m. 82:** “(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması halinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır. (2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya

bulunulabilmesi için ilk koşul, hükümlü/tutuklu hastanın beslenmeyi sürekli olarak reddetmesidir. İkinci olarak, hastanın, hekimin gerekli bilgilendirmelerine rağmen beslenmeyi reddetmeye devam etmesi gerekir. Bu bağlamda artık, bilinci yerinde olsa dahi ilgilinin onamına bakılmaksızın hekim tarafından bir rejim belirlenecek ve zorla besleme gerçekleştirilecektir. CGVİK'nın 82.maddesinde zorla besleyebilmek için acil ve hayati bir durumun varlığı gerekmemektedir. Her ne kadar Tokyo Bildirgesi'nin 5.maddesi gereğince bilinci açık hükümlülerin ve tutukluların özerkliklerine saygı gösterilerek müdahalede bulunulmayacağı açıkça düzenlenmişse de hukukumuzda yaygın görüş bu yönde değildir.

Doktrinde zorla besleyebilme görüşünün hukuka uygun olduğunu savunan Taşkın, açlık grevi ve ölüm oruçlarının hak arama özgürlüğü içerisinde sayılamayacağı kanaatindedir²⁹⁴. Taşkın'a göre kişiler, haklarını meşru yollarla yani dava yolu ile veya resmi makamlara başvuru şeklinde aramalıdır²⁹⁵. Dolayısıyla da zorla besleme eylemi bilinç kapanmasa dahi hukuka uygun olacaktır. Feyzioğlu'na göre de²⁹⁶ açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilmesi hukuka aykırı olmayacaktır. Kişiler temel hak ve hürriyetlerinden vazgeçemezler²⁹⁷. Feyzioğlu, bu tür eylemlerin kişinin vücuduna zarar vermeye başladığı andan itibaren meşruluğunu kaybedeceğinden grevciyi zorla besleyen hekimin hukuka uygun davranmış olacağını belirtmektedir²⁹⁸. Bir başka yazar²⁹⁹; infaz kurumunda düzenin

bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır. (3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır. (4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayati tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkra da belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur. (5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.”

²⁹⁴ Ahmet Taşkın, **Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti**, AÜEHFD, C.VII, S.3-4 (Aralık, 2003), ss.513-556, s.556.

²⁹⁵ Taşkın, Açlık Grevleri, s.556.

²⁹⁶ Metin Feyzioğlu, **Açlık Grevi**, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2791.pdf> (12.09.2019), s.164.

²⁹⁷ Feyzioğlu, s.164.

²⁹⁸ Feyzioğlu, s.168.

²⁹⁹ Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.196.

sağlanabilmesi ve tutuklu/hükümlülerin yaşamlarının tehlikeye girmemesi için bu kişilere rızaları olmaksızın müdahalede bulunulabileceğini savunmuştur.

Devlet, özgürlükleri kısıtlı olduğu süre boyunca tutuklu/hükümlülerin sağlıklarını korumak, gerektiğinde de onları iyileştirmekle yükümlüdür³⁰⁰. Çünkü devlet bu kişilerin garantörü konumundadır. Kanaatimizce de yaşam hakkı vazgeçilemez bir değerdir. Açlık grevleri ve ölüm oruçlarına müdahale edilmediği takdirde ölümle sonuçlanabilecektir. Kişinin hürriyeti kısıtlanmış olsun ya da olmasın, yaşam hakkının korunması gerekçesiyle bu tür eylemlere müdahale edilmesi hukuka uygun sayılmalıdır.

Yüksek Sağlık Şurasının 20-21 Aralık 2000 tarihli ve 10285 sayılı kararında³⁰¹: “..Ölüm oruçlarından dolayı hastaneye yatırılan kişilerin, ölüm orucunu eylem olarak kullanabileceğini, ancak devletin olduğu gibi hekimlik mesleğinin de ana amacı her şeyden önce insan yaşamının korunması ve en iyi biçimde sürdürülmesinin sağlanması olduğundan, bu eylemlerin kişilerin ruhsal ve bedensel sağlığında gerek geri dönüşsüz, gerekse ölümcül zararlar vermeye başladığı andan itibaren Türk Anayasasının 5 ve 56. Maddeleri gereği ve ayrıca tıbbi etik kuralları uyarınca müdahale edilmesi gerektiği, kişinin yaşamını tehdit ettiği andan itibaren müdahale etmeyen hekimin de, meslek etiğine uygun davranmamış olacağı..” belirtilmiştir. Yüksek Sağlık Şurası’na göre hekimlerin asli görevi insan yaşamını korumaktır. Açlık grevi ve ölüm oruçları söz konusu olduğunda da bunun değişmemesi gerekir.

1975 yılında, Dünya Tabipler Birliği tarafından Tutukluluk ve Hapis Sırasındaki İşkence ve Öteki Zalimce İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı İşlem ve Cezalara İlişkin Olarak Tıp Doktorları İçin Kılavuz (Tokyo Bildirgesi)³⁰² yayınlanmıştır. Söz konusu kılavuzun 5. maddesi; “Bir hükümlü beslenmeyi reddettiğinde, eğer hekim, beslenmeyi gönüllü olarak reddetmenin yol açacağı sonuçlar üzerinde kişinin tam ve doğru bir yargıya varacak yetenekte olduğu kanısında ise, bu kişiyi damardan beslemeyecektir. Hükümlünün böyle bir yargıya varma yeteneği ile ilgili karar, en azından bir başka bağımsız hekimce

³⁰⁰ Boran, s.99.

³⁰¹ Boran, s.99; Naklen.

³⁰² http://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/tokyo_bildirge.html, (30.01.2018).

onaylanmalıdır. Beslenmeyi reddetmenin yol açacağı sonuçların hekim tarafından hükümlüye anlatılması gerekir” şeklinde düzenlenmiştir. Sonuç olarak bildirgeye göre; bilinci açık hükümlülerin ve tutukluların özerkliklerine saygı gösterilerek onlara müdahalede bulunulamayacaktır.

2.2.2. Acil Girişimin Gerektiği Haller

Karar vericinin hasta yerine hekim olduğu durumlardan birisi de acil hallerdir. Acil hallerde varsayılan rıza çerçevesinde hareket edilmektedir. İlginin yararı ilkesi içinde gerçekleştirilen fiiller hukuka uygun hale gelmektedir. Bu durumda hastanın kendi bedeni üzerindeki tasarruf hakkı, hekimlere devredilmiştir³⁰³. Acil tıpta hasta, tıbbi hizmet ve müdahaleye acilen gerek duymaktadır. Herhangi bir gecikme halinde hastanın yaşamı riske girebilecektir³⁰⁴. Acil durumda da olsa bilinci yerinde ve karar verme kapasitesine sahip olan hastalardan aydınlatılmış onam alınması beklenir ancak bu kural mutlaklık taşımamaktadır³⁰⁵.

Varsayılan rıza kavramı, kendine özgü bir hukuka uygunluk nedenidir. Tıbbi müdahale için onamı gereken kişinin o anda onamının alınması mümkün değildir, ancak kişinin söz konusu müdahaleye onam vereceği düşünülüyorsa, varsayılan rızadan bahsedilecektir³⁰⁶. Bu noktada hekim varsayılan rızaya dayalı olarak müdahalede bulunacaktır.

1994 tarihinde yayınlanmış olan Amsterdam Bildirgesinin 3.3. maddesi uyarınca da varsayılan rıza: “*Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişimin yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak girişim yapılabilir*” şeklinde ifade edilmiştir.

³⁰³Taneri, s.329.

³⁰⁴Hasan Erbay; **Hastane Öncesi Acil Tıpta Hastanın Müdahaleyi Reddetmesi: Kuramsal Değerlendirme ve Bir Alan Çalışması**, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Anabilim Dalı Doktora Tezi, Adana 2012, s.6.

³⁰⁵Erbay, s.32.

³⁰⁶Zeynel T. Kangal, **Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV, Yaz, 2011, 4.Sayı, s.224.

Bildirgenin devamındaki 3.7. maddede; *“Hastanın onay vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak alternatif karar alma biçimi için uygun değerlendirmeler yapılmalıdır”* şeklinde hüküm kurulmuştur. Madde metninden, hastanın onamının alınmadığı durumlarda varsayılan rızasının bulunduğu anlamı çıkmaktadır.

Varsayılan rıza halinde kişinin herhangi bir zımni ya da açık olarak verdiği onam beyanı bulunmamaktadır. Bununla birlikte hekim kişiden izin almadan müdahalede bulunarak kişinin vücut bütünlüğü hakkını ihlal etmektedir. Varsayılan rızada, ilgilinin onamı bazı değerlendirmeler sonucu varsayılmak suretiyle hukuka uygun kılınmaktadır³⁰⁷. Hastanın yaşaması için tedaviyi kabul edeceği farz edilerek, onun yararına hareket edilmektedir. Böylesine kriz anlarında hekimin hastayı kurtarmak uğruna kişinin sahip olduğu hakları ihlal edilebileceği görüşü hem yasal hem de etik alanda kabul görmektedir³⁰⁸. Hastanın sağlığına kavuşturulması için üstün bir yararın olacağı kabul edilerek kişinin hakkının ihlal edilmesi mazur görülür³⁰⁹.

Acile getirilen hastanın varsayılan rızasıyla hareket edilmesi, paternalistik bir yaklaşım gibi gözükse de hastanın zaten kendisine uygulanacak tedavileri kabul ettiğine dair örtülü bir beyanda bulunduğu kabul edilmektedir³¹⁰.

Bir trafik kazası sonrası ambulansla hastaneye getirilmiş bilinci kapalı hastaya hemen müdahale edilmesi ve yaşama döndürülmeye çalışılması varsayılan rıza çerçevesinde hukuka uygun sayılacaktır³¹¹. Keza ilgiliye derhal müdahale edilmediği takdirde doğacak zarar, varsayıma dayalı rıza ile yapılan müdahalenin doğurabileceği zarardan daha büyük olacaktır³¹². Buna rağmen, hastanın yapılması gereken müdahaleye karşı çıkacağı düşünüldüğü takdirde müdahaleden kaçınmak gerekecektir. Örneğin hekim, hastasının Yahova Şahidi olduğunu biliyorsa, onun

³⁰⁷ Kangal, s.224.

³⁰⁸ Stephanie Cooper; 2012 Saem Ethics Curriculum Module 2: Issues Related to Patient Autonomy, Seattle, Module 2-3, <http://www.saem.org/docs/default-source/education/module-02-issues-related-to-patient-autonomy.pdf?sfvrsn=0> , (09.06.2016).

³⁰⁹ Taneri, s.328.

³¹⁰ Erbay, s.50.

³¹¹ Kangal, s.237.

³¹² Kangal, s.237.

hangi müdahaleleri reddedeceğini varsayarak hareket edebilecektir. Acil bir durumda hastanın Yahova Şahidi olduğuna dair bir bulgu da bulunmuyorsa, hekim görevinin gereğini yaparak hastaya müdahalede bulunabilecektir.

Hekim, varsayılan rıza çerçevesinde hastanın değer yargılarını, dini inancını, yaşını, eğitim düzeyini ve önceden belirtmiş olduğu istekleri (Biyotıp Sözleşmesi m.9, HHY m.24/5,6) bir arada değerlendirip karar vermelidir. Hekim, hiçbir surette hastanın yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunmamalıdır³¹³. Bu sav ceza hukukunda; “*şüphenin bulunduğu hallerde yaşam lehine karar verileceğine*” dair ilkeyle desteklenmektedir³¹⁴. Örneğin, intihara teşebbüs eden birisi hastaneye getirildiği takdirde, hekim, “bu kişi zaten ölmek istemiş, yaşıyor olsaydı yaşam kurtarıcı müdahaleleri kesinlikle reddederdi” gibi bir tutuma girmeden yaşam kurtarıcı müdahalede bulunmalıdır³¹⁵.

Varsayılan rıza hekimi karar verici konuma getirip müdahalenin gerçekleştirilmesini mümkün kılar. Tıbbi vasiyet/hasta tasarrufu ise hastanın kendisinin karar verici olmaya devam etmesini sağlar. Hasta tasarrufunun bağlayıcı olabilmesi için kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Hasta tasarrufu kavramı da acil hallerde gündeme gelecektir. Hasta, ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda önceden hazırladığı tasarrufla hangi tıbbi müdahalelere onam verdiğini, hangilerine vermediğini belirleyebilecektir³¹⁶. Hasta tasarrufu sayesinde, kişi, kendi geleceğini belirleme hakkına kavuşmuş olur. Böylece ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde bile bu hakkı ihlal edilmemiş olacaktır³¹⁷. Türk hukukunda hasta tasarrufuna ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuyla ilgili Biyotıp Sözleşmesinde “önceden açıklanmış istek” başlığı altında düzenlenen 9.maddeye göre; müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır. Aynı içerikte, HHY’nin 24. maddesinde de: “*Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi*

³¹³ Şahin, s.243.

³¹⁴ Şahin, s.243, 244.

³¹⁵ Taneri, s.328.

³¹⁶ S. Hülya İmamoğlu, **Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(1) 2016:199-230, s.199.

³¹⁷ İmamoğlu, s.203.

müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır. Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir” şeklinde düzenleme mevcuttur.

Türk Hukukunda hasta tasarrufu konusunda doğrudan bir düzenleme bulunmadığı için hastanın bu şekilde hazırlayacağı belgenin kanunen bağlayıcılığı da bulunmamaktadır³¹⁸. Kanunen bağlayıcılığı bulunmasa da bu tür tasarruflar ancak varsayılan rızanın hangi yönde olacağına ilişkin karar vermede hekime yardımcı olacaktır³¹⁹. Hasta tasarrufunun hekimi bağlayıcı olması ancak ayrıntılı olarak düzenlenecek bir kanun maddesiyle mümkündür. Aksi halde olayın özelliklerine göre hekimin değerlendirme yapması uygun olmayan neticelerle karşılaşılabilir.

Malette v. Shulman davasında hasta tasarrufunun hekimi bağlayıcı olduğuna karar verilmiştir³²⁰. Karara konu olayda bir kadın trafik kazası geçirmiştir. Kaza nedeniyle bilinç kaybına uğramıştır. Kadının çantasından, kendisine bir şey olduğu takdirde kan transferini kabul etmediğine dair yazı çıkmıştır. Kadın, hastaneye getirildiğinde, onunla ilgilenen hekim; hayati tehlikeyi atlatması için kan vermiştir. Altı hafta sonra iyileşip taburcu olan kadın, hekim hakkında dini ayrımcılık, ihmalkârlık ve vücut bütünlüğünü ihlal ettiği iddialarıyla dava açmıştır. Davaya bakan hâkim, hekimin “yaralama” fiilinden cezalandırılabilceğine karar vermiştir. Gerekçe olarak da, hekimin, hastasının üstünde taşıdığı karta rağmen kan transferi gerçekleştirmesini göstermiştir. Olayda hastanın tasarrufu hiçe sayılmıştır. Hekim, 20.000 dolarlık para cezasına çarptırılmıştır. Sonuç olarak, hastanın tedaviyi reddetmesine yönelik iradesi varsa, hekimin hayat kurtarmaya yönelik eylemi, vücut bütünlüğü hakkının ihlali anlamına gelecektir.

2007 tarihinde İngiltere’deki Kerrie davasında ise hasta tasarrufunun bağlayıcı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Karara konu olayda, 26 yaşında Kerrie

³¹⁸ İmamoğlu, s.222.

³¹⁹ İmamoğlu, s.223.

³²⁰ Pei-Teing Kee, **Refusal to Consent to Treatment on Religious Grounds**, Murdoch University Electronic Journal of Law, C.2, S.2, s.1 July 1995, <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v2n2/kee221.html> , (09.06.2016).

Wooltorton isimli bir kadın, 350 ml. etilen glikol içerek intihara teşebbüs etmiştir. Ardından da ambulansı çağırmıştır. Kerrie, hastaneye götürüldüğü takdirde yapılacak her türlü hayat kurtarıcı müdahaleyi reddettiğine dair bir mektup bırakmıştır. Kerrie bu mektupta, hayat kurtarıcı müdahaleleri reddetmenin sonuçlarını bildiğini, ambulans çağırmasının nedeninin kurtarılmak değil, yalnız ölmek istemediği için olduğunu belirtmiştir³²¹.

Kerrie'nin mektubu detaylı yazılmışsa da şüpheli bazı noktalar bulunmaktadır. Mesela; Kerrie, ambulansla müdahalede bulunulup hayata döndürülme olasılığı çok yüksek olduğu halde ambulans çağırmayı göze almıştır. Şüpheli bir diğer noktaysa; Kerrie, geçmişte de benzer dozlarda etilen glikol içip intihara teşebbüste bulunmuştur.

Hekimler, yasal danışmanlık isteyerek konu hakkında istişarede bulunmuşlardır. Sonucunda da Kerrie'nin tedaviyi reddetme konusunda yetkin olduğu görüşünü kabul etmişlerdir. Kerrie'ye hayat kurtarıcı müdahalede bulunmamışlardır. Kerrie, iki gün sonra hastanede can vermiştir. Olay sonrasında hekimlerin müdahalede bulunmamaları etik yönüyle medyada tartışılmıştır³²². Yetkililer tarafından Kerrie'nin tedaviyi reddetme kapasitesinin bulunduğu saptandığı için hekimlerin herhangi bir sorumlulukları doğmamıştır³²³.

2.2.3. Tedavi Süreci İçinde Gelişen Olağan Dışı Durumların Kontrol Altına Alınması Gereken Haller

Cerrahi müdahaleler esnasında yeni bir teşhise neden olan durumla karşılaşıldığında ameliyatın genişletilmesi gerekebilir³²⁴. Hasta ameliyata rıza göstermiştir ancak sonrasında karşılaşılan bulgulara ilişkin rıza göstermemiştir.

³²¹Christopher J. Ryan & Sascha Callaghan; **Legal and Ethical Aspects Of Refusing Medical Treatment After A Suicide Attempt: the Wooltorton case in the Australian context**, The Medical Journal of Australia, C:193, S:4, Ağustos 2010, <https://www.mja.com.au/journal/2010/193/4/legal-and-ethical-aspects-refusing-medical-treatment-after-suicide-attempt> , (09.06.2016), s.239.

³²²Ryan & Callaghan, s.239.

³²³ P.Szawarski, **Classic Cases Revisited: The Suicide of Kerrie Wooltorton**, JICS, C.14, No.3, Temmuz, 2013, ss.211-214, s.211

³²⁴ Ali Rıza Tümer ve diğerleri, **Ameliyatın Genişletilmesi Durumunda Hukuki Sorumluluk**, Ulusal Cerrahi Dergisi, V.17, S.5, Eylül, 2001, ss. 282-286, s.284.

Böyle bir durumda, müdahale genişletildiği takdirde, oluşabilecek zarar, tıbbi müdahaleden beklenen yarardan fazla ise kişinin iradesine saygı gösterilmeli, müdahale genişletilmeden derhal sona erdirilmelidir. Kişinin onamı alındıktan sonra müdahalede bulunulmalıdır³²⁵.

Ölüm tehlikesi bulunuyorsa, gecikme halinde kalıcı zararlar oluşacaksa hekim derhal ameliyatı genişleterek müdahalede bulunacaktır. 1971 tarihinde Yargıtay³²⁶, sağlığı tehdit altında olan bir hastanın ameliyatını genişleten hekimin sorumlu olmadığına karar vermiştir.

2.3. Mahkeme

Bazı hallerde karar verici mahkeme olabilmektedir. Mahkeme, hasta yerine karar verirken, kişilerin özerkliği ilkesiyle diğer ilkeler arasında bir denge kurmaya çalışır. Genelde mahkemeler kararlarını oluştururken³²⁷:

- 1- Yaşam hakkının korunması
- 2- İntiharın önlenmesi
- 3- Üçüncü kişilerin menfaatlerinin çiğnenmemesi
- 4- Tıp mesleğinin etik bütünlüğünü korumak, gibi genel ilkelere dikkat ederek karar vermektedir³²⁸.

HHY'nin 24. maddesinde; “*Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır*” denilmek suretiyle mahkemenin karar verici olduğu haller gösterilmiştir.

³²⁵ Şahin, s.227.

³²⁶ Tümer, Ameliyatın Genişletilmesi, Y.4.H.D. 05.03.1971 T. 970/10853/2096 K.'na göre: “1.Davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyatta böbreğin arzettiği iltihabi durum karşısında, taşın alınması ameliyatına girilmesinin davacının sağlığının tehlikeye koyacağı, böbreğin alınmasının tıbbi bir zaruret neticesi olduğu, normal ve gerekli olanın yapılmış bulunduğu 2.Böbrek alma keyfiyetinde davalıya atfı kabil bir kusur bulunmadığı gibi böbreğin alınmasının kesin bir zararı ifade etmediği, yaranın kapatılıp izin istihaliyle ikinci bir ameliyata geçilmesinin sağlık bakımından sakıncalı görüldüğü ve bu durumda tıbbın gerektirdiği şekilde hareket edilmiş bulunmasına göre; davalı doktorun sorumlu olmadığına ve iş bu manevi tazminat talebinin reddine karar verildi”; Naklen.

³²⁷ John Alan Cohan, **Judicial Enforcement of Lifesaving Treatment**, Creighton Law Review, 2006 Haziran, 39(4): 849-913, s.851.

³²⁸ Cohan, s.851.

Çocuk Koruma Kanununun³²⁹ (ÇKK) 5.maddesinin d bendi³³⁰ uyarınca çocuğun korunmasına ilişkin sağlığın korunmasına ilişkin tedbirleri alma konusunda mahkemenin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Mahkemeler, çocuğun yararı için bir takım tedbirler alabileceklerdir. Mahkemenin onamının alınmasında asıl amaçlanan çocuğun korunmasıdır.

Velayet, anne ve baba için değil, çocuk içindir. Dolayısıyla da velayetin kullanılmasında asıl olan çocuğun menfaatidir. Çocuğun menfaati tehlikeye düştüğü hallerde mahkeme (TMK m.346³³¹) devreye girecektir. TMK m.346'da "uygun önlemler" kavramıyla anlatılmak istenen, çocuğun şahıs varlığına yönelik alınması gereken tedbirlerdir³³².

Anne ve babanın velayetleri altındaki çocuk konusunda verdikleri karar çocuğun menfaatine aykırı ise de karar verici olarak mahkemenin yetkili olması gündeme gelecektir. Örneğin 2009 yılında, çocuğun yaşam hakkı ve yüksek menfaatini düşünerek yetkili mahkeme, bir ailenin bebeklerinin tedavisini kesme kararını reddetmiştir. Hamile kadın önce sezaryen ile doğum yapmaya, doğumdan sonra da bebeğin yoğun bakımda kalmasına karşı çıkmıştır. Hekimler ise, mahkemeden aldıkları tedbir kararıyla bebeğe kuvözde bakmaya devam etmiştir³³³. Anne ve babanın kararı aynı yönde olsa da çocuğun menfaati ile çatışıyorsa mahkeme, anne ve baba yerine karar verici duruma gelmektedir.

Bir başka örnek olayda ise, Roman Katoliği çift, yapışık olarak dünyaya gelen bebeklerine ilişkin müdahaleye izin vermemişlerdir³³⁴. Mary'nin kalbi çok güçsüzdür. Vücudunun ihtiyaç duyduğu kanı Jodie'nin kalbinden sağlamaktadır. Akciğerleri gelişmemiş ve nörolojik bozuklukları da bulunmaktadır. Hekimlere göre müdahalede bulunulmazsa ikisi de altı aylık süre içinde kaybedilecektir. Mary

³²⁹ R.G. T. 03/07/2005 S. 5395.

³³⁰ **ÇKK m.5/d:** "Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirdir".

³³¹ TMK m.346: "Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba bu duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır".

³³² Tuğba Birinci Uzun, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli**, Hacettepe HFD, 6(1),2016,135-166,s.142; Naklen.

³³³ Selvi Özçetin ve Murat Balaban, **Sağlık Hukuku, Güncel Sorun ve Yaklaşımlar- Örnek Yargı Kararları**, Sage Yayıncılık, Ankara, 2013, s.26; Naklen.

³³⁴ Cohan, s.869-870.

yapışık doğmasaydı şimdiye kadar çoktan kaybedilmişti. Aileye tek çözüm olarak Mary ve Jodie'nin ameliyatla birbirlerinden ayrılması önerilmiştir. Ameliyat sonucunda Mary'nin öleceğine kesin gözüyle bakılmıştır. Jodie ise normale yakın bir hayat sürme şansına sahip olacaktır. Aile inançları yüzünden kararsız kalmıştır. Bunun Tanrı tarafından kendilerine verildiğini, kararı da yine Tanrı'nın vereceğine inanmışlardır. Olay, mahkemeye intikal etmiştir. Yetkili hâkim kararını verirken ortada bir zorunluluk halinin bulunduğu ve bu nedenle de operasyonun gerçekleştirilmesine karar vermiştir. Operasyon sonucunda öngörüldüğü gibi Mary ölmüş, Jodie ise sağlıklı bir şekilde hayatta kalmıştır³³⁵.

Bu konuda verebileceğimiz bir başka örnek ise Sampson kararıdır³³⁶. 15 yaşındaki Kevin, 'Nörofibromatosis' adlı bir hastalığa sahiptir. Bu hastalık yüzünde ve boyun bölgesinde aşırı bir şekil bozukluğu meydana getirmiştir. Kevin'a müdahale edilmediği takdirde yaşamı çok kısıtlanacak, normal bir yaşam sürmekten mahrum kalacaktır. Annesi ise, inancı gereği, müdahale esnasında kan nakli yapılmasını reddetmektedir. Bunun üzerine, mahkeme, çocuğun menfaatini gözeterek girişimin risklerine rağmen cerrahın uygun gördüğü tekniklerle ameliyatın yapılmasına karar vermiştir. Ayrıca çocuğun velayeti, anneden alınıp, bir seneliğine sosyal servis bölümüne verilmiştir³³⁷.

Mahkemenin karar verici olduğu tıbbi müdahalelerden bir diğeri ise cinsiyet değiştirme müdahaleleridir. Cinsiyet değiştirme, kadından erkeğe veya erkekten kadına dönüştürülmesini sağlayan tıbbi müdahalelere verilen isimdir. Cinsiyet değişikliği tıbbi müdahale olarak değerlendirilmelidir. Tekin'in de belirttiği gibi³³⁸ cinsiyet sadece fiziki yapı değil, aynı zamanda ruhi bir yapıdır. Cinsiyet değişikliğine ilişkin müdahaleler, transseksüel yapıda olan kişilere uygulanan bir tür plastik cerrahi operasyonlardır. Söz konusu müdahaleler, onam alınarak gerçekleştirilen ve kişinin sağlığını kazanması, ruhsal bozukluğunun giderilmesi amacını taşıyan tıbbî

³³⁵ Cohan, s.869-870.

³³⁶ Cohan, s.865.

³³⁷ Cohan, s.865-866.

³³⁸ Nurullah Tekin, **Cinsiyet Değiştirme Kavramı ve Cinsiyet Değişikliği Ameliyatının Hukukî Açısından Değerlendirilmesi**, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Sy. 39, 2009, s. 98.

operasyonlardır.³³⁹ Fakat cinsiyet değişikliğine ilişkin müdahalenin gerçekleşebilmesi için kişinin rıza göstermiş olması tek başına yeterli değildir.

TMK'nın 40. maddesinde cinsiyet değişikliği için aranan tüm şartlar sayılmıştır. Cinsiyetini değiştirmek isteyen kişi, öncelikle mahkemeye başvurmalı, bu yöndeki talebini sunmalıdır. Mahkeme kararını verirken, cinsiyet değiştirme talebinde bulunan kişinin TMK'nın 40.maddesinde sayılan şartları taşıyıp taşımadığını inceleyecektir. Bu şartlar:

- a. On sekiz yaşını doldurmuş olması,
- b. Evli olmaması,
- c. Transeksüel yapıda olması,
- d. Cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunlu olması
- e. Bir eğitim ve araştırma hastanesinden bu konuda resmi sağlık kurul raporu alınması şeklindedir.

³³⁹ Gamze Turan Başara, **Türk Medeni Kanunu'nun 40'ıncı Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları**, TBB Dergisi, 2012 (103), s.247.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Tıbbi müdahalelerin konusunu, kişinin sağlık, yaşam ve vücut bütünlüğü gibi kişisel değerleri oluşturur, yani müdahale kişilik haklarına yöneliktir. TMK 24/2. maddesine göre kişinin rızası olmaksızın kişilik hakkına yapılacak her saldırı hukuka aykırıdır. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun hale gelmesi için diğer hukuka uygunluk sebepleri yanında rıza, en önemli hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi müdahalelerde TMK'nın 24/2. maddesinde bahsedilen kişilik haklarına yapılan ihlalleri, hukuka uygun hale getiren *rıza* özellik arz etmekte, rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılması *aydınlatılmış onam* niteliğinde olması halinde mümkün olmaktadır.

Tıbbi müdahale yoluyla kişilik haklarına ve vücut bütünlüğüne yapılan saldırıyı hukuka uygun hale getiren rıza, iki unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan ilki aydınlatma, diğer unsur ise onamdır. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, hastanın tıbbi müdahalelerin taşıdığı riskler, alternatif tedavi yöntemleri ve muhtemel sonuçları hakkında ayrıntılı biçimde aydınlatılmış olması gereklidir. Aydınlatılmış onam aslında uzun bir süreçtir. Hekim, hastasını yalnızca müdahalenin risklerine ilişkin değil; hastanın muayenesi, hastalığının teşhisi, tedavi süreci ve müdahale sonrasındaki dönemde yaşanacak etkilere kadar geniş bir yelpazede bilgi vererek aydınlatmada bulunmalıdır.

Tıbbi müdahalenin yapılması hususunda karar verecek, bir başka deyişle müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek, yani *aydınlatılmış onamı* verecek olan kişi, müdahalenin yapılacağı kişidir. Kural olarak da bu kişi hastanın kendisi olacaktır. Fakat ülkemizde, hasta bilinci yerinde ve onam verecek kapasitede olmasına rağmen, hekim, aydınlatılmış onam formunu hastanın yakınlarına imzalatabilmektedir. Tıbbi müdahalelere onam vermesi gereken asıl kişi hasta olduğu için bu hakkın hastadan alınması, kişinin vücudu üzerinde sahip olduğu hakların hiçe sayılması anlamına gelecektir. Çünkü bu durumda hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı sebepsiz yere elinden alınmış olacaktır. 2018 yılında AYM'nde görülen bir davada aydınlatılmış onamın yanlış kişiden alınması, hekimin hukuken sorumluluğunu doğurmuştur (*AYM Fındık Kılıçaslan kararı*).

Tam ehliyetli kişilerin tıbbi müdahalelere tek başına karar vermeleri mümkünken gebe kadının kürtaj olabilmesi için evliyse NPK m.6 gereğince, eşinin de onamının alınması gerekmektedir. NPK'nın 6.maddesindeki bu hüküm, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı ve günümüz şartlarına uymayan bir düzenlemedir. Evli olmayan kadın, kürtaj hakkını tek başına kullanabilmektedir. Söz konusu düzenleme evli kadınlarla, evli olmayan kadınlar arası ayrım yapmaktadır. Özellikle evli kadının eşi dışında bir kişiden hamile kaldığı durumlarda eşin rızasının gerekmesi kadının daha da mağdur olmasına neden olmaktadır. Tüm bu nedenlerle de evli kadının hakkına engel olunmaması adına, NPK'nın 6. maddesindeki bu düzenlemenin değiştirilmesi/kaldırılması gerekmektedir.

Küçüklerin tıbbi müdahaleye onam verme ehliyetine sahip olup olmadıkları konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Tıbbi müdahaleye onam verme ehliyetinin tespitinde yaş unsuru önemli bir yere sahiptir. Küçüğün yaşıyla doğru orantılı olarak algı yeteneği gelişecektir. Kural olarak TMK m.16 uyarınca ayırt etme gücüne sahip küçükler tıbbi müdahalelere onamı tek başlarına verebileceklerdir. Uygulamada ise, tıbbi müdahaleyi anlayabilecek ve fikirlerini beyan edebilecek küçüğün katılımı sağlanmaksızın yasal temsilcisinin rızası alınarak yapıldığı görülmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin onamları alınamasa bile bilgilendirilme sürecine katılmaları sağlanmalıdır.

Ayırt etme gücüne sahip küçük hasta, kendisi hakkında bazen yanlış kararlar verebilecektir. Özellikle ergen hastalar, görünüşlerinde değişiklik yaşama kaygısı duymaktadırlar. Bu nedenle de bazı tedavileri reddedebilmektedirler. Böylesine bir durumda çocuğun çıkarının korunması öncelik taşıyacaktır. Ayırt etme gücüne sahipse dahi küçüğün yararı bakımından ne yapılması gerekiyorsa yapılacaktır.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların da kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilcilerinin onamının aranmayacağı belirtilmiştir (TMK m.16). Sağlık hakkı mutlak bir kişilik hakkıdır, şahıstan başkası bu hakkı kullanamaz. Bu hakka karar verme yetkisi başkasına devredilemez. O halde ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlı kişiler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını doğrudan doğruya tedavi

amaçlı bir tıbbi müdahale olduğu sürece bizzat kullanma yetkisine sahiptirler Buna rağmen TŞSTİDK'nin 70.maddesinde ve HHY'nin 24.maddesinde yasal temsilcisinin rızası olmaksızın kısıtlıların rızalarının tek başına geçerli olmayacağı şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Kanaatimizce, kişinin kısıtlılık nedeni ayırt etme gücünü etkilemiyorsa (savurganlık, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, bir yıl ya da daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olma sebepleri) kendi sağlığıyla ilgili karar vermesinin engellenmesi, kişilik haklarına ihlal niteliği taşıyacaktır. Yasal temsilci açısından sınırlı ehliyetsizler ile tam ehliyetsizler açısından bir ayırım yapmak önemlidir. Her ne kadar ayırt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlılar yasal temsilciye sahipse de bu kişiler TMK m.16'daki düzenleme gereğince şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları tek başına kullanabilmektedir. Yasal temsilci altında olan kişinin tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsiz arasındaki farkın gözetilmemesi doğru olmamıştır. HHY m.24'te ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların aydınlatma sürecine ve karar aşamasına katılımı düzenlenmişse de, bu kişilerin tıbbi müdahale açısından tek başına karar verici olmasının açıkça düzenlenmemiş olması kanunlarla düzenleme ilkesine göre doğru olmamıştır.

Hastanın tam ehliyetsiz olması durumunda ise yasal temsilcisi (velisi/vasisi) karar verici olarak tıbbi müdahaleye rıza gösterecektir. Tam ehliyetsizlerin yasal temsilcisinin tıbbi müdahalelerde karar verici olması işin doğası gereğidir. Tam ehliyetsiz hastalar için onam verecek kişiler yasal temsilcileridir. Yasal temsilcinin vereceği onam tek başına yeterli olmayacaktır. Tıbbi müdahalenin tam ehliyetsiz kişi yararına olması da gerekir. Hastanın yararına olmayan tıbbi müdahaleler (aşırıya kaçan estetik operasyonları, tek organa sahip kişiye yapılacak organ nakilleri vs) yasal temsilcilerinin onamıyla hukuka uygun hale gelmeyecektir.

Yasal temsilci, hastanın velisi veya vasisi olabilecektir. Velayete ilişkin hükümler gereğince anne ve/veya baba karar verici olabilecektir. Anne ve babanın birlikte velayete sahip olması durumunda kararı beraber vermeleri gerekir. Bu noktada eski Medeni Kanun'daki babanın oyunu üstün kabul eden düzenlemeye isabetli olarak TMK'da yer verilmemiştir. Velayete sahip olan anne ve baba çocuk hakkında tıbbi müdahaleye karar verirken çocuğun menfaatini dikkate alarak karar vermek zorundadır. Velinin kararı çocuğun menfaatine uygun olmaması halinde veli

karar verici olarak kabul edilmeyecektir. Bu durumda karar verici, mahkeme olacaktır. Bu gibi hallerde özellikle çocuğun korunmasına ilişkin tedbirler gündeme gelecektir. Hatta velayetin kaldırılması dahi söz konusu olabilecektir. Velayet kaldırıldığı takdirde çocuğa bir vasi tayin edilecektir. Vasinin de vesayet altındaki kişinin menfaatine uygun kararlar vermesi gerekmektedir. Aksi halde karar verici merci yine mahkeme olacaktır.

Yasal zorunlulukların gerektirdiği haller, acil durumlar, ameliyatın genişletilmesi gibi bazı özellikli hallerde hekim, hastanın onamının alınmasını beklemeksizin müdahalede bulunabilmektedir. Yasal zorunluluk nedeniyle hekimin hastanın onamı olmaksızın tedavide bulunabileceği durumlardan biri de aşı uygulamalarıdır. AYM, aşı uygulaması hakkında önceki uygulamaları kaldıracak nitelikte bir karar vermiştir. Kararda, ebeveyn rızası olmaksızın küçüklere ancak zorunlu aşı niteliğini taşıyan UHK'nın 57.maddesinde yer alan aşılardan yapılabileceği, bunun dışında kalan aşılardan sağlık tedbiri adı altında küçüklere yapılamayacağı belirtilmiştir. Ancak günümüzde 5 yaş altı ölümlerin % 30'nun aşı ile önlenbilir hastalıklardan olduğu göz önüne alındığında, hastalıkları oluşmadan engelleme, yani koruyucu hekimlik uygulamalarının, kişinin en önemli hakkı olan yaşam hakkına hizmet edeceği gayet nettir. Konunun önemi bu kadar açıkken, UHK'nın 1930 senesindeki şekliyle kalmış olması, güncel aşı uygulamalarını kapsayacak şekilde mevzuatın yenilenmemesi, hekimleri zor durumda bırakmaktadır. Salgın veya bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek açısından hekimler gerekli önlemleri almalıdır. Kamu sağlığının korunması bireyin özerkliğinden üstün bir kavramdır.

CVGTHK'nun 82. maddesinin 3. fıkrasında hükümlü ve tutuklulara zorla tedavide bulunmak hukuka uygun sayılmıştır. Söz konusu maddenin değiştirilmesi gerekmektedir. Hükümlü ve tutuklu hastalar tehlike yaratabilecek hastalıklara sahip olmadıkları takdirde sağlık problemi olan özgür vatandaşlardan farklı bir durumu yoktur. Hürriyeti olan bir insan istediğinde tedaviyi reddedebiliyorsa tutuklu ve hükümlü kişiler için de aynı uygulamalar geçerli olmalıdır. Aksi takdirde bariz bir ayrımcılıktan bahsedilecektir.

Kanuni düzenlemeler maalesef uygulamada, duruma gerektiği gibi yansımamaktadır. Çoğu zaman aydınlatılmış onam, hekim dışı sağlık çalışanları tarafından alınmakta, hastanın soru sormasına izin verilmemektedir. Özellikle yazılı olarak, matbu şekilde herkes için aynı hastalıkla ilgili genel bilgilerin yer aldığı broşürlerin hastaya verilip, okunması istenerek yapılmaktadır. Bu ise aydınlatılmanın gereği gibi yapılması anlamına gelmemektedir. Hem aydınlatmanın hastanın kendisi hakkında sağlıklı karar vermesi bakımından, hem de hastanelerdeki hasta yoğunluğu, hekim sayısının azlığı, hekimlerin hastayla ilgilenecekleri zamanın sınırlılığı gibi yaşamın gerçekleri göz ardı edilmeden, yeni düzenlemelere gidilmesi faydalı olacaktır. Özellikle de, karma bir aydınlatma, yani hem yazılı hem de sözlü aydınlatma yapılması beklenen faydayı verebilecektir. Şöyle ki, öncelikle, hastaya hazırlanmış olan onam formu verilmeli, ardından sözlü açıklamalar yapılarak sorular cevaplandırılmalıdır. Yapılan bilimsel araştırmalarda, hekim tarafından sözlü olarak yapılan aydınlatmanın çok daha verimli bir aydınlatma olduğu görülmüştür. Yine yapılan araştırmalar ışığında, ülkemizde etkili bir aydınlatılmış onam sürecinin yaşanmadığı saptanmaktadır. Hekimin sözlü olarak aydınlatmada bulunması hastalar tarafından tatmin edici bulunmaktadır. Hastalar, sözlü aydınlatma esnasında kendilerine verilen bilgileri hatırlamakta zorlanmamaktadırlar.

Bununla birlikte hekimlerin, önceden hazırlanmış matbu onam formlarının hastaya imzalatılmasının yeterli bir aydınlatılmış onam olacağını düşünmeleri hiç şaşırtıcı değildir. Çünkü çok yakın tarihlere kadar, paternalistik görüş egemen olmuştur. Hekimler, hastanın tıbbi konularda karar vermek için yetersiz olduğunu düşünebilmektedir. Dahası, hekimler daima hastanın yararını gözetmek, onları iyileştirmek fikriyle yetiştirilmişlerdir. Oysa ki, güncel yasal düzenlemeler hastanın görüşlerine saygı duyulmasına önem vermektedir.

Aydınlatılmış onam sürecindeki bu sorunların çözümü için hekimler, hasta haklarına ilişkin yasal mevzuatları öğrenmelidir. Ayırt etme gücüne sahip hastanın kendi bedeninde ne yapılacağına karar verme hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Hekimlere, tıbbi müdahaleyi başarılı gerçekleştirmelerinin tek başına yeterli olmayacağı, hastanın hakları ihlal edildiği takdirde hukuki ve cezai

sorumluluklarının doğacağı anlatılmalıdır. Tıp Fakültesi ve sağlık personeli yetiştiren okullarda konuyla ilgili derslere ağırlık verilmelidir. Deontoloji kürsülerinin ağırlığı artırılmalıdır. Kurum içi eğitimlerde hasta hakları konularına önem verilmelidir. Hekimlerin belirli bir bilinç düzeyine eriştirilebilmesi için mevcut hukuki düzenlemeler hakkında mezuniyet öncesi ve sonrası eğitimlerine eklenmesi fayda sağlayacaktır. Öte yandan, özellikle 1928 tarihli TŞSTİDK'nın ve 1930 tarihli UHK'nın günümüz koşullarının sorunlarını çözmekte yetersiz kaldığı kabul edilmelidir. Bu bağlamda aydınlatılmış onam konusunda hekimin sınırlarını ve yükümlülüklerini net bir şekilde çizen, güncel sorunlara çözüm getirebilecek bir yasal düzenlemenin yapılması isabetli olacaktır.

Uygulamada, davaların tıbbi uygulama hatası iddiasıyla açıldığı gözlemlenmektedir. Bilirkişi raporu geldikten sonra, diğer bir deyişle, başarısızlık ihtimali belirince, 'yetersiz aydınlatma', 'eksik onam' iddiaları ortaya atılmaktadır. Ülkemizde zaten aydınlatılmış onam konusuyla ilgili kriterler net bir şekilde ortaya konmuş değildir. Yasal düzenlemelerle öngörülebilir sınırlar çizilmelidir. Aksi takdirde, aydınlatma eksikliğine dayalı olarak cezai boyutta sorumluluk doğması, *kanunilik ilkesine* ters düşecektir. Kanaatimizce, cezaya layıklık bakımından da, konuyla ilgili düzenleme yapılsa bile konunun sadece özel hukuk sorumluluğu altında tutulması yerinde olacaktır.

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda, aydınlatma sürecinin ve doğru kişiden onam alınması konusunda uygulamada pek çok problemle karşılaşıldığı saptanmıştır. Hekimler gerçekleştirdikleri müdahalelere verdikleri önem kadar aydınlatılmış onam konusuna da önem vermelidir. Müdahalelerin kusursuzca gerçekleştirilmesi gibi aydınlatılmış onam sürecinin de kusursuzlaştırılması gerekmektedir. Hasta, bir müdahaleye onam verirken, neye onam verdiğinden haberdar olmalıdır. Aksi takdirde hukuka uygun bir aydınlatılmış onamın varlığından bahsedilemeyecektir. Aydınlatılmış onam, iyi bir hekimlik uygulamasının ön koşuludur. Hastayla hekim arasında özel bir iletişim vasıtasıdır. Yeterince bilgilendirilmiş, sürece aktif olarak katılımı sağlanmış ve kendisine zaman ayrılmış olan hasta, hekimine güven içinde yaklaşmakta, memnuniyeti artmaktadır. Aydınlatılmış onam sadece hasta yararına getirilmiş bir hak değildir.

Aynı zamanda hekim aleyhine açılan davalarda hekime ispat kolaylığı sağlamaktadır. Hastanın işlemlerle ilgili bilgilendirilip aydınlatıldıktan sonra tedaviyi kabul etme hakkı bulunduğu gibi ‘tedaviyi red hakkı’ da bulunmaktadır. Tıbbi müdahalelerde hekim merkezlilik yerine, hasta merkezliğine geçildiğini gösteren tedaviyi reddetme hakkı neticesinde, hasta, rızası olmadıkça hekimin kendisine herhangi bir müdahalede bulunmasını engellemiş olmaktadır. Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Hastanın onamını almaksızın, tedaviyi reddettiği halde ona müdahalede bulunmak, hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Sonuç olarak, aydınlatmanın ve onam sürecinin gereği gibi yapılması, onam verme ehliyetine sahip kişiye buna yetkili hekim tarafından, müdahaleyle ilgili sorular sormasına fırsat vererek, bilgileri anlayacağı şekilde anlatması halinde mümkün olacaktır.

KAYNAKLAR

ACABEY, M. Beşir. **Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı**, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1-Be%C5%9Fir-ACABEY.pdf> (03.10.2019) .

ADIGÜZEL, Sibel. **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, TAAD, Yıl:5, Sayı:19, SS.943-995, Ekim, 2014.

AKINTÜRK, Turgut. **Aile Hukuku**, C.2, İstanbul, 2009.

AKİPEK G. Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman. **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 14.Baskı, Birinci Cilt, İstanbul, 2018.

ANDRUSKO, Dave. **A Tale of Gritty Determination and Unselfish Love, National Right to Life News Today**, http://www.nationalrighttolifenews.org/news/2013/10/a-tale-of-gritty-determination-and-unselfish-love/#.WOi_-miLShc , (08.04.2017).

ANTALYA, Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 1.Bası, İstanbul, 2015.

AŞÇIOĞLU, Çetin. **Tıbbi Yardım ve El atmalardan Doğan Sorumlulukları**, Ankara, 1993.

ATEŞ, Zeynep. **Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası**, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.16, E. http://sites.khas.edu.tr/tez/ZeynepAtes_izinli.pdf (07.05.2019).

AYAN, Mehmet. **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, 1991.

AYDIN, Çağrı Kan. **Taksirle Yaralama**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

AYDINER Rahime ve Mine Şehiraltı. **Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Gönülsüz/Zorla Tedavi Edilmesi**, J. Psy Nurs.1(1), 2010.

BAŞARA, Turan Gamze ve İzzet Başara. **Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları**, [http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/%C4%B0rade%20Sakatl%C4%B1klar%C4%B1%20\(2\).pdf](http://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/%C4%B0rade%20Sakatl%C4%B1klar%C4%B1%20(2).pdf) , (05.10.2018).

BAŞARA, Gamze Turan. **Türk Medeni Kanunu'nun 40'ıncı Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları**, TBB Dergisi, 2012 (103).

BAYAT, Haydar Ali. **Tıp Tarihi**, Pınarbaş Matbaacılık, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2010.

BAYRAKTAR, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972.

BORAN, Bedia. **Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım**, **Ankara Barosu Dergisi** Yıl:65 sayı:2, 2007 Yaz, SS.96-104.

BORD, De Jessica. **Informed Consent**, Ethics in Medicine, University of Washington School of Medicine, <https://depts.washington.edu/bioethx/topics/consent.html>, (16.06.2016).

Cardwell v Bechtol Case No. 724 SW 2 d 739, 745 (Tenn 1987).

CEYLAN, Ebru. **Türk Medeni Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.19, 2017, ss.349-375 <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/9-EBRU-CEYLAN.pdf>, (20.07.2018).

Cinsel Saldırı Sonucu Oluşan Gebelikler ve Kürtaj Çalıştayı Hakkında. TTB görüşü, http://www.ttb.org.tr/yazisma_goster.php?Guid=f0b0b9b6-8840-11e7-8318-948af52f0cac (11.04.2019).

COHAN, Alan John. **Judicial Enforcement of Lifesaving Treatment**, Creighton Law Review, Haziran 2006, 39(4): 849-913.

Committee on Bioethics, **Informed Consent, Parental Permission, and Assent in Pediatric Practice**, American Academy of Pediatrics. Pediatrics. Şubat, 1995; 95(2):314-317.

COOPER, Stephanie. **2012 Saem Ethics Curriculum Module 2: Issues Related to Patient Autonomy**, Seattle, Module 2-3, <http://www.saem.org/docs/default-source/education/module-02-issues-related-to-patient-autonomy.pdf?sfvrsn=0>, (09.06.2016).

ÇAKMUT, Özlem. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, 1.Baskı, 2003.

ÇİFTÇİOĞLU, Topel Cengiz. **Yaşama Hakkı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım 2012, Sayı: 103, SS.137-168.

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

ÇÖREKÇİOĞLU, Hakan. **Otonomi Sorunu: Eleştirel Mesafe ve Düşünüm**, Dokuz Eylül Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, Ocak/January 2016, 9(1), 97-105 ISSN 1309-1328, <http://www.ethosfelsefe.com/ethosdiyaloglar/mydocs/Hkn-97-105.pdf>, (23.02.2018).

DEMİR, Mehmet. **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16520.pdf>(11.5.2017).

DEMİREL, Birol. **Hekimin Yasal Sorumlulukları**, Gazi Tıp Dergisi, 2005, Cilt:16, Sayı: 3: 99-106”
<http://www.medicaljournal.gazi.edu.tr/index.php/GMJ/article/viewFile/258/256>
(06.05.2017).

DOĞAN, Cahid. **Tedaviyi Kabul Etmeme ve Durdurma Hakkı**, Uluslararası II. Sağlık Sempozyumu, 12 Levha Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2011.

DOĞAN, Hanzade, Fatih Selami Mahmutoglu ve Arın Namal. **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, Ekim 2008, Vol.1, Nobel Tıp Kitabevi, İstanbul.

DOĞAN, Recep. **Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları**, TBB Dergisi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-127-1610>(4.5.2017).

DOİĞ, Christopher and Ellen Burgess. **Withholding life-sustaining treatment: Are adolescents competent to make these decisions?** , CMAJ, 30 Mayıs, 2000; 162 (11), SS.1585-8.

DURAL, Mustafa. **Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 1.Baskı, 2011.

Mustafa Dural ve Tufan Ögüz. **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul 2015.

EKŞİ, Ahmet. **İslam Hukukunda Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İnsan Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2010, s.30, <http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2420/279112.pdf?sequence=1>, (22.02.2018).

ERBAY, Hasan. **Hastane Öncesi Acil Tıpta Hastanın Müdahaleyi Reddetmesi: Kuramsal Değerlendirme ve Bir Alan Çalışması**, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Anabilim Dalı Doktora Tezi, Adana, 2012.

EREN, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümleri**, 8. Baskı, Ankara, 2003.

ERKAN, Vehbi Umut ve İpek Yücer. **Ayırt Etme Gücü**, Ankara Üniversitesi **Hukuk Fakültesi Dergisi**, 60 (3) 2011, ss.485-522

ERMAN, Barış. **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ERMAN, Sahir ve Çetin Özek. **Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kişilere Karşı Suçlar**, İstanbul, 1994.

ERSOY, Nermin ve Erdem Aydın. **Tıbbi Etik'te "Özerklik" ve "Özerkliğe Saygı İlkesi"**, **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, 1994;2(2):71-4.

ERSOY, Nermin, Müesser Özcan Şenses ve Rahime Aydın Er. **Acil Tıp'ta Aydınlatılmış Onam**, **Ulusal Travma Acil Cerrahi Dergisi** 2010, 16(1):1-8.

FEUTZ Sheryl. **Legal & Ethical Standards for Nurses**,
<https://books.google.com.tr/books?id=wvbx3qs8tZsC&lp=PA182&ots=h6M7JGaL6V&dq=sandra%20v.%20becthol&hl=tr&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>
(11.09.2019).

FEYZİOĞLU, Metin. **Açlık Grevi**,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2791.pdf> (12.09.2019).

GEDİKLİ, Fethi. **Osmanlı Hukukunda Hekim Sorumluluğu ve XVII. Yüzyılda Ünlü Bir Fıtık Cerrahı**, **Türk Hukuku Tarihi Araştırmaları**, Sayı 4,2007 (Güz).

GERÇEKLER, Hasan. **Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 1**, Ankara, Ütopya Grafik, 2011, s.1322.

GÖKCAN, Tahsin Hasan. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 2.Baskı, Ankara, 2014.

GÖKTAŞ, Hanım. **XIX. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Hekim Hasta İlişkileri ve Diplomasız Hekimler**, **Journal of History Studies**, Volume.6, Issue:6, December 2014, 99-115.

GÖRKEY, Şefik. **Hasta Hakları**, <https://docplayer.biz.tr/928624-Prof-dr-sefik-gorkey-hasta-haklari.html> (11.09.2019)

HAFIZOĞULLARI,Zeki. **Hukuka Uygunluk Nedenleri** ,
<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hukuka-uygunluk.html> (05.05.2017).

HAKERİ, Hakan. **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık 9.Baskı, Ankara, 2015.

HAKERİ, Hakan. **Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı**,
<http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492523-238.pdf>(12.02.2018).

HAKERİ, Hakan. **Yargıtay'ın Aydınlatma Konusundaki Son Kararı ve Bu Kararın Sonuçları**,www.medimagazin.com.tr(20.05.2017).

HATEMİ, Hüseyin. **Kişiler Hukuku**, 6.Baskı, İstanbul, Kasım 2017.

HELVACI, Serap. **Gerçek Kişiler**, 6. Bası, İstanbul 2016.

HONİG, Peter And Tony Jaffa, **Consent in Relation to the Treatment of Eating Disorders**, **Psychiatric Bulletin** (2000), C. 24.

HONSEL, Heinrich. Çeviren: Ar. Gör. Dr. Murat Topuz, **Amerikan Hukuk Kültürü**, MÜHF – HAD Cilt:16, Sayı:3-4, SS.355,373

<http://e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/article/view/5000064075>, (03.04.2017).

IŞIK, Barış. **Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu** (TCK m.99/6), CHKD, C:3, S.2,2015, SS.25-54.

İMAMOĞLU, S. Hülya. **Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(1) 2016:199-230.

JANUWALLA, Alia. **Human Rights Law and Abortion in El Salvador**, *Health and Human Rights Journal*, [https://www.hhrjournal.org/2016/08/human-rights-law-and-abortion-in-el-salvador/\(02.05.2017\)](https://www.hhrjournal.org/2016/08/human-rights-law-and-abortion-in-el-salvador/(02.05.2017)).

KAHRAMAN, Zafer. **Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, S:1, Y:2016, ss.476-510.

KALACA, Çağrı. **Tıbbi Girişimi Reddeden Hastanın Karar Verme Yeterliğinin Değerlendirilmesi**, Aile Hekimliği Uzmanlık Tezi, Ankara, 1994.

KAYA, Mine. **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, Sayı:100, SS. 45-82.

KEE, Pei-Teing. **Refusal to Consent to Treatment on Religious Grounds**, *Murdoch University Electronic Journal of Law*, C.2, No.2, Temmuz 1995, <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v2n2/kee221.html> , (09.06.2016).

KICALIOĞLU, Mustafa. **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Ankara, 2011.

KILIÇARSLAN, Seda Kara. **Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırlamalar Bakımından Görünümü**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XX, Y. 2016, S.1.

KIRKİT, Ecem. **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Eylül 2016, Ankara.

KOÇ, Nevzat. **Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış**, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/koc6.pdf> , (01.04.2019).

MEİSEL, Alan. **Patients' Rights in the Us: A New Vision of Informed Consent**, Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 1.Baskı, 2011.

MİLLER, D. Robert. **Problems in Health Care Law**, Ninth Edition, Jones and Bartlett Publishers, Canada.

Mohr v. Williams Case,
<http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/tortsHtml/bottomScreens/Briefs/Mohr%20v.%20Williams.htm>(25.05.2016).

MURRAY, M. Peter. **The History of Informed Consent**, Iowa Orthop J. , 1990, C.10, SS.104-109 <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2328798/?page=1>, (13.06.2016).

NAMAL, Arın. Hasta Hakları ve Etik, **A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007.

NUHOĞLU, Ayşe. **Sünnet ve Ceza Hukuku**, <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/473>, (12.03.2019).

O'CONNOR, Mark S. and C. Lincoln Combs. **Informed Consent**, Facts&Findings, March/April 2015, pp.27-29.

OĞUZMAN, Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk; Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 16. Baskı, İstanbul, 2010.

OĞUZMAN, Kemal, Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, 2006.

OĞUZMAN, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir. **Kişiler Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, 2015.

ORAL, Tuğçe. **Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü**, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/397838> (23.01.2018).

OZANOĞLU, Seçkin Hasan. **Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü**, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.52,Y:2003, ss.55-77.

ÖMEROĞLU, Ömer. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu**, **EÜFH**, Cilt: XV, Sayı: 3-4 SS.83-109 (2011) , <http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2011-2.5.pdf> (06.04.2017).

ÖNDER, Ayhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, C.II, İstanbul, 1989.

ÖZALP, Faruk. **Hekimin Taksirle Yaralama Suçu**, **TAAD**, Cilt:1, Yıl:2 Sayı:5 (20 Nisan 2011) SS.567-584.

ÖZBEK, Veli ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.

ÖZÇETİN, Selvi ve Murat Balaban. **Sağlık Hukuku, Güncel Sorun ve Yaklaşımlar- Örnek Yargı Kararları**, Sage Yayıncılık, Ankara, 2013.

ÖZEL, Çağlar ve Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır. **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2014, Ankara.

ÖZLÜ, Zeynep Karaman, Münevver Kılıç ve Ayşegül Yayla. **Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında Hastaların Bilgi Düzeyinin İncelenmesi**, HSP 2015; 2(3):318-328.

ÖZPINAR, Berna. **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Sonuçları**, Ankara Barosu, Ankara, 2007, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/tibbimudahale.pdf> (11.03.2018).

ÖZTAN, Bilge. **Şahsın Hukuku**, Ankara, 1985.

ÖZTAN, Bilge. **Aile Hukuku**, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, https://www.thirteen.org/wnet/supremecourt/rights/landmark_casey.html. (13.08.2019).

Public Health, **Law Map Battery- No Consent**, <https://biotech.law.lsu.edu/map/BatteryNoConsent.html> (3.5.2017).

Rodriguez v. Pino, 634 So. 2d 681 (Fla. 3d DCA 1994).

RYAN, J. Christopher and Sascha Callaghan. **Legal and ethical aspects of refusing medical treatment after a suicide attempt: the Woollorton case in the Australian context**, *The Medical Journal of Australia*, C.193, S:4, Ağustos 2010, SS.239-242, <https://www.mja.com.au/journal/2010/193/4/legal-and-ethical-aspects-refusing-medical-treatment-after-suicide-attempt>, (09.06.2016).

SAVAŞ, Halide. **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi**, Ankara 2007,

SAVAŞ, Halide. **Ülkemizde Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluğu**, MÜ, SABE, YYLT, İstanbul, 2006.

SAVAŞ, Halide. **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013.

SAVCI, Bahri. **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.449, Ankara, 1980.

SAYAR, Tansu ve Yasemin Kılıç Öztürk, **Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood Of Southeastern Pennsylvania V. Casey Kararı**, DEÜHFD, C:20 , S:1 , 2018, ss.321-349.

SERDAR, İlknur. **Birlikte Velayet**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S.I, s.155-192.

SERDAR, İlknur. **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

SEROZAN, Rona. **Çocuk Hukuku**, İstanbul, 2005.

SOMERVILLE A. Margaret. **Medical Interventions and the Criminal Law: Lawful or Excusable Wounding?** , *Mcgill Law Journal*, 1980, Volume 26, SS. 82-96.

Stamford Hospital v. Vega, *Atlantic Reporter Case*, Nisan, 1996; 674:821-834, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11648307> (7.4.2017).

Stanford Encyclopedia of Philosophy.

SZAWARSKI, P. **Classic Cases Revisited: The Suicide of Kerrie Woollorton**, *JICS*, C.14, No.3, Temmuz, 2013, ss.211-214

SZERLETICS, Antal. **Paternalism and Euthanasia: The Case of Diane Pretty before the European Court of Human Rights**, *D&Q*, S.10/2010.

ŞAHBAZ, İbrahim. **Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı**, *TBB Dergisi*, 2009, Sayı 86, SS.405-424.

ŞAHİN, Ekici Meral. **Ceza Hukukunda Rıza**, On iki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.

ŞEN, Nevin ve Filiz Süzer Özkan. **Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı**, *Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, 2017, 7(3): 176-181.

ŞENOCAK, Zarife. **Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**, 2001, C:50, S:4, ss.65-80.

TACİR, Hamide. **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, İstanbul 2011.

TAN, Jacinta. **Competence to Make Treatment Decisions in Anorexia Nervosa**, *Philos Psychiatr Psychol*. Aralık 2006; 13(4): 267-282.

TANERİ, Gökhan. **Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, 1.Baskı, 2015.

TARHAN, Ömer Rıdvan. **Genel Cerrahi Nedir?** , [http://www.turkcerrahi.com/makaleler/cerrahinin-gelisimi/genel-cerrahi-nedir/\(11.07.2018\)](http://www.turkcerrahi.com/makaleler/cerrahinin-gelisimi/genel-cerrahi-nedir/(11.07.2018)).

TAŞKIN, Ahmet. **Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti**, *AÜEHFD*, C.VII, S.3-4 (Aralık, 2003), ss.513-556.

TAŞKIN, Ahmet. **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi**, *TBB Dergisi*, S.62 , <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-62-201> (07.05.2019).

TEKİN, Nurullah. **Cinsiyet Değiştirme Kavramı ve Cinsiyet Değişikliği Ameliyatının Hukukî Açıdan Değerlendirilmesi**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S. 39, 2009.

TEMİZ, Özgür. **Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı**, Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C. 69, No.1, 2014, ss.165-188.

Tıbbi Sözlük, <http://www.tibbisozluk.com/arama.php?terim=endikasyon> , (15.04.2016).

TORUN, Serap. **Sağlık Sosyolojisi** https://abs.cu.edu.tr/Dokumanlar/2015/HML215/4794390_saglik_sosyolojisi_2015-2.pdf (15.04.2016).

TÜMER, Ali Rıza. **Hekimlerin Cezai Sorumlulukları ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunun Hekimlere Getirdiği Yükümlülükler**, Hacettepe Tıp Dergisi, 2005,36:3-8, http://www.tip.hacettepe.edu.tr/actamedica/2005/sayi_1/baslik1.pdf (3.5.2017).

TÜMER, Ali Rıza Tümer ve diğerleri. **Ameliyatın Genişletilmesi Durumunda Hukuki Sorumluluk**, Ulusal Cerrahi Dergisi, V.17, S.5, Eylül, 2001, ss. 282-286

Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlü ve Tutuklulara Sunulan Sağlık Hizmetleri Hakkında İnceleme Raporu**, 2015 , https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2015/saglik_hizmetleri_hakkinda.pdf (4.04.2017).

Türk Tabipler Birliği, Zorunlu Aşı, ‘Çocuğun Üstün Yararı’, Anayasa Mahkemesi Kararı, TTB Önerileri, E: http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=67a39db8-9232-11e7-b66d-1540034f819c (09.04.2018).

USTA, Sevgi. **Velayet Hukuku**, Oniki Levha Yayınları,1 Baskı, İstanbul, Mart 2016.

UYGUR, Atiye B. **Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi**, TBB Dergisi, S:144, 2019, ss. 355-381.

UYUMAZ, Alper ve Yasemin Avcı. **Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması , İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:7, S.1, 2016.

UZUN, Tuğba Birinci. **Türk Medeni Kanunu’na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli**, Hacettepe HFD, 6(1),2016,135-166.

ÜNVER, Yener. **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

VELLEMAN, J.D. **Against the Right to Die**, H.LAFOLETTE, 2002, http://crystal.lib.buffalo.edu/libraries/reserve/course/phi337/velleman_against.pdf, (19.05.2016).

YAVUZ, Özge Ceren. **Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Halinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi**, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, 2018, ss:121-138.

YILDIRIM, Nuran. **Aydınlatılmış Onamın Osmanlı Devleti’ndeki Öncülleri ve 1987 Türk-Yunan Savaşı Yaralılarına Ait Onam Belgeleri**, Hüsn-i Rıza Senetleri, Toplumsal Tarih, sayı 202, SS. 46-53
http://www.academia.edu/4277860/_Ayd%C4%B1nlat%C4%B1lm%C4%B1%C5%9F_Onam%C4%B1n_Osmanl%C4%B1_Devletindeki_%C3%96nc%C3%BClleri_ve_1897_T%C3%BCrk-Yunan_Sava%C5%9F%C4%B1_Yaral%C4%B1lar%C4%B1na_Ait_Onam_Belgele ri_H%C3%BCsn-i_R%C4%B1za_Senetleri_Toplumsal_Tarih_say%C4%B1.202_Ekim_2010_s._46-53, (13.06.2016).

YILMAZ, Battal. **Aydınlatılmış Rıza**, Sağlık Hukuku Digestası, S.2, Y.2012, s.203-230.

YILMAZ, Berfin Işık. **“Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”**, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1133>, (11.01.2018).

YILMAZ, Ejder Yılmaz. **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2010.

YURTCAN, Erdener. **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması**, 2.Baskı, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1990.

YUVAL,R., Halon, D., and Lewis, B.S. **Patients’ Point Of View In Heart Failure Trials**. JAMA. 2001; 285: 883–884

YÜKSEL, Reyhani. **Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu**, SS. 793-804 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/273398> (16.5.2017).

ZEVKLİLER, Aydın. **Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Metni, 1983, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/4d87aa77-7d4b-406b-ae50-9d1fdbf0350e.pdf>, (15.04.2016).

ZEVKLİLER, Aydın, M. Beşir Acabey ve Emre Gökyayla. **Medeni Hukuk Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara, 1999.

ZEVKLİLER, Aydın, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, M. Beşir Acabey ve Damla Gürpınar. **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.