

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

**DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİNDE AYDINLATILMIŞ
ONAM**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BURAK ARKAN

EKİM 2021

T.C.
İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

**DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİNDE AYDINLATILMIŞ
ONAM**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BURAK ARKAN

DANIŞMAN
DOÇ. DR. MURAT TÜMAY

EKİM 2021

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

Burak ARKAN



Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı taahhüt ederim.

Doç. Dr. Murat TÜMAY



İMZA SAYFASI

Burak ARKAN tarafından hazırlanan “Doğumsal Kalp Anomalilerinde Aydınlatılmış Onam” başlıklı bu yüksek lisans tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalı’nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

Tez Danışmanı:

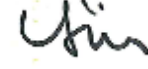
Doç. Dr. Murat TÜMAY
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

İMZA



Üyeler:

Prof. Dr. Yener ÜNVER
Özyeğin Üniversitesi



Doç. Dr. Murat TÜMAY
İstanbul Medeniyet Üniversitesi



Dr. Öğretim Üyesi Derya TEKİN
İstanbul Medeniyet Üniversitesi



Tez Savunma Tarihi: 13 /10 /2021

ÖNSÖZ

Tez konumuz olan “Doğumsal Kalp Anomalilerinde Aydınlatılmış Onam” isimli çalışmamızda aydınlatma ve rıza kavramları irdelenmeye çalışılmıştır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için rıza önemli bir kavramdır. Doğumsal kalp anomalilerinde aydınlatılmış onam konusuyla, aydınlatma ve aydınlatma sonrası alınan rıza doğrultusunda küçüğe uygulanacak tıbbi girişimlerde izlenecek süreçlerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesine yer vermeye çalışılmıştır. Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk boyutunda tıbbi girişimlerin aydınlatma ve aydınlatma sonrası alınan rıza aşamalarında hastanın ve hekimin bu kapsamdaki sorumluluklarını belirtebilmeyi amaçlayarak farkındalık yaratmak istemekteyiz.

Bu çalışmamın tüm süreçlerinde yanımda olan saygıdeğer hocam Doç. Dr. Murat TÜMAY ile tüm hayatım boyunca maddi manevi desteklerini esirgemeyen değerli ailem ve her aşamada yanımda olan Diş Hekimi Serap Müezzinoğlu, Arş. Görevlisi Alican Mert, Av. Ebru Okur Öztan, Av. Ayşegül Gökdoğan Gökçe, Av. Volkan Yalçinkaya’ya teşekkürlerimi sunuyorum.

ÖZET

DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİNDE AYDINLATILMIŞ ONAM

Arkan, Burak

Yüksek Lisans Tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalı, Tıp Hukuku Programı

Danışman: Doç. Dr. Murat TÜMAY

Ekim, 2021. 93 Sayfa.

Tıbbi müdahale, kişinin sağlığını korumak, var olan sağlığını sürdürmek ve hastalık halinde tekrar sağlığına kavuşmasını sağlamak amacıyla yapılan girişimler olarak değerlendirilebilir. Teşhis, tedavi ya da korumaya yönelik olarak yapılan müdahalelerin hem özel hukuk hem de ceza hukuku bakımından uygunluğu için kişinin rızası gerekmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde tıbbi müdahale kavramı, ikinci bölümünde aydınlatılmış onam, aydınlatma ve rıza kavramları ele alınmıştır. Üçüncü bölümünde ise, doğumsal kalp anomalileri nedeniyle yapılacak tıbbi müdahalelerde ilgili çocuk hastaların ve ebeveynlerinin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve aydınlatma sonrası tıbbi müdahale için rıza vermeleri süreci incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Müdahale, Aydınlatılmış Rıza, Doğumsal Kalp Anomalileri

ABSTRACT

INFORMED CONSENT FOR CONGENITAL HEART ANOMALIES

Arkan, Burak

Master Thesis, Medical Law Department, Medical Law Program

Adviser: Assoc. Prof. Dr. Murat TMAY

October, 2021. 93 Pages.

Medical intervention can be considered as the attempts made to protect the health of the person, to maintain the existing health and to ensure that he/she regains his/her health in case of illness. The consent of the person is required for the appropriateness of the interventions for diagnosis, treatment or protection in terms of both private law and criminal law. In the first part of our study, the concept of medical intervention, and in the second part, the concepts of informed consent, disclosure and consent are discussed. In the third part, the process of informing, enlightening and giving consent for the medical intervention after the clarification of the child patients and their parents in the medical interventions due to congenital heart anomalies are examined.

Keywords: Medical Intervention, Informed Consent, Congenital Heart Anomalies

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	v
BİRİNCİ BÖLÜM	1
1.TIBBİ MÜDAHALE.....	2
2.ÖZENLİ TIBBİ MÜDAHALE	18
İKİNCİ BÖLÜM.....	19
1.AYDINLATILMIŞ ONAM.....	19
2.AYDINLATMA.....	33
3.RIZA	47
3.1.ÇOCUKLAR BAKIMINDAN RIZA EHLİYETİNİN VE AYDINLATMA YAPILACAK KİŞİNİN BELİRLENMESİ.....	52
3.2.ÇOCUKLARDA KANUNİ TEMSİLCİNİN TIBBİ MÜDAHALE HAKKINDA AYDINLATILMASI VE RIZA GÖSTERMEDİĞİ DURUMLAR	57
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	59
1. DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİNDE AYDINLATILMIŞ ONAM	59
1.1.DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİ	59
1.2.DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİNDE AYDINLATILMIŞ ONAM	60
2.DOĞUMSAL KALP ANOMALİSİ OLAN HASTALARDA HEKİMİN AYDINLATMASI VE RIZA ALMASI	64
SONUÇ	76
KAYNAKÇA.....	80
ÖZGEÇMİŞ.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.

KISALTMALAR

BK.	Borçlar Kanunu
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
TCK.	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
İM.K.	İş Mahkemeleri Kanunu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
MK	Medeni Kanun
E.	Esas
BS	Biyoetik Sözleşmesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar
RG	Resmi Gazete
HGK	Hukuk Genel Kurulu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
CD	Ceza Dairesi
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu

GİRİŞ

Çalışmamızın birinci bölümünde tıbbi müdahale kavramı, tıbbi müdahalenin vücut bütünlüğü, yaşam hakkı ve sağlık hakkına etkileri, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için gerekli koşullar, tıbbi müdahale için rıza verildiğinde ve rıza gösterilmediği durumlarda yapılması gerekenler, tıbbi müdahalede gereklilik kavramı ve özenli tıbbi müdahale incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde aydınlatılmış onam kavramına açıklık getirilerek aydınlatma ve rıza konusunu değerlendireceğiz. Ayrıca aydınlatma sonrası alınan rızanın geçerlilik koşullarını irdelleyeceğiz.

Çalışmamızın son bölümünde tez konumuz olan doğumsal kalp anomalileri açısından aydınlatma ve rıza konusunu inceleyeceğiz. Bu bölümde çocuğun ve ebeveynlerinin ya da yasal temsilcisinin tıbbi müdahaleye rızası durumunda çocuğun kendisi adına vereceği rızasına etkisine yer vereceğiz. Hukuki niteliklere uyarak çocuğun kendi geleceğini belirlemesinin tıbbi müdahale kapsamında nasıl şekilde sağlanabileceği hakkında fikirler ortaya koyacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

1.TIBBİ MÜDAHALE

Tıbbi müdahaleler kişinin sağlığını korumak ve var olan sağlığını sürdürmek ile birlikte hastalık halinde tedavi etmek amacına uygun olan girişimlerin tamamı olarak nitelendirilebilir. *“Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel ya da ruhsal (psikolojik) bir hastalığını teşhis ve tedavi etmek ya da bu iyileştirme mümkün olmadığına hastalığını hafifletmek ve acılarını dindirmek; onları olası bir hastalıktan korumak; nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini yapmaya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilerek, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyet olarak tanımlanabilir”*¹. Tıbbi müdahaleler, kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik uygulamalardır. Bu sebeptendir ki, bireyin sağlığı açısından zorunlu ya da yararlı olmasının yanı sıra tehlikeli ve geri dönüşümsüz sonuçlar da ortaya çıkarabilmektedir. Tıbbi müdahalenin amacı her zaman tedaviye yönelik olmayabilir ve hastalığın kişiye acı veren etkilerini azaltmak için de uygulanabilir. Hastalığı hafifletmek ve önlemek amaçlı olarak vücut bütünlüğüne doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecek tıbbi müdahale yapma ehliyetindeki kişiler tarafından yapılan her türlü faaliyet olarak da tanımlanması mümkündür.

Başka bir tanıma göre *“Tıbbi müdahale, fiziksel ya da psikolojik olarak tanımlanan hastalıklar, ağrı ve acılar, hastalık niteliği taşımayan fiziksel veya psikolojik bozukluklar ile hastalık niteliği taşımayan şikâyetleri önlemek, teşhis ve/veya tedavi etmek ya da bunların etkisini azaltmak amacıyla insan vücudu üzerinde yapılan girişimsel (invaziv) ve/veya girişimsel olmayan (non-invaziv = fiziksel tedavi, ilaçla tedavi, diyet vs.) her türlü müdahaledir”*².

¹ Berna Özpınar, “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 66(3), Ankara, 2008, 90-103.

² Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, Y.2003, C.52, S. 3, 55-77.

Geleneksel yapıdaki tıbbi müdahalede hekim, hastasının tanısını tek başına belirleyip ve tedavisini tek başına yürütmekteyken, gelişen teknoloji ile birlikte birçok yenilikçi yöntemin sağlık alanında da kullanılmasıyla tanı ve tedavi kapsamında yardımcı tetkiklerden yararlanılmaya başlanmış, hekimler arası iletişimin kolaylaşmasıyla konsültasyon seçeneğinden yararlanılarak birkaç görüş dahilinde tanı ve tedavi uygulamalarına geçiş sağlanmıştır. Hastalığı konusunda bilgisi olmayan hasta, tıbbi müdahaleden önce alınan rıza aşamasında kendisi için doğru bir karar veremeyecektir. Hastanın bu şekilde tedavi sürecine etkin katılımı söz konusu değildir. Hasta özerkliğine saygı ilkesine de uygun olarak, hekim etik yükümlülüğü kapsamında hastayı tıbbi müdahale sürecine aktif bir şekilde dâhil etmelidir. Hastanın özerkliği ve kendisi adına bizzat belirleme/tercih hakkı, tıbbi müdahalelerin sınırını oluşturmaktadır ve hastanın rızasının varlığı halinde tıbbi müdahale yapılabilir³. Artık belirleyici olan özerk hastanın özgür bireysel tercihidir ve tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu açısından en temel kavram haline gelmiştir⁴. Kararların oluşturulmasında, hastanın katılımının sağlanması, hekim ile hastanın alınan kararları birlikte değerlendirmesi, hekim olarak tıbbi müdahalenin bütün bilgi ve olasılıklarının hastanın anlayacağı bir biçimde hastaya anlatılması ve müdahalenin doğru bir süreçte devam ettirilmesi önemlilik arz eder. Hasta kendisi üzerinde uygulanacak tüm müdahaleleri ve uygulamaların sonuçlarını öğrendikten sonra tıbbi müdahaleye izin verecek ya da tıbbi müdahaleyi reddedecektir. Hekimler ve müdahale yetkisi olan tüm sağlık personeli tıbbi müdahaleleri tıbbin gerektirdiği şekilde, tıp etiğine uygun ve gerekli özeni göstererek uygulamalıdır.

Doktrinde “yaşam”, kişinin fiziksel ve ruhsal açıdan bozulmaya karşı koyması ve buna bağlı olarak iyileşme ve gelişmesini sağlaması olarak tanımlanmıştır⁵. Yaşam kavramı ile ilişkili olan “yaşam hakkı ve değeri”, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi ve varlığının çeşitli etkilerle

³ Yener Ünver, “Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(3), 199-234.

⁴ Yener Ünver, “Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(3), 199-234.

⁵ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 13; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 39; Nazan Özkan, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 27.

bozulmasına karşı koyabilmesini ifade etmektedir⁶. Yaşam, diğer kişilik değerlerinin varlık sebebi olması nedeniyle en önemli maddi kişilik değeri olarak değerlendirilebilir. Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay HGK bir kararında, kişinin yaşamı ve sağlığının onun kişisel değerlerini oluşturduğunu, kişilik hakkının korunması sebebiyle bu değerlere müdahalenin ancak tıbbi müdahale sebebiyle ve hekim ile hasta arasında kurulan bir sözleşmeye istinaden, yani izinle/rızayla mümkün olabileceğini hükme bağlamıştır⁷.

Yaşam hakkı, kişinin sahip olduğu en temel haktır ve bu hak, birçok uluslararası ve ulusal düzenlemede olduğu gibi ülkemizde de anayasal ve yasal düzeyde koruma altına alınmıştır⁸. 1982 Anayasası m.17/1 uyarınca herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Benzer bir düzenleme 1961 Anayasasında da bulunmaktadır⁹. Hukukumuzda yaşam hakkı, Anayasa dışında, Türk Ceza Kanunu¹⁰ m.81, Türk Medeni Kanunu m.23,24, Borçlar Kanunu m.41, 45-47 hükümleri ile de koruma altına alınmıştır. Hukukumuzda kişinin yaşamına yönelik haksız müdahalelere karşı meşru müdafaa hakkı da bulunmaktadır.

Vücut bütünlüğü hakkı, kişinin doğumundan ölümüne kadar geçen süre içinde, bedensel bütünlüğünün başka birinden ve hatta kendisinden bile gelebilecek saldırılara karşı korunmasıdır. Türk-İsviçre Medeni Hukuku'nda hâkim olan görüş vücuda yapılacak tıbbi müdahalelere gösterilen rıza, o kişinin fiil ehliyetine sahip olması ve müdahalenin TMK m.23 kapsamında belirtilen hududu aşmaması şartıyla muteber olduğudur¹¹. Vücut bütünlüğü deyimiyle beden ve ruh bütünlüğünün

⁶ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, *Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku* (Ankara 1999) s. 449; Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar* (İstanbul 2001) s. 50; Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s.13; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003) s. 46; Nazan Özkan, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 28.

⁷ Yarg. HGK., 2001/4-595 E., 2001/643 K., 26.09.2001 T. Sayılı kararı, YKD., C.31, S. 4, Nisan 2002, s. 552 vd.

⁸ Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara, 1982), s. 27.

⁹ 1961 Anayasasının "Kişi Dokunulmazlığı" m. 14/1: "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.*"

¹⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, RG.12.10.2004-25611.

¹¹ Nurşin Ayiter, "Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(1), 137-144.

beraberinde olması durumu belirtildiği için mekanik veya psişik bir müdahale ile kişinin fiziksel yapısında veya zihinsel olarak karar verme yetisinde meydana gelen bozulma, vücut bütünlüğü ihlali olarak değerlendirilmektedir. Vücut bütünlüğü hakkı, hukukumuzda 1982 Anayasası m.17/1-3, Türk Medeni Kanunu m.23-24, Borçlar Kanunu m.45-49 ile 5237 Sayılı TCK m.86 ile Anayasal ve yasal düzeyde koruma altındadır¹².

Önceleri geçerli olan “İyileştiren daima haklıdır.” (*wer heilt, hat Recht*) düşüncesi günümüzde artık tıp hukukunda geçerli değildir. Özel hukuk bakımından tıbbi müdahale kişilik değerlerine aykırıdır ve bu yönüyle Medeni Kanun m.23 uyarınca ihlali niteliğinde olup, ceza hukuku yönünden de “*kasten yaralama*” niteliğindedir. Bu nedenle bu ihlallerden bir sorumluluğun söz konusu olmaması için bazı şartlara

¹² **1982 tarihli Anayasa** m. 17 “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

Türk Medeni Kanunu (TMK) RG.8/12/2001 **m.23** “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.” **m.24** “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. 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.”

Türk Borçlar Kanunu (TBK) RG. 4/2/2011 (6353 sayılı Kanun ile değişik hali) **m.45** “Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdır. Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz.” **TBK m.46** “Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.” **TBK m.47** “Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez. Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan haklar saklıdır.” **TBK m.48** “Ortaklık temsilcileri ile organlarının ve ticari vekillerin yetkisine ilişkin hükümler saklıdır.” **TBK m. 49** “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

uyulması gerekir¹³. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için günümüz hukukunda 4 temel şartın gerekliliği kabul edilmektedir. Tıbbi müdahalenin bir sağlık personeli tarafından yapılması, hastanın aydınlatılmasından sonra tıbbi müdahale için rızasının bulunması, tıp biliminin verilerine göre müdahalenin gerekli olması ve bu verilere uygun şekilde gerçekleştirilmesi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan 4 temel şart olarak ifade edilebilmektedir¹⁴.

Tıbbi müdahalelerin bireyler üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılarak toplumun korunması amacıyla tıbbi müdahale yetkisinin sadece sağlık personeline ve esas olarak da hekime verilmesi durumu 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun¹⁵ ile belirlenmiştir. Tıp fakültesinden mezun olarak diploma sahibi olan kişi, 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m.1 uyarınca “*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.*” hükmüyle hekim olarak adlandırılır. Mevzuatımızda, çok sınırlı alanlarda hekim dışındaki kişilerin tıbbi müdahale yapmasına izin verilmiştir. Almanya’da “*sağlıkçı (Heilpraktiker)*” şeklinde tercüme edilebilecek kişilere de tıbbi müdahale izni verilmiştir¹⁶. İntörn hekimler, henüz eğitim aşamasında oldukları ve diploma almadıkları için hekim olarak kabul edilmezler. Bu durumda özel hukuk açısından sorumlulukları yardımcı şahıs sorumluluğuna göre belirlenecektir¹⁷.

1219 Sayılı Kanun’un m.8 uyarınca Türkiye’de hekimlik yapma bakımından kanunda bahsedilen niteliklere sahip olması halinde bireylerin, genel olarak

¹³ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara, Seçkin Yayıncılık,2020).

¹⁴ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s.5; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara 2007), s. 276.

¹⁵ **1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m.31** “*Tabipler ve dış tabipleri dışındaki sağlık meslek mensupları hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamaz ve reçete yazamaz.*” 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da sayılan sağlık mesleği mensubu olup, tıbbi müdahalelerde bulunabilecek kimseler şunlardır: Hekimler, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hastabakıcı hemşireler ve diş protez teknisyenleri.

¹⁶ Bazı ülkelerde de, uygulayıcı hemşire adı altında bazı hemşirelere, hekimle veya tek başına teşhis, tarama, tıbbi testlere ilişkin reçete yazma, önleme ve sağlık eğitimi alanlarında faaliyette bulunma, kronik hastaları takip etme bakım koordinasyonu yapma gibi yetkiler verildiği aktarılmaktadır. Hüseyin Melih Çakır, *Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi*.(İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015), s. 65.

¹⁷ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991),s.6; Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s.1.

hastalıkları tedavi hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. İlgili kanun şu şekildedir: *“Türkiye’de icrayı tababet için bu kanunda gösterilen vasıfları haiz olanlar umumi surette hastalıkları tedavi hakkını haizdirler. Ancak her hangi bir şubei tababette müstemirren mütehassıs olmak ve o unvanı ilan edebilmek için Türkiye Tıp Fakültesinden veya Sıhhiye Vekaletince kabul ve ilan edilecek müessesattan verilmiş ve yahut ecnebi memleketlerin maruf bir hastane veya laboratuvarından verilip Türkiye Tıp Fakültesince tasdik edilmiş bir ihtisas vesikasını haiz olmalıdır.”* Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da m.23 uyarınca *“Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtisas vesikasını hamil olan bir mütehassıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehassıs bulunması veya celbi mümkün olmıyan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır.”* hükmüyle hekimlerin lokal veya genel anestezi ile yapılan büyük ameliyatlarda mutlaka bir uzman hekim ile birlikte çalışması gerektiği belirtilmiştir.

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun m.10 uyarınca *“Usul ve nizamına tevfikân müdderis, muallim ve emsali sıfatları iktisap etmemiş veya sekizinci maddede zikredilen vesikaları istihsal eylememiş bir tabibin tıp tedrisi ve talimine ve ihtisasa mütaallik unvanları kullanması ve bunları veya hakikata tevafuk etmiyen sair sıfatları her hangi şekil ve suretle ilan etmesi memnudur.”* hükmüyle uzmanlık unvanının ilan edilmesi ve kullanılması hususları düzenlenmiştir. Belirli bir dalda uzmanlığı olan hekimin uzmanlık alanı dışında bir tıbbi müdahale uygulamasına yasal olarak engel olmasa da bu durum, hekimin üstlenme kusuru olarak değerlendirilebilir. Hekimin üstlenmemesi gereken bir tıbbi müdahaleyi üstlenmesi, başlı başına kusurdur¹⁸. Doktrinde bir görüşe göre, cerrah olmayan kişinin zorunlu olmadığı halde önemli bir cerrahi girişimi üstlenmesi, rızaya dayansa da kasten yaralama suçunu oluşturur¹⁹. Yapılan tıbbi müdahalelerde konunun uzmanı olmayan hekimin girişiminde uzmanlık alanına ilişkin meslek standartlarını sağlaması beklenir fakat hasta hekimin bilgi ve beceri eksikliğinden zarar görürse *“meslek kusuru”* bulunduğu kabul edilip hukuki ve cezai sorumluluğu

¹⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara, Seçkin Yayıncılık,2020),s,276.

¹⁹ Hasan Tahsin Gökcan, “Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 119-126.

söz konusu olur²⁰. Adli Tıp Meclisinin bir kararında da uzman olmayan hekimin uzmanlığa ilişkin bir konuda müdahalede bulunması hekimin acemiliği olarak kabul edilmiştir²¹. Bu durumda hekim taksirden sorumlu tutulur. Hekimin uzmanlık alanı olmayan bir alandaki tıbbi müdahalesi kasttan değil, taksirden dolayı sorumlu tutularak değerlendirilir zira hekim olması nedeniyle tıbbi müdahalede bulunması hukuka uygunluk teşkil eder.

Hukuka uygun bir tıbbi müdahale gerekliliği bazı yazarlar tarafından tedavinin amacının bulunması şeklinde nitelendirilmiş olup, tedavi kavramının bir hastalığı önlemek, oluşan hastalığın iyileşmesini sağlamak veya kolaylaştırmak, hasta açısından tehlikesini azaltmak, oluşturduğu acıları dindirmek veya hastalığın etkilerini hafifletmek için alınan tedbirlerin, uygulanan ilaçların veya cerrahi müdahalelerin tamamını içerdiği şeklindedir²². Diğer bir görüşe göre, bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilmesi için; teşhis, tedavi, hastalığı hafifleterek acıyı dindirmek, hastalıktan korumak ve nüfus planlaması amaçlarından birine sahip olması gerekmektedir²³.

Doktrinde *teşhis*, bir kişinin sağlığını kaybetmesinin bedensel ya da ruhsal bir hastalıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti ve bu tespitler için yapılan faaliyetlerin tıp bilimine uygun olması şeklinde tanımlanmıştır²⁴. Kişiden *anamnez*²⁵ alınması ve *palpasyon*²⁶ veya özel tekniklerle, tıbbi aletlerle muayene ve araştırma

²⁰ Hasan Tahsin Gökcan, “Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 119-126.

²¹ Adli Tıp Meclis Kararı, Ekspertiz 1955, S.7, s.32, BAYRAKTAR, 218 dn.7’den.

²² Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 149; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (İstanbul 2006), s. 24; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 9.

²³ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 18; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 35.

²⁴ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 231; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 41; Nazan Özkan, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 13.

²⁵ Hastanın tıbbi hikâyesi; hasta ve/veya yakınlarından alınan, hastalığın mevcut durumu, geçmişi hakkındaki bilgilerin alınmasıdır (Bkz Utkan Kocatürk, *Tıp Terimleri El Sözlüğü* (Ankara 1989), s. 19).

²⁶ El ile deri üzerinden muayene ederek daha alttaki organların ya da patolojik oluşumların hissedilmesi metodudur (Bkz. Utkan Kocatürk, *Tıp Terimleri El Sözlüğü* (Ankara 1989), s. 320.)

yapılması, laboratuvar tetkikleri için kişiden örnek alınması teşhis amacıyla yapılan tıbbi müdahaleler olarak değerlendirilebilir. Hastanın şikâyetlerine istinaden teşhis amacıyla ve tıp bilimine uygun nitelikte yapılan müdahaleler neticesinde bir *anomaliye*²⁷ ulaşılmamış olsa dahi, yapılan işlemlerin tıbbi müdahaleye uygunluğu söz konusudur²⁸.

Tedavi, bedensel ya da ruhsal olarak sağlığını kaybeden kişinin vücudundaki normalden uzaklaşan durumun ve bunun sonucunda oluşan acı ve tehlikelerin ortadan kaldırılması ya da azaltılmasına yönelik yapılan tıbbi müdahalelerdir²⁹. Tedavi amacıyla yapılan müdahale, hastayı telkin etmek kadar basit olabileceği gibi karmaşık bir cerrahi operasyon da gerektirebilmektedir³⁰. Tedavi amacı taşıyan müdahalelerin, tıp biliminin genel kabul görmüş, tıp biliminin ilkelerine uygun³¹ ve etkinliğinin denenmiş olması³² gerekmektedir³³. Organ ve doku nakilleri de tedavi

²⁷ Vücuttaki normalden uzaklaşma ya da sapma (Bkz. Utkan Kocatürk, *Tıp Terimleri El Sözlüğü* (Ankara 1989), s. 23.)

²⁸ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 231; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s.36; Nazan Özkan, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 14.

²⁹ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 232; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 9; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 18; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, (İstanbul 2003), s. 36; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 42; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (İstanbul 2006), s. 25; Nazan Özkan, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 14.

³⁰ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 232; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, (İstanbul 2003), s. 36.

³¹ **Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.13:** “Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.”

³² **Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.11:** “Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiçbir cerrahi müdahale yapılamayacağı gibi aynı maksatla, kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez. Klasik metodların bir hastaya fayda vermeyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce mutad tecrübe hayvanları üzerinde کافی derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilmesi için hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutad tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağının muhtemel bulunması şarttır. Evvelce tecrübe edilmemiş

amacı taşımaktadır³⁴. Organ ve doku nakline ilişkin tıbbi müdahaleler, verici açısından tedavi edici bir nitelik taşımamakla birlikte, alıcı bakımından tedavi amacına yönelik olduğu için dolaylı yoldan verici açısından da tedavi amacına hizmet ettiği söylenebilir³⁵. Ancak yaşayan vericiden organ ve doku alınması işleminin tedavi edici nitelikte olmadığı görüşü de mevcuttur ve bu müdahalelerde hukuka uygunluğu sağlayan, TMK m.24/2 de öngörülen üstün nitelikte yarardır³⁶.

Bir bireyin bedeninde doğuştan veya kendiliğinden sonradan bir nedenden dolayı oluşan, kişinin dış görünümünü bozan ya da bozduğu düşünülen deformasyon veya sakatlıkların ortadan kaldırılması, bozuklukların kapatılarak kişinin daha güzel görünmesi ve iyi hissetmesinin sağlanması amacıyla yapılan tıbbi müdahaleler olarak bilinen estetik müdahaleler³⁷ amaç konusu bakımından onarıcı müdahaleler³⁸ ve güzelleştirici müdahaleler³⁹ olarak ikili bir ayrıma tabi tutulur. Onarma amacına yönelik estetik müdahalelerin tedavi amacına sahip olduğu konusunda görüş birliğine

olmakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir.”

³³ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 233; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 27; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 42.

³⁴ M. Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler* (İstanbul 1986), s. 74; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 18; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 21.

³⁵ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 182; M. Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler* (İstanbul 1986), s. 74.

³⁶ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 18; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 22.

³⁷ Bkz. Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 165; Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s. 53; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 5; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2007), s. 276, s.34; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s.19; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003),s. 180; Merter Özay, *Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Ankara 2006), s. 23.

³⁸ Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s. 52; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 20.

³⁹ Derinin gerginleştirilmesi örneğinde olduğu gibi yalnızca daha güzel bir dış görünüş kazandırmaya yönelik müdahaleler (Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s. 52; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 20).

varılmıştır⁴⁰. Güzelleştirici müdahaleler, kişinin bir anomalisi olmamasına rağmen kendi fiziksel özelliklerinden memnun olmaması ve bu nedenle mutsuz olması sebebiyle vücudun güzelleştirilmesi amacıyla yapılmaktadır⁴¹. Bu kapsamda güzelleştirici müdahalelerin tedavi amacından yoksun olduğunu düşünenler olduğu gibi⁴², beden ve ruh sağlığının bir bütün olduğunu düşünerek kişinin çirkin olduğuna dair düşüncesinin giderilmesinin ruhsal bütünlüğüne hizmet edeceğini ve bu müdahalelerin tedavi amacı içerdiğini savunanlar da mevcuttur⁴³. Bazı yazarlar, estetik amaçlı yapılan tıbbi işlemlerin tedavi amacına hizmet ettiğini savunmakta olsalar bile bedensel ya da ruhsal bütünlüğün korunmasından ziyade, yalnızca ün kazanmak, gelir artırmak veya zevk için yapılan müdahalelerin tehlikeli sonuçları olabilme durumu sebebiyle hukuka aykırı sayılması gerektiğini ifade etmektedirler⁴⁴. Estetik müdahaleler, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.13/3 hükmüyle sınırlandırılmaktadır. Kişinin yaşamına, vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik tehlikeleri uzak tutmak ve hastalıklardan korumak amacıyla koruyucu sağlık hizmetleri sunulması da hukuken öngörülmüş amaçlardan olup aşılama gibi hastalık önleme amacı güden müdahaleler de tıbbi müdahale olarak değerlendirilir⁴⁵.

⁴⁰ Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s. 52; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 20; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 181.

⁴¹ Merter Özay, *Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Ankara 2006), s. 25.

⁴² M. Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler* (İstanbul 1986), s. 75.

⁴³ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 34; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 21; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 181.

⁴⁴ M. Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler* (İstanbul 1986), s. 77; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 35; Nevzat Gürelli, "Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları", *Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan* (1981-1982), *İÜHFM*, 1979-1980-1981, S. 1-4, C. XLV-XLVII, s. 271; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 21; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 182.

⁴⁵ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), İstanbul 199, s. 18; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 37; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (İstanbul 2006), s. 25.

Nüfus planlaması kavramı, 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun⁴⁶ m.2/1 uyarınca bireylerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları olarak düzenlenmiştir. Bu temel ilke, gebeliğin sonlandırılması (m.5)⁴⁷ ve sterilizasyon ve kastrasyon (m.4)⁴⁸ müdahalelerinin de temelini oluşturmaktadır⁴⁹. In vitro⁵⁰ fertilizasyon⁵¹ (IVF) ve embriyo transferleri⁵² nin de hukuka uygun müdahaleler olarak değerlendirilebilmesinin temelinde de nüfus planlaması amacı bulunmaktadır. Bu bağlamda; tedaviye yönelik olmasa bile, hukuken öngörülmüş olduğundan nüfus planlamasına yönelik olarak ağız yoluyla alınan gebelik önleyici

⁴⁶ RG. 27.05.1983-18059. **2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.2** “Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.”

⁴⁷ **2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.5** “Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir. Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir. Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmidört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icabettiren gerekçeleri illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur.”

⁴⁸ **2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.4** “Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir. Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılır. Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir.”

⁴⁹ Erdener Yurtcan, *Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, Yasal Kürtaj ve Sterilizasyon Düşürme ve Düşürtme Suçları* (İstanbul 1990), s. 25.

⁵⁰ Latince kökenli “*in vitro*” terimi, cam tüp içinde, test tüpü içinde anlamına gelip, canlı vücudunda anlamına gelen “*in vivo*” terimi ile karşıt anlam taşımaktadır (Bkz: Utkan Kocatürk, *Tıp Terimleri El Sözlüğü* (Ankara 1989), s. 238).

⁵¹ Fertilizasyon, spermatozoon (ovumu dölleme kudreti taşıyan olgun erkek cinsiyet hücresi, sperm) ile ovumun (erkek cinsiyet hücresi ile birleşme özelliği taşıyan olgun dişi cinsiyet hücresi, yumurta) birleşmesi, döllenmedir (Bkz. Utkan Kocatürk, *Tıp Terimleri El Sözlüğü*, (Ankara 1989), s. 162).

⁵² “Embriyo” implantasyondan (döllenmiş ovumun uterus duvarına tutunması) ikinci gebelik ayına kadarki devre içinde bulunan gebelik ürünü anlamına gelmektedir. Embriyodan evvel döllenmiş ovum, sonraki dönemde fetüs olarak adlandırılmaktadır (Utkan Kocatürk, *Tıp Terimleri El Sözlüğü*, (Ankara 1989), s. 136). Embriyo transferi, embriyonun uterus (rahim) içine yerleştirilmesidir.

ilaç verilmesi, gebeliğin sonlandırılması için kürtaj yapılması, birer tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilmektedir⁵³.

Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak değerlendirilebilmesi için hukuki açıdan yetkili kişilerce; teşhis, tedavi, koruma ya da nüfus planlaması amacına yönelik olmasının yanında tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olması gerekmektedir⁵⁴. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.13 gereğince tıbbi müdahalenin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına aykırı olması halinde oluşan durumun müdahalede bulunan kişinin sorumluluğu dâhilinde kabul edileceği ve teknik açıdan da tıbbi müdahale olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir⁵⁵. Tıbbi müdahalenin genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olması, müdahalenin gerçekleştiği zamanlardaki bilimsel ve gelişmişlik düzeyine bakılarak değerlendirilmelidir⁵⁶.

Hastanın tıbbi müdahale hakkında aydınlatılması ve rızasının alınması tıbbi girişimi uygun hale getiren en önemli unsurdur⁵⁷. Uygulanacak bütün tıbbi müdahaleler için bireyin rızası gereklidir⁵⁸. Hastanın aydınlatılmadan rızasının alınması veya rızası alınmadan tıbbi girişim gerçekleştirilmesi, Türk Medeni Kanunu kapsamında kişilik hakkı ihlalidir (m.23)⁵⁹. Hastanın rızası alınmadan hastaya gerçekleştirilen tıbbi

⁵³ Funda Işık Özcan, “*Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*” , (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, 2008).

⁵⁴ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 33; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 38. Ayan, tıbbi müdahalenin tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslara uygun olması gerekliliğini hukuka uygunluk şartı olarak değerlendirmekle birlikte temelde aynı sonuca ulaşmaktadır (Bkz. Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 12).

⁵⁵ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 33; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 40.

⁵⁶ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul, 1993), s. 34.

⁵⁷ Gürkan Sert, *Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş* (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020), s.114.

⁵⁸ Selda Yıldırım, “ *Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*” (Yüksek Lisans Tezi ,Beykent Üniversitesi, 2015).

⁵⁹ Özge Yücel, “*Medeni Hukuk Bakış Açısı ile Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları*”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, 193-234. (Ed. Özge Yücel; Gürkan Sert, Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, Ankara 2018) s.198; Gürkan Sert, *Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş* (Ankara 2020), s.200.

girişim, Türk Ceza Kanunu kapsamında suç oluşturur⁶⁰. Bu girişim sonucunda oluşan zarara göre, “insan öldürme” veya “yaralama” suçları oluşabileceğinden tıbbi girişimlerde hastanın rızasının alınması zorunludur ve hastanın hastalığı konusunda bilgilendirilmesi gereklidir⁶¹.

Aydınlatmanın kişisel olması gerektiğinden dolayı “matbu aydınlatması” halinde olan hastanın rızası sonucu öngörülen formun okunması ve imzalanması şeklinde alınan rıza formlarından kaçınmak gerekir⁶². Yargıtay “Dosyaya ibraz edilen onam formu matbu olup, davalı tarafından, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır.” şeklinde bu durumu destekleyici bir karar vermiştir⁶³. Hastanın “komplikasyon olasılığı bulunduğu tarafıma açıklandı” şeklinde rıza formunu imzalaması da yetersizdir⁶⁴. Karşılaştırmalı hukukta da aydınlatmanın sözlü olması gerektiği şeklinde düzenleme yapılmış olup rıza formunun bulunmasının

⁶⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m.26/2 “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”; ERMAN, Barış: *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara 2003, s.120; Yargıtay bir kararında ölen hastanın ameliyata alınmadan önce onamının alınıp alınmadığı konusunda değerlendirme yapılmadan verilen raporu yetersiz görmüştür. Bu rapora dayanarak şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı yönünde verilen kararı uygun bir soruşturma olmadan verilmiş karar olarak değerlendirmiştir. Yargıtay 12. CD E.2015/788, K.2015/3379, T.24.2.2015 sayılı karardır. Gürkan Sert, *Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş* (Ankara 2020), s.200.

⁶¹ **Tababet ve Şuabatı San’atları Tarzı İcrasına Dair Kanun m.70 (Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.)** “Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)”.

⁶² Abdi Özasan, “Aydınlatılmış Onam”, *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Raporların Düzenlenmesi* (Editörler: Çetin/Yorulmaz, İstanbul 2006), s. 49; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020) s.358.

⁶³ 13. HD, 21.12.2016, 32882/24003; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.359

⁶⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.359.

tamamlayıcı olarak kullanılabileceği hükme bağlanmıştır (Alman Medeni Kanunu md.630e/2) ⁶⁵.

Hasta, bilinci yerinde, reşit ve rıza ehliyetine sahip olmasına rağmen tıbbi müdahaleye rıza göstermiyorsa sağlık personelinin zorla tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi hukuka aykırıdır⁶⁶. Bu durumun ispatı ile sağlık çalışanlarının kendilerini güvence altına almaları gerekir. Yine mümkünse bir sağlık çalışanının da belgeyi imzalamasında bir engel bulunmamaktadır. Hasta ve/veya yakınları tıbbi müdahaleyi kabul etmediği gibi belgeyi de imzalamak istemezse hekim ve bir/birkaç sağlık çalışanıyla beraber tutanak tutarak durumu açıklamalıdır. Hekimin yanında tutanağı imzalayacak başka bir sağlık personeli yoksa hekim oluşturmuş olduğu tutanağı derhal başhekimliğe göndermelidir⁶⁷. Yargıtay kararlarında tıbbi müdahaleye rıza gösterilmediğinde hekim iddialarını destekleyen yazılı belge gerekliliğine dair sonuçlar bulunmaktadır⁶⁸.

Tıbbi müdahale, tıp bilimine göre gerekli (zorunlu) olmalıdır. Bu şekilde olmasına “endikasyon şartı” denilmektedir. Endikasyon kavramının incelenmesindeki amaç, günümüzdeki teknolojinin gelişmesiyle birlikte insanların isteklerinin gelmiş olduğu noktaya bakıldığında tıbbin sadece tıbbi gereklilikle değil, hasta ve hekimin istekleri doğrultusuyla da gerçekleştirilmesidir⁶⁹. Hasta Hakları Yönetmeliği m.12 ile tıbbi gereklilikler dışında müdahale olmaması konusunda yasal bir çerçeve oluşturulmuş olmakla birlikte tıbbi müdahalede ve tedavide endikasyon gerekliliği vurgulanmıştır⁷⁰. Belirli bir teşhis konulabilmesi ve bu teşhise uygulanacak tedavi seçeneğinin ve sürecinin belirlenebilmesi için hekimin bu kapsamdaki uygulamasını veya tedbirini haklı kılan bir neden olması gerekmektedir⁷¹. Anayasa m.17/2 “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne*

⁶⁵ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.359.

⁶⁶ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.521

⁶⁷ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.522

⁶⁸ 13, HD, 20.11.2000, 8582/10298

⁶⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.529

⁷⁰ **Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) (RG: 01.08.1998- 23420) m.12** “*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.*”

⁷¹ Çetin Aşçıoğlu, “Hekimlerin Sorumluluğunda Kusur ve Belirlenmesi”, Yüksek Teknoloji Tıbbi ve Hekim- Hasta İlişkisi (Editörler: ÖNCEL/NAMAL/DEMİRHAN ERDEMİR/ERTİN/ATICI İstanbul, 2006), 191-201, s.201.

dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.” şeklindeki hükmüyle tıbbi müdahalelerde gereklilik yani endikasyon şartı aranmasına işaret etmektedir. Türk Ceza Kanunu m.99/2 uyarınca *“Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”* şeklindeki hükmüyle yine tıbbi zorunluluk kavramı vurgulanmıştır. Endikasyon, hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olmasını sağlamaktadır⁷². Hastanın rızasının olması tek başına hekime müdahale hakkı vermez⁷³. Ancak, endikasyonun varlığı halinde hekim müdahale eder ve müdahalenin sınırları hastanın rızası ile belirlenir⁷⁴. Bu kapsamda tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için hastanın rızası yeterli olmamakla birlikte bu müdahaleden tıbbi iyileşme beklentisi içerisinde olmak gereklidir ve bu haliyle tıbbi amacı olmayan her türlü eylem yasaktır⁷⁵. Buna karşın aksi görüşü savunan yazarlara göre, tıbbi gereklilik olmadan yapılan tıbbi müdahale yaralama suçu oluştursa da bu eylemin hasta rızası nedeniyle hukuka uygun hale gelmesi söz konusudur⁷⁶. Tedavi yükümlülüğünün içerik ve kapsamı tıbbi gereklilik ve meslek etiği ile şekillenmektedir.⁷⁷ Özellikle estetik müdahalelerin çoğunda endikasyon problemi dikkat çekmektedir. Önceleri tıbbi gereklilik olmaksızın müdahale yapılamayacağı düşüncesi⁷⁸ yerini endikasyon olmaksızın yapılan tıbbi müdahaleler ve hatta sadece

⁷² Nevzat Güreli, “ *Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları*”, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan (1981-1982), İÜHFM, 1979-1980-1981, S. 1-4, C. XLV-XLVII, s. 268,272; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991),s.9; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993),s. 21; Mahmut Koca, “Yeni TCK’da Hekimler Hakkında Uygulanacak Yaptırımlar”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C.III, S.2, Y.2006, s.159-185; Mehmet Demir, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin, Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, s. 112, 113.

⁷³ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.532.

⁷⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.532.

⁷⁵ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.532.

⁷⁶ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.532

⁷⁷ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.533.

⁷⁸ “*Tedavi, koruma ve acı dindirme amaçları dışında yapılan cerrahi müdahalelerde hukuka uygunluk sebebi yoktur. Bu gibi hallerde cerrahın bistürisi ile bir şeririn bıçağı arasında fark kalmamakta ve cerrahi müdahale suç teşkil etmektedir.*”, Nevzat Güreli, “ *Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları*”, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan (1981-1982), İÜHFM, 1979-1980-1981, S. 1-4, C. XLV-XLVII, s. 275.

psikolojik sebeplerle yapılan işlemlere bırakmaya başlamıştır. Deneysel müdahaleler, bireysel bir tedavi dışında genel araştırma amacına hizmet etmektedir ve aslında subjektif bir tedavi gerçekleştirilirken objektif olarak kesinleşmemiş bir yöntem kullanılması tedavi amacından ziyade deney niteliğinin ağırlıklı olmasına neden olur. TCK m.90 *“İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için; deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması, deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması, insan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, deneyin insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması, deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması, deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, gerekir.”* hükmüyle insan üzerinde deney konusuna açıklık getirilmiştir. Ayrıca TCK m.90 *“Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için ikinci fıkrada aranan koşulların yanı sıra; yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması, deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması gerekir.”* hükmüyle deneysel tıbbi müdahalelerde bulunması gereken şartlar açıklanmış olup çocuğun kendi rızasının da bulunması hususuna değinilmiştir. Bilinen tıbbi müdahalelerin sonuç vermeyeceğinin anlaşılması halinde hasta üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, ceza sorumluluğu gerektirmemektedir. Hastanın anlayabileceği şekilde yapılan bir aydınlatmadan sonra hastadan alınan rıza ile hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Yeni Medeni Kanun m.40⁷⁹ uyarınca cinsiyet değişikliğine yönelik müdahalelerde psikolojik

⁷⁹ **Türk Medeni Kanunu RG: 8/12/2001-24607 m.40** *“Cinsiyetini değiştirmek isteyen*

endikasyon varlığı göz önünde bulundurularak bu tür tıbbi müdahalelere hukuki yönden müsaade verilmiştir. Kan verme, organ nakli veya aşı gibi genelin yararına yapılan müdahalelerde tedavi amacı olmadığından ilgilinin rızası önemlidir⁸⁰. Doğum kontrolü, tedavi veya bir hastalığı teşhise yönelik tıbbi müdahalelerden değildir ancak kanuni endikasyonu vardır. 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.1 *“Bu kanunun amacı, nüfus planlaması esaslarını, gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon ameliyelerini, acil müdahale halleri ile gebeliği önleyici ilaç ve araçların temin, imal ve saptanmasına ilişkin hususları düzenlemektir.”* hükmüyle doğum kontrolünü hukuka uygun tıbbi müdahale olarak geçerli saymıştır. Yine aynı kanun m.2 *“Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz.”* hükmüyle de bu kapsamda yapılacak tıbbi müdahalelere sınırlamalar getirmiştir.

2.ÖZENLİ TIBBİ MÜDAHALE

Hekim, tıbbi müdahalesini tıp bilimi ve uygulamasının gerektirdiği şekilde özenle ve tıp etiğine uygun olarak gerçekleştirmelidir⁸¹. Sadakat ve özenle gerçekleştirilecek işi bizzat yapma, hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir borçtur⁸². Sadakat borcu, işi

kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu (...) (2) bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır. (2) Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir. (2) 20/3/2018 tarihli ve 30366 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 29/11/2017 tarihli ve E.: 2017/130, K.: 2017/165 sayılı Kararı ile, bu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu...” ibaresi iptal edilmiştir.”

⁸⁰ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.539

⁸¹ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991).

⁸² Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 543.

yapanın yapılan işin sahibinin yararına olacak şeyleri yapması ve ona zarar verecek her türlü hareketten kaçınması anlamı taşır⁸³. Endikasyonun bulunması, hastanın aydınlatılması, rızasının alınması ve müdahalenin hekim tarafından yapılması hukuka uygun bir şekilde yapılmış olsa da; müdahale dikkatsiz, özensiz ve tıp biliminin gerekliliklerine aykırı yapılmışsa, tıbbi uygulama hukuka aykırı olacak ve gerek tazminat sorumluluğu ve gerekse taksir dolayısıyla ceza sorumluluğu oluşturacaktır⁸⁴. Yargıtay kararlarında da bu husus “*Genellikle benimsenen ve uygulanan ilmi prensiplerin uygulanmasına aykırı bir surette uygulama yapması veya muhakkak surette bilmesi gereken yönlerde tecahül göstermesi halinde, mesleki kusurda bulunmuş olacağından, zarardan sorumlu olur*”⁸⁵ şeklinde vurgulanmıştır. Hekim, mesleki bilgisinin tüm icaplarını yerine getirdiğini ispatlamakla zorunludur. Aksi halde, Borçlar Kanunu m.112 gereği sorumludur⁸⁶.

Hekimin cerrahi müdahale esnasında sergilediği tıbbi özen yokluğu ya da eksikliği “*cerrahi kusur*” olarak kabul edilmektedir. Tıbbi özenin gösterilmemesi ile oluşan “*mesleki kusur*” genellikle cerrahi müdahalelerde daha çok önem taşımaktadır çünkü hastalar telafisi imkânsız zararlara uğrama ihtimali daha yüksek bir tıbbi müdahaleye dâhil olmaktadır. Hekimin tedavi özgürlüğünün sınırı objektif özen yükümlülüğüdür ve hukuk, hekime tıbbi ölçülerin dışında özen yükümlülüğü yükleyemez⁸⁷.

İKİNCİ BÖLÜM

1.AYDINLATILMIŞ ONAM

⁸³ 13. HD, 05.04 1993, 2876/5612, Ömer Köprülü “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *İBD.* Y.1984, C.58, S.1011-12, s.589-613, s.606.

⁸⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.543

⁸⁵ 4. HD, 29.6.1967, 2876/5612, Ömer Köprülü, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *İBD.*, Y.1984, C.58, S.1011-12, s.589-613, 606

⁸⁶ **Borçlar Kanunu (RG: 4/2/2011 27836) (BK) m.112** “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

⁸⁷ Yener Ünver, “Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(3), 199-234.

Her tıbbi müdahale, hastanın fiziki ve ruhsal bütünlüğünü ihlal etmesi sebebiyle aslında özel hukuk açısından izin verilmeyen hareketler olarak değerlendirilir ve beden dokunulmazlığına müdahale tıp mensuplarını rahatsız etse de “yaralama” olarak nitelendirilir. Rıza kavramı Alman hukuk terminolojisinde hukuki işlemi ifade etmek için kullanılmaz ve insan davranışlarının dışavurumunun bir diğer kategorisine dâhildir. Hekimin yaptığı müdahale hukuka uygunluk nedenine muhtaç bir yaralamadır ve hastanın rızasının türü bu kapsamda hukuka uygunluk nedeni oluşturması açısından önemlidir⁸⁸. Hastanın rızasının alınması, hekim ve hasta veya üçüncü kişi tarafından imzalanan tıbbi müdahale sözleşmesinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Rıza, Almanya’daki uygulamaya ve öğretiye göre “hukuki işlem benzeri” kavramıyla tanımlanır. Hastanın etkili rızası için kabul gören uluslararası kavram “*informed consent*” olarak adlandırılır. Bu kavram doğrultusunda açıklamak gerekirse, hasta yalnızca neye rıza gösterdiğini biliyorsa o takdirde rıza etkili olacaktır. Hekim tıbbi müdahale öncesi hastayı nedenler, önlemler, riskler ve sonuçlar konusunda “geniş kapsamlı ve tam olarak” aydınlatmak zorundadır. Aydınlatma yeterli olmadığı takdirde tıbbi müdahalenin başarılı olup olmaması bir tıbbi müdahale hatasından bağımsız olarak hekimin yaralamadan sorumlu olması halini oluşturacaktır. Her ne kadar hastanın geniş kapsamda aydınlatılması hekimin daha fazla yük altına girmesine neden olsa da hastanın özgürce tercihte bulunabilmesi hakkına hizmet etmektedir. Hastanın uygulamadan sonra nadiren gerçekleşen müdahale riskleri hakkında dahi aydınlatılması zorunludur⁸⁹. Hastanın aydınlatılmadan sonra alınan rızası bazı yazarlar tarafından “*informed consent*” terimine istinaden “*aydınlatılmış onam*” kavramı ile ifade edilmektedir. Aydınlatılmış onam; bazı yazarlar tarafından da, tıbbi müdahalenin biçimi, faydaları, alternatifleri ve riskleri hakkında hastanın bilgilendirilmesi ve rızasının alınması şeklinde tanımlanmaktadır⁹⁰. Bir diğer tanıma

⁸⁸ Yener Ünver, Wolfgang Oehler, “Doktorun Sorumluluğu Bağlamında Hastanın Doktor Tarafından Aydınlatılması ve Bunun Hastanın Rızasıyla İlişkisi Hakkında Düşünceler”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 15-28

⁸⁹ Yener Ünver, Wolfgang Oehler, “Doktorun Sorumluluğu Bağlamında Hastanın Doktor Tarafından Aydınlatılması ve Bunun Hastanın Rızasıyla İlişkisi Hakkında Düşünceler”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 15-28

⁹⁰ Mehmet Karataş, Şefik Görkey, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam”, Türkiye Biyoetik Derneği, II: Ulusal Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı, (Editörler: Berna ARDA, Recep AKDUR, Erdem AYDIN), Kapadokya 18-20 Ekim 2001, s. 483.

göre aydınlatılmış onam, hastaya planlanan tıbbi işlemi açıklamak, hastayı tedavi ile ilgili zararlar hakkında uyarmak ve tedavi olmadığı koşulda oluşacak tehlikeleri anlatmak; bu sayede hastanın kendisi için en uygun ve en doğru seçimi yapmasına olanak sağlamaktır. Hastanın kendisi adına karar verme hakkına sahip olması sebebiyle tedavisini bilmesi ve tıbbi müdahale hakkında açıklanmış tüm bilgileri sindirerek kendisi için bu tıbbi müdahaleyi istekle ve baskı altında kalmadan kabul etmesi gerekir⁹¹.

Teşhis, tedavi ya da korumaya yönelik vücut bütünlüğünü, hayatı ve sağlığı etkileyen müdahalelerin hem özel hukuk hem de ceza hukuku açısından uygunluğu için kişinin rızası gerekmektedir⁹². Hastanın yanılmadan tıbbi müdahale yapılması ancak hastanın aydınlatılması ile gerçekleşebilir. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun m.70 uyarınca uygulanacak tıbbi faaliyetin yan etkileri konusunda hastanın veya hastanın hukuki açıdan uygun görülen yakının/temsilcisinin uyarılarak tedaviyi kabul etmesi halinde rızasının alınması ve işlemlerden sonra uygulanması gereken tedbirlerin açıklanması gerektiği açıklanmıştır⁹³.

“Aydınlatılmış rıza” ya da “bilgilendirilmiş rıza (informed consent)” tedavi uygulamasının yararları, riskleri ile alternatifleri ve alternatif tedavilerin de risk ve yararlarını kapsamalıdır; uygulamanın hekim tarafından hastaya yeterli düzeyde ve uygun şekilde anlatılmasından sonra hasta tarafından *“gönüllülikle kabulü”* olarak tanımlanmaktadır⁹⁴. Aydınlatılmış ya da bilgilendirilmiş rıza ilkesi, dolaylı olarak yararlılık, zarar vermeme ve özerkliğe saygı gibi diğer tıbbi etik ilkelerinin de uygulamaya taşınmasını sağlayan omurga niteliğinde bir ilkedir⁹⁵. *“Bilgilendirilmiş onay: Yapılması planlanan ve önerilen her türlü tıbbi müdahale ve/veya girişimsel tanı ve tedavi öncesinde sağlık çalışanının kapsamlı olarak yaptığı bilgilendirmenin,*

⁹¹ Nermin Ersoy, *“Aydınlatılmış Onam”*, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Özhan ÖNCEL, Şahin AKSOY, İstanbul 2003), s.204-234, s. 213

⁹² Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 296.

⁹³ İdari Dava Daireleri Kurulu, 07.03.2003, 716/91.

⁹⁴ M. Erdal Güzeldemir, *“Hasta Bilgilendirmenin Önemi”*, (Aydınlatılmış Onam, Editör: Faik Çelik, Konya Karaman Tabip Odası Yayını, Konya 2006) S.9-54, s. 22.

⁹⁵ Ahmet Nezih Kök, *“İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza”*, KHUKA, 2 (2005), 1. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, s. 116-121, s.117, Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.296.

hasta tarafından yeterince anladığına dayanarak; hastanın, hiçbir baskı altında kalmadan serbest iradesiyle önerilen tıbbi uygulamayı bilinçli ve gönüllü olarak kabul etmesini, ifade eder.” şeklinde Hasta Hakları Yönetmeliği’nin m.4/1 gereğince bilgilendirilmiş onay tanımına yer verilmiştir. Onay yerine rıza teriminin kullanılması daha doğru olacaktır; zira “onay” sözcüğü başkasının yaptığı işlemi veya eylemi uygun bulma anlamı içermektedir. Tıbbi müdahale için hak sahibinin tercihte bulunmasını ifade etmesi hususunda kısıtlama oluşturmaması bakımından rıza yerine onay kavramının kullanımının hatalı olduğu düşünülmektedir⁹⁶.

Doktrinde hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin olmak üzere, “*teşhis aydınlatması*”, “*süreç aydınlatması*”, “*riziko aydınlatması*” gibi kavramlar bulunmaktadır. “*Teşhis aydınlatması*” hekimin yapılan muayene sonucu elde ettiği bulguları hastaya açıklaması şeklinde nitelendirilirken var olan hastalığa ilişkin önerilen tedavinin uygulanmaması halinde meydana gelebilecek olumsuz sonuçlara dair aktarılan bilgilendirme “*süreç aydınlatması*” şeklindedir⁹⁷. Alman Hukukunda “*tedaviye ait ya da güvenlik aydınlatması*” olarak belirtilen aydınlatma, hastanın tıbbi müdahalenin gerekliliği konusunda bilgilendirilmesi ile hastanın iyileşmesi ya da sağlığını tehlikeye sokacak durumların önlenmesinin sağlanması açısından gerekliliklerin hastaya anlatılması şeklindedir⁹⁸.

Aydınlatma yükümlülüğü, medeni hukuk anlamında; “*sözleşmenin diğer tarafını, hukuki ilişki açısından kabul edilen maddi ve hukuki hususlara işaret etmek*” olarak tanımlanmaktadır⁹⁹. Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan ***Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı***’nda aydınlatma

⁹⁶ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

⁹⁷ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 71; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, Y. 2003, C. 52, S. 3, s. 55-77, s. 66; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 42, s. 97; Nazan Özkan, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 100.

⁹⁸ Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, Y. 2003, C. 52, S. 3, s. 55-77, s. 68; Gerfried Fischer (Çev: Efe DİRENİSA): “Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlginin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C.III, S. 2, Y.2006, s. 4.

⁹⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara:Seçkin Yayıncılık,2020), s. 297.

yerine “bilgilendirme” kavramına yer verilmiş olup bu terim şu şekilde açıklanmıştır: “*Hastanın, kendisine uygulanacak tanı ve tedavi yöntemleriyle, bunların faydaları ve muhtemel riskleri, diğer tıbbi müdahale ve tedavi yöntemleri, kim tarafından yapılacağı, ne kadar süreceği, hastanın yaşam kalitesine etkilerini, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığının seyri, neticeleri ve öngörülemeyen acil durumlarda önerilen tedavinin dışına çıkma konularında ayrıntılı ve yazılı olarak bilgilendirilmesi*”.

Aydınlatılmış onam, Anglo- Amerikan Hukuk Biliminin iki temel ilkesi olan, güvene dayalı ilişki ve bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı ilkelerinin bir birleşimi olarak değerlendirilebilir; aydınlatılmış onam alınması insan onuru ve vücut bütünlüğü gibi değerleri korumayı amaçlar¹⁰⁰. Konuya ilişkin günümüze yakın ilk düzenlemeler, İngiliz Medeni Kanunu kaynaklı Amerikan Medeni Kanunu’nda bulunmaktadır ve 1767’ye kadar hekimlerin hastalarından doğru şekilde rıza almayarak bu kanunu ihlal ettikleri ileri sürülmektedir¹⁰¹. Hastasından uygun şekilde rıza almadığı için hekime açıldığı bilinen ilk dava 1767’de Amerika Birleşik Devletleri’ndedir. Ancak bu olay, ilk kez 1950’li yıllarda Amerikan Wisconsin Üniversitesi Hukuk Profesörü McCoid tarafından değerlendirildiğinde aydınlatılmış onam alınmamasından daha çok hekimin ihmali olarak nitelendirilmiştir¹⁰². McCoid, Amerikan Hukukunda hastasından onam almayan hekimin sorumlu kabul edilmesinin resmileşmesinin 1900’lü yılların başındaki bazı olgularla başladığını belirtmektedir¹⁰³.

¹⁰⁰ Nermin Ersoy, “*Aydınlatılmış Onam*”, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Özhan ÖNCEL, Şahin AKSOY, İstanbul 2003), s.204-234, s. 205.

¹⁰¹ Nermin Ersoy, “*Cerrahi Tedavide Hastanın Aydınlatılması ve Aydınlatılmış Onam (Rıza) nın Alınması İle İlgili Etik Sorunlar*” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 1991), s. 7.

¹⁰² Nermin Ersoy, “*Aydınlatılmış Onam*”, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Özhan ÖNCEL, Şahin AKSOY, İstanbul 2003), s.204-234, s. 205; Gürkan Sert SERT, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 210.

¹⁰³ Nermin Ersoy, “*Cerrahi Tedavide Hastanın Aydınlatılması ve Aydınlatılmış Onam (Rıza) nın Alınması İle İlgili Etik Sorunlar*” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 1991) s. 7; Nermin Ersoy, “*Aydınlatılmış Onam*”, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Özhan ÖNCEL, Şahin AKSOY, İstanbul 2003), s.204-234,s. 205; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 210.

1905 Mohr-Williams davasına konu olan olayda hasta, sağ kulağında yapılacak tıbbi müdahaleye onay vermiş olduğu halde, anestezi altındayken hastanın sol kulağına müdahale yapan cerrah mahkeme tarafından “yetkilendirilmemiş dokunma” kapsamında değerlendirmiş olup bu müdahaleyi hastaya saldırı olarak nitelendirmiştir. 1914 tarihli Schloendoff davasında ise ilk kez onam için “yeterlilik” kavramı üzerinde durulmuş olup, mahkeme, her yetişkin ve vasat akıldaki insanın kendi vücudu üzerinde tıbbi müdahaleyi belirleme hakkına sahip olduğu ve onam almayan hekimin yaptığı müdahalenin sonuçlarından sorumlu olduğu bir saldırı niteliği taşıdığını hükme bağlanmıştır¹⁰⁴. 1918’ de görülen Hunter-Burroughs davasında, aydınlatılmış onamın açıklanması ve hastanın yapılacak müdahalelerde karar sürecine katılma özellikleri üzerinde durulmuştur. Bu gibi davalar sonucunda hekimin sorumluluğu belirlenmiş, hekimin hastaya yetkisiz dokunmasının saldırı niteliği oluşturduğu ve aydınlatılmış onamın hekimin hastası üzerinde her yetkiyi yaratmadığı kanaatine varılmıştır. 1957 Salgo-Stanford Üniversitesi davasında¹⁰⁵, ilk kez aydınlatılmış onam terimi kullanılmış olup onam alırken açıklanacak hususlar belirlenmiştir. Mahkeme Hunter-Burroughs davasını dayanak göstererek müdahale yararları, sakıncaları hakkında açıklama yapma konusunda hekimin yükümlülüğü sonucuna varmıştır. 1960 Nathanson-Kline davasında hasta Nathanson, meme kanseri için kendisine önerilen radikal mastektomiye¹⁰⁶ rıza göstermiştir. Müdahale sonrası Dr. Kline tümörün çıkarıldığı bölgeye kobalt radyasyon tedavisine başlamıştır. Ancak ışına maruz kalan bölgelerde hastanın cilt, kıkırdak ve kemik dokularında ciddi hasarlar meydana gelmiş ve hekim tüm bu riskleri bilmesine rağmen hastaya bu konuda açıklama yapmamıştır. Hekim hakkında ilk davada lehine karar çıkmış olsa da tekrarlanan davada hekim-hasta ilişkisinin güvene dayanan bir ilişki olması açısından hekimin hastalık ve tedaviye dair tüm gerçekleri hastaya açıklaması gerektiği hususunda karar verilmiştir. 1972 Cobbs-Grant davasında, uygulayacağı tıbbi müdahale risklerini açıklama yükümlülüğünü yerine getirmediğinden dolayı hastanın bilgiyi anlamış olarak kabul etme ve onam verme

¹⁰⁴ Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 7.

¹⁰⁵ Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 8.

¹⁰⁶ Memenin ameliyatla tamamen çıkarılması (Utkan Kocatürk: *Tıp Terimleri El Sözlüğü* (Ankara 1989), s. 272).

hakkının kısıtlandığı hususu vurgulanmıştır. 1972 Canterbury-Spence davasında¹⁰⁷ hastanın kendisine yapılacak tıbbi müdahale hakkında makul bir insanın bilmesi gereken tüm bilgilerin aktarılması ile aydınlatılması kararına ulaşılmıştır.¹⁰⁸

Alman Hukukunda 20. Yüzyılın başlarında tıbbi müdahalelerde onam alınması konusu önem arz ederken hekimin aydınlatma yükümlülüğünden söz edilmemiştir. Alman İmparatorluk Mahkemesinin ilk kararları¹⁰⁹ hasta onamı olmadan yapılan işlemlere ilişkindir¹¹⁰. Alman İmparatorluk Mahkemesi 01.03.1912 tarihli kararı, Alman Hukukunda hekimin aydınlatma yükümlülüğüne dair bilinen ilk karar olduğu için önemlidir¹¹¹. Bu kararlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğünden aydınlatma kapsamı ve türü konusunda verilen takdir yetkisinden yani “*serbest hareket bölgesi*” kavramından söz edilmiştir¹¹².

¹⁰⁷ Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004),s. 9.

¹⁰⁸ Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 7-9; Nermin Ersoy, “*Aydınlatılmış Onam*”, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Özhan ÖNCEL, Şahin AKSOY, İstanbul 2003), s. 206-207; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004),s.211-212.

¹⁰⁹ Alman İmparatorluk Mahkemesi 31.05.1894 tarihli kararında, babası onay vermediği halde 7 yaşındaki bir çocuğun ayağını keserek bedensel zarar veren hekimin sorumluluğuna; 27.05.1908 tarihli kararında da anne babasının onamı olmaksızın 6 yaşındaki bir çocuğu ameliyat eden hekimin sorumluluğuna hükmetmiştir (Bkz. Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 212).

¹¹⁰ Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60,s. 35; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 212.

¹¹¹ Sözü edilen kararda her ne kadar hekimin aydınlatma yükümlüğü bulunmadığından bahsedilmiş olsa da, Alman İmparatorluk Mahkemesinin bu kararda aydınlatma kavramı üzerinde özenle durduğu ifade edilmektedir. (Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60 s. 35; Nermin Ersoy, “Cerrahi Tedavide Hastanın Aydınlatılması ve Aydınlatılmış Onam (Rıza) nın Alınması İle İlgili Etik Sorunlar” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 1991), s. 9; Nermin Ersoy, “*Aydınlatılmış Onam*”, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Özhan ÖNCEL, Şahin AKSOY, İstanbul 2003), s.204-234, s. 205; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 207, s. 212.).

¹¹² Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s.

Onam, hukuki sonuçlar oluşturmaktan ziyade bir izin ve yetki verme halidir. Hukuk düzeni tarafından bu irade beyanı açıklamasından bağımsız hukuka aykırılığın kaldırılması durumu söz konusudur ve bunun sonucunda onam için hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması denilebilir¹¹³. Onam kavramı yerine rıza teriminin kullanılması daha doğrudur.

Tıbbi müdahale yapılacak kişinin rızası, yaşam hakkı gibi kişiye bağlı haklara ilişkindir¹¹⁴. Rıza ehliyeti açısından geçerli olabilmesi için kişinin onam verdiği hakkın sahibi olması¹¹⁵ ve tıbbi müdahale uygulanacak kişinin rıza verme ehliyetine sahip olması¹¹⁶ aydınlatma sonrası alınan rızayı geçerli kılmaktadır. Tıbbi müdahaledeki rıza ehliyeti için medeni hukuktaki fiil ehliyeti¹¹⁷ ya da ceza

31-60, s. 36; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 212.

¹¹³ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s.44; M. Enis Sarial, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler* (İstanbul 1986), s.64-65.

¹¹⁴ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 130; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 11; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 217; Bedia Boran, “Aydınlatılmış Rıza”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s.84-103, s. 86.

¹¹⁵ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 130; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 11; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara 2007), s. 152; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 205; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 217; Gültezer Hatırnaz, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (Ankara 2007), s. 64.

¹¹⁶ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 130; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 11; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 54; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 205; Hayrünnisa Özdemir , *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 116; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 80; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden Doğan Tazminat Davaları* (Ankara 2006), s. 70; Bedia Boran, “Aydınlatılmış Rıza”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s.84-103., s. 86.

¹¹⁷ **Türk Medeni Kanunu** “Fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi fiilleriyle hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesi ehliyetidir” (**MK m.9**) Kanunda “Kısıtlı olmaması ve ergin olması” (**MK m.10**). “Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı, sarhoşluk” (**MK m.13**). “Erginlik kavramı” (**MK m.11**), on beş yaşını dolduran kişilerin de kendi isteği ya da velisinin rızası ile mahkemece ergin kılınabildiği düzenlenmiştir (**MK m.12**). Kısıtlanma kurumu da Kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kısıtlı, kanunda sayılan nedenlerle (akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, m.405; savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, m.406; özgürlüğü bağlayıcı ceza, m.407;

hukukundaki kusur yeteneği esas alınmaktadır¹¹⁸. Kısıtlı olmayan, temyiz kudretine haiz ve reşit kişiler sağlık durumları adına her türlü tıbbi müdahaleye tek başlarına¹¹⁹ rıza verebilirler¹²⁰. Küçüklerin tıbbi müdahaleye ilişkin rıza verme ehliyetine sahip olmasının tespitinde temyiz kudreti ve kişilik gelişimi etkili olduğu kadar yaşının da önemi büyüktür. Türk Medeni Kanunu m.11 uyarınca erginliğin on sekiz yaşın doldurulmasıyla başladığı ve evlenmenin kişiyi ergin kıldığı açıklanmaktadır. Türk Medeni Kanunu m.12 gereğince on beş yaşını dolduran küçüklerin kendi isteği ve velisinin rızası ile ergin kılınabileceği ifade edilmiştir. Birçok ülkede; on sekiz yaşından küçük, ekonomik bağımsızlığını kazanan, çocuğu olan, askerliğini yapmış, evli olan küçüklerin kendileri için uygulanacak tıbbi müdahaleye yönelik rızaları geçerli sayılmaktadır¹²¹. Küçük için yararlı olduğu düşünülen düşük riskli ve standart nitelikli tıbbi müdahalelerde on beş yaşından itibaren rızalarının kabul edildiğine dair Amerika Birleşik Devletleri'nde örnekler bulunmaktadır. Ailesinin rızası olmaksızın tıbbi müdahalede bulunan hekim hukuki açısından risk altında olsa da son yıllarda on beş yaş üstü çocuklara ilişkin durumlarda mahkemelerin hekimleri sorumlu tutmadığını ve ailelerin de görüşünün bu yönde olduğu bilinmektedir¹²². Alman Hukukunda, on dört yaşından küçüklerin anlama ve irade yeteneği bulunmaması kuralının geçerliliği sebebiyle bu hastaların yasal temsilcilerinden aydınlatma sonrası

yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik veya ağır hastalık sebebiyle istek üzerine, m.408) hukuki işlem yapma ehliyeti kısıtlanan kişidir.

¹¹⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 152.

¹¹⁹ **2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da** evli kişiler bakımından gebeliğin sonlandırılması veya sterilizasyon müdahaleleri öncesinde eşin onamının da gerektiği ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir (m.6/2). Söz konusu düzenlemeye paralel bir düzenleme de, **Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük**'te yer almakta olup, rahim tahliyesi ve sterilizasyon için evli kimselerde eşin onamının da gerektiği hükme bağlanmıştır (m.13).

¹²⁰ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 11; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 217.

¹²¹ Bkz. Mehmet Karataş, Şefik Görkey, "Çocuklarda Aydınlatılmış Onam", Türkiye Biyoetik Derneği, II: Ulusal Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı, (Editörler: Berna ARDA, Recep AKDUR, Erdem AYDIN), Kapadokya 18-20 Ekim 2001, s. 489; Erdem Aydın "Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu", *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, Y.2003, S.2, C.46, s.150.

¹²² Erdem Aydın, "Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu", *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, Y.2003, S. 2, C. 46, s. 148-152, s. 150-151.

rıza alınmasının gerekliliği kabul edilmiştir¹²³. On dört yaşından büyük ve on sekiz yaşından küçük olan bireylerde ise rızanın kimden alınması gerektiği olayın koşullarına bağlanmış olup, müdahalenin acil olduğu durumlarda temsilcinin rıza alınması şartı aranmazken acil müdahale dışındaki tıbbi müdahalelerde yasal temsilcinin rızası alınmalıdır¹²⁴. Alman İmparatorluk Mahkemesi kararlarında, yedi yaş sınırından bahsedilebilir; zira yedi yaşından küçüklerin rıza ehliyeti hiçbir durumda var olmazken, yedi yaşından büyüklerin somut olaya göre karar verme ehliyetinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği şeklinde sonuca ulaşılmıştır¹²⁵. Kanuni düzenlemelerde tıbbi müdahale açısından belirli yaş sınırlaması öngörüldüğü takdirde kanuni düzenlemelerin esas alınarak işlem yapılması gerekmektedir¹²⁶. Bir görüşe göre, küçüğe yapılacak tıbbi müdahaleye ilişkin küçüğün istekleri gözetilse bile yasal temsilcisinin rızası alınmalıdır ancak isteklerinin değerlendirilmesi küçüğün bilme ve katılma hakkından kaynaklanır¹²⁷. Diğer bir görüş ise, küçüğe uygulanacak tıbbi müdahalelerde hem küçüğün hem de yasal temsilcinin rızasının alınması şeklindedir; yasal temsilcinin, küçüğün ısrarla karşı koyduğu beden bütünlüğüne zarar verebilecek müdahalelere karşı rıza göstermemesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁸. Başka bir görüş ise, küçük temyiz kudreti olduğu halde tıbbi müdahale için rıza yetkisinin tamamen yasal temsilciye bırakılmasını savunmaktadır ve bu durum kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının elinden alınması anlamına gelmektedir. Tıbbi müdahale için alınacak rıza konusunda küçüğün temyiz kudreti kabul edildikten sonra yasal temsilcisinin rızası

¹²³ Seza Reisoğlu, “*Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu*”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 5.

¹²⁴ Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 51.

¹²⁵ Bkz. Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 81.

¹²⁶ Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 206, 207; Bedia Boran, “Aydınlatılmış Rıza”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s.84-103, s. 90.

¹²⁷ Bedia Boran, “Aydınlatılmış Rıza”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s.84-103, s. 87.

¹²⁸ Aydın Zevkliler, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır, Y.1983, S. 1, s. 20; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 55, 56.

gereksiz olmaktadır, küçüğün tıbbi müdahaleye yetkin bulunmasının tespit yükümlülüğü bizzat tedaviyi yapacak olan hekime aittir¹²⁹. Sorumluluk riskine karşı önemli cerrahi işlemlerde yasal temsilcinin de rızasının alınması tavsiye edilmektedir¹³⁰. Acil durumlarda hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahalenin üstün yarar sağlaması ve zaruret sebebiyle olması durumu hukuka uygun kılmaktadır¹³¹. Küçüğün temyiz kudretine haiz olması halinde bile vereceği rızanın yeterlilik sağlaması konusu mevzuatımız açısından uygulama alanı bulamamıştır.

Tıbbi müdahaleye verilecek rızanın yeterliliği, yaşı önemli bir koşul olması kadar aydınlatma sırasında açıklanan tıbbi müdahalenin risklerinin ve sonuçlarının değerlendirilmesi açısından yetişkin bireyin gerekli ruhsal ve ahlaki olgunluğa sahip olması da gerektiği yönündedir¹³². “*Temyiz kudreti*” ayırt etme gücü (die Urteilsfähigkeit) kavramı, eski Medeni Kanunun m.13 uyarınca “*Yaşının küçüklüğü sebebiyle yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biriyle makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmayan her şahıs kanunu medenice mümeyyizdir.*” şeklinde ifade edilmiştir¹³³. Yeni Medeni Kanun¹³⁴ m.13 gereğince ayırt etme gücü, “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*” şeklinde yeniden ifade edilmiştir. Bu anlamda “*ayırt etme gücü*” kavramından anlaşılması gereken kişilerin gerçekleştirilen eylemlerin neden ve sonuçlarını, önem ve kapsamlarını anlayabilmeleri için gerekli olan anlayış, bilinç ve iradeye sahip olması olarak değerlendirilebilir¹³⁵. Türk Medeni Kanunu m.461’e göre, “*Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili,*

¹²⁹ Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *AÜHFD*, Y. 2001, C. 50, S.4, s.65-80, s. 77; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 153.

¹³⁰ Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *AÜHFD*, Y. 2001, C. 50, S.4, s.65-80, s.77. HAKERİ bu durumda yasal temsilcinin onamının alınması gerektiğini düşünmektedir (s. 153).

¹³¹ Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *AÜHFD*, Y. 2001, C. 50, S.4, s.65-80, s. 77; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara:Seçkin Yayıncılık 2007), s. 153.

¹³² ŞENOCAK, Zarife: “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *AÜHFD*, Y. 2001, C. 50, S.4, s.65-80, s. 75, 76.

¹³³ İlhan Helvacı, “*Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine*”, *İHFM C. L V - S 4*(1997), 145-171.

¹³⁴ 4721 Kanun numarası 24607 sayılı 22 Kasım 2001 tarihindeki Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹³⁵ Vehbi Umut Erkan, İpek Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, *AÜHFD*, 60 (3) 2011: 485-522.

vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikâyetle bulunabilir.” hükmüyle vasiinin rıza verme hakkını kötüye kullanması halinde her ilgilinin şikâyetle bulunabileceği düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği m.24’te hastanın kısıtlı olması halinde velisinden veya vasisinden izin alınacağı belirtilmiştir.

Hastadan aydınlatma sonrası alınan rızanın geçerli bir irade beyanı olarak değerlendirilebilmesi için, rıza ehliyetine sahip olan ve tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişiden alınması gerekir. Hastanın ayırt etme gücüne sahip olmasıyla birlikte işlemin neden ve sonuçlarını muhakeme ederek aydınlatma sonrasında özgür iradesi ile rıza vermesi tıbbi müdahaleyi hukuki açıdan uygun hale getirmektedir¹³⁶. Serbest iradenin söz konusu olabilmesi için hastanın rızasının hata, hile veya ikrah ile sakatlanmaması gerekmektedir. “Hata”, “hile”, “ikrah”, “Rızadaki Fesat” kavramları 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nda m.23-31 hükümleri arasında düzenlenmiş olup, tıbbi müdahale için de geçerli kavramlar olarak değerlendirilebilir¹³⁷. Hekimin

¹³⁶ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 138; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 11; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 75; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 210.

¹³⁷ **818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) m.23** “Akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunamaz.” **BK m.24** “Esaslı hatalar, hulasatan şunlardır: 1 - Hata ettiğini iddia eden tarafın bir akit hakkında rızasını beyan ederken başka bir akit kastetmiş olması. 2 - Hata ettiğini iddia eden tarafın akitte makudun aleyhi teşkil eden şeyden gayri bir şey kastetmiş yahut üzerine borç alırken başlıca nazara aldığı şahıs ta yanılmış olması. 3 - Hata ettiğini iddia eden tarafın taahhüt ettiği ivazın kasdettiği şeyden ehemmiyetli surette çok ve mukabil ivazın ehemmiyetli surette az olması. 4 - Hata ettiğini iddia eden tarafça akdin lüzumlu vasıflarından olarak nazara alınmasına ticari doğruluğun müsait olduğu şeylerde hata edilmiş olması. Akdin yalnız saiklerine taalluk eden hata, esaslı değildir. Adi hesap yanlışlığı, akdin sıhhatini ihlal etmez. Bunlar tashih olunmakla iktifa olunur.” **BK m.25** “Hataya duçar olan taraf, hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir surette ona istinat edemez. Bilhassa yapmağı kastettiği akdi diğer taraf icraya hazır olduğunu beyan ettiği takdirde, bu akit onun hakkında lüzum ifade eder.” **BK m.26** “Akdin hükmünden kurtulmak için hata ettiğini iddia eden taraf, eğer hata kendi kusurundan ileri gelmiş ise, mukavelenin bu suretle feshinden mütevellit zararı tazmine mecburdur. Fakat diğer taraf hataya vakıf olmuş veya vakıf olması muktazi bulunmuş olduğu takdirde, tazminat lazım gelmez. Eğer hakkaniyet icabederse hakim, mutazarrır olan tarafın lehinde daha fazla tazminat hükmedebilir.” **BK m.27** “İki taraftan birinin rızası bir muhbir veya tercüman gibi diğer bir vasıta tarafından yanlış olarak naklolunduğu takdirde, hata hakkındaki hükümlere göre muamele olunur.” **BK m.28** “Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz. Üçüncü bir şahsın hilsine duçar olan tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Şu kadar ki diğer taraf bu hileye vakıf bulunur veya vakıf olması lazım gelirse, o akit lazım olmaz.” **BK m.29** “Eğer iki taraftan biri diğer tarafın yahut üçüncü bir şahsın ikrahiyle bir akit yapmış olursa, kendi hakkında lüzum ifade etmez. İkrah, üçüncü bir şahsın fiili olup ta diğer taraf ona vakıf olmamış yahut vakıf olması lazım bulunmamış olduğu takdirde bu ikraha duçar olan taraf, akdi fesh ederse, hakkaniyet

aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği veya özellikle yanlış bilgi verdiği durumlarda hata veya hileden bahsetmek mümkündür¹³⁸. Tıbbi müdahalenin ücreti konusundaki hata, alınan rızayı geçersiz saymayacaktır; bu durum saikte hatayı oluşturduğundan verilen rızanın geçerliliğini etkilemez¹³⁹. Tıbbi müdahale öncesi alınan rıza, hastanın kişilik değerleri üzerinde hukuka aykırı ve emredici nitelikte olduğunda geçersiz sayılacaktır. Türk Medeni Kanunu m.23 gereğince kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden, özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği, hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlanamayacağı hükmü bulunmaktadır¹⁴⁰. 6353 Sayılı Kanun ile değişik haliyle Türk Borçlar Kanunu m.27'ye göre, kişilerin emredici hükümlere, kanuna, ahlaka, adaba ve kişilik haklarına aykırı sözleşmeler yapamayacağı belirtilmiştir¹⁴¹.

iktiza ettiği halde diğer tarafa tazminat vermeğe mecburdur.” BK m.30 “ İkraha olunan taraf, hal ve mevkiine nazaran kendisinin yahut yakın akrabasından birinin hayat veya şahıs veya namus yahut malları ağır ve derhal vuku bulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirdiği takdirde ikrah, muteber addolunur. Bir hakkın veya kanuni salahiyetin isteneceği ve kullanılacağı tehdidi ile müzayakaya düşen kimsenin yaptığı akit, tehdit eden için fahiş menfaatler temin etmiyorsa; bu tehdit, ikraha muteber addolunmaz. Fakat fahiş menfaatler istihsalı için tehdit olunan tarafın müzayaka halinde bulunmasından istifade olunmu şolursa bu korku nazara alınır.” BK m.31 “Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülzem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet verilmiş nazariyle bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkunun zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder. Hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet, zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez.”

¹³⁸ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 139; Bedia Boran, “*Aydınlatılmış Rıza*”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s.84-103, s. 93; Serkan Kızılyel, “*İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu*” Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s. 203-240. s. 211

¹³⁹ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 139, Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 215

¹⁴⁰ 4721 Kanun numarası ile 8 Aralık 2001 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan **Türk Medeni Kanunu m.23** “ Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.”

¹⁴¹ **6098 sayılı Kanun numarası olan Türk Borçlar Kanunu m.27** “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

Kişinin yaşama hakkı üzerinde karar vererek ötenazi¹⁴² uygulamasına izin vermesi hukuk bakımından geçerli sayılmayacaktır¹⁴³. Ayrıca 2238 Sayılı Kanun m.8 gereği düzenlendiği üzere vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır¹⁴⁴. Bu kapsamda vericinin yaşamını tehlikeye sokacak veya sona erdirecek organ ve doku nakilleri kişinin rızası olsa dahi hukuka aykırı olarak nitelendirilebilir. İlgili kişinin tıbbi müdahaleye ilişkin zımni rızasının bulunması da yeterlidir¹⁴⁵ ancak hukukumuzda bazı müdahalelere ilişkin şekil şartı bulunmaktadır. Şekil şartı, rıza formunun hekimin aydınlatma sonrası alınan rıza yükümlülüğünün ispatı kapsamında gerekli bir hukuki belge niteliği taşıyabilme potansiyeli bulunmasından kaynaklanmaktadır. İspat gücü bakımından alınan rızanın yazılı olması ve hastanın imzasını içermesi tercih edilir, ispat yükünün hekimde olduğu¹⁴⁶ kabul edildiği için önemlilik arz eder. Hekim, aydınlatma yükümlülüğünü ispat edemezse müdahale usulüne uygun bile olsa hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁴⁷. Yeterince aydınlatma yapılmadan alınan rıza sağlıklı bir irade beyanı olmayacaktır¹⁴⁸.

¹⁴² Ötenazi (Euthanasia), hayatından ümit kesilen ya da tedavisi imkansız hastanın yaşamına son verilmesidir (Utkan Kocatürk, *Tip Terimleri El Sözlüğü* (Ankara 19899, s. 76).

¹⁴³ Seza Reisoğlu, “*Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu*”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 1-18, s. 8; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003) s. 215-216; Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972),s. 76.

¹⁴⁴ **2238 Sayılı Kanun Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m.8** “*Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması, yasaktır.*”

¹⁴⁵ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 140; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 5 Hakan Hakeri, *Tip Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 276, s. 12; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 72; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 210. ÇİLİNGİROĞLU eserinde, sözleşmenin kurulmasına dair BK m.1/2 ‘de öngörülen “*Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir*” genel kuralının, tıbbi müdahalelere ilişkin verilen onamlar bakımından da aynen geçerli olduğuna değinmiştir (Bkz. Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 72).

¹⁴⁶ Yener Ünver, “Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Bir Kararı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 164-166.

¹⁴⁷ Pelin Çavdar, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (C).22, (S).3, 2016.

¹⁴⁸ Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 99.

2.AYDINLATMA

Hasta veya yakınlarına aydınlatma yapacak ve rızasını alacak kişi, kural olarak hastaya tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekimin kendisi olmalıdır¹⁴⁹. Hekimler dışındaki sağlık çalışanları açısından aydınlatma yükümlülüğü söz konusu değildir.¹⁵⁰ Hastanın aydınlatılmasında hekimin yerine hemşirenin görev alması durumu Alman İmparatorluk Mahkemesinde değerlendirilmiş ve aydınlatma yükümlülüğünün hekime ait olduğu kararı alınmıştır¹⁵¹. Hekimler dışında sağlık çalışanlarının da hukuken yapmaya yetkili oldukları müdahaleler – hemşirenin kan almak için tıbbi müdahalede bulunması gibi – bakımından aydınlatma yapmaları ve hastadan rıza almaları söz konusudur¹⁵². Ancak hekim aydınlatma yükümlülüğünü hemşire veya başka bir sağlık personeline bırakmamalıdır; zira hastanın sormak istediği soruları aldığı eğitim nedeniyle hekimin yanıtlaması daha kolay olacaktır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi başka bir hekime yaptırılan aydınlatmayı da kabul etmemektedir. Alman Medeni Kanunu ise 2013 yılında yapılan bir ek ile tıbbi müdahaleyi yapan kişi dışında bu konu hakkında yeterli teknik bilgisi olan bir kişinin de aydınlatma yapabileceğini düzenlemiştir (m.630e/2-1). Aydınlatma sonrası

¹⁴⁹ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 81; Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 49; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 69; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 103; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 232; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 109; Nazan Özkan, “*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 129; Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Ankara 2010), s. 40; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 129. Aynı yönde Gerfried Fischer (Çev: Efe DİRENİSA): “*Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C. III, S. 2, Y. 2006, s. 3-16., s. 11.

¹⁵⁰ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 70; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 130.

¹⁵¹ Bkz.Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 49.

¹⁵² Hasan Seçkin Ozanoğlu, “*Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü*”, *AÜHFD*, Y.2003, C.52, S. 3, 55-77, s. 72; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 130.

hastanın rızasını alacak kişi konusundaki genel sonuç, tıbbi müdahalede bulunacak hekimin yapması hususunda olsa da bazen tıbbi müdahalede bulunacak hekimin aydınlatılmış onam yükümlülüğünü başka bir hekime bırakabilmesi de kabul edilebilir¹⁵³. Bu yükümlülüğü hastanedeki iş birliği gereği başka bir hekime bırakırken, yerine getirildiğine emin olmak önemlidir. Tıbbi müdahalenin farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından birlikte yürütülmesi durumunda her birinin kendi uzmanlık alanı kapsamında aydınlatma yapması uygundur. Örneğin, hastaya anestezinin uygulanacağı müdahalelerde, anestezi doktorunun da anesteziye ilişkin aydınlatma yapması gerekmektedir¹⁵⁴. Karşılaştırmalı hukukta cerrahi müdahalelerde hem anestezi doktorunun hem de cerrahın aydınlatma yükümlülüğünün bulunmasıyla ilgili kararlar mevcuttur¹⁵⁵. Yargıtay’ın yeni kararlarında da bu husus dikkat çekmektedir¹⁵⁶. Tıbbi müdahaleler farklı branşlardan birden fazla doktor tarafından ayrı ayrı fakat birbirleriyle bağlantılı olarak yürütülecekse, her bir doktorun kendisi tarafından uygulanması gereken müdahaleler hakkında sınırlı aydınlatma yapması yeterli görülmektedir¹⁵⁷. Aydınlatma ile ilgili sistem kurma ve takip etme yükümlülüğü hastaneye aittir ve uygun koşullarda yapılmadığı takdirde bir “organizasyon kusuru” olarak değerlendirilmektedir¹⁵⁸. Ayrıca hasta ile hekim arasındaki tedavi sözleşmesi sonucu taraf haline gelen hekimin de tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim kadar aydınlatma yükümlülüğü olduğu savunulmaktadır¹⁵⁹. Alman Federal Mahkemesinin bir kararında, kendisini tedavi etmekte olan hekimin tavsiyesi ile ameliyat olan hastanın gelişen komplikasyon sonucunda hem ameliyatı yapan hekimin hem de tavsiyede bulunan hekimin sorumlu olduğu sonucuna

¹⁵³ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991),s. 82; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 70; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 103; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 129.

¹⁵⁴ Hakan Hakeri, “Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlginin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C. III, S. 2, Y. 2006, s. 31-48, s. 36.

¹⁵⁵ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2020), s.350.

¹⁵⁶ 13. HD, 07.11.2013, 22812/27583.

¹⁵⁷ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 70.

¹⁵⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.351.

¹⁵⁹ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991),s. 82; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 233; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 109; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 129.

varılmıştır¹⁶⁰. Alman Federal Mahkemesinin başka bir kararında ise, önemli ölçüde işitme kaybı olan hastaya önerilen ameliyat sonucu oluşan yüz siniri zedelenmesi sonucu oluşan felç durumunda böyle bir risk varlığı hakkında aydınlatma yapmayan her iki hekimin de sorumlu olduğu kararı bulunmaktadır¹⁶¹.

Aydınlatılması gereken kişi kesinlikle tıbbi müdahale işlemi gerçekleştirilecek kişi yani hastanın kendisidir. Hukuka uygun şekilde müdahale yapılabilmesi için hastadan rıza alınabilmesi, ayırt etme gücüne sahip kişinin kendisine yapılacak tıbbi müdahale hakkında bilgi sahibi olması ve kendi muhakemesi sonucu rıza göstermesi gerekmektedir. Hastanın bilinci açık ve yaşı rıza vermeye uygun olmasına rağmen, hasta yakınlarının aydınlatılarak onların rızasının alınması hatta imzasının alınması hukuka aykırı bir uygulamadır¹⁶². Hasta yerine yakınlarının aydınlatılması, hastanın aydınlatılmasının yerine geçemez ayrıca ağır ve ciddi bir durumda bile hasta yerine yakının aydınlatılması uygun değildir¹⁶³. Hekim hastasının ruhsal durumunu dikkate alarak teşhis ve sonuçlarını söylemek zorundadır. Avusturya Yüksek Mahkemesi, 16 yaşındaki bir kişinin ameliyatı için sadece ebeveynlerden rıza alınması ve tıbbi müdahale uygulanacak kişinin aydınlatılmaması hususunda hekimi kusurlu bulmuştur¹⁶⁴. Bu sebeple çocuk, akıl hastası veya hacir altına alınmış hastalarda, hastalık hakkında basit de olsa bir aydınlatılma yapılması gereklidir; veli/yasal temsilci/vasi daha geniş bir biçimde aydınlatılmalıdır¹⁶⁵. Aydınlatma konusunda vekil atanabilir, narkoz altında bulunan hastanın eşinin vekil atanması gerektiği ve aydınlatılmanın hastanın eşine yapılarak rızasının alınması karara bağlanmıştır¹⁶⁶. Aydınlatılacak kişinin rıza yeteneğinin bulunmaması ve bilincinin kapalı olması durumunda, hasta yakınları aydınlatılabilir; ancak bu durumda hasta yakınlarından

¹⁶⁰ Bkz. Ergun Özsunay, “ Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 49.

¹⁶¹ Ergun Özsunay, “ Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 50.

¹⁶² 13. HD, 18.09.2018, 26894/8072

¹⁶³ 3. HD, 26.04.2016, 14596/6558.

¹⁶⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 348.

¹⁶⁵ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s.129; Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s. 29.

¹⁶⁶ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 348.

hangisinin aydınlatılmasının hukuka uygun olduğu tespit edilmelidir. 2238 Sayılı Organ ve Doku Nakli Kanununda organ ve doku nakilleri açısından vericinin¹⁶⁷ (m.7/a, b), vericinin evli olması durumunda verici ile birlikte, eşinin (m.7/d) de aydınlatılması hükmü bulunmaktadır. Vericinin ölümünden sonra organ ve doku alınması ile ilgili bir bildirim bulunmuyorsa, yakınlarının onamı ile organ ve doku alınması mümkün olabilmektedir. 2238 Sayılı Kanun m.14/1'e göre, kişinin sağlığında organ ve dokularının nakline izin verdiğini resmi izin veya el yazısıyla yazmış olduğu vasiyetname ile belirtmemiş ya da bu talebini iki tanık eşliğinde bildirmemişse, sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, anne veya babası veya kardeşlerinden birinin, bunların hazır bulunmaması durumunda yanında bulunan herhangi bir yakının onamıyla ölüden organ ya da doku alınabilecektir. Ayrıca Kanunda aksine bir beyan veya vasiyetin bulunmaması halinde kornea gibi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların (m.14/2), ve hayat kurtarma bakımından aciliyet ve tıbbi zorunluluk bulunan hallerde (m.14/4) ölenin ya da yakınlarının rızası olmaksızın ölüden organ veya doku alınabileceği ifade edilmiştir. Bu maddedeki hükme istinaden eş, reşit çocuklar, anne veya baba ve kardeşlerden birisinden de rıza alınabilme durumu oluşur. Ancak yerine göre; kişinin muhtemel rızası için, yakın ilişki içinde olduğu komşusu, arkadaşı gibi yakınları da aydınlatılabilir¹⁶⁸. Ebeveyni boşanmış olan çocuğun aydınlatılması velayetin bulunduğu tarafa yapılmalıdır, karar verme yetkisi velisindedir. Velayet yetkisi olmayan tarafın da kendi çocuğu hakkında aydınlatılmasına bir engel bulunmamaktadır¹⁶⁹. Evlilik halinde gebeliğin sonlandırılmasında ve sterilizasyon müdahalelerinde 2827 Sayılı Kanun m.6/2 ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi İlişkin Tüzük m.13 gereğince¹⁷⁰ işlem için rızanın kişinin eşinden de alınması gerektiği belirtilmiştir.

¹⁶⁷ 18 yaşından küçükler ve temyiz kudretini sahip olmayanlardan organ ve doku alınması kanunla yasaklanmış olduğu için (2238 Sayılı Kanun m.5), aydınlatılmış onamı gereken verici ile kastedilen, 18 yaşından büyük ve temyiz kudretini haiz kişilerdir.

¹⁶⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 348

¹⁶⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 348.

¹⁷⁰ **Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi İlişkin Tüzük m.13** “On haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyesinde, gebe kadın, a) Reşitse kendisinden, b) Küçükse kendisinin rızası alınmakla birlikte velisinden, c) Vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse, kendisinden ve vasisinden (Bu halde ayrıca sulh hâkiminden de izin alınması gerekir), d) Evliyse eşinden, örneği Tüzük'e ekli izin

Aydınlatma sonrası alınan rızanın, müdahalenin başlangıcından müdahalenin sonuna kadar devam etmesi gerekmektedir; zira hastanın rızasını geri alma hakkı da mevcuttur¹⁷¹. Hasta Hakları Avrupa Statüsü Bölüm 2’de 4 nolu “Rıza Hakkı” başlığı altında, hastanın ameliyat veya tedaviye ilişkin tüm detaylar hakkında bilgilendirilmesi gerektiği ve bu aydınlatmanın en azından 24 saat önce yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Aydınlatmadan sonra hastanın kendisine uygulanması planlanan tıbbi müdahale hakkında sakin ve baskı altında kalmadan, fikir alışverişine başvurarak karar verebilmesi açısından süre verilmesi doğru bir yaklaşım olarak nitelendirilebilir¹⁷². Karşılaştırmalı hukukta, aydınlatma zamanının açıkça kanunda düzenlendiği ülkeler bulunmaktadır. Alman Medeni Kanununun 630c/2 maddesine göre aydınlatma tıbbi müdahale öncesi yapılmalıdır şeklinde hüküm vermiş olsa da açık bir zamansal belirleme belirtilmemiştir. Aynı kanunun 630e/2-2 maddesinde aydınlatmanın hastanın rıza konusunda iyice düşünmesine imkân verecek bir zamanda yapılması gerektiği hükmü bulunmaktadır¹⁷³. Bununla birlikte acil müdahale gerektiren durumlarda müdahale öncesinde veya sırasında aydınlatma mümkün olabilmektedir¹⁷⁴. Alman Mahkemesinde, ağır bir tıbbi müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda yaşamsal tehlike bulunmasa bile hastaya en az üç günlük bir düşünme süresi verilmesi gerektiği şeklinde karar verilmiştir¹⁷⁵. Hasta Hakları Yönetmeliği de hastaya aydınlanma sonrası rıza alınması için makul bir süre

belgesinin alınması gerekir. Evli kimseye sterilizasyon ameliyatının uygulanması, eşinden, ayrıca, izin belgesi alınmasına bağlıdır.”

¹⁷¹ Bedia Boran, “Aydınlatılmış Rıza”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s.84-103, s. 93.

¹⁷² Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 83; M. Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler* (İstanbul 1986), s. 62; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 71; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 104; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 233; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 111; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007) s. 130.

¹⁷³ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.351.

¹⁷⁴ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 83; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 71; ; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004) s. 234; Hayrunnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 111.

¹⁷⁵ Bkz. Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 52.

tanınmasını uygun görmüştür (m.18/5)¹⁷⁶. Anayasa Mahkemesi de yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında sağlıklı bir kanaat oluşmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığının olması gerektiğini kabul etmiştir¹⁷⁷. Kural olarak ameliyattan en geç bir gün önce aydınlatma yapılmalıdır¹⁷⁸. Özellikle önemli ameliyatlarda aynı gün veya önceki gece yapılan aydınlatma geç yapılmış kabul edilmekte¹⁷⁹ ve tazminata yol açabilmektedir¹⁸⁰. Müdahaleden hemen önce aydınlatma yapıldığı takdirde hasta süreci kabul edip değiştiremeyeceğini düşünürse aydınlatmanın zamanında yapılmadığını kabul etmek gerekmektedir¹⁸¹. Hastanın içinde bulunacağı ruhsal durum dikkate alındığında böyle bir aydınlatmanın geçerliliği sorgulanmalıdır. Ayakta yapılan tedavilerin aydınlatma yükümlülüğü müdahale yapıldığı gün yerine getirildiğinde aydınlatma zamanında yapılmış sayılır¹⁸². Hasta müdahale acil değilse belli bir sürede karar vermesi için zorlanamaz. Aydınlatma sonrası alınan rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, müdahaleden önce veya müdahale esnasında var olması ve işlem bitene kadar geri alınmamış olması gerekmektedir¹⁸³. Hasta tıbbi müdahale için vermiş olduğu rızayı her an geri alınabilir ve bu durum Hasta Hakları Yönetmeliğinde de m.24/4 gereğince hükme bağlanmıştır¹⁸⁴. Rızanın geri alınması halinde, rızanın geri alınmasına kadar uygulanan işlemler hukuka uygun sayılacaktır ve işleme devam edildiği takdirde artık hastanın rızası bulunmadığı için uygulanan işlemler hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir¹⁸⁵.

¹⁷⁶ “Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır.”

¹⁷⁷ AYMBB, 4.7.2019, Başvuru No: 2015/2536

¹⁷⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 352.

¹⁷⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 352.

¹⁸⁰ Zafer Zeytin , “Hasta- Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, VIII. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Editörler: Hakan Hakeri/Henning Rosenau, Ankara 2012, s. 18.

¹⁸¹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 352.

¹⁸² Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 352.

¹⁸³ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 53; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 123.

¹⁸⁴ **Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/4:** “Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayati veya hayati organlarından birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür.”

¹⁸⁵ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993),s. 54; Özlem Yenerer Çakmut: *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 210.

Aydınlatmanın yapılmasında hukukumuzda hasta veya yakınlarının sözlü veya yazılı aydınlatılması mümkündür¹⁸⁶. Alman Hukukunda, hastanın aydınlatılması konusunda yazılılık şartı olmamasına rağmen genellikle yazılı şekil uygulanmaktadır¹⁸⁷. Rıza formları aracılığıyla yapılan aydınlatmada, hastaya hastalığı ve tedavisi hakkında bilgiler içeren formlar sunulmaktadır; hastanın durumuna özel olarak hasta hekime sorular sorabilir ve bunların notları rıza formuna ek olarak yansıtılabilir, aydınlatma sonunda hekim ile hasta arasında anlaşmaya varılan aydınlatma metni, hastanın özgür iradesinin bir beyanı olarak imzalanabilir. Broşürler aracılığıyla yapılan aydınlatmada ise, hastaya önerilen tedavi yöntemi, hekimin tedaviyi önermesinin nedeni, muhtemel yararlar ve zararlar konusunda açıklamalar içeren bir kitapçık verilmektedir ve hasta bu şekilde bilgilendirilmektedir¹⁸⁸. Bu uygulama, Covid-19 pandemisinde evde izlem hastalarında ilaç kullanımı ile ilgili bilgilendirme broşürleri şeklinde kullanmıştır. Ancak yazılı aydınlatmalardaki genellikle en temel sıkıntı hastaya özgü şartların anlatılmaması, aydınlatmanın imzalanması esnasında hastanın sorularının cevaplanmamasıdır. Yazılı matbu rıza formu, aslında vakaya özgü değil de genelde olabilecek yararlar ve zararlar hakkında bilgi vermektedir. Hasta rıza formunu imzalamış olsa da yazılanları anlamamış olabilir. Yazılı aydınlatma yöntemi, ispat

¹⁸⁶ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 84; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993).s. 71; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, Y. 2003, C. 52, S. 3, s. 55-77, s. 72; Barış Erman: *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 104; ; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 235; Hayrunnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 113; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2007), s. 133; Ünal Er, *Sağlık Hukuku* (Ankara 2008), s. 81.

¹⁸⁷ Gerfried Fischer (Çev: Efe DİRENİSA): “Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C. III, S. 2, Y. 2006, s. 3-16., s. 10; Ergun Özsunay, “ *Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60., s. 53.

¹⁸⁸ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 84; Ergun Özsunay, “ *Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 53; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 71; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s.235; Hayrününisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 113.

kolaylığı sağladığı için tercih edilse de her durumda yeterli bir delil olarak değerlendirilemez¹⁸⁹. Öğretide Hakeri de aydınlatmanın kişisel olması gerektiğine, ispat yükümlülüğü açısından yetersiz bulunabilen matbu aydınlatmalardan kaçınılmasının doğru olacağına ve hekimin hastasıyla tıbbi müdahaleden önce müdahaleye dair konuşmasının önemine değinmiştir¹⁹⁰. Hukukumuzda, irade beyanı açık ya da örtülü yapılabileceği gibi, yazılı veya sözlü hatta anlaşılabilir olmak kaydıyla işaretlerle bile yapılabilmektedir¹⁹¹. 818 Sayılı Borçlar Kanunu m.1/2 de açıkça düzenlenen “*Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir.*” ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunu m.1/2 de “*İrade açıklaması açık veya örtülü olabilir.*” hükümleri sağlık hukuku açısından da uygulama alanı bulabilmektedir. Zira kan alınması için hastanın kolunu uzatması, röntgen çekilmesi istenen kişinin röntgen laboratuvarına gitmesi veya hastanın yapılan müdahaleye engel olmaması örtülü rızaya örnek olarak verilmektedir¹⁹². Bu durumda doktrinde neredeyse risk söz konusu olmayan tıbbi müdahaleler bakımından, hastanın hekime başvurmamasının müdahaleye örtülü rıza vermesi şeklinde anlaşılması gerektiği, ancak özel bir risk olduğunda rızanın açık olması gerektiği belirtilmiştir¹⁹³. Varsayılan rıza, yapılan müdahalede uygulama yapılacak kişinin durumu bilmesi halinde mutlaka rızasının olacağı ilkesine dayanmaktadır ve yapılan müdahale hukuka uygun kabul edilmektedir¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991),s. 84, 85; ; Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları* (İstanbul 2004), s. 235; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 114.

¹⁹⁰ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.359.

¹⁹¹ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul, 1972), s. 142; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 73; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 210; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s.124; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 151.

¹⁹² Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul 1972), s. 140; Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 210; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 124; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 150.

¹⁹³ Kemal Oğuzman, “Tıpta Hastanın Muvafakatının Alınmasının Hukuki Yönü”, *Adli Tıp Dergisi*, Y. 1989, C. 5, S. 1-2, s. 81-84, s. 82; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 72.

¹⁹⁴ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul 1972), s. 140.

Aydınlatmada ispat külfeti hekim veya hastanededir¹⁹⁵. Sözlü olarak aydınlatma yapılmış olsa dahi, formların doldurulmamış ve imzalanmamış olması aydınlatmanın yapılmadığına dair beyanı haklı gösteren nitelik oluşturabilir¹⁹⁶. 1219 Sayılı Tababet Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da (m.70), 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'unda (m.6), Türk Medeni Kanun'da (m.23/3) yazılılık şartı hükümleri bulunmaktadır. Ayrıca organ ve doku nakilleri, 1219 Sayılı Kanun m. 70'te düzenlenen büyük cerrahi müdahalelerden sayılarak alıcı bakımından da yazılılık şartı aranmaktadır¹⁹⁷. Rızanın şekli hususunda uygunluk sağlansa bile, tıbbi müdahaleden önce veya en geç müdahale sırasında herhangi bir şekilde uymaksızın rızanın geri alınması mümkündür ve rızanın geri alınmasının şekil şartı bulunmamaktadır¹⁹⁸. Hekimler tarafından oldukça sık kullanılan aydınlatılmış rıza formları genellikle sadece ispat yükümlülüğü kaygısıyla kullanılmaktadır; zira yapılan araştırmalarda hastaların yarısından çoğunun aydınlatmadan bir gün sonra, aydınlatıldıklarını hatırlamadıklarını söylemişlerdir¹⁹⁹. Rıza formunun kişiye özgü hazırlanması ispat kuvvetini artırmaktadır. Ağır durumlarda bant kayıtları ile ispat yoluna gidilebilir²⁰⁰; zira aydınlatma hukuki bir işlem olmadığı için her türlü delille ispatı mümkündür (HMK 288). Hekimin aynı dili konuşmadığı bir hastanın aydınlatmasında tercüman yardımından yararlanması doğru olacaktır. Sağır ve dilsiz hastalar için işaret diliyle aydınlatma yapılmalı, işaret dilini kullanan kişinin de rıza formunu imzalaması yerinde olacaktır. Hakeri'ye göre ayakta tedavilerde, yazılı aydınlatma zorunluluğu bulunmamalıdır sadece hekimin protokol defterine ve bilgisayarına aldığı notlarla bilgilerin hastaya aktarılması önemlidir ancak reçete edilen ilaçların önemli yan etkilerinin hastaya anlatılarak kayda geçirilmesinde zorunluluk vardır²⁰¹. Mevzuatta genellikle yönetmelik ekinde, doğrudan aydınlatma ve rıza formuna yer verilmiş olan formatın kullanılması halinde bile Yargıtay'ın tüzük ekindeki formun kullanılmış

¹⁹⁵ 13. HD, 12.12.2019, 23372/12469.

¹⁹⁶ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.359.

¹⁹⁷ M. Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler* (İstanbul 1986), s. 65; Doğan Soyaslan, "Organ Nakilleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu, 17 Kasım 2006, Sempozyum Özel Sayısı:1, Basım Yılı: Ocak 2007, s. 128.

¹⁹⁸ Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993) s. 74.

¹⁹⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.365

²⁰⁰ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.363.

²⁰¹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.365.

olmasını yeterli görmediği kararlar bulunmaktadır²⁰². Hastaya uygulanması planlanan tıbbi müdahale öncesinde geniş kapsamda bir aydınlatma yapıldıktan sonra hastanın kendi el yazısı ile tedaviye rıza gösterip göstermediğini beyan eden yazılı bir rıza belgesinin oluşturulmasının durumu hastaya özgü kılmakla birlikte, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi açısından daha kuvvetli bir delil olabileceği düşüncesindeyim.

Aydınlatma yükümlülüğünün iki amacı vardır. Bu amaçlara uygun olarak da aydınlatma çeşitleri belirlenmiştir²⁰³. İlk işlev, teşhis ve tedavinin gereği gibi yerine getirilmesine ilişkin hastanın bilgilendirilmesi, tedavi (güvenlik) aydınlatması; ikinci işlev ise tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanması yani otonomi (karar) aydınlatması şeklinde ifade edilebilir. Otonomi aydınlatması, hastanın serbest ve kendi sorumluluğunun bilinciyle karar vermesini sağlamayı amaçlar, bu durumda ana aydınlatma şekli risk aydınlatmasıdır. Ancak risk aydınlatması, tek başına yeterli değildir; teşhis ve süreç konusunda da aydınlatma yapılmalıdır²⁰⁴. Önleyici nitelikli rutin aşılar da tıbbi müdahaledir ve resmi makamlar tarafından önerilmiş olması aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz²⁰⁵.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğinden bahsedebilmek için öncelikle bulgular ve teşhis aydınlatılması gerekmektedir²⁰⁶. Hastanın kendisi hakkında karar verme hakkını kullanabilmesi ancak teşhis aydınlatması ile mümkün olabilmektedir²⁰⁷. Teşhis aydınlatması, hastanın tıbbi bulguları hakkında

²⁰² 13 HD., 28.04.2009, 15145/5671.

²⁰³ Krş., Zafer ZEYTİN., “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, 4. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı Özel Sayı, Kasım 2007, s. 165-190.

²⁰⁴ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s.72.

²⁰⁵ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.310.

²⁰⁶ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 71; Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 41; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 100; Nazan Özkan, “*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 114

²⁰⁷ Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 41; Erdem Aydın, “Hasta Hakları ve Terminal Dönem”, *Yoğun Bakım Dergisi*, Y. 2003, S. 1, C. 3, s. 41; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003). 106.

bilgilendirilmesidir; hasta hastalık halinde olduğunu ve hastalığının ne olduğunu öğrenmelidir. Tedavi veya ameliyata rıza bakımından hastanın teşhisi bilmesi ön koşuldur²⁰⁸. Hekim, hastalığın ciddiyeti konusunda kesinlikle hastaya bilgi vermelidir; bu aydınlatma zorunluluğu tedavisi mümkün olmayan hastalıklar ve kanser için bile geçerlidir²⁰⁹. Hasta açıkça teşhisi sorduğunda hekim bilgi vermek zorundadır ancak bu bildirim hastayı koruyacak nitelikte yapmalıdır; zira aydınlatma sonrasında psikolojik rahatsızlık geçiren hastaya tazminat ödenmesine dair kararlar da bulunmaktadır²¹⁰.

Hastadan alınan rızanın hukuka uygun geçerli bir irade beyanı olarak değerlendirilebilmesi için, hastanın kendisine yapılacakları bilmesi şarttır²¹¹. Hekimin hastada tespit etmiş olduğu anomalilerin tedavisi ve bu tedavi sürecinde planlanan tıbbi müdahalenin şekli, aciliyeti gibi konularda hastayı aydınlatması süreç aydınlatması olarak nitelendirilebilir²¹². Hekim hastayı, müdahaleye rıza göstermemesi halinde kendisine ne olacağına dair de aydınlatmalıdır²¹³. Hasta hastalığı ve tedavi süreci hakkında yapılan ayrıntılı bir aydınlatmadan sonra tedavi için tıbbi müdahaleye rıza göstermediği takdirde durumu belirten imzalı bir belge alınabilir ancak hasta tedaviyi reddetse bile aydınlatma geniş kapsamlı ve tam olarak yapılmalıdır. Yargıtay'ın bir kararında da bu hususa dikkat çekilmiştir²¹⁴. Hekimin teşhis ve tedavi sürecinin yanı sıra müdahalenin başarı şansı ve sonuçları ayrıca

²⁰⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.310.

²⁰⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.310.

²¹⁰ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.311.

²¹¹ Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 41; Nazan Özkan, “*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*”,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005), s. 114.

²¹² Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991),s. 72; Kemal Oğuzman, “Tıpta Hastanın Muvafakatının Alınmasının Hukuki Yönü”, *Adli Tıp Dergisi*, Y.1989, C.5, S. 1-2, s. 83; Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 41; Ahmet Taşkın, *Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1997), s. 109; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 62; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, Y.2003, C.52, S. 3, 55-77, s. 66, Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 108.

²¹³ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991),s.71.

²¹⁴ 13. HD, 20.11.2000, 8582/10298.

karşılaşılabilecek riskler konusunda da aydınlatma yapması gerekmektedir. Hekimin ortaya çıkması nadir olanlar da dâhil olmak üzere tüm sonuçlar hakkında aydınlatma yapması zorunludur. Meydana gelmesi muhtemel olan olumsuz sonuçlar risk olarak ifade edilmektedir ve hastanın riskler hakkında yeterli bilgiye sahip olması vereceği kararı etkileyecektir²¹⁵. Riskler hastaya aktarılırken, hekimin kendi düşüncelerini değil, objektif ve bilimsel temelli bilgi ve görüşlerinin aktarılması önemlidir²¹⁶. Hastaya gerçekleşme ihtimali en uzak olan riskler bile açıklanmalıdır; zira Yargıtay’ın bu konuya örnek teşkil eden mahkeme kararları mevcuttur²¹⁷. Az rastlansa bile tıbbi müdahalenin tipik risklerinin²¹⁸ ve tipik tehlikelerinin²¹⁹ anlatılması karara bağlanmıştır. Gerçekleşme ihtimali en uzak risklerin anlatılması hekimi ağır bir aydınlatma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Sonuçlar ve riskler konusundaki aydınlatma, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde daha da önemlidir. Hekimin estetik amaçlı tıbbi müdahalenin sonuçları, hastanın beklentilerini karşılayıp karşılamayacağı, karşılaşılabilecek tehlike ve riskler konusunda ayrıntılı bir aydınlatma yapması gerekmektedir²²⁰. Estetik müdahalelerde hekimin tüm tehlikeleri ve gerçekleşmesi en uzak ihtimalleri dahi açıklaması gerektiği ifade

²¹⁵ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 72; Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 41; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 110.

²¹⁶ Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 42; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 63; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, *AÜHFD*, Y.2003, C.52, S. 3, 55-77, s. Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003)s, s. 110.

²¹⁷ Yarg. 4.HD, 7.3.1977 T., 1976/6297 E., 1977/2541 K. Sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, C.IV, S. 6, Haziran 1978; s. 905 vd.

²¹⁸ 13. HD, 07.11.2013, 22812-27583.

²¹⁹ Bkz. Özlem Yenerer Çakmut, “*Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı*”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2010, s.41-93, 65 vd.

²²⁰ Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi* (İstanbul 2003), s. 182; Merter Özay, *Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Ankara 2006), s. 63; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden Doğan Tazminat Davaları* (Ankara 2006), s. 74.

edilmiştir²²¹. Anayasa Mahkememize göre de, hastaların durumun farkında olması ve karar verebilmeleri için uygulanan tedavi ve riskler konusunda bilgilendirilmeleri gerekmektedir²²². Hasta sadece komplikasyon oranları konusunda değil, karar vermesi bakımından önemlilik arz eden tüm riskler açısından aydınlatılmalıdır. Hekimin riskler hakkında bilgi sahibi olmaması nedeniyle, riskler hususunda hastayı aydınlatmaması durumunda eksik aydınlatma kaynaklı oluşan bütün hukuksal sonuçlar hekim açısından değerlendirilecektir²²³. Tıbbi bir hata olasılığında meydana gelebilecek neticeler hakkında bilgilendirmeye ihtiyaç bulunmaz çünkü risk aydınlatmasının amacı, hastayı kurallara uygun bir tedavi neticesinde meydana gelebilecek riskler konusunda aydınlatmadır²²⁴. Kısırlaştırma, engelli cenin, tıptaki yeni teşebbüsler, hastalığın bulaşma tehlikesi, ilaç ve tıbbi malzeme ve araç kullanmama ve aşılar gibi özel durumlarda da aydınlatma yapılmalıdır.

Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçmesi, bizzat hastanın kendisinden kaynaklı olarak hekimin aydınlatma yükümlüğünü ortadan kaldıran bir sebeptir. Kişi serbest iradesi ile hekimi bu yükümlülükten kurtarabilmektedir²²⁵. Doktrinde, hastanın aydınlatılmayı isteyip istemediğinden emin olmak için gerekirse yazılı belge alınması gerektiğini savunanlar da mevcuttur²²⁶. Hastanın yaşamı açısından geri dönülmez

²²¹ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul 1972), s. 129; M. Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler* (İstanbul 1986), s. 57.

²²² AYMBB, 4.7.2019, Başvuru No: 2015/2536.

²²³ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 319.

²²⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 320.

²²⁵ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 78; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 67; Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 44; .Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 105; Barış Erman, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu* (Ankara 2003), s. 116, Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Ankara 2010), s. 35; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden Doğan Tazminat Davaları* (Ankara 2006) s. 77; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 138; Bedia Boran “*Aydınlatılmış Rıza*”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s.84-103, s. 100; Serkan Kızılyel, “*İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu*”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s. 203-240. , s. 211.

²²⁶ Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden Doğan Tazminat Davaları* (Ankara 2006) s. 77.

sonuçlara yol açabilecek müdahaleler ve yeni uygulanan tıbbi müdahaleler bakımından aydınlatılma hakkından vazgeçilmemelidir²²⁷. Hekimin aydınlatma yapma gerekliliğinin bulunmadığı en önemli durumlardan biri de, tıbbi zorunluluk durumlarıdır. Tıbbi müdahalenin derhal yapılmaması, hastanın yaşamı ve sağlığı açısından büyük tehlike oluşturmakta ise aydınlatma yapılmayabilir²²⁸. Hasta kazada bilincini kaybetmiş ve ağır yaralı bir şekilde hayati tehlike içinde ise aydınlatma zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Hastanın rızası ile başlatılan cerrahi operasyonun seyri esnasında yeni bir tıbbi müdahalenin yapılması gerekliliği ortaya çıkabilir. Eğer bu durum öngörülebiliyorsa hekim aydınlatma esnasında bu durum ile ilgili olarak da bilgi vermelidir ve müdahale başlamadan hastanın rızasını almalıdır. Müdahale esnasında yeni tıbbi müdahale için rıza alma ihtiyacı olursa hastanın rızasını almak için operasyon durdurulur²²⁹. Ameliyatın durdurulup yeniden rıza alınması hasta için hayati tehlike oluşturacaksa, hekim müdahaleye devam edebilir²³⁰ ve operasyonun genişletilmesi halinde makul bir insanın iradesi göz önüne alınarak, hastanın objektif menfaatine göre karar verilir (varsayılan rıza)²³¹. Bir müdahale için verilen rıza, sadece rıza verilen tıbbi müdahale için etki gösterir, sonraki müdahaleler için etkisi bulunmamaktadır. Çok acil hallerde rıza alma olanağı yoksa alışlagelmiş tedavi yöntemi seçilmeli ve en riskli olanlar tercih edilmemelidir²³²

²²⁷ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 79.

²²⁸ Necdet S. Yelmer, *Hekimlerin Hukuki Mesuliyeti*, İstanbul 1948, s. 29; Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 79; Ömer Köprülü, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *İBD.*, Y.1984, C.58, S.1011-12, s.589-613, s. 594; Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 43; Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s. 68; .; Hayrünnisa Özdemir, *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara 2004), s. 106; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden Doğan Tazminat Davaları* (Ankara 2006), s. 76; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007), s. 141.

²²⁹ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 80.

²³⁰ Yargıtay. 4. HD, 5.3.1971 T., 1970/10853 E., 1971/2096 K. sayılı kararı, Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s. 44.

²³¹ Ergun Özsunay, “*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*”, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu*, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60, s. 44.

²³² Yener Ünver, “*Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Bir Kararı*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 164-166.

1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile kamu yararı nedeniyle hastanın onamı olmadan işlem yapılabileceği hükümleri bulunmaktadır. Ayrıca 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu akıl hastalarına yönelik düzenlediği m.57 uyarınca, akıl hastası kişilerin koruma ve tedavi amaçlı yüksek güvenlikli sağlık kurumlarına alınabileceği hükmü verilmiştir²³³.

3.RIZA

“Aydınlatılmış onam” kavramıyla aslında ifade edilmek istenen, aydınlatma sonrası bireyin rızasının alınmasıdır. İlgilinin rızası, Türk Hukukunda ve TCK’nda bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir (Bio-Tıp Sözleşmesi m.5 vd, AY. m.17, TCK. m.26/2)²³⁴. Görüş birliği olmamasına rağmen Türk doktrinindeki egemen görüş ve yargı uygulaması da, rızayı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir. Rızanın şekli ve tamamlayıcı unsurları çeşitli alanlara göre değişebilmektedir. Bazen zımni rıza yeterli olsa dahi ispat güçlüğüne aşılmaması

²³³ **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m.57** “(1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. (2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir. (3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir. (4) Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır. (5) Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır. (6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir. (7) Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.”

²³⁴ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

nedeniyle yazılı rıza şekli tercih edilebilmektedir. Ceza muhakemesinde yazılı rızanın bulunmasının tek ve kesin ispat gücüne haiz bir delil olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bazen yazılı rızayı aramak hastanın aleyhine olabilmektedir. Çocuklara uygulanan tıbbi müdahalelerde yazılı rıza ve ebeveyn ya da yasal temsilcisi gibi ilgili kimselerin muvafakatı ile bazı ek koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir²³⁵. İlgilinin rızası, tıp hukukunda eylemin uygunluğunu sağlamak açısından önemli ve gerekli olsa da her zaman tek başına yeterli değildir. Aydınlatma sonrası hastanın vermiş olduğu rızanın varlığı ve yetkili bir hekimin/tıp mensubunun hakkın icrası içinde davranması zorunluluğu şeklinde çok genel bir biçimde durum ifade edilebilir. Hastanın aydınlatma sonrası alınan rızasının yeterli olduğu düşüncesi yanıltıcı olmakla birlikte, müdahalenin hukuka uygunluğu için hakkın icrası, müdahaleyi gerçekleştiren kişinin yetkililiği ve gerekli uzmanlığa hak kazanmış olması, ayrıca kamusal izin ve özel olarak aranan kanuni diğer koşulların sağlanması gibi şartların da bulunması gereklidir. Kişinin kendi bedeni üzerindeki kararı sonucu verdiği rıza ile yapılan müdahalenin sonrasında başka kişilerin değişik hukuksal değerlerini doğrudan veya dolaylı yoldan ihlal edebileceği söz konusu olduğundan kanun koyucu rızayı ehliyet, konu, araç veya metod olarak hukuken geçersiz sayabilir ya da bazı kanuni ek koşulları rıza yanında zorunlu hale getirebilmektedir. Rızanın sınırları, aydınlatma sonrası alınan rızaya dayalı tıbbi müdahaleyi yapan tıp mensubu tarafından aşılsa, bu kimsenin ceza sorumluluğu bakımından hakkında TCK. m.27/1 uyarınca işlem yapılır ve hatta rıza sınırının kasten aşılması durumunda ilgili tıp mensubu hastanın rızasına rağmen hukuka uygunluk nedeninden kısmen de olsa yararlanamayacaktır ve tıp mensubunun eylemi kasten işlenen bir yaralama suçu olarak kabul edilecektir²³⁶.

Uygulanacak tıbbi müdahaleye ilişkin kanuni düzenlemelerin ve koşulların müsaade ettiği ölçüde müdahalenin niteliği, araç ve metodlar, yan etkileri, olası riskleri, sonuçları, süresi, kimin tarafından, nerede, nasıl yapılacağı ve benzeri hususların da hastaya yeterince anlatılmış olmasıyla yerine getirilen aydınlatma yükümlülüğü sonrası özgür irade ile açıklanan rıza hukuken geçerli rıza olarak nitelendirilebilir.

²³⁵ Yener Ünver,” Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

²³⁶ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

Tıbbi müdahale öncesi aydınlatma, hukuken geçerlilik sağlayan bir rızanın her zaman ayrılmaz bir parçası olup, yokluğu rızanın yokluğu şeklinde değerlendirilebilir²³⁷.

Tedaviye karar vermek, yalnızca hekimlere ilişkin bir olanak olmayıp, hekim ile hasta arasında birlikte geliştirilmiş bir ortaklık iletişiminin uyumlu sonucudur. Hasta, hastalık tablosu ve tedavi olanakları hakkında bir uzmanın güvenilir tavsiyelerine gereksinim duyar ancak kendi kişisel önceliklerini ve değer yargılarını kural olarak yalnızca kendisi bildiği için ilke olarak tedavi hakkında son kararı kendisi verir. Anayasa hukukunca güvenceye alınan vücudun dokunulmazlığı (A1. AY. m.2/2) ve genel kişilik haklarının Alman Anayasası m.1/1. gereğince düzenlenen insan onuru hakkı ile iç içe geçme hali hastalara kendi bedeni ve sağlığı hakkında karar verme hakkını sunmaktadır. “*Lege artis*” uygulanan tıbbi müdahaleye etkili rıza, hareketin ve neticenin olumsuz değerliliğini ortadan kaldırmaktadır²³⁸.

Hukuken gerekli aydınlatma sonrasında alınan gerekli rıza nitelikleri hakkında hataya düşülmesi halinde sorumluluk değerlendirmesi yapılmalı ve TCK. m.30/3 ve TCK. m.26/2 nazarında bir uygulama yapılması gereklidir. Rızanın geçerliliği bakımından her tıbbi olaya uygulanabilecek bir şablon bulunmamaktadır. Rızanın geçerliliği için, aydınlatılmış bir bilgilendirmeye dayanmalıdır. Ayrıca rıza beyanının açık ya da zımni rıza, varsayılan veya umulan rıza (saptanmasında ilgilinin önceki iradesinin göz önünde bulundurulması) olması, hukuki düzenlemeler kapsamında rıza ehliyetinin varlığı ve tamamlayıcı olarak hukukun aradığı diğer kişi ve kurumların rızasının birlikte aranması değerlendirilmelidir. Rıza konusundaki açıklık oluşturulduktan sonra hakkın icrasının koşulları ve müdahalenin nitelik ve biçim bakımından yeterli ve gerekli şekilde yapılıp yapılmadığı durumu değerlendirilmelidir. Hastanın kendi yaşam ve sağlığı üzerindeki tasarruf yetkisi, tercih hakkı ve özerkliği her şeyin üstündedir.

“Aydınlatılmış onam” terimi yerine aydınlatma sonrası alınan rıza kullanımı daha doğru olacaktır. Zira “onay” veya “onam” başka birinin yaptığı işlem ve eylemi

²³⁷ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

²³⁸ Yener Ünver, Brigitte Tag, “Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 187-205.

uygun bulma olarak değerlendirildiğinde hak sahibinin tercih yerine sadece onaylama ya da onaylamama hali içerisinde olduğu anlamını içermektedir.²³⁹ Hasta rıza alınmadan önce aydınlatılır. Rıza hastadan alınır. İstisnai durumlarda bile hastanın iradesine önem verilmelidir ve hasta dinlenmelidir (Bio-Tıp Sözleşmesi m.9)²⁴⁰. Aydınlatma hastayı ikna etmek değildir, durum hakkında bilgi vermek koşuluyla rıza beyanı ile açıkladığı özgür tercihinin sağlıklı yapabilmesi adına gerekli yardımı sağlamaktır. Hastanın tercih hakkı sadece müdahalenin tür, biçim, yöntem ve araçlarına dair değildir ve doktor seçiminde de tercih hakkı vardır. Sağlık/tıp hukukunda geçerli kural, hastanın kendi geleceğini belirleme ve tedavi özgürlüğüne sahip olmasıdır. Hasta, yaşamını tehlikeye sokacak olsa bile tedaviyi reddedebilir. Sağlık ve tedavi hakkı, bireyin kendi geleceğini tayin etme hakkından üstün haklar olarak görülmemelidir. Bireyin kendi geleceğini belirleme ve onurunun korunması hakkı, sağlık ve tedavi hakkından daha üstün tutulmalıdır.

Rızanın verilme zamanı çok önemlidir çünkü hukuksal açıdan rızadan söz edebilmek için müdahale öncesi rızanın verilmiş olması gereklidir. Hastanın önemli tıbbi müdahaleler öncesinde aydınlatma sonrası düşünmesi ve karar verebilmesi için birkaç gününün olması sağlıklı bir karar açısından yararlı olacaktır. Hastanın bilinci yerinde ise rızanın müdahale anında verilmesi mümkündür. Hastanın bilinci yerinde değilse, zımni rızayı gösteren bulgular da yoksa bu durumda rıza yokluğunu kabul etmek ve rızaya yeniden ihtiyaç duyulması nedeniyle müdahaleyi yapmamak gereklidir. Rıza her zaman geri alınabilir. Hastanın bilinci yerinde ise müdahale anında da rızasını geri alabilir. Müdahaleden sonra rıza gösterilmesi hukuksal olarak rızanın varlığını göstermez; bu icazettir ve suça tekabül ediyorsa şikâyetten feragat veya kovuşturma sırasında müdahale talebinden feragat olarak değerlendirilebilir²⁴¹.

Rıza ehliyeti konusundaki hukuksal kurallar, rızanın yönü, beyanı ve içeriği gibi önemlidir. Küçükler, sağlıklı tercih yapamayacak derecede hasta olanlar ve tıbbi zorunluluk olarak nitelendirilen acil müdahale hallerinde rıza konusu ek koşullara

²³⁹ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

²⁴⁰ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

²⁴¹ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

tabidir. Müdahalenin türüne, çocuğun rahatsızlığına veya acil durumlara ilişkin durumlarda genelde sıkı şekil koşulu aranmaktadır. Şekil koşulundan kasıt, rızanın yazılı olmasıdır. Ayrıca, ilave olarak kanuni temsilcisinin rızası veya görüşü ve bazı müdahaleler için tıbbi-hukuki-etik komisyonun kararı gibi ek koşullar gereklidir. Rızaya ehliyet açısından bireyin akıl ve ruh sağlığı, yaşı, içinde bulunduğu somut koşul ve hatta fiziki bir rahatsızlığı olması da değerlendirilmelidir. Tıbbi müdahale hukuka uygunluk sınırları içinde ilgilinin rızası ve hakkın icrası veya zorda kalış gibi nedenlerle gerçekleştirilme biçimi olarak hukuka uygun ve kusursuz olmalıdır.

Hastanın durumu tıbbi müdahaleyi zorunlu hale getirmişse ve hastanın kanuni temsilcisi muvafakat etmemekteyse, TMK hükümleri uyarınca hâkimin müdahalesi talep edilir ve rızanın hâkim kararıyla verilmesi gerekir. Varsayılan/umulan rıza anestezi altındaki hasta için hastada öngörülemeyen bir müdahale ortaya çıktığında önerilen bir çözüm şeklidir. Somut eylem açısından zorda kalma ve üçüncü kişi lehine hukuka uygunluk nedeni ile varsayılan rıza makul bir çözüm olarak görülse de hata hallerinde eylem açısından kusuru kaldırdığı için sorumluluk doğmayacaktır ancak diğer hallerde hukuk aykırı ve sorumluluk doğuran bir eylem olacaktır.

Rıza beyanı açık veya zımni olabilir. Rıza her zaman geri alınabilir ve hayati tehlike durumu yoksa rıza geri alındığı andan itibaren müdahaleye hemen son verilmelidir. Hekim hastasının rızasına aykırı olarak müdahalede bulunamaz. Rızanın geri alınmasından önce yapılan müdahale hukuka uygunluğunu korumaktadır. Rızanın konusunu kişilik haklarından vazgeçilemezlik ilkesi belirlemektedir. Rızanın ispatının yazılı olarak alınması şekil kolaylığı sağlamakla birlikte kesin bir ispat aracı olarak kullanılamaz²⁴².

Alternatif tıp yöntemine rıza için klasik tedavi yöntemlerinin faydalı olmayacağının belirlenmesi, yöntemin daha önce hayvanlar üzerinde denenmiş olması, hastanın rızasının bulunması klasik yöntem ile birlikte uygulamanın mümkün olması halinde birlikte ve bu mümkün değilse alternatif yöntemin uygulanması söz konusudur. Tıbbi zorunluluğun gerektirdiği istisnai durumlar hariç, eylem çocuğun iradesi alınmadan gerçekleştirilirse hukuka aykırıdır. Örneğin erkek çocukların sünnet edilmesi konusu

²⁴² Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

bu bakımdan tartışmaya açık konumdur²⁴³. Çocuk için tıbbi zorunluluk durumları haricinde rıza gösterebileceği yaşa kadar sünnet açısından beklenmeli ve kendisinin aydınlatılmış özgür tercihi ve talebi bulunmadıkça sünnet yapılmamalıdır²⁴⁴.

Doktrinde Ünver'e göre küçük tıbbi müdahaleler için rızaya ehliyet açısından kanuni bir yaş dilimi belirlenmeli ve çocuk 18 yaşını dolduruncaya kadar yalnızca ebeveynin rızası hukukten geçerli rıza kabul edilmemelidir. Yaşa rağmen bedensel veya psikolojik engellerin bulunması halinde çocuğun tercihi ve kanuni temsilcisinin görüşü ile birlikte bir hâkimin bu konuda ilgili tıbbi müdahaleye muvafakat etmesi koşulu getirilmelidir. Müdahale çok küçük ve önemsiz olsa da ve hâkimin kararı söz konusu olsa da mutlaka çocuğun fikri önemsenmelidir. Hastanın tedaviyi red hakkını kullanması durumunda tıp mensubunun bir ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Tedaviyi red etmesi halinde hastanın yaşamının sonlanması, kendi hayatı üzerinde mutlak tasarrufta bulunma hakkını da destekleyen bir argüman niteliğindedir²⁴⁵.

3.1.ÇOCUKLAR BAKIMINDAN RIZA EHLİYETİNİN VE AYDINLATMA YAPILACAK KİŞİNİN BELİRLENMESİ

Medeni Kanun m.16 uyarınca “*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.*” hüküm bulunmaktadır. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m.70’te “*hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar.*” şeklinde ifade bulunmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği m.24’te “*Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır.*” ifadesi bulunmaktadır. Mevzuatımız bu kapsamda değerlendirildiğinde mutlaka veli veya vasisinden rıza alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Ayırt etme gücüne sahip küçükler, kendilerini ilgilendiren konularda rıza gösterebilmelidir. Söz konusu

²⁴³ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

²⁴⁴ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288, s. 259.

²⁴⁵ Yener Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

mevzuat hükümleri ise sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklere yapılacak tıbbi müdahaleler bakımından uygulama alanı bulmalıdır²⁴⁶. Ayrıca yasal temsilcinin ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası ile birlikte geçerlilik sağladığını ortaya koyan görüşler olduğu gibi ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının tek başına yeterli olacağını savunan görüşler de bulunmaktadır²⁴⁷. Türk Ceza Kanunu'ndaki kusur yeteneğine ilişkin yaş sınırlamalarını göz önünde bulunduran bazı yazarlar, on iki yaşından küçüklerin rıza verme yeteneğinin bulunmadığını, on sekiz yaşından büyüklerin ise bu yeteneğe sahip olduklarını belirtmişlerdir²⁴⁸. Bazı yazarlar, 15 yaşın Türk Hukuku açısından uygulanabilir bir yaş sınırı olduğunu, Medeni Kanunu'nun 15 yaşını doldurmuş bir kimsenin tek başına vasiyet yaparken tüm malvarlığı üzerinde tasarrufa ehil görmesi durumunun bulunmasıyla, küçüğün kendi bedeni üzerinde yapılacak çok önemli olmayan tıbbi müdahalelere de rıza gösterebileceğinin kabul etmek görüşündedir²⁴⁹. Uygulamalarda Yargıtay'ın özellikle yeni Ceza Kanunu sonrasında verdiği kararlarda, 15 yaşından büyüklerin iradesini tanıma yönünde bir eğilim olduğu söylenebilir. Bu durumda bu görüş, tıbbi müdahalelerde de göz önünde bulundurulabilir²⁵⁰. Öğretide genel görüş bugün yaş sınırlamasından ziyade, somut olaydaki ruhsal gelişime göre olguları değerlendirmek olarak değişmiş durumdadır²⁵¹. Bu kapsamda çocuğun karar verme esnasındaki yaşı, kabiliyetleri, tecrübesi, eğitimi, olgunluğu, değerlendirme derecesi, tutum ve davranışlarına göre tıbbi müdahaleye rıza verme yetkinliği değerlendirilmelidir. Yetişkin çocuklarda, düşük riskli ve standart tıbbi müdahalelerde çocuğun rızası geçerli olabilmelidir²⁵². Çocuklar sınırlı ve basit tıbbi işlemler için ret hakkına sahip olmalıdır. Sıkı kişisel alanı ilgilendiren cinsel tıbbi önlemlerde rıza yeteneğinin daha erken yaşlarda bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır²⁵³. Buna rağmen 16 yaşındaki bir çocuğun rızası ile yapılan tehlikesiz

²⁴⁶ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.400.

²⁴⁷ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.400.

²⁴⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.400.

²⁴⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.400.

²⁵⁰“15 yaşından büyük, 18 yaşından küçükler mümeyyiz ise şikayet hakkını kanuni temsilcilerinden bağımsız olarak kullanabilirler.” (22.11.2007, 8442)

²⁵¹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.401.

²⁵² Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul 1972), s.134, 135.

²⁵³ Henning Rosenau (Çev: Ali Kemal YILDIZ): “Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2. Türk-

bir tıbbi müdahaleyi ebeveyninin rızası olmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı bulan hükümler de mevcuttur²⁵⁴. ABD’de bazı eyaletlerde kürtaj için rıza konusunda açık hükümler bulunmaktadır. Annenin 18 yaşından küçük olması halinde hem annenin hem ebeveyninin rızası aranmaktadır, annenin ebeveyninin rıza göstermemesi halinde hâkimin karar vermesi gerekmektedir²⁵⁵. Missouri eyaletinde kürtaj bakımından bütün çocukların ebeveyninin rızasını almalarına ilişkin yapılan düzenleme, Federal Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunmuştur²⁵⁶. 1979 yılında Yüksek mahkeme çocuğun kararının ebeveyninkinden farklı olabilmesine yani alternatif sağlayabilmesine ilişkin düzenlemeleri anayasaya uygun görmüştür²⁵⁷. Kürtaj konusunun rıza durumu halen Amerika Birleşik Devletleri’nde tartışmalıdır. Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde kanuni temsilcinin yetkisi yoktur²⁵⁸.

Hasta Hakları Yönetmeliği m.24/2’ye göre “*Kanuni temsilcinin rızası yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecek ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılması sağlanır.*” hükmüyle küçüklerin rıza sürecine katılmasının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. 1219 Sayılı Kanun m.70 ve Hasta Hakları Yönetmeliği m.24 gereğince küçükler ve kısıtlılar bakımından mutlak veli ve vasi izni aramaktadır. Kavrama ve karar verme yeteneğine sahip on sekiz yaşından küçük bireylerin çok önemli olmayan tıbbi müdahalelere rıza gösterebilmeleri Medeni Kanun m.16 göz önünde bulundurulduğunda kabul edilebilir²⁵⁹. Avrupa Konseyi Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi m.6/2’ye göre, küçüğün rıza gösterme ehliyetine sahip olmaması durumunda, müdahalenin ancak yasal temsilcisinin izniyle yapılabileceği belirtildikten sonra, küçüğün iradesinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Medeni Kanun m.339/3 “*ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır; önemli konularda olabildiğince onun*

Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlginin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C.III, S.2, Y.2006, s.49-58, s.51.

²⁵⁴Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.402.

²⁵⁵Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.402.

²⁵⁶Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.402.

²⁵⁷Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.402.

²⁵⁸Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.403.

²⁵⁹Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza* (İstanbul 1993), s.56.

düşüncesini göz önünde tutarlar” şeklindeki hükmüyle küçüğün rızada etkili olabileceğini ifade etmektedir. Türk Ceza Kanunu m.90/3-b’ye göre *“rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatı”* ile çocuklar üzerinde deney yapılabilmesi düzenlenmiştir. Ceza Kanunu’na göre on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuktur ancak bu hükümle kanun koyucu, reşit olmamış bile olsa bir çocuğun rıza açıklama yeteneğine sahip olduğunu belirtmektedir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun kapsamında gebeliğin sonlandırılmasında tek başına velinin izni yeterli görülmemiş, küçüğün rızasının olması gerektiği ifade edilmiştir (m.6/1). Mevzuatımızda çocuğun iradesinin de değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yasal temsilcisi olmaksızın başvuru yapan çocuk muayene edilmeli, tıbbi durumunun aciliyeti ve çocuğun ayırt etme gücüne göre tıbbi müdahale yapılmalıdır ve böylece çocuğun sağlık hizmetinden yararlanması sağlanmalıdır²⁶⁰. Tıbbi müdahale aciliyeti yoksa ve çocuğun ayırt etme gücü olmadığı takdirde yasal temsilcisinden izin alınmalıdır. Tıbbi müdahale sonrası çocuğun bakımı için ebeveynin aydınlatılması önemlidir.

Reşit olmayan kişinin rıza yeteneğinin olmadığı hallerde yasal temsilcisinden rıza alınmalıdır²⁶¹. Ancak ayırt etme yeteneği olan kısmen büyük çocuklarda çocuğun rızasının da alınması gerekmektedir. Hekim hem ebeveyni ya da yasal temsilciyi hem de çocuğu aydınlatmalıdır. Ebeveynin onayının gerektiği durumlarda anne ve babanın her ikisinin de onayı alınmalıdır. Medeni Kanunun m.342’ye göre, *“iyi niyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler.”* şeklinde hüküm bulunmaktadır ancak önemli riskler içeren ağır ameliyatlarda her iki tarafın da rızasının alınması şarttır²⁶². Boşanma halinde çocuğun velayetinin sahibi rıza yetkisinin olduğu taraf olarak belirlenmelidir. Reşit olmayan bireyler için tıbbi uygulama izni yasal temsilcilerinden ya da ebeveynlerinden alındığı için ebeveynlerinin müştereken karar vermesi bu kapsamda önemlidir. Ebeveynlerin tıbbi müdahale için rıza verme konusunda fikir ayrılığı yaşaması halinde hâkim kararına başvurulmalıdır. Konuya ilişkin bir mahkeme kararında, çocukların yararının göz önünde bulundurulmasına karar verilmiştir.

²⁶⁰Yakup Gökhan Doğramacı, *“Çocuğun Hakları: Tıbbi Müdahaleye Rıza”*, İstanbul Barosu Dergisi, Çocuk Hakları Özel Yayını, 2017, S.184-198, Tıbbi Müdahaleye Rıza, 192.

²⁶¹ Medeni Kanun m.13, 16, 339, 343, 451.

²⁶²Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.409.

Karara konu olayda, baba sağlıklı çocuklarının hasta olan üvey kardeşlerine kemik iliği bağışlamalarını isterken anne bu duruma karşı çıkmıştır. Mahkeme kemik iliği naklinin çocukların yararına olmaması sebebiyle anneyi haklı bulmuştur²⁶³.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un m.70'te bulunan, "*veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı takdirde muvafakat şart değildir.*" ifadesinde "olmamak" terimi veli/vasi hiç olmamasını yani ebeveynleri ölmüş ve henüz yasal temsilci atanmamış olması şeklinde; "bulunmamak" terimi de veli/vasi olmasına rağmen o sırada hali hazırda bulunmaması şeklinde kabul edilirse bu durumda onların rızası gerekmecektir²⁶⁴. Hukukumuzda kanuni temsilcinin rıza göstermesinin yasaklandığı durumlar da bulunmaktadır. Organ ve Doku Nakli Kanunu'na göre on sekiz yaşından küçükler organ veremeyeceklerinden (m.5), kanuni temsilcisinin bu konuda rıza vermesi hukuken geçersizdir.

Kamu Denetçiliği Kurumu, 2015/2521 Sayılı şikâyet üzerinde verdiği 31.12.2015 tarihli kararında diş ağrısı sebebiyle hastaneye giden 18 yaşından küçük kişinin yanında velisi olmaması sebebiyle muayene edilmemesi sonucunda; "*15 yaşını dolduran çocuklar yanlarında kanuni temsilcileri olmadan sağlık hizmeti almaya sosyal yaşama ilişkin durumları dikkate alınarak sağlıkta çocuğun yüksek menfaatine uygun kararların mevzuata dönüştürülmesi bakımından Sağlık Bakanlığı'na ilgili kurum ve kuruluşlarına genelge hazırlayıp yollaması konusunda Sağlık Bakanlığı'na tavsiyede bulunulmasına; 1928 tarihli 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun hükümlerinin uluslararası mevzuat hükümlerine uygun hale getirilmesine ve ilgili mevzuatta değişiklik yapılması için kanun tasarısı hazırlaması, Başbakanlığa sunması hususunda Sağlık Bakanlığı'na tavsiyede bulunulmasına*" karar verilmiştir. Karar, uluslararası bakımından uygundur. Mevzuatımızda Biyotıp Sözleşmesi'nin "*küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesi ile orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır.*" hükmü geçerlidir. "*Kanuni temsilciden ve mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı ve hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise*" rıza şartı zaten mevzuatımız gereği aranmamaktadır.

²⁶³Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.409.

²⁶⁴Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.410.

3.2.ÇOCUKLARDA KANUNİ TEMSİLCİNİN TIBBİ MÜDAHALE HAKKINDA AYDINLATILMASI VE RIZA GÖSTERMEDİĞİ DURUMLAR

Ebeveynin çocuk yerine rıza verdiği hallerde, çocuğun sağlığını ve hayatını korumaya yönelik bu yetkiyi kullanması gereklidir. Çocuğun iyiliği, objektif olarak değerlendirilmelidir. Aksi halde hastanın ebeveyninin düşünce yapısına göre değişiklik gösterdiği için gerekli bir tıbbi müdahaleye rıza vermemesi söz konusu olabilmektedir. Kanuni temsilcinin mutlaka uygulanması gerekli bir tıbbi müdahaleye rıza vermemesi halinde velayet ve vesayet kullanımı kötüye kullanıldığı için hâkim kararına ihtiyaç vardır (Medeni Kanun m.346, 348, 461, 483). Medeni Kanun m.348 uyarınca “*çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hallerde velayetin kaldırılmasına karar verir: Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması...*” hükmüyle çocuk hukuki olarak koruma altındadır. Hasta Hakları Yönetmeliği m.24/4’e göre, “*Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunabilmesi Türk Medeni Kanunu uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.*” şeklinde düzenlenme bulunmaktadır. Acil hallerde hekimin savcılığa başvurması, savcının çocuk hâkiminden Çocuk Koruma Kanunu²⁶⁵ hükümleri gereğince çocuğu korumaya alarak sağlık tedbiri verilmesine hükmetmesini talep etmek gerekir²⁶⁶. Mahkeme ihbar üzerinden veya kendiliğinden tedbir kararı verebilir. Mahkeme tarafından verilen karar üzerine Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gerekli önlemleri alarak çocuğu resmi veya özel bir kuruluşa yerleştirir (ÇKK 10)²⁶⁷. Sağlık Bakanlığı, sağlık tedbirlerini yerine getirmek durumundadır. Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici

²⁶⁵ **6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m.5/3** “*bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hakim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 Sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka, ve Kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.*”

²⁶⁶ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 421.

²⁶⁷ **Çocuk Koruma Kanunu m.10** “*Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir.*”

Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik m. 16/14 ve 15²⁶⁸ kapsamında gerekli olduğu takdirde kolluk kuvvetlerinde de yardım alınabilir. Hekimin bu kapsamdaki yükümlülüğünü yerine getirmemesi taksirli adam yaralama sorumluluğunu gerektirebilir. Yargıtay'ın hekimin bu sorumluluğuna ilişkin kararları da mevcuttur²⁶⁹. Öğretide, küçüğün zararına verilecek rıza, hukuka ve ahlaka aykırı olarak değerlendirilmektedir. Kanuni temsilci her zaman küçüğün yararını ön planda tutmalıdır. ABD'de çocuklarının tedavisine dini nedenlerden dolayı rıza göstermeyen ebeveynlere ilişkin mahkeme kararlarının, ebeveynin din gerekliliklerini serbestçe yaşamak hakkına sahip olmalarına rağmen devlet için çocuğun sağlığına ilişkin yararın daha üstün olduğu şeklinde olması bu duruma örnek teşkil etmektedir.²⁷⁰ Hekim tarafından gereksiz görülen bir tedavi ebeveynin isteği üzerine yapılamaz, hekimin tedavi özgürlüğü bulunmaktadır²⁷¹. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ebeveynlerin kendi çocuklarını ilgilendiren tıbbi müdahalelerde karar ve rıza sürecine katılma hakları olduğuna karar vermiştir²⁷² ancak, bu karar ebeveynlerin çocukları adına yaşam ve vücut bütünlüğü açısından gerekli tıbbi müdahaleleri ret etme hakkına sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Karar, rızaya katılım hakkına ilişkindir. Ülkemizde Anayasa Mahkememiz topuk kanı için tıbbi müdahaleyi kabul etmeyen ebeveynin davranışını hukuka aykırı bulmuştur²⁷³. Ebeveynin çocuğunun tedavisini ihmal etmesi sonucu çocuğunun ölümüne sebebiyet vermesi taksirle adam öldürme olarak kabul edilse de mahkeme, TCK 22/6 gereğince, ölenin sanığın çocuğu olduğu ve sanığın kişisel olarak artık bir ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasını gerekçe göstererek karara bağlamıştır²⁷⁴.

²⁶⁸ RG, 24.12.2006/26386

²⁶⁹ 13 HD, 04.03.1994, 8557/2138.

²⁷⁰ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s.423.

²⁷¹ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu* (İstanbul 1972), s.135

²⁷² Seda Koç, (çev.), *İnsan Hakları Sözleşmesinin Tıbbi Karar Alma Sürecine Etkileri* (1998), Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, 396. Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Ankara 2007, S.395-399.

²⁷³ AYMBB, 29.06.2016, 2014/4077.

²⁷⁴ 1. CD, 26.06.2012, 8182/5233.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1. DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİNDE AYDINLATILMIŞ ONAM

1.1.DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİ

Doğumsal kalp hastalığı terimi kardiyovasküler sistemde mevcut olan doğumda veya daha sonra tanımlanabilen, doğuştan olan yapı ve fonksiyonel anomalileri içeren bir kavramdır²⁷⁵. Doğumsal kalp hastalıklarının görülme sıklığı tüm canlı doğumlarda yaklaşık 0,5-0,8 olarak bildirilmiştir²⁷⁶. Doğumsal kalp anomalilerinin etyolojisinde genetik, çevresel ve maternal (anneye bağlı) faktörlerin etkili olduğu bilinmektedir. Hamilelik esnasında alınan bazı ilaçlar kalp anomalileriyle kuvvetle ilişkilidir. Örneğin; antiepileptik ilaçlar kalp defektleri ile bağlantılı bulunmuşlardır²⁷⁷. Annenin bilinen hastalıkları (diyabet, romatoid artrit, sistemik lupus eritamotozus, vb.), gebeliğin ilk 3 ayında kızamıkçık enfeksiyonu ile karşılaşmış olması, gebelikte kokain, sigara ve alkol kullanımı kalp defektli bir bebeğe sahip olması için önemli risk faktörleridir²⁷⁸. Doğumsal kalp hastalıkları siyanotik ve asiyanotik olmak üzere iki şekilde sınıflandırılabilir.

Doğumsal kalp anomalileri yaşamı tehlikeye sokacak ve sağlıklı bir yaşam sürmeye engel olabilecek ciddi hastalıklardan olduğu için kesinlikle hastanın veya hasta yakınının/yasal temsilcisinin hastalık hakkında aydınlatılması gerekmektedir. Hastalığın tedavi sürecinde takip veya cerrahi tıbbi müdahale yer alabilmektedir. Doğumsal kalp anomalileri, hastanın genellikle yaşamının tamamına yayılan bir tedavi ve kontrol sürecini içermektedir. Bu kapsamda hastanın veya yasal temsilcilerinin bilgilendirilmesi hastalığın seyri için önemlilik arz eder ve tedavi sürecinde hasta tarafından katılım sağlanır. Doğumsal kalp anomalilerinde her tıbbi

²⁷⁵ İsfendiyar Candan, Oral Derviş, *Kardiyoloji* (Ankara: Antıp AŞ-Baran ofset, 2002), 1065–84.

²⁷⁶Sevde Ulusoy, “*Siyanotik ve Asiyanotik Konjenital Kalp Hastalığı Olan Çocuklarda Hemostatik Değişiklikler*” (Uzmanlık Tezi, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Kliniği, İstanbul 2008).

²⁷⁷ Sally Zierler, “Maternal drugs and congenital heart disease.”, *Obstet Gynecol* **65** (1985), pp. 155–165.

²⁷⁸ Sevde Ulusoy, “*Siyanotik ve Asiyanotik Konjenital Kalp Hastalığı Olan Çocuklarda Hemostatik Değişiklikler*” (Uzmanlık Tezi, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Kliniği, İstanbul 2008).

işlem öncesi mutlak şekilde girişim esnasında ve sonrasında oluşabilecek kalp dokusu enfeksiyonunu önlemek için antibiyotik kullanılmalıdır.

Doğumsal kalp anomalilerinin tespitinin ardından hekim hastalığın seyri, tedavi süreci ve tedavinin reddi halinde oluşacak riskler ve muhtemel komplikasyonlar hakkında aydınlatma yaparak hastaya veya hastanın yasal temsilcisine bilgi vermelidir. Doğumsal kalp anomalisi olan bireyin patolojik durumuna bağlı olarak belli aralıklarla eko kardiyografi ile takibi yapılmaktadır. Eko kardiyografi bulguları ışığında girişimsel tedaviler veya ameliyat planlanabilmektedir. Girişimsel tedavi olarak bilinen balon uygulamalarında dar olan bölge genişletilmeye çalışılarak hastanın semptomlarının azaltılması sağlanmaktadır. Örneğin; pulmoner stenoz hastasında pulmoner kapağa balon dilatasyon (genişletme) yapılarak akciğer atardamarına daha fazla kan gitmesi sağlanır ve kandaki oksijen seviyesi artacağından hastanın siyanozu azalmaktadır. Girişimsel tedavi olarak adlandırılan diğer bir işlem de stent uygulamasıdır. Stent uygulaması, doğumsal kalp anomalilerinde balon uygulamasından sonra yerleştirilen veya açık kalması gereken damarın açıklık durumunun devam edebilmesi için kullanılan tıbbi metal alaşımlardan oluşan üzeri genellikle polimer ile kaplı ve ilaçlı çeşidinin de mevcut olduğu tüp şeklinde ağların kullanılmasıdır. Örneğin; pulmoner atrezisi bulunan hastada akciğerlere kan gidebilmesi için patent duktus arteriyozus açık kalmalıdır. Bu durumda bu damara stent uygulaması yapılabilmektedir. Uygun Atriyal Septal Defekt, Ventrikül Septal Defekt ve Patent Duktus Arteriyozus hastalarında uygulanan diğer girişimsel bir yöntem de çeşitli cihazlarla doğumsal defektlerin transkateter yoluyla kapatılabilmesidir. Bazen işlem sırasında stent veya kapatma cihazları kalbin anatomik boşluklarına düşebilmektedir. Hasta bu durumda acil ameliyata alınarak cihazlar çıkartılmaktadır. Hastanın doğumsal kalp anomalisine uygun şekilde yapılacak ameliyatlarda çeşitli yöntemler kullanılabilmektedir.

1.2.DOĞUMSAL KALP ANOMALİLERİNDE AYDINLATILMIŞ ONAM

Çocuk kendi başına hukuki tasarrufa ehil olmadığı kabul edilen 18 yaşını doldurmamış kimse olarak tanımlanabilir. Mevzuatımızda öncelikle ülkemiz

tarafından da kabul edilmiş olan 1995 yılında imzalanan, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde on sekiz yaşına kadar her insanın çocuk olarak kabul edileceği ifade edilmektedir (m.1). Türk Ceza Kanunu m.6/b uyarınca “*çocuk* deyiminden, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” hükmüyle çocuk kavramının tanımı yapılmıştır. Çocuk Koruma Kanunu m.3'te “*Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişidir.*” şeklinde tanım bulunmaktadır. Çocuk Koruma Kanunu çocukların korunmasına ilişkin ve bu kapsamda ceza hukukunu da ilgilendiren hükümler içermektedir. Bu kanunun m.5/d gereğince çocuklarla ilgili sağlık tedbirlerinden söz edilmektedir²⁷⁹.

Yaş küçüklüğü sebebiyle tıbbi müdahalelerin anlaşılabilmesi durumu, çocuklara gerçekleştirilebilecek tıbbi müdahaleler ile ilgili kararlara çocukların katılmaları ve bu konudaki sınırların belirlenmesi hususunda yasal tartışmalar oluşmuştur. Çocuk adına gerçekleştirilecek tıbbi müdahalelerde genellikle ebeveyn veya yasal temsilcinin çocuk adına verdikleri kararlarda çocuğun yararı temel alınır. Çocuğun yararı söz konusu olmadığı durumlarda ise yargı kararı ile yasal temsilcinin onayladığı uygulama yerine farklı bir seçenek uygulanabilmektedir. Çocuğun kendisi ile ilgili alınacak karara mümkün olduğunca katılım sağlaması çocuğun yararına bir durum oluşturur. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme²⁸⁰, görüş verebilme yeteneğine sahip çocuğa yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak kendi ile ilgili görüşlerini serbest bir şekilde ifade etme hakkı tanımıştır²⁸¹. Türk Medeni Kanunu'nda “*Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan*

²⁷⁹ **Çocuk Koruma Kanunu m.5/d** “*Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına, ...*”

²⁸⁰ Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. 49. Madde uyarınca, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 9 Aralık 1994 tarih ve 4058 sayılı Kanun, Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁸¹ **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.12** “*1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. 2. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.*”

ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.” şeklindeki hükümler bulunmaktadır. Bu durumda Türk Hukuku’nda, tıbbi girişimlerde çocuğun yasal temsilcilerinden rıza alınması gerektiği ifade edilmelidir. Yargının da aynı yönde kararları bulunmaktadır²⁸². Bio-etik Sözleşmesi ve Hasta Hakları Bildirgeleri, çocuğun anlayabildiği kadar aydınlatılması gerektiğini belirtmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği m.24 “*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.”* şeklindeki hükmüyle de küçüğün bilgilendirilmiş olmasının önemine dikkat çekmektedir. Karar verici olmamasına rağmen küçük bilgilendirilmelidir. Çocuğun ayırt etme gücünün olup olmaması da durumları gerçekleştirilecek tıbbi müdahalelerde bilgilendirme kapsamında önemlidir.

Ayırt etme gücü bulunmayan çocuklar adına tıbbi girişimlere yasal temsilcilerinin karar vermesi yasal ve etik bulunmaktadır²⁸³. Hasta Hakları Yönetmeliği’ne göre tıbbi girişimin yapılmasının gerekliliği bulunan çocuğa yasal temsilcisi rıza vermediği durumlarda Türk Medeni Kanunu’nun m.346²⁸⁴ ve m.487²⁸⁵ uyarınca mahkeme kararı ile tıbbi girişim uygulanabilir (HHY m.24/4). Çocuğa tıbbi girişimin gerçekleştirilememesi ya da çocuğun hastaneden alınmasını takiben hastalığının ağırlaşması veya yaşamını ya da organını kaybetme ihtimali yüksek olduğu durumlarda çocuğun tedavisi reddedildiyse, çocuğun koruma altına alınması hukuken mümkündür²⁸⁶. Bu durum Çocuk Koruma Kanunu kapsamında hükme bağlanmıştır.

²⁸² Anayasa Mahkemesi, 2013/1789 başvuru numaralı, 11.11.2015 Tarihli Kararı; Yargıtay 2 HD, E.2013/591, K.2013/596, T.27.08.2013; Yargıtay 2. HD, E.2014/26980, K.2015/6339, T.27.08.2013 sayılı kararıdır.

²⁸³ Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:50, Sayı:2, 2001, s.73.

²⁸⁴ **Türk Medeni Kanunu m.346** “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.”

²⁸⁵ **Türk Medeni Kanunu m.487** “Vesayet makamı, görevden alma ve uyarıda bulunmanın yanı sıra, vesayet altındaki kişinin korunması için gerekli diğer önlemleri de almakla yükümlüdür.”

²⁸⁶ Çocuğun zarar görmemesi ve yararı için yasal temsilcisinin onam vermemesine rağmen tıbbi girişimlere tabi tutulması için genellikle yargı gerekliliği öngörülmektedir. Bu konuda, verilecek kararlarda en önemli unsur çocuğun yararadır. Bu konuda bilgi için bkz; Özge Yücel; “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1, Sayı:2, 2013, s.117-137.

Türkiye’de mevzuat kapsamında ayırt etme gücü olup ergin olmayanların tek başına tıbbi girişime rıza verme yetkinliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nda ayırt etme gücü bulunup ergin olmayanlar, genel olarak yasal temsilcilerin izni veya icazeti olmadan hukuki işlem yapamaz. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ile ilgili işlemleri yasal temsilcilerinin izin ve icazeti olmadan yapabilirler (TMK m.16). Tıbbi girişimler, kişinin beden bütünlüğü ile ilgilidir. Bu nedenle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasındadır. Ayırt etme gücü bulunan ve ergin olmayan kişi (küçük) tıbbi girişime rıza verebilmelidir²⁸⁷. Bio-etik Sözleşmesi de küçüklerin karar sürecine yaş ve olgunluk derecelerine göre dâhil olmaları gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kapsamda ayırt etme gücü bulunan küçüğün tıbbi girişimlerde karar verme hakkı olduğu kabul edilmelidir²⁸⁸. Ayırt etme gücü olup ve ergin olmayanların, gebelikten korunma ya da cinsel yolla bulaşan enfeksiyonlar gibi konularda sağlık eğitimi ve danışmanlık hizmetlerinden yararlanılmasına engel bulunmamaktadır²⁸⁹. Ancak bu kişilerin başvuruları sırasında yasal temsilcisinin izni olmadan muayene edilmesi, tetkik istenmesi ve tıbbi girişim gerçekleştirilmesi tartışmalıdır. Ayırt etme gücü olup ergin olmayanların tek başlarına tıbbi girişime rıza gösterememesi bireyin beden bütünlüğü ve geleceği hatta yaşamı hakkında karar verme hakkını sınırlandırdığından tıp etiğinin özerklik ilkesine aykırıdır. Tıbbi girişimlere karar verebilmesi için bireyin on sekiz yaşını doldurmasını beklemek, insanın biyolojik ve mental gelişimini kabul etmemek anlamına da gelmektedir²⁹⁰. Ayırt etme gücü olan ve ergin olmayanların ihtiyaç halinde ve sağlık hizmetleri için yararlanmak istedikleri takdirde başkalarının izninin aranması, sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına ve ulaşma hakkına engel oluşturabilecek bir durum

²⁸⁷ Kamu Denetçiliği Kurumu, 18 yaşını doldurmamış ancak temyiz kudreti bulunan çocuğun yasal temsilcisi olmadan tedavi alamaması ile tavsiye kararında Sağlık Bakanlığı’na 15 yaşını dolduran ve 18 yaşını doldurmamış bireylerin tedavi alabilmesi için gerekli önlemleri almasını tavsiye etmiştir. T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık), Şikayet No:2015/2521, Karar Tarihi:31.12.2015)

²⁸⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s. 156.

²⁸⁹ Gürkan Sert, “*Reşit Olmayanlarda Tıbbi Müdahalelerin Gerçekleştirilmesinde Etik ve Yasal Sorunlar*”, Adolesan Sağlığı “Koruyucu Hekimlik ve Erken Tanı” (Editör: APAYDIN KAYA, Ç., Medikal Akademi Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2015), s.570

²⁹⁰ Mehmet Karataş, “*Çocuklarda Aydınlatılmış Onam*”, İkinci Ulusal Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı, Editörler, ARDA, B./AKDUR, R./AYDIN, E., 18-20 Ekim 2021, s.480; Gürkan Sert, “*Reşit Olmayanlarda Tıbbi Müdahalelerin Gerçekleştirilmesinde Etik ve Yasal Sorunlar*”, Adolesan Sağlığı “Koruyucu Hekimlik ve Erken Tanı” (Editör: APAYDIN KAYA, Ç., Medikal Akademi Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2015), s. 567-573.

yaratmaktadır. Bu kapsamda bu bireylerin tıbbi girişimlere tek başına rıza vermesinin engellenmesi, erken gebelikler, gebeliklerden korunma yöntemlerine ulaşım ve cinsel yolla bulaşan hastalıkların önlenmesi ve bunların tedavisinde ya da madde kullanımı gibi birçok önemli durumda sağlık hizmetlerinden yararlanma haklarını ihlal edebilecek durumlar oluşturmaktadır²⁹¹. Ayırt etme gücü bulunan ve ergin olmayanların mümkün olduğunca kendilerini ilgilendiren tıbbi girişimler hakkında bilgilendirilmeleri gerekmektedir; hekim, küçüğü hastalığı ve tedavisi hakkında anlayabileceği şekilde aydınlatmalıdır ve küçüğün girişime rıza vermesi sağlanmalıdır.

2.DOĞUMSAL KALP ANOMALİSİ OLAN HASTALARDA HEKİMİN AYDINLATMASI VE RIZA ALMASI

Kalp hastalığı bulunan hastaların büyük çoğunluğu hastalıkla ilgili tanısını önceden bilmektedir. Koroner arter hastalıklarının kronik olması sebebiyle uzun süre ilaç tedavisi kullanımı gerektirmesi ve ilaç ile çözümlenmediği takdirde tıbbi girişimlere açık olması hastanın hastalığı hakkında daha çok bilgi sahibi olmasına sebebiyet verir. Bu hastaların çoğunluğu aydınlatma sonrası alınan rıza durumuna ameliyat deneyimi sebebiyle aşınadır. Literatür incelendiğinde, ameliyat öncesi dönemde yeterince bilgilendirilen, kapsamlı bir biçimde ameliyata hazırlanan hastaların tedavi sürecindeki sonuçlarının daha olumlu olduğu görülmektedir²⁹². Hastanın tıbbi müdahalenin karar, tedavi ve bakım sürecine katılma hakkı vardır ve bu hak, hastanın bilinçli katılımı sayesinde müdahale sürecine olumlu etki sağlar. Müdahale ve sonrasındaki bakımın kalitesi, olanaklar ve müdahalenin kalitesi, hastanın, hasta yakınının ve refakatçinin yardımı özellikle de müdahalelerde rıza ve rıza kaynaklı

²⁹¹ Özge Yücel, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, Ufuk Üniversitesi Hukuk RT, Reşit Olmayanlara, s. 569. Konu ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Gürkan Sert, *Türkiye’de Vakalarla Üreme Hakları* (İstanbul 2012), Üreme Haklarının Yasal Temelleri, s. 114-117.

²⁹² Mehtap Çullu, “Hastaların Cerrahi Girişim Öncesi Dile Getiremedikleri Düşünce ve İstekleri”, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü; 2007).

sorunların çıkmamasında ve aşılmasında önemli katkı sağlamaktadır²⁹³. Hekimin hasta, yakınları veya refakatçisinden muayene, teşhis ve tedavi sürecinde olduğu kadar hastanın tedavi sonrasındaki hayatında belirli tavsiyelere uymasını isteme hakkı mevcuttur. Hekimin sorduğu veya sonradan olacak gelişmelerin kendisine bildirilmesini isteme hakkı kapsamında tedavinin gidişatı ve başarısı belirlenerek müdahale sonrası ihmallerin nedensellik bağı ortadan kaldırılabilir²⁹⁴. Hastanın bilgi edinme ve danışma hakkı bulunmaktadır ve bu hak, muayene süreciyle başlamaktadır. Bilgilendirilme hastalık, tetkik, teşhis, tedavi ve sonra hakkındadır ve hastanın tıbbi müdahale sonrasındaki yaşamı için de tavsiye edinmeyi kapsar²⁹⁵. Hastalara kendileri hakkında karar verebilmeleri için bilgilendirme yapılsa da anlamayabilecekleri ve unutabilecekleri hesaba katılmalıdır. Ayrıca kalp cerrahisi gibi karmaşık bir konunun anlatılması çok uzun zaman almaktadır ve konunun anlaşılması uzun zaman alacağı için hasta ile ilgilenmek için sınırlı vakit kalmaktadır. Bu nedenle bilgilendirme konusunda net olmak için hastalara anlamadıkları detaylar hakkında soru sormaları talep edilebilir. Yapılan bir çalışmada endişe taşıyan hastaların söz konusu sorularını sağlık personeli ile kolayca paylaşmış olduğu ve paylaşımdan sonra rahatlamış olması, çalışmanın yapıldığı Kalp Damar Cerrahisi kliniğinde hastalar ile iyi bir iletişim olduğunu göstermektedir²⁹⁶. Türk Kalp Damar Cerrahisi Derneği'nin sitesinde örnek olarak belirtilen “Çocuk Kalp Ameliyatları İçin Bilgilendirilmiş Onam Formu” incelendiğinde anestezi de dâhil olmak üzere işlemler hakkında bilgi verildiği görülmektedir. Anne ve babanın her ikisinin de rızasının gerekliliği olduğu formda da yazmaktadır. Tedavinin hastaya göre değişen risk ve komplikasyonları hakkında sözlü belirtilecek bilgilerin yazılması için boşluklar bırakılarak aydınlatma sonrası alınan rızanın hastaya özgü olması sağlanmaya çalışılmıştır. Planlanan girişim sırasında karşılaşılabilecek ciddi riskler, çocuğun kalp probleminin ciddiyeti ile ilgilidir ve tedavi sonunda başarılı

²⁹³ Yener Ünver, “Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(3), 199-234.

²⁹⁴ Yener Ünver, “Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(3), 199-234.

²⁹⁵ Yener Ünver, “Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(3), 199-234.

²⁹⁶ Aysel Ertem, Ayla Yava, Ufuk Demirkılıç, “Kardiyak Cerrahi Yapılan Hastaların Ameliyat Öncesi Verilen Aydınlatılmış Onam Hakkındaki Görüş ve Önerilerinin Belirlenmesi”, *Türk Göğüs Kalp Damar Cerrahisi Dergisi*, 2013;21(2):378-391, doi: 10.5606/tgkdc.dergisi.2013.7388.

olma garantisi bulunmamaktadır. Doğumsal kalp anomalisinde ayırt etme gücü olmayan küçük bireyler için anne ve babadan rıza alınması gereklidir. Doğumsal kalp anomalisi olan birey, reşit olana kadar takip veya ilaç tedavisi ile hayatına devam edebiliyorsa ameliyat için reşit olmasını beklemek ve tıbbi müdahalesi için kendi rızasını almak daha doğru olacaktır. Ancak anomali çocuk için hayati tehlike oluşturmakta ise anne ve babasının geniş ve tam kapsamlı aydınlatılmasından sonra rızalarının alınmasının ardından gerçekleştirilebilir. Böyle bir durumda bile çocuk ayırt etme gücüne sahip ise hekim tarafından bilgilendirilmeli ve anlayabileceği şekilde yapılan aydınlatmadan sonra onun da rızası alınmalıdır. Çocuk Kalp Damar Cerrahisi işlemlerini ağır müdahaleler kapsamında değerlendirmek daha doğru olur. Bu nedenle girişim esnasında yeni bir işlem olduğunda, girişimden evvel anne ve babadan yine yeni girişime onay almak gereklidir. 18 yaşından küçük olmasına rağmen ayırt etme gücü olan bireylerin rıza alınması kısmında özellikle bilgilendirmeye dâhil edilmesi tedavi sürecini olumlu etkileyecektir.

Gelişen tıp alanında cerrahi bilgi, deneyim ve yöntemlerle endikasyonlar daha da netleşmiştir ve bu gelişmelere yeni bir dal olarak kalp ve damar cerrahisi de katılmıştır. Klasik cerrahilerinin yanı sıra endovasküler uygulamaları ile hem yenidoğan hem de fetal hayat da dâhil olmak üzere tüm yaş gruplarını kapsayan geniş bir dal haline gelmiştir. Kalp damar cerrahisi günümüzde hizmet verdiği yaş grupları bakımından uygulama alanı geniş bir bölüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Kafatası hariç vücudun tüm boşluk ve ekstremitelerini içeren klasik, perkütan, invaziv, minimal invaziv, endovasküler ve robotik cerrahi, hem de her türlü acil girişimleri içine alan geniş endikasyon alanına sahiptir. Bir kalp damar cerrahisi, insan hakları kavramıyla beraber hasta haklarına saygı duyarak doğru endikasyonlar eşliğinde sanatını hukuk kuralları çerçevesinde ilke ve etiklere uygun icra etmelidir. Türk Ceza Kanunu tıbbi uygulama hatalarındaki hekimin suçsuzluğunu ispatlama yükümlülüğünü bizzat hekimin kendisine vermiştir. Hasta sağlığına kavuşmak adına kişiye sıkı sıkıya bağlı olan vücut bütünlüğüne dokunma hakkını tedavi süresi boyunca hekime tanımıştır ve hekim tıbbi müdahaleleri gerçekleştirmek adına borç altına girmiştir. Bu yetki karşılıklı güven çerçevesinde, uygun endikasyon ile hasta yararı gözetilerek ve hastadan özgür iradesi ile rıza alınarak hukuka uygun hale gelmiştir. Bu vekâlet sözleşmesi, sağlık alanındaki bazı düzenlemeler ve kanunlar ile

sağlanmaya çalışılsa da borçlar kanununa tabiidir. Tıbbi uygulama hatası söz konusu olduğunda TMK, TCK ve BK maddelerine uygun olarak değerlendirme yapılır²⁹⁷.

Tıp ve Hukuk alanındaki gelişmelere paralel olarak hastalar hekim seçme bilincine sahiptirler ve tedavi süreçlerine aktif olarak katılım sağlamak istemektedirler. Nitekim hastanın tedavi sürecine katılımı tedavi sürecini de olumlu yönde etkilemektedir. Hekimler tıbbi müdahale öncesinde hasta ile karşılıklı güveni pekiştirmek adına tanı ve tedavi konusunda hastaların katılımı da sağlamak amacıyla bilgilendirme yaparak hastanın rızasını almaktadırlar. Bu durum kişilik haklarına saygı anlamına gelirken aynı zamanda hasta hekim ilişkisini de hukuken uygun hale getirir. Kalp ve damar cerrahisi müdahale endikasyonları bakımından fötal hayattan başlayarak her yaş gruplarını kapsadığı için aydınlatma ve rıza konusunda özenli olmak gereklidir. Kişinin cerrahi bir müdahaleye bilhassa ağır tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilecek kalp ve damar cerrahisine rıza verebilmesi için fiil ehliyetinin olması gereklidir. Fiil ehliyeti, bir kişinin kendi eylemleriyle lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilmesidir (TMK 9). Türk Medeni Kanunu m.13 uyarınca *“on üç yaşından gün almamış olma veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya buna benzer sebeplerden biriyle akla uygun bir biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir”* ifadesi ile çocuk hastalarda ve ayırt etme gücü olmayanlarda rızanın mutlak kişinin veli/vasi ya da ebeveynlerinden alınması gerektiği durumuna açıklık getirilmiştir. Kişi 18 yaşını doldurmamış olsa bile 15 yaşından gün alarak mahkeme kararı ile evlenmek koşuluyla ergin sayılmaktadır (TMK 12).

Kalp ve damar cerrahisini ilgilendiren bir diğer konu da alışılmış olmayan tedavi usulleri kullanılmasıdır. Perkütan, invaziv, minimal invaziv, robotik cerrahi ve yeni medikal tedavilerle uygulamalarında çeşitlilik olması bu kapsamda değerlendirilmelidir. Hasta Hakları Yönetmeliği m.27 mevcut yöntemlerin fayda etmediği durumlarda hastanın da rızasının olması suretiyle klasik tedavi yöntemleri yerine başka tedavi usulü uygulanabileceğini belirtmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği m.28 rızanın şeklini ve geçerliliğini açıklar, mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında rıza şekle bağlı değildir. Enjeksiyon gibi genelde poliklinikte yapılan basit tıbbi

²⁹⁷ Oğuz Polat, Işıl Pakiç, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekimlerin Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi* 2011;2:119-25.

müdahaleler hastanın örtülü rızası olduğunu gösterir. Hastanın rızası alınamıyorsa ve daha önceki tedavilere ret kararı yoksa aciliyeti olan ve fonksiyon/organ kaybına neden olacak hayati tehlikesi mevcut uygulamalarda hastanın yararına olmak üzere ameliyatın genişletilmesi varsayılan onam olarak değerlendirilir. Ameliyatın sonlandırılması, genişletilmesinden daha çok hayati risk oluşturacaksa cerrah hastanın rızasının olduğunu kabul ederek devam edebilir. Zorunlu olarak genişletilen cerrahi girişimin hastanın aslında rıza verdiği önceki girişimden daha çok risk taşımaması ve önemli organların genişletme sırasında alınmaması gerekmektedir. Sağlıklı bir tıbbi uygulama süreci için hastalık ve tedavi sürecinin hastaya aktarılması aşamasında hastanın anladığı şekilde aydınlatma yaparak rıza alınması oldukça önemlidir. Girişimsel tanı ve yöntemleri, ameliyatlar, bilimsel çalışmalar ve deneyler, kan ve kan ürünleri transfüzyonları, doku ve organ nakli hastadan yazılı rıza alınarak uygulanan tıbbi müdahaleler olarak değerlendirilmektedir. Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır, hasta ikinci bir hekimden görüş alma hakkına sahiptir ve acil durumlar dışında makul süre tanınarak tıbbi müdahale yapılmalıdır (HHY m.18). Bu süre herhangi bir kurala dayanmamakla birlikte 24 saatten kısa olmayıp makul olanın 48 olduğu şeklindedir. Bilgilendirme hasta mahremiyetine saygı içinde yapılmalıdır. Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük ve ayırt etme gücünden yoksun olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir (HHY m.15). Hasta sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere başkasına yetki verebilir, bu durumda yetkinin belgelendirilmesi istenebilir. Hasta tedavi gördüğü sağlık kuruluşundaki yetkililerden bedel konusunda bilgi alabilir, tıbbi kayıtlarını doğrudan veya vekili/yasal temsilcisi inceleyebilir ve bir suretini alabilir (HHY m.16). Bu kayıtlar, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir. Kanuni temsilcinin rıza vermediği hallerde, tıbbi müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise velayet ve vesayet altındaki hastaya TMK'nın m.346 ve m.487 gereğince işlem uygulanır. Eğer hekim yetkisini aşan bir müdahalede bulunduysa, işlemi uygun olmayan koşullarda uygulamışsa, güncel bilimsel kurallara ve tıp etiğine uygun olmayan yöntemlere başvurduysa ortaya çıkacak sonuçlardan tıbbi uygulamada özen gösterilmesine de aykırı davranması nedeniyle sorumlu olacaktır

ve hastadan almış olduğu aydınlatılmış onam hekimi hukuki açıdan korumayacaktır²⁹⁸.

Tıbbi uygulama hataları, sağlık hizmetlerinin sunulması esnasında tıbbi müdahalede görevli sağlık personelinin kusurlu hareket etmesi sonucu ortaya çıkan durumlardır²⁹⁹. Sağlık hizmeti sunumu sırasında oluşan tıbbi uygulama hatası durumunda hekim, sağlık kuruluşu ve diğer sağlık personeli katılımı ve kusuru oranında sorumludur³⁰⁰. Hastalık sürecinde zarar yani istenmeyen sonuç ya izin verilen risk kapsamında yani komplikasyon anlamında ya da tıbbi uygulama hatası sonucu gelişebilir. Hastada tıbbi uygulama sonucu zararın ortaya çıkması sonucu uygulama kusurunun olup olmaması durumu tıbbi bilirkişiler tarafından belirlenir. Tıbbi bilirkişi, ortaya çıkan zararı uygulamayı yapanın eğitim düzeyini göz önünde bulundurarak gerekli özenin gösterilip gösterilmediğine yani bakım standartına uygun olup olmadığına göre değerlendirmektedir. Hekim aydınlatma esnasında bu durumlar hakkında hastaya bilgi vereceğinden dolayı bu zararların çıkmasından sorumlu olmaz ve hukukta “izin verilen risk” olarak ifade edilen kavramın karşılığı olarak “komplikasyon” olarak nitelendirilir. Sağlık hizmeti veren kişi, kurumun sahip olduğu koşullar, eğitim düzeyi ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda verilmesi gereken ortalama standart bakım standardını belirler. Yasal düzenlemelerde sağlık çalışanının kusurlu tıbbi girişimleri “*kasten yaralama ve öldürme*” kapsamında değerlendirilir. Hekimlere yönelik davalar genellikle taksirli suçlardan açılmaktadır. TCK m.22 uyarınca taksir, özen ve dikkat yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen sonucunun öngörülmeyle gerçekleşmesi olarak tanımlanır³⁰¹. Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek ceza kişinin kusur oranına göre belirlenir. Birden fazla kişinin karıştığı suçlarda herkes kendi kusurundan sorumlu olur. Kalp ve damar cerrahisi uygulamaları yaşam hakkı

²⁹⁸ Fevzi Sarper Türker, Sefa Şenol, Zeki Temiztürk, Davut Azboy, Mustafa Bilge Erdoğan. (2018), “Yeni Hasta Hakları Yönetmeliğine Göre Kalp ve Damar Cerrahisinde Aydınlatılmış Onam Formlarının Düzenlenmesi ve Kalp ve Damar Cerrahilerinin Hukuki Sorumluluğu”, *Damar Cerrahi Dergisi*, 27(3):172-179. DOI: 10.9739/tjvs.2018.149

²⁹⁹ Oğuz Polat, Işıl Pakiş, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekimlerin Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi* 2011;2:119-25.

³⁰⁰ Oğuz Polat, Işıl Pakiş, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekimlerin Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi* 2011;2:119-25.

³⁰¹ **Türk Ceza Kanunu m.22** “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.”

ve vücut bütünlüğüne müdahale içeren yaş ve cerrahi uygulama olarak çeşitlilik gösteren ağır müdahale tipine dâhil olan uygulamalar olduğu için hastanın aydınlatılması çok önemlidir ve hastaya alternatif tedavi seçenekleri sunarken risk analizi yapılır.

Hastanın aydınlatılma yapılmadığını iddia etmesi halinde rızanın alındığını ve aydınlatmanın gerçekleştirildiğini ispat etme yükümlülüğü, tedaviyi gerçekleştiren tarafa aittir³⁰². Örneğin, 6 yaşındaki bir çocuğa hekimin, çocuğun ailesinin izin verdiğini düşünerek müdahale etmesi sonucu başarısız geçen ameliyat sonrası Federal Yüksek Mahkeme hekimden kendisiyle paylaşılan rızayı ispat etmesini istemiştir³⁰³. Alman Hukuku'nda yetersiz aydınlatma da aydınlatmanın yapılmaması da aynı şekilde değerlendirilmiş olup aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekim, bütün zararlardan sorumlu görülmektedir³⁰⁴. Almanya'da 20 Şubat 2013 tarihinde kabul edilip 26 Şubat 2013 tarihinde yürürlüğe giren Hasta Hakları Kanunu (*Patientenrechtegesetz*) ile ispat yükü kuralları düzenlenmiştir. Tamamen kontrol edilebilir riskler, rıza alma ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, kayda geçme (dokümantasyon) yükümlülüğünün ihlali, uzmanlık niteliklerinin eksikliği, ağır hata hallerinin varlığında uygulanacak kanuni düzenlemeler ile netliğe kavuşmuştur³⁰⁵.

Yargıtay kararları incelendiğinde aydınlatma açısından birçok karar söz konusudur ve alınan bu kararlar emsal oluşturmaktadır. Hastanın aydınlatıldıktan sonra rızasının alındığını ispat hekimin yükümlülüğüdür³⁰⁶. Yanlış taraf cerrahisi yapıldığında ya da ameliyat sırasında narkoz etkisi altındaki hastadan alınan rızanın uygun olmayacağını ve buna bağlı olarak ameliyatın genişletilemeyeceğine dair karar da bulunmaktadır³⁰⁷. Aydınlatma yapıldıktan sonra rıza formunun imzalatılması söz konusu olsa bile rıza formunun matbu olması halinde aydınlatmanın gerektiği gibi yapılıp yapılmadığını ispatlamaya yeterli delil olmadığına karar verilmiştir³⁰⁸. Ameliyat öncesi muhtemel gerçekleşebilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında da

³⁰² Elif Irmak Kılıç , “Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usuli Sorunlar”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014), s. 94.

³⁰³ Elif Irmak Kılıç , “Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usuli Sorunlar”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014),s.94.

³⁰⁴ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.1078.

³⁰⁵ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.1078.

³⁰⁶ 13. HD, 18.09.2008, 4519/10750

³⁰⁷ 13. HD, 24.09.2013, 25915/22618; 13. HD, 26.03.2015, 18592/9714.

³⁰⁸ 13. HD, 22.01.2014, 32755/1498

hastanın bilgilendirilmesi bir zorunluluktur ve ispat yükümlülüğü dâhilinde rıza alındığını gösteren bir belgenin bulunması uygundur³⁰⁹. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın özellikleri göz önünde tutulmalı ve hasta gereksiz risk altına sokulmamalı ve en güvenli yol tercih edilmelidir³¹⁰. Hastanın tıbbi müdahale açısından daha önce ameliyat olması aydınlatma açısından kolaylık sağlasa da aydınlatma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Hasta operasyon komplikasyonları hakkında bilgi sahibi olabilir ancak bu durumda bile hastanın operasyona rıza gösterip göstermeyeceğini belirlenememektedir³¹¹. Yargıtay kararlarında, hastaya ameliyat sonrası komplikasyonlar ve riskler açısından yeterli aydınlatma yapılmadığı hususunda kararlar mevcuttur³¹². Hasta enjeksiyon gibi basit olarak değerlendirilebilecek bir işlemde bile aydınlatılmalıdır ve enjeksiyon uygulaması yapan kişinin meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafif de olsa sorumluluğu olduğu kabul edilmelidir³¹³. Teşhis ve aydınlatma eksikliği nedeniyle kürtaj hakkı ihlal edilerek, bebeğin sakatlığı tespit edilebilecek düzeyde olmasına rağmen gerekli tıbbi özen gösterilmemesi nedeniyle anne ve babanın yanında aydınlatılmaması durumunda küçük çocuk için de uygun bir tazminata hükmedilmesi zorunludur ve çocuğun yaşam boyu sürecek tedavi ve ilaç masrafları hakkında da karar verilir³¹⁴. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle ailenin yaşadığı durum sonucu sadece manevi tazminata değil, maddi tazminata da hükmedilmesi gerekir³¹⁵.

Aydınlatma yükümlülüğü ihlali nedeniyle hastanın yaşamı, sağlığı ve bedensel bütünlüğüne zarar gelmesi halinde “zarar tazmini yükümlülüğü” oluşmaktadır³¹⁶. Zarar tazmin sorumluluğunun şartı, kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında

³⁰⁹ 13. HD, 19.03.2014, 25653/7799

³¹⁰ 13. HD, 28.04.2014, 33451/13461

³¹¹ 13.HD, 02.07.2014, 23012/22561

³¹² 13. HD, 07.03.2016, 46695/6790; 13. HD, 18Ç.04.2016, 6125/10662; 13. HD, 11.04.2016, 9077/5505

³¹³ 13. HD, 07.04.2016, 11729/9861

³¹⁴ 13. HD, 22.02.2017, 38727/3509

³¹⁵ 13. HD, 04.07.2018, 25663/7615

³¹⁶ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991), s. 121; Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s.100; Berna Özpınar, “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 66(3), Ankara, 2008, s. 90.

iradesi dışında meydana gelen eksilmedir³¹⁷. Aydınlatma yükümlülüğü ihlalinde hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı elinden alınacağından dolayı hukuka aykırı bir durum söz konusudur. Bu durumda amaç iyileştirme olsa dahi kişilik hakkı ihlali gerçekleştirilmiş olup vücut bütünlüğüne müdahale edilmiştir. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle hem haksız fiil hem de sözleşme hükümlerine aykırılık³¹⁸ (kötü ifa) nedeniyle tazminat davaları açılabilecektir³¹⁹. Aydınlatma yükümlülüğü ihlalinden kaynaklanan maddi nitelikteki kişilik haklarını oluşturan yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğün ihlali ve kişinin malvarlığında bir azalma söz konusu olduğunda rıza dışı bu kayıp ya da azalma, hekimin kusurlu olması halinde hukuka ve sözleşmeye aykırı eylemi ile ilişkili olduğu için bu azalmanın tazmini gereklidir³²⁰. Yaşamın kaybı, sağlığın bozulması ve beden bütünlüğünün zarar görmesi (yaralanma) zarar olarak değerlendirilmektedir³²¹. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, hastanın ölümü ile sonuçlanan durumlarda BK m.45 gereğince defin giderleri, tedavi ve çalışma gücü giderleri ve ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradığı destekten yoksun kalma zararı tazmin edilmelidir. Hastanın çalışma gücünün geçici kaybında eski sağlığına kavuşacağı ve fiilen çalışacak hale geleceği zamana kadar kazanç kaybı ve zararı da tazmin edilebilir. Sağlık ve bedensel bütünlükteki ihlalin, kişinin devamlı sakatlığına neden olması halinde çalışma gücü tamamen veya kısmen kalıcı kayba uğrayabilir. Çalışma gücünün kalıcı kaybı varsa, hastanın geliri, yaşam süresi ve kalıcı iş gücü kayıp oranına uygun maddi tazminat belirlenmelidir³²². Ölüm durumunda ölenin desteğinden

³¹⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (10. Bası, İstanbul 2008), s. 287; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, (Genel Bölüm, İstanbul 2017), s.123.

³¹⁸ Aydınlatma yükümlülüğü hekimin sözleşmede yan hükümlerindendir. Bu nedenle ifası değil, kötü ifası halinde gerekli koşullar varsa tazminat davası açma hakkı sağlarlar. Mehmet Demir, “Hekimin Tazmin Yükümü Bağlamında Tıbbi Aydınlatma Türleri”, *Türkiye Klinikleri Tıp-Etiği- Hukuku- Tarihi Dergisi*, Y. 2011, c.19, S. 2, 145.

³¹⁹ Cahid Doğan, “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Girne Amerikan Hastanesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2010, s. 205.

³²⁰ Bilge Öztan, *Medeni Hukuk* (Ankara 2007),s. 271; Mustafa Dural, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler* (İstanbul 1995, 4. Basım)s. 154; Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar* (İstanbul 2001), s.177, M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (İstanbul 2010), s.497.

³²¹ Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevi Tazminat Davaları* (Ankara 2008), s. 539; Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982), s.100.

³²² Mine Kaya, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, *TBB dergisi* (100), 2012, 45-82.

yoksun kalanlar olduğunda ölenin geliri, yaşam süresi ve destek payı ile sınırlı olmak üzere destekten yoksun kalma zararı belirlenir ve tazmin edilir³²³. Hasta, bedensel bütünlüğün veya sağlığının bozulması halinde sağlığına kavuşması için gerekli olan tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması veya kaybedilmesi sonucu ekonomik durumunun sarsılmasından doğan kayıpları BK m.46 (TBK m.54) gereğince tazmin edebilir. Maddi zararın miktarının ve kapsamının ispatı davacıya aittir. Ödenecek maddi tazminat, zararın azami miktarını geçmemelidir³²⁴.

Türk Medeni Kanunu m.25 uyarınca kişilik hakkına saldırı söz konusu olduğunda manevi tazminat davası açılabilir. Manevi tazminat davası açılabilmesi Borçlar Kanunu'ndaki normlara bakılarak belirlenir. Maddi kişisel değerlere saldırıdan kaynaklanan manevi tazminatlar ve maddi nitelikte olmayan kişisel değerlere yönelik saldırılardan kaynaklanan tazminat davaları farklı maddelerde olmak üzere Borçlar Kanunu m.47 ve m.49 uyarınca düzenlenmiştir. Sağlık kaybı, ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlali ile maddi kişisel değerlerin saldırıya uğraması dolayısıyla manevi tazminatın özel olarak düzenlendiği Borçlar Kanunu m.47 (TBK m.56) gereğince şartlar aranmalıdır³²⁵. Tatmin görüşüne göre, manevi tazminat zarar görende oluşan acı ve üzüntüleri dindirmek için bir tatmin aracı olarak nitelendirilebilir ancak ayırt etme gücünden yoksun olanlar ve tüzel kişiler tatmin duygusuna sahip olmadıkları için gerçeği izah edemez³²⁶. Telafi görüşüne göre, zarar görene ödenecek manevi tazminat, zararı karşılığında ödenmektedir ve bu nedenle objektiftir³²⁷. Yargıtay'a göre, zarara uğrayanda huzur duygusu oluşturmak amacı güdülen manevi tazminatın sınırı amacına uygun belirlenmelidir³²⁸. Aydınlatma yükümlülüğü ihlali nedeniyle kişinin sağlığını kaybetmesi ve bedensel bütünlüğüne zarar gelmesi halinde BK m.47 gereğince hasta manevi tazminat isteme hakkına sahiptir. Yargıtay 4. HD, zararın ağır olması durumunda zarar görenin yakınlarının da BK m.49 gereğince duygusal kişilik değerlerinin ihlal edilmesi söz konusu

³²³ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara 2011), s. 408; Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevi Tazminat Davaları* (Ankara 2008), s. 590.

³²⁴ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul 2011), s.729.

³²⁵ Mine Kaya, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Taziminat Sorumluluğu", *TBB dergisi* (100), 2012, 45-82

³²⁶ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul 2011), s. 750.

³²⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul 2011), 750-751.

³²⁸ Y. 4. HD. 28.04.1986, 2829-3659, 4. HD. 03.04.2006, 4746/3573.

olduğundan manevi tazminat isteme hakkına sahip olabileceğini kabul etmektedir³²⁹. Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yargıtay'ın bu kararı yasa maddesi haline getirilmiş olup ağır bedensel zarar nedeniyle zarar görenin yakınlarının BK m.47 'ye karşılık gelen m.56 gereğince manevi tazminat isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Tıbbi müdahalede aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı acil durumlar ve rıza aranmadığı haller dışında, aydınlatma yükümlülüğü ihlali ve rıza alınmaması halinde hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı elinden alınacağı için müdahale tıbbi kurallara uygun olsa da BK m.49 (TBK m.58) gereğince manevi tazminat isteği yapılabilmektedir³³⁰. Hekim ile hasta arasında eser sözleşmesi gereği tıbbi müdahale neticesinde uygun şekilde gerçekleşmeyen sonuçların oluşması halinde hastanın BK m.49. gereğince manevi tazminat isteyebileceği 15. HD tarafından belirtilmiştir³³¹. Manevi tazminatın miktarı konusunda takdir hakkı hâkime tanınmıştır. Manevi tazminatın belirlenmesinde BK m.43-44 (TBK m.51-51) ve TMK m.4 gereğince de kıyas yolu uygulanmalıdır³³². Tıbbi müdahale sonucu verilen zararın derecesi, kullanılan araç, sonucun sürekliliği, müdahalenin şekli, zarar verenin kusurunun ağırlığı, zarar görenin yaşı, işi, sosyo-ekonomik durumu, iz kalması, zarar görenin kusuru tazminatın belirlenmesinde etkili olmaktadır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü ihlali nedeniyle doğan maddi ve manevi tazminat davalarında zamanaşımı hukuki kaynağın sözleşme ya da haksız fiil olmasına göre değişmektedir. Zamanaşımına dair düzenlemeler, BK m.125-141 (TBK m.146-161) gereğince uygulanmaktadır.³³³ Hekim ile hasta arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesine uygun olarak değerlendirildiği için³³⁴ Yargıtay vekâlet sözleşmesine ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulanacağını belirtmiştir³³⁵. BK m.126 (TBK m.147)

³²⁹ Y. 4. HD. 16.10.2007, 2243/12329.

³³⁰ Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara 1982),s.42; Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu* (Ankara 2010), s. 79.

³³¹ Mine Kaya, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", *TBB dergisi* (100), 2012, 45-82

³³² Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul 2011), s.762; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara 2011), s.412.

³³³ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara 2011), s. 467.

³³⁴ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara 1991)s.54; Zarife Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu* (Ankara 1998), s. 25. Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara, 1982), s. 25.

³³⁵ 13 HD 20.02.2004, 8721/1901.

gereğince vekâlet sözleşmesinden doğan alacaklar beş yıllık zamanaşımına tabidir³³⁶ ve Hukuk Genel Kurulu'na göre bu sürenin başlangıcı zararın öğrenildiği tarihtir. BK m.127 (TBK m.146) gereğince eser sözleşmesinden doğan yükümlülüğün hekim tarafından kasten veya ağır kusurlu olarak yerine getirilmemesi durumunda sözleşmeden doğan olacaklar için on, diğer durumlarda ise beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olunmalıdır³³⁷.

Ceza hukukunda geçerli olan hukuka uygunluk sebebi “ilgilinin rızası” (TCK m.26/2) tıp hukukunda da geçerli olmalıdır. Tıbbi müdahalenin ilgilinin rızası dâhilinde hukuka uygun hale geldiği söylenebilir. Ülkemizde kabul edilen husus, bireyin kendi vücudu üzerinde karar verebileceği, bedenine karşı müdahalede kişilerin iradesinin esas alınacağı ve bunun için bir makam ve kişinin onayına gerek olmayacağı şeklindedir³³⁸.

Amerikan Hukuku'nda aydınlatma sonrası rıza alınmadan yapılan tıbbi müdahale yaralama suçu olarak kabul edilmektedir. Avusturya Hukuku'nda rıza olmaksızın yapılan her türlü tıbbi müdahale suç olarak ifade edilmektedir. Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi 1894 yılında verdiği bir kararda endikasyon olsa ve tıp etiğine uygun olarak yapılırsa da ebeveynin rıza göstermemesi halinde tıbbi müdahalenin yaralama suçu oluşturabileceğine karar vermiştir³³⁹. Tıbbi müdahalenin bir yaralama olduğu düşünülürse hekimin ceza almaması için hukuka uygunluk nedenine gereksinim bulunur ve bunun hukuka uygunluk sebebi “*mağdurun rızası*”dır³⁴⁰. Alman uygulamasına göre her hekim müdahalesi yaralamadır ancak ceza almaması için hukuka uygunluğunun olması yani hastanın rızası gereklidir. Hasta hekime sınırsız bir izin vermemektedir. Böylece rızaya dayanmayan ve sözleşmeye uymayan bir hekim müdahalesi hukuka aykırı olup, yaralama suçu oluşturur. Hekimin müdahalesinin gerekliliği, hatalı olup olmaması, müdahalenin başarılı olması bu durumda önemsiz hale gelir. Hastanın rızası, hekimin eylemini cezasız hale getirir. Hekim, hastanın istediği her şeyi yapamaz, müsaade ettiğinden fazla müdahalede de

³³⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara 2011), s. 855.

³³⁷ Mine Kaya, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Taziminat Sorumluluğu”, *TBB dergisi* (100), 2012, 45-82

³³⁸ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 1146.

³³⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 1147

³⁴⁰ Brigitte Tag, *Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik*, (Çeviren: Yener Ünver), *YÜHFD*, 2. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, 2006, c. 3, S. 2, s.194 15.

bulunamaz. Hekim kişinin rızası olmadan tıbbi müdahalede bulunarak kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal ettiğinde hürriyete karşı işlenen suçlar kapsamında da değerlendirilmelidir. Tıbbi gereklilik ve zorunluluk olmaksızın uygulanan tıbbi müdahale rıza dâhilinde değilse yaralamadır ve hastanın rızası tıbbi müdahale için temel şartlardandır³⁴¹. Hakeri'ye göre, hekimin tıbbi müdahalesi yerine göre, yaralama ve öldürme suçlarının tipikliğini oluşturur. Ölüm neticesinde ve yaralamanın söz konusu olduğu hallerde tıbbi müdahale, şartları gerçekleştiğinde cebir veya hürriyeti tehdit suçu oluşturabilir (TCK m.108, 109)³⁴².

SONUÇ

Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel ya da ruhsal bir hastalığını teşhis ve tedavi etmek ya da hastalığını hafifletmek, acılarını dindirmek ve hastalıklardan korumak için gerçekleştirilir. Tıbbi müdahaleyi yapacak yetkili sağlık personeli tarafından aydınlatma sonrası hastanın rızası dâhilinde tıp biliminin verilerine göre gerekli ve uygun nitelikte olan girişimler hukuka uygun olarak değerlendirilebilir. Gerçekleştirilen tıbbi müdahale hekimlik sözleşmesi gereği sadakat ve özenle uygulanmalıdır.

Aydınlatılmış onam teriminden ziyade “aydınlatma sonrası alınan rıza” ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır. Aydınlatma sonrası alınan rıza, rıza ehliyetine sahip bireyden hiçbir baskı altında kalmadan özgür iradesiyle vereceği karar olarak değerlendirilmelidir. Aydınlatmanın yapılması sırasında aydınlatma yükümlüsü tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek kişi olmalıdır ve aydınlatılacak kişi ise hastanın kendisi ya da yasal vekili olmalıdır. Hasta aydınlatma yapıldıktan sonra kendi geleceğini belirlemesi çerçevesinde yeterli zaman verilerek uygulanacak tıbbi müdahale için rızasının alınması uygundur. Aydınlatma yapıldığında hasta hastalığına ve tedavisi için uygulanacak işleme anlayacağı ölçüde vakıf olmalıdır. Farklı bir dil konuşan hastaya ise tercüman eşliğinde işlemler, riskler ve işlemlerin yapılmaması halinde kendisini nelerin beklediği anlatılmalıdır. Aydınlatma teşhis, süreç, sonuçlar, riskler

³⁴¹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.1150.

³⁴² Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2020), s.1151.

ve başarı şansı konusunda olabilir. Çocuk adına gerçekleştirilecek tıbbi müdahalelerde ebeveyn veya yasal temsilcinin kararı önemlidir ve çocuğun yararı temel alınarak karar verilmelidir. Aydınlatma çocuğa uygulanacak tıbbi işlemler için yasal temsilcisine yapılırsa da çocuğun ayırt etme gücü olduğunda ona da aydınlatma yapılması ve yasal temsilcisinin rızası alınırken onun da rızasının alınması gereklidir. Karar verici konumda olmasa dahi çocuk bilgilendirilmelidir. Ayırt etme gücü bulunan ve ergin olmayan kişi tıbbi girişime rıza verebilmelidir, rızası yeterli bulunmasa da bilgilendirme ve aydınlatma yapılmalı kendisi hakkında karar verebilme hakkı elinden alınmamalıdır. Küçük, rıza ehliyetine sahip olmasa bile yasal temsilcinin izniyle yapılacak müdahalede küçüğün iradesi göz önünde bulundurulmalıdır. Tıbbi müdahalelerde küçüğün ebeveynleri arasında fikir ayrılığı olması halinde hâkime başvurmak en güvenli yoldur. Önemli riskler içeren ameliyatlarda her iki ebeveynin de rızasını almak önemlidir. Veli veya vasisinin olmadığı durumlarda küçüğün tıbbi müdahalesi için kanuni temsilcisinin kararı beklenmelidir. Küçüğün kanuni temsilcisi tarafından muvafakat verilmeyen hallerde müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise velayet ve vesayet altındaki hastaya müdahale mahkeme kararına bağlıdır. Hekim tarafından gereksiz olarak değerlendirilen tedavi ebeveyn isteği üzerine yapılamaz, hekimin tedavi özgürlüğü bulunmaktadır.

Kalp hastalığı ile doğan çocukları bulunan ebeveynlerin çoğunluğu çocuğunun hastalığı konusunda bilgi sahibidir. Genelde çocuğu yaşam boyu etkileyen bir anomali söz konusu olduğunda ebeveynleri ve hatta çocuğu aydınlatma tedavi süreci bakımından hekime konfor sağladığı kadar gerekli tıbbi müdahalelerde rızanın da uygun olmasına katkı sağlamaktadır. Söz konusu hasta grubu kronik hastaları içermesinden dolayı ya uzun süre takip ya da ilaç tedavisi sayesinde hasta hastalığı hakkında oldukça fazla bilgiye sahip olmaktadır. Kalp anomalisi ile doğan bireylerde ameliyat söz konusu olduğunda ise bilgilendirilmiş olması, aydınlatmanın tam ve kapsamlı yapılması nedeniyle rıza alırken kendisi veya çocuğu için daha doğru kararlar vermesi mümkün olmaktadır. Kişiler, operasyon sırası sebebiyle sırasıyla gerçekleşen tıbbi müdahalelerin tamamında aydınlatma ve rıza alınması haline aşina olsalar da her operasyondan evvel yasal temsilci/ebeveyn veya bireyin kendisine yeterli zaman verilerek anlayabilecekleri ölçüde bilgilendirme yapılması

gerekmektedir. Kalp ve damar cerrahisinin özellikle pediatrik işlemlerinde ailenin net bir şekilde ameliyat risklerini kavramış olması tedavi sürecini daha olumlu etkileyeceği gibi hekimin özenli tıbbi müdahalesine rağmen yaşanacak komplikasyonlara ve karşılaşılabilecek risklere aileyi hazırlamaktadır. Doğumsal kalp anomalisi olan çocukların bir kısmında henüz ayırt etme ve anlama durumu genellikle oluşmadığından anne ve babanın yeterli ve tam olarak aydınlatılarak rızalarının alınması önemlidir ancak çocuk ayırt etme gücüne sahip olduğunda anlayabileceği ölçüde tıbbi müdahale aktarılmalıdır ve mümkünse rızası alınmalıdır. Ameliyat esnasında genişletme ya da yeni bir işlem yapılacağına ebeveynlerden yeniden rıza alınması gereklidir. Doğru endikasyonlar eşliğinde tıp bilimi ışığında yapılacak her türlü müdahale hekimin sorumluluğunu yerine getirmiş olması açısından önemlidir.

Hasta sağlığına kavuşmak için kişiye sıkı sıkıya bağlı olan vücut bütünlüğüne dokunma hakkını tedavi süresinde hekime tanımıştır ve hekim tıbbi müdahaleleri gerçekleştirmek adına borç altına girmiştir. Hekim ile hasta arasında hukuki bir ilişki bulunmaktadır. Hekim ile hasta arasında vekâletsiz iş görme, haksız fiil ilişkisi ve sözleşme ilişkisi gibi hukuki ilişkiler bulunmaktadır. Bu sözleşmeler gereği özensiz ve kusurlu tıbbi müdahale Borçlar Kanunu'na göre değerlendirilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü ihlali sonucu oluşan maddi ve manevi kayıplarda ise hukuka uygun sınırlamalar çerçevesinde tazminat belirlenerek hastanın mağduriyeti giderilir. Hastanın özgür iradesiyle müdahaleyi kabul etmemesi halinde hasta hakları ihlali gerçekleşir ve hekimin sorumluluğu doğar. Hastaların sosyo-kültürel düzeylerine göre aydınlatılması ve sonrasında tıbbi müdahale için rızalarının alınması uygundur. Hastaların rıza formu ile ilgili görüşlerinin saptanmasına yönelik yapılan bir çalışmada³⁴³ hastaların büyük çoğunluğu, ameliyat süreci, ameliyat yönteminin riskleri, komplikasyonlar, ameliyat süresi ve alternatif tedavi seçenekleri gibi konular hakkında bilgilendirildiğini ve bu aydınlatmadan memnun kaldıklarını belirtmişlerdir. Bu çalışmanın özel hastanede yapılması nedeniyle hekimin hastasına daha fazla zaman ayırabildiği gözlemlenmiştir ve hastaların bu sebeple aydınlatmadan memnun oldukları düşünülmektedir. Hastaların sormak istediklerini

³⁴³ Deniz Çelik, Işıl Pakiş, Figen Demir, Gülfer Bektaş, Ayşenur Deniz Aslan, Simge Onatır, Berat Akif Kaya, "Hastaların Aydınlatılmış Onamla İlgili Görüşlerinin Saptanmasına Yönelik Bir Araştırma", *Adli Bilimler Dergisi*, 19(3), 7-14

sorup anlayacakları bir şekilde cevap alabildikleri sürece tedavi sürecine aktif katılabildikleri ve bunun sonucunda sunulan sağlık hizmetlerine ilişkin memnuniyetin arttığı gözlemlenmiştir³⁴⁴. Aydınlatma sonrası alınan rıza konusunda hekimler için standart uygulamanın davranış modeli haline getirilmesi amaçlı sürekli eğitim çalışmaları uygulanmalıdır ve onamın bizzat hekim tarafından alınması sağlanmalıdır. Yapılan çalışmalarda³⁴⁵ pediatrik hastalar açısından değerlendirildiğinde çocukların rıza ve aydınlatma sürecine katılmadığı ve bu konuda bilgi eksikliği olduğu tespit edilmiştir. Hekimler pediatrik hastalarla da iletişim kurmalı ve onları özlük haklarına uyarak anlayacakları şekilde tıbbi sürece dâhil etmelidir.

Sonuç olarak, tıbbi müdahale olarak ağır nitelikte değerlendirilebilecek olan kalp ameliyatlarında anne ve babanın ikisinden de tam ve kapsamlı aydınlatılmasından sonra rızasının alınması ve çocuğa da kavrayabileceği sınırlarda bilgilendirme yapılması ve hatta ayırt etme gücü olduğu takdirde rızasının alınması gerektiği kanaatindeyiz. Hekimin kanunen yetkili olması, hastanın rızasının bulunması ve tıbbi müdahalenin tıp biliminin objektif ve sübjektif sınırlar içinde olması müdahaleyi hukuka uygun hale getirmenin şartlarıdır. Ancak tıbbi işlemleri yaralama kapsamından uzaklaştıran nedenin aydınlatma sonrası alınan rıza olduğu kabul edilmelidir. Rıza, özgür irade ile hiçbir baskı altında kalmadan verilmelidir. Hastalık hali tıbbi müdahale öncesi bireyi olumsuz etkileyebilmektedir bu bakımdan hastanın veya yasal temsilcinin en doğru kararı vermesi aydınlatmanın geniş ve tam kapsamlı bir şekilde yapılmasıyla sağlanabilir. Aydınlatma sonrası alınan rıza ile tıbbi müdahale sürecine dâhil olan hasta ile hekimi ile düzgün bir iletişim halinde olduğu sürece yaşanacak sorunlar azalacaktır. Konumuz olan doğumsal kalp anomalisi olan çocuklarda tıbbi müdahalelerin genelde hayati tehlike taşıması nedeniyle çocuğun doğumundan sonra ivedilikle yapılması gerekir. Bu durumlarda çocuğun ayırt etme ve kavrama yeteneğinin çok gelişmiş olmamasından dolayı ebeveynler ya da yasal temsilci bilgilendirilerek aydınlatılır ve müdahale için rızası alınır. Aydınlatmanın

³⁴⁴ Ali Rıza Tümer, Emre Karacaoğlu, Ramazan Akçan, “Cerrahide Aydınlatılmış Onam ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *National Journal of Surgery*, 2011; 27(4); 191-197.

³⁴⁵ Erşan Pişkin, Uğur Koca, Volkan Hancı, “Erişkin ve Pediatrik Hastalarda Ameliyat Öncesi Onam Hakkında Anestezi Doktorlarının Farkındalığının Değerlendirilmesi”, *Adli Bilimler Dergisi*, 18(3), 26-44.

yapılması ve tıbbi müdahale için rızanın alınması çocuğun kanuni temsilcisini ilgilendirdiği kadar ayırt etme gücü olan küçüklerde bireyin kendisini de ilgilendirdiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AŞÇIOĞLU, Ç., “Hekimlerin Sorumluluğunda Kusur ve Belirlenmesi”, Yüksek Teknoloji Tıbbi ve Hekim- Hasta İlişkisi (Editörler: ÖNCEL/NAMAL/DEMİRHAN ERDEMİR/ERTİN/ATICI) İstanbul, 2006, 191-201.

AŞÇIOĞLU, Ç., Doktorların Hukuki ve Ceza, Sorumluluğu, Ankara 1982.

AYAN, M., Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.

AYDIN, E., “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, Y.2003, S. 2, C. 46, s. 148-152.

AYDIN, E., “Hasta Hakları ve Terminal Dönem”, Yoğun Bakım Dergisi, Y. 2003, S. 1, C. 3, s. 41.

AYİTER, N., Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(1), 137-144.

BAYRAKTAR, K., Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.

BORAN, B., “Aydınlatılmış Rıza”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, s.84-103.

CANDAN İ., Oral Derviş, Kardiyoloji, Ankara: Antıp AŞ-Baran ofset, 2002: 1065–84.

ÇAKIR, H.M., Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

ÇAVDAR, P., Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt.22, sa.3, 2016.

ÇELİK, D., PAKİŞ, İ., DEMİR, F., BEKTAŞ, ASLAN, G., DENİZ, A., ONATIR, S., KAYA, B.A., Hastaların Aydınlatılmış Onamla İlgili Görüşlerinin Saptanmasına Yönelik Bir Araştırma, *Adli Bilimler Dergisi*, 19(3), 7-14.

ÇİLİNGİROĞLU, C., Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993.

ÇULLU, M., Hastaların Cerrahi Girişim Öncesi Dile Getiremedikleri Düşünce ve İstekleri. [Yüksek Lisans Tezi], Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü; 2007.

DEMİR, M., Hekimin Tazmin Yükümü Bağlamında Tıbbi Aydınlatma Türleri, *Türkiye Klinikleri Tıp-Etiği- Hukuku- Tarihi Dergisi*, Y. 2011, c.19, S. 2, 145.

DEMİR, M., “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin, Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, s. 112, 113

DOĞAN, C., “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Girne Amerikan Hastanesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2010, s. 205.

DOĞRAMACI, Y. G., “Çocuğun Hakları: Tıbbi Müdahaleye Rıza”, İstanbul Barosu Dergisi, Çocuk Hakları Özel Yayımları, 2017, S.184-198, s. 192.

DURAL, M., Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995, 4. Basım.

ER, Ü., Sağlık Hukuku, Ankara 2008, s. 81.

EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008.

EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

ERKAN, V.U., YÜCER, İpek, Ayırt Etme Gücü, AÜHFD, 60 (3) 2011: 485-522.

ERMAN, B., Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003.

ERSOY, N., “Aydınlatılmış Onam”, Çağdaş Tıp Etiği, (Editörler: Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Özhan ÖNCEL, Şahin AKSOY), İstanbul 2003, s.204-234.

ERSOY, N., “Cerrahi Tedavide Hastanın Aydınlatılması ve Aydınlatılmış Onam (Rıza) nın Alınması İle İlgili Etik Sorunlar”, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1991.

ERTEM, A., YAVA, A., DEMİRKILIÇ, U., Kardiyak Cerrahi Yapılan Hastaların Ameliyat Öncesi Verilen Aydınlatılmış Onam Hakkındaki Görüş ve Önerilerinin Belirlenmesi, Türk Göğüs Kalp Damar Cerrahisi Dergisi 2013;21(2):378-391, doi: 10.5606/tgkdc dergisi.2013.7388.

FISCHER, G. (Çev: Efe DİRENİSA), “Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlginin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C. III, S. 2, Y. 2006, s. 3-16.

GÖKCAN, H.T., Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 119-126.

GÖKCAN, H.T., Haksız Fiil Hukuku ve Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2008.

GÜRELLİ, N., “ Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları”, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan (1981-1982), İÜHFM, 1979-1980-1981, S. 1-4,C. XLV-XLVII, s. 268,272.

GÜZELDEMİR, M.E., “Hasta Bilgilendirmenin Önemi”, Aydınlatılmış Onam, Editör: Faik Çelik, Konya Karaman Tabip Odası Yayını, Konya 2006, S.9-54, s. 22.

HAKERİ, H., Tıp Hukuku, 20. Baskı, Ağustos 2020, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

HAKERİ, H., Tıp Hukuku, Ankara 2007.

HAKERİ, H., “Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlginin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C. III, S. 2, Y. 2006, s. 31-48.

HATEMİ, H., GÖKYAYLA, E., Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017, s.123.

HATIRNAZ, G., Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara 2007, s. 64.

HELVACI, İ., Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine, İHFM C. L V - S 4(1997), 145-171.

HELVACI, S., Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001, s.177

IŞIK ÖZCAN, F., “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam” , Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

KARATAŞ, M., GÖRKEY, Ş., “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam”, Türkiye Biyoetik Derneği, II: Ulusal Tıbbi Etik Kongresi Bildiri Kitabı, (Editörler: Berna ARDA, Recep AKDUR, Erdem AYDIN),Kapadokya 18-20 Ekim 2001, s. 483.

KAYA, M., Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu, TBB dergisi (100), 2012, 45-82.

KILIÇ, E.I., “Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usuli Sorunlar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

KILIÇOĞLU, A.M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

KIZILYEL, S., “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007 Ankara, Ankara 2008, s. 203-240.

KOCA, M., “Yeni TCK’da Hekimler Hakkında Uygulanacak Yaptırımlar”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C.III, S.2, Y.2006, s.159-185, s. 93.

KOCATÜRK, U., Tıp Terimleri El Sözlüğü, Ankara 1989.

KOÇ, S. (çev.), İnsan Hakları Sözleşmesinin Tıbbi Karar Alma Sürecine Etkileri (1998), Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku, 396. Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Ankara 2007, S.395-399.

KÖK, A. N., “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza”, KHUKA, 2 (2005), 1. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, s. 116-121, s.117.

KÖPRÜLÜ, Ö., “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, İBD. Y.1984, C.58, S.1011-12, s.589-613.

OĞUZMAN, K., Tıpta Hastanın Muvafakatının Alınmasının Hukuki Yönü, Adli Tıp Dergisi, Y.1989, C.5, S. 1-2.

OĞUZMAN, M.K., ÖZ, M.T., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2010, s.497.

OZANOĞLU, H.S., “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFD, Y. 2003, C. 52, S. 3, s. 55-77.

ÖZASLAN, A., “Aydınlatılmış Onam”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Raporların Düzenlenmesi, (Editörler: Çetin/Yorulmaz), İstanbul 2006, s. 49.

ÖZAY, M., Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006.

ÖZDEMİR, H., Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2004.

ÖZKAN, N., Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005.

ÖZPINAR, B., “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları”. Ankara Barosu Dergisi, 66(3), Ankara, 2008.

ÖZSUNAY, E., “ Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31-60.

ÖZTAN, B., Medeni Hukuk, Ankara 2007.

ÖZTÜRKLER, Cemal: Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2006.

PİŞKİN, E., KOCA, U., HANCI, V., Erişkin ve Pediatrik Hastalarda Ameliyat Öncesi Onam Hakkında Anestezi Doktorlarının Farkındalığının Değerlendirilmesi, *Adli Bilimler Dergisi*, 18(3), 26-44.

POLAT, O., PAKİŞ, I., Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekimlerin Sorumluluğu, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi 2011;2:119-25.

REİSOĞLU, S., “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 1-18.

ROSENAU, H. (Çev: Ali Kemal YILDIZ), “Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C.III, S.2, Y.2006, s.49-58.

SARIAL, M. E., Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986.

SERT, G., “Reşit Olmayanlarda Tıbbi Müdahalelerin Gerçekleştirilmesinde Etik ve Yasal Sorunlar”, Adolesan Sağlığı “Koruyucu Hekimlik ve Erken Tanı” , Editör: APAYDIN KAYA, Ç., Medikal Akademi Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2015.

SERT, G., Hasta Hakları, İstanbul 2004.

SERT, G., Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Ankara 2020, Seçkin Yayıncılık, s.114.

SERT, G., Türkiye’de Vakalarla Üreme Hakları, İstanbul 2012, Üreme Haklarının Yasal Temelleri, s. 114-117.

SERT, G., Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, İstanbul 2004.

SOYASLAN, D., “Organ Nakilleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu, 17 Kasım 2006, Sempozyum Özel Sayısı:1, Basım Yılı: Ocak 2007, s. 128.

ŞENOCAK, Z., Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.

ŞENOCAK, Z., “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, AÜHFD, Y. 2001, C. 50, S.4, s.65-80.

TAG, B, Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik, (Çeviren: Yener Ünver), YÜHFD, 2. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, 2006, c. 3, S. 2, s.194 15.

TAŞKIN, A., Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara 1997.

TÜMER, A. R., KARACAOĞLU, E., AKÇAN, R., Cerrahide Aydınlatılmış Onam ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri, National Journal of Surgery 2011; 27(4); 191-197.

TÜRKER, F.S., ŞENOL, S., TEMİZTÜRK, Z., AZBOY, D., ERDOĞAN, M.B. (2018), Yeni Hasta Hakları Yönetmeliğine Göre Kalp ve Damar Cerrahisinde Aydınlatılmış Onam Formlarının Düzenlenmesi ve Kalp ve Damar Cerrahilerinin Hukuki Sorumluluğu, Damar Cerrahi Dergisi, 27(3):172-179. DOI: 10.9739/tjvs.2018.149.

ULUSOY, S., Siyanotik ve Asiyantik Konjenital Kalp Hastalığı Olan Çocuklarda Hemostatik Değişiklikler, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Kliniği, Uzmanlık Tezi, İstanbul 2008.

ÜNVER, Y., Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Bir Kararı, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(93), 164-166.

ÜNVER, Y., BRİĞİTTE, T., Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 187-205.

ÜNVER, Y., Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması, *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(3), 199-234.

ÜNVER, Yener, Türk Tıp Hukukunda Rıza, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 227-288.

ÜNVER, Yener, W. O., Doktorun Sorumluluğu Bağlamında Hastanın Doktor Tarafından Aydınlatılması ve Bunun Hastanın Rızasıyla İlişkisi Hakkında Düşüncel, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 15-28.

YAVUZ İPEKYÜZ, F., Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.

YELMER, N. S. , Hekimlerin Hukuki Mesuliyeti, İstanbul 1948.

YENERER ÇAKMUT, Ö., Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003.

YENERER-ÇAKMUT, Ö., “Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2010, s.41-93.

YILDIRIM, S., Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Beykent Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

YILMAZ, B., Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2010.

YURTCAN, E., Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, Yasal Kürtaj ve Sterilizasyon Düşürme ve Düşürtme Suçları, İstanbul 1990.

YÜCEL, Ö.S, “Medeni Hukuk Bakış Açısı ile Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşullar”, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, 193-234. Ed. YÜCEL, Özge/SERT, Gürkan, Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, Ankara 2018

YÜCEL, Ö., “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1, Sayı:2, 2013, s.117-137.

ZEVKLİLER, A., ACABEY, M. B., GÖKYAYLA, K. E., Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1999.

ZEVKLİLER, A., “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Diyarbakır, Y.1983, S. 1, s. 20.

ZEYTİN, Z., “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, 4. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı Özel Sayı, Kasım 2007, s. 165-190.

ZEYTİN, Z., “Hasta- Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, VIII. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Editörler: Hakan Hakeri/Henning Rosenau, Ankara 2012, s. 18.

ZIERLER, S., Maternal Drugs and Congenital Heart Disease. Obstet Gynecol **65** (1985), s. 155–165.