İZMİR BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU A.B.D.

TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATILMIŞ ONAM (RIZA) KAVRAMININ GEÇERLİLİĞİNİN TARTIŞILMASI VE DANIŞTAY VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet Kerem ÖZ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

Haziran 2022

TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATILMIŞ ONAM (RIZA) KAVRAMININ GEÇERLİLİĞİNİN TARTIŞILMASI VE DANIŞTAY VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Kerem ÖZ

İzmir 2022

TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATILMIŞ ONAM (RIZA) KAVRAMININ GEÇERLİLİĞİNİN TARTIŞILMASI VE DANIŞTAY VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Ahmet Kerem ÖZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı
Danışman: Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

İzmir
İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Haziran 2022

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuk Anabilim dalında öğrenim görmekte olan Ahmet Kerem Öz'ün Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Rıza) Kavramının Geçerliliğinin Tartışılması ve Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi başlıklı tezi 20/06/2022 tarihinde aşağıdaki jüri üyeleri tarafından değerlendirilerek İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca, Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	**Unvanı Adı Soyadı**	**İmza**
Üye (Tez Danışmanı)	Prof. Dr. Serkan ÇINARLI	
Üye	Prof. Dr. Ekin AKTAŞ	
Üye	Prof. Dr. Orhan MERAl	

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

FINAL APPROVAL FOR THESIS

This thesis titled "An Elaboration On The Validity Of The Concept "Informed Consent" In Light Of The Verdicts Of Turkey's Court Of Cassation And Council Of State" has been prepared and submitted by Ahmet Kerem ÖZ in partial fulfilment of the requirements in "İzmir Bakırçay University Directive on Graduate Education and Examination" for the Degree of Master of Science in Health Law Department has been examined and approved on 20/06/2022.

Committee Members	Title, Name and Surname	Signature
Member (Supervisor)	Prof. Dr. Serkan ÇINARLI	
Member	Prof. Dr. Ekin AKTAŞ	
Member	Prof. Dr. Orhan MERAl	

Prof. Dr. Serkan ÇINARLI
Director of Graduate Education Institute

ÖZET

TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATILMIŞ ONAM (RIZA) KAVRAMININ GEÇERLİLİĞİNİN TARTIŞILMASI VE DANIŞTAY VE YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Ahmet Kerem ÖZ

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Haziran 2022

Danışman: Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

Kişinin vücut bütünlüğüne yönelik yapılan ve kural olarak hukuka aykırı kabul edilen tıbbi müdahalelerin, hukuka uygun hale gelebilmesinin önemli bir şartı hastanın bilgilendirilmiş rızasının bulunmasıdır. Kişilerin kendi geleceğini belirleme hakkı ve kişi özerkliğine saygı ilkesi gereğince, kimse rızası olmadan bir tıbbi müdahaleye zorlanamaz. Rızanın geçerli olabilmesi için mutlaka bilgilendirilmiş olması gerekir. Bu bağlamda tıbbi müdahale uygulayacak sağlık çalışanı hastasını teşhis, önerilen tedavi, muhtemel komplikasyonlar, olası riskler, maliyet, ilaçlar ve ilaçların yan etkileri, alternatif tedavi yöntemleri ve tedaviyi reddetmesi halinde yaşanabilecek olumsuzluklar hakkında bilgilendirmelidir. Aydınlatma ve rıza yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde hekimin ceza hukuku ve özel hukuk kapsamında hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Anahtar Sözcükler: Rıza; Bilgilendirilmiş rıza; Tıbbi müdahale.

ABSTRACT

AN ELABORATION ON THE VALIDITY OF THE CONCEPT "INFORMED CONSENT" IN LIGHT OF THE VERDICTS OF TURKEY'S COURT OF CASSATION AND COUNCIL OF STATE

Ahmet Kerem ÖZ

Department of Health Law

İzmir Bakırçay University, Graduate Education Institute, June 2022

Supervisor: Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

Patient's informed consent is a significant precondition for medical inteventions to be considered lawful. Individuals' right to determine their own future and the principle of respect to their autonomy necessitate that no one can be coerced to undergo medical intervention without consent. For the consent to be valid, it must be an informed one. In this vein, medical staff must inform the patient about the suggested treatment, possiple complications, probable risks, costs, medications and their side effects, alternative treatment methods and negative implications of rejecting the treatment. If the obligation to inform and to ask for consent is not observed, the physician will bear responsibility with respect to criminal and civil law.

Keywords: Consent; Informed consent; Medical intervention.

TEŞEKKÜR

Tez araştırmamı destekleyen, katkı ve yardımlarını esirgemeyen başta danışmanım Sayın Prof. Dr. Serkan ÇINARLI olmak üzere değerli ablam Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem TEKİN ve değerli eşi Doç. Dr. Suat TEKİN'e, Ar. Gör. Kerim AZAK'a, kıymetli kardeşim Öğr. Gör. Samet ÖZ'e, İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ndeki çalışma arkadaşlarım Erhan ARCAK, Pınar SUNAR, Muhammet UĞURLU ve Ceylin ÖZLÜĞ'e,

Hayatım boyunca benden desteğini, sevgisini ve sabrını esirgemeyen aileme, tez çalışmalarım süresince gösterdiği anlayış ve desteğinden dolayı sevgili eşim Elif ALANYÜZ ÖZ'e,

Sonsuz sevgi ve saygılarımı sunar, teşekkür ederim.

Ahmet Kerem ÖZ

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın İzmir Bakırçay Üniversitesi tarafından kullanılan Turnitin bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde "intihal içermediğini" beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Ahmet Kerem ÖZ

STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES

I hereby truthfully declare that this thesis is an original work prepared by me; that I have behaved in accordance with the scientific ethical principles and rules throughout the stages of preparation, data collection, analysis and presentation of my work; that I have cited the sources of all the data and information that could be obtained within the scope of this study, and included these sources in the references section; and that this study has been scanned for plagiarism with Turnitin scientific plagiarism detection program used by İzmir Bakırçay University, and that "it does not have any plagiarism" whatsoever. I also declare that, if a case contrary to my declaration is detected in my work at any time, I hereby express my consent to all the ethical and legal consequences that are involved.

Ahmet Kerem ÖZ

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI iv

FINAL APPROVAL FOR THESIS v

ÖZET vi

ABSTRACT vii

TEŞEKKÜR viii

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ ix

STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES x

İÇİNDEKİLER xi

GİRİŞ 1

1. AYDINLATMA 5

1.1. Aydınlatma Kavramı 5

1.2. Aydınlatma ve Rızanın Tarihsel Gelişimi 7

1.3. Aydınlatma ve Rızada Temel Kurallar 10

1.4. Aydınlatma ve Rızada Mukayeseli Hukuk 13

1.5. Aydınlatma ve Rızanın Hukuki Dayanakları 14

1.5.1. Uluslararası düzenlemeler 15

1.5.2. Ulusal düzenlemeler 18

1.6. Aydınlatma Çeşitleri 20

1.6.1. Karar aydınlatması 20

1.6.1.1. Teşhis aydınlatması 21

1.6.1.2. Tedavi aydınlatması 22

1.6.1.3. Alternatif tedaviler konusunda aydınlatma 23

1.6.2. Güvenlik Aydınlatması 24

1.6.3. Riskler konusunda aydınlatma 25

1.6.4. Özellik gösteren durumlarda aydınlatma 26

1.6.4.1. Sterilizasyon (kısırlaştırma) 26

1.6.4.2. Ceninin engelli olması 27

1.6.4.3. Tıp alanındaki yeni tedavi denemeleri 29

1.6.4.4. Tıbbi müdahale sırasında hata yapan hekimin hatası konusunda aydınlatma 29

1.6.4.5. Hekimin tecrübesi hakkında aydınlatma 30

1.6.4.6. Ekonomik açıdan aydınlatma ve ticari yarar 30

1.6.4.5. Estetik müdahalelerde aydınlatma 31

1.7. Aydınlatmanın Kapsamı 32

1.8. Aydınlatma Yükümlüsü 33

1.9. Aydınlatma Yapılacak Kişi 34

1.10. Aydınlatmanın Zamanı 36

1.11. Aydınlatmanın Şekli 37

1.12. Aydınlatma Zorunluluğunun Bulunmadığı Haller 39
1.12.1. Hastanın aydınlatılmak istememesi 40
1.12.2. Hastanın tıbbi müdahale hakkında bilgisinin olması 41
1.12.3. Acil durumlar ve ameliyatın genişletilmesi 42
1.12.4. Hasta açısından aydınlatmanın olumsuz etkisinin olması 43
1.12.5. Aydınlatmanın zorunlu olmadığı diğer haller 44

1.13. Aydınlatmada Anadil Sorunu 44

1.14. Çeşitli Dallarda Aydınlatma 46
1.14.1. Cerrahi branşlarda aydınlatma 46
1.14.2. Anestezi ve reanimasyonda aydınlatma 47
1.14.3. Yaşam sonu kararlarında aydınlatma 48
1.14.4. Geleneksel tıpta aydınlatma 49

1.15. Aydınlatmanın İptali ve Düzeltilmesi 50

1.16. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Aydınlatma 51

2. RIZA 53

2.1. Rıza Kavramı 53

2.2. Rızada Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişki 56

2.3. Rıza Açıklaması 58

2.4. Rıza Ehliyeti 59
2.4.1. Küçüklerde rıza ehliyeti 61
2.4.1.1. Küçük ile yasal temsilcisi arasında rıza uyuşmazlığı 63
2.4.1.2. Ebeveynler arasında rıza uyuşmazlığı 64
2.4.1.4. Rıza yetkisinin olmaması 65
2.4.2. Yasal temsilcinin rıza göstermemesi 66
2.4.3. Yaşam sonu kararlarında rıza ehliyeti 68

2.5. Rızanın Konusu ve Derinliği 69

2.6. Rızanın Şekli 70

2.7. Rıza Formu 72

2.8. Rızanın Gerekli Olmadığı Durumlar 73
2.8.1. Kamu sağlığının korunması açısından rıza 74
2.8.2. Akıl hastaları açısından rıza 76
2.8.3. Ceza hukuku açısından rıza 78
2.8.4. Raporların doğrulanması amacıyla yapılan tıbbi müdahaleler açısından rıza 80
2.8.5. Kişinin üstün nitelikli yararı açısından rıza 81
2.8.6. Aşı uygulamaları açısından rıza 81
2.8.7. Yurt dışına seyahatlerde ve yurt dışından seyahatlerde tıbbi müdahale açısından rıza 84
2.8.8. Soy bağının tespiti uygulamaları açısından rıza 84

2.9. Ameliyatın Genişletilmesi Durumlarında Rıza Sorunu 85

2.10. Varsayılan Rıza 87

2.11. Önceden Açıklanan İradenin Rıza Olarak Değerlendirilmesi 89

2.12. Üstün Nitelikte Özel Yarar Halinde Rıza 90

2.13. Muhtemel Rıza 92

2.14. Rızanın Geçersiz Olduğu Durumlar 93

2.15. Rızanın Geri Alınması 94

2.16. Cinsiyet Değişikliğine İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza.....96
2.17. Organ ve Doku Naklinde Rıza.....99
2.18. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarına İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza ..102
3.AYDINLATMA VE RIZA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ..... 104
3.1.Genel Olarak.....104
3.2.Aydınlatma ve Rıza İhlalinde Hukuki Sorumluluk ve Dayanaklar.....105
3.2.1.Tedavi sözleşmesine dayanan sorumluluk.....105
3.2.1.1.Vekalet sözleşmesi.....106
3.2.1.2.Eser sözleşmesi.....107
3.2.1.3.Hizmet sözleşmesi.....108
3.2.1.4.Bağımsız sözleşme.....108
3.2.2.Sözleşme görüşmesinde güven ihlaline dayanan hukuki sorumluluk.....109
3.2.3.Vekaletsiz iş görmeye dayanan hukuki sorumluluk.....110
3.2.4.Haksız fiile dayanan hukuki sorumluluk.....111
3.2.5.Kusursuz sorumluluğa dayanan hukuki sorumluluk.....112
3.3.Aydınlatma ve Rızada Yanılgı.....113
3.3.1.Özel hukuk açısından.....113
3.3.2.Ceza hukuku açısından.....114
3.3.2.1.Hukuka uygunluk sebebinin koşullarında yanılgı.....114
3.3.2.2.Hukuksal yanılgı.....115
3.4.Aydınlatma ve Rıza İhlalinde Sorumlu Tutulacak Kişiler.....115
3.4.1.Bağımsız çalışan hekimin sorumluluğu.....115
3.4.2.Kamu hastanelerinin sorumluluğu.....116
3.4.3.Özel hastanelerin sorumluluğu.....118
3.4.3.1.Tam hastaneye kabul sözleşmesi.....118
3.4.3.2.Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi.....119
3.4.3.3.Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi.....119
3.5.Hekimin İspat Yükümlülüğü.....120
3.6.Sağlık Çalışanları Açısından Aydınlatma ve Rıza.....122
3.7.Aydınlatma ve Rızanın Defansif Tıptaki Etkisi.....123
SONUÇ..... 124
KAYNAKÇA..... 129

GİRİŞ

Tıbbi müdahale, hukuken tıp mesleğini icraya yetkili kılınmış kişilerce tıp biliminin standartlarına uygun bir biçimde, kişinin bedensel ya da ruhsal olarak bir hastalığını teşhis ve tedavi etmek, acılarını hafifletmek, önleyici tedbirler almak ve nüfus planlaması yapmak amacıyla gerçekleştirilen her türlü faaliyettir. Tıbbi müdahalenin hukuken kabul edilebilir olması için bazı şartlar öngörülmüştür. Bu şartlar; tıp mesleğini icra etmeye yetkili kişilerce yapılması, tıp biliminin kabul ettiği standartlarda olması, tıbbi gereklilik (endikasyon) bulunması ve hastanın bilgilendirilerek rızasının alınmasıdır (Gülsoy & Kök, 2005, s. 2).

Kökenleri Hipokrat'a kadar dayanan paternalist tıp anlayışı, hekimin hastası için en doğrusunu bildiğini savunan ve hastalara söz hakkı bırakmadan tıbbi müdahalenin hekimin istediği şekilde yapılmasına olanak veren bir yaklaşımdır (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 275). Ancak modern tıpta paternalist yaklaşımlar bırakılmış, hastanın bireysel değerlerini dikkate alan ve hekim hasta iş birliğini artırarak kişilerin kendi geleceklerini belirleme imkanını sunan yaklaşımlar benimsenmiştir. Kişilerin özerkliğine saygı ilkesi gereğince, tıbbi müdahale öncesinde hastaları aydınlatma ve bilgilendirilmiş rıza alma kavramları gündeme gelmiştir (Özarslan, 2006, s. 45).

Tıp etiği açısından da aydınlatma ve rıza bir gereklilik olarak karşımıza çıkar. Özellikle 1960'lardan sonra bireysel hak ve özgürlüklerin yasalarla korumaya alınmaya başlamasıyla hekim ile hasta arasındaki ilişki sadece zarar vermeme ve hastayı koruma düşüncesinde kalmamış aynı zamanda kişinin özerkliğine saygı duyma anlayışını da önemli hale getirmiştir. Kişilik haklarına özen gösterilmesi, otoriter duruşların son bulmasında oldukça etkili olmuştur. Sağlık dünyasında da etkilerini gösteren bu yaklaşımlar, aydınlatma ve rıza ile birlikte tıp dünyasında karşılığını bulmuştur (Köken & Dönmez, 2020, s. 481).

Aydınlatma ve bilgilendirilmiş rıza, tıbbi müdahale yapılması düşünülen kişiyi teşhis, tedavi, tedavinin riskleri, muhtemel komplikasyonlar, ilaçlar ve yan etkileri, alternatif tedavi seçenekleri ve tedaviyi reddetmesi halinde oluşabilecek olumsuzluk hakkında hekim tarafından bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirme doğrultusunda kişiden tıbbi müdahaleye onay verdiğine dair rıza almasıdır (Okyay, Akbaba, & Kirkit, 2016, s. 156). Kişilerin vücut bütünlüğüne, dokunulmazlığına ve kişilik haklarına yönelik olan

tıbbi müdahaleler, kişiye uygulanmadan önce rıza alınmayı gerektirir. Aksi durumda yapılan girişim hukuka aykırılık teşkil edecektir. Tıbbi müdahaleyi uygulayacak olan hekim, müdahalenin detayları hakkında hastanın anlayacağı düzeyde bilgi vererek rıza almalıdır. Bu husus kişilerin tıbbi müdahaleye katılımı ve kendi geleceğini belirleme hakkı anlamında modern hukukta büyük önem arz eder (Subaşı, 2016, s. 15).

Anayasa'nın 17. maddesinde tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz ifadesi yer alır. Bu anlamda bilgilendirilme ve rıza hakkı anayasal bir haktır. Özerklik ilkesine saygı gereği, hastaların tıbbi girişimle alakalı önceden bilgilendirilerek bilhassa komplikasyonlar ve riskler hakkında bilgi almasını sağlamak modern tıbbın bir kuralı olmuştur. Hastanın bilmediği riskleri üstlenmesi ve bilmediği komplikasyonları göğüslemesi hakkaniyete de ters düşer (Aker, 2020, s. 25).

Bireysel özerkliği muhafaza etmek, hastayı bir insan olarak korumak, hastanın aydınlatılmasını sağlamak, hastanın üzerinde bir baskı oluşmasını engellemek, hekimleri tedavi seçimi yaparken daha dikkatli düşünmeye sevk etmek, hastanın rasyonel kararlar almasına imkan sunmak ve kişilerin kendileri hakkında verilecek kararlarda söz sahibi olmasını temin etmek gibi faydaları bulunan aydınlatma ve rıza kavramları, kişilerin artık pasif alıcılar olmaktan çıkıp, haklarını kullanan ve seçimler yapan süjeler olmasını mümkün kılmıştır (Günday, 2012, s. 141).

Bilgilendirme ve bilgilendirilmiş rıza kavramlarını hukuken ele aldığımızda, hasta ile etkili bir biçimde kurulan iletişim malpraktis davalarında oldukça önemli yer tutmaktadır (Değdaş, 2018, s. 62). Ülkemizde tıbbi müdahale öncesi bilgilendirme ve bilgilendirilmiş rıza alınması bir zorunluluktur. Bilgilendirme (aydınlatma) ve bilgilendirilmiş (aydınlatılmış) rıza (onam) kavramları bir arada ele alınmalıdır çünkü biri olmadan diğeri hukuken geçersiz kabul edilir. Bilgilendirilmiş rıza yokluğu ülkemizde birçok davaya konu olmuş büyük bir sorun olarak karşımıza çıkar. Yapılan bir çalışmada ülkemizdeki bir yüksek mahkemenin rıza ile ilgili kararlarının yarısında rızanın uygun şekilde alınmadığı ve neredeyse bu yarısındaki dava dosyalarında bilgilendirilmiş rıza ile ilgili herhangi bir belgenin ya da bilginin bulunmadığı saptanmıştır (Akgül Kalkan, 2018, s. 128).

Hukukumuzda aydınlatma ve rıza birçok kanunda ve yönetmelikte yer almasına rağmen, bu konuda genel bir formül çizmek oldukça zordur. Hekimlerin hastayı aydınlatırken ne kadar kapsamlı bir aydınlatma yapması gerektiği hususu tartışmalıdır.

Temel olarak hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesi yeterlidir anlayışı yerleşmiş olsa da mahkemeler somut olaylarda detaylı aydınlatmanın varlığını aramaktadırlar. Bu bağlamda hastaya hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri ve gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilmelidir. Öte yandan aydınlatma ve rızanın olmadığı tıbbi müdahaleler her ne kadar başarılı geçmiş ve hasta sağlığına tamamen kavuşmuş olsa bile hukuken maddi ve manevi tazminat gerektirebilir. Bu sebeple tıbbi müdahaleyi yapacak olan hekimin sorumluluktan kurtulmak için mutlaka aydınlatma yapması ve rıza alması şarttır (Hakeri, 2022, s. 338).

Aydınlatılmış onam ya da diğer ismiyle bilgilendirilmiş rıza ilkesi, dolaylı olarak yararlılık, zarar vermeme ve özerkliğe saygı gibi birçok ilkenin uygulamaya taşınmasında temel olarak görev alır. Ülkemizde ve dünyada gün geçtikçe bu kavramların oturmaya başladığı gözlemlenmekte, başta hekimler olmak üzere hastalar da bu konuda bilgilenmektedir. Sağlık çalışanlarının hem tıp etiği açısından ilkelere bağlı kalmasını hem de hukuken sorumluluktan kurtulmasını sağlayan aydınlatma ve rıza, kişilerin özerkliğine saygı yaklaşımının bir tezahürü olarak günden güne değerlenmektedir (Kök, 2005, s. 117).

Çalışmamızın birinci bölümünde aydınlatma kavramı ele alınacaktır. Aydınlatmanın tarihsel gelişimi, mukayeseli hukuktaki durumu, hukuki dayanakları, aydınlatmanın konusu, kapsamı, yükümlüsü, amacı, türleri, aydınlatma zorunluluğunun bulunmadığı haller, aydınlatmanın iptali ve düzeltilmesi, aydınlatmada anadil sorunu, özellik gösteren durumlarda aydınlatma ve çeşitli branşlarda aydınlatma konuları incelenecek ve yargı kararları ışığında değerlendirilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde bilgilendirilmiş rıza kavramının üzerinde durulacaktır. Rıza kavramı, rıza ehliyeti, rıza açıklaması, rızanın kapsamı, rızanın şekli, rıza aranmayan haller, varsayılan rıza, kanun hükmünü icra niteliğindeki özel rıza, rızanın şekli ve rıza formu konuları incelenecek ve yargı kararları ışığında değerlendirilecektir. Öte yandan cinsiyet değişikliklerine yönelik tıbbi müdahaleler, üremeye yardımcı tedavi

uygulamaları ve organ ve doku nakli gibi özellik gösteren tıbbi müdahalelerde rızanın detayları incelenecek ve mevzuat hükümleri doğrultusunda ele alınacaktır.

Çalışmamızın son bölümünde ise hekimin aydınlatma ve rıza alma yükümlüğünü ihlali nedeniyle oluşan hukuki sorumluluğu detaylandırılacaktır. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin sözleşmeye, sözleşme öncesi görüşmelerdeki güven ilişkisine, haksız fiil sorumluluğuna ya da vekaletsiz iş görmeye dayandığı durumlar ele alınacak ve özelliklerine göre aydınlatma ve rıza yükümlüğünün hukuki sorumlulukları irdelenecektir. Aydınlatma ve rıza yükümlülüğü hususunda yanılgıya düşen hekimin ceza hukukunu ve özel hukuku ilgilendiren sorumluluğu ilgili kanun maddeleri uyarınca değerlendirilecektir. Öte yandan bu bölümde hekimin ispat yükümü, başta hekimler olmak üzere sağlık çalışanlarının aydınlatma ve rıza algısı ve aydınlatma ve rızanın defansif tıp üzerindeki etkileri yer alacaktır.

Çalışmamızda başta Yargıtay kararları olmak üzere Danıştay kararlarına ve Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarına da incelenen konularla paralel olarak yer verilecektir.

Aydınlatma ve bilgilendirilmiş rıza kavramıyla alakalı olarak Yargıtay ve Danıştay'a taşınan kararların bir anlamda derlemesi olacak olan bu çalışma, hasta, hekim ve diş hekimlerinin tıbbi müdahale öncesinde taşıdıkları sorumlulukları bilmesi açısından fayda sağlayacaktır. Öte yandan bu çalışma Sağlık Hukuku alanına bilgilendirilmiş rıza kavramının detaylı bir incelemesi olarak katkı sağlayacaktır.

1. AYDINLATMA

1.1. Aydınlatma Kavramı

Rıza kavramı, bir kişinin kendisini ilgilendiren bir konuda başka birisinin herhangi bir tasarrufta bulunmasına izin vermesidir (Çınarlı, 2013, s. 290). Başta tıbbi müdahale olmak üzere, bir kişinin bedeninde yapılacak olan her işlem için rıza alınması gereklidir. Ancak bu rızanın alınması için öncelikle tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık personeli (hekim) tarafından hastanın aydınlatılması ve yapılacak olan işlemle alakalı hastanın anlayabileceği kadar detaylı bilgi vermesi gerekir. Her bir kişinin kendi bedenine hangi müdahalenin yapılacağını bilmesi ve yapılacak müdahaleyi seçmesi temel insan haklarından bir tanesidir ve hukuken koruma altına alınmıştır. Bu hakkın koruma altına alınması, tıbbi müdahalede bulunacak hekime bilgilendirilmiş rıza formunun alınması ödevini yüklemektedir (Ersoy, Özcan Şenses, & Aydın Er, 2010, s. 2).

Genel olarak bilgilendirilmiş rıza kavramı, hastanın kendi vücuduna uygulanacak olan işlemin detaylarına vakıf olması ve uygulanacak işlemle alakalı karar verme yetkisinin bulunmasını ifade eder. Aydınlatma süreci, uygulanacak olan tıbbi işlemin faydalarının, rizikolarının ve tedavi içeriğinin hekim tarafından hastaya anlatılması ve hasta tarafından da tümüyle anlaşılarak bu tıbbi müdahaleye bilerek ve isteyerek onay vermesi sürecidir (Subaşı, 2016, s. 18). Kişinin vücudu üzerindeki hakları, tıbbi müdahale girişiminin başlaması için hastanın rızasının varlığı şartını gerekli kılar. Bu sebeple tıbbi müdahalede hastanın rızasının olması kanun önünde önemli bir hukuka uygunluk nedenidir (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 276). Yargıtay 13. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda hastanın dosyasında sadece rıza belgesinin bulunduğunu ancak hastaya aydınlatma yapıldığına dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığını belirterek, hekimin aydınlatma yükümünü gereği gibi icra etmemesinden ötürü maddi tazminata hükmedilmesi gerektiğine hükmetmiştir[1]. Danıştay da bir kararında hastaya uygulanacak olan tıbbi müdahale için her ne kadar rıza alınmış olsa da kişiye sözel olarak da aydınlatma yapmak gerektiğini açıklamıştır[2]. Fakat hastanın rızasının geçerli olabilmesi için, hastanın rıza

[1]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 04.07.2018 Tarihli ve 2016/25663 Esas ve 2018/7615 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 27.02.2022.
[2]Danıştay 10. Dairesi'nin 18.10.2021 Tarihli ve 2019/6882 Esas ve 2021/4854 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 05.03.2022.

gösterdiği konuya hâkim olması gerekmektedir. Bu sebeple hastaya eksiksiz aydınlatma yapılmalıdır (Hakeri, 2022, s. 329).

Tıp etiği gereğince, aydınlatma ve rıza aynı zamanda hastanın özerkliğine de saygı duymayı ifade etmektedir. Özerklik, kişinin kendi hak ve özgürlüklerini kendi değerleri çerçevesinde değerlendirerek, dış etkenlerden uzak biçimde bireysel kaderini belirlemesidir. 1960'lardan sonra hasta hakları özellikle Batı'da yazılı hale gelmeye başlamış ve kişinin özerkliğine saygı duyma meselesi önem kazanmıştır. Dolayısıyla otoriter etkilere zıt olarak, sağlık çalışanlarından hastanın özerkliğine saygı duyarak hastanın kendi kararlarını uygulamaları beklenmektedir. Bu saygının sağlık uygulamalarındaki karşılığı aydınlatma ve rızadır (Hakeri, 2022, s. 329).

Hekimin hastayı aydınlatması temel görevlerinden birisidir. Ancak hekimden bunu yaparken kendi geleceğini belirleme hakkını elinde barındıran hastanın neye rıza gösterdiğini detaylı bir biçimde açıklaması beklenmektedir. Danıştay bir kararında yapılan bir ameliyat öncesi hastanın tam okunmayan bir rızayı imzaladığını tespit etmiş, oluşabilecek komplikasyonlarla alakalı detaylı bir aydınlatma yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir[3]. Aydınlatmanın olmadığı durumda hastanın seçim hakkı engellenmiş olur (Işık Yılmaz, 2012, s. 393). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, hekimin tıbbi müdahalede kullanılacak ilaçların özellikleri ve yan etkileri hakkında hastayı detaylı olarak aydınlatması gerektiğinin altını çizmiştir[4]. İnsan haklarındaki gelişmelerle, paternalistik yaklaşım yerini hastanın kendi geleceğini hekimle beraber belirleme ilkesine bırakmıştır. Hastanın kararına saygı duymadan "kim iyileştiriyorsa haklıdır" anlayışı artık önemini kaybetmiştir. Hekim tarafından aydınlatılan hastanın iradesi, hekimin bir anlamda yapması gerekenleri belirler (Kurt, 2020, s. 193).

Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim ile hasta arasında bir güven ilişkisi kurulur. Aynı zamanda hekim bir hizmeti yerine getiren durumundadır. Bahsi geçen hizmet, sağlıkla alakalı olduğundan özellik arz etmektedir. Hekimin hastaya tıbbi müdahaleden önce yapacağı bilgilendirme, yapacağı hizmetle birlikte önem kazanmaktadır. Danıştay bir kararında yaşı küçük olan çocuğa uygulanan enjeksiyonun olası komplikasyonlarının ve risklerinin anlatılması gerektiğini ve rıza alınırken bunun

[3]Danıştay 10. Dairesi'nin 18.11.2021 Tarihli ve 2019/6841 Esas ve 2021/5618 Karar sayılı kararı, www.kararara ma.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 10.03.2022.
[4]Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu'nun 07.03.2003 Tarihli ve 2002/716 Esas ve 2003/91 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.02.2022.

dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir[5]. Öte yandan tıbbi girişimden önce yapılacak olan aydınlatma, bu girişimi hukuka uygun hale getirecektir (Özcan & Özel, 2007, s. 66).

Bir görüşe göre aydınlatma ve bilgilendirme kavramları birbirlerinden farklı kavramları ifade etmektedir. Hekim tarafından hastaya açıklanan hususları hastanın idrak etmiş olması aydınlatmayı, hekim tarafından hastaya yapılan aydınlatmadan anlaşılamayan kısımların açıklanması ise bilgilendirmeyi ifade eder. Aynı şekilde onam ve rıza kavramlarının da farklı kavramlar oldukları ileri sürülmektedir (Hakeri, 2022, s. 331). Aydınlatma ve bilgilendirme arasında bir farkın olmadığı, aynı anlam anlaşıldığı ve birbirlerinin yerine kullanımında herhangi bir mahsur olmayacağı baskın görüştür.

1.2. Aydınlatma ve Rızanın Tarihsel Gelişimi

İnsanlık tarihinin en başından beri var olan hekimlik mesleğini düzenleyen belgelere çok eski dönemlerden itibaren rastlanmıştır. Bu düzenlemelerde genellikle hekimin toplumla olan ilişkisi ele alınmıştır. Bu ilişki ele alınırken, toplumsal ahlak boyutu oldukça ön planda tutulmuştur. Hekimlerin hem hastalarıyla hem toplumla hem de birbirleriyle olan ilişkileri insanlık tarihine hatırı sayılır katkılar yapmıştır. Bu katkıların temelini de hekimlerin mesleki etik değerleri oluşturmuştur (Aydın E. , 2005, s. 148).

Hipokrat Andına dayanan hekim ile hasta arasındaki ilişkinin temel prensibinde paternalist tıp anlayışı yatar. Bu anlayışa göre hekim, hastası için en doğru kararı verir. Yardıma muhtaç olan ve derdine derman arayan hastaya neyin gerekli olduğunu, tıpkı bir babanın çocuğunun ihtiyaçlarını bilmesi gibi hekim bilmektedir. Bu anlayışta hastanın düşüncesinin bir önemi yoktur ve hekim halihazırda hastası için en uygun tedaviyi belirlemiştir. Bu anlayışın bir diğer ismi de "babacıl" anlayıştır (Aydın E. , 2006, s. 16-20). Hipokrat Anıtı'nın bazı bölümlerinde paternalist yaklaşımlar açıkça görülmektedir. Hastaya uygulanacak tedavi ile ilgili bilgilendirme yapıldığında, hastaların genellikle kendileri için daha kötü olan seçenekleri seçtiklerini belirtilir. Bu durum hekimlerin hastalarının iyilikleri için birçok gerçeği hastadan saklayarak, hasta için uygun gördükleri tedaviyi uygulamalarına yol açmıştır (Subaşı, 2016, s. 20).

[5]Danıştay 10. Dairesi'nin 07.10.2021 Tarihli ve 2019/6857 Esas ve 2021/4642 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 07.03.2022.

Roma dönemi ve öncesinde hasta bilgilendirmesi ile ilgili çok az düzenleme mevcuttur. Bir tedavi neticesinde ağır zarar gördüğü anlaşılan hasta sebebiyle tedaviyi üstlenen hekime ağır cezalar verilmiştir. Küçük çaplı zararlar için ise tedavi sürecinin başında alınan rıza hekimi cezadan kurtarmıştır. Ancak tedavi sonunda rıza sınırları dışında dahi olsa hasta iyileştiyse herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Roma döneminin ilerleyen yıllarında ise hekimlerin acemi olması, yeterli bilgi seviyesine sahip olmaması ve ihmali davranışının bulunması hekimler açısından ağır ihmal olarak değerlendirilmiştir. Ancak tıbbi müdahale öncesinde hastanın rıza vermiş olması hekimleri sorumluluktan kurtarabiliyordu (Yenerer Çakmut, 2003, s. 45).

Eski Mısır Uygarlığında tıbbi girişimler için temel kurallar belirlenmiş ve yazılı hale getirilmiştir. Bu kurallara uymayarak tıbbi müdahale sırasında ya da sonrasında hastasına zarar veren hekim için yaptırımlar uygulanmıştır. Hastanın görmüş olduğu zararda hekimin bir kusuru olmasa dahi yazılı kurallara uymayan hekim mutlak surette cezalandırılmaktaydı. Dolayısıyla hekimin kusurlu olup olmadığı, mevcut yazılı kurallara uyup uymamasıyla ölçülmekteydi (Subaşı, 2016, s. 21).

Kilise Hukukunda her ne kadar hekimin sorumlu tutulabilmesi kendi yetersiz bilgi düzeyi ve ihmali davranışına bağlı tutulmuş olsa da hastadan tıbbi müdahale öncesinde alınan rızanın geçerliliği önemsizdir. Katolik Kilisesine göre kişi kendi bedeni üzerinde tümüyle tasarruf yetkisine sahip değildir. Bu noktada kilise kişinin kendisine zarar vermesinin önüne geçmeyi amaçlamıştır. İntihar etme, kısırlaştırma, yaralama gibi eylemler net olarak yasaklanmıştır (Aslan & Korkmaz, 2018, s. 13).

İslam Hukukunda tıbbi müdahalenin olumsuz sonuçlarından hekimin sorumlu olmaması için bazı düzenlemeler yapılmıştır. Tıpkı günümüz uygulamalarında olduğu gibi hastanın bilgilendirilip rızasının alınması önemli şartlardan biridir. Diğer taraftan hekimin konusunda yeterli bilgi seviyesine sahip olması ve uygulanacak tedavinin o dönemin şartlarında tıp biliminin uygun gördüğü tedavi olması düzenlemelerden bazılarıdır (Aslan & Korkmaz, 2018, s. 15-16).

Anadolu Selçuklu ve Osmanlı dönemlerinde hastanın uygulanacak tedaviye rızası olması halinde hekim sorumluluktan kurtulmaktadır. Hekimden beklenen; hastasına karşı her zaman doğruyu söylemesi, ahlak sahibi olması, tıp alanındaki gelişmeleri takip etmesi, hasta ile aralarındaki ilişkiyi sıcak tutması ve yanlıştan sakınmasıdır. Hekimin uygulanacak tedavi hakkında hastaya hastanın anlayacağı şekilde bilgi vermesi esastır. Hasta uygulanacak tedaviyi anlayamayacak durumda ise bir yakınına bilgilendirme

yapması gerekmektedir. Şer'iyye Mahkemelerinde rıza ile alakalı kararlar verilmiştir. Mahkeme kararlarında hastanın rızasının olması durumunda hekimin sorumlu tutulamayacağını gösteren belgeler vardır (Bayraktar, 1972, s. 50).

Kişinin kendisiyle ilgili durumlarda kendisinin karar vermesine ve güven ilişkisinin önemine dayanan Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, rıza kavramı insan onurunu ve kişinin vücut bütünlüğünü korumayı hedeflemiştir. Hekimin yapmış olduğu işin nevi gereği, uygulanacak tedaviyi hastasına anlatmak durumundadır. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, hekimden beklenen hastaya dürüst davranıp, her şeyi ayrıntılarıyla açıklamasıdır. Öte yandan hastanın uygulanacak tedaviyi anlayıp kendi vücut dokunulmazlığına müsaade edip-etmeyeceği yine hastanın kendisine bırakılmıştır (Ersoy, 1995, s. 2).

Bilgilendirilmiş rıza ile ilgili ilk dava, 1767 yılında İngiltere'de görülen Slater v. Baker ve Stapleton davasıdır. Mahkeme hekimlerden tıbbi müdahale öncesinde bilgilendirilmiş rıza almaları gerektiği hakkında karar vermiştir. 1905 yılındaki Mohr-Williams davasında, sağ kulağa yapılacak tıbbi müdahaleye rıza göstermiş olan hastanın, genel anestezi altındayken tıbbi gereklilik gerekçesiyle sol kulağına da tıbbi girişimde bulunulmasını mahkeme hukuka aykırı bulmuştur. Her ne kadar cerrahi operasyon başarılı geçmiş olsa da karar verici olan mahkeme tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğu konusunda diretmiştir (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 277). 1914 yılındaki Schloendorff davasında mahkeme bilgilendirilmiş rıza konusuna yeni bir bakış açısı getirmiş ve ortalama zekaya sahip bir insanın kendi vücudu üzerinde yapılacak olan tıbbi müdahaleye rıza gösterme yeterliliğinden bahsetmiştir. Mahkeme, tıbbi müdahale uygulayacak olan hekimin rıza almadan girişimde bulunmasını hukuka aykırı bulmuştur. 1918 yılındaki Hunter-Burroughs davasında ise mahkeme, tıbbi müdahale uygulanacak olan hastanın rıza verme evresinde gönüllüğünü ve katılımını göz önünde bulundurarak karar vermiştir (Subaşı, 2016, s. 23).

Bilgilendirilmiş rıza terimi ilk kez 1957 yılındaki Salgo-Stanford Üniversitesi davasında dile getirilmiştir. Bu davada tıbbi müdahale uygulayacak olan hekimin hastaya tedavi hakkında detaylı bilgi vermesi gerektiği belirtilmiş, aksi bir tutum sergileyen hekimlerin görevlerini kötüye kullanmış olacaklarını açıklanmıştır. Bu davada aydınlatmanın sınırları bir anlamda çizilmiştir (Ersoy, 1995, s. 206). 1960 yılında görülen Nathanson-Kline davasında radyoterapi uygulaması yapılan hastanın göğsünde oluşan hasar sebebiyle şikâyet edilen hekim, mahkeme tarafından yaptığı tıbbi uygulamanın

risklerinden bahsetmemesi ve hasta-hekim arasındaki güven ilişkisini zedelemesi sebebiyle haksız bulunmuştur. 1972 tarihli Canterbury-Spence ve Cobbs-Grant davalarında, tedavi olmak isteyen hastaların tedavi ile alakalı her şeyi ortalama bir şekilde bilmek isteyeceği vurgulanmıştır. Düşük ihtimaller dahi olsa bütün gerçeklerin açıklanması gerektiği söylenerek, bilgilendirilmiş rızanın geçerliliğinden bahsedebilmek için bu şartı mutlaka taşıması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Murray, 1990, s. 105).

1972 yılında yayınlanan Amerikan Hastaneler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi'yle aydınlatma kavramıyla alakalı standardizasyon yapılmıştır. Bu bildirgeye göre hastanın tanı ve uygulanacak tedavi ile alakalı tüm bilgileri eksiksiz alma hakkına sahip olduğu açıklanmıştır. Öte yandan bilgilendirilme ve karar vermesi açısından makul bir süre tanınması gerektiği de vurgulanmıştır (Orlow, Jacob, Hochhauser, & Parker, 2009, s. 493).

Bilgilendirilmiş rıza ile ilgili Türk hukukundaki ilk karar 1977 yılındaki Yargıtay kararıdır[6]. Bu kararda acil olarak doğumhaneye getirilen hastaya hekim tarafından rektal tuşe yapılması neticesinde hastanın kızlık zarının yırtılması vakası bilgilendirilmiş rıza bakımından incelenmiştir. Hekim tarafından yapılan tıbbi girişimin riskleri hastaya anlatılmadığı için davacı olan hastayı bilgilendirmediği Yargıtay tarafından kabul edilmiş ve somut olayda hekimin tıbbi müdahalesi hukuka aykırı bulunmuştur.

1.3. Aydınlatma ve Rızada Temel Kurallar

Aydınlatma kavramı hastayı merkeze alan ve hekim ile hastayı ortak paydada birleştiren bir iş birliği şeklinde cereyan eder. Artık paternalist yaklaşımın aksine, hastalar tıbbi müdahale süresince mevcut haklarını kullanan ve seçimler yapmakta özgür olan birer süje olmuşlardır. Bu yeni yaklaşıma göre hem hastaya hem de hekime düşen bazı ödevler vardır. Hasta, hekime yaşadığı şikayetler ve hissettiği hastalığı hakkında bilgi vermeli, hekim de mevcut durumu değerlendirerek hastasına tanı, tedavi ve rizikolar hakkında detaylı bilgilendirme yapmalıdır. Burada iki grubun farklı farklı hukuksal yararının olduğu gerçektir. Kendisine başvurulan hekim, hastaya uygulayacağı iyileştirici süreç hakkında geniş takdir yetkisini kullanmakta serbesttir. Aynı zamanda hasta da

[6]Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 07.03.1977 tarih ve 1976/6297 Esas ve 1977/2541 Karar sayılı kararı, aktaran: Aykın A. C. & Çınarlı S. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 290.

kendisine sunulan seçeneklerden istediğini seçmekte özgür bırakılarak, vücudu üzerinde tek söz sahibi kişi olmaktadır. Aydınlatma (bilgilendirme) bu iki farklı yararı ortak noktada birleştirmektedir (Hakeri, 2022, s. 334).

Aydınlatma kavramının ortaya çıkma sebebi hukuki gerekliliklerdir. Hastaların kişisel özerkliğinin korunması, hastanın temelde insan olarak sahip olduğu haklar, hastanın yanlış yönlendirilmesini engellemek, hekimlerin tedavi seçerken daha özenli davranmalarını sağlamak, hastanın mantıklı karar vermesine olanak sunmak ve hastanın kendisiyle ilgili verilen tıbbi kararda söz sahibi olmasını sağlamak bu hukuki gerekliliklerden bazılarıdır (Günday, 2012, s. 141-142).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde[7] ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde[8] aydınlatma ile ilgili maddeler bulunmaktadır. Hekim, hastanın mevcut hastalığının sebebini ve bu hastalığın seyrini açıklamalıdır. Uygulanacak olan tıbbi girişimin hangi hekim tarafından nerede ve nasıl yapılacağı konusunda bilgilendirme yapılmalıdır. Koyulan teşhise göre hastaya uygulanacak tedavi açıkça ve detaylı olarak söylenmelidir. Oluşabilecek komplikasyonlar izah edilmeli, diğer tedavi yöntemleri belirtilmelidir. Hastanın tedaviyi kabul etmemesi halinde olası riskler ve faydalar söylenmeli, iyi durumda olmayanlar için yaşam tarzı önerilmelidir. İlaç tedavisine başlanacaksa, ilacın yararları ve yan etkileri anlatılmalıdır. Hastanın ihtiyaç duyması halinde yeniden nasıl ve nereden bilgi alabileceği konusunda bilgi verilmelidir. Danıştay bir kararında, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karardaki incelemeleri eksik bulmuş, kişiye uygulanan enjeksiyonun sonuçları ve olası komplikasyonları hakkına dair aydınlatma yapılması gerektiğini belirterek, bu aydınlatmanın yapılıp yapılmadığını incelemeden hüküm kurulmasını doğru bulmamıştır[9].

Türk Ceza Kanunu'nun[10] 90. maddesine göre insan üzerinde yapılacak olan herhangi bir bilimsel deneyin içeriği ve muhtemel sonuçları hakkında, deneye tabi tutulacak kişiye aydınlatma yapılmalı ve rızası alınmalıdır. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'un[11] 7. maddesine göre de organ verecek olan kişiye organ ve doku vermenin oluşturacağı tıbbi sonuçlar ve bu işlem

[7]Resmî Gazete (RG): 01.08.1998, Sayı (S): 23420.
[8]RG: 19.02.1960, S: 10436.
[9]Danıştay 10. Dairesi'nin 05.10.2021 Tarihli ve 2019/6626 Esas ve 2021/4555 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 11.03.2022.
[10]RG: 12.10.2004, S: 25611.
[11]RG: 03.06.1979, S: 16655.

neticesinde oluşabilecek psikolojik etkiler anlatılmalıdır. Aynı zamanda organ alan açısından sağlayacağı yararlar konusunda da aydınlatma yapılmalıdır.

Aydınlatma kavramı hakkında yapılması gerekenler belli iken bu konuda net olarak geçerli bir formül henüz yoktur. Hekimlerin kendilerini güvence altına alabilmesi adına, hastaların neye rıza gösterdiğini anladığını fark etmeleri gerekir. Bunu sağlamanın yolu da eksiksiz bir aydınlatmadır. Hastaya hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri ve gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilmelidir. Hekime düşen bu konuların tamamını eksiksiz şekilde açıklamaktır (Hakeri, 2022, s. 338).

Mahkemeler karar verirken aydınlatma aşamasına hassasiyet göstermektedir. Yargıtay bir kararında aydınlatma ve rıza konusuna değinmeyen bilirkişi raporunu geçersiz saymıştır. Bilirkişinin aydınlatma yapılıp yapılmadığını incelememesini eksik inceleme ve araştırma olarak görmüş ve bu şekilde hüküm kurulamayacağına kanaat getirmiştir[12]. Bu karardan anlaşılacağı üzere, aydınlatma hukuki bir tartışmadır ve mahkeme hüküm kurarken hastanın aydınlatılıp aydınlatılmadığını incelemek durumundadır. Yargıtay'ın bir başka kararında hekimin hastayı daha az komplikasyon ihtimali bulunan bir tedaviye yönlendirmediğini ve hastadan alınan rıza formunda da böyle bir ibarenin bulunmadığını tespit ederek, aydınlatmanın gereği gibi yapılmadığına ve hastadan alınan rızanın geçersiz olduğuna hükmetmiştir[13]. Danıştay da bir kararında idare aleyhine hatalı tıbbi müdahale uygulandığı iddiasıyla açılan maddi ve manevi tazminat talepli davada, idarenin dosyaya aydınlatılma yapıldığına ve bilgilendirilmiş rıza alındığına dair herhangi bir belge sunamaması nedeniyle idare aleyhine manevi tazminata hükmedilen kararı onamıştır[14].

Aydınlatma ve rızanın olmadığı durumlarda, hekim iyi niyetli olarak ve tamamen hastayı iyileştirme amacıyla tedaviye başlamış ve hatta tedavi neticesinde hasta tamamen

[12]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2008 tarihli ve 2008/4519 Esas ve 2008/10770 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, H. (2022). Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.338.
[13]Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 20.01.2015 tarihli ve 2014/7841 Esas ve 2015/710 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.339.
[14]Danıştay 10. Dairesi'nin 05.04.2021 Tarihli ve 2019/9688 Esas ve 2021/1558 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 08.03.2022.

iyileşmiş ve kendisine acı veren hastalığından kurtulmuş olsa bile ortada hukuken gasp edilen bir hak vardır. Hekim mahkeme kararı sonrasında maddi ve manevi karara mahkûm edilebilir. Öte yandan ceza hukuku açısından hekimin sorumluluğu da doğabilmektedir (Aşçıoğlu, 1982, s. 100).

1.4. Aydınlatma ve Rızada Mukayeseli Hukuk

Bilgilendirilmiş rıza, kişilerin yaşam hakkı, sağlık hakkı, vücut bütünlüğü hakkı ve kendi geleceğini belirleme hakkı ile doğrudan ilişkili olduğu için birçok farklı ülkede yasalarla düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır (Ersoy, 1995, s. 224). Kıta Avrupası Hukuku ve Angolo-Sakson Hukuku'ndaki bilgilendirilmiş rıza düzenlemelerini inceleyerek durumu ele alacağız.

Alman Hukuku'nda anayasanın 1. ve 2. maddesi uyarınca, hastanın kendi geleceğini tayin etme hakkı kural olarak korunmaktadır. Hekim, tıbbi müdahalede bulunmadan önce hastayı bilgilendirmelidir ve hasta açıklanan bilgilendirmeyi anlayıp rıza verdiğinde, yapılan tıbbi müdahale hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir. Alman Hasta Haklarının İyileştirilmesine İlişkin Kanun'a eklenen maddeler ve yapılan değişikliklerle aydınlatma aşamasında hastanın bilmesi gereken bilgilerin neler olduğu açıkça sıralanmıştır (Çavdar, 2016, s. 747).

Fransız Hukukunda da hastanın rızası alınmadan yapılacak olan tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğu Medeni Kanun'da düzenlenmiştir. Hekim tıbbi müdahalenin her aşaması, olası komplikasyonlar ve alternatif çözümler için hastayı bilgilendirmek durumundadır. Aydınlatma yapılmadığına dair açılan davalarda ispat yükü hastada değil, hekim ya da hastanededir (Subaşı, 2016, s. 26).

İngiliz Hukukunda aydınlatma hakkında genel açık bir düzenleme bulunmamasına karşın içtihatlar ve tartışmalar neticesinde böyle bir yükümlülüğün varlığı kabul edilmiş ve tanımlaması yapılmıştır. 1983 Helsinki Bildirgesi temel alarak hekimin aydınlatma yükümlülüğünü uygulayan İngiltere'de, geçerli bir rızadan bahsedebilmek için hastanın hiçbir boşluğa yer bırakmadan neye rıza verdiğini bilmesi ve rıza formunu imzalaması gerekmektedir. Aynı zamanda hekimin hukuksal olarak ceza ve tazminat yükünden kurtulabilmesi için hastayla birlikte rıza formunu imzalaması gerekir (Ersoy, 1995, s. 225).

Kanada Hukukunda, bilgilendirilmiş rızanın hukuken geçerli sayılabilmesi için hastanın teşhis, tedavi yöntemleri, olası riskler, muhtemel komplikasyonlar, alternatif çözümler ve tedaviyi reddetmesi halinde sağlığının seyri konularında bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Kanada Hukukuna göre bilgilendirme ortalama bir bireyin anlayacağı şekilde yapılmalı, teknik ve detaylı bilgi vererek hastanın anlaması zorlaştırılmamalıdır. 1996 yılında çıkan Ontario Sağlık Hizmetleri-Onam Yasası, rızada bulunması gereken temel kavramları açıklamakta, ehliyet sahibi insanın kim olduğunu tanımlamakta ve aksi bir durumda hasta yerine kimin rıza verebileceğine açıklık getirmektedir (Ersoy, 1995, s. 226).

Amerikan Hukukunda ise bazı eyaletlerin yasalarında bilgilendirilmiş rıza katı kurallara bağlanmış ve olmazsa olmaz durumda iken, bazı eyaletlerin yasalarında ise belli başlı gereklilikler yerine getirildiği takdirde hastadan alınan rıza hukuken geçerli hale gelmektedir. Genel olarak kişinin vücut bütünlüğü hakkında en iyi kararı yine kişinin kendisinin verebileceği düşüncesiyle, temel bir aydınlatmanın her tıbbi müdahale öncesi yapılması gerekmektedir. Tanı, tedavi, tedavi aşamaları, süre, tahliller, muhtemel komplikasyonlar, olası riskler ve alternatif çözüm önerilerinin olduğu bir aydınlatma Amerikan Hukukunda geçerli sayılmaktadır (Ersoy, 1995, s. 226).

Ayrıca Japon Hukukunda bilgilendirilmiş rıza bulunmadan yapılan tıbbi girişimler medeni hukuk ve ceza hukukunun düzenlemelerine göre haksız fiil olarak nitelendirilmektedir. Tıbbi müdahalede bulunacak olan hekimin bilgilendirilmiş rıza almamış olması ya da bilgilendirilmiş rızayı eksik olarak almış olması maddi ve manevi tazminat talebinin temelini oluşturmaktadır (Leflar, 2001, s. 251).

1.5. Aydınlatma ve Rızanın Hukuki Dayanakları

Hekimin tıbbi müdahalesindeki haksız fiili ortadan kaldırarak tıbbi girişimi hukuka uygun hale getiren aydınlatma ve bilgilendirilmiş rıza, hastanın uygulanacak olan girişime rızası niteliğindedir. Hekim yapmış olduğu aydınlatma ile hastanın tüm soru işaretlerini gidermeli ve hastanın tüm sürece vakıf olmasını sağlamalıdır. Hukuksal bir sorumluluk olan aydınlatma, hastanın vücut dokunulmazlığı ilkesine aykırılığı giderip bireyin özerkliği ilkesine de sadık kalmayı sağlamaktadır. Ancak aydınlatmanın sağlıklı

olabilmesi için bilgilendirmeyi yapan hekimin tıbbi terminolojiden mümkün olduğunca ödün vererek konuşma diliyle hastaya açıklama yapması gerekir (Ozanoğlu, 2003, s. 60).

Bilgilendirilmiş rıza alınmadan, kişi yararına olsa bile, vücuda yapılan her türlü tıbbi girişim hukuka aykırılık teşkil edecektir. Hekimler tıbbi müdahaleye başlamadan evvel aydınlatma yapmayı ve rıza almayı hukuksal bir gereklilik olarak kabul ederek, tüm girişimlerini bu rızaya dayandırmalıdır. Danıştay bir kararında hastanın uygulanacak olan tıbbi müdahalenin komplikasyonları hakkında aydınlatılmamış olduğunu tespit etmiş ve bu sebeple kişinin aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alındığına kanaat getirmiştir[15]. Bilgilendirilmiş rıza gerek ceza hukuku açısından gerek tazminat hukuku açısından önemli bir dava konusu olduğu için birçok yasal düzenlemenin konusu olmuştur (Subaşı, 2016, s. 34).

1.5.1. Uluslararası düzenlemeler

Temel hasta hakları konularını ele alan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, Dünya Tabipler Birliği tarafından 1981 senesinde yayınlanan ve 6 maddeden oluşan uluslararası ilk yazılı bildirgedir (Çınarlı, 2013, s. 262). Bu bildirgenin 3. maddesi hastaların kendilerine uygulanacak tıbbi müdahalenin içeriğini ve sürecini bilmesi gerektiğini vurgularken, bireyin özgürce karar vermesi ve kendi geleceğini kendisi tayin etmesi haklarına değinmiştir. Öte yandan hastanın tedaviyi reddetme hakkının bulunduğu da açıkça ifade edilmiştir (Yıldırım, 2015, s. 66).

Amsterdam Bildirgesi, 1994 senesinde Dünya Sağlık Örgütü'nce hastaların temel haklarını daha kapsamlı düzenlemek amacıyla yayınlanmıştır (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 283). 6 ana başlık altında yayınlanan bildirgenin 2. ve 3. maddesinde hastaların aydınlatılmasıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Lizbon Bildirgesi'nde tam olarak açıklanmayan kişisel özerklik, mahremiyet, rıza ve başvuru hakları daha detaylı olarak ele alınmıştır (Madenoğlu Kıvanç, 2015, s. 162). Amsterdam Bildirgesinin 2.maddesinde aydınlatma konularını detaylandırırken özellikle hastaya tıbbi durumunun açıkça anlatılması, teşhisi, uygulanması düşünülen tedavi programı, muhtemel komplikasyonları, olası yan etkileri, tedavi süresini, tıbbi girişimi yapacak olan sağlık personelinin unvan dahil kimliğini, alternatif çözüm yollarını ve tedaviyi reddetmesi

[15]Danıştay 10. Dairesi'nin 05.04.2021 Tarihli ve 2019/11260 Esas ve 2021/1597 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 10.03.2022.

halinde sağlığı ile ilgili tahmini gidişatı duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıklanması istenmektedir. Öte yandan hasta ile hekim arasında ortak bir dil kullanılması gerektiği ve gerekirse aydınlatmanın tercüme edilmesi belirtilmiştir. Hastanın talebi durumunda, aydınlatma hastanın kendisine değil bir yakınına yapılabilmekte ve hasta hastaneden taburcu olduğunda yapılan tüm işlemleri içeren bir özet isteme hakkına sahip olabilmektedir. Amsterdam Bildirgesi'nin 3. maddesinde ise varsayılan rıza kavramına değinmiş, yasal temsilcilerin de rıza verebileceğini ve yasal temsilcinin rıza vermeyi reddettiği durumlarda hekimin görüşü alınarak mahkemeye ya da hakem heyetine başvurulabileceği ele alınmıştır. Bir tedaviye başlamanın ya da bilimsel bir çalışma yapmanın ön koşulunun rıza alınması olduğu açıkça belirtilmiştir (Amsterdam Bildirgesi, 1994).

1981 yılında yayınlanan Lizbon Bildirgesi, Dünya Tabipler Birliği'nce 1995 yılında daha da detaylandırılmış ve Bali kentinde Bali Bildirgesi adı altında yayınlanmıştır. 6 ana maddeden oluşan bu bildirge, Lizbon Bildirgesi'nin detaylandırılmış hali olmasından ötürü Lizbon-2 Bildirgesi olarak da anılmaktadır (Aydın N. , 2008, s. 305). Amsterdam Bildirgesi'ne göre aydınlatma konularında daha ayrıntılı bilgiler veren Bali Bildirgesi'ne göre; hastaların kendi kaderini belirleme hakkı vardır ve hekim tıbbi müdahale öncesinde mutlaka hastanın kendisine bilgilendirme yapmalıdır. Bilinci kapalı olarak gelen hastanın yasal temsilcisine bilgilendirme yapılmalı, yasal temsilcinin bulunmadığı durumlarda ise varsayılan rıza dikkate alınmalıdır. Öte yandan intihar girişiminde bulunup da bilinci kapalı şekilde getirilen hasta için, hekimin her halükârda tıbbi müdahalede bulunması ve hastayı hayatta tutmak için her türlü gayreti göstermesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Hastanın tıbbi kayıtları hastadan gizlenmemeli, hastanın talep ettiği tüm bilgiler hastaya aktarılmalıdır. Ancak tıbbi kayıtlar hasta ile birlikte 3.kişilerin de tıbbi bilgilerini içeriyorsa, bu durumda istisnai olarak kayıtlar hastadan gizlenebilir. Ayrıca hastanın tıbbi kayıtlarına ulaşmasının hayatı ve sağlığı açısından olumsuz etkileri olacağına dair güçlü kanaatler varsa bu durumda da istisnai olarak gizleme yapılabilmektedir. Son olarak başkasının yararına açıkça bilgilendirilmek istemeyen hastaya bilgilendirme yapmak zorunlu değildir, uygun gördüğü bir başkasına da bilgilendirme yapılabilir (Tümer, Karacaoğlu, & Akçan, 2011, s. 192-197).

1997 yılında Biyotıp Sözleşmesi Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından imzalanmış ve 2003 yılında TBMM tarafından onaylanarak Türkiye'de de yürürlüğe

girmiştir[16]. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin temel olarak üzerinde durduğu nokta insan onuru ve kişilerin temel hak özgürlüklerinin korunmasıdır. Tıbbi müdahale öncesinde hastaya bilgilendirme yapılması ve hastadan rıza alınması kural haline getirilmiştir. Her tedavi yönteminde tedavinin özelliklerine göre bilgilendirme ve rıza metninin düzenlenmesi gerektiği açıklanarak, tek bir kalıba bağlı kalmadan ve hastanın tam olarak aydınlatıldığından emin olarak tıbbi girişime başlanılması söylenmiştir. Bu sözleşmeye göre; acil durumlarda, küçük ya da ergin olmayan kişilerin tedavilerinde yasal temsilciden rıza alınabilmektedir. Girişim sırasında talebini açıklayabilecek durumda olmayan hastalarda varsayılan rıza kavramının geçerli olduğu açıklanmıştır (Tümer, Karacaoğlu, & Akçan, 2011, s. 192-197). Biyotıp Sözleşmesi organ nakli konusunda da ayrıca bir parantez açmıştır. Organ ve doku nakli yapılmadan önce hem alıcı hem de verici detaylı bir biçimde aydınlatılmalı ve her ikisinden de rıza alınmalıdır. Çoğu zaman geri dönüşü olmayan bu tarz tıbbi müdahalelerde kişiler ekseriyetle psikolojik olarak etkilenmektedir. Detaylı bir aydınlatma yapılması hem kişilerin yaşayacağı bu elemi dindirecek hem de hekim açısından hukuk önünde bir koruma olacaktır (Katoğlu, 2006, s. 187).

2002 yılında Roma'da yapılan bir seminer sonrasında Hasta Hakları Avrupa Sözleşmesi açıklanmıştır. Hasta haklarının genişletilerek somutlaşmasını hedefleyen bu sözleşme on dört ana başlıktan oluşmaktadır. Genel olarak hastalara tıbbi müdahaleden evvel aydınlatılma yapılması gerektiği üzerinde durulurken, hastanın da aydınlatmaya itiraz hakkı olduğu açıklanmıştır. Hekimlerin hastaya bilgi verirken hastanın şahsi durumlarını dikkate almaları ve dini, dili ve etnik kökenine uygun şekilde aydınlatma yapması belirtilmiştir. Hastaların bir tıbbi müdahaleye onay verebilmesi için bilgilendirmenin makul olarak müdahaleden belirli bir zaman önce yapılması ve bu sürenin de en az 24 saat olması savunulmuştur. Yasal temsilcinin rıza vermesi gereken durumlarda da mümkün olduğunca tıbbi müdahale yapılacak kişinin bilgilendirme sırasında orada olması, hastaların bilgi edinme hakkı düşüncesi açısından önemlidir (Tümer, Karacaoğlu, & Akçan, 2011, s. 192-197).

[16]RG: 09.12.2003, S: 25311.

1.5.2. Ulusal düzenlemeler

Türk hukukunda bilgilendirilmiş rızaya özgü düzenlenmiş bir kanun olmasa da çeşitli kanunların bazı maddelerinde bilgilendirilmiş rızaya rastlamak mümkündür (Subaşı, 2016, s. 36). Anayasamıza baktığımızda 17.maddede zorunlu haller ve kanunun öngördüğü durumlar dışında kişilerin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızaları olmadan bilimsel deneylere maruz bırakılamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Ülkemizde bilgilendirilmiş rıza kavramıyla alakalı ilk hukuki düzenleme 14.04.1928 tarihinde 863 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'dur. Bu kanunun 70. maddesinde tabiplerin, diş tabiplerinin ve dişçilerin yapacakları her türlü tıbbi müdahale için hastadan rıza almaları gerektiği söylenmiştir. Hastanın küçük ya da kısıtlı olması durumunda vasisinden rıza alınması ve cerrahi müdahaleler içinse bu rızanın yazılı alınması gerektiği açıklanmıştır. Öte yandan 1219 sayılı kanuna göre kişi kendini ifade edemiyor ve yanında vasisi de yoksa bu durumda rıza şart değildir (Aydın E. , 2003, s. 151).

Bilgilendirilmiş rıza kavramıyla alakalı ülkemizdeki bir diğer hukuki düzenleme ise Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'dir. Bu düzenlemede; tıbbi müdahalede bulunulacak kişiye, hastalığı ve tedavisi ile ilgili gerekli bilgiler verilmeli ancak verilecek bilgiler hastalığın gidişatı ve seyri bakımında vahimse hastadan saklanabilir denilmektedir. Hekim ve diş hekimi, hastaya umut vermeli ve hastalığı hakkında detaylı açıklamalar yaparak kişiyi psikolojik olarak rahatlatmalıdır. Yapılacak bu açıklamalar kişinin üzerinde olumsuz bir etki bırakacağına dair kuvvetli kanaat varsa, bu durumda hastaya da durumu açıklayarak bazı bilgiler saklanabilir (Sert, 2020, s. 114).

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'da organ ve doku alışverişiyle ilgili bilgilendirilmiş rızanın nasıl olması gerektiği şekli olarak düzenlenmiştir. Bu kanuna göre; organ ya da doku vericisinin en az iki şahit önünde yazılı olarak rıza vermesi gerektiği açıklanmış ve organ ya da doku vermenin kişinin üzerinde oluşturması muhtemel riskler ve psikolojik etkilerin detaylı olarak anlatılması istenmiştir (Özar & Halıcı, 2021, s. 585).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde aydınlatmanın ve rızanın tanımı yapılmış, hastaların kendi tıbbi durumlarıyla alakalı bilgi isteme hakkı işlenmiş, kişinin rıza vermesi ile ilgili ayrıntılar düzenlenmiş ve tıbbi araştırmalardaki rıza kavramı ele

alınmıştır. 08.05.2014 tarihinde Hasta Hakları Yönetmeliği'nde bazı değişiklikler yapılarak bilgilendirme yükümlülüğü, hastanın tıbbi kayıtları düzenleme hakkı, aydınlatma yapmanın usulü, bilgi vermenin uygun olmadığı durumlar ve yasaklayan haller detaylandırılmıştır (Subaşı, 2016, s. 38).

01.02.1999 tarihinde Türk Tabipler Birliği tarafından kabul edilen Hekimlik Meslek Etik Kurallarına göre; hekim tıbbi müdahale öncesinde hastayı hastalığı, tedavi yöntemi ve süreci, muhtemel komplikasyonlar, olası riskler, ilaçlar, tedaviyi reddetmesi durumunda sağlığındaki gidişat ve alternatif tedavi seçenekleri hakkında aydınlatmalıdır. Aydınlatma hasta tarafından duraksamaya yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilecek düzeyde olmalıdır. Hile, baskı ve tehdit yöntemleriyle hastadan alınan rızanın hukuken bir geçerliliği yoktur. Hastanın kısıtlı olması, acil durumlar ya da yaş küçüklüğü sebebiyle yasal temsilciden rıza alınabilir. Kişi hastalığı konusunda aydınlatılmak istemiyorsa, bu durumda aydınlatılma yapılması zorunlu değildir. Öte yandan hasta vermiş olduğu rızayı istediği zaman geri çekebilir. Hastanın yasal temsilcisinin kasıtlı olarak rıza göstermediğine dair kuvvetli kanaat oluşmuşsa, hekim adli mercilere başvurarak rıza alabilir. Adli mercilere ulaşamayacak kadar kısıtlı bir zaman varsa, hekim bir diğer hekimden görüş alır ve yalnızca hastanın hayatını kurtarmaya yönelik tıbbi girişimde bulunur (Altun & Yorulmaz, 2010, s. 10).

Türk Hukuku'nda bilgilendirilmiş rıza konusunu içeren başkaca bir takım hukuki düzenlemeler de vardır. Bunlardan bazıları şöyledir:

2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun[17] md.4 ve md.6, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük[18] md.1, md.12, md.13 ve md.14, İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği[19] eki, İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik[20] md.8, Farmasotik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik[21] md.8 ve md.23, Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği[22], Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği[23] md.19, Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği[24] md.31, Kalıtsal Kan Hastalıklarından Hemoglobinopati Kontrol Programı

[17]RG: 27.05.1983, S: 18059.
[18]RG: 18.12.1983, S: 18255.
[19]RG: 21.08.1987, S: 19551.
[20]RG: 13.04.2013, S: 28617.
[21]RG: 27.05.1994, S: 21942.
[22]RG: 30.09.2014, S: 29135.
[23]RG: 10.06.1998, S: 23368.
[24]RG: 24.03.2000, S: 23999.

İle Tanı ve Tedavi Merkezleri Yönetmeliği[25] md.11, Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği[26] md.4, Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik[27] md.26, Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik[28] md.46, Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği[29] md.9 ve md.18.

1.6. Aydınlatma Çeşitleri

Hukukumuzda aydınlatma, işlevleri temel alınarak birtakım çeşitlere ayrılmıştır. Doktrinde hastaya yapılacak olan bilgilendirmenin içeriğine ve değindiği konuya göre türlerden bahsedilmiştir. Genel hatlarıyla bunlar: karar aydınlatması, tedavi aydınlatması ve riskler konusunda aydınlatmadır. Bunlara ek olarak ekonomik olarak aydınlatma, ilaç ve tıbbi malzeme konularında aydınlatma, müdahalenin neticeleri hakkında aydınlatma, kalite aydınlatması, hekimin tecrübesi hakkında aydınlatma ve ticari yarar aydınlatması gibi türlerin de varlığından söz edilmiştir.

1.6.1. Karar aydınlatması

Bir diğer ismi otonomi aydınlatması olan karar aydınlatması, tıbbi müdahale uygulanacak hastanın baskı altında kalmadan kendi geleceğini belirleyebileceği şekilde aydınlatılmasıdır. Hekimin bu aydınlatma türünde dikkat etmesi gereken husus; endikasyona dayanan tıbbi girişim için hastaya teşhis, süreç ve rizikolar hakkında sağlıklı bilgilendirme yapması ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına müdahale etmeden karar vermesini sağlamasıdır. Hastanın kendi sorumluluğunda karar vermesini engelleyecek bir biçimde yapılan aydınlatma ya da hiç aydınlatma yapılmaması hukuken bir yaptırım gerektirecektir (Hakeri, 2022, s. 342).

Yargıtay bir kararında adli tıp raporu doğrultusunda hastanenin ve hekimin gereği gibi tıp kurallarına uygun olarak hastaya müdahale ettiğini belirlemiş olsa da hastaya aydınlatma yapılmadığı için davalıları kusurlu bulmuş ve maddi ve manevi tazminat

[25]RG: 24.10.2002, S: 24916.
[26]RG: 28.04.2004, S: 25446.
[27]RG: 10.03.2005, S: 25751.
[28]RG: 01.03.2019, S: 30701.
[29]RG: 05.07.2005, S: 25866.

ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir[30]. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 7.4.2016 tarihli bir kararında, bilirkişi raporu doğrultusunda davacının durumunda komplikasyon tespit ederek hekimi kusurlu bulmamıştır. Tıbbi girişim öncesi aydınlatma yapıldığını da belirten mahkeme, enjeksiyon uygulaması öncesi enjeksiyon uygulamasının komplikasyonları hakkında aydınlatma yapılmadığını tespit ederek davalının manevi tazminat ödemesine hükmetmiştir[31]. Bir başka Yargıtay kararında tıbbi müdahale sonucu oluşan istenmeyen durumun komplikasyon olarak nitelendirilmesi ve hekimin sorumlu tutulmaması gerektiğinin belirtilmesine karşın, hastanın tıbbi müdahalenin komplikasyonları hakkında aydınlatılmadığını tespit ederek maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini açıklamıştır[32]. Danıştay da bir kararında hastaya uygulanan enjeksiyonun olası komplikasyonları hakkında hastanın bilgilendirilmediğini, dolayısıyla sağlık hizmetinin gereği gibi yürütülmediğini ve hizmet kusurunun bulunduğunu tespit etmiştir[33].

Hekim, hastanın baskı altında kalmadan serbestçe tıbbi müdahaleye rıza göstermesi için olası tüm komplikasyonlar dahil olmak üzere teşhis, süreç ve alternatifler konusunda hastayı aydınlatmalıdır.

1.6.1.1. Teşhis aydınlatması

Teşhis aydınlatması, hekimin hastanın şikayeti üzerine elde ettiği bulguları hastaya aktarmasıdır. Bu aydınlatma türünde istenen, tanı neticesinde elde edilen bilgilerin hastaya eksiksiz aktarılmasıdır. Hastanın tedaviye razı olabilmesi için teşhis aşamasında elde edilen bulgular hastayla paylaşılmalıdır. Özel bir durum olmadığı sürece hekimin teşhisi saklaması ya da teşhis ile alakalı tüm bilgileri aktarmaması, aydınlatmanın olmaması ya da eksik olması gerekçesiyle hekimin özen yükümlüğüne uymadığı anlamına gelmektedir (Oral, 2011, s. 190). Ancak hastanın teşhis konusunda tam olarak aydınlatılması bazen hastada psikolojik olarak çöküntüye sebebiyet vererek tedavi sürecinin verimsiz olmasına neden olabileceği ve hastanın sağlığı ve yaşamı

[30]Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 29.04.2013 tarihli ve 2013/1948 Esas ve 2013/10659 Tarih sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.343.
[31]Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 07.04.2016 tarihli ve 2015/11729 Esas ve 2016/9861 Tarih sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 03.03.2022.
[32]Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 18.04.2016 tarihli ve 2015/6125 Esas ve 2016/10662 Tarih sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 03.03.2022.
[33]Danıştay 10. Dairesi'nin 01.04.2021 Tarihli ve 2019/4946 Esas ve 2021/1542 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 03.02.2022.

üzerinde ciddi tehlikelere yol açabileceği hakkında kuvvetli kanaat varsa, teşhis aydınlatması tedavi amaçlı olarak sınırlandırılabilir ya da teşhis aydınlatması tamamen yapılmayabilir. Ancak her şeye rağmen hekim, hastayı hastalığın ciddiyeti konusunda uyarmalıdır (Hakeri, 2022, s. 346).

Hekim teşhis aydınlatması yaparken hastasının korkuya kapılmasını da önlemeye çalışmalıdır. Öte yandan kesin olmayan bir teşhislerini hastaya aktarmamalı, hastanın bu durumdan ötürü psikolojik olarak etkilenmesinin önüne geçmelidir. Tanının net olmadığını hastaya açıklamalı ve her an değişebileceği konusunda uyarılarda bulunmalıdır (Demir M. , 2008, s. 240).

1.6.1.2. Tedavi aydınlatması

Süreç aydınlatması olarak da bilinen bu aydınlatma türünde hekim, muayene neticesinde elde ettiği bulgular ışığında uygulayacağı tıbbi müdahaleyi, bu müdahale için izleyeceği yöntemi, bu süreç boyunca hastadan istenilen tutumları ve tıbbi müdahale öncesine göre hastanın sağlığında beklediği iyileşmeleri hastaya açıklar. Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararında enjeksiyon uygulaması yapılan küçüğe ya da ailesine bilgilendirme yapılmadığını dolasıyla uygulanacak tedavinin içeriğinin ve olası komplikasyonlarının neler olduğunun hasta ve yasal temsilcileri tarafından net olarak bilinmesinin mümkün olmadığını söyleyerek bu durumu hukuki bir eksiklik olarak nitelendirmiştir[34]. Tedavi aydınlatmasında tedavinin genel olarak hastaya aktarılması esastır (Çavdar, 2016, s. 745).

Hasta kendisine uygulanması düşünülen tedavi yöntemini tam olarak bilmeli, tedaviyi reddetmesi durumunda sağlığında ve yaşamsal fonksiyonlarında meydana gelmesi muhtemel durumları anlamalıdır. Ancak hekim tedavi aydınlatması yaparken tedavinin tüm detaylarını açıklamak zorunda olmayıp sadece önemli görülen ana hatları aydınlatmakla mükelleftir. Hekim tedavi neticesinde oluşması kesin olan sonuçları mutlaka hastaya söylemelidir. Öte yandan hekim tıbbi müdahalenin başarı şansı ile alakalı yanıltıcı olmayan bilgilendirme yapmalıdır. Cerrahi müdahale gerektiren durumlar için hastanın detaylı olarak aydınlatılması şarttır (Özbilen, 2013, s. 103).

[34]Danıştay 10. Dairesi'nin 16.02.2021 Tarihli ve 2020/1997 Esas ve 2021/533 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 01.04.2022.

Hekim süreç aydınlatması yaparken mutlaka kullanılacak ilaçlar ve ilaçların olası yan etkileri hakkında da bilgilendirme yapmalıdır. Özellikle yan etki göstermesi kuvvetli ilaçlar ve hastanın yaşamsal fonksiyonlarını tehlikeye düşürme ihtimali olan ilaçlar konusunda bilgilendirme kapsamını genişletmelidir. İlaçları tüm yan etkilerini değil, sıkça görülen yan etkilerden bahsetmesi hekimi hukuki sorumluluktan kurtaracaktır. Ancak prospektüste ilaçlar hakkında açıklamaların olması hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Çavdar, 2016, s. 746).

1.6.1.3. Alternatif tedaviler konusunda aydınlatma

Hekim tedaviye başlamadan evvel hastasını tedavinin olası alternatifleri konusunda da aydınlatmalıdır. Buradaki amaç hekimin aydınlatma yükümlülüğünü eksiksiz olarak yerine getirmesi ve hukuken sorumlu tutulmamasının yanı sıra, hastanın tüm tedavi yöntemlerini, bu yöntemlerin risklerini, başarı şanslarını ve genel sürecini bilerek kendisi için en doğru olan tedaviye rıza göstermesini sağlamaktır. Danıştay bir kararında hastaya yapılan enjeksiyon uygulamasında herhangi bir tıbbi hata olmamasına karşın, hastanın bu uygulamayla alakalı aydınlatılmadığını tespit etmiştir. Tıbbi müdahale öncesinde yapılacak olan işlemin riskleri ve alternatifleri hastaya aktarılmalıdır. Aksi durum manevi tazminat ödenmesini gerektirir[35]. Hekim alternatifleri sıralarken detaylı olmasa da bu alternatif tedaviler hakkında temel bilgiler vermelidir. Öte yandan hastaya tedaviyi reddetme alternatifinin de bulunduğu açıklanmalıdır (Yavuz İpekyüz, 2006, s. 80).

Hekim hastaya alternatif tedaviler konusunda bilgi aktarırken ekonomik olarak açıklama yapmalıdır. Tedavilerin ücretlerinin ne kadar olduğunu bilmesi hasta açısında tedavi seçiminde büyük etken olacaktır. Ancak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 20.maddesine göre hekim, hastanın maddi durumunun yeterli gelmeyeceği bir alternatif tedavi konusunda hastayı bilgilendirmemelidir (Çavdar, 2016, s. 749).

Hekim alternatif tedaviler konusunda bilgilendirme yaparken deneme aşamasında bulunan tedavi yöntemlerinden bahsetmek durumunda değildir. Tıp bilimin standart olarak kabul ettiği tedavi alternatiflerinden bahsetmesi hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bu anlamda yerine getirilmiş olduğunu gösterir (Hakeri, 2022, s. 351).

[35]Danıştay 15. Daire Başkanlığı'nın 17.04.2018 Tarihli ve 2013/11818 Esas ve 2018/3854 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 25.02.2022.

1.6.2. Güvenlik Aydınlatması

Bir diğer ismiyle güvenlik aydınlatması olan tedavi aydınlatmasında, süreç aydınlatmasından farklı olarak hekim hastayı bilgilendirirken rızasını alma gibi bir amaç taşımaz. Bu sebeple koruma ya da uyarı bilgilendirmesi de denilmektedir. Bu aydınlatma türünde hekim, hastayı planlanan tedavi konusunda bilgilendirirken bir yandan da bu tedavinin olumlu sonuçlanması için hastaya yapması gerekenleri anlatarak bir tavır almasını sağlar (Subaşı, 2016, s. 42).

Güvenlik aydınlatması hekimin sağlık hizmeti verirken belirlenmiş olan görevinin temel kısmını oluşturmaktadır. Hekim hastasını tıbbi müdahale öncesinde eksiksiz olarak bilgilendirmelidir (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 317-318). Danıştay bir kararında hekimin hastayı her konuda bilgilendirmesi gerektiğini söylemiş, somut olayda kulak zarında delik bulunan hastada riskli ve yan etkisi bulunan bir ilacı kullanmasına karşın hastaya bu konuda aydınlatma yapmamış olmasını hukuka aykırı bulmuştur[36]. Aslında hekimin bu aydınlatma türünü gerçekleştirirken amacı hastayı korumak ve uyarmaktır. Hekim, tıp standartlarında mümkün olan en iyi tedavi seçeneğine hastayı yönlendirerek en verimli sonucu almayı hedefler. Teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen ve tedavi olmayı tamamen reddeden bir hasta için hekimin aydınlatma yükü daha da artar. Bu noktada hekim, özellikle belirli zaman içerisinde yapılması gereken bir müdahaleye rıza göstermeyen hastayı ikna etmeye çalışmalıdır. Tedaviyi reddetmesi durumunda sağlığında yaşanacak olumsuz gelişmeleri ve tedavinin yaşamsal faaliyetlerinde ne denli önemli olduğunu vurgular. Aksi durumda hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılır. Hekimin tüm ikazlarına karşın tedavi olmak istemeyen hasta için hekimin artık yapabileceği bir durum yoktur (Hakeri, 2022, s. 360-361).

Tıbben kabulü uygun olmayan hasta isteklerinde hekim, hastayı ivedilikle uyarmak zorundadır. Örneğin hastanın kendi rızasıyla erken taburcu olma isteği karşısında hekim hastayı uyarmalı ve yeteri kadar gözetim altında tutmalıdır. Ancak buna rıza göstermeyen hasta için hekim en azından hastaya ikazda bulunarak komplikasyon geliştiğinde sağlık kuruluşuna başvurması gerektiğini söylemelidir. Aksi durumda hekim özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaktadır (Oehler, 2009, s. 20).

[36]Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.03.2003 Tarihli ve 2002/716 Esas ve 2003/91 Karar sayılı kararı, aktaran Hakeri, 2022, a.g.k., s. 365.

1.6.3. Riskler konusunda aydınlatma

Kişinin özerkliğine saygı ve kendi geleceğini kendisinin belirlemesi ilkeleri gereğince, hastanın ne tür bir tıbbi sürece dahil olacağı ve süreç sonunda kendisini ne gibi risklerin beklediğini bilmesi gerekir. Hekim tıbbi girişim yaparken tıbbın standart uygulamalarını yapmasına rağmen bazı durumlarda beklenmeyen durum ya da komplikasyon oluşabilmektedir. Danıştay bir kararında tıbbi müdahale sırasında hastaya uygulanan enjeksiyonun komplikasyonları hakkında aydınlatma yapılmamış olmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir[37]. Bir başka kararında paralel şekilde hüküm kurmuş ve herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerin riskleriyle ilgili olarak aydınlatılması ve rızalarının alınmasını gerekmekte olup, aydınlatma ve rızanın alınmaması hali, sağlık hizmetinin kusurlu yürütüldüğü sonucunu doğurur demiştir[38]. Bir diğer yandan tedavi için kullanılacak ilaçların yan etkilerinin bulunması sonucu hasta zarar görebilmektedir. Hekime düşen tüm bu ihtimallerden bahsederek hastayı bilgilendirip hastanın özgürce karar vermesini sağlamaktır (Özdemir, 2016, s. 57).

Hekim direkt olarak oluşabilecek rizikolar haricinde, tıbbi girişim neticesinde oluşması muhtemel riskleri de anlatmalıdır. Anlatılacak risk aydınlatması sadece komplikasyonlarla sınırlı olmayıp bütün riskleri kaplar. Aynı zamanda tıbbi müdahalenin sonucunda zarar görmesi muhtemel 3.kişilerle ilgili de bilgilendirme yapılmalıdır (Hakeri, 2022, s. 354). Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında tıbbi müdahale sonucunda çok nadir görülen bir komplikasyon hakkında hastanın bilgilendirilmediği dava konusunda hastanın bilgilendirilmemiş olduğuna hükmetmiştir[39]. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2009 yılında bu karara çok yakın bir karara hükmederek, nadir gelişen komplikasyonlar hakkında da bilgi verilmesi gerektiğini söylemiştir[40]. Ancak bu kararlar hekimlere her türlü tıbbi müdahale için çok geniş bir aydınlatma yükümlülüğü yüklediğinden bazı otoritelerce eleştirilmiştir. Başka bir görüşe göre rizikoların tıbben tamamıyla ve olası tüm ihtimalleriyle anlatılmasına gerek yoktur. Riskler konusunda genel bir çerçeve çizerek anlatmak daha uygun olacaktır (Hakeri, 2022, s. 356).

---

[37]Danıştay 10. Dairesi'nin 15.03.2021 Tarihli ve 2020/2179 Esas ve 2021/1145 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 14.04.2022.
[38]Danıştay 10. Dairesi'nin 20.05.2021 Tarihli ve 2019/6636 Esas ve 2021/2443 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 10.04.2022.
[39]4. H.D. 07.03.1977 T., 1976/6297 E., 1977/2541 K., aktaran: Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 290.
[40]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 28.04.2009 tarihli ve 15195 Esas ve 5671 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 01.03.2022.

Risk aydınlatması yaparken tıbbi bir hata sonucu oluşabilecek zararlar hakkında aydınlatma yapmaya lüzum yoktur. Çünkü risk aydınlatması, hatasız yapılan tıbbi müdahale sonucunda meydana gelebilecek ve beklenmeyen durumlar hakkında aydınlatmayı içerir. Risk aydınlatması yaparken matematiksel verilerden faydalanmak hekime yardımcı olacaktır. İstatistiksel olarak aynı tıbbi müdahale uygulanmış hastaların ne kadarında komplikasyon geliştiğini anlatmak, hastanın karar vermesi açısından işini oldukça kolaylaştıracaktır (Oral, 2011, s. 191).

Hekimin tıp biliminin standardı olarak kabul görmüş bir tedaviyi uygulamaya karar verdiğinde aydınlatma kapsamı daralırken, daha yeni bir yöntem tercih ettiğinde aydınlatma kapsamı genişlemektedir. Öte yandan estetik ameliyatlar, aşı uygulamaları veya aciliyeti olmayan tıbbi müdahalelerde hekim tüm riskleri detaylı olarak anlatmalıdır. (Hakeri, 2022, s. 357).

1.6.4. Özellik gösteren durumlarda aydınlatma

Tıp biliminin özellik gösteren durumlarında (kısırlaştırma, ceninin engelli olması, yeni tedavi denemeleri, ekonomik açıdan aydınlatma, hekim hatası) aydınlatma yapılırken hekimin dikkat etmesi ve üzerinde durması gereken konular vardır.

1.6.4.1. Sterilizasyon (kısırlaştırma)

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4/1. maddesinde sterilizasyonun tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre sterilizasyon bir erkek ya da bir kadının cinsi ihtiyaçlarını engellemeyecek şekilde çocuk sahibi olma kabiliyetlerinin izolesi için yapılan tıbbi müdahaledir. Sterilizasyonu kastrasyonla karıştırmamak gerekir. Kastrasyon işleminde kişilerin cinsi ihtiyaçları tamamen son bulurken, sterilizasyonda cinsi ihtiyaçlar devam ederken çocuk sahibi olma kabiliyetleri son bulmaktadır (Badur, 2017, s. 226).

Geri alınması mümkün olmayan bir tıbbi müdahale olan kısırlaştırma yapılmadan evvel hekim, mutlaka hastaya bu durumu açıklayarak ilerde pişmanlık duygusunun bastırabileceğini anlatmalıdır. Öte yandan her ne kadar kısırlaştırma yapılmış olursa olsun gebelik ihtimali her zaman mümkündür ve oluşacak gebelik yüksek ihtimalle dış gebelik şeklinde gerçekleşecektir. Özellikle kadınlardaki kısırlaştırma işlemlerine dair yapılan bilgilendirme güvenlik bilgilendirmesi olarak adlandırılır ve hekimi hukuki olarak

sorumluluktan kurtarır. İşlem öncesi bilgilendirme yapılmamış olması halinde hekim tazminata mahkûm edilebilmektedir (Hakeri, 2022, s. 366).

Mahkemeler genelde kısırlaştırma işlemi öncesi bu işlemin %100 başarı içermediğini, gebe kalma ihtimalinin her zaman bulunduğunu ve alternatif tedavilerle alakalı bilgilendirme yapılmadığının tespiti halinde tazminat talebini kabul etmektedir. Öyle ki; doğan çocukta herhangi bir yaşamsal problem ve engel durumu olmasa dahi hekim yapılan ve yapılacak olan masraflardan sorumlu tutulabilir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013 yılında verdiği bir kararda, tüpleri bağlanan bir hastanın sonrasında gebe kalmasıyla alakalı olarak hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediğini tespit etmiştir[41]. Birçok mahkeme kararına göre; doğan çocuk sağlıklı bile olsa, ebeveynler açısından planlı bir doğum gerçekleşmemişse, aydınlatma yükümlülüğünü yapmayan ya da eksik yapan hekim çocuğun bakım, eğitim ve tedavi masraflarını karşılamalıdır (Büyükay, 2008, s. 118).

Birleşik Krallıkta bu konuyla alakalı olarak, sağlıklı doğan çocuğun masraflarının hekimden istenemeyeceği yönünde kararlar vardır. Anglo-Sakson hukukunda ise plansız doğan çocuk için hekimin tazminat ödemesi gerektiği savunulmuştur. Alman ve İsviçre hukukunda da bu görüş benimsenmiştir. Avusturya Hukukunda ise istenmeden dünyaya gelen çocuğun engelli olması durumunda tazminat gerektirdiği, sağlıklı olursa da tazminatın lüzumlu olmadığı yönünde karar verilmiştir. Almanya'da ise sağlıklı doğan çocuk için tazminatın gerekli olmadığı savunulsa da mahkemelerce tazminata hükmedilmiştir. Türk hukukunda ise plansız doğan çocuk için tazminat ödenmesi gerektiği savunulmaktadır (Şenocak, 2009, s. 61-62).

1.6.4.2. Ceninin engelli olması

Çoğunlukla down sendromlu çocukların doğum öncesi tespiti ile ilgili olan ceninin engelli olması hususundaki aydınlatma, hekimin doğum öncesi aileye tarama testlerinin yapılması gerektiğini söylememesi ya da yapılan testlerin sonuçlarının tam olarak aktarmaması nedeniyle çocuğun engelli doğmasıyla ilgilidir. Gebeliğin belirli haftalarında yapılacak olan tarama testlerinde bu durum tespit edilebilmektedir. Tespit

[41]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 09.05.2013 tarihli ve 2013/1813 Esas ve 2013/11915 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 10.03.2022.

edilen durumla alakalı hekim aileyi aydınlatmalı ve kesin tanı için yönlendirmelidir. Bu yükümlülüğe uymayan hekimin hukuki sorumluluğu doğacaktır (Hakeri, 2022, s. 369).

Gebe anneyi muayene ederken ceninin özrünü tespit edemeyerek zamanında alınamamasına sebep olan hekimin teşhis aşamasındaki eksikliği ve aileyi gerektiği gibi bilgilendirememesinden kaynaklanan kusuru gündeme gelecektir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında rahim tahliyesi mümkünken, hekimin aileyi eksik bilgilendirmesi ya da hiç bilgilendirmemesinden dolayı ailenin çocuğun doğmasına müsaade etmesi ve çocuğun engelli olarak dünyaya gelmesi olayında, engelli küçüğün ömür boyu sürecek tedavi masrafları için hekimi tazminata mahkûm etmiştir. Buna ek olarak küçük çocuk için de manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır[42]. Danıştay da buna benzer bir karar vererek doğum uygulamalarında hekim hatası bulunmamasına karşın Down Sendromlu olarak dünyaya gelen çocukla alakalı, doğum öncesinde aileye bilgilendirme yapmayan hekimin manevi tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir[43].

Ceninin engelli olması konusunda belirleyici olan nokta, gebeliğin yasal kürtaj süresi olan ilk 10 haftasında tespit edilebilir bir hastalığının ya da özrünün bulunmasıyla alakalıdır. İlk 10 haftada tespiti mümkün olmayan hastalıklarda hekim aleyhine tazminat talebinde bulunulamaz. Kadının suç mağduru sebebiyle gebe kalması durumlarında bu süre 20 haftaya çıkmaktadır. Bu süreler dahilinde ceninle alakalı hastalık ya da özrün tespit edilememesi yahut tespit edilip ailenin bilgilendirilmemesi hekimin hukuksal anlamda sorumluluğunu doğurmaktadır (Hancı, 2006, s. 46). Ancak Yargıtay bir kararında yasal kürtaj süresi geçmiş olmasına karşın ailenin ceninin durumuyla alakalı bilgi sahibi hakkı olması gerektiğini açıklamıştır[44]. Aynı şekilde Yargıtay başka bir kararında bilgilendirme eksikliği sebebiyle kürtaj hakkının kullanılmasına engel olunmasını kusur olarak kabul etmiştir[45]. Danıştay ise bu konuda yasal kürtaj süresi haricinde yapılan gebeliğin sonlandırılması işleminde, işlemi uygulayan hekimi sorumlu tutmuş, öte yandan gebeliğin sonlandırılmasının olası komplikasyonları ve riskleri

[42]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 27.03.2012 tarihli ve 9457 Esas ve 8303 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.371.
[43]Danıştay 15.Dairesi'nin 08.04.2015 tarihli ve 11061 Esas ve 7606 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.371.
[44]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2006 tarihli ve 2006/13122 Esas ve 2006/16638 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 13.03.2022.
[45]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2017 tarihli ve 2015/38727 Esas ve 2017/3509 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 14.03.2022.

hakkında hastanın ve yakınlarının bilgilendirilmesini ve yazılı olarak rıza alınması gerektiğini belirtmiştir[46].

1.6.4.3. Tıp alanındaki yeni tedavi denemeleri

Tıp biliminin insan sağlığına kattığı faydayı artırmak ve tıp standardını ıslah etmek amacıyla yapılan yeni tıbbi teşebbüsler çoğunlukla deney yapılmak suretiyle geliştirilmektedir. Deneylerde tıbbi standartlar mutlak suretle aşılmaktadır. Bu sebeple deney yapılmadan evvel mutlaka aydınlatılma yapılmalıdır.

Yeni tıbbi teşebbüsler denenirken uyulması gereken aydınlatma hususunda herhangi bir sınırlama yoktur. Nitekim bu hususta aydınlatma kapsamının oldukça geniş olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan kobayın şahsi bilgilerinin korunması da oldukça önemlidir. Bu itibarla denenecek yeni tıbbi teşebbüslerde, kobayın geniş çaplı bilgilendirilmemiş olması, aydınlatma eksikliği olarak kabul edilecektir (Hakeri, 2022, s. 377).

1.6.4.4. Tıbbi müdahale sırasında hata yapan hekimin hatası konusunda aydınlatma

Hekim hastaya aydınlatma yaparken, meslek hayatında yapmış olduğu tıbbi müdahale hatalarından bahsetmek zorunda değildir. Ancak bir hastaya yaptığı hatalı tıbbi müdahale neticesinde ikinci bir işlem yapmak durumunda kalıyorsa, bu durumda mutlaka hastayı bilgilendirmelidir. Hatası konusunda yapmış olduğu bilgilendirme kendisini hukuki olarak sorumluluktan bu anlamda kurtaracaktır. Öte yandan ikinci bir tıbbi müdahaleye zorunlu kılınan hastanın sosyal ve ekonomik yönden bunu bilmeye hakkı vardır (Hakeri, 2022, s. 378).

Uygulamada baskın olan görüş, hekimin yapmış olduğu hatalı tıbbi girişimi hastasına bildirme yükümlülüğünün olmadığı yönündedir. Az sayıda olan bir diğer görüşe göre ise hekim yaptığı her türlü hatada hastasını bilgilendirmelidir. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 06.11.2000 yılında verdiği bir kararda, hekim hastayı ameliyat ettiği sırada hastanın vücudunda iğne ucunu düşürdüğünü ve tüm aramalarına rağmen bulamadığını,

[46]Danıştay 15. Dairesi'nin 22.04.2016 Tarihli ve 2013/4111 Esas ve 2016/2803 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 15.03.2022.

hastayı bu şekilde ameliyattan çıkardığını tespit etmiştir. Hastanın rahatsızlık duymasına karşın hekim bunun normal olduğunu ve geçeceğini söyleyerek yapmış olduğu hatayı hastaya açıklamamıştır. Başka hekime muayene olmaya giden hastanın durumunu başka bir hekim fark etmiş ve hastaya durumu açıklamıştır. Yargıtay bu olayda hekimi bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu bulmuştur[47].

Hekim yapmış olduğu hatayı saklayarak sorumluluktan kaçmak ve dava zamanaşımı süresini geçirmek isteyebilir. Ancak hile ile yapmış olduğu bu davranış neticesinde zamanaşımı bitmeyecek aksine uzayacaktır. Yapmış olduğu hatalı tıbbi uygulamayı saklayarak tıp etiğine aykırı davranan bir hekim hakkında Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'na göre, meslektaşı başka bir hekim tarafından durum öğrenildiğinde, öğrenen hekimin bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Tıbbi Deontololoji Nizamnamesi'ne göre de hekimlerin kendi aralarında mesleki olarak anlaşmazlığa düştüğü konuları tabip odasına bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır (Hakeri, 2022, s. 379).

1.6.4.5. Hekimin tecrübesi hakkında aydınlatma

Teknik olarak hekim hastayı tecrübesi konusunda aydınlatmak durumunda değildir. Ancak hasta tarafından kendisine bu konuda yöneltilen bir soruyu doğru cevaplamakla yükümlüdür. Aksi durumda eksik aydınlatma yapmış olur ve hukuken kusurlu sayılır. Bu konuda bazı görüşlere göre hekim hastayı bilgilendirirken yalnızca başka hekimlerin aynı tedavi konusundaki başarısızlık oranlarını değil, aynı zamanda kendisinin bu konudaki tecrübesi hakkında doğru bilgilendirmesi esastır. Ayrıca hekimin daha tecrübeli bir hekimin varlığı hakkında aydınlatma yapması da şart değildir ancak daha tecrübeli hekimin tıbbi müdahalede bulunması, tıbbi müdahalenin başarı şansını ciddi derecede artıracaksa bu yönde bir bilgilendirme yapılmalıdır (Hakeri, 2022, s. 380).

1.6.4.6. Ekonomik açıdan aydınlatma ve ticari yarar

Tıbbi müdahale öncesinde hekimin müdahale masraflarıyla alakalı bilgilendirme yapması beklenmektedir. Bu anlamda hekim alternatif tedaviler, masraflar ve sigorta

[47]Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 06.11.2000 Tarihli ve 2000/8590 Esas ve 2000/9569 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 15.03.2022.

giderleriyle alakalı aydınlatma yapması hasta açısından önemlidir. Özellikle estetik müdahaleler gibi sigorta tarafından karşılanıp karşılanmayacağı kesin olmayan ameliyatlarda hekimin mutlaka aydınlatma yapması gerekir (Özdemir, 2008, s. 359).

Hekim ekonomik yönden aydınlatma yaparken genel konulardan bahsetmeli ve çok detaya girmemelidir. Öte yandan ölümcül bir hastaya ölümünden sonraki ekonomik problemleriyle alakalı da danışmanlık boyutunda bilgilendirme yapmamalıdır. Yapılacak tıbbi müdahale hastaneye, hekime ya da araştırmacıya ticari bir yarar sağlıyorsa bu durum mutlaka hastaya anlatılmalıdır (Hakeri, 2022, s. 381).

1.6.4.5. Estetik müdahalelerde aydınlatma

Eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilen estetik müdahalelerde hekim sonucu garanti eder ve bir sebepten ötürü bu sonucu elde edemezse hukuken sorumlu tutulur. Hekimin bu anlamda sorumluluktan kurtulabilmesi için geniş bir aydınlatma yapması şarttır. Başta olası komplikasyonlar olmak üzere, hastaya istediği sonuca hangi oranda yaklaşılacağı açıkça bilgilendirilmelidir (Arıncı & Usta, 2016, s. 85).

Yargıtay bir kararında güzellik amaçlı yapılan estetik müdahalelerde, beklentisi hayalini kurduğu estetik şekle girebilmek olan hastanın bu şekle girmesi tıbben mümkün değilse, hekimin bu konuda mutlaka hastayı aydınlatması gerektiğini aksi durumda tazminata mahkûm edileceğini aktarmıştır[48]. Diş eti hastalığı bulunan ve diş protezi yapmanın mümkün olmadığı bir hastaya, hasta ısrar etse dahi diş protezi yapılmamalıdır ve hekim bu durumu hastaya açıklamalıdır[49].

Estetik müdahalelerde, müdahale öncesindeki durumla müdahale sonrası durum fotoğraflanıp şekillerle korunması hem hasta hem de hekim açısında yararlı olacaktır. Yapılan aydınlatmanın ardından hastadan alınacak rıza belgesi bu fotoğraflarla birlikte saklanmalı, çıkacak uyuşmazlıklarda kullanılmak üzere korunmalıdır (Hakeri, 2022, s. 383).

[48]Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 05.03.2008 tarih ve 2008/969 Esas ve 2008/6813 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.385.
[49]Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.02.2001 tarih ve 2001/5341 Esas ve 2001/980 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.385.

1.7. Aydınlatmanın Kapsamı

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde aydınlatmanın kapsamı hakkında açıklama yapılmıştır. Bu hükme göre; hastaya hastalığının sebepleri ve seyri, tıbbi müdahalenin kim tarafından yapılacağı, tedavinin tahmini süresi, alternatif tedaviler hakkında bilgilendirme, olası komplikasyonlar, yaşam tarzı önerileri ve tıbbi yardım lazım olduğunda ne şekilde ulaşabileceği konusunda aydınlatma yapılır. Aynı yönetmeliğin 31. maddesinde de benzer konuya değinilmiş ve rıza alınırken ya hastaya ya da yasal temsiye uygulanacak olan tıbbi girişimle alakalı bilgi verilmelidir denilmiştir. Türk Tabipler Birliği tarafından kabul edilen Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesine göre; hekim, hastasını genel sağlık durumu, tanısı, tedavi yöntemleri, ilaçların kullanılış biçimi ve yan etkileri, önerilen tedavinin reddedilmesi durumunda hastalığın yaratacağı durumlar, alternatif tedavi seçenekleri ve riskler konusunda aydınlatır.

Hekimin hastasını ne ölçüde aydınlatması gerektiği açıklansa da hastanın özel durumları ve hastalığı göz önünde tutularak bilgilendirmenin kapsamı genişletilebilir. Hastanın kararını etkileyebilecek her husus mutlaka aktarılmalıdır (Oral, 2011, s. 192). Makul bir kişinin kendisine bilgilendirilme yapılırken neyi bilmek istediği ölçüt olarak kabul edilerek bu ölçüde bilgilendirme yapılır. Bu ölçü her somut olaya göre, hastanın içinde bulunduğu şartlar, eğitimi, mental kapasitesi, öncelikleri ve kültür düzeyi göz önüne alınarak belirlenir (Subaşı, 2016, s. 50).

Danıştay bir kararında bel fıtığı ameliyatına alınan hastaya, bu ameliyatla alakalı aydınlatma yapıldığını ancak sonrasında uygulanan enjeksiyon uygulaması için aydınlatma yapılmadığını, ameliyat için yapılan aydınlatmanın kapsamı içerisinde enjeksiyon uygulamasının dahil olmadığını ve ayrıca bir aydınlatma yapılması gerektiğine hükmetmiştir[50].

Aydınlatmanın kapsamını hem hekim hem de hasta açısından değerlendirmek gerekir. Hekim bakımından mevcut vakada var olan riskler dikkate alınarak bilgilendirme yapılacakken, hasta bakımından ise ortalama bir hastanın hastalığı ve uygulanması düşünülen tıbbi girişimin ne kadarını öğrenmek isteyeceği göz önüne alınmalıdır (Bayraktar, 1972, s. 128).

[50]Danıştay 15. Dairesi'nin 21.12.2019 Tarihli ve 2018/5009 Esas ve 2019/950 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 20.03.2022.

Yargıtay bir kararında ameliyat sonrası komplikasyon oluşan hastaya, müdahale öncesi aydınlatılma yapıldığını ancak bu aydınlatmanın içeriğine olası komplikasyonların dahil edilmeyerek bilgi verilmediğini tespit etmiştir. Hekimin aydınlatma yaparken risklerden bahsetmesinin yanı sıra muhtemel komplikasyonlardan da bahsetmesi gerekir, aksi durumda eksik bilgilendirme yapmış olacaktır[51].

Genel durumlar dışında aydınlatma borcunun kapsamının genişleyip daralabileceği durumlar da vardır. Sadece teşhis ya da estetik gibi aciliyeti ve zorunluluğu bulunmayan hallerde aydınlatmanın kapsamı genişlerken, aydınlatma neticesinde hastanın ruhsal durumunun zarar görebileceği haller ya da acil durumlarda aydınlatmanın kapsamı daralabilmektedir. Fakat hasta kendisinin mutlaka bilgilendirilmesini talep ediyorsa, hekim hastanın ruhsal durumunu dikkate almadan aydınlatma yapmalıdır. İstisnai olarak bazı özel durumlarda aydınlatmanın kapsamı daralarak tamamen ortadan kalkmaktadır. Ölüm döşeğindeki bir hastaya acısını dindirmek için yapılan müdahaleler, aydınlatmanın hasta ve yakınları açısından ciddi tehlike yaratabileceği hakkında kuvvetli kanaatin bulunduğu haller, bilinci kapalı biçimde acile getirilen hastaya yapılan müdahaleler, hastanın halihazırda bilgilendirilmiş olması ve aydınlatma hakkından feragat etmesi aydınlatma kapsamının tamamen daraldığı ya da ortadan kalktığı hallere örnek olarak verilebilir (Demir M. , 2008, s. 240). Ancak Sağlık Bakanlığı Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmelik Taslağı madde 9'a göre; tedavisi tamamlanan hastaya istemese dahi genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol zamanları ve kontrol sıklığı ile ilgili yazılı bilgilendirme yapmak zorunludur (Hakeri, 2022, s. 399).

1.8. Aydınlatma Yükümlüsü

Aydınlatma yükümlüğünü kural olarak tıbbi müdahaleyi yapacak hekim bizzat yerine getirir (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 292). Birçok yerleşik yargısal içtihatlarda da aydınlatma yükümlüsünün hekim olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay'ın kararlarının bazılarında bu durum açıkça görülür. "...hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan..."[52], "...davalının bilgilendirilmiş rıza alma yükümlülüğünü yerine getirip

[51]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 07.03.2016 Tarihli. ve 2014/46695 Esas ve 2016/6790 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 20.03.2022.
[52]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 19.10.2006 Tarihli ve 2006/10057 Esas ve 2006/13842 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 20.03.2022.

getirmediği..."[53] Özellikle hastanın kararsız kaldığı büyük cerrahi müdahalelerde ameliyatı yapacak olan hekimin aydınlatma yapması gerekir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18.maddesine göre; hasta tıbbi müdahaleyi yapacak hekim tarafından sözlü olarak bilgilendirilir. Ancak aydınlatmayı ve müdahaleyi başka kişilerin yapmasını zorunlu kılan bir durum varsa, bu durum hastaya açıklanarak bilgilendirme yeteneğine sahip bir başka sağlık çalışanı tarafından da aydınlatma yapılabilir. Sağlık Bakanlığı Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmelik Taslağı madde 14'te de hastanın, tedavisini yürütecek hekim dışında başka bir hekimden de bilgi alması mümkündür (Erman, 2003, s. 103).

Hekim dışı sağlık çalışanlarının da yapmaya yetkili oldukları tıbbi işlemlerle alakalı bilgilendirme yapmaları gerekir. Örneğin bir fizyoterapistin uygulayacağı egzersizlerdeki riskleri ve komplikasyonları hastaya anlatması hukuken sorumluluktan kurtaracaktır (Subaşı, 2016, s. 57). Anestezinin uygulanacağı ameliyatlarda anestezistin de aydınlatma yapması gerekir (Hakeri, 2022, s. 390). Yargıtay bir kararında cerrahi müdahale öncesi anesteziyle ilgili olarak risklerin anlatıldığını ancak olası komplikasyonların bilgilendirilmediğini tespit etmiştir[54].

1.9. Aydınlatma Yapılacak Kişi

Aydınlatmanın rıza vermenin bir ön şartı olması ve rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle aydınlatma yapılacak kişi hastanın bizzat kendisidir. Hasta ayırt etme gücüne sahipse, hastalığının ciddi olması ya da aydınlatma sonrası hastanın psikolojisinin olumsuz manada etkilenmesi aydınlatma yapılacak kişinin hastanın bizzat kendisi olması kuralını değiştirmez. Ancak hastanın ayırt etme gücü yoksa vasisi ya da velisine aydınlatma yapılır. Ayırt etme gücüne sahip bir küçük ya da kısıtlı için ise hem bizzat kendisine hem de veli ya da vasisine aydınlatma yapılmalıdır (Altun A. , 2018, s. 42).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18. maddesine göre; hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hasta kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep ederse, bu durumda hastadan yazılı ve imzalı bir kayıt alınarak belirttiği kişiye

[53]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2008 Tarihli ve 2008/4519 Esas ve 2008/10750 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 21.03.2022.
[54]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 07.11.2013 Tarihli ve 22812 Esas ve 27583 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.390.

bilgilendirme yapılabilir. Böyle bir talep olmaması durumunda hastanın yerine yakınlarının aydınlatılması hukuka aykırılık oluşturacaktır. Hastanın eşinin, oğlunun veya bir başka akrabasının aydınlatılması rızayı geçerli kılmaz (Hakeri, 2022, s. 387).

Yargıtay bir kararında hastaneye yatışının yapılıp ameliyata alınacak hastanın, hasta yatış formunu imzalamış olmasına karşın tıbbi uygulamalar için bilgilendirme formunun hastanın yakını tarafından imzalandığını tespit ederek bilirkişi raporunu eleştirmiştir[55]. Yargıtay bir başka kararında başarısız bir estetik ameliyat ile alakalı yaptığı incelemesiyle hastadan değil hastanın kızından rıza alındığını tespit etmiş ve bu rızayı geçersiz bularak, tazminat gerektiren bir konu olduğuna hükmetmiştir[56]. Danıştay ise bu konuda benzer bir hüküm kurmuş ve tedavi süreciyle alakalı sözlü ve yazılı bilgilendirmenin hastaya yapılmasına imkan varken, hastanın kardeşine yapılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir[57].

Hasta aydınlatılma yapılması için kendine bir vekil tayin edebilmektedir. Hekim, hastanın vekilini tıpkı hastayı bilgilendirir gibi eksiksiz bilgilendirmelidir. Vekil, hekimden anlaşılmaz bulduğu hususlar hakkında detaylı bilgi talep edebilir. Gerek duyulduğu durumlarda vekilden yetki belgesinin gösterilmesi istenebilir. Aydınlatma yapılacak hastanın bilincinin kapalı olması ya da ayırt etme gücünün bulunmaması durumlarında bir yakını bilgilendirilir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 14. maddesi dikkate alınarak, hastanın hangi yakınının aydınlatılması gerektiğine karar verilir. Bu maddeye göre; eş, reşit çocuklar, anne veya baba ve kardeşlerden birisi şeklindeki sıraya uyulmak koşuluyla aydınlatma yapılabilir. Bazı durumlarda hastanın yakın ilişkide olduğu arkadaşına ya da komşusuna da bilgilendirme yapılabilir (Subaşı, 2016, s. 56).

18 yaşını doldurmamış bir kişi kanuni temsilcisinin izni olmadan hekimle tedavi sözleşmesi yapamamaktadır. Bu sebeple kanuni temsilci sıfatıyla anne ya da babadan biri çocuk adına tedavi sözleşmesi yapabilir. Dolasıyla tıbbi müdahale ile ilgili aydınlatma da kanuni temsilciye yapılır. Ancak çocukların da kendi sağlık durumu hakkında bilgi sahibi olma hakkı olduğundan, çocuğun anlayabileceği biçimde çocuğa bilgilendirme yapmak uygun düşecektir. Ebeveynleri boşanmış olan hasta çocuğa yapılacak tıbbi müdahalenin

[55]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2018 Tarihli ve 2016/26894 Esas ve 2018/8072 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 25.03.2022.
[56]Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 26.04.2016 Tarihli ve 2015/14596 Esas ve 2016/6558 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.387.
[57]Danıştay 10. Dairesi'nin 14.12.2020 Tarihli ve 2019/6335 Esas ve 2020/6134 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 02.04.2022.

aydınlatmasında, aydınlatma velayeti kendinde bulunan ebeveyne yapılır. Kaldı ki çocuk hakkında karar verme yetkisine sahip olan taraf da velayeti elinde bulundurandır. Ancak çocuk nihayetinde her iki ebeveynin de olduğundan, her ikisine de aydınlatma yapmak daha doğru olacaktır (Hakeri, 2022, s. 388-389).

1.10. Aydınlatmanın Zamanı

Aydınlatma kural olarak tıbbi girişimden önce yapılmalıdır (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 316). Danıştay verdiği bir kararda tıbbi müdahalenin riskleri ilgili aydınlatmanın tıbbi müdahaleden önce yapılması gerektiğinin altını çizmiştir[58]. Ancak ulusal mevzuatımızda aydınlatmanın tıbbi müdahaleden tam olarak ne kadar zaman önce yapılması gerektiğiyle alakalı kesin bir hüküm bulunmamaktadır. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsünde Rıza Hakkı başlığı altında bu konuya değinilmiş ve hastanın ameliyat dahil her türlü tıbbi müdahaleden önce aydınlatılması gerektiği açıklanmış ve tıbbi müdahaleden en az 24 saat önce bilgilendirmenin yapılmış olmasının altı çizilmiştir (Hakeri, 2022, s. 392).

Hastaya yapılacak aydınlatma sonrasında, hastanın kendisine uygulanacak ya da uygulanması olası diğer alternatif tedaviler hakkında acele etmeden ve sağlıklı bir şekilde düşünüp karar verebileceği ve araştırabileceği kadar makul süre kalmalıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18.maddesinde acil durumlar haricinde yapılacak olan bilgilendirmenin tedaviden makul süre önce yapılması gerektiği açıklanmıştır. Onun dışında bazı özel yönetmeliklerde de aydınlatma zamanıyla alakalı hükümler bulunmaktadır. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te aydınlatmanın tedaviden en az 24 saat önce çiftlere yapılmış olması gerekir hükmü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi de aydınlatma ve tedavi arasında uygun bir zaman aralığı bırakılması gerektiğini kabul etmektedir[59] (Sözmezler, Keçeli, & Sucu, 2016, s. 9).

Hekim bilgilendirme yaparken zaman baskısı altında olmamalı ve hastaya da hızlı karar vermesi konusunda baskı yapmamalıdır. Acil durumlar hariç hastaya düşünmesi için makul bir süre tanınmalıdır. Büyük cerrahi müdahalelerde kural olarak ameliyattan

[58]Danıştay 15. Dairesi'nin 05.02.2019 Tarihli ve 2014/3146 Esas ve 2019/290 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 14.04.2022.
[59]Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/2536, Karar Tarihi: 04/07/2019, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.03.2022.

en az bir gün önce bilgilendirilme yapılmalı, cerrahi müdahaleden önceki akşam bilgilendirme yapmaktan kaçınılmalıdır. Ayaktan yapılacak tedavilerde ise, tıbbi müdahaleden hemen önce yapılan aydınlatmalarda, hasta artık tedavi sürecini değiştiremeyecek durumda ise aydınlatma geçersiz sayılacaktır. Çünkü devam etmekte olan tedavi hakkında bilgilendirme yapılmış olduğundan, aydınlatmanın tıbbi müdahale öncesi makul sürede yapılması ilkesine ters bir durum oluşmuş olacaktır (Ozanoğlu, 2003, s. 73).

Aydınlatma zamanıyla alakalı kesin bir hüküm olmadığından her olayın somut özelliklerine göre karar vermek isabetli olacaktır. Örneğin uzun süredir planlanan büyük bir cerrahi müdahalede, ameliyattan bir gün önce yapılacak olan aydınlatma hukuken geçerli bir aydınlatma sayılmayacaktır (Özsunay, 1982, s. 52). Ancak hastalığın riskleri ve ivediliği gibi sebeplerle acil olarak yapılan müdahalelerin hemen öncesinde yapılan bilgilendirme geçerli sayılacaktır. Somut olayın özelliklerine göre, bu tarz durumlarda müdahale sırasında dahi bilgilendirme yapılabilir (Özdemir, 2008, s. 111).

Yargıtay bir kararında hastaya tıbbi müdahaleyle alakalı düşünmesi için yeteri kadar zaman verilmediğini, aydınlatmanın makul bir sürede yapılmadığını ve aydınlatma yükümlüğünün yerine getirilmediğini tespit ederek hekimi sorumlu tutmuştur[60]. Görüldüğü üzere, tedaviden makul bir süre önce bilgilendirme yapmayan hekim hukuken sorumlu tutulmaktadır. Özellikle cerrahi müdahalelerde en az 24 saat önceden aydınlatma yapılmalıdır. Hastanın karar vermesi için de bu 24 saat yeterli sayılacak, ayrıca hastaya da karar vermesi için 24 saat verilmeyecektir (Hakeri, 2022, s. 394).

1.11. Aydınlatmanın Şekli

Hukukumuzda aydınlatmanın şeklinin nasıl olacağına dair hüküm Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre; hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Danıştay vermiş olduğu kararlarda genel olarak aydınlatmanın şeklini önemsememiş ve sözlü de olsa aydınlatma yapılmasını hukuken yeterli kabul etmiştir. Ancak Danıştay, çekişmeli durumlarda ispat yükü açısından yazılı bir

[60]Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 21.02.2019 Tarihli ve 2016/7094 Esas ve 2019/3740 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.03.2022.

bilgilendirme ve rızanın varlığının değerlendirilmesini istemiştir[61]. Genellikle hastaların tıbbi müdahale hakkında daha rahat bilgi alabilmeleri için sözlü bir aydınlatma yapılmaktadır. Yazılı olarak yapılan aydınlatmalarda hastaların yazılanları okumaması, okusa da anlamaması, hassasiyet duyduğu hususların yazılı metinde yer almaması, kişisel olarak hastayı kapsamayan risklerin yazılması ve hastanın güvenini kazanamama gibi riskler bulunmaktadır. Bu sebeplerle aydınlatma sözlü olarak yapılmalı ancak ispat yükünü karşılayabilmek için yazılı aydınlatma da eklenmelidir (Şimşek, 2014, s. 3550).

Hekimin yapacağı aydınlatma hasta açısından kişisel olmalıdır. Aydınlatma şeklinin nasıl olacağı hususu tamamen hekime bırakıldığından, hekim aydınlatma şekline karar verirken kendisi açısından hukuken ispatlanabilir bir yol seçmelidir. Öte yandan aydınlatma yaparken hastanın bilgisi dahilinde ses ve görüntü kaydı da alabilir. Önceden hazırlanmış matbu aydınlatmalar istenilen düzeyde hastayı bilgilendirmediğinden, bu tarz bir yöntem seçilmemesi gerekir (Hakeri, 2022, s. 400).

Danıştay bir kararında form şeklinde hazırlanmış matbu evrakı aydınlatma olarak kabul etmemiş, bahsi geçen formda hastaya uygulanacak tedavinin detaylarının, tedaviden beklenen faydaların neler olduğunun, olası yan etkilerinin, komplikasyonlarının, alternatif tedaviler hakkında bilgilendirmelerin ve tedaviyi reddetmesi durumunda ortaya çıkabilecek risklerin eksik olması sebebiyle matbu formu geçerli bir aydınlatma olarak değerlendirmemiştir[62]. Yargıtay da bir kararında matbu formun somut olay açısından yeteri kadar bilgi içermediğini ve hasta için tüm risklerin bilinmesinin bu form aracılığıyla pek mümkün olamayacağına kanaat getirmiştir[63]. Yargıtay bir başka kararında da benzer şekilde karara hükmetmiş ve matbu olarak imzalatılan aydınlatma formunun hasta açısından yeteri kadar açık olmadığına karar vererek, sözlü olarak da bilgilendirilmesi gerektiğini açıklamıştır[64]. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2019 yılında bu konuyla alakalı açıklayıcı bir karar vermiştir. Yapılan cerrahi ameliyat için kısaltılarak matbu bilgi verildiği ve bu evrakta cerrahi müdahalenin spesifik

[61]Danıştay 10. Dairesi'nin 21.09.2020 Tarihli ve 2019/10546 Esas ve 2020/3080 Karar sayılı kararı, www.kararara ma.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 10.04.2022.
[62]Danıştay 15. Dairesi'nin 20.12.2018 Tarihli ve 2016/2055 Esas ve 2018/8407 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.03.2022.
[63]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2016 Tarihli ve 2015/32882 Esas ve 2016/24003 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.03.2022.
[64]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 25.11.2013 Tarihli ve 2013/1737 Esas ve 2013/29148 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.03.2022.

herhangi bir tıbbi bilgisinin bulunmadığı gerekçesiyle geçerli bir aydınlatma yapılmadığını kabul etmiştir[65].

Aydınlatma için hazırlanan broşürlerin genel olarak bilgilendirme yükümlüğünü yerine getiremediği kabul edilmekte ve bu şekilde yapılan bilgilendirmelerin geçerli bir bilgilendirme olarak değerlendirilmemesi istenmektedir. Öte yandan aydınlatma yapılıp yapılmadığı konusunda ispat yükü hastanede ve hekimdedir. Bu sebeple sözlü bir aydınlatmadan sonra yazılı olarak da aydınlatma yapmakta yarar vardır. Ceza davalarında Yargıtay aydınlatma yapılıp yapılmadığı konusunda tanık dinlerken[66], Danıştay bu konuda tanıkla ispatı kabul etmemektedir. Sağlık Bakanlığı Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmelik Taslağı'nın 6.maddesine göre; bilgilendirme hastanın anlayacağı şekilde ve hastanın kişisel durumuna uygun olarak yapılır denilmiştir. Yönetmelik taslağında aydınlatmanın sözlü olarak yapılacağı ve sözlü olarak anlatılanların da rıza formunda yer alacağı söylenmiştir. Ayaktan yapılan poliklinik uygulamalarında aydınlatma sözlü yapılır. Ancak tersi yönde Yargıtay kararları mevcuttur[67]. Büyük ameliyatlarda ise rıza yazılı olmalıdır[68]. Ancak bu durum aydınlatmanın da yazılı olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18.maddesine göre ise aydınlatma uygun ortamda ve hastanın mahremiyetini koruyacak şekilde yapılmalıdır (Hakeri, 2022, s. 407-411).

1.12. Aydınlatma Zorunluluğunun Bulunmadığı Haller

Hekimin hastasına aydınlatma yapması kural olarak bir zorunlulukken bazı özel hallerde aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar. Bu durumlar hastanın aydınlatma istememesi, hastanın tıbbi müdahale hakkında bilgisi olması, acil durumlar, hasta açısından aydınlatmanın olumsuz etkisi olması, aydınlatmanın uygulanabilir olmaması ve hasta için aydınlatmanın anlamını yitirmiş olmasıdır (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 322-326).

---

[65]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2019 Tarihli ve 2017/8664 Esas ve 2019/6440 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.03.2022.

[66]Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 26.02.2019 Tarihli ve 2016/11389 Esas ve 2019/2418 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 29.03.2022.

[67]Kadın doğum polikliniğinde penisilin uygulanan hastada alerjik hasar gelişmesi neticesinde, davalıların alerji testi yaptıklarını ve penisilin konusunda aydınlatma yapıldığına dair hastayı aydınlatıp yazılı onayını aldıklarını belge ile ispat edememişlerdir. (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 28.04.2009 Tarihli ve 2008/15195 Esas ve 2009/5671 Karar sayılı kararı. Aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.411.)

[68]Büyük ameliyatlarda rızanın yazılı olması gerektiği halde, diğer müdahalelerde ispat konusunun genel hükümlere göre belirlenmesi gerekir. (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 11.03.2014 Tarihli ve 2013/31720 Esas ve 2014/6920 Karar sayılı kararı. www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 29.03.2022)

1.12.1. Hastanın aydınlatılmak istememesi

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren aydınlatma esasında hekim tarafından yapılması gereken bir yükümlülükken, bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, hasta aydınlatmadan feragat edebilir. Ancak hastanın bu talepte bulunabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. Aksi durumda hukuken geçersiz bir talep yapılmış olur (Zeytin, 2007, s. 111).

Hasta tıbbi müdahale öncesinde herhangi bir aydınlatma dinlemek istemediğini söyleyerek kendisini tamamen hekime teslim edebilir. Öte yandan hasta, yapılacak olan aydınlatmadan bir şey anlamayacağını ve anladığı kadarını da içinde bulunduğu stres sebebiyle değerlendiremeyeceğini dile getirerek de aydınlatmadan vazgeçebilir. Ayrıca tercüman yokluğundan ötürü dil sorununun çözülememesi nedeniyle de aydınlatmadan feragat edebilir. Her şeye rağmen hekim hukuken sorumlu olmamak adına tercüman sorununu çözmeye gayret etmelidir (Hakeri, 2022, s. 415).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesine göre hasta istediği zaman kendisinin, yakınlarının hatta hiç kimsenin aydınlatılmamasını isteyebilir[69]. Böyle bir talepte kişinin kararı yazılı olarak alınır. Ancak hasta bu talebini istediği zaman değiştirerek bilgi verilmesini talep edebilir. Ancak kişi aydınlatmadan vazgeçme talebinde bulunurken herhangi bir tehdit ya da baskı altında olmamalıdır (Özcan & Özel, 2007, s. 65).

Hastanın aydınlatmadan etkili bir biçimde vazgeçebilmesi için en azından tanının ve tedavinin ne olduğunu genel hatlarıyla bilmesi gerekir. Aksi durumlardaki vazgeçme bilinçsiz olacaktır. Kişinin belli bir bilgilendirme düzeyine gelmeden daha fazla aydınlatmayı istememesi uygun değildir. Öte yandan aydınlatmadan vazgeçilebilmesi için uygulanacak olan tıbbi müdahalenin tıp biliminin kabul ettiği standartlar içinde yer alması ve tedavi neticesinin geri döndürülemez sonuçlar barındırmaması gerekir. Hekim bilgilendirme yaparken hastaya aydınlatmadan vazgeçme hakkının bulunduğunu söylemesi gerekir ki hasta, aydınlatmadan vazgeçerken bir hakkını kullandığının bilincinde olsun (Subaşı, 2016, s. 62).

[69]Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 27.maddesinde hasta bilgilendirilmek istemezse bilgilendirme yapmaya gerek yoktur hükmü yer almaktadır. Bilinçsiz durumlardaki hastalar için yakınlarının bilgilendirip bilgilendirilmemesine hekim karar verir. Aynı yönde bkz. Sağlık Bakanlığı Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmelik Taslağı madde 8/2.

1.12.2. Hastanın tıbbi müdahale hakkında bilgisinin olması

Uygulanacak olan tıbbi müdahale hakkında hastanın önceden bilgisinin bulunduğu durumlarda hekim aydınlatma yapmayabilir. Hastanın kendisinin hekim olması, aynı hastalığı daha önceden geçirmiş olması sebebiyle bilgilendirilmiş olması, başka bir hekim tarafından bilgilendirilmiş olması, kitaplardan ya da broşürlerden hastalığın tedavisiyle ilgili bilgiler edinmesi ya da çeşitli kişisel sebeplerinden ötürü bilgisinin bulunması halinde aydınlatmaya gerek yoktur. Tüm bu durumlara rağmen hekim, hastanın aydınlatmaya ihtiyacı olup olmadığını iyice anlaması şarttır. Yargıtay bir kararında davacının ameliyat hakkında tıbbi bilgisinin bulunduğu iddiasını reddederek aydınlatmayı yeterli bulmamıştır[70] (Dural, 2011, s. 254).

Hekimin aynı zamanda hasta olduğu durumlarda mesleği gereği zaten bilgisinin bulunduğu kabul edilerek aydınlatma yapılmayabilir. Ancak bu her durum için geçerli değildir. Detaylı bir uzmanlık gerektiren ya da yeni bir tıbbi tedavinin geliştirilmiş olduğu hallerde aydınlatma yapılmalıdır. Hasta olan hekimin, tedavi konusunda bilgisinin bulunup bulunmadığı hususunda şüphe varsa mutlaka bilgilendirme yapılmalıdır. Aksi durumda hukuksal olarak sorumluluk doğacaktır (Hakeri, 2022, s. 417).

Herkesçe genel olarak bilgi sahibi olunduğu düşünülen konularda hekim aydınlatmadan vazgeçemez ancak aydınlatmayı detaylı olarak yapmayabilir. Yargıtay bir kararında beyinden alınan ur ameliyatının ağır bir ameliyat olduğunu ve hastanın bunu bilmemesine imkân olmadığına karar vermiştir[71]. Yargıtay aynı yöndeki bir başka kararında hastanın tıp araştırma ürünleri şirketi müdürü olması sebebiyle, yapılan ameliyatla alakalı bilgisinin bulunduğu ön kabulü ile bilgilendirme yapılmamış olmasını eksiklik olarak kabul etmiş ve hastadan alınan imzalı rızanın bilgilendirilmiş rıza olmadığına hükmetmiştir[72].

[70]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2014 Tarihli ve 2013/23012 Esas ve 2014/22561 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 29.03.2022.
[71]Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1964/6458 Esas ve 1964/4925 Karar sayılı kararı, aktaran Reisoğlu, S. (1983). Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul, s.6.
[72]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 16.09.2008 Tarihli ve 2008/4219 Esas ve 2008/10660 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s. 418.

1.12.3. Acil durumlar ve ameliyatın genişletilmesi

Hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu veya acil olarak müdahale edilmemesi halinde hastada kalıcı ya da ciddi hasarların kalması muhtemel olduğu durumlarda, tıbbi girişim öncesi aydınlatma yapmak zorunlu değildir (Işık Yılmaz, 2012, s. 405). Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi bu konuya değinmiş ve hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ya da hastanın bilincinin açık olmadığı hallerde ve ayrıca kalıcı hasar ihtimalinin bulunduğu durumlarda hastaya tıbbi müdahalede bulunmak için aydınlatma yapılması şart değildir denmiştir. Dolayısıyla rıza alınmadan tıbbi müdahale uygulanabilir. Ancak yine de hastanın yakını ya da kanuni temsilcisi oradaysa hemen, değilse müdahaleden sonra bilgilendirilmelidir. Sağlık Bakanlığı Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmelik Taslağı'nın 14. maddesi de bu konuyu ele almış ve hastanın rıza beyanı veremeyeceği ve herhangi bir yakınına da ulaşılma imkanının olmadığı durumlarda, tıbbi müdahale rızaya bağlı olmaksızın gerçekleştirilir denilmiştir.

Öte yandan bazı zorunluluk durumları da acil haller olarak kabul edilerek bilgilendirme yapılmamasına olanak sağlar. Bilinci kapalı durumda olan ve herhangi bir yakınına ulaşılamayan hastaya aydınlatma yapılmadan tıbbi girişim uygulanabilmektedir. Fiilen aydınlatma yapmanın mümkün olmadığı böyle durumlarda hekimin tanı ve tedavi anlamında herhangi bir yanlışlık yapmamış olması esastır. Hekim böyle durumlarda vekaletsiz iş gören sıfatıyla müdahalede bulunur ve hastanın bilinci yerinde olsaydı bu müdahaleye rıza gösterirdi düşüncesiyle hareket eder (Şenocak, 1998, s. 57).

Ameliyat esnasında meydana gelen herhangi bir sebepten ötürü ameliyatın genişlemesi gerekebilir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre böyle bir zorunluluk hali olduğunda hastaya aydınlatma yapmaya ve rıza almaya lüzum yoktur. Ancak ameliyattan evvel hekimin muhtemel riskleri bilmesi ve hastaya bu riskleri detaylı olarak anlatması gerekir. Bu şekilde yapılacak bir aydınlatma sonucunda hasta, ameliyat esnasında gelişebilecek komplikasyonlar hakkında bilgi sahibi olacak ve oluşabilecek durumlar için önceden rıza verebilecektir. Hasta genel anestezi gerektiren bir ameliyat olacaksa, kendisine bir vekil atayabilir ve bu vekil hasta ameliyattayken bilgilendirilerek yapılacak işlemler için kendisinden onay alınabilir (Alkanat, 2002, s. 178).

Yargıtay bir kararında böbrek taşı ameliyatı için rıza alınan bir hastanın, ameliyat sırasında tıbbi zorunluluk gereğince böbreğinin tamamının alınması olayında bu işlemin yapılmasını gereklilik olarak kabul etmiş ve hastadan ayrıca rıza alınmasına lüzum

görmemiştir[73]. Ameliyat esnasında hekimin ameliyatın genişletilmesine karar vermesi için yaşam riskinin bulunması şart değildir. Yargıtay bir başka kararında sezaryen ile yapılması planlanan doğumun tıbbi gereklilik nedeniyle vakum uygulanarak yaptırılması olayında, Adli Tıp raporu doğrultusunda hekimin kararını doğru bulmasına karşın hastanın bu konuda aydınlatılıp aydınlatılmadığının araştırılmasını istemiştir. Nitekim aydınlatma hususunda ispat külfeti hastane ya da hekimdedir. Büyük ameliyatlarda rızanın yazılı olması gerekirken, diğer tıbbi girişimlerde ispat meselesi genel hükümlere göre belirlenir[74]. Hekimin bu kararı verirken ameliyatın yarıda kesilmesinin oluşturacağı riskin, ameliyatı genişletilmesi riskinden büyük olması gerekir (Temel Kangal, 2011, s. 235). Ancak genişletilen ameliyatta ölüm tehlikesi sebebiyle gereklilik bulunmadıkça hayati organların hastadan alınmaması gerekir (Reyhani Yüksel, 2015, s. 799).

1.12.4. Hasta açısından aydınlatmanın olumsuz etkisinin olması

Tıp hukuku açısından kural olarak hekim çok ağır ve ölümcül olan hastalıklar da dahil olmak üzere hastasını her yönden aydınlatmakla yükümlüdür. Doktrinde eskiden tıbbın yetersiz kaldığı ya da her türlü tedaviye rağmen kurtarılma ihtimalinin bulunmadığı hastalıklarda hastaya bilgi vermeye lüzum görülmüyordu (Bayraktar, 1972, s. 126). Ancak gelişen kurallar çerçevesinde hekimin bu sebeplerle hastayı aydınlatmaktan vazgeçmesi tartışmalı bir konudur. Günümüzde kabul edilen yaygın görüşe göre; aydınlatma yapılması halinde hastanın hayatına, sağlığına veya ruh sağlığına olumsuz etkiler meydana gelecekse ya da üçüncü kişilerin vücut bütünlüğünün tehlikeye düşme durumu varsa hekim aydınlatmadan vazgeçebilecektir (Yavuz İpekyüz, 2006, s. 89).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesinde bu konu ele alınmıştır. Bahsi geçen maddede aydınlatma yapılmasının hastanın manevi yapısı üzerinde kötü etkiler oluşturması ihtimalinin bulunması ya da hastalığın türünün vahim görülmesi hallerinde aydınlatmadan feragat edilebilir denmiştir. Tedavisi bulunmayan bir hastalığın teşhisi hallerinde, bu durum hekim tarafından özenle hastaya ve yakınlarına bildirilir. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak hastanın manevi yapısı ve sağlık durumu incelenerek en uygun karar verilmelidir. Hekim tüm bu

[73]Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.03.1971 Tarihli ve 1970/10853 Esas ve 1971/2096 Karar sayılı kararı, aktaran Aşçıoğlu, Ç. (1993). Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu. Ankara, s. 44.
[74]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 11.03.2014 Tarihli ve 2013/31720 Esas ve 2014/6920 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 31.03.2022.

faktörleri gözeterek bilgilendirme yapıp yapmayacağına kanaat getirir (Subaşı, 2016, s. 68).

Uygun şartlar sağlandığından ötürü hastaya aydınlatma yapmaktan vazgeçen hekim, hasta için önemli olan ve herhangi bir tehlike barındırmayan hususları hastasına bildirmelidir. Yargıtay bir kararında hekimin ameliyat sonuçlarını hastasına anlatırken yumuşatmasını, hastasının manevi yönden zarar görmemesi açısından isabetli bulunmuştur[75]. Ancak yapılacak olan aydınlatma neticesinde hastanın tıbbi müdahaleden vazgeçmemesi adına aydınlatmadan feragat edilmemesi gerekir. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını elinden alan hekim, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılır (Hakeri, 2022, s. 421).

1.12.5. Aydınlatmanın zorunlu olmadığı diğer haller

Aydınlatma yapılması artık hasta için bir anlam ifade etmiyorsa, diğer bir ifadeyle aydınlatma hasta açısından önemini yitirmişse, bu durumda aydınlatma yapılmayabilir. Tıbbi müdahaleye cevap vermeyen ve sadece acılarının dinmesi için tedavi uygulanan bir hastaya aydınlatma yapılmaması hukuken bir eksiklik oluşturmayacaktır. Aynı durum psikiyatri hastaları için de geçerlidir. Aydınlatmanın önemini anlamayacak durumda olan psikiyatri hastaları aydınlatılmayabilir. Ancak kanuni temsilcisinin aydınlatılıp onayının alınması gerekmektedir. Yapılacak tıbbi müdahale rıza gerektirmeyen bir girişimse, hastayı aydınlatmaya da gerek yoktur. Nitekim rıza konusunda fikri alınmayan hastanın aydınlatılması da beklenmeyecektir (Hakeri, 2022, s. 423).

1.13. Aydınlatmada Anadil Sorunu

Aydınlatma hiçbir tereddüt ve şüpheye mahal vermeden, aydınlatma yapılacak kişinin sosyal ve kültürel düzeyine uygun bir biçimde yapılmalıdır. Özellikle hekim ile hasta arasındaki dil farklılıklarında aydınlatma istenilen şekilde yapılamamakta ve eksik aydınlatma konusu gündeme gelmektedir. Bu durum da hekim açısından hukuksal sorumluluk doğurmaktadır. Ülkemizde başta Kürtler olmak üzere anadili farklı birçok

[75]Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12.05.1964 Tarihli ve 1954/6458 Esas ve 1964/4925 Karar sayılı kararı, aktaran Subaşı, İ. (2006). Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.68.

etnik grup yer almaktadır. Öyle ki hiç Türkçe bilmeyen ve bu sebeple istenilen düzeyde sağlık hizmetinden yararlanamayan bir kesim bulunmaktadır. Öte yandan geçici koruma altında bulunan Suriyeliler ve Afganlarla, sağlık turizmi amacıyla ülkemize gelen hastalarla ve turistlerle sağlık hizmetlerinde anadil sorunu yaşanmaktadır (Tuysuz Güngördü, 2020, s. 81).

Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam 1994) madde 2'de anadil sorununa değinilmiş ve hastanın ortak dil konuşamaması durumunda çeviri yapılabileceğini söylenmiştir. Hukuksal anlamda bir sorumluluk doğmaması adına hastanenin tüm hastalara eşit şekilde hizmet sunması gerekir. Aydınlatmada dil sorununun çözülebilmesi adına hizmet sunumu yapılırken halihazırda tercüman bulundurulması mutlak surette ihtiyaçtır (Yücel, 2017, s. 53).

Sağlık hizmetlerinin sunumunda bir eksiklik oluşmaması için hekimin aydınlatmayı hastanın anadilinde yapması isabetli olacaktır. Ancak hekim hastanın anadiline hakim değilse, eksik bilgilendirme olmaması düşüncesiyle aydınlatmayı bir tercüman aracılığıyla yapmalıdır. Tercüman ya da ortak dil konuşabilen herhangi bir kimse bulunamıyorsa hekim durumu tutanak altına almak kaydıyla aydınlatmadan feragat edebilir (Işık Yılmaz, 2012, s. 405).

Geçici koruma altında bulunan Suriyeliler açısından dil sorunu, Sağlık Bakanlığı'nın Sıhhat projesiyle birlikte bir nebze çözüme kavuşmuştur. Sıhhat projesi kapsamında Göçmen Sağlığı Merkezleri kurularak buralarda anadili Arapça olan sağlık çalışanları çalışmakta, öte yandan hem Türkçe hem de Arapça bilen tercümanlar bulunmaktadır (http-1). Göçmen Sağlığı Merkezleri'nde dil sorunu olmadığından hastalara bilgilendirme yapılırken de sorunlar yaşanmamaktadır. Ancak büyük tıbbi müdahale gerektiren durumlarda hastaneye sevk edilen Suriyeliler açısından bu problem devam etmektedir.

Ülkemizde sunulan sağlık hizmetlerinin yurtdışına kıyasla daha ucuz olmasından dolayı sağlık turizmi gün geçtikçe gelişmektedir. Talep ve potansiyel arttığı için bu konuyla ilgilenen yatırımcı sayısı da artmıştır. Sağlık turizmi amacıyla ülkemize gelen hastaların dil konusunda sorun yaşamamaları için 23.07.2013 tarihinde Sağlık Turizmi ve Turist Sağlığı Kapsamında Sunulacak Sağlık Hizmetleri Hakkında Yönerge yürürlüğe girmiş ve bu yürürlük çerçevesinde yabancı dilde destek hattı oluşturulmuştur. Burada Sağlık Bakanlığı yeterli sayıda yabancı dil bilen personel istihdam ederek hizmetin aksamamasını amaçlamıştır. Bu çalışmalar neticesinde aydınlatmada dil sorunu kısmi de

olsa ortadan kalkmıştır. Öte yandan turist olarak gelen yabancıların sağlık hizmeti alımında nispeten daha az problem yaşadığı görülmektedir. Bunun sebebi; evrensel olarak kabul edilen İngilizce dilini konuşuyor olmaları gösterilmektedir. Hekim ile hasta turist arasında İngilizce olarak anlaşma sağlanabilmekte ve hekim hastayı bu yolla aydınlatabilmektedir (Tuysuz Güngördü, 2020, s. 82-83).

1.14. Çeşitli Dallarda Aydınlatma

1.14.1. Cerrahi branşlarda aydınlatma

Cerrahi branşlarda kabul edilen genel görüşe göre, tıbbi müdahale öncesi aydınlatma yapılan hastadan yazılı olarak rıza alınması esastır. Danıştay bir kararında cerrahi müdahale öncesinde hastanın dosyasında yazılı olarak alınmış bir rıza ya da herhangi bir aydınlatma metninin olmamasını hukuki eksiklik olarak değerlendirmiş ve hüküm kurulurken bu hususun dikkate alınması gerektiğinin altını çizmiştir[76]. Hasta, yapılacak olan müdahalenin büyüklüğüne göre bilgilendirilir ve müdahaleden en geç 24 saat önce bilgilendirilmesi tamamlanır. Bu noktada aydınlatmayı müdahaleyi yapacak hekimin yapması en doğrusu olacaktır (Erman, 2003, s. 102). Ancak bir sebepten ötürü müdahaleyi yapacak hekim aydınlatma yapmayacaksa, o hekim yerine aydınlatma yapacak hekimin konuya vakıf olması önemlidir. Öte yandan müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim de aydınlatma yapıldığından emin olmalıdır. Yapılacak cerrahi müdahale çeşitli branşlardan hekimler tarafından ortak yürütülecekse, hekimlerden bir tanesinin aydınlatma yapması bu yükümlülüğün yerine getirilmesi adına yeterlidir (Serel, 2020, s. 284).

Hekim olmayan sağlık çalışanlarının kendi yapacakları işlemler haricinde hastayı aydınlatma yükümü bulunmamaktadır. Ancak uygulamada hekim dışındaki sağlıkçıların sık sık bu vazifeyi üstlendiği görülmektedir. Bir diğer husus ise cerrahi müdahale aynı branştaki birden fazla hekim tarafından yapılacaksa, bu durumda aydınlatmayı kıdemsiz olan hekimin yapmasında bir sakınca yoktur. Fakat yeni başlamış olan asistan doktorların müdahalenin tüm risklerine, olası komplikasyonlara ve beklenmeyen hallere henüz hakim

[76]Danıştay 10. Dairesi'nin 24.09.2020 Tarihli ve 2019/6380 Esas ve 2020/3241 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 07.03.2022.

olmadığı düşünüldüğünde, aydınlatma yapmaları uygun düşmeyecektir (Makay, ve diğerleri, 2007, s. 125).

Cerrahi branşlarda yapılacak aydınlatmanın kapsamı işlemin büyüklüğüne paralel olarak genişlemektedir. Müdahale ne kadar ciddi olacaksa aydınlatma da o ölçüde geniş yapılır. Hastaya yapılacak tıbbi müdahale öncesinde müdahalenin olası tüm komplikasyonları, beklenen yararları, tedavi süreci, alternatif tedavi yöntemleri ve riskleri detaylandırılarak ve hastanın anlayabileceği şekilde anlatılmalıdır. Ancak kulak-burun-boğaz, üroloji ve göz hastalıkları klinikleri gibi branşlarda ayaktan yapılan invaziv veya invaziv olmayan işlemler için bilgilendirme daha kısa tutulabilir ve yazılı olarak değil, genel hükümlere göre aydınlatma yapılabilir (Serel, 2020, s. 286).

1.14.2. Anestezi ve reanimasyonda aydınlatma

Tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilen anestezi ve reanimasyon uygulamalarının hukuken uygun sayılabilmesi için eksik aydınlatma içermemesi gerekir. Tıpkı diğer tıbbi müdahaleler gibi bu uygulamalar da yapılmadan evvel hastalığın muhtemel sebepleri ve seyri, olası komplikasyonlar, tedaviden beklenen yarar, genel olarak tedavi süreci, riskler ve alternatif tedavi imkanları hastaya aktarılmalıdır. Bu uygulamaların içerdiği riskler gereği hastadan alınacak rızanın yazılı olması hastane ve hekim için ispat açısından yararlı olacaktır (Yılmaz, 2020, s. 299). Danıştay bir kararında reanimasyon kliniğindeki bir hasta için kullanılacak anestezik maddelerle alakalı rızasının bulunduğunu ancak bu rızanın hastaya yapılan cerrahi müdahalenin tüm detaylarını içermediğini ve hastaya aydınlatma yapılmadığını kabul etmek gerektiğini belirten hüküm kurmuştur[77]. Özellikle reanimasyon uygulamalarında hastanın bilinci kapalıysa kanuni temsilcisine ya da bir yakınına bilgilendirme yapılabilir. Durumu bir de insani boyutları açısından ele alacak olursak, hasta yakınlarına devam eden süreçle alakalı sık sık bilgi verilmelidir.

[77]Danıştay 10. Dairesi'nin 09.02.2021 Tarihli ve 2019/6556 Esas ve 2021/341 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 11.04.2022.

1.14.3. Yaşam sonu kararlarında aydınlatma

Anayasamızda kişilerin yaşama hakkı temel bir hak olarak ele alınmış ve diğer haklardan üstün tutulmuştur. Devlet, kişilerin yaşamlarını hem başkalarına karşı hem de kişinin kendisine karşı koruma altına almakla yükümlüdür. Bu anlamda hekimler birer kamu görevi üstlendiklerine göre, kişilerin yaşamı ile alakalı hekim kusurlarında devlet de kusursuz sorumluluk taşımaktadır (Tacir, 2011, s. 248).

Hukukumuzda ötenazi yasaklanmıştır. Ancak ötenaziyi ele alırken karıştırılmaması gereken bazı kavramlar vardır. Örneğin beyin ölümü gerçekleşmiş bir hastayı ventilatörden çıkarmak ötenazi değildir. Aktif ve pasif olarak iki şekilde ele alınan ötenazi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de yasaklanmıştır. Bir anestezi uzmanının kişiyi uyutup ilaç vermesi suretiyle gerçekleşen aktif ötenazi, hukukumuzda kasten adam öldürme suçunu oluşturur. Öte yandan hekimin tedavi aşamasında hareketsiz kalmasıyla tedavi alamayan kişinin, kendi isteği doğrultusunda yaşamının son bulması da pasif ötenazi olarak adlandırılır. Pasif ötenazide karar hekimin değil, hastanındır (Yücel & Sert, 2018, s. 163-165). Ancak pasif ötenazide Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesinin uygulama alanı bulmaması açısından tüm şartlarının yerine getirilmiş olması önem arz eder. Hukukumuzda ötenazi yasaklandığı için hekimin ötenazi hakkında aydınlatma yapması da gerekmemektedir. Ancak tedavinin reddi ya da başka bir durumu ötenazi ile karıştıran hastaya bilgilendirme yapması yerinde olacaktır.

Kişilerin kendi geleceğini belirleme hakları kapsamında, aydınlatılması yapılan bir tedavi sürecinin hasta tarafından istenmemesi halinde tedavi uygulanamayacaktır. Hastalar bilgilendirildikleri tıbbi müdahale hakkında muvafakat etmiyorlarsa, diğer bir ifadeyle tedaviyi reddediyorlarsa bu durumda hekim hastanın kararına saygı duymalı tıbbi müdahalede bulunmamalıdır. Ancak tedaviyi reddeden hastalar daha sonrasında bu düşüncelerinden vazgeçerek tedavi isteyebilirler. Aynı şekilde tedaviye rıza vermiş olan bir hasta daha sonra tedaviyi reddedebilir. Burada hekime düşen hastanın talepleri doğrultusunda hareket etmektir (Özcengiz & Yılmaz, 2020, s. 313).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22 ve 25. maddelerinde kişilerin tedaviyi reddetme haklarının olduğu açıklanmıştır. Bu yönetmelik kapsamında, tedavi istemeyen bir hastaya hekimin tedavi uygulaması bir hak ihlali olarak değerlendirilebilir. Fakat tedavi süreci devam eden hastaların, tedaviyi bırakma isteklerine olumlu yanıt verildiğinde hastanın ölme ihtimali fazlaysa, hekim tedaviyi durdurmayacaktır. Aksi durumda hekim kasten

öldürme suçunu işlemiş sayılabilir. Tedavinin reddedildiği durumda oluşabilecek olumsuz sonuçlar hastanın sorumluluğundadır. Tedaviyi reddetme hakkının istisnası olarak kanunun zorunlu tuttuğu halleri gösterebiliriz (Sert, 2012, s. 15-19).

Yapılan tedavinin hasta için bir anlam ifade etmediği yani tedavi, sonuna kadar devam ettirilse dahi hastanın kurtulma ihtimalinin bulunmadığı durumlarda, hekim hastanın durumunu göz önüne alarak elinden gelen özeni göstermeye devam etmelidir. Hastanın hayatını kurtarmak mümkün değilse en azından yaşadığı acıyı azaltmak için elinden geleni yapmalıdır. Kişilerin geleceklerini belirleme hakkı kapsamında tıbbi tercihleriyle alakalı vasiyetname bildirme hakkı bulunmaktadır. Tedavinin anlamsız hale gelmiş olması hekime hastasının ölümünü gerçekleştirme hakkı vermez (Özcengiz & Yılmaz, 2020, s. 320).

1.14.4. Geleneksel tıpta aydınlatma

Geleneksel ya da tamamlayıcı tıp uygulamaları Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği'ne[78] göre uygulama sertifikası bulunan hekim ve diş hekimi tarafından yapılabilmektedir. Uygulamayı yapacak hekim ya da diş hekiminin mutlaka hastaya aydınlatma yapması ve onaylanmış rıza alması gerekir (Güngördü, 2020, s. 331).

Geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarında bilgilendirme yapılırken bazı sorunlarla karşılaşılmaktadır. Standart bir tıbbi müdahalede tedavi gereklilikleri, yan etkileri ve komplikasyonlar ve diğer riskler bilinirken, geleneksel tıpta yeteri kadar bilimsel veri mevcut olmadığından tedavi gereklilikleri, sınırları net olarak çizilemediğinden uygulayan hekimin konuya olan hakimiyeti, uygulamaların beklenmeyen sonuçları ve riskleri, komplikasyonları ve diğer alanlarla olan etkileşimi net olarak bilinememektedir. Bu belirsizlik durumları aydınlatma yapacak hekimin önünde büyük bir engel oluşturmakta ve hastanın istenilen düzeyde bilgi almasını engellemektedir. Dolayısıyla rıza verecek olan hasta esasında tam olarak neye rıza verdiğini de bilemeyecektir (Güngördü, 2020, s. 330).

Geleneksel tıp uygulamalarında yapılacak aydınlatma gerçeği yansıtmalıdır. Aksi durumda hasta boşuna umutlanmış olacak ve devam eden süreçte hastalığı eskisinden daha kötü duruma gelme ihtimali ortaya çıkacaktır. Aslında geleneksel tıp uygulamaları

[78]RG: 27.10.2014, S: 29158.

direkt olarak tedavi etmeyi değil, standart tıp uygulamalarında tamamlayıcı olmayı hedefler. Beklenen sonuç, aktif ağrıların azalması ve devam eden tedavinin desteklenmesidir. Dolayısıyla geleneksel tıp uygulamaları standart tıp uygulamalarına alternatif oluşturmamalıdır. Bu uygulamaları yapacak olan hekim ya da diş hekimi, konuyla alakalı yeteri kadar bilgi sahibi değilse, hastanın eksiksiz aydınlatılması adına, konuyla en yakın tıbbi uzmanlık alanıyla ortak hareket etmelidir. Muhtemel komplikasyonlar detaylı şekilde hastaya açıklanmalı, açıklanamıyorsa da bu durum hastaya iletilmelidir (Somer & Vatanoğlu-Lutz, 2017, s. 63).

Hastaya standart tıbbi müdahale uygulayan hekim, tedavinin beklenen etkiyi oluşturması için hastasını geleneksel tıbba yönlendirebilir. Ancak bunu yaparken kendi vazifesini ihmal etmemeli ve hastanın da standart tıbbi müdahaleyi bırakarak modern tıp dışı yöntemlere tamamen yönlenmesini engellemelidir (Güngördü, 2020, s. 332). Hekim tüm bu yöntemleri seçmeden önce hastasını gereği gibi aydınlatmalı ve hastanın aklında karşılaştırmalı tedavi süreçleriyle alakalı soru işareti bırakmamalıdır. Kaldı ki modern tıp dışı yöntemlerin özellikle komplikasyonlarını bilmeyen hekim, hastasını bu yöntemlere teşvik etmemelidir.

1.15. Aydınlatmanın İptali ve Düzeltilmesi

Tıbbi müdahale öncesi hastaya yapılan aydınlatmanın tedavi süreci içerisinde doğru bilgiler içermediği yahut aşıldığı anlaşılırsa, hekim yaptığı aydınlatmayı derhal iptal ederek aydınlatmayı düzeltmelidir. Yapılacak olan düzeltme hasta için olumsuz da olsa hekim mutlaka düzeltmeyi yapmalıdır. Özellikle yapılan aydınlatmada teşhis hatası mevcutsa ve hastaya sahip olduğu hastalıktan daha kötü bir hastalığı olduğu aktarıldıysa derhal düzeltme yoluna gidilmelidir (Hakeri, 2022, s. 425).

Tıbbi araştırma yapılırken özellikle insan üzerinde yapılan deneylerde, süreç boyunca meydana gelen istenmeyen durumların denekle paylaşılması bir zorunluluktur. Gönüllü olarak bir deneye katılan şahsın, yeni gelişmeler olması dolayısıyla aydınlatmanın anlamsız hale gelmesinden ötürü mutlaka bilgilendirilmesi gerekir. Öyle ki bu tarz deneylerde gönüllülerin sorularını yanıtlaması ve bilgilendirmeleri yapması için bir görevli bulunmalıdır (Subaşı, 2016, s. 69).

Yapılan aydınlatmada yanlışlık olduğu anlaşılmasına rağmen bu yanlışlık büyük bir eksiklik içermiyorsa aydınlatma geçerli sayılır ve yeniden bilgilendirme yapmaya

ihtiyaç duyulmaz. Tedavi süresinin birkaç gün uzaması, küçük çaplı muadil ilaçların kullanımı, ameliyat sonrası yapılacak işlemlerdeki hasta lehine değişimler ve taburculuk işlemlerindeki uzamalar gibi durumlar için aydınlatmanın geri alınmasına gerek yoktur (Hakeri, 2022, s. 425).

1.16. Hukuka Aykırı Olarak Yapılan Aydınlatma

Hukuka aykırı olarak yapılan aydınlatmalar, özel hukuk bakımından ve ceza hukuku bakımından birtakım sonuçlar doğacaktır. Aydınlatma yükümünün gereği gibi icra edilmemesi aydınlatmayı geçersiz kılar ve hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirir. Özel hukuk açısından aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesi, hekimin tazminat sorumluluğuna yol açar. Tazminat davalarında ispat yükü hekim ve hastanededir. Yargıtay bir kararında hastanın dosyasında hekimin aydınlatma yaptığına dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmamasından hareketle hekimi ispat görevini yerine getirememiş olarak kabul etmiş ve sorumlu tutmuştur[79].

Bir görüşe göre yapılan inceleme neticesinde aydınlatma yükümünün gereği gibi yapılmamasına karşın hastanın iyileşmesi ve herhangi bir zarara uğramaması durumunda maddi tazminat gerekmeyebilecektir. Danıştay bir kararında hastanın aydınlatılarak rızasının alınıp alınmadığı araştırılmadan verilen ilk derece mahkeme kararını bozmuş, usulüne uygun yapılmayan aydınlatmanın ve rıza almamanın manevi tazminat gerektirdiğini belirtmiştir[80]. Karşı görüş ise daha hafif bir tedavi neticesinde iyileşebilecek olan hastayı, daha zorlu bir müdahale ile iyileştiren hekimin maddi tazminat ödemesi gerektiğini söyler. Ancak kişilik hakları ihlali nedeniyle her halükârda manevi tazminat sorumluluğu doğacaktır. Öte yandan aydınlatma yapılmamış ya da gereği gibi yapılmamış olması bir yandan da disiplin suçunu oluşturur. Ceza hukuku bakımından ise aydınlatma yapılmamış olması hekimin yaralama suçundan sorumlu tutulmasına yol açabilecektir. Ancak ceza muhakemesi hukukunda her türlü vasıta ile ispat mümkün olduğundan, hekimin aydınlatma yapmadığını söyleyen hastanın iddiasına karşılık, hekim aydınlatma yaptığını ileri sürmesi durumunda ispat yükü hastada olacaktır (Hakeri, 2022, s. 426-427).

[79]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 15.09.2014 Tarihli ve 2013/26330 Esas ve 2014/27050 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s. 431.
[80]Danıştay 15. Dairesi'nin 27.12.2018 Tarihli ve 2014/7603 Esas 2018/8541 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi:25.03.2022.

Yargıtay bir kararında estetik amaçlı olarak gerçekleştirilen bir müdahalede hastanın yüzünde geri döndürülemez biçiminde hasar oluşması olayında aydınlatma eksikliğinin incelenmesini istemiştir. Hekimin hastaya yapılacak işlemin komplikasyonlarından bahsetmediği ve herhangi bir yazılı rıza almadığından somut olayda aydınlatma eksikliği olduğu açıktır[81].

Aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmeyen hekim, gereği gibi aydınlatma yapılmış olsaydı da hastanın tıbbi girişime onay vereceğini iddia ediyorsa bunu ispatlamalıdır. Tıbbi müdahale neticesinde hastada bir zarar oluşmuş ise ve aydınlatma yapılmış olsaydı bile bu zararın engellenme ihtimali söz konusu değilse, hekim bu durumu da ispatlamalıdır. Yargıtay ispat külfetiyle alakalı bir kararında, hekimin tıbbi müdahalenin tüm detaylarını hastanın anlayabileceği şekilde hastaya aktardığını ispat etmedikçe sorumlu tutulacağına hükmetmiştir[82]. Oluşan zarar ceza hukuku açısından değerlendirildiğinde, hekim aydınlatma yapmadığı için hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanamayacak ve somut olayın durumuna göre kasten yaralama ya da kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır (Hakeri, 2022, s. 429).

Danıştay bir kararında yapılan tıbbi müdahale neticesinde hastanın bir kulağından tamamen ve telafisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağındaysa ancak işitme cihazıyla duyabilecek şekilde duyma kaybının yaşandığı olayda, hastanın riskler konusunda gereği gibi aydınlatılmadığına hükmetmiştir[83].

[81]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 18.09.2008 Tarihli ve 2008/4519 Esas ve 2008/10750 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 04.04.2022.
[82]4. H.D. 07.03.1977 T., 1976/6297 E., 1977/2541, aktaran: Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 290. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 12.12.2019 Tarihli ve 2016/23372 Esas ve 2019/12469 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 04.04.2022.
[83]Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu'nun 07.03.2003 Tarihli ve 2002/716 Esas ve 2003/91 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s. 430.

2. RIZA

2.1. Rıza Kavramı

Razı olma, isteme, istek ve onam anlamlarına gelen rıza, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren irade açıklamasıdır. Kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleşebilmesi için hastanın rızası olmak zorundadır. İki kişi arasında oluşan rıza kavramında, hasta olan taraf rızasını açıklayıp kişilik değerlerine müdahaleye onay verirken, hekim olan taraf ise bu onay sayesinde tıbbi müdahaleyi gerçekleştirir (Badur, 2017, s. 48).

Anayasamızın 17. maddesine göre tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazan haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Anayasa Mahkemesi bir kararında, hastaya yapılacak olan operasyon öncesinde bu müdahalenin sonuçları, riskleri, olası komplikasyonları ve alternatifleri hakkında hastanın bilgilendirilmiş olmasını ve bu aydınlatmaya uygun rıza vermesini gerekli görmüştür. Somut olayda ispat yükü kendisinde olan hekim hastanın rızasının varlığını kanıtlayamamıştır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir[84]. Danıştay da bu konuda kişilerin vücut bütünlüğünün korunması adına tıbbi müdahalenin öngörülebilir sonuçların mutlaka hastaya anlatılarak hastanın rızasının alınması gerektiğini söylemiştir[85]. Tıbbi girişimler tabiatı gereğince riskli eylemler olduklarından, bu girişimlere karar verme yetkisi de bu risklere katlanacak olan hastaya aittir (Kahraman, 2016, s. 481).

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi tabipler, diş tabipleri ve dişçilerin yapacakları müdahale öncesinde muvafakat almalarını öngörmüştür. Medeni Kanun'un[86] 23. ve 24. maddeleri de rıza konusuna değinmiş ve müdahale öncesi rıza alınması gerektiğini söylemiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesi de rızayı kişinin tıbbi müdahaleyi hür iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi olarak ifade etmiştir. Biyoetik ve İnsan Hakları

[84]Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/2084, Karar Tarihi: 15/10/2015, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 05.04.2022.
[85]15.D. 05.02.2019 T., 2014/3146 E., 2019/290 K., www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 14.04.2022.
[86]RG: 08.12.2001, S: 24607.

Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesi ise kişilerin karar verme özerkliğine değinerek bu hakka saygı duyulması gerektiğini söylemiştir. Biyotıp Sözleşmesi 5. maddesinde herhangi bir tıbbi müdahale hasta aydınlatılıp rızası alındıktan sonra yapılmalıdır kuralına yer vermiştir. Keza Yargıtay da tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için rızanın mutlaka alınması gerektiğini altını çizmiştir[87]. Yargıtay bir başka kararında tıbbi müdahale öncesi yeterince aydınlatılma yapılmadan ve hastadan rıza alınmadan yapılan müdahale sebebiyle hekimi sorumlu tutmuştur[88].

Hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi kurmak için hastanın rızasının varlığı mutlak surette aranmaktadır. Tıbbi müdahalelerde bilgilendirilmiş rızanın aranması insan onuruna saygının bir tezahürü olarak kabul edilebilir keza insan onuruna aykırı hiçbir tıbbi müdahale yapılamaz. Çünkü kişilerin kişisel özerklik ve kendi tercihlerini belirleme hakkı her zaman üstündür (Hakeri, 2022, s. 434).

Ayırt etme gücüne haiz ve bilinci kapalı olmayan bir hastanın, aydınlatılma yapıldıktan sonra tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı mevcuttur. Tedaviyi reddetme veya durdurma talebi olan hastaya müdahale edilemez. Aksi durumda tıbbi müdahalede bulunan hekim suç işlemiş sayılacaktır (Yenerer Çakmut, 2010, s. 58). Yaşamsal bir tehlikesi bulunan bir hastadan da rıza alınması gereklidir ve rıza göstermemesi durumunda herhangi bir girişimde bulunulmaz. Yaşam hakkı gibi üstün bir hak göz önüne alınarak hastanın rızası olmadan müdahale edilmesi uygun değildir. Böyle bir durumda müdahale hem Anayasal haklara hem insan hakları ilkelerine hem de Yargıtay kararlarına aykırıdır. Kişinin rıza göstermemesi durumunda hekim herhangi bir müdahalede bulunmazsa hekimin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz (Hakeri, 2022, s. 440).

Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, kendisine yapılacak olan tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi yaşam hakkından vazgeçmek olarak değerlendirilmemelidir. Öte yandan hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı sadece yaşama hakkı ile sınırlı değildir. Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği gibi diğer haklar da kişiye sıkı sıkı bağlı olan ve karar verme aşamasında göz önünde bulundurulan haklardır. Her ne şekilde olursa olsun sahip olduğu haklar çerçevesinde kararı verecek olan hastanın kendisidir (Bağçeci, 2011, s. 161).

[87]4. H.D. 07.03.1977 T., 1976/6297 E., 1977/2541 K., aktaran: Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 290.
[88]Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 02.11.2015 Tarihli ve 2015/810 Esas ve 2015/16523 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s. 431.

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren ve hekimi sorumluluktan kurtaran en önemli faktör olarak rıza kavramını gösterebiliriz. Gelişen insan hakları kavramlarıyla beraber tıp alanındaki paternalist yaklaşım anlayışı terk edilerek, kişilerin kendi kaderini kendilerinin belirlemesi yaklaşımı benimsenmiş ve bu yaklaşımın uygulamada karşılık bulabilmesi için en önemli şart olan rıza ya da diğer adıyla onam kavramı önem kazanmıştır. Ancak bu konuda rıza alınmaması, alınan rızanın sınırlarının aşılması, yanlış aydınlatma neticesinde rıza alınması, hastanın vermiş olduğu rıza dışında bir tıbbi müdahaleye maruz kalması gibi uygulama hatalarına rastlamak mümkündür. Hekimin hukuken sorumlu tutulmaması için bu konulara özellikle dikkat etmesi gerekir (Hakeri, 2022, s. 442).

Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde ve Türk Borçlar Kanunu'nun[89] 63. maddesinde rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmiştir. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesi de rızayı ceza hukuku açısından da hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlemiştir. Kişi ya da yasal temsilcisi tarafından açıklanabilen geçerli rıza, kişi üzerindeki hukukun koruma gücünü kaldırarak, kişinin vücut bütünlüğüne karşı bir fiile izin verilmesine olanak sağlayacak ve bu fiil hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Rıza verilmesiyle birlikte eylemin türü değişecek ve hukuka aykırı olan bir eylem hukuka uygun hale gelecektir. Rızanın olmadığı durumlarda haksız fiile dayalı olarak doğan borç ilişkisi, rıza ile birlikte hukuka uygun biçimde yön değiştirmiş olacaktır (Badur, 2017, s. 49).

Rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için geçerli bir şekilde verilmiş rızanın varlığı aranır. Farklı tedaviler uygulanacak olan hastalara, tüm hastalar için ortak hazırlanmış bir matbu evrakın imzalatılması kusur sorumluluğunu doğuracaktır. Hekim her bir hastanın durumunu dikkate alarak aydınlatma yapmalı ve bu çerçevede rızasını almalıdır (Kulular İbrahim, 2019, s. 318). Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında hastaya bilgilendirilmiş rıza başlığı altındaki belgeyi imzalatarak hastadan rıza aldığını iddia eden hekime yönelik, hastanın olası komplikasyonlar ve riskler konusunda detaylı olarak aydınlatılmadığına ve hastanın anlayabileceği seviyede yeteri kadar aydınlatma yapmadan alınan rızanın geçerli olamayacağına hükmetmiştir[90]. Ancak bir başka kararında ise herkesçe genel olarak bilinen ve hasta tarafından risklerinin bilinmemesine imkan olmayan tıbbi müdahale için, hastanın yeteri kadar aydınlatılmamış olmasını kusur

[89]RG: 04.02.2011, S: 27836.
[90]13. H.D. 02.07.2014 T., 2013/23012 E., 2014/22561 K., www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 29.03.2022.

olarak saymamış bilakis bu durumu hastanın maneviyatını güçlendirir nitelikte kabul etmiştir[91].

Genel olarak rızası alınması gereken kişi, bilgilendirilmiş olan hastanın bizzat kendisidir. Keza rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir hakkın kullanılmasının tezahürüdür. Uygulanacak olan tıbbi müdahaleyi anlayıp sağlıklı bir biçimde karar verebilmesi için kişinin rıza ehliyetine sahip olması gerekir (Kaya, 2012, s. 54). Tam ehliyetliler ve sınırlı ehliyetliler kendilerine uygulanacak olan tüm tıbbi müdahalelere rıza gösterebilirler. Ancak müdahale uygulanacak hasta küçük ya da hacir ise velinin ya da vasinin rızası gerekmektedir. Veli ya da vasinin rıza göstermediği durumlarda tıbbi müdahale uygulayabilmek için mahkeme kararına ihtiyaç duyulur (Demirsoy Aşıkoğlu, 2018, s. 323).

2.2. Rızada Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişki

Tıbbi müdahalede bulunan hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Tıbbi müdahalelerden doğan sözleşme ilişkilerine hekimlik sözleşmesi ya da tedavi sözleşmesi denmektedir. Tıbbi müdahaleden ötürü oluşabilecek sorumluluklar bu sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklardır. Hekim ile hasta arasında genel olarak vekalet sözleşmesi kurulurken, istisnai olarak da eser sözleşmesi kurulmaktadır (Başpınar, 2010, s. 380).

Vekalet sözleşmelerinde hekim işi sadakat ve özenle yapma, işi bizzat üstlenme, sır saklama, hastanın isteklerine uygun hareket etme ve hesap verme sorumluluklarını üstlenir. Kısaca hekimden tıp standartları göz önüne alındığında hekimlik mesleğinin gereğini yapması beklenir. Bu yükümlülükleri yerine getirmeyen hekimin hukuken sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hastanın hekim hakkında meslek kurallarına uygun davranmadığı, aydınlatma yapmadığı, rıza almadığı ya da aldığı rızaya uygun hareket etmediği gibi iddialarında, hekime ispat yükü doğacak ve yeterli ispatı yapamadıkça sorumluluğu gündeme gelecektir (Kıcalıoğlu, 2011, s. 173).

Hekimin bir tıbbi müdahalenin sonucuyla ilgili garanti verdiği müdahaleler ise eser sözleşmesi niteliği taşımaktadır. Diş protezi, diş kaplama uygulaması ya da estetik müdahaleler bu kapsamda değerlendirilir. Yargıtay da bir kararında hekimin tedavi

[91] 4. H.D. 1964/6458 E., 1964/4925 K., aktaran Reisoğlu, 1983, a.g.k., s.6.

amacının olmadığı estetik müdahaleleri eser sözleşmesi kapsamında değerlendirmiştir[92]. Borçlar Kanunu'nun 471. maddesine göre; eser sözleşmelerinde hekim üstlendiği edimleri hastanın haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yerine getirir. Eser sözleşmesinde hekimin sorumluluğunu yerine getirip getirmediğinin ölçüsü olarak, aynı ya da benzer işi yapan başka bir basiretli hekimin tıp standartlarına uygun davranışı esas alınabilir. Eser sözleşmelerinde hekim, hastayı bizzat bilgilendirmeli ve rızasını almalıdır (Tebrizi, 2020, s. 207-208).

Vekalet ve eser sözleşmesinin yanı sıra hekim ile hasta arasında sözleşme olmadan da kurulabilen hukuki ilişki söz konusu olabilir. Vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilen bu ilişkide tarafların karşılıklı olarak irade beyanı söz konusu olmayıp, kanun hükmünden doğan bir borç ilişkisi doğmuştur. Borçlar Kanunu'nun 526. maddesine göre; vekaleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür. Vekaletsiz iş gören konumundaki hekim, hastanın iradesi ve rızası olmaksızın bir tıbbi müdahale gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu noktada bu tıbbi müdahaleyi hekim lehine haklı konuma getiren husus hastanın olası iyileşme menfaatidir (Öztürkler, 2006, s. 191). Vekaletsiz iş gören konumunda tıbbi müdahalede bulunan hekim, hafif ya da ağır fark etmeksizin her türlü ihmalinden sorumlu olur. Vekaletsiz iş görme tıp hukukunda genel olarak hastanın bilincinin kapalı olması, acil durumlar, müdahalenin genişletilmesi ve bilinci kapalı hastada hasta yakınına ulaşılamaması gibi durumlarda gündeme gelmektedir (Şahin, 2019, s. 143-153).

Hekim tedavi sözleşmesi gereği uygulamayı planladığı tıbbi müdahale ile ilgili olarak hastayı bilgilendirmeli ve rızasını almalıdır. Hekimin hukuki sorumluluğu ister vekalet sözleşmesinden kaynaklansın ister eser sözleşmesinden, her iki durumda da hekim aydınlatma yapıp hastadan rıza almalıdır. Vekaletsiz iş görme durumlarında ise hekim, kanun hükmüne sığınarak, hastanın yararı doğrultusunda rıza olmaksızın müdahalede bulunabilir ancak hastanın bilinci açıldığında ya da hastanın yakınlarına ulaşma imkanı olduğu durumlarda mutlaka bilgilendirme yapılmalı ve rıza alınmalıdır. Özel kanun maddeleri dahil olmamak üzere, hekimin rıza alma imkanı varken rıza almadığı her durumda sorumluluğu gündeme gelecektir.

[92]Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 08.02.2016 Tarihli ve 2015/17764 Esas ve 2016/1256 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 26.04.2022.

2.3. Rıza Açıklaması

Tıbbi müdahale yapılmadan önce bilgilendirilmiş olan hastanın bu müdahaleye rıza gösterdiğini açıklaması gereklidir. Hastanın rızası olsa bile açıklanmamış olan rızalar hukuk alanında bir etki doğurmayacaktır. Bu rıza ya tıbbi müdahaleden önce ya da tıbbi müdahale sırasında açıklanmalıdır. Tıbbi müdahaleden sonra açıklanacak olan rıza ceza hukuku bakımından bir sonuç doğurmayacak ve tıbbi müdahaleyi uygulayan hekim bu işleminden dolayı suç işlemiş sayılacaktır. Ancak özel hukuk bakımından tıbbi müdahale sonrasında açıklanan rıza hekimi tazminat sorumluluğundan kurtaracaktır (Ünver, 2006, s. 246).

Rıza gösterecek olan hastanın rızası açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Hasta aydınlatma yapıldıktan sonra tıbbi müdahaleye açıkça rıza gösterdiğini belirtebilir. Öte yandan hal ve hareketlerinden zımni olarak da rıza gösterdiği anlaşılabilir. Kan tahlili istenen bir hastanın kan alınması için kolunu uzatması zımni rızanın bir örneğidir. Rıza ehliyeti bulunan ve bilinci açık durumdayken zımni rıza gösterdiği kabul edilen bir hastanın, tıbbi müdahale sonrasında rıza göstermediğini iddia ederek dava açması yersiz olacaktır. Keza zımni rıza hukuken tanınan bir değer olarak kabul edilir. Ancak zımni rıza gösterdiği kabul edilen hastaya da mutlaka aydınlatma yapılması gerekir. Aksi takdirde hasta tam olarak neye rıza gösterdiğini bilemeyecek ve hal ve hareketlerinden zımni rıza gösterdiği sonucu çıkarılamayacaktır (Hancı, 2006, s. 87).

Rıza açıklanırken mutlaka yazılı olması gerekmez. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28. maddesine göre, kanunun öngördüğü haller dışında sözlü olarak da rıza açıklanabilmektedir. Ancak olası bir uyuşmazlık durumlarında delil niteliği taşıması açısından rızanın yazılı alınması fayda sağlar. Danıştay 10. Dairesi bir kararında tıbbi müdahale uygulanacak olan kişinin aydınlatıldıktan sonra uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza göstermesi ve bu rızayı açıklaması gerektiğini söylemiştir. Aydınlatma ve rızanın alınmamış olması sağlık hizmetlerinin kusurlu işlediğini gösterdiğinden tazminat kararları verilmeden evvel sözlü ya da yazılı olarak aydınlatma yapıldığının ve rıza alındığının incelenmesi gerekir[93]. Hukukumuzda rızanın mutlaka yazılı olması gerektiğini belirten düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da büyük ameliyatlar öncesi yazılı rıza alınması gerektiği

[93]Danıştay 10. Dairesi'nin 10.11.2021 Tarihli ve 2019/6799 Esas ve 2021/5427 Karar sayılı kararı, www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 10.04.2022.

hükmü yer alır. Organ ve Doku Nakli Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'da ve Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da rızanın yazılı alınması gereken haller sıralanmıştır. Rızanın yazılı alınması gereken durumlarda, rızanın sözlü olarak alınmış olması tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Rızanın varlığının bulunduğu durumlarda, şekil şartının yerine getirilmemiş olması ispat problemi dışında herhangi bir sorun teşkil etmez (Hakeri, 2022, s. 443).

Rıza açıklanırken hastanın hür iradesini kullanması ve herhangi bir tehdit, şantaj, hile ve baskı altında bulunmaması gerekir. Alkol, uyuşturucu madde ve ağır ilaçların etkisi altındayken tıbbi müdahalenin anlam ve önemi kavranamayacağından, bu maddelerin etkisindeyken rıza açıklamanın olumsuz olarak etki ettiği söylenebilir. Öte yandan kişinin tasarrufunda bulunmayan kişilik hakları ile ilgili açıkladığı rıza geçersiz kabul edilecektir (Subaşı, 2016, s. 78).

2.4. Rıza Ehliyeti

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun duruma getiren rızanın, geçerli olarak kabul edilebilmesi için rıza açıklayanın rıza açıklamaya ehil olması gerekir. Bu sebeple rıza ehliyetine sahiplik hem özel hukuku hem de ceza hukukunu yakından alakadar eder. Kişinin rıza ehliyetine sahip olmasındaki temel kriter özel hukuktaki fiil ehliyeti ya da ceza hukukundaki kusur yeteneği değil, kişinin tıbbi müdahaleyi idrak etme ve karar verebilme yeteneğine sahip bulunmasıdır[94]. Rıza ehliyeti, rıza veren kişinin rıza vererek sahip olduğu haklardan vazgeçtiğini bilmesini, tıbbi müdahalenin sonuçlarını, rizikolarını, komplikasyonlarını uygun bir düşünce sisteminden geçirerek kavramasını ve kendisini ilgilen somut durumla alakalı detaylı değerlenme yeteneğine yapabilme sahip olmasını ifade etmektedir (Aygörmez, 2009, s. 154).

Aydınlatma yükümlüsü olan hekim, aydınlatmayı rıza ehliyetine sahip olan hastaya yapmalıdır. Buradaki rıza ehliyeti kriteri, hastanın ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıdır. Ayırt etme gücüne haiz olan hasta, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin sonuçlarını, risklerini, yan etkilerini, muhtemel komplikasyonlarını ve tedavi sürecini tam olarak kavrayarak, bu müdahaleye rıza açıklaması yapma konusunda

[94]Aksi yönde bkz. Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 327. "Tıbbi müdahalede rızanın geçerli olabilmesi için, ilke olarak, hastanın fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Medeni Kanun'a göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişi, fiil ehliyetine sahiptir. Fiil ehliyeti (hakları kullanma, eylem ehliyeti, eylem yeteneği), kişinin hukuksal bir sonuç meydana getirecek şekilde, kendi başına hareket edebilme iktidarıdır."

sağlıklı bir fikre sahiptir. Tıbbi müdahalenin kendisine ne tür yararlar ve zararlar getireceğini sahip olduğu ruhsal ve zihinsel olgunlukla değerlendirip kararını verir (Çilingiroğlu, 1993, s. 55).

Rıza gösterecek olan hastanın rıza ehliyetine sahip olup olmadığına aydınlatma yapan hekimin karar vermesi gerekir. Hekim, hastanın rıza ehliyetine sahip olduğunu anlamak amacıyla bu konudaki tüm kriterleri değerlendirmelidir (Aygörmez, 2009, s. 154). Ülkemizde rıza ehliyeti için bir yaş şartı bulunmamaktadır. Çünkü yapılacak olan her spesifik tedavide rıza ehliyeti kriteri değişkenlik göstermektedir. Dolayısıyla kişinin tıbbi müdahaleyi kavrama ve değerlendirme yeteneğinin bulunması rıza ehliyeti için yeterlidir. Bu sebeple rıza ehliyeti ayrı bir tür olarak değerlendirilen bir ehliyet çeşididir (Yalçın, 2020, s. 142-143).

Rıza ehliyetinin varlığının ölçütleri somut olaya göre değerlendirilmelidir. Ağır bir ameliyat gerektiren hastalıklarda daha sıkı bir denetime tabi olan rıza ehliyeti gerekliyken, basit bir tıbbi girişim için basit ölçütler temel alınarak rıza ehliyeti varlığı değerlendirilir. Öte yandan rıza ehliyeti kişinin kendisine ait olan bir yetkinliktir. Ayırt etme gücüne haiz ve bilinci açık olan bir hastada rıza ehliyeti yakınlarında değil, kendisindedir. Dolayısıyla bu durumlarda yakınlarından alınan rızanın herhangi bir geçerliliği bulunmayacak ve hukuken sorumluluk oluşacaktır[95] (Subaşı, 2016, s. 72).

Gebe olan kadınlarda rıza ehliyeti tek başına kadına aittir. Kanunda özel olarak düzenlenmiş durumlar hariç ceninin babasının söz hakkı bulunmamaktadır. Hükümlü olan kişilerin kendi beden bütünlüğü üzerinde rıza ehliyeti vardır. Bu ehliyeti kullanmak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kapsamına girdiğinden, bu hususta hükümlüye vasi atanamayacaktır. Psikiyatri hastaları basit tıbbi müdahalelerde rıza ehliyetine sahiptirler. Akıl hastalarının ise rıza gösterebilmesi için kanuni temsilcisine ihtiyaç vardır (Hakeri, 2022, s. 446-447).

Bir kişinin rıza hususunda kendisini tümden temsil edecek bir vekil ataması mümkün değildir. Kişi bir tıbbi müdahaleyle ilgili değerlendirmesini yaptıktan sonra rıza gösteriyorsa, bu rızasını açıklaması için vekil tayin edebilecektir. Ancak rıza konusunda kendisi yerine karar vererek rıza gösterip göstermeme meselesinde değerlendirme yapmak maksadıyla vekil ataması hukuken geçersiz kabul edilmektedir. Bunun yanında

[95]Yargıtay bir kararında bu açıklamanın aksi yönünde hüküm kurmuş, ayırt etme gücüne sahip ergin bir hastanın yakını tarafından imzalanarak rıza verilen cerrahi ameliyatta rızayı geçerli saymıştır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 05.02.2007 Tarihli ve 2006/16810 Esas ve 2007/1248 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 05.04.2022.

büyük ameliyatlar esnasında kişinin bir karar veremeyecek durumda olacak olması sebebiyle bir sonraki tıbbi girişime karar vermesi ve rıza göstermesi için yakınını tayin etmesi mümkündür. Hasta yakını kavramından hastanın yasal mirasçıları ile kanuni temsilcileri anlaşılır. Somutlaştıracak olursak sırasıyla eşi, reşit çocukları, ana ya da babası ya da kardeşlerinden biri, bunlardan herhangi biri bulunmuyorsa yanında bulunan herhangi birisi hasta yakını olarak kabul edilir (Hakeri, 2022, s. 446-448).

2.4.1. Küçüklerde rıza ehliyeti

Tıbbi müdahalelere rıza vermede 18 yaş altı kişiler için detaylı bir düzenleme bulunmamasına karşın bazı kanun maddelerinden bu konuyla alakalı çıkarımlara ulaşılabilmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre hasta küçükse velisinin rızası aranır. Medeni Kanun'un 16. maddesinde ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların, yasal temsilcisinin rızası olmadıkça borç altına giremeyecekleri düzenlenmiştir. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine göre ise hastanın küçük olması halinde velisinin ya da vasisinin rızası aranır denmiştir.

Ayırt etme gücüne haiz olan küçük, uygulanacak olan tıbbi müdahalenin manasını ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahipse velisinin rızası aranmayacak ve küçüğün rızası yeterli kabul edilecektir. Bu görüşü savunanlara göre, tıbbi müdahaleye rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakların kullanılması olduğundan ve ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün de bu hakları kimsenin baskısı altında kalmadan kullanması gerektiğinden velinin ya da vasinin rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır (Şenocak, 2001, s. 76).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi kapsamında meseleyi değerlendiren bir diğer görüş ise tıbbi müdahalelerde velinin ya da yasal temsilcinin rızası alınması gerektiğini söyler. Tıbbi müdahale uygulanacak olan küçük ayırt etme gücüne sahipse, veli ya da vasinin rızanın yanında küçüğün de görüşü alınır. Genel olarak kabul gören bu görüşe göre ayırt etme gücüne sahip küçük ile velinin ya da vasinin rızasının çakışması hallerinde çocuğun rızasına uygun olarak hareket etmek isabetli olacaktır (Sarı & Aşırdizer, 2014, s. 66).

Küçüklerde rıza ehliyetini her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmektense, yaş sınırı koyulması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. On iki yaşından küçük çocukların hiçbir surette rıza verme ehliyetlerinin olmadığı, on sekiz yaşından büyüklerin

ise bu ehliyete sahip oldukları kabul edilir. Öte yandan on sekiz yaş sınırını on beş yaş sınırına çekmenin daha uygun olacağını düşünen görüşler de mevcuttur. Bu görüş, Medeni Kanun'a göre on beş yaşını doldurmuş bir kimse vasiyet yaparak mal varlığı üzerinde tasarruf sağlayabiliyorsa, kendi bedeni üzerinde yapılacak olan tıbbi müdahalelerde de rıza ehliyetine sahip sayılacaktır düşüncesini savunur (Hakeri, 2022, s. 452).

Küçüğe uygulanacak olan tıbbi müdahalelerde küçüğün de söz sahibi olması yani katılımı gerekir. Danıştay bir kararında serum uygulaması yapılan bir küçüğün kolunda oluşan sızıntıyla alakalı olarak hem küçüğün hem de küçüğün velisinin bu komplikasyonla ilgili bilgilendirilmesi ve rıza alınması gerektiğini belirterek, rıza alınmadan yapılan işlemi hukuka aykırı bulmuştur[96]. Kişi varlığı ve kişilik değerleriyle ilgili tıbbi müdahalelerde küçüğün katılımı büyük önem arz eder. Örneğin bir cerrahi operasyon öncesi küçüğün sadece görüşünü almakla kalmayıp, aynı zamanda olurunu da alarak iş birliğini sağlamak yerinde olacaktır (Serozan, 2017, s. 69). Bununla beraber tıbbi müdahalelerde küçüğün rıza ehliyetinin kabul gördüğü durumlarda, yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç kalmamaktadır. Böyle durumlarda küçük ile veli ya da vasisinin rızaları farklı yönlerde olursa küçüğün rızası geçerli kabul edilecektir (Deryal, 2011, s. 33).

Küçüklerdeki rıza ehliyeti bakımından genel olarak kabul gören görüş, yaş sınırını bir ölçüt olarak kabul etmeyerek somut olay anında çocuğun ayırt etme gücünün olup olmadığı dikkate alınması gerektiğini savunur. Tıbbi müdahalenin anlamını ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olan bir küçüğün rıza ehliyetinin olduğunu kabul etmek gerekir. Rıza kararının verileceği an itibariyle çocuğun ruhsal gelişimi, kavrama yeteneği, tecrübeleri ve davranışları çerçevesinde hekim rıza ehliyetinin mevcudiyetine karar verecektir (Subaşı, 2016, s. 74).

Hukukumuzda küçüklere uygulanacak tıbbi müdahalelerde veliyle beraber küçüğün rızasının da dikkate alınması gereklidir. Ayırt etme gücüne haiz olan küçük genel itibariyle rıza ehliyetine sahiptir. Ancak kanunun öngördüğü bazı hallerde küçüğün rıza ehliyeti kısıtlanarak veli ya da vasinin devreye girmesi istenmiştir. Veli ya da vasinin karar verici olduğu tıbbi müdahalelerde tıbbi gereklilik şartı daha katı uygulanır. Örneğin endikasyonu olmayan estetik müdahalelerde küçüğün rızası yeterli olmayıp, kanuni temsilcinin rıza göstermesi gerekir. Danıştay, küçüğe yapılan enjeksiyon uygulamasının

[96]10. D. 05.04.2021 T., 2019/11260 E., 2021/1597 K., www.kararara ma.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 10.03.2022.

olası komplikasyonlarının ve risklerinin çocukla birlikte aileye anlatılmamış olmasını ve herhangi bir rıza kaydına rastlanmamasını tazminat gerektiren bir sorumluluk olduğuna hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır[97]. Tıbbi bir deneye tabi tutulacak olan küçüğün, bu deney ya da araştırmada denek olması için kanuni temsilcisinin rızasına ihtiyaç vardır. Öte yandan Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesine göre; on sekiz yaşını dolduran ancak rıza açıklama yeteneğine sahip olmayan kişilerin tıbbi araştırmalarda denek olabilmesi için kanuni temsilcisinin rıza göstermesi şarttır. Gebeliğin sona erdirilmesi hususunda da aynı durum söz konusudur. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre; gebeliğini sonlandırmak isteyen küçüğün rızası tek başına yeterli görülmemiş, kanuni temsilcisinin de rızası aranmıştır. Ayrıca vesayet altında bulunan küçüğün gebeliği sonlandırabilmesi için vasisinin rızası ile birlikte sulh ceza hakimliğine başvurması gerekmektedir. Yasal temsilcisi yanında bulunmadan tıbbi müdahale için hekime başvuran küçük öncelikle muayene edilir. Ayırt etme gücüne haiz ise rıza ehliyetinin varlığı kabul edilerek tedavi uygulanır. Ancak daha büyük bir tedavi programı gerektiren hallerde, ebeveynlerine bilgi vermekte yarar vardır (Hakeri, 2022, s. 454-459).

2.4.1.1. Küçük ile yasal temsilcisi arasında rıza uyuşmazlığı

Rıza ehliyetine sahip olan bir küçüğün tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği durumlarda artık yasal temsilcisinin söz söyleme hakkı kalmaz. Yasal temsilci ile rıza ehliyetine sahip küçüğün rıza konusundaki iradeleri zıt yöndeyse hastanın yani küçüğün rızası dikkate alınır. Ancak küçüğe yapılacak olan tıbbi müdahale hakkında yasal temsilciye de bilgi verilmesinde yarar vardır. Yasal temsilcinin rıza konusunda fikri alınmadan evvel fikrinin alınacağına dair küçükten rıza alınır (Ay, Çınar, & Boztepe, 2019, s. 123).

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a göre ise ebeveynin rızası esas alınmalıdır. Çocuğun tedavi hususunda doğru karar veremeyeceğini öngören düzenleme, çocuğa söz hakkı bırakmamış ve ebeveynin karar vermesini uygun bulmuştur. Gerçekten de yoğun bir tedavi süreci gerektiren ya da kullanması güç ilaçları tedaviye

[97]10. D. 16.02.2021 T., 2020/1997 E., 2021/533 K., www.kararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 01.04.2022.

dahil olan müdahalelerde, küçükler sırf bu sebeplerle rıza göstermeyebileceklerdir (Demir Küreci & Örnek Büken, 2014, s. 193).

Mevzuatımızda hem yasal temsilcinin hem de küçüğün birlikte rıza göstermesi gereken tıbbi müdahaleler de mevcuttur. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da yer alan gebeliğin sonlandırılması gibi özellik gösteren hallerde, yasal temsilcinin rıza vermemesi durumlarında tıbbi müdahale yapılamaz. Tam tersi durumda yani yasal temsilcinin rıza gösterip küçüğün rıza göstermediği hallerde de tıbbi müdahale gerçekleştirilemeyecektir. Hekim tarafından yapılması tavsiye edilen tıbbi müdahaleler için iki tarafın aynı yönde kararı bulunmuyorsa, mesele sulh hakimine taşınacaktır (Hakeri, 2022, s. 460).

2.4.1.2. Ebeveynler arasında rıza uyuşmazlığı

Rıza ehliyeti olmayan küçüğün tıbbi müdahalesi öncesinde yasal temsilciden rıza alınmalıdır. Genel olarak küçüklerde yasal temsilci ebeveynler olduğundan, rızayı çocuğun hem annesi hem de babası birlikte göstermelidirler. Ancak küçük çaplı tıbbi girişimlerde, girişim sırasında orada bulunan ebeveynin rıza göstermesi yeterli sayılır. Fakat orada bulunmayan ebeveynin, bu tıbbi müdahaleye rızasının varlığı ile alakalı tereddüt bulunuyorsa, mutlaka her iki ebeveyne de ulaşılıp rıza alınmalıdır. Öte yandan içerisinde ciddi riskler barındıran tıbbi müdahalelerde her iki ebeveynin rıza göstermesi şarttır. Yargıtay bir kararında bazı durumlarda her iki ebeveynin rızası olmasa bile, tıbbi gereklilik şartı göz önünde bulundurularak çocuğun yararı açısından tıbbi müdahaleye tabi tutulabileceğine hükmetmiştir[98] (Hakeri, 2022, s. 461).

Küçüğün anne babası boşanmışsa, rıza verme yetkisi çocuğun velayetini elinde bulunduran tarafa aittir. Velayet, anne ya da babadan birisi ölmüşse sağ kalan tarafa, boşanma durumlarında ise mahkeme kararına göre hakimin takdir ettiği tarafa aittir. Yargıtay bir kararında çocuğun velayet hakkına sahip olacak olan tarafı belirlerken, çocuğun sağlık durumunu dikkate almış ve otistik olan çocuğun diğer kardeşten ayırmayarak, sağlıklı olan kardeşten öğrenme becerisi kazanabileceğini ve bu sürecin tedavisine fayda sağlayacağını belirten uzman raporu çerçevesinde hüküm kurmuştur[99].

[98]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 04.03.1994 Tarihli ve 1994/8557 Esas ve 1994/2138 Karar sayılı kararı, aktaran Badur, E. (2017). Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.112.

[99]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2010 Tarihli ve 2009/7400 Esas ve 2010/12410 Karar sayılı kararı, aktaran Gençcan, Ö.U. (2015). Velayet Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 93.

Çocuğun evlilik dışı doğduğu durumlarda rıza yetkisi anneye ait olur. Çocuğun anne ve babasının hayatta olmadığı ya da bu hususta belirsizlik olduğu hallerde mahkemenin belirlemiş olduğu vasiden rıza alınır. Vasi dışındaki dayı, teyze, hala, amca gibi akrabaların rıza vermeye yetkisi yoktur. Ciddi riskler barındıran tıbbi müdahalelerde, eşlerden birisi rıza vermek için gelmiyorsa durum tutanak altına alınmak kaydıyla gelen eşin rızasına uygun hareket edilir (Erdoğan, Kara, Hızal, & Arslan Hızal, 2011, s. 168).

Tıbbi müdahaleye rıza verme yetkisi olan ebeveynlerin rıza hususunda ortak karar almaları gerekir. Aksi durumda küçüğün yararı dikkate alınarak mahkeme kararı alınması şarttır. Anne ve babanın çocuğun tedavi sürecini engellediği yönünde şüpheler varsa hakim resen de karar alabilir (Serozan, 2017, s. 284). Bilhassa çocuk için yararlı olduğu çok açık ve acil olan durumlarda hekim tek başına karar alabiliyorken, endikasyonu tartışmalı ve aciliyeti olmayan durumlarda ebeveyn rızası aranır. Küçüğün içinde bulunduğu durum dikkate alınarak tehlike varlığına göre karar verilmesi gerekir. Ancak bu tehlikenin gerçekleşmiş olması şart olmamakla birlikte tehlikenin kimden ya da nereden geldiğinin de bir önemi yoktur (İmamoğlu, 2005, s. 196).

2.4.1.4. Rıza yetkisinin olmaması

Mevzuatımıza göre küçüklerin bazı tıbbi müdahalelerinde hem kendilerinin hem de yasal temsilcilerinin rıza verme yetkisi bulunmaz. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır. Bu durumda organ ve doku nakli yapılacak ayırt etme gücüne sahip kısıtlı kişiden bizzat rıza alınması gerekir (Tavlı, 2019, s. 55).

Ancak Yargıtay bir kararında organ nakliyle alakalı olarak kısıtlı kişinin ya da vasisinin karar veremeyeceğini söylemiştir. Kararda, kişinin temel hakkı olan yaşam hakkı ve vücut dokunulmazlığı hakkı kapsamında tıbbi gereklilikler haricinde rıza alınmaksızın herhangi bir müdahalede bulunulamaz denmiştir. Öte yandan kanunun emredici hükümleri hangi durumlarda kimin ne şekilde rıza verebileceğini tek tek saymaktadır. Dolayısıyla organ verilmesiyle ilgili olarak kısıtlı kişi hakkında vasinin karar veremeyeceği gibi kısıtlı kişinin de bu kararı vermesi usul ve yasaya aykırıdır[100].

[100]Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 06.03.2014 Tarihli ve 2013/16178 Esas ve 2014/3998 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 07.04.2022.

2.4.2. Yasal temsilcinin rıza göstermemesi

Küçüklerin rıza ehliyetinin olmadığı kabul edilen tıbbi müdahalelerde yasal temsilcinin rıza yetkisini kullanması gerekir. Bu yetki kullanılırken küçüğün sağlığı ve yaşam hakkı göz önüne alınmalı ve küçüğün iyiliği için objektif olarak yapılması gereken yapılmalıdır. Yasal temsilcinin dünya görüşü, dini inanışı ya da batıl inançları sebebiyle, yapılması gerekli görülen tıbbi müdahaleleri engellemesi küçük için istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir (Hakeri, 2022, s. 473).

Yargıtay bir kararında yasal temsilcinin çocuk için karar verirken nasıl düşünmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu karara göre; çocuk eğer bir yetişkin olsaydı, kendisi için ne yönde bir karar vereceği göz önüne alınmalı, çocuğun farazi düşüncesi esas alınarak karar verilmelidir[101]. Genel olarak prematüre bebeklerde oluşan sağlık problemleri sebebiyle aileler tedavinin sonlandırılmasını veya tedavinin hiç yapılmamasını talep etmektedir. Hatta bazen aileler bebekten umutlarını kestikleri için hastaneye dahi gelmemekte ve hekimler rıza için yetkili kimseyi bulamamaktadır (Ovalı, 2020, s. 286).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre tıbbi müdahalenin gerekli olduğu hallerde aile tarafından rıza verilmemesi durumunda Medeni Kanun uyarınca mahkeme kararı alınır. Acil durumlar da ise savcılığa başvurulması ve savcının çocuk hakiminden konuyla ilgili olarak acil karar alması gerekir. Çocuk Koruma Kanunu'nun[102] 10. maddesine göre mahkeme kararı üzerine Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, gerekli önlemleri alarak çocuğu resmi ya da özel bir kuruluşa yerleştirir. Savcılığa başvurmak için yeterli zamanın bulunmadığı durumlarda ise hekim üçüncü kişi lehine meşru müdafaa hali gerekçesiyle tıbbi müdahale uygular. Rıza bulunmayan bu tıbbi müdahale hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Yargıtay bir kararında hekimin hastasının daha az önemli görülen bir yararını tehlikeye atarak daha önemli kabul edilen bir hukuki yararını kurtarabiliyorsa, hukuka aykırı davranmış kabul edilmez şeklinde hüküm kurmuştur[103]. Öte yandan Hasta Hakları Yönetmeliği madde 24/7'ye göre hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin açık olmadığı durumlarda ve hastanın bir organının tamamen kaybına ya da görevini ifa edemeyecek duruma gelmesine sebebiyet verecek bir vaziyetin varlığı halinde, tıbbi girişimde bulunmak için rıza aranmaz.

[101]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 09.01.2017 Tarihli ve 2016/23862 Esas ve 2017/7 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 11.04.2022.
[102]RG: 15.07.2005, S: 25876.
[103]4. H.D. 07.03.1977 T., 1976/6297 E., 1977/2541 K., aktaran: Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 290.

Konuyla ilgili olarak, acil müdahale gereken bir durumda aile kararına uyarak küçüğün tedavisine başlamayan hekimin, rıza aramayarak küçüğe gerekli tüm müdahaleleri yapması gerektiği Yargıtay'ın bir kararına konu olmuştur[104] (Hakeri, 2022, s. 475).

Yasal temsilci tarafından küçüğün tıbbi müdahalesine rıza verilmemesi gibi, küçüğün zararına rıza verilmesi de hukuka aykırıdır. Rıza yetkisi kullanılırken küçüğün yararı her daim ön planda tutularak karar verilmelidir. Ailenin sırf dini inanışları sebebiyle çocuğun tıbbi müdahalesine engel olması, çocuğun üstün yararını yok saymak anlamına geleceğinden hukuka aykırılık teşkil eder (Özdemir, 2018, s. 55).

Yasal temsilci küçüğe tıbbi gerekliliği olmayan bir tedavinin uygulanması için talepte bulunduğunda ve hekimin tıbbi müdahaleyi gerekli görmediği durumlarda tıbbi müdahale uygulanmaz. Esasen bu konuda seçim hakkı hekime bırakılmıştır. Hekim müdahaleyi yapmak isterse yapabilir ancak yapmadığı takdirde hukuken yükümlü olmayacaktır (Bayraktar, 1972, s. 135).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi küçüğün tıbbi müdahalesine karar verilirken aile ile çocuğun ortak karar alması gerektiğini söylemiştir (Koç, 2007, s. 396). Ancak bu noktadan hareketle ailenin çocuk için zaruri olan tıbbi müdahaleyi engelleme hakkı olduğu sonucuna ulaşılamaz. Anayasa Mahkemesi küçüğün topuk kanı ile ilgili tıbbi girişimine ailenin müsaade etmemesini hukuka aykırılık olarak değerlendirmiştir[105]. Tedavi gerekli olan çocuğuna tedavi uygulanmasını engelleyen ebeveynin Türk Ceza Kanunu hükümlerince sorumluluğu gündeme gelecektir. Yargıtay bir kararında devlet hastanesine sevk edilen çocuğu, devlet hastanesine götürmeyerek ölümüne sebep olan baba hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu işlediğini kabul etmiş ancak ölenin failin çocuğu olması sebebiyle artık cezalandırılmasına gerek kalmadığı yönünde hüküm kurmuştur[106].

Sadece küçükler için değil, rıza yeteneği bulunmayan yetişkinlerde de yasal temsilcinin tıbbi müdahaleye rıza göstermediği durumlar uygulamada rastlanılan bir durumdur. Bilinci kapalı olan, yaşamı ya da yaşamsal fonksiyonları tehlikelide olan ve tıbbi müdahalenin gerekli görüldüğü bir hasta için yasal temsilcisinin tıbbi müdahaleyi reddetme hakkı bulunmamaktadır. Yapılması gereken işlem aciliyet gerektiren türden ise

[104]13. H.D. 04.03.1994 T., 1994/8557 E., 1994/2138 K. Aktaran Badur, 2017, a.g.k., s.112.
[105]Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/4077, Karar Tarihi: 29.06.2016, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.480.
[106]Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 26.06.2012 Tarihli ve 2011/8182 Esas ve 2012/5233 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.481.

derhal müdahale edilir ancak müdahale etmek için vakit varsa mahkemeden karar alınması şarttır. Bitkisel hayata giren ve bir daha bu durumdan kurtulma şansının çok zor olduğu düşünülen bir hasta açısından ise varsayılan rıza kurumundan yararlanılır. Hekim hastanın varsayılan rızasının gerektirdiği türde tıbbi müdahale uygular ya da tıbbi müdahale hiç uygulanmaz (Hakeri, 2022, s. 482).

Bilinci açık olup da rıza yeteneği bulunmayan yetişkinlerde ise yasal temsilcisinin kararı doğrultusunda hareket edilir. Yasal temsilcinin rıza vermediği ve aciliyeti de bulunmayan durumlarda, rızayı dikkate almadan tıbbi müdahalede bulunan hekim hukuken sorumlu olacaktır (Törenli Çakıroğlu, 2018).

2.4.3. Yaşam sonu kararlarında rıza ehliyeti

Rıza ehliyetine sahip olan bir kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında yaşam sonu kararlarında tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceği tamamen kendi kararıdır. Ancak kendisine vasi tayin edilmiş ama ayırt etme gücüne haiz olan erginler bakımından, büyük tıbbi müdahaleler ile yaşam sonu kararlarında vasi tek başına karar vermeye yetkili olmayıp, vesayet altındaki kişinin de görüşünü almalıdır. Vesayet altında bulunan ayırt etme gücünden yoksun erginler bakımından ise tıbbi müdahalelerde kararları kendilerine atanan vasi alır. Fakat yaşam sonu kararlarında tek başına vasinin kararı yeterli görülmeyip, sulh hukuk mahkemesinden de karar alınması gerekir (Özsunay, 2019, s. 552).

Yaşam sonu kararlarında küçüklerdeki durumu incelerken ayırt etme gücü bulunmayan küçükler ve ayırt etme gücü bulunan küçükleri ayrı ayrı ele almamız gerekir. Ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerin yaşam sonu kararlarında, basit tıbbi müdahalelerdeki gibi yasal temsilcinin rızası tek başına yeterli değildir. Böyle bir durumda küçüğe kayyım atanmalı ve kayyım ile yasal temsilcinin ortak karara varması sağlanmalıdır. Herhangi bir anlaşmazlık durumlarında ise kayyımın kararına öncelik verilmelidir (Özsunay, 2019, s. 552). Ayırt etme gücüne haiz olan küçüklerde ise yaşam sonu kararlarında küçüğün de görüşü alınmak kaydıyla yasal temsilcinin rızası yeterli olacaktır. Ancak küçüğün böyle bir durumda doğru karara varmasını sağlamak amacıyla kendisine vasi atanması ve psikolojik açıdan destek alması oldukça önemlidir. Zira hayat ile alakalı tecrübesi sınırlı olan küçüğün, yaşam sonu kararı verirken mutlaka doğru yönlendirilmesi gerekir (Hakeri, 2022, s. 485).

2.5. Rızanın Konusu ve Derinliği

Rızanın konusunu ve kapsamını, hekimin hastası için uygun gördüğü belli bir tıbbi müdahale ve sürecine yönelik olan girişimler oluşturur. Genel ve soyut nitelikteki bir rıza ile kişinin yaşam hakkından tümüyle vazgeçtiği rızalar geçerli olarak kabul edilmez (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 330). Danıştay bir kararında hastaya yapılacak olan cerrahi müdahale ile ilgili olarak ameliyatın sonuçlarının ve komplikasyonlarının anlatılıp, hastadan bu cerrahi müdahale için rıza alınması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir[107]. Öte yandan genel kamu ve ahlak düzenine uygun düşmeyen ve kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf sağlayamadığı konulardaki rıza da hukuken geçersizdir. Dolayısıyla kişilerin tasarruf yetkisi bulunan kendi bedeni, hayatı ve sağlığıyla ilgili konularda, bütün tıbbi müdahaleleri kapsayıcı nitelikte olmayan rızalar kabul edilebilen rızalardır (Ayan, 1991, s. 12).

Konusu tam olarak belli olmayan ancak hastanın hastalığı için gerekli görülen muayene, tahlil gibi tıbbi müdahaleler için ayrı ayrı rıza alınması şart değildir. Bu noktada önemli olan hastanın rızasının aydınlatıldıktan sonrası alınmasıdır. Tedavi ve cerrahi müdahalenin çeşitleri hakkında da ayrı ayrı rıza alınmasına gerek bulunmamakta, ayrıntılar konusunda hekim takdir yetkisini kullanabilmektedir (Bayraktar, 1972, s. 143).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31. maddesinde; hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar şeklinde açıklama yapılmıştır. Bu bağlamda yapılacak olan tıbbi müdahale konusunda hasta aydınlatılıp rıza alındıktan sonra, aynı tıbbi müdahale kapsamında yer alan ve hasta için risk içermeyen müdahaleler için rıza alınmasına lüzum yoktur. Ancak öngörülen tıbbi müdahale planlarında sonradan oluşacak değişiklikler hastaya aktarılmalıdır. Aksi durumda rızanın kapsamı aşılmış olacak ve hukuken sorumluluk doğacaktır. Ayrıca yapılacak tamamlayıcı tıbbi müdahaleler hasta için riskler içeriyorsa, büyük tıbbi müdahalenin yanında, bu müdahale için de ayrıca rıza alınmalıdır (Özpınar, 2007, s. 25-26).

Tıbbi müdahalelerde hastanın rıza gösterdiği her girişim hukuka uygun olarak kabul edilmez. Hastanın rızasının konusu hukuka aykırılık teşkil ediyorsa, yapılacak olan tıbbi müdahale de hukuka aykırılık teşkil edecektir. Mevzuatımızda kişilerin yaşama

[107]10. D. 09.02.2021 T., 2019/6556 E., 2021/341 K., www.kararara ma.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 11.04.2022.

hakları en üstün hak olarak kabul edilmiş ve ötenazi yasaklanmıştır. Bu sebeple rızanın konusunu ötenazi oluşturamayacaktır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesinde de ötenazi yasağı açıklanmıştır. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 84. maddesine göre; bir başkasının intiharına yardım eden kişinin hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla aktif ötenazi kesin bir şekilde yasaklanmıştır. Ancak pasif ötenaziyi kişilerin tedaviyi reddetme hakkı kapsamında kabul eden görüşler bulunmaktadır (Biton Serdaroğlu, 2016, s. 481).

Genel olarak rızanın konusunu iyileşme amacına yönelik yapılan tıbbi müdahaleler oluştursa da bazı durumlarda iyileşme amacı olmayan tıbbi müdahaleler için de verilen rıza hukuken geçerli kabul edilir. Örneğin kan bağışı yapılması ya da organ verme işlemlerinde, veren kişi açısından bir iyileşme konusu bulunmamakta ancak hem üstün insani amaç hem de ihtiyaç sahibinin yaşam hakkı kapsamında rızanın konusuna dahil olabilmektedirler. Bununla beraber Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkındaki Kanun'un 8. maddesine göre; verici kişinin hayatını sona erdirecek ya da tehlikeye sokacak organ ve dokuların alınması yasaklanmıştır (Subaşı, 2016, s. 81).

Hasta, belirli bir hekimin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesini arzu ediyor ve bu doğrultuda rıza gösteriyorsa, bu hekim dışındaki bir başka hekim tarafından yapılacak olan tıbbi müdahaleler hukuken geçersiz kabul edilecektir. Çünkü hastanın kendisiyle alakalı yapılan tüm tıbbi müdahalelerde hekimini bilme ve seçme hakkı bulunmaktadır (Hakeri, 2022, s. 487).

2.6. Rızanın Şekli

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28. maddesi uyarınca tıbbi müdahaleye rıza beyanı mevzuatın öngördüğü istisnalar hariç olmak üzere hiçbir şekle bağlı değildir (Arpacı, 2009, s. 11). Ancak Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde rıza beyanının bazı durumlarda yazılı olması gerektiği yer almaktadır. Bu kanun maddesine göre; hekimler ve diş hekimleri büyük cerrahi işlemler öncesinde hastasından, hasta küçük ya da kısıtlı ise veli ya da vasisinden yazılı olarak rıza alınması gerekir. Görüldüğü üzere büyük cerrahi işlem dışında sayılan tıbbi müdahaleler için herhangi bir şekil şartı koşulmamıştır. Danıştay bir kararında, el parmağında ağrı şikâyeti ile hastaneye başvuran ve kırık teşhisi konulan hastanın, yanlış eline tedavi uygulanması

sonucu görülen davada, hastadan yazılı rıza alınıp alınmadığının araştırılmamış olmasını eksik inceleme olarak değerlendirmiştir[108]. Öte yandan Medeni Kanun'un 23. maddesinde, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 32. 33. 34. ve 35. maddelerinde ve İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik'in[109] 5. maddesinde rıza beyanları bazı özel şartlara bağlanmıştır.

Tıbbi müdahaleye rıza açıklaması açık ve örtülü bir biçimde gerçekleştirilebilir. Yapılacak tıbbi müdahaleye hastanın rızası hastanın hal ve hareketlerinden anlaşılabiliyorsa örtülü rızadan bahsetmek mümkün olur. Ancak rıza örtülü de olsa hukuken geçerli sayılabilmesi için tıbbi müdahale hakkında aydınlatma yapılmış olması gerekir (Oral, 2011, s. 199-200). Öte yandan hastanın yazılı olarak rıza beyanının alınması gereken durumlarda hastanın örtülü rıza göstermesi üzerine tıbbi müdahale uygulanması hukuken sorumluluk doğurmaktadır. Danıştay bir kararında hastaya uygulanacak olan enjeksiyonun riskleri ve olası komplikasyonları hakkında yazılı rızasının alınmamış olmasını hukuki bir eksiklik olarak değerlendirmiştir[110].

Rızanın yazılı olarak alınması kural olarak şart olmasa da ileride oluşabilecek uyuşmazlıklarda ispat yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi adına yazılı olarak rıza alınmasında yarar vardır. Özellikle tazminat talepli davalarda ispat külfeti hastane ve hekimde olduğundan, hekimlerin bu hususta hassas davranarak yapılacak tıbbi müdahaleler öncesinde yazılı rıza almaları önemlidir. Rıza beyanının şekil şartına bağlandığı durumlar da dahil olmak üzere aynı tıbbi müdahale için hastanın rızasını geri almasında herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir. Hastaya yapılacak tıbbi müdahale öncesi yapılan aydınlatma neticesinde hastanın rıza vermemesi halinde ise bu durum yazıya dökülerek hastaya imzalatılır. Hasta imza atmak istemezse tutanak tutularak durum yazıya dökülür (Subaşı, 2016, s. 79-80). Yargıtay bir kararında, hastanın tıbbi müdahaleye rıza vermemesi nedeniyle tıbbi müdahale yapılmaması uyuşmazlığında, hekimin sözlü iddialarına itibar etmeyerek yazılı belge aramıştır[111].

---

[108]Danıştay 1. Dairesi'nin 28.12.2017 Tarihli ve 2017/2494 Esas ve 2017/2592 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 18.04.2022.
[109]RG: 13.04.2013, S: 28617.
[110]10. D. 20.05.2021 T., 2019/6636 E., 2021/2443 K., www.karararama.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 10.04.2022.
[111]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.11.2000 Tarihli ve 2000/8582 Esas ve 2000/10298 Karar sayılı kararı, aktaran: Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 343.

2.7. Rıza Formu

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. maddesinde rıza formu konusuna değinilmiş ve bazı durumlarda rıza formu hazırlanması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre mevzuatta özel olarak rıza formu düzenlenmesi istenen durumlar ile ileride uyuşmazlık oluşması ihtimali fazla olarak görülen tıbbi müdahalelerde, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde[112] yer alan bilgilerin bulunduğu bir rıza formu hazırlanması gerektiği söylenmiştir.

26. maddede rıza formunda yer alan bilgilerin sözlü olarak hastaya aktarılması gerektiği bildirilmiştir. Bu bilgilendirme yapıldıktan sonra hastaya ya da bir kanuni temsilcisine rıza formu imzalatılır. Rıza formu iki nüsha şeklinde hazırlanmalıdır ve imzalanan nüshaların biri hastaya ya da kanuni temsilcisine verilirken diğeri hasta dosyasına koyulur. Öte yandan rıza formunda hasta ya da kanuni temsilcisinin yanı sıra tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekimin de imzası bulunmalıdır. Hasta dosyasına koyulan rıza formu nüshası arşiv mevzuatına uygun olarak saklanır. Bu formda yazılı olan bilgilerin doğruluğundan hekim sorumludur.

Tıbbi müdahaleye rızanın yazılı şekle bağlandığı durumlarda, bu şekle bağlı kalınmadan yapılan rıza açıklamaları tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Ancak yazılı şekil öngörmeyen rıza beyanları için tarafların kendi aralarında iradi olarak bir şekil belirleyip buna uygun rıza açıklamasında bulunmaları, rızayı hukuken geçerli olmasını sağlayacaktır (Badur, 2017, s. 73-74). Yargıtay, doğum öncesi sezaryen olunması için hasta ile anlaşan hekimin, hastaya sezaryen yapmadığı olayda rıza formunun hastanın yakınları tarafından imzalanmasını geçerli olarak kabul etmiş ancak rıza formunun içerisinde davalı hekimin iddialarına ters düşen ifadelerin varlığını belirtmiştir[113].

---

[112]Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 15: Hastaya;
a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,
c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,
ç) Muhtemel komplikasyonları,
d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,
hususlarında bilgi verilir.

[113]13. H.D. 05.02.2007 T., 2006/16810 E., 2007/1248 K., www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 05.04.2022.

Kanunda özel olarak düzenlenmiş rıza formlarının haricinde, ispat kolaylığı sağlaması açısından rıza formunda aşağıda yer alan bilgilerin yer alması isabetli olacaktır (Hakeri, 2022, s. 584-585).

1- Hastanın ismi.

2- Rızanın gün ve saati.

3- Hastanın durumu ve hastalığı.

4- Uygulanması planlanan tıbbi müdahalenin türü ve ulaşılmak istenen hedef.

5- Hekimin ismi ve unvanı.

6- Uygulanması planlanan tıbbi müdahalenin tüm riskleri.

7- Alternatif tedavi seçenekleri.

8- Tıbbi müdahalenin gerçekleşmemesi durumunda oluşabilecek olumsuzluklar.

9- Olası komplikasyonlar.

10- Hastanın müdahaleye rızası.

11- Hekime tıbbi müdahaleyi genişletme yetkisinin verilip verilmediği.

12- Hastanın tüm sorularının yanıtlandığının bilgisi.

13- Hastanın ya da kanuni temsilcisinin imzası.

14- Hekimin imzası.

2.8. Rızanın Gerekli Olmadığı Durumlar

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için her türlü girişimde kişinin rızasına ihtiyaç vardır. Özellikle kişilerin kendi geleceğini belirleme hakkı ve özerklik ilkesi kapsamında rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılamayacağı açıktır. Ancak bazı durumların varlığı halinde rıza olmadan da tıbbi müdahale yapılması mümkün kılınmıştır. Bir takım yasal düzenlemeler çerçevesinde teşhise veya tedaviye yönelik girişimlerin hastanın rızası aranmadan ve hekimin iyileştirme amacının olup olmadığına bakılmadan yapılan uygulamalar zorla tıbbi müdahale olarak adlandırılır. Zorla tıbbi müdahale sadece bir kanun hükmüne dayanılarak gerçekleştirilebilir (Hakeri, 2022, s. 487-488).

Zorla tıbbi müdahale için yapılacak kanuni düzenlemeler Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ölçülerine uyularak yapılmalı, üstün nitelikte kamusal yararın mevcudiyeti hallerinde uygulanmalıdır. Nitekim Anayasa madde 17 ve madde 19'da da yer alan hükümler çerçevesinde mutlak surette bir yasal dayanağın bulunması gerekir. Biyotıp Sözleşmesi'nin 26. maddesi

uyarınca; zorla tıbbi müdahale uygulamaları için kanun hükmü gereklidir ve demokrasi için bu uygulama şart olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre ise böyle bir uygulama için her halükârda meşru bir amaç bulunmalıdır.

Genel olarak kamu sağlığının korunmasına yönelik düzenlemeler ile ceza hukukunun öngörmüş olduğu düzenlemeler çerçevesinde zorla tıbbi müdahale uygulamaları gerçekleştirilmektedir (Özbilen, 2013, s. 100). Bu uygulamalar esnasında kişiler sağlık çalışanlarına karşı mukavemet gösterir ve tedavi olmayı reddederlerse, savcılığa başvurarak yaptırım uygulanması istenebilir.

2.8.1. Kamu sağlığının korunması açısından rıza

Toplum sağlığının korunması açısından özellikle salgın ihtimalinin fazla olduğu hastalıklarda, kişilerin rızası bulunmasa dahi bu hastalıkların yayılmasını önlemek maksadıyla birtakım uygulamalar yapılabilmektedir. Başta Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda[114] olmak üzere bazı kanunlarda kamu otoritelerine önleyici tedbirler alma hususunda yetkiler veren özel hükümler bulunur. Kişilerden rıza alınmaksızın yapılacak olan tedavi ve koruma girişimleri, bu kanun hükümlerince sadece bahsi geçen hastalığa özgü ve kamu yararı ön planda tutularak uygulanmalıdır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesine göre; kolera, veba, humma, difteri, çiçek gibi hastalıkların kişide görülmesi, şüphe edilmesi ya da bu hastalıklardan kaynaklanan ölüm meydana gelmesi durumlarında, hastalığı ilgili mercilere bildirimi zorunlu tutulmuş ve hekimlere de bu hastalıklarla alakalı tıbbi müdahale uygulamaları gerçekleştirme yetkisi tanınmıştır. Öte yandan kuduz hastalığının varlığı ya da şüphesi halinde de bildirim yapma zorunluluğu getirilmiştir. 64. maddeye göre ise 57. maddede sayılan hastalıklardan başka bir hastalığın salgın haline gelmesi durumunda bildirim zorunlu tutulmuş ve gerekli tedbirleri alması açısından Sağlık Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Salgın ihtimali bulunan bu hastalıkları önlemek amacıyla inceleme yapan hekimin yetkileri artırılmış ve tespit edilen vakaları ve gerekli görmesi halinde ev halkını muayene etme ve bilgilendirme hakkı tanınmıştır. Yetkili kılınan hekime direnç gösteren şahıslara kanunun ilgili maddelerince yaptırım uygulanacaktır.

[114]RG: 06.05.1930, S: 1489.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72. maddesine göre bulaşıcı ve salgın hastalıklara yakalananların karantina altına alınması ve serum ya da aşı gibi gerekli görülen girişimlerin uygulanması zorunludur. 73. maddeye göre; sağlık çalışanlarının kararları doğrultusunda karantina uygulamaları evlerde yapılabilecektir. Ancak bu tedbirin yeterli görünmemesi halinde vakalar zorla tecrit altına alınabilir. 76. maddeye göre; bulaşıcı hastalık tanısı kesin olan kişilerin, iyileşme süresi tamamlanıncaya dek mesleklerini yapmaları toplum sağlığı kurulunca yasaklanır. 88. maddeye göre ise her bireyin çiçek aşısı olması bir zorunluluk olarak getirilmiştir. 89. maddeye göre; Türkiye'de doğan çocukların doğumunu takip eden ilk dört ayda aşılanması gerekir. Bu aşılanmanın gerçekleşmemesi halinde anne ve baba aynı düzeyde sorumlu tutulur. Anne babası olmayan çocuklar ya da anne babasından ayrı yaşayan çocuklar için bu sorumluluk çocuğa bakmak üzere kabul eden kişiler ya da çocukların yaşadıkları kurumların idarecilere geçer.

Sıtmanın Önlenmesi Hakkında Kanun'un[115] 7. maddesince sıtmanın varlığının tespiti için yapılacak olan muayenelere herkesin katılımı zorunludur. Bu muayeneler sırasında detaylandırılması gereken ve laboratuvar ortamında incelenmesi istenen hususlar için herkes razı olmalıdır. Öte yandan herkes her talep durumda kan ve örneklerinin alınması ve ilaçların uygulanması için izin vermeye mecburdur.

Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün[116] 25. maddesine göre bütün genel kadınlar izinli olsalar dahi belirlenen aralıklarla muayene olmaya mecburdurlar. Bu maddede yer alan zorunlulukla birlikte genel kadınların yakalanabileceği hastalıkların teşhis ve tedavisinin yapılması ve bildirim zorunluluğunun yerine getirilmesi hedeflenmiştir. Yapılan muayene sonucunda Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 129. maddesinde yazan hastalıklardan birinin tespit edilmesi durumunda kişi sanatını yapmaktan men edilir ve aynı kanun maddesinde yer alan yazılı işlemler uygulanır.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un[117] 82. maddesine göre hayati bir sağlık sorunu olan bir hükümlü ya da tutuklunun tedavi olmayı reddetmesi ya da kurum içerisinde bulunan diğer hükümlü ya da tutukluların hayati tehlikesi bulunması hallerinde zorunlu olarak hastaneye sevk işlemleri yapılır ve rızaya bakılmaksızın

[115]RG: 11.01.1960, S: 10402.
[116]RG: 19.04.1961, S: 10786.
[117]RG: 29.12.2004, S: 25685.

tedaviye başlanır. Bu anlamda tüm hükümlü ya da tutukluların sağlıklarını ve yaşam haklarını dikkate alarak zorunlu bir tıbbi müdahale uygulaması yapılabilmektedir.

2.8.2. Akıl hastaları açısından rıza

Kişilere uygulanacak olan tıbbi müdahale, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik bir girişim olduğundan rıza ehliyetine sahip kişinin kendisinin, rıza ehliyetine sahip olmayanların ise yasal temsilcisinin bu müdahaleye rızası bulunmalıdır. Rıza alınmadan yapılan girişimler hukuka aykırılık oluşturacaktır. Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru neticesinde verdiği kararında, akıl hastalığının olup olmadığını tespit etmek amacıyla yapılan gözlem ve değerlendirmelerin de vücut bütünlüğüne yönelik müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir[118]. Dolayısıyla söylenebilir ki, akıl hastalığına sahip kişiye tıbbi bir müdahalede bulunabilmek için ya yasal temsilcisinin rızasının olması ya da bu konuda bir kanun hükmünün rıza olmaksızın tıbbi müdahaleye izninin bulunması gerekir (Hakeri, 2022, s. 515).

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun[119] 13. maddesine göre; toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde ve alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri polis yakalayarak gerekli işlemleri yapar. Toplum için tehlikeli olduğu aşikâr olan ve yakalanan akıl hastasına tıbbi müdahalede bulunmak için yasal temsilciden izin alınır. Dolayısıyla bu kanun hükmünden esasında akıl hastaları için zorla tıbbi müdahale yapılmasını değil, kamu için tehlikeli olması durumunda zorla hürriyetinden yoksun bırakılabileceği anlaşılmaktadır. Bu kişilerin tedavilerine başlayabilmek için yasal temsilcinin izni gerekir. Yasal temsilci akıl hastası kişinin tedavi olmaması hususunda direnirse, tıbbi müdahale için hakimden karar alınabilir.

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu haricinde toplum için tehlike arz eden akıl hastalarına yönelik özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Medeni Kanun'da bu kişiler için alınacak tedbirler açıklanmıştır (Sert, Özçelik, & Yıldırım, 2019, s. 395). Medeni Kanun'un 405. maddesi akıl hastalığı ya da zayıflığı nedeniyle kendi işlerini göremeyen, sürekli olarak birinin yardımına ihtiyaç duyan ve başkalarının güvenliğini tehlikeye atan kişilerin kısıtlanması gerektiğini açıklamıştır. Yargıtay bir kararında akıl hastalığının olup

[118]Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/1778, Karar Tarihi: 15.12.2015, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.515.
[119]RG: 14.07.1934, S: 2751.

olmadığının tespiti için kendi rızasıyla muayene olmayı reddeden kişi hakkında zorla muayene kararı veren hakim hakkındaki tazminat talebini reddetmiştir[120]. Medeni Kanun'un 432. maddesinde de akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle toplum için tehlike arz eden kişilere yapılacak yaptırım açıklanmış ve bu kişileri başka imkan bulunmaması halinde tedavisi, eğitimi ya da ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesinin yahut alıkonulmasının altını çizmiştir. Bu kanun maddesinin uygulanabilmesi için hakim kararına ihtiyaç duyulur. Ancak alıkonulma süresinin ne kadar olacağı net olarak ifade edilmemiştir. Bu kişilerin kısıtlama kararının iptal edilmesi için ise resmi sağlık kurumlarından sağlık raporunun alınması şart konulmuştur (Dalkılıç, 2015, s. 29).

Medeni Kanun'un 436. maddesinin 6. fıkrası uyarınca akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı sebebiyle resmi sağlık kurulu raporunun alınabilmesi için kişinin vücudundan kan ve benzeri biyolojik maddelerle kıl, tükürük gibi örnekler alınabilir ve kişiye gerekli görülen tıbbi müdahale uygulanabilir. Ayrıca hekim ön raporu ile kişi yirmi güne kadar sağlık kuruluşuna yerleştirilebilir. Bu tedbirlerin uygulanması amacıyla kişi zor kullanılabilmektedir. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün[121] 14. maddesinde de akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle kişilere uygulanabilecek tedbirler açıklanmıştır[122].

Psikiyatri Meslek Etiği Kurallarının 17. maddesine göre; yatışı yapılması uygun görülen akıl sağlığı hastasının yatışına hastanın kendisinin ya da yasal temsilcisinin karşı çıkması halinde hekim tıbbi gerekçelerle istem dışı yatış kararı verebilir. Bu kararın icrası için hekim, hakimin kararına ihtiyaç duymaktadır. Öte yandan hasta ya da yasal temsilcisi bu karara itiraz edebilirler. Kişinin zorla yatırılması durumlarında sürenin ne kadar olacağı belirsizdir. Hekim yaptığı muayeneler sonucu hastanın taburculuğuna karar verebilir (Kocamaz, 2016, s. 434-435). Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucunda

[120]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19.02.2014 Tarihli ve 2013/621 Esas ve 2014/122 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.516.
[121]RG: 10.08.2003, S: 25195.
[122]Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük madde 14: "Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya sadece kendi sosyal ve ekonomik durumuyla uyumlu olmayan ya da sağlığını tehlikeye sokan bir yaşantı sürme gibi serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan, kısıtlı olsun veya olmasın her ergin kişi, bu durumdan kurtarılmasının ve kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya bu kurumlarda alıkonulabilir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında kişinin ailesine, yakınlarına komşularına ve çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur. Hakim, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına karar verirken, özgürlüğü kısıtlanacak olan ya da kısıtlanan kişiyi de dinler. Özgürlüğün kısıtlanmasına neden olan sebeplerin kalkması halinde, kısıtlanan kişi, durumu uygun hale gelince kurumdan çıkarılır."

verdiği bir kararda, psikiyatrik hastalığı bulunan kişilerin sağlık merkezlerine yatırılması kararı verildikten sonra, yanlarında konunun uzmanı kişilerin bulunması gerektiğini ve kolluk kuvvetlerinin bu uzman kişiler kadar ehil olamayacaklarını hükmetmiştir[123].

2.8.3. Ceza hukuku açısından rıza

Ceza hukuku bağlamında rıza aranmaksızın uygulanması öngörülen bazı tıbbi müdahaleler ve güvenlik tedbirleri mevcuttur. Türk Ceza Kanunu'nun 32. maddesine göre; akıl sağlığı sebebiyle işlediği fiili hukuki olarak değerlendiremeyen kişilerle alakalı güvenlik tedbiri uygulanır. 57/1. maddeye göre ise fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. Güvenlik tedbirine hükmedilmeyen kişiler yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. 57/7. maddeye göre; alkol ya da uyuşturucu madde bağımlısı suç işleyen kişiler, tedavi olmaları amacıyla madde bağımlılığa özgü sağlık kuruluşlarına alınırlar.

Uyuşturucu madde kullanmak amacıyla bulunduran kişiler için açılan davalarda, mahkeme hüküm kurmadan önce bu kişilere yönelik tedavi tedbirleri uygulayabilir (Yokuş Sevük, 2007, s. 195-196). Öte yandan fuhuşa sürüklenen kişilerin tedavi ya da psikolojik terapiye tabi tutulabileceği de Türk Ceza Kanunu'nun 227/8 maddesinde yer almaktadır. Bu noktada fuhuşa sürüklenen şahıs suç işleyen kişi olmamasına karşın kanun hükmü, bu kişilerin rıza aranmaksızın tıbbi müdahaleye tabi tutulabileceğini emretmektedir (Hakeri, 2022, s. 530). Yine Türk Ceza Kanunu'nun 287/2 göre kamu sağlığının korunması amacıyla salgın ve bulaşıcı hastalıklarla ilgili yapılan muayenelerde rızaya ihtiyaç duyulmayacağı gibi hakim ya da savcı kararına da ihtiyaç yoktur.

Ceza yargılamalarında delil etme etmek amacıyla sanık veya mağdurun vücudu üzerinde yapılacak tıbbi müdahalelerde rıza aranmamaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun[124] 74. maddesince suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan şahsın, fiili işlediği esnada akıl hastalığının olup olmadığının tespiti amacıyla soruşturma aşamasında sulh ceza hakiminin, kovuşturma aşamasında ise mahkemenin kararıyla resmi bir sağlık kuruluşunda gözlem altına alınmasına karar verilebilir (Soyarslan, Yetkin Yayınları, s. 266-268).

[123]Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/17591, Karar Tarihi: 19.04.2017, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.519.
[124]RG: 17.12.2004, S: 25673.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75, 76, 77 ve 78. maddelerinde rıza olmaksızın yapılacak tıbbi müdahaleler sayılmış, bu bağlamda delil etme amacıyla kişilere iç beden muayenesi yapılması, kan ve biyolojik örnekler ile saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması kişilerin rızaya tabi uygulamalar dışında tutulmuştur. Ancak bu işlemler yapılırken kişilerin sağlığı tehlikeye düşürülmemeli ve cerrahi bir müdahalede bulunulmamalıdır. Öte yandan bu muayeneleri tıbbi müdahale yapmaya hukuken yetkili hekimin yapması gerekmektedir. Aynı kanunun 109. maddesinin 3/e fıkrasında alkol ve uyuşturucu madde bağımlılarının bağımlılıktan kurtulması amacıyla hastaneye yatılması ya da diğer her türlü tedaviye razı gelmeleri gerektiği yer almaktadır. Bu anlamda bağımlılığı olan kişilere zorunlu tıbbi müdahale işlemleri bir adli kontrol olarak uygulanmaktadır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin[125] 9. maddesine göre; gözaltına alınacak kişi sağlık kontrolü amacıyla hekim muayenesinden geçirilir. Ayrıca gözaltında bulunan kişilerin sağlık durumunda oluşan değişiklikler ya da kolluk kuvvetlerinin şüphesi üzerine de sağlık kontrolünden geçirilmeleri gerekmektedir. Hekimin, bu kontroller için mağdur ya da sanıktan rıza almasına gerek görülmemektedir. Yargıtay bir kararında zorla yapılacak olan vücut muayenesine rıza göstermeyen kişinin muayenesinin yapılmaması hususunda, hekimi suçsuz bularak bu konuda gerekli tedbirleri alma sorumluluğunun savcı ve kolluk kuvvetlerinde olduğunu ifade etmiştir[126].

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in[127] 18. maddesi uyarınca şüpheli ya da sanığın bilgilendirilmiş olmasına rağmen muayene olmayı reddetmeleri halinde durum cumhuriyet başsavcılığına bildirilir ve başsavcılık bu muayenenin yapılması için gerekli önlemleri alır. Bu hususta başsavcılık kararı ile rıza aranmaksızın tıbbi müdahale yapılabileceği söz konusu olmaktadır.

Karayolları Trafik Kanunu'nun[128] 48. maddesine göre yaralanmalı ya da ölümlü kazalara yahut kolluk kuvvetlerinin de dahil olduğu maddi hasarlı kazalara karışan kişilerin rızası aranmaksızın muayeneye tutulması zorunludur. Öte yandan alkol ya da

[125]RG: 01.06.2005, S: 25832.
[126]Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 11.03.2013 Tarihli ve 2011/5356 Esas ve 2013/6985 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.532.
[127]RG: 01.06.2005, S: 25832.
[128]RG: 13.10.1983, S: 18195.

uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığının tespitine müsaade etmeyen şahısların da muayeneye katlanma zorunluluğu bulunur.

Açlık grevi yapan hükümlü ve tutukluların kural olarak rızaları olmadan tıbbi müdahaleye alınması hukuka aykırılık teşkil edecektir. Ancak bu grev neticesinde bilincini kaybeden kişilere tedavi uygulanıp uygulanmayacağı hakkında karar verilirken kişinin varsayılan rızası dikkate alınır (Kayaer, 2016, s. 108). Anayasa ya da özel ve ceza hukuku açısından hukuka aykırı olmayan açlık grevlerinde[129], kişilere tıbbi müdahale imkanını Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesi vermektedir (Hakeri, 2022, s. 542). Bu kanun hükmüne göre açlık grevi ya da ölüm orucunda bulunan kişilere rıza aranmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilir[130].

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 39. maddesine göre; kişinin ya da kişi reşit değilse kişinin yasal temsilcisinin bilgilendirilmiş rızası bulunmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapılamaz. Ancak Yargıtay bir kararında iç beden muayenesi yapması gereken hekimin, mağdurun rıza göstermemesi sebebiyle muayene yapmamasını hukuka aykırılık olarak ele almış ve ihmali davranışla görevi kötü kullanmak olarak değerlendirmiştir[131].

2.8.4. Raporların doğrulanması amacıyla yapılan tıbbi müdahaleler açısından rıza

Bir hastalık sebebiyle sağlık raporu almış olan memurun, aldığı raporun bilimsel olarak tereddüt oluşturması halinde Sağlık Raporları Usul ve Esasları Hakkında Yönergenin 36. maddesi uyarınca hakem hastane listesinde yer alan sağlık kuruluşlarında doğrulanması gerekir. Bu sağlık kuruluşları kişinin rapor aldığı hastane ile ya aynı ya da

[129]Aksi görüş için bkz. Kayaer, 2016, a.g.k., s. 96.

[130]Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 82: (2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır. (3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddî tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

[131]Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 14.02.2019 Tarihli ve 2015/1213 Esas ve 2009/2001 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 21.04.2022. Yargıtay'ın aynı konudaki farklı değerlendirmeleri için bkz. Yargıtay 4. C.D. 11.03.2013 T., 2011/5356 E., 2013/6985 K. Ayrıca bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 28.05.2013 Tarihli ve 2012/5565 Esas ve 2013/16325 Karar sayılı kararı, aktaran Hakeri, 2022, a.g.k., s.545.

bir üst rolde olan kuruluşlardan olmalıdır. Sevk edilen kişi bu süre zarfında da hastalık izninde sayılır.

Sevk edilen raporlu kişi sevk edildiği hastaneye hiç gitmemesi ya da gittiğinde muayene olmaktan imtina etmesi durumlarında tıbbi müdahaleye zorlanamaz. Zira Sağlık Raporları Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'de muayene olmak istemeyen kişilerin zorla muayene edilebileceğine sair bir dayanak bulunmamaktadır. Tıbbi müdahale için kişinin rızası esas sayıldığından, rızası alınmadan yapılacak muayene hukuki anlamda eksiklik ihtiva eder. Öte yandan kişinin muayeneyi reddetmesi için herhangi bir sebep sunmasına gerek bulunmamaktadır. Hiçbir gerekçe göstermeyerek de muayeneye rıza göstermeyebilir (Hakeri, 2022, s. 547).

2.8.5. Kişinin üstün nitelikli yararı açısından rıza

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilinci açık olmadığı için rıza alınamadığı acil durumlarda ve hastanın bir organının kaybına ya da organın görevini ifa edemeyecek hale getirecek bir durumun olması halinde, tıbbi müdahale uygulamak için hastadan rıza almaya gerek bulunmamaktadır. Öte yandan bu madde hükmü kapsamında bu durumda bulunan kişilerin yanında bulunan yakınlarının da rızasının alınmasına ihtiyaç yoktur. Ancak bilinci kapalı olan kişinin yapılacak tıbbi müdahale ile ilgili bilinci açık olduğu durumlarda açıklamış olduğu rıza göz önüne alınmalıdır (Topuz, 2008, s. 301).

Acil olarak müdahale edilmesi gereken bir hastanın bilincinin açık olması durumunda hastadan rıza alınabilir. Hasta tıbbi müdahaleye rıza göstermezse, kişiyi kendinden korumak maksadıyla tıbbi girişimde bulunmak rızayı yok saymak anlamına gelecektir. Böyle bir tabloda hukuken tıbbi müdahale uygulayan hekim aleyhinde sorumluluk oluşur.

2.8.6. Aşı uygulamaları açısından rıza

Aşı uygulamaları gerek toplumun gerekse bireylerin sağlığının korunması açısından tıp biliminin standart ölçüleri çerçevesinde önemli kabul edilen bir alandır. Toplumun sağlığı açısından aşının etkili olabilmesi için halkın en azından belli bir kısmının aşılanmış olması gerekir. Bu noktada aşının zorunlu olarak uygulanabilmesi

hususu gündeme gelmektedir. Anayasanın 13. maddesine göre; bir hak ve özgürlüğe müdahale edilebilmesi için meşru bir amacın bulunması esastır. Öte yandan müdahalelerin kanuna dayanması ve ölçülü olması da gerekir (Yazıcı, 2020, s. 513-514).

Mevzuatımızda zorunlu aşı ile ilgili hükümler genel olarak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yer alır. Kanunun 72. maddesinde[132], 57. maddesinde sayılan hastalıkların oluşması halinde yapılması gerekenler yer almaktadır. Bu bağlamda Sağlık Bakanlığı durumun ne olduğunu belirleyecek ve uygun görülmesi halinde aşı ya da serum uygulamaları hayata geçirilecektir. Ancak bu kanun hükümlerinden aşının zorunlu olarak yapılabileceği sonucuna ulaşmak hayli zordur. Aynı kanunda sadece çiçek aşısı ile ilgili olarak açık bir hüküm bulunmakta ve çiçek aşısını zorunlu tutmaktadır (Hakeri, 2022, s. 498). Dolayısıyla genel bir aşı zorunluluğundan emin bir biçimde bahsedebilmek için açık bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunur.

Aşı uygulamaları küçükler açısından da bir takım hukuki sorumluluklar doğurabilmektedir. Velisinin rızası olmasa dahi çocuklara aşı yapmak hukuken doğru değildir. Aşıların genel yapısı itibariyle aciliyeti bulunmaması nedeniyle yasal temsilcinin rızasının yok sayılarak aşı uygulaması hukuken eksiklik olarak ele alınabilir. Ancak acil bir durumun varlığı halinde küçüğün yasal temsilcisinden rıza aranmaz. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru sonucunda verilen bir kararında, çocuğuna küçüklük dönemi aşılarını yaptırmayan ebeveynlerin çocuğu hakkında çıkan korunmaya muhtaç çocuk kararı neticesinde sağlık tedbiri uygulamasına itirazı üzerine, bahse konu olan aşıların zorunlu aşı uygulaması kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve yasal bir dayanağının olmadığı söyleyerek ebeveynleri haklı bulmuştur[133].

---

[132]Madde 72 – 57. maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:
1- Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.
2- Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.
3- Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.
4- Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafı.
5- Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.
6- Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i.
7- Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.

[133]Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/1789, Karar Tarihi: 11.11.2015, aktaran: Demirsoy Aşıkoğlu, E. (2018). Kişi Dokunulmazlığı Hakkı Bağlamında Rıza Olmaksızın Yapılan Tıbbi Müdahaleler. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s.338.

Çocuk Koruma Kanunu da aşı konusunda düzenleme yapmasına rağmen rızaya aykırı şekilde aşı uygulaması yapılmasını hükmeden açık bir madde içermemektedir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü aşı uygulamalarıyla ilgili olarak yayınladığı bir yazıda kişileri aşının içeriği ve etkileri ile ilgili aydınlattıktan sonra yazılı şekilde rızalarının alınması gerektiğini belirtmiştir.

Ancak Yargıtay verdiği bir kararda, genişletilmiş bağışıklık programı çerçevesinde yapılacak olan aşının toplum ve çocuk için öneminin altını çizerek, ebeveynlerin gerekçe göstermeden aşıları yaptırmamalarını çocuğun menfaatine olmadığı yönünde karar vermiştir. Her ne kadar aşı uygulaması da rıza alınmadan yapılmaması gereken bir tıbbi müdahale olsa da çocuğun ve toplumun menfaati göz önüne alınınca rıza olmadan da aşı uygulaması yapılabilir denmiştir[134]. Bu bağlamda çocuğuna aşı yaptırmak istemeyen ebeveynlerin aşı ile ilgili olarak aydınlatıldıktan sonra rıza göstermeme sebepleri dinlenerek, bu kararın tıbbi bir gerekçeyle mi yoksa keyfi bir gerekçeyle mi alındığının tespit edilmesi gerekir. Ancak bu yasal dayanağı açıkça belli olmayan durumlar için oldukça zor bir uygulama olabilmektedir. Yargıtay 2016 tarihli bir kararında da zorunlu aşıya karar veren yerel mahkeme kararını, Anayasa Mahkemesi'nin bu hususta vermiş olduğu kararı gerekçe göstererek bozmuştur[135].

Çocuklarla ilgili olarak Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun[136] 3. maddesinde yeni doğan bebeklerdeki hastalıkların tespiti açısından test yapılması bir zorunluluk olarak hükmedilmiştir. Bu anlamda çocuklardan topuk kanı alınması rızaya bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi bu hususta zorunlu topuk kanı uygulamasını hukuka uygun bulmuştur[137].

[134]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 04.05.2015 Tarihli ve 2014/22611 Esas ve 2015/9162 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.504. Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 05.11.2015 Tarihli ve 2015/16 Esas ve 2015/6675 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 22.04.2022.
[135]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 12.01.2016 Tarihli ve 2015/24695 Esas ve 2016/361 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.511.
[136]RG: 15.05.1987, S: 19461.
[137]Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/4077, Karar Tarihi: 29.06.2016, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.512.

2.8.7. Yurt dışına seyahatlerde ve yurt dışından seyahatlerde tıbbi müdahale açısından rıza

Uluslararası Sağlık Tüzüğü'ne[138] göre Türkiye'den bazı ülkelere yapılacak olan seyahatler öncesinde sarıhumma aşısı yapılması zorunlu olup, bu tıbbi girişimler için rıza aranmaz.

Yurt dışından Türkiye'ye gelen yolcular açısından Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 49, 54 ve 56. maddeleri gereğince bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda özellikle salgın hastalıkların yayılmasını önlemek amacıyla limanlara gelen gemiler tıbbi muayene tabi tutulabilir, hasta olduklarından şüphe edilen yolcular tecride alınabilir ve yolculara aşı veya serum uygulamaları yapılabilir. Öte yandan hasta olan kişiler iyileşinceye dek zorla hastaneye de yatırılabilirler.

2.8.8. Soy bağının tespiti uygulamaları açısından rıza

Soy bağının tespitine ilişkin davalarda Medeni Kanun'un 284. maddesi uyarınca taraflar ve üçüncü kişiler, sağlığı tehlikeye atmayan tıbbi müdahalelere razı olmak zorundalardır. Ancak belirtilen tıbbi müdahale, araştırma ya da incelemeye rıza göstermeyen kişilerin zorla muayene olması öngörülmemiş, davanın bu uygulamalara rıza göstermeyen taraf aleyhine sonuçlanacağı hükmedilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun[139] 292. maddesine göre ise soy bağının tespiti durumlarında taraflar ve üçüncü kişiler sağlığı tehlikeye atmamak şartıyla, bu amaçla yapılacak olan araştırma ve incelemelere katlanmak zorundalardır. Rıza göstermeyen taraf hakkında zorla tıbbi müdahale kararı çıkarılır. Ayrıca üçüncü kişiler tanıklıktan çekinme hakkı olduğunu söyleyerek bu zorunluluktan kurtulamazlar. Yargıtay da verdiği bir kararında Medeni Kanun'u değil Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu esas alarak, kamu düzenine ilişkin olan babalık iddiası hakkında 292. maddenin gereklerinin yapılmasına hükmetmiştir[140]. Yargıtay'ın bu şekilde karar almasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun daha yeni ve konuyla alakalı daha özel bir kanun olması etkili olmuştur.

[138]RG: 25.04.1073, S: 14517.
[139]RG: 04.02.2011, S: 27836.
[140]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.10.2018 Tarihli ve 2017/18-1927 Esas ve 2018/1471 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 22.04.2022.

Kişilerin yanaklarının iç kısmından basit bir şekilde alınan örnek ile %99,73 doğruluk oranıyla babalık testinin yapılabildiğini düşündüğümüzde, menfaatler arası kıyaslama açısından kişilerin bu testlere zorunlu olarak katılması, kişilik değerlerine ve vücut bütünlüğüne saldırı olarak değerlendirilmemelidir (Tüzüner, 2013, s. 1156). Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesini sert bularak, hakimin vermiş olduğu test kararına rıza göstermeyen tarafın aleyhinde davanın neticelenmesini yani Medeni Kanun hükümlerinin uygulanmasını savunan görüşler mevcuttur[141].

2.9. Ameliyatın Genişletilmesi Durumlarında Rıza Sorunu

Hekim, cerrahi müdahale esnasında hastasında ameliyatın planının değişmesini ya da genişletilmesini gerektiren bulgularla karşılaşabilir. Esasında hasta yapılması planlanan ilk cerrahi müdahale için bilgilendirilmiş ve bu müdahale için rıza göstermiştir. Dolayısıyla ameliyat planının değiştirilmesi ya da ameliyatın genişletilmesi hasta ile hekim arasında görüşülmemiş bir konudur. Bu husus hastanın kendi geleceğini tayin etme hakkını yakından alakadar eden bir meseledir (Tümer, Karacaoğlu, & Akçan, 2011, s. 284).

Rıza genel ve soyut olamayacağı için hekimin yapmış olduğu tüm tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının olduğu düşünülemez. Dolayısıyla hastanın rıza verdiği ameliyatın değiştirilmesi ya da genişletilmesi durumlarında, hastanın rızasının olduğunu söylemek mümkün değildir. Öte yandan ameliyat planının değiştirilmesi ya da genişletilmesi rutin sayılacak işlemlerden kabul edilemeyeceğine göre, hastanın rızasının bulunmadığı aşikardır. Bu durumun aşılabilmesi için ameliyattan önce yapılacak aydınlatmada ameliyatın olası komplikasyonları derinlemesine açıklanmalı ve ameliyat planın değişmesi ve ameliyatın genişletilmesi ihtimalleri hastaya söylenmelidir (Hakeri, 2022, s. 551).

Ameliyatın genişletilmesi ihtimalinin sıklıkla olduğu ameliyatlarda, bu husus hastaya tıbbi gerekçelerle açıklanmalıdır. Böylece izlenecek yol hastadan alınacak rıza kapsamında belirlenebilir. Beklenmedik biçimde ortaya çıkan durumlarda ise somut olayın aciliyetine göre karar verilmeli, mümkünse ameliyat sonlandırılarak uygun olan

[141]bkz. Demir R., 2019, a.g.k., s. 298-299.

bir sonraki zamana ertelenmelidir. Ertelenmenin mümkün olmaması halinde ise durumun vahameti değerlendirilerek karar verilmelidir (Güney Tunalı, 2021, s. 909-910).

Ameliyatın genişletilebilmesi için beklenmedik şekilde oluşan durumun riskleri, hastanın rıza gösterdiği ilk müdahalenin risklerinden daha ağır olmalıdır. Ayrıca ameliyatın genişletilmemesi durumunda, gecikmesinde sakınca bulunan halin ortaya çıkması sebebiyle geri dönüşü zor olan zararların oluşma ihtimali bulunmalıdır (Tümer, Karacaoğlu, & Akçan, 2011, s. 285). Yargıtay bir kararında, böbrek taşı ameliyatı için rıza vermiş olan hastanın böbreğin iltihaplı olduğunun anlaşılması üzerine, hastanın böbreğinin alınması olayını ameliyatın genişletilmesi olarak değerlendirmiştir[142]. Hasta sağlığını tehdit eden bir durumun varlığının olması sebebiyle, Yargıtay bu konuda ikinci müdahale için rıza aramamış ve tıbbın gerektirdiği şekilde hareket edildiğini aktarmıştır.

Yargıtay'ın ameliyatın genişletilmesi durumlarında tıbbi endikasyon olup olmadığına dikkat ederek hüküm kurduğu bir kararında, hastanın kulağına ve geniz etine müdahale etmek için yapılan bir cerrahi müdahale sırasında, hastanın bademciklerinin iltihaplanması sebebiyle alınmasını tıbbi zorunluluk olarak değerlendirmemiştir[143]. Yargıtay bir başka kararıyla ameliyattan önce ameliyatın genişlemesi ihtimalinin hastaya açıklanarak rızasının alınmasını ve bu rızaya binaen cerrahi müdahale sırasında ameliyatın genişletilmesini hukuka uygun bulmuştur[144]. Yargıtay ameliyatın genişletilmesiyle ilgili olarak, hastanın cerrahi müdahale sırasında bilinci açık da olsa anestezi altında olması sebebiyle geçerli bir rıza veremeyeceğine hükmetmiştir[145]. Ceza hukuku açısından ise Yargıtay vermiş olduğu bir kararda üroloji hekiminin gereksiz yere genital bölgedeki dudakları kesmesinde tıbbi gereklilik görememiş, bu işlemin hastaya açıklanmamış ve rızasının da alınmamış olması sebebiyle hekimin bu davranışının görevi kötü kullanma suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir[146].

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31/4. maddesine göre; tıbbi müdahale sırasında işlemin genişletilmemesi hastanın bir organının kaybına ya da görevini ifa edememesi

---

[142]Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 05.03.1971 Tarihli ve 1971/10853 Esas ve 1971/2906 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.552.
[143]Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 10.02.2015 Tarihli ve 2014/9585 Esas ve 2015/2375 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 23.04.2022.
[144]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 05.02.2007 Tarihli ve 2006/16810 Esas ve 2007/1248 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.556.
[145]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 26.03.2015 Tarihli ve 2014/18592 Esas ve 2015/9714 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.557. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 24.09.2013 Tarihli ve 2012/25915 Esas ve 2013/22618 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 23.04.2022.
[146]Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 12.05.2016 Tarihli ve 2016/3759 Esas ve 2016/8441 Karar sayılı kararı, aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.557.

durumuna sokacaksa, rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir. Ölüm tehlikesinin varlığı halinde cerrahi müdahale sırasında hastanın önemli organı da alınabilir. Ancak bunun hukuken geçerli sayılabilmesi için hekimin başka bir çaresinin kalmaması, tıbben gerekli olması ve başka bir yöntemin mümkün olmaması gereklidir (Tümer, Karacaoğlu, & Akçan, 2011, s. 285).

2.10. Varsayılan Rıza

Çoğunlukla kişinin bilincinin kapalı olduğu zamanlarda sıklıkla başvurulan bir konu olan varsayılan rıza, tıbbi müdahaleye rıza veremeyecek durumda olan hastaya müdahalede bulunabilmek için objektif ölçütler çerçevesinde yapılacak değerlendirme neticesinde, kişi eğer rıza verebilecek durumda olsaydı bu müdahaleye rıza gösterir miydi sorusunun cevabına uygun bir biçimde hareket edilmesidir. Hukuk düzeni, rızasını açıklayamayacak durumda olan hastanın iradesinin belirlenmesinde hastanın önceki ifadelerinin göz önünde bulundurulmasını istemektedir. Hastanın varsayılan rızasının bulunduğu kabul edilerek yapılan tıbbi müdahaleler hukuka aykırılık teşkil etmemektedir (Temel Kangal, 2011, s. 224).

Varsayılan rıza ile örtülü (zımni) rıza birbirinden farklı kavramlar olarak değerlendirilmelidir. Keza örtülü rızada kişi rızasını açıklayacak durumda olmasına karşın sözlü olarak dile getirmemekte, hal ve hareketleri ile bu rızasını açıkça belli etmektedir. Ancak varsayılan rızada kişi rızasını açıklayabilecek durumda değildir. Bu anlamda varsayılan rıza ile örtülü rıza birbirine karıştırılmamalıdır (Erman, 2003, s. 142).

Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre; tıbbi müdahale anında iradesini açıklayabilecek durumda olmayan kişilerin, bu tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önünde bulundurularak müdahale edilir. 1994 Tarihli Amsterdam Bildirgesi'nin 3. maddesine göre; hastanın iradesinin açıklayamadığı durumlarda yapılacak tıbbi müdahale ile ilgili önceden olumsuz bir ifadesi yoksa tıbbi müdahale uygulanır. Öte yandan hastanın rıza göstermemesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek karar alınır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/7. maddesine göre; hastanın rıza gösteremediği haller, acil durumlar ve bir organının kaybına ya da görevini ifa edemeyecek duruma gelmesine sebebiyet verecek durumun varlığı halinde, tıbbi müdahalede bulunmak için hastanın rızası aranmaz.

Akıl hastalığı gibi kişinin sürekli olarak bilincini kaybettiği durumlarda tıbbi müdahale için ne şekilde rıza alınacağı hukukumuzda belirlenmiş iken, geçici olarak bilincini kaybetmiş kişilere uygulanacak tıbbi müdahalede rıza hususu net olarak açıklanmamıştır. Bu hususta Medeni Kanun'un vekaletsiz iş görme hükümleri göz önüne alınarak hareket etmek gerekir (Subaşı, 2016, s. 94). Bu doğrultudaki bazı görüşlere göre; kişinin yaşam hakkı tehdit altına girdiğinde hekim rıza aramaksızın müdahalede bulunacak, yaşamsal tehdidi son bulduğunda hekim tıbbi müdahaleyi durduracak ve sonraki tüm müdahaleler için kişiden rıza beyanı isteyecektir (Kirkit, 2018, s. 1146).

Tababet Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine göre; veli veya vasinin olmadığı ve müdahalede bulunacak kişinin ifadeye muktedir bulunmadığı takdirde rıza şart değildir. Kanunun bu hükmü çerçevesinde bilinci kapalı olan hastalara tıbbi müdahalede bulunmak için rıza aramaya gerek yoktur (Gökcan, 2021, s. 171). Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için kişilerin iradenin ne yönde olduğunun kesin olarak bilinmemesi gerekir. Kişinin tıbbi müdahale öncesinde bilinci açıkken ifade ettiği rıza beyanı biliniyorsa varsayılan rıza müessesine başvurarak rıza beyanı olup olmadığını değerlendirilmelidir (Hakeri, 2022, s. 563-564).

Her varsayılan rıza hastanın üstün değerini gözetmelidir. Tıbbi müdahale sonucunda hasta hayatını yitirse bile, varsayılan rızaya dayanarak yapılan işlemler hukuken sorumluluk doğurmayacaktır (Abik, 2020, s. 197). Dolayısıyla varsayılan rıza hukuka uygunluk sebepleri içinde sayılabilir. Varsayılan rızaya başvurabilmek için hastanın mutlaka yaşamsal tehdit içinde bulunması gerekmez. Hastanın bedensel veya ruhsal bütünlüğüne yönelik büyük bir tehlikenin varlığı halinde de varsayılan rızaya başvurulabilir.

Varsayılan rızanın hukuken sorumluluk doğurmaması için birtakım koşulları sağlaması gerekir. Tıbbi müdahalenin hastanın rıza gösterebileceği müdahaleler kapsamında yer alması ve hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Tıbbi müdahale anında kişinin tıbbi müdahale ile ilgili olarak rızasının ne olduğunun bilinmemesi gerekir. Öte yandan tıbbi müdahalenin aciliyeti gereklidir. Hastanın bilincinin yerine gelebilecek kadar beklenmesinde sakınca olmayan hallerde varsayılan rızaya başvurulamaz. Son olarak, hekimin hastanın tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu irade beyanlarını araştırması ve bu doğrultuda karar vermesi gerekir. Bu anlamda varsayılan rıza hekime oldukça güç bir ödev yükler (Subaşı, 2016, s. 95).

Varsayılan rızaya başvurularak yapılan müdahaleler kayıt altına alınır. Varsayılan rızaya başvurulduğu hastanın yakınına derhal iletilmelidir. Hastanın bir yakınının bulunmadığı hallerde tıbbi müdahale sonrasında bilgilendirme yapılmalıdır. Hastanın bilinci açıldıktan sonraki müdahaleler ise hastanın rızasına bağlı olarak gerçekleştirilir (Hakeri, 2022, s. 566).

2.11. Önceden Açıklanan İradenin Rıza Olarak Değerlendirilmesi

Kişilerin ileride ayırt etme gücünü yitirmeleri durumunda rıza ehliyetini kaybederek uygulanacak tıbbi müdahalelerle alakalı taleplerinin önceden açıklanması durumuna tıbbi vasiyet denilmektedir. Buradaki vasiyet ifadesi Medeni Hukuk'taki anlamından farklı olarak ölüme bağlı tasarruf anlamında kullanılmamaktadır (Abik, 2020, s. 202).

Genel olarak kişilerin CPR, organ nakli, solunum cihazı, diyaliz, suni beslenme, kemoterapi ve antibiyotik tedavisi gibi yaşamsal fonksiyonları destekleyen uygulamaların yapılıp yapılmayacağıyla alakalı beyanları tıbbi vasiyet adı altında değerlendirilmektedir. Aynı şekilde hastanede yatmakta olup kendini ifade edebilecek durumda olmayan hastaların kendi kişisel bakımlarıyla ilgili açıklamaları da tıbbi vasiyet altında kendine yer bulabilir (Özdemir M. , 2013, s. 193).

Tıbbi vasiyet sadece geri dönülmez bir biçimde bilincini yitiren hastalar için değil, her türlü tıbbi müdahale için önceden açıklanabilmektedir (Abik, 2020, s. 204). Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre; müdahale esnasında iradesini açıklayamayacak durumda bulunan hastanın önceden açıkladığı beyanlar göz önüne alınmalıdır. Bilincini ara ara kaybedip geri kazanan hastalar açısından ise bilinci yerindeyken açıkladığı iradeye uygun olarak tedavi yapılmalıdır.

Tıbbi vasiyet genel olarak hastanın kendisine uygulanmasını istemediği tedavileri içermesine karşın kendisine uygulanmasını istediği tedavileri de içerebilir. Bu anlamda tıbbi vasiyet her zaman olumsuzluk anlamı taşımak zorunda değildir. Ancak hastanın talep ettiği tedavi, tıp standartları açısından gereksiz olarak değerlendiriliyorsa, hekimin bu tedaviyi uygulama zorunluluğu bulunmamaktadır. Endikasyon bulunmadığı için tıbbi müdahalede bulunmayan hekim hukuken sorumlu tutulmayacaktır. Hastanın vasiyeti dahilinde istediği ve istemediği tıbbi müdahaleler belirlenmeli, gereksiz görülen

müdahaleler elenmeli ve bu husus hasta yakınlarına açıklanmalıdır (Söğüt & Tuna, 2017, s. 290).

Hukukumuzda tıbbi vasiyet ile alakalı yasal bir düzenleme bulunmadığı için dikkate alınmaması gerektiğini savunan görüşler mevcuttur[147]. Bu hususta yapılacak olan hukuki düzenlemeler hastanın aydınlatılması, geçerlilik, bağlayıcılık, güncelleme ve geri alma gibi konuları detaylandırmalı, tıbbi müdahalede bulunacak hekim açısından ortada bir soru işareti kalmamalıdır (Söğüt & Tuna, 2017, s. 290-291). Öte yandan kişinin ayırt etme gücüne haiz olup olmadığı konusunda tereddütleri gidermek ve ispat açısından kolaylık sağlamak adına bu vasiyetin yazılı olarak yapılması gerekliliği düzenlenmelidir. Ayrıca kişinin bir tedavi yöntemi için önceden irade açıklayabilmesi için hekime danışmasına diğer bir deyişle aydınlatılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Zira tıp standartlarına tamamen hakim olması beklenmeyen hastanın, bu hususta hekime danışmadan karar alması doğru olmayacaktır. Kişinin seçmiş olduğu tedavi yöntemine ek olarak tıp dünyasının kabul ettiği daha etkili bir yöntemin bulunması durumunda, kişinin tıbbi vasiyetini değiştirmesi açısından hakime takdir yetkisi verilmelidir. Son olarak acil durumlarda hızlı şekilde ulaşılabilmesi açısından bu vasiyetlerin elektronik ortama aktarılması hasta açısından oldukça yararlı olacaktır (Kurtulan Güner, 2021, s. 433-434).

2.12. Üstün Nitelikte Özel Yarar Halinde Rıza

Kişinin vücut bütünlüğüne müdahalenin haklı bir gerekçesi olarak gösterilen üstün nitelikteki özel yarar, kişinin kendi yararına olabileceği gibi bir başkasının yararına da olabilir. Kişiye rızası dışında tıbbi müdahalede bulunabilmek için ya sürekli olarak ya da geçici olarak ayırt etme gücüne haiz olmaması gerekir. Aksi durumda kişilik hakları ölçülülük ilkeleri dışında kısıtlanmış olur (Yücel, 2021, s. 458).

Hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak için önemli yer tutan rıza beyanını veremeyecek durumda olan bir hastaya tıbbi müdahalede bulunabilmek için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Bu şartlardan birisi de yapılacak tıbbi müdahalede kişinin üstün nitelikte özel yararının bulunmasıdır (Kulular İbrahim, 2019, s. 323). Hasta Hakları

[147]Tıbbi vasiyetin geçerlilik şartları net olarak tarif edilmediğinden uygulamada birçok soruna sebebiyet verebilir. Örneğin bu vasiyetlerin sözlü mü yazılı mı olması gerektiği net değildir. Öte yandan basit bir biçimde yazılı olarak ele alınan tıbbi vasiyetin noter huzurunda hazırlanması gerekip gerekmeyeceği meçhuldür. Ayrıca noter huzurunda hazırlanan belgelerin de geçerlilik süresi ile ilgili şüphelerin giderilmesi oldukça zordur. Zira kişinin yaşam tarzı ve dünya görüşü değiştiğinde tıbbi vasiyeti de bu doğrultuda değişkenlik gösterebilir (Hakeri, 2022, s. 568-569).

Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre hasta küçük ya da kısıtlı olduğu ve veli ya da yasal temsilcisinin hazır bulunmadığı durumlarda hastaya tıbbi müdahalede bulunmak için rıza aranmaz. Ayrıca hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin açık olmadığı durumlarda ve hastanın bir organının tamamen kaybına ya da görevini ifa edemeyecek duruma gelmesine sebebiyet verecek bir vaziyetin varlığı halinde, tıbbi girişimde bulunmak için rıza aranmaz. Bu madde hükümlerinin çıkış nedeni olarak hastanın üstün nitelikteki özel yararı gösterilebilir.

Ayırt etme gücüne haiz ve bilinci açık kişilere tıbbi müdahale bulunmak için üstün nitelikteki özel yarara başvurulamaz. Bu kişilerin tedavilerinin yapılabilmesi için her bir münferit işlem için hastadan rıza alınmalıdır. Öte yandan tedavisi devam etmekte olan bir hasta rıza ehliyeti sahipse tedavinin durdurulmasını talep edebilir. Bu talep hastanın ölümüne neden olacak bile olsa Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi[148] gereğince yerine getirilmelidir (Aşıcıoğlu, Bafra, & Seçkin, 1995, s. 73). Rıza ehliyetine haiz olmayan hastaların tedaviyi durdurma taleplerinde ise ehliyet sahibi durumdalarken konuyla ilgili duraksamaya yer bırakmayacak biçimde vermiş olduğu ifadeler dikkate alınarak hareket edilir (Kulular İbrahim, 2019, s. 325).

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine göre; üzerinde tıbbi müdahale uygulanacak kişinin ifade kabiliyeti yoksa müdahale için rıza aranmaz. Bu bağlamda bu hükme dayanarak rıza ehliyetine sahip olmayan bir kimseye tıbbi müdahalede bulunan hekim hukuken sorumlu olmayacaktır. Fakat bu hüküm rıza ehliyetine sahip olmayan hastaların tüm tıbbi işlemleri içini kapsamamakta, sadece hayatını ve vücut bütünlüğünü tehdit eden bir durumun mevcudiyeti halinde uygulama alanı bulabilmektedir. Öte yandan rıza ehliyetine sahip olmayan hastanın tıbbi müdahale ile ilgili iradesi önceden açıklanmışsa, bu durumda kişinin rızası doğrultusunda hareket etmek gerekir (Hakeri, 2022, s. 579). Zira Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesine göre; müdahale sırasında rıza ehliyetine sahip olmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıkladığı istekler göz önüne alınmalıdır.

[148]Madde 25- Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.
Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.

Tıbbi müdahalelerde ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler için rıza beyanında bulunma yetkisi veli ya da vasiye aittir. Veli ya da vasinin haklı bir gerekçe olmadan hasta için önem arz eden ve direkt olarak menfaatine yönelik olarak gerçekleştirilecek tıbbi müdahale için rıza göstermemesi durumunda Medeni Kanun'un 346. maddesi gereğince hakime başvurulur. Öte yandan böyle durumlarda mahkeme resen de karar verebilir (Serozan, 2017, s. 292). Dolayısıyla Medeni Kanun hükümlerince, kişinin üstün nitelikteki özel yararının bulunduğu hallerde, haklı gerekçesi olmayan veli ya da vasinin rıza beyanında bulunmaması, mahkeme kararıyla tıbbi müdahale gerçekleştirilebileceği anlamına gelmektedir. Yargıtay bir kararında, ana ile babanın çocuk için karar alırken çocuğun üstün menfaatini göz önünde bulundurması ve bu doğrultuda karar alması gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda haklı bir gerekçe göstermeden çocuğa uygulanacak aşı uygulamasına rıza göstermeyen anne babanın rızasının hukuken sonuç doğurmadığına, çocuğun üstün yararı söz konusu olduğundan uygulama için rıza aranmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir[149].

2.13. Muhtemel Rıza

Kısmi olarak varsayılan rıza kavramına benzeyen muhtemel rıza, eksik ya da yanlış aydınlatılarak tıbbi müdahaleye rıza gösteren hastanın, doğru ve eksiksiz aydınlatılsaydı da rıza göstereceğini kabul eden kavramdır. Muhtemel rıza sayesinde eksik ya da yanlış aydınlatma yapan hekim hukuken sorumluluktan kurtulmuş olur (Hakeri, 2022, s. 580).

Hukukumuzda henüz uygulama alanı bulmayan bu kavram Alman Hukuku'nda yeni bir yaklaşım olarak tartışılmaktadır. Ancak bu yaklaşım özellikle ceza hukuku alanında bazı problemler yaratmaktadır. Şüpheden sanık yararlanır kuralını kabul eden ceza hukukunda, hastanın gerçek ya da eksiksiz aydınlatılması halinde tıbbi müdahaleye rıza göstereceği hep bir şüphe olarak kalacak ve tüm durumlarda hekim için sorumluluktan kurtulma yolu açılacaktır. Özel hukuk açısından ise eksik yönlerine rağmen uygulanma ihtimali daha yüksek bir kavram olarak durmaktadır (Hakeri, 2022, s. 580).

[149]2. H. D. 04.05.2015 T., 2014/22611 E., 2015/9162 K., aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s.504. Aynı yönde bkz. 19. C. D. 05.11.2015 T., 2015/16 E., 2015/6675 K., www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 22.04.2022.

2.14. Rızanın Geçersiz Olduğu Durumlar

Tıbbi müdahale için gerekli olan rıza, dış etkenlerden bağımsız olarak hastanın iradesinin bir sonucu olmalıdır. Tehdit, cebir, hata ya da hile sonucu verilen rıza beyanları rıza iradesini etkilediği için rızanın geçersizliği sonucuna yol açar. Bununla beraber tıbbi müdahaleye rızasını beyan eden hastanın buna ehil olması yani rıza ehliyetine sahip olması gerekir (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 341).

Hekim, hastası için uygun gördüğü tıbbi müdahale hususunda aydınlatma yaparken hastanın bu yöntemi seçmesi için baskı yapmamalıdır. Rızanın geçersiz duruma gelmesine neden olacak bu baskı fiziksel olabileceği gibi manevi de olabilir. Hastanın düşünsel dünyasını etkilemek adına tıbbi müdahalenin yapılmaması halinde oluşabilecek olumsuzlukları abartarak anlatmak, önerilen müdahalenin yararları etkilerini gerçek dışı şekilde ifade etmek, önerilen tedavideki riskleri ve komplikasyonları saklamak hastanın baskıya maruz kaldığı gösteren durumlardır (Ovalı, 2020, s. 276). Buna karşılık hekim, hastasını rahatlatmak amacıyla kişisel ve mesleki tecrübesinden bahsederek telkinlerde bulunabilir ve hastanın kafasındaki soru işaretlerini gidermek amacıyla detaylı açıklamalarla izahat verebilir. Öte yandan hekim hastanın menfaati doğrultusunda aydınlatmayı basit dille yapabilir ve hastanın kişisel durumunu göz önüne alarak bazı hususları saklayabilir. Böyle durumda baskı ya da hilenin varlığı söz konusu değildir (Bayraktar, 1972, s. 139).

Hastanın hastalığı önemsiz görülen basit bir rahatsızlık olmasına karşın hekimin tıbbi müdahaleye hastayı ikna etmek için hastalığı olduğundan daha büyük ve daha tehlikeli göstermesi ve sonucunda hastadan bu tıbbi müdahale için rıza beyanı elde etmesinde hile ile elde edilen rıza gündeme gelir. Bu şekilde hastadan alınan rızalar hukuken geçersiz sayılacak ve hekim için sorumluluk doğuracaktır. Öte yandan bir hastalığın tespiti için hastadan alınan kan, tükürük ya da kıl örneklerinin başka bir hastalığın testi için kullanılması da sorumluluk sebebidir (Yenerer Çakmut, 2010, s. 214).

Tıbbi müdahale için bir gereklilik olan endikasyon şartını taşımayan hastaya yapılacak müdahaleler hukuken sorumluluk doğurur. Bu şartın olmaması durumunda hastadan rıza alınarak yapılan tıbbi müdahalede, tıbbi müdahalenin varsa hastanın ihtiyaç duyduğu kadar müdahaleler için rıza geçerli sayılacak, diğer girişimler için rıza geçersizliğini koruyacaktır (Hakeri, 2022, s. 581). Bunun yanında hastaların özellikle anestezik maddelerin etkisi altında verecekleri rızalar geçersiz olarak kabul edilmelidir.

Acil durumlar ve hastanın menfaati hariç olmak üzere bu türden rızalar kişilerin iradelerinin tam yansıması olarak kabul edilemeyeceği için geçerli bir rızadan bahsetmek oldukça güç olacaktır.

Tıbbi müdahale ile alakalı aydınlatma yapan hekimin aynı zamanda tıbbi müdahaleyi uygulayan hekim olması gerekir. Zorunluluk hali ya da acil durumlar söz konusu değilse aydınlatma yapan hekim yerine başka bir hekimin müdahalede bulunması rızanın geçersizliğinin bir başka nedeni olacaktır. Özellikle eğitim ve araştırma hastanelerindeki stajyer öğrenciler tarafından yapılan tıbbi müdahalelerde, hasta, müdahaleyi yapanın öğrenci olduğunu bilseydi rıza göstermeyecek idiyse, rıza geçersiz olur (Hakeri, 2022, s. 582).

Hile, baskı, tehdit ya da cebir kullanılarak hastadan tıbbi müdahale için alınan rıza beyanları, sonrasında eksiksiz ve geçerli bir biçimde hastanın aydınlatılması ve iradesine uygun bir şekilde rızasının alınmasıyla geçerlilik kazanır. Ancak bunun mümkün olabilmesi için, sonradan yapılacak aydınlatmanın ve alınacak rızanın tıbbi müdahaleden önce olması şarttır. Tıbbi müdahalelerden sonra yapılan düzeltme hukuken sorumluluktan kurtulma sebebi olarak değerlendirilemez (Yenerer Çakmut, 2010, s. 210). Ayrıca bu düzeltmelerin geçerli olabilmesi için hastanın hayatını riske atacak biçimde bir tehlike yaratmaması da gerekir (Ayan, 1991, s. 12).

2.15. Rızanın Geri Alınması

Biyotıp Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 38. paragrafında hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterebileceği gibi rızasını geri alma ya da rızasını esirgeme haklarının da olduğu yer almaktadır. Dolayısıyla tıbbi müdahalelerde rıza kavramı denilince esasen hastanın rıza beyanı, hastanın rızayı esirgemesi ve hastanın rızasını geri alması şeklinde kapsayıcı ifade kullanmakta yarar vardır. Rızasını geri almak isteyen hastaya, bu geri alma işleminin sonuçlarının yeterince anlatılması şartıyla müsaade edilmesi ve saygı duyulması gerekir (Badur, 2017, s. 75). Kaldı ki kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında rızasını geri alabileceği açıktır. Öte yandan değişen bir duruma karşı pozisyon almak isteyen hastanın rızasını geri almak gibi bir hakkı mutlaka bulunmalıdır (Ekici Şahin, 2012, s. 165).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde kanunen zorunlu haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine

uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkını sahiptir hükmü yer alır. Bu hükme göre tedavinin uygulanmamasından doğabilecek sorumluluklar hastaya, yasal temsilcisine ya da yakınlarına anlatılarak tedavinin durdurulması talepleri yazılı olarak kayıt altına alınmalıdır. Ancak bu talep karşısında hastanın sağlık kuruluşuna yeniden müracaat etme hakkı elinden alınamaz.

Rıza ehliyeti bulunmayan hastaların rızalarını açıklamaya yetkili olan yasal temsilcileri, aynı zamanda rızanın geri alınmasında da yetkilidir. Ancak rızanın yasal temsilci tarafından geri alınabilmesi için hastanın korunan üstün bir menfaatinin olması gerekir. Öte yandan tıbbi müdahalenin uygulanmaması durumunda hastada oluşabilecek olumsuzluklara katlanma yükümlülüğü yasal temsilcide olmadığı için, rızanın geri alınması taleplerinde yasal temsilci detaylı şekilde bilgilendirilmeli ve müdahalenin gerçekleşmemesi durumunda oluşabilecek durumlar derinlemesine aktarılmalıdır (Badur, 2017, s. 76).

Tıbbi müdahaleye müdahale öncesinde verilen rıza ancak müdahale başlamadan geri alınabilir. Fiili eski duruma getirmenin artık imkansız olduğu geçmişe yönelik olarak geri alma hukuken mümkün değildir (Hakeri, 2022, s. 584). Ayrıca kişi tıbbi müdahale için verdiği rızadan kısmen de vazgeçebilir. Kişinin rızayı geri alma talebi ileriye yönelik sonuç doğurduğundan henüz gerçekleşmemiş müdahalelerin bir kısmına rızasını devam ettirirken, bir kısmıyla alakalı rızasını geri alabilir.

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi bazı durumlarda şekil şartlarına tabii tutulmuş olmasına karşın, rızanın geri alınması için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir (Badur, 2017, s. 77). Buna karşılık Hasta Hakları Yönetmeliği ve Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmelik Taslağı, hastanın rızasını geri almasının yazılı ve imzalı bir belge ile kayıt altına alınmasını önermektedir (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 343). Nitekim Yargıtay verdiği bir kararda, davalı tarafından hastanın tetanoz aşısının yapılmasına karşı koyduğuna ilişkin yazılı ve imzalı bir belgenin ibraz edilemediğini açıklamıştır[150]. Tıbbi müdahalenin başlamış olması dışında hastanın rızasını geri alamayacağı başka durumlar da vardır. Hastaya derhal müdahale edilmemesi durumunda hayatı ya da hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise tıbbi müdahale rızaya bakılmaksızın uygulanır. Ancak bilinmelidir ki rızanın geri alınamaması durumları istisnaidir (Deryal, 2003, s. 64).

[150]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.11.2000 Tarihli ve 2000/8582 Esas ve 2000/10298 Karar sayılı kararı, aktaran: Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 343.

2.16. Cinsiyet Değişikliğine İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza

Kişiler gerek fiziki yapıları gerekse psikolojik yapıları sebebiyle cinsiyet değişikliği talebinde bulunabilirler. Kimi durumlarda anatomik, genetik veya biyolojik cinsiyet ile psikolojik olarak ait olmak istenen cinsiyet birbirinden farklılık gösterebilir. Bu farklılık ya da başka herhangi bir gerekçeyle ait olmak istenen cinsiyete bürünmek adına yapılacak tıbbi müdahaleler genel olarak cinsiyet değişikliği adını almaktadır.

Cinsiyet değişikliği için mevzuatımızda bazı koşullar yer almaktadır. Bu koşullara geçmeden önce belirtilmelidir ki; cinsiyet değişikliğinde tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim, hastanın elinde mahkeme kararı olsa dahi uygulayacağı tıbbi müdahale ile ilgili aydınlatma yapmalı ve Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi gereğince yazılı olarak rıza almalıdır.

Mevzuatımızda cinsiyet değişikliğiyle alakalı hüküm Medeni Kanun'un 40. maddesinde yer almaktadır. Cinsiyet değişikliği, kanun koyucu tarafından kişisel durum sicili olarak ele alınmış ve bu sebeple düzeltme kenar başlığını taşıyan 40. maddede bu hükme yer vermiştir. Esasında cinsiyet değişikliğiyle ilgili olarak ilk düzenleme Türk Kanuni Medenisi'ndeki 1988 yılında yapılan değişiklik ile gerçekleşmiştir. Türk Kanuni Medenisi'nde bu değişiklik yapılmadan önce cinsiyet değişikliyle alakalı olarak Yargıtay'da görülen bir olayda, İngiltere'de cinsiyet değişikliği operasyonu geçirmiş kişinin Türkiye'de nüfus sicilinde buna uygun değişikliklerin yapılması talebinde, konuyla alakalı herhangi bir kanun hükmü olmadığından Yargıtay talebi reddetmiştir. Yargıtay'ın bu kararında kanunun iradi şekilde cinsiyet değişikliğine izin vermemesi etkili bir faktör olmuştur[151]. Sonrasında Türk Kanuni Medenisi'nde yapılan değişiklik ile cinsiyet değişikliği yapıldıktan sonra nüfus sicilinde gerekli düzeltmelerin yapılması mümkün hale gelmiştir. Ancak Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra bu hükümde esaslı değişiklik yapılmış ve adeta onay makamı halinde olan kanun hükmü değiştirilerek belli bazı şartlar eklenmiştir (Sert S. , 2015, s. 256-257).

Medeni Kanun'un 40. maddesine göre cinsiyet değişikliği talebi olan kimse, şahsen mahkemeye başvurarak bu talep için izin almalıdır. Böyle bir talebi olan bir kimse, kanunun saydığı on sekiz yaşını doldurmuş olmak ve evli olmamak şartlarını taşımalıdır. Öte yandan bir eğitim ve araştırma hastanesinden resmi sağlık kurulu raporu alarak

[151]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 27.03.1986 Tarihli ve 1986/651 Esas ve 1986/3256 Karar sayılı kararı, aktaran Badur, 2017, a.g.k., s.157.

transseksüel yapıda olduğunu ve cinsiyet değiştirmenin kendisi için zorunluluk arz ettiğini ayrıca üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu belgelemelidir. Bu doğrultuda cinsiyet değişikliği için mahkeme kararı alan kişi, gerekli tıbbi müdahale yapıldıktan sonra yeniden mahkemeye başvurarak nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasını talep etmelidir.

Medeni Kanun'un 40. maddesi doğrultusunda söylenebilir ki; cinsiyet değişikliğine ilişkin tıbbi müdahaleler mahkemenin iznine tabii olarak gerçekleştirebilir. Kişilerin kendi iradelerine bağlı olarak verecekleri rıza ile yapılan cinsiyet değişikliği operasyonları hukuki anlamda sorumluluk doğuracaktır. Ayrıca bu tip bir tıbbi müdahale için mahkeme izni sadece Türk vatandaşları için değil, Türkiye sınırları içinde cinsiyet değişikliği operasyonu olmak isteyen yabancılar için de geçerlidir. Bahsi geçen yabancı kimselerin de Medeni Kanun'un 40. maddesinde yer alan koşulları sağlaması gerekir (Badur, 2017, s. 161).

Cinsiyet değişikliği talebiyle mahkemeye başvuran kişiler, gerekli koşulların tümünü birlikte taşımaları halinde mahkemeden tıbbi müdahale için izin alabilirler. Gerekli koşulları sağladığı açık olan kimselerle alakalı hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu davalar çekişmez yargıya dahil olarak Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülür[152]. Cinsiyet değişikliği davalarında başvuru şahsen yapılmaktadır. Dolayısıyla kişi avukatı aracılığıyla bu başvuruda bulunamaz[153] (Toprak, Avgören Kapoğlu, & Tüzün, 2021, s. 32).

Cinsiyet değişikliği talebinde bulunan kişinin on sekiz yaşını doldurması gereklidir. Kanun hükmünde on sekiz yaş özellikle belirtildiği için on sekiz yaşını doldurmayan ancak mahkeme kararıyla rüşt kılınan kişinin başvuruda bulunması mümkün değildir (Akipek, Akıntürk, & Ateş, 2020, s. 494). Ancak gecikmesinde sakınca görülen durumlarda uzman görüşü de alınarak cinsiyet anomalilerinin düzeltilmesi için on sekiz yaşını doldurmamış kişilerin de istisnai olarak başvuruda bulunabilmesi yerinde olacaktır (Turan Başara, 2012, s. 251). Yargıtay da bu konuda çocuğun gerekli şartları sağladığını topladığı delillerle ispat etmesi halinde, on sekiz yaş şartı aramayıp gereken

[152]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2002 Tarihli ve 2002/3556 Esas ve 2002/4451 Karar sayılı kararı, aktaran Badur, 2017, a.g.k., s.161. Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.12.2013 Tarihli ve 2013/18464 Esas ve 2013/1698 Karar sayılı kararı., www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 26.04.2022.

[153]Aksi yönde bkz. Badur, 2017, a.g.k., s.162. "Davanın avukat aracılığıyla açılmasının önünde bir engel bulunmamakla birlikte, cinsiyet değiştirecek kişi dışında birinin, örneğin kanuni temsilcinin kişi yerine irade açıklaması mümkün değildir."

nüfus sicili düzeltmelerinin yapılmasını söylemiştir[154]. Ayrıca ayırt etme gücüne sahip ergin kısıtlılar cinsiyet değişikliği nedeniyle mahkemeye başvurmak için yasal temsilcilerinin iznine ihtiyaç duymazlar. Ayırt etme gücüne sahip olan bireylerin kendi cinsiyetine kendilerinin karar vermesi hakkaniyetli olacaktır (Dural & Ögüz, 2012, s. 126).

Cinsiyet değişikliği talebiyle dava açan kişilerin dava tarihi itibariyle evli olmamaları gereklidir. Burada önemli olan kişinin hiç evlenmemiş olması ya da evliliğini bitirmiş olması değildir. Evli olup da çocuğu olmayan kişiler cinsiyet değişikliği talebiyle boşanabilirler. Ancak evli olup da çocuk sahibi olan kişilerin bu taleple evliliklerini sonlandırmak istemeleri, toplumun temeli olan aile kurumunun cinsiyeti belirsiz kişiler nedeniyle sarsılması anlamına geleceğinden bu talep kabul edilmez (Sert S. , 2015, s. 260). Bir başka görüşü göre ise kendini karşı cinse ait hisseden kişilerin sırf evli olmaları sebebiyle cinsiyet değişikliği talebinde bulunamamaları doğru bir yaklaşım değildir (Kılıçoğlu, 2016, s. 471).

Cinsiyet değişikliği talebinde bulunan kişinin taşıması gereken son koşul ise üreme yeteneğinden sürekli olarak yoksun olmasıdır. Bu yoksunluğu eğitim ve araştırma hastanelerinden birinin resmi sağlık kurulundan rapor alarak kanıtlamalıdır. Ancak buradaki sorun şudur ki; cinsiyet değişikliği operasyonu sonucunda kişi zaten üreme yeteneğinden tamamen yoksun kalacaktır. Bu koşul sebebiyle kişiler mahkemeye başvurmadan evvel üreme konusunda tıbbi müdahale geçirmek durumunda kalmaktadır. Öte yandan böyle bir talebi bulunan bir kimsenin biyolojik olmasa da psikolojik olarak üreme yeteneğinin olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Sağlam, 2004, s. 468).

Cinsiyet değişikliğine ilişkin yapılacak tıbbi müdahalelerde hekimin aydınlatma ödevi büyük önem arz eder. Özellikle cinsiyet değişikliklerinde tıbbi müdahale sonrası kişilerin dış görünüşlerinin karşı cinse ne kadar benzeyeceği hususu aydınlatmanın büyük bir parçasını oluşturmalıdır. Ayrıca fizyolojik olarak kişilerin nasıl hissedeceği ve bu tarz operasyonlarda geri dönüş imkanının bulunmaması konuları detaylı olarak hastaya aktarılmalıdır (Dural & Ögüz, 2012, s. 126).

Cinsiyet değişikliği operasyonu geçiren kişinin yapması gereken son adım ise yeniden mahkemeye başvurarak cinsiyet değişikliğinin nüfus sicilinde düzeltilmesini talep etmektir. Kişinin mahkemeden aldığı izin doğrultusunda cinsiyet değişikliği

[154]Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 19.04.2012 Tarihli ve 2012/80 Esas ve 2012/4125 Karar sayılı kararı, aktaran Badur, 2017, a.g.k., s.163.

geçirdiğini kanıtlar nitelikteki bir sağlık raporunu mahkemeye sunması halinde, mahkeme nüfus sicilindeki değişikliği yapacaktır (Badur, 2017, s. 167). Yargıtay bir kararında cinsiyet değişikliği için mahkemeden izin almadan operasyon geçiren ve nüfus sicilindeki değişikliğin yapılması yönündeki talebi mahkemece kabul edilen kişinin talebini usul ve yasaya aykırı bulmuştur[155]. Yargıtay bir başka kararında iki aşamalı olan cinsiyet değişikliği ameliyatının ilk aşamasını gerçekleştirerek mahkemeye başvuran davacının nüfus sicilinde değişiklik yapılabilmesi için ikinci aşama ameliyatı da geçirmesi gerektiğini açıklamıştır[156]. Yurtdışında gerçekleştirilen cinsiyet değişikliği operasyonu sonucu kimliği değişen kişinin Türkiye'de de isminin değiştirilmesi talebiyle açılan davada Yargıtay, bu talebin yabancı mahkeme kararını tanımaktan ibaret olduğunu ve kişinin istekte hukuki yararının bulunduğu gerekçesiyle talebin kabul edilmesi gerektiğini açıklamıştır[157].

Cinsiyet değişikliği için mahkemeden izin belgesiyle hekime başvuran kişiye hekim, cinsiyet değişikliğinin geri dönülemez ve kişinin hayatını tümden değiştirecek bir müdahale olduğunu belirtmelidir. Cinsiyet değişikliği talebiyle mahkemeden izin alan kişi, müdahale gerçekleşene kadar genel kurallar çerçevesinde her zaman rızasını geri alabileceği için, hekim detaylı aydınlatmayı yaptıktan sonra kişinin rızasını almalıdır. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesine göre yapılacak tıbbi müdahale büyük cerrahi operasyon sayılacağından rıza yazılı olarak alınır (Badur, 2017, s. 170).

2.17. Organ ve Doku Naklinde Rıza

Organ nakli amacıyla hekimin uygulayacağı tıbbi müdahale için rıza hususu, organ veya doku veren kişi bakımından ayrı organ veya doku alan kişi bakımından ayrı incelenmelidir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'unda organ veya doku vericisi olabilmek için bazı şartlar belirlenmiştir. Buna göre kanunun 5. maddesinde on sekiz yaşını doldurmamış kişilerin organ veya doku vermesi yasaktır. On sekiz yaşını doldurmamış ancak mahkeme kararı ya da evlilik gibi sebeplerle

[155]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 20.04.2006 Tarihli ve 2005/20746 Esas ve 2006/5916 Karar sayılı kararı, aktaran Badur, 2017, a.g.k., s.167.
[156]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 13.02.2006 Tarihli ve 2005/17485 Esas ve 2006/1343 Karar sayılı kararı, aktaran Badur, 2017, a.g.k., s.168.
[157]Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2009 Tarihli ve 2009/9678 Esas ve 2009/22090 Karar sayılı kararı, aktaran Badur, 2017, a.g.k., s.170.

ergin kılınan kişinin de organ veya doku vermesi yasaktır (Badur, 2017, s. 327). Kanunun 6. maddesinde organ vericisi olmak isteyen kişinin ne şekilde muvafakat göstereceği açıklanmıştır[158]. 8. maddeye göre ise organ veya doku alınması kişinin yaşamını sona erdirecek ya da tehlikeye sokacaksa, organ ve doku alınmaz.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'un bu hükümleri ışığında denilebilir ki organ veya doku vericisi olabilmek için öncelikle kanunun saydığı tüm kriterlere sahip olmak gerekir. Bunun yanında uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza göstermek gerekmektedir. Organ veya doku vermeye dair rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın doğrudan kullanılması olduğundan temsille açıklanamaz. Dolayısıyla bu hususta rıza doğrudan verici tarafından açıklanmalıdır. Verici, açık ve belirgin biçimde usulüne uygun şekilde rızasını açıklamalıdır. Ancak alıcının hayati tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda, alıcının rızası alınmayabilir (Toroslu, 1978, s. 101).

Organ veya doku vericisi olmak isteyen kişi, Biyotıp Sözleşmesi'nin 19/2. maddesine göre açık ve belirgin bir biçimde, yazılı olarak veya resmi bir makam önünde rıza vermelidir. Verici iradesini duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça ortaya koymalıdır. Öte yandan tıbbi müdahale için vereceği rızanın hangi organ için olduğunu da açıklamalıdır. Genel olarak tüm organları için verilen rızalar geçerli kabul edilmez. Öte yandan verici rızasını açıklarken herhangi bir dış etkenin etkisi altında olmamalı, organ ve doku vermenin anlamını ve sonuçlarını bilerek rıza açıklamalıdır (Özar & Halıcı, 2021, s. 579).

Vericiden organ veya doku alacak olan hekim, yapılacak tıbbi müdahale hakkında detaylı bir aydınlatma yapmalıdır. Bu kapsamda organ veya doku almanın oluşturacağı tehlikeler, başarı ihtimali, kullanılacak ilaçlar ile bu ilaçların yan etkileri, katlanılması gereken tedavi süresi, psikolojik ve sosyal sonuçlar hakkında vericiler bilgilendirilmelidir. Vericinin organ veya doku naklinin kendi sağlığı açısından neler ifade ettiği kişiye ayrıntılarıyla açıklanmalıdır. Ancak burada hekimin dikkat etmesi gereken husus, bu detaylı aydınlatmayı gerçekleştirirken vericilerin bu işlemden vazgeçmesine sebep olmamasıdır. Bilgilendirme kapsamına alıcının elde edeceği tıbbi yararlar da eklenmelidir (Başpınar, 2007, s. 205).

[158]Madde 6 – On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 7. maddesi organ veya doku nakli yapacak hekime bazı yükümlülükler yüklemektedir. Hekimin detaylı bir aydınlatma yapmasının yanı sıra organ veya doku vericisi olmak isteyen kişinin akli ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olup olmadığının tespit etmesi gibi bir ödevi de vardır. Öte yandan organ vericisinin evli olması halinde birlikte yaşadığı eşinin, vericinin bu kararından haberdar olup olmadığı sorgulanmalı ve durum tutanak altına alınmalıdır. Bu noktada önemli olan vericinin eşinin bu tıbbi müdahaleye onay vermesi değil, haberdar olmasıdır. Ayrıca vericinin eşinin haberdar edilmesi, verici ile eşinin birlikte yaşaması halinde gereklidir. Eşlerin boşanma ya da ayrılık davası açması veya haklarında ayrılık kararı verilmiş olması sebebiyle ayrı yaşamaları durumunda vericinin eşinin haberdar edilmesine lüzum yoktur (Kılıçoğlu A. , 1991, s. 254).

Biyotıp Sözleşmesi'ne göre organ veya doku naklinde rıza beyanı ya yazılı olarak ya da resmi bir makam önünde verilmelidir. Ancak Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'u bu kuralı değiştirerek yazılı rızaya ek olarak hem iki tanık hem de hekim onayı aramaktadır. Vericinin rızasını onaylayacak olan hekim, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim olmalıdır (Badur, 2017, s. 336). Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 29. maddesinde organ veya doku alınmasında rızanın geçerli olabilmesi, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. maddesindeki yazılı şekil şartlarının yerine getirilmiş olmasına bağlıdır hükmü yer alır. Vericinin kanunda öngörülen rıza beyanı koşullarını sağlaması halinde bile rızanın geçerli bir rıza olabilmesi için hekimin vericiyi organ veya doku nakline ilişkin tıbbi müdahale hakkında aydınlatması gerekir. Organ veya doku naklinde rıza tıbbi müdahaleden önce alınmalıdır.

Organ ve doku naklinde verici olan taraf, Biyotıp Sözleşmesi'nin Ek Protokol'ünün 13/2. maddesi gereğince, kanunun öngördüğü rıza şartlarını yerine getirmiş olsa dahi tıbbi müdahale başlamadan önce bu rızasını her zaman geri alabilir. Medeni Kanun'un 23/3. maddesi de bu konuya değinmiş ve organ veya doku naklinden vazgeçen vericinin bu tıbbi müdahale için zorlanamayacağını ve vazgeçmesi sebebiyle tazminat isteminde bulunulamayacağını açıklamıştır. Ancak verici rızasını geri alırken alıcıya zarar verme gibi bir düşünceye sahipse, Borçlar Kanunu'nun 49/2. maddesi gereğince alıcı menfi zararlarının yanında manevi zararlarının da tazminini vericiden talep edebilir (Hatemi & Kalkan Oğuztürk, 2014, s. 61).

Organ veya doku nakli amacıyla yapılan tıbbi müdahale sonrasında alınan organın alıcının rızasını geri çekmesi ya da organın durumu sebepleriyle naklinin gerçekleşmemesi halinde, Biyotıp Sözleşmesi'nin 22. maddesi uyarınca vericinin rızası alınarak alınan organ başka bir amaç için kullanılabilir. Bu doğrultuda vericiden alınan organın kullanılamaması halinde verici aydınlatılıp rızası alınarak, organ saklanabilir, bilimsel araştırmalarda kullanılabilir ya da uygun olan başka bir tıbbi gereksinim için nakledilebilir (Badur, 2017, s. 339).

2.18. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarına İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza

Üremeye yardımcı tedavi uygulamalarına yönelik tıbbi müdahalelerde eşlerden her ikisinin de rıza göstermesi gerekmektedir. Yapılacak tıbbi uygulama sadece eşlerden birinin vücut bütünlüğüne yönelik olsa dahi iki eşin de rızası alınmalıdır. Medeni Kanun'un 23/3. maddesi gereğince eşlerden alınacak rıza yazılı olmalıdır. Tıbbi bir zorunluluğun bulunması halinde eşlerden yalnızca birinin gonad dokusu alınıp saklanacaksa, vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale gerçekleştirilecek olan eşin yazılı rıza vermesi işlemin gerçekleştirilmesi için yeterli olacaktır (Badur, 2017, s. 201).

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 19/2. maddesi uyarınca bu tedavilerden yararlanmak isteyen çiftlerin evli olmaları gerekmektedir. Öte yandan yönetmeliğin sekizinci eki olan bilgilendirilmiş muvafakat formunu her bir eşin ve ünite sorumlusunun imzalaması gerekir. Bu form tıbbi müdahaleden bir gün eşlere teslim edilerek incelenmesi sağlanmalıdır. Öte yandan formda yazan bilgiler, işlem yapacak sorumlu tarafından eşlere işlemden önce okunmalı ve formun alt tarafına her bir eş ayrı ayrı "sözlü ve yazılı olarak çoğul gebelik, çoğul gebeliğin komplikasyonları ve başarısızlık durumu da dahil her konuda uygulama ile ilgili yeterli bilgilendirildim" yazarak imzalamalıdır. Bilgilendirilmiş muvafakat formunda evli çiftlerin adı soyadı, doğum tarihleri, T.C. kimlik numaraları, başvuru tarihi, dosya numarası, ikametgah adresi, telefon numarası, önerilen tedavinin neleri içerdiği, ne zaman önerildiği, kimlerin uygun olduğu, tedavi aşamaları, kullanılan yöntemin teknik detayları, başarı oranı, riskleri, komplikasyonları, ücreti ve başarısızlık durumundaki alternatifleri, Türk Ceza Kanunu'nun 90. ve 231. maddeleri ile tüp bebek tedavileriyle ilgili yasal durum hakkında ayrıntılı bilgilendirilme ve talep etmeleri halinde soy bağını tespit amacıyla DNA testi yaptırabilecekleri,

hastanelerde, gebenin uzman hekimler tarafından takip edilmesi, doğum yapması ve gerekirse erişkin ve yenidoğan bakım hizmeti sağlanmasından merkezin yükümlü olduğu bilgileri yer alır.

Üremeye yardımcı tedavi uygulamalarında her bir eş tarafından ayrı olarak verilen yazılı rıza, genel hükümler çerçevesinde herhangi bir şekle tabi olmadan geri alınabilir. Ancak eşlerden biri rızasını geri almadıkça, her bir deneme için yeniden rıza almaya lüzum görülmemiştir. Denemeler arası süreler uzadıkça durumun ciddiyetine göre yeniden rıza alınmasında da herhangi bir sakınca bulunmaz. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik'in 19/4. maddesi gereğince rıza açıklamasına dair Ek-8'de yer alan formun haricinde imzalanması gereken başka formlar da bulunmaktadır. Merkezlerde embriyo saklanması için EK-9, çözme işlemleri için EK-10, imha işlemleri için EK-11'de yer alan formlar eşler tarafından imzalanarak rıza beyanı alınmalıdır (Demir R. , 2017, s. 284).

Üremeye yardımcı tedavi uygulamalarında her bir eşin ayrı ayrı rıza göstermesi gerektiğinden, eşlerden birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde bu müdahaleler uygulanamaz. Ancak rıza verildikten sonra eşlerden birisi ayırt etme gücünü yitirirse, ayırt etme gücünü yitirmeden evvel vermiş olduğu rızanın kapsamı dahilinde üremeye yardımcı tedavilerin uygulanmasına engel bir durum yoktur (Badur, 2017, s. 203).

Tıbbi müdahale esnasında eşlerden bir defada yerleştirilecek sayıdan daha fazla embriyo alınması halinde, her iki eşin de yazılı rızası alınarak kullanılmayan embriyolar dondurulabilir. Dondurulan embriyolar bir sonraki gebelik dışında başka herhangi bir amaçla kullanılamaz. Saklama süresinin bir yılı aşması durumunda eşlerin yeniden yazılı olarak başvurarak saklama süresinin devam etmesini talep etmeleri gerekir. Eşlerin süresi içinde başvurmaması, eşlerden birinin ölmesi, boşanmanın kesin olarak gerçekleşmesi ya da eşlerden birinin rızasını geri alması halinde il sağlık müdürlüğünce durum tutanak altına alınarak saklanan embriyolar imha edilir (Tek, 2012, s. 117).

3.AYDINLATMA VE RIZA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ

3.1.Genel Olarak

Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan müdahaleler iyileştirme amacı olsun ya da olmasın hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Vücut bütünlüğüne yönelik olan tıbbi müdahaleler de bu kapsamda değerlendirilir. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk sebebi olarak sayılabilmesi için müdahaleden önce vücut bütünlüğüne zarar gelecek kişi aydınlatılmalı ve bu müdahale için rızası alınmalıdır. Aydınlatma ve rızanın mevzuatın öngördüğü biçimde yapıldığı durumlarda hukuka aykırılık artık söz konusu olmayacaktır.

Aydınlatma ve rıza yükümüne aykırı hareket edildiği takdirde, bu sorumluluğu yerine getirmeyen kişiler açısından ceza hukuku, idare hukuku, özel hukuk ve disiplin sorumluluğu bağlamında sorumluluk doğacaktır. Aydınlatma ve rıza yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekimin özel hukuka ilişkin ortaya çıkabilecek ilk sorumluluğu tazminat sorumluluğudur. Maddi bir zararın oluşması halinde maddi tazminat, kişilik değerlerinin ihlal edilmesi halinde ise manevi tazminat gündeme gelir. Ceza hukukunda ise maddi zararın varlığı halinde maddi tazminat sorumluluğu gündeme gelebilecektir (Özsunay, 1982, s. 57).

Gerçekleştirilecek bir tıbbi müdahale için hasta ile hekim arasında oluşan sözleşmeye göre; meydana gelen zararda hasta beklediği sağlık hizmetini ya hiç alamamış ya da gereği gibi alamamıştır. Bu sebeple hastanın yaşama, sağlık, vücut bütünlüğü, kişilik haklarında ve mal varlığında meydana gelebilecek maddi ve manevi zararlar temel alınarak hekimin sorumluluğu belirlenir (İnal, 2009, s. 152). Hastanın doğrudan hekime başvurmadığı ve bir hastane aracılığıyla hizmet aldığı durumlarda aydınlatma ve rıza yükümlülüğünü ihlal eden hekim açısından iki durum söz konusu olmaktadır. Hekim, bir kamu hastanesinde görev alıyor ve bu kamu hastanesi aracılığıyla hastaya ulaşıyorsa hekim açısından idare hukuku esasları uygulanır. Ancak hekim özel bir hastanede çalışıyor ve bu özel hastane aracılığıyla hastaya ulaşıyorsa bu durumda hekim hakkında özel hukuk hükümleri uygulanır (Subaşı, 2016, s. 98).

Aydınlatma yükümlüğünün gereği gibi yerine getirilememesi halinde hastanın rızası sağlıklı bir şekilde alınamayacağından, hastanın elinden kendi geleceğini belirleme hakkı alınmış olacaktır. Böyle bir durumda tıbbi müdahale hasta açısından başarılı da olsa hukuka aykırılık teşkil edecektir (Kaya, 2012, s. 69).

3.2.Aydınlatma ve Rıza İhlalinde Hukuki Sorumluluk ve Dayanaklar

Aydınlatma ve rıza yükümlülüğünün ihlali durumunda, hukuki sorumluluğunun şartlarının belirlenmesi, hukuki dayanak açısından oldukça önemlidir. Aydınlatma ve rıza hususunda, bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek hukuka ve sözleşmeye aykırı davranan ve bunun sonucunda maddi ya da manevi zarara yol açan kişi bu zararı gidermekle sorumlu tutulur. Bu sorumluluk sözleşmeye dayanan sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk olarak ikiye ayrılır. Ayrıca kusura dayanan ve kusura dayanmayan sorumluluk türleri de mevcuttur (Kılıçoğlu M. , 2014, s. 3).

Kusurlu bir eylemi bulunmamakla birlikte bir başkasına zarar veren ve bu zararının tazmini yasa gereği olan kişinin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur (Başoğlu, 2016, s. 32). Sözleşme niyetiyle bir araya gelmiş kişilerin, sözleşme kurulmadan önce dürüstlük kuralına uyacaklarına dair kabulleri gereği oluşan sorumluluk culpa in contrahendo[159] olarak isimlendirilir (Arıkan, 2009, s. 70). Vekaleti olmamasına karşın bir başkasının faydası için iş yapan kişinin sorumluluğu ise vekaletsiz iş görme sorumluluğudur (Uzun Şenol, 2014, s. 294).

3.2.1.Tedavi sözleşmesine dayanan sorumluluk

Tıbbi müdahaleler için hekim ile hasta arasında genellikle tedavi sözleşmesi ilişkisi kurulur. Bu sözleşme gereğince hekim hastasına teşhis koyar, tedavi yöntemi belirler, belirlediği tedavi yöntemine uygun biçimde hastayı aydınlatır ve bu tedaviyi uygular. Hasta ise hekimin bu hizmeti karşılığında ücret ödemeyi taahhüt eder. Çoğunlukla hekimler bir hastane bünyesinde çalıştığından, bu sözleşme hastane işletmecisiyle hasta arasında kurulur (Demir M. , 2008, s. 232).

Tedavi sözleşmelerinin kurulmasındaki asıl amaç hastanın sağlığına kavuşmasını sağlamaktır. Ancak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesine göre hekim, hastanın iyileşmesi için tüm gayreti gösterir ama hastaya iyileşme garantisi vermez. Müdahale öncesi iyileşme garantisi vermiş olsa bile bu yükümlülüğü sağlamadığı takdirde hukuken sırf bu nedenle sorumlu olmaz. Hekimin gerçekleştireceği edimler doğrudan hastanın vücut bütünlüğüne yönelik olduğundan, hekim sözleşmenin

[159]Culpa in contrahendo: Sözleşme görüşmelerindeki kusurdan doğan sorumluluk anlamına gelen Latince hukuk terimidir. Dürüstlük kuralına dayanır.

gereklerinin yerine getirirken oldukça dikkatli olmalı, taraflar arası eşit olmayan durumu güven ilişkisini tesis ederek tazmin etmelidir (Yavuz İpekyüz, 2006, s. 16).

Tedavi sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir (Arslan, 2020, s. 404). Genel olarak borçlar hukukuna tabii olan bu sözleşme türü, konusu ve kişileri bakımından özellikler arz ettiğinden hekimin hastası için koyduğu teşhis ya da hastanın hekimden talep ettiği uygulamaların konusuna göre farklı alanları da ilgilendirir. Bu bağlamda tedavi sözleşmesini vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ve kendine has sözleşme olarak dört başlık altında ele alacağız.

3.2.1.1.Vekalet sözleşmesi

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine yönelik ileri sürülen ilk görüş, vekalet sözleşmesi hükümlerinin bu ilişkiye uygulanması gerektiğini savunan görüştür. Vekalet sözleşmeleri Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde ele alınmış ve vekilin, vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Vekalet sözleşmesinde vekilin bir zaman aralığına bağlı kalmaksızın ve bir sonucu garanti etmeksizin vekalet verenin yararına ve iradesine uygun biçimde iş görmesi söz konusudur. Bu tip sözleşmede sözleşme ilişkisinin kurulması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Taraflar açık veya örtülü olarak anlaşmaya varabilirler. Hekim, tıbbi müdahaleleri hastanın menfaatine, onun nam ve hesabına yapar (Yavuz İpekyüz, 2006, s. 65).

Vekalet sözleşmesinin kurulması için hekim ile hasta arasında hukuki bir işlemin olması şart değildir. Hekim tarafından gerçekleştirilecek olan tıbbi bir müdahale için de vekalet sözleşmesi kurulabilmektedir. Buradan hareketle hekimin tıbbi bir amaçla yaptığı her işlemde vekalet sözleşmesinin konusunun oluştuğu söylenebilir. Vekalet sözleşmesinde, hekim vekil olarak yer almasına karşın hekimin yapması gerekenleri hasta söylemez. Öyle ki bazen kanunun öngördüğü durumlarda hekim hastanın talimatına ters yönde hareket etmek durumda bile kalabilir. Ancak genel olarak hekim, hastanın tıbbi müdahale için verdiği rızaya bağlı kalarak faaliyetlerine devam etmelidir (Subaşı, 2016, s. 108).

Vekalet sözleşmesi, hekim sonucu garanti etmediği için eser sözleşmesinden, hastaya karşı borçlarını ifa ederken nispi bağımsızlık çerçevesinde hareket etmediği için ise hizmet sözleşmesinden ayrılır. Karar verirken sadakat ve özen yükümlülüğünü ihmal

etmemesi gereken hekimin, özellikle uzmanlık gerektiren alanlarda hasta yararına karar verebilme özgürlüğü sınırlı da olsa mevcuttur. Öte yandan hekim ile hasta arasında vekalet sözleşmesinin kurulabilmesi için açık ya da zımni biçimde anlaşmış olmaları yeterlidir, ayrıca ücret ödenmesinin kararlaştırılmasına gerek yoktur[160]. Ancak hasta ile hekim bir ücret ödenmesini kararlaştırmış fakat miktarını netleştirmemişlerse, hakim teamüller gereği uygun düşen ücretin ödenmesine hükmedecektir (Tandoğan, 1987, s. 190-191).

3.2.1.2.Eser sözleşmesi

Hekimin tıbbi müdahale neticesinde hastasına bir sonucu taahhüt ettiği ve hastanın da hekimden bu sonucu beklediği sözleşme türünde eser sözleşmesinin hükümleri uygulanır. Özellikle estetik müdahaleler, diş protezi, saç ekimi ve diş köprüsü yapımı gibi müdahaleler eser sözleşmesi başlığı altında ele alınmaktadır[161]. Tam iki tarafa borç yükleyen eser sözleşmesinde Borçlar Kanunu'nun 470. maddesi gereğince hekim üstlendiği tıbbi müdahaleyi taahhüt ettiği şekilde yapmalı, hasta ise ödemeyi kabul ettiği ücreti ödemelidir (Aral & Ayrancı, 2014).

Eser sözleşmesinde hekim hastasını iyileştirmeyi değil, tıbbi standartlara uygun biçimde tedavi yürütmeyi ve istenilen sonucu elde etmek amacıyla çaba sarf etmeyi garanti etmektedir. Ancak tüm eser sözleşmeleri bu şekilde kurulmak durumunda değildir. Hekimin hastasına tıbbi müdahale neticesinde iyileşmeyi garanti ettiği sözleşmelerde de eser sözleşmesinin hükümleri uygulanacaktır (Subaşı, 2016, s. 104). Nitekim Yargıtay bir kararında hastasının kolundaki dövmeyi tamamen silmeyi garanti eden hekimin yaptığı tıbbi müdahale sonucunda, hastanın kolundaki dövme izlerinin önceki durumunu aratacak biçimde halen duruyor olması sebebiyle hekimin eser sözleşmesinin gerekliliklerine uymadığına hükmetmiştir[162].

Genel olarak hasta ile hekim arasındaki sözleşme ilişkisinde eser sözleşmesinin hükümlerini uygulamak hakkaniyetli bir sonuç ortaya çıkarmayacaktır. Zira tıbbi müdahalelerin yapıları gereği sonuçlarının garanti edilmeye uygun olmaması ve çoğu

[160]Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.11.1991 Tarihli ve 1991/8375 Esas ve 1991/14336 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 05.05.2022.
[161]Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 05.04.1993 Tarihli ve 1993/131 Esas ve 1993/2741 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 07.05.2022.
[162]Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 03.11.1999 Tarihli ve 1999/4007 Esas ve 1999/3868 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 07.05.2022.

zaman maddi (somut) neticenin bilinememesi bu durumun sebebidir. Ancak estetik müdahaleler, diş protezi ya da köprüsü veya saç ekimi ya da protezi gibi durumlarda eser sözleşmesinin hükümleri uygulanabilmektedir (Tandoğan, 1987, s. 13).

3.2.1.3.Hizmet sözleşmesi

Hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi bir hizmet ilişkisi olarak niteleyen hizmet sözleşmesine göre; hekim tıp standartlarının gereğini hastanın iyileşmesi amacıyla uygulamalı, hasta ise hekime bu hizmeti karşılığında ücretini ödeyerek tedaviye yönelik tavsiyelerine uymalıdır. Kısmi süreli de olabilen ve düzenli biçimde hizmetin yerine getirildiği sözleşme türü de olan hizmet sözleşmeleri, tam iki tarafa da borç yükleyen sözleşme türüdür (Subaşı, 2016, s. 102).

Hizmet sözleşmesinin tıp hukukunda hangi alanları kapsadığına yönelik olarak ortaya atılan bir görüşe göre; aile hekiminin ya da muayyen zamanlarla tedavi yükümünü yerine getiren hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme, hizmet sözleşmesi olarak ele alınmalıdır (Reisoğlu, 1982, s. 12). Ancak bu konudaki genel görüş bunun tersi yönündedir. Bunun sebebi ise Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde tanımlanan hizmet sözleşmesinde işçinin işverenin emir ve buyruklarını yerine getirme sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak tedavi sözleşmelerinde böyle bir sorumluluk söz konusu değildir. Bu noktada hekim tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken hastanın emir ve buyruklarını değil, hastanın rızası doğrultusunda tıp biliminin standartlarını ölçüt kabul ederek hareket eder. Öte yandan hekim kendi bilgisine dayanarak hastaya uyması gereken kuralları da açıklayabilir. Dolayısıyla tedavi sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda tanımlanan hizmet sözleşmesine tam olarak uymamaktadır (Aşçıoğlu, 1982, s. 35).

3.2.1.4.Bağımsız sözleşme

Kanunun öngördüğü hiçbir sözleşme tipine uymayan bağımsız sözleşmeler kendine özgü ögelerden oluşur. Bu sözleşmeler değerlendirilirken mevcut olan yaygın teamüller dikkate alınmalıdır. Benzediği düşünülen sözleşme tipinin gerekleri bu sözleşme tipine uygulanarak çözümlenmeye çalışılmalıdır (Zevkliler & Gökyayla, 2013, s. 38).

Tedavi sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşme tiplerinden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle ortaya atılan bağımsız sözleşmede, sözleşme değerlendirilirken kendine has özellikleri göz önüne alınarak incelenmelidir. Hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmede, kişisel çıkarlardan ziyade güven, özen, saygı ve şefkat unsurlarının yer alması sebebiyle diğer sözleşme tiplerinin hepsinden farklı olduğu savunulur. Ayrıca hekim çok güçlü ve bilgili pozisyonda iken hasta zayıf ve bilgisiz durumdadır. Bu sebeple bu görüşe göre; bu tedavi sözleşmesi bağımsız olarak değerlendirilmeli ve Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesine ele alınmalıdır (Yavuz İpekyüz, 2006, s. 72).

3.2.2.Sözleşme görüşmesinde güven ihlaline dayanan hukuki sorumluluk

Culpa in contrahendo da denilen bu sorumluluk türünde sözleşme kurulmadan önceki sözleşme görüşmelerinde, taraflardan birinin dürüstlük kurallarına aykırı olarak diğer tarafa verdiği zararlardan dolayı sorumluluğunun doğması söz konusudur. Medeni Kanun'un 2. maddesi gereğince taraflar arasında sözleşme kurulmadan önce yapılan görüşmelerin başlamasıyla dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi kurulur. Bu görüşmelerde sözleşmenin şartları, içeriği, hak ve yükümlülükleri ele alındığından güven ilişkisi ön planda yer alır (Eren, 2014, s. 1128).

Sözleşme kurulmasına yönelik yapılan görüşmelerde taraflar koruma yükümlülüklerine dikkat etmelidir. Kusurlu olarak yapmış oldukları davranışlarla sözleşme ilişkisinin başlamasına dolayısıyla güven ilişkisinin ihlal edilmesine neden olan taraf, bu hususta sorumlu olacaktır. Bu sorumluk türünde, hastayı aydınlatma işlevini yerine getirmeyen hekim sözleşmeye dayalı olarak sorumlu olmasa bile dürüstlük kurallarına dayanan güven ihlali sebebiyle güven ilişkisini sarstığı için hukuken sorumlu tutulabilecektir (Subaşı, 2016, s. 126).

Sözleşme kurulmasına yönelik gerçekleştirilen görüşmelerde doğan sorumluluktan bahsedebilmek için sözleşmenin kurulmuş olması şart değildir. Sözleşme kurulmamış yahut batıl ya da geçersiz olmuşsa da sözleşme görüşmelerindeki sorumluluk geçerliliğini sürdürecektir. Öte yandan sözleşme görüşmesini karşı tarafa zarar vermek amacıyla kasten kesen tarafın da sorumluluğu gündeme gelecektir (Eren, 2014, s. 1129).

Sözleşme görüşmelerinde ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlalinde hukuki dayanak olarak sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir[163].

3.2.3.Vekaletsiz iş görmeye dayanan hukuki sorumluluk

Hastanın sözleşme kurulmasına yönelik geçerli iradesini ortaya koyamadığı ve zaruret gerektirmesi sebebiyle hekimin sözleşme kurulmadan müdahale etmesinin gerekli olduğu hallerde, vekaletsiz iş görmeye dayanan hukuki sorumluluk gündeme gelmektedir. Borçlar Kanunu'nun 526. ve 527. maddelerinde düzenlenen vekaletsiz iş görmede, genellikle bilinci kapalı olarak getirilen hastanın menfaati için sözleşme kurulmadan hekimin tıbbi müdahalede bulunması söz konusudur. Adı geçen madde hükümleri, hekimin bu davranışını haklı bulur ve hukuken bir sorumluluk gerektirmez (Güven, 2000, s. 123).

Hastanın özellikle yaşamı tehdit altındayken yapılan tıbbi müdahaleler, hastanın varsayılan rızasına ve üstün özel yararına uygun müdahaleler olduğundan hukuken sorumluluk gerektirmeyecektir. Bu şekilde gerçekleştirilen müdahalelerde haksız fiil olduğunu kabul etmek mümkün değildir (Şenocak, 1998, s. 103).

Hastanın bilincinin açık olmadığı ve acil bir durum gereği hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ya da bir organının tamamen kaybına ya da görevini ifa edemeyecek duruma gelmesine neden olabilecek bir vaziyetin varlığı halinde tıbbi müdahale öncesinde aydınlatma yapılıp rıza alınması zorunlu değildir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonra hastaya yapılan işlemlerle alakalı bilgilendirme yapılmalıdır. Ayrıca hastanın yasal temsilcisine ya da bir yakınına ulaşıldığı takdirde bilgilendirme derhal yapılmalıdır. Hastanın bilinci açıldıktan ya da hastanın yasal temsilcisine ya da yakınına ulaşıldıktan sonra aydınlatma yapılmadan uygulanan tıbbi müdahale sebebiyle hasta zarar görürse, vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde sorumluluk meydana gelir (Subaşı, 2016, s. 129).

Ameliyatın genişletilmesi hallerinde de hekimin vekaletsiz iş görmesi durumu söz konusudur. Ameliyat esnasında meydana gelen herhangi bir sebepten ötürü ameliyatın genişlemesi gerekebilir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre böyle bir zorunluluk hali olduğunda hastaya aydınlatma yapmaya ve rızasını almaya lüzum yoktur.

[163]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.12.2010 Tarihli ve 2010/13-593 Esas ve 2010/623 Karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 06.05.2022.

Ancak ameliyattan evvel hekimin muhtemel riskleri bilmesi ve hastaya bu riskleri detaylı olarak anlatması gerekir. Bu şekilde yapılacak bir aydınlatma sonucunda hasta, ameliyat esnasında gelişebilecek komplikasyonlar hakkında bilgi sahibi olacak ve oluşabilecek durumlar için önceden rıza verebilecektir. Hasta genel anestezi gerektiren bir ameliyat olacaksa, kendisine bir vekil atayabilir ve bu vekil hasta ameliyattayken bilgilendirilerek yapılacak işlemler için kendisinden için onay alınabilir (Alkanat, 2002, s. 178). Yargıtay da bir kararında böbrek taşı ameliyatı için rıza alınan bir hastanın, ameliyat sırasında tıbbi zorunluluk gereğince böbreğinin tamamının alınması olayında bu işlemin yapılmasını gereklilik olarak kabul etmiş ve hastadan ayrıca rıza alınmasına lüzum görmemiştir[164]. Hasta için tıbbi bir gereklilik olarak bu işlemde hekim vekaletsiz iş görmüş olmasına karşın hukuken sorumlu tutulmamıştır. Zira hekim, hastanın karşılaştığı zararı ya da zarar tehlikesini gidermek üzere bir sorumluluk altına girerek hareket etmiş ve netice itibariyle beklenmeyen bir durum oluşturmayarak hastasının menfaati açısından yararlı bir harekette bulunmuştur.

3.2.4.Haksız fiile dayanan hukuki sorumluluk

Hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin ya da vekaletsiz iş görmenin şartlarının bulunmadığı durumlarda bazı koşulların sağlanmasıyla haksız fiile dayanan hukuki sorumluluk söz konusu olabilir. Ayrıca sözleşmeye veya vekaletsiz iş görmeye dayanan sorumluluğun yanında haksız fiil sorumluluğu da meydana gelebilir. Haksız fiil sorumluluğunda genel olarak kusurlu davranış sergileyerek bir başkasına verilen zararın tazmin edilmesi hedeflenmektedir. Haksız fiil sorumluluğundan bahsedilmek için mutlaka bir kusurun varlığı gerekir (Oğuzman & Öz, 2013, s. 11).

Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre; kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür. Dolayısıyla hekimin haksız fiilden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bir fiilinin olması, bu fiilin zarara sebebiyet vermesi, fiil ile zarar arasında illiyet bağının kurulabilmesi ve fiilin kusurlu ve hukuka aykırı olması gerekmektedir (Oğuzman & Öz, 2013, s. 12). Hekimin fiilinin hukuka aykırılığını gideren hallerin başında aydınlatma yapması ve hastadan rıza alması gelir. Aydınlatma ve rıza yükümünün yerine getirilmediği durumlarda haksız fiil

[164] 4. H.D. 05.03.1971 T., 1970/10853 E., 1971/2096 K., aktaran Aşçıoğlu, 1993, a.g.k., s. 44.

sorumluluğunun oluşmaması için hekimin hastanın menfaatine uygun olarak vekaletsiz iş görmesi ya da bir kamu yetkisini kullanıyor olması gerekmektedir.

3.2.5.Kusursuz sorumluluğa dayanan hukuki sorumluluk

Kusursuzluk sorumluluk türünde oluşan zararda kusur, kurucu unsur olmaktan çıkarılarak, sorumluluğun meydana gelmesine neden olan olay ile zarar arasında illiyet bağının kurulabilmesi yeterli kabul edilmektedir. Bu sorumluluk türünde önemli olan kusur değil, kanunun öngördüğü bazı olgulardır. Örneğin ekip olarak uygulanan bir tıbbi müdahalede, ekipte yer alan bir hekimin fiilinden ekip başı sorumlu tutulacaktır (Özpınar, 2007, s. 58).

Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi gereğince bir hekimin yanında çalışan başka bir hekimin aydınlatma yükümünü yerine getirmemesi durumunda, hekimin adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu gündeme gelecektir. Adam çalıştıranın sorumluluğunda, yanında yardımcı çalıştıran hekimin bir kusuru söz konusu değilken, gözetim, denetim ve özen yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Yargıtay bir kararında ameliyat esnasında beklenmeyen hal oluşması nedeniyle hastanın ölmesi olayında, kusurlu olan hekimin yanında özel hastaneyi de adam çalıştıranın sorumluluğu kapsamında sorumlu tutmuştur[165]. Hekimin yanında çalışan kişinin aydınlatma yükümünü yerine getirmemesi nedeniyle hasta zarar görürse, hekim hastanın bu zararını adam çalıştıranın sorumluluğu hükümleri çerçevesinde gidermekle yükümlü olur. Hekimin bu sebeple tazminat ödemek durumunda kalması halinde, ödediği tazminat tutarını kusuru oranında yanında çalıştırdığı kişiye rücu etme hakkı mevcuttur. (Şenocak, 1998, s. 113)

Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi gereğince hekim tedavi sözleşmesinden doğan borcunu ifa ederken, işlerin bir kısmını yardımcı kişilere bırakmışsa, bu yardımcı kişilerin kusurlarından sorumlu tutulabilecektir. İfa yardımcısının aydınlatma ya da rıza alma yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle hastanın zarar görmesi durumunda, hekimin hastanın zararını tazmin etmesi gerekmektedir. Ancak bu sorumluluğun doğabilmesi için hekim ile hasta arasında bir borç ilişkisi olmalı, ifa yardımcısının

[165]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.06.2004 Tarihli ve 2004/13-291 Esas ve 2004/370 Karar sayılı kararı, aktaran Subaşı, İ. (2016). Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü- Aydınlatılmış Onam- Tazminat Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.137.

kusurlu fiili ile hastanın zararı arasında illiyet bağı kurulabilmeli ve ifa yardımcısının kusurlu eylemi tedavi hizmetinin görülmesi sırasında gerçekleşmelidir (Şenocak, 1995, s. 170-171).

Bazı durumlarda hastanın uğramış olduğu zarar hem Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi gereğince adam çalıştıranın sorumluluğu kapsamında hem de Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi gereğince ifa yardımcısının sorumluluğu kapsamında yer alabilir. Böyle bir durumla karşılaşan hasta zararının giderilmesi için ilgili hükümlerden dilediğine başvurabilmektedir (Eren, 2014, s. 1084).

3.3.Aydınlatma ve Rızada Yanılgı

3.3.1.Özel hukuk açısından

Borçlar Kanunu'nun 30. maddesi gereğince sözleşme kurulurken esaslı yanılgıya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmamaktadır. Esaslı yanılgı, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen bir irade bozukluğu olarak kabul edildiğinden geçersizlik nedeni olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir yanılgı içinde bulunan taraf sözleşmeyi iptal edebilecektir. Borçlar Kanunu'nun 39. madde hükmünce esaslı yanılgıda olan kişi, sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirerek sözleşmeyi iptal edebilir. İptal hakkı tek taraflı, yöneltilmesi ve varması gerekli bir irade açıklamasıdır ve sözleşme yazılı dahi olsa iptal hakkının kullanımı herhangi bir şekle tabi değildir (Oğuzman & Öz, 2013, s. 101).

İptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan kullanıldığı takdirde tek taraflı olarak geri dönülemez. Bu hak, yanılgının öğrenildiği andan başlamak üzere en geç bir yıl içinde kullanılmalıdır. Ancak yanılgı birden fazla konuda ise, her bir yanılgının öğrenildiği anda süre işlemeye başlar. İptal hakkını kullanmak için öngörülen bir yıllık süre hak düşürücü bir süredir (Kılıçoğlu A. M., 2011, s. 186-191).

Yanılgıya düşme nedeni kişinin kendi kusuru dahi olsa iptal hakkı kullanılabilmektedir. Borçlar Kanunu'nun 35. maddesi gereğince, kusurlu bir yanılgı söz konusu olacağından karşı tarafın menfi zararlarını, iptal hakkını kullanan tarafın tazmin etmesi gerekir. Karşı taraf yanılmayı biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa tazminat talebinden yararlanamaz. Hakim hakkaniyet gereği, ifadan beklenen yararı aşmamak koşuluyla menfi zararın tazmininden daha fazla tazminata hükmedebilir (Hakeri, 2022, s. 593).

İptal hakkı kullanıldığı takdirde sözleşme hükmünü yitireceğinden dolayı ifa edilmiş borçların sebebi olan sözleşme ortadan kalkmış olacağından, Borçlar Kanunu madde 77 gereğince sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanarak verilenlerin geri iadesi gündeme gelecektir. Bununla birlikte iptal hakkını kullanan taraf, sözleşmenin tamamen değil kısmen bağlayıcı olduğunu bildirirse, sözleşmenin kısmi geçersizliği söz konusu olur ve iptal edilmeyen kısımlar her iki tarafı da bağlar (Oğuzman & Öz, 2013, s. 103).

3.3.2.Ceza hukuku açısından

Aydınlatma ve rıza yükümlüsü hekimin yanılarak, aydınlatma ve rıza koşullarının gerçekleştiğini zannetmesi halinde hukuka uygunluk sebebinin koşullarında yanılgısı söz konusu olur. Hekimin aydınlatma ve rıza gibi bir yükümlülüğünün bulunmadığını zannetmesi durumunda ise hukuksal yanılgısı gerçekleşir.

3.3.2.1.Hukuka uygunluk sebebinin koşullarında yanılgı

Tıbbi müdahale konusunda hastayı yeteri kadar aydınlattığını veya başka bir hekim tarafından hastanın aydınlatıldığını ya da hastanın aydınlatılmaktan vazgeçtiğini sanan hekim, hukuka uygunluk sebeplerinin koşullarında yanılmış olur. Hekim, hasta için fayda sağlayacağı düşüncesiyle aydınlatma yapmaktan vazgeçerse ve bunun hasta açısından yararlı olduğunu zannederse yine hukuka uygunluk sebeplerinde yanılgıdan söz edilebilir. Bu tarz ihtimallerde hekim, hukuka aykırılığı ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebebin koşullarında hataya düşmüş kabul edilir (Hakeri, 2022, s. 590).

Türk Ceza Kanunu'nun 30/3. maddesince ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Aydınlatmanın hukuka uygun ve eksiksiz yapıldığına dair kaçınılmaz bir hataya düşen ve bu hatası hususunda tereddüte yer bırakmayan hekimin ceza sorumluluğu olmayacaktır. Ayrıca hastasının varsayılan rızasının olmadığı durumlarda yanılarak varsayılan rıza var zannedip buna göre hareket eden hekim, hukuka uygunluk sebebinin koşullarında yanılmış kabul edilir ve kasten yaralama suçunu işlemiş sayılmaz. Tehdit ve cebirle alınan dolayısıyla hukuken geçerli olarak kabul edilmeyen rızanın, hekim tarafından geçerli olduğu sanılırsa yine hukuka uygunluk sebebinde yanılgı söz konusu olur. (Hakeri, 2022, s. 590).

3.3.2.2.Hukuksal yanılgı

Hekimin tıbbi müdahale öncesinde aydınlatma yapması ya da rıza alması gerektiğini bilmemesi durumlarında hukuksal yanılgı söz konusu olur. Hekim, tıbbi gereklilik gerekçesiyle hastasına tıp standartlarının uygun gördüğü biçimde müdahalede etmesinde sorumluluğu olmayacağını sanması ve rıza alması gerektiğini bilmemesi hukuksal yanılgıdır.

Ameliyatı genişletme konusunda sınırsız yetkisi olduğunu sanan hekim hukuksal yanılgıya düşmüştür. Hukuksal yanılgı içerisinde bulunan hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak sorumluluğunun ortadan kalkabilmesi için Türk Ceza Kanunu'nun 30/4. maddesi gereğince hekimin kaçınılmaz bir hataya düşmesi gerekir. Kaçınılmaz bir hataya düştüğü anlaşılan hekim, işlediği fiil gerekçesiyle cezalandırılmayacaktır (Hakeri, 2022, s. 591).

3.4.Aydınlatma ve Rıza İhlalinde Sorumlu Tutulacak Kişiler

Aydınlatma ve rıza yükümlülüğünün ihlali durumunda genel olarak bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekimin sorumlu olacağı açıktır. Ancak hastanın doğrudan hekime başvurmadığı durumlarda hukuken sorumlu olacak kişiler değişebilir. Özel bir hastaneye yahut bir kamu hastanesine başvuran hastanın aydınlatılmaması ve rızasının alınmaması halinde sorumlulukla alakalı olarak çeşitli ihtimaller mevcuttur. Özellikle özel hastaneler açısından sorumluluk değişkenlik göstermekte ve özel hastane ile hasta arasında yapılan sözleşme türü dikkate alınarak belirlenmektedir. Kamu hastanelerindeki durum ise özel hastanelere nazaran daha açıktır.

3.4.1.Bağımsız çalışan hekimin sorumluluğu

Herhangi bir sağlık kurumu ile istihdam ilişkisi içerisinde olmayan ve bağımsız çalışan hekim, tıbbi müdahale öncesinde aydınlatma ve rıza alma yükümünü yerine getirmezse hukuken bizzat sorumlu olur. Bu sorumluluğun kaynağı hasta ile hekim arasında kurulan tedavi sözleşmesi, vekaletsiz iş görme, haksız fiil ya da sözleşme öncesi güven ilişkisinin ihlalinden kaynaklanan sorumluluk türlerinden herhangi birisi olabilir.

Genellikle vekalet sözleşmesi olan bu dayanak, estetik müdahaleler gibi sonuç garantili müdahalelerde eser sözleşmesi de olabilmektedir.

Aydınlatma ve rıza alma yükümlülüğünü başka bir hekime bırakan hekimin sorumluluğu, bu ikamenin hukuken caiz olup olmadığı değerlendirilerek anlaşılabilir. Hasta ile hekim arasında kurulan tedavi sözleşmesine göre yerine ikame vekil atama yetkisi olmayan hekim, aydınlatma ve rıza yükümlülüğünün ikame vekil tarafınca ihlal edilmesi halinde ikame vekille birlikte sorumlu olur. Ancak tedavi sözleşmesi gereğince ikame vekil atama yetkisi bulunan hekimin sorumluluğu sadece ikame vekilin gerekli nitelikleri taşıyıp taşımamasıyla ölçülür. Gerekli nitelikleri taşımayan bir ikame vekil atanması halinde, dikkat ve özen borcunu gereği gibi yerine getirmemiş olan asıl hekim, aydınlatma ve rıza yükümlülüğünü ihlal eden ikame vekille birlikte bu hususta hukuken sorumlu olur (Şenocak, 1998, s. 100-101).

Tıbbi müdahaleyi uygulayacak olan hekim ile sözleşmenin tarafı olan hekimin farklı hekimler olması halinde her iki hekimin de aydınlatma yapması ve hastadan rıza alması gerekir. Hekimlerden biri tarafından aydınlatıldığı bilinen bir hasta büyük cerrahi bir operasyona girecekse, cerrahi operasyonu icra edecek hekim tarafından yeniden aydınlatılmalı ve rızası alınmalıdır (Ayan, 1991, s. 82). Farklı uzmanlık alanlarını aynı anda ilgilendiren bir tıbbi müdahale gerçekleştirilecekse, her bir uzman kendi branşı ile ilgili aydınlatma yapmalıdır. Böyle durumlarda aydınlatma ve rıza yükümlülüğüne uymayan hekim hukuken sorumlu olacakken, kendi dalıyla alakalı aydınlatma ve rıza borcunu yerine getiren hekim sorumlu olmayacaktır.

3.4.2.Kamu hastanelerinin sorumluluğu

Kamu hastaneleri bünyesinde istihdam edilen hekim, kamu görevlisi statüsünde olduğundan hekim ile hasta arasında kurulan ilişki kamu hukukuna tabi olarak değerlendirilir. Bu sebeple aydınlatma ve rıza yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekim aleyhine direkt olarak tazminat talebinde bulunulamaz. Hekimin aydınlatma ve rıza borcunu gereği gibi ifa etmemesinden dolayı zarara uğrayan kişi, bu zararını tazmin etmesi için kamu hastanesinin bağlı olduğu kamu tüzel kişisine başvurarak talepte bulunabilir. Hastanın zararını tayin eden kamu tüzel kişisi, ödediği tazminatı yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekime rücu edebilir (Kıcalıoğlu, 2011, s. 291).

Anayasa'nın 129/5. maddesine göre; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun[166] 13. maddesine göre ise; kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.

Kamu hastanesi bünyesinde istihdam edilen hekimin bir tıbbi müdahale nedeniyle sorumluluğunun doğması için hizmet kusurunun varlığı gereklidir. Hizmet kusurunun yanında bir zararın meydana gelmiş olması, zararın kesin olması, zararın hukuken korunan bir menfaate yönelik olması, zararın parayla ölçülebilir nitelikte olması ve hatalı tıbbi müdahale ile zarar arasında illiyet bağının kurulabilmesi gerekir (Hızal & Çınarlı, 2015, s. 157-159).

Kamu hastanelerinde yürütülen hizmetlerde idarenin hizmet kusuru, hekimin kişisel kusuru veya idare ile hekimin birlikte kusurlu olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir. Öte yandan bazı hallerde idarenin kusursuz sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. İdarenin hizmet kusurunun nedenlerini hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi olarak üç ana başlık altında sayabiliriz (Bozdağ, 2010, s. 40). İdarenin hizmet kusurlarından doğrudan idare sorumlu tutulur. Bunun dışında tıbbi müdahale esnasında hekimin mesleki konumunu kötüye kullanması, dikkatsiz ve özensiz davranması, öykü alma, muayene, tanı, tedavi ve reçete yazma yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve kasıtlı olarak özensiz ve ihmali davranması hekimin kişisel kusurunu oluşturmaktadır (Bayındır, 2007, s. 565-566). Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, hekimin tıbbi müdahalede kullanılacak ilaçların özellikleri ve yan etkileri hakkında hastayı detaylı olarak aydınlatmamasını bir hizmet kusuru olarak kabul etmiştir[167]. Hekimin aydınlatma ve rıza yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda ise idarenin hizmet kusuru ile hekimin kişisel kusuru iç içe geçmiş vaziyettedir. Bu durumda zararın tazmini idareden istenir. İdare tazmin ettiği zarar tutarını kusurlu olan hekime rücu edebilecektir (Subaşı, 2016, s. 151).

Kamu hastanelerinde gerçekleşen ve hekimin hekimlik görevini üstlenirken gerçekleştirdiği kişisel kusurlarda oluşan zararın tazmini için doğrudan idare aleyhine

[166]RG: 23.07.1965, S: 12056.
[167]İdari Davalar Genel Kurulu, 07.03.2003 T., 2002/716 E., 2003/91 K., www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 28.02.2022.

dava açılmalıdır[168]. Bu tip davalar idari yargıda tam yargı davası olarak açılmalıdır. Tam yargı davası neticesinde tazminat ödemek zorunda kalan idare, Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil hükümlerine göre kusuru bulunan hekime rücu edebilecektir.

3.4.3.Özel hastanelerin sorumluluğu

Özel hastaneye başvuran hasta ile hastane işletmecisi arasında biz sözleşme ilişkisi kurulur. Hastaya ayaktan tıbbi müdahale uygulanıp, başka bir hizmet sağlanmayacaksa hasta ile hastane işletmecisi arasında vekalet sözleşmesi kurulur. Ancak hastaneye başvuran hastaya yatış yapılarak tıbbi müdahale uygulanacaksa, hasta ile hastane işletmecisi arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulmuş olur. Zira yatışı yapılarak müdahale edilen hastanın aynı zamanda konaklama, yeme içme ve diğer bakım hizmetlerinin de özel hastane tarafından görülmesi söz konusudur (Doğan, 2015, s. 23).

3.4.3.1.Tam hastaneye kabul sözleşmesi

Hastaneye kabul sözleşmesinin bir çeşidi olan tam hastaneye kabul sözleşmesinde genel olarak hasta ile hastane işletmecisi arasında özel hükümler yer almaz. Dolayısıyla en çok tercih edilen hastaneye kabul sözleşmesi, tam hastaneye kabul sözleşmesidir. Bu sözleşmeye göre hastanın tıbbi müdahaleleri de dahil olmak üzere hastanın barınması, yedirilip içirilmesi ve diğer tüm bakımları hastane işletmecisi tarafından üstlenilir (Akkanat, 2005, s. 26). Tam hastaneye kabul sözleşmesinde hasta tıbbi müdahale uygulaması için hekim seçmez, hizmet sözleşmesi gereğince bünyesinde hekim çalıştıran hastane yönetimi hekimi tayin eder. Bu sözleşme türünde aydınlatma ve rıza yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, zararı meydana gelen hastanın muhatabı hastane işletmecisidir. Dolayısıyla hasta zararın tazmini için doğrudan hekime başvuramaz. Hekim, Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi gereğince ifa yardımcısı konumundadır. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde hekimin yapmış olduğu haksız fiillerden sorumluluğu devam etmektedir (Doğan, 2015, s. 26-27).

[168]Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.03.2015 Tarihli ve 2013/4-1575 Esas ve 2015/1102 Karar sayılı kararı, aktaran Subaşı, 2016, a.g.k., s.152.

3.4.3.2.Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi

Hastaneye kabul sözleşmesinin diğer bir türü olan bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde, hastanın talebi yahut başka nedenlerle tedavinin hastane dışından bir hekim tarafından ancak geri kalan tüm hizmetlerin hastane tarafından üstlenildiği bir durum söz konusudur. Bu sözleşme türünde hekim ile hasta arasında tedaviye ilişkin bir sözleşme (tedavi sözleşmesi) kurulurken, hasta ile hastane işletmecisi arasında bakım yükümlülükleri ile ilgili sözleşme kurulur. Dolayısıyla tıbbi müdahaleye yönelik aydınlatma ve rıza yükümünü yerine getirmeyerek hastanın zarar görmesine neden olan hekim doğrudan sorumlu olarak kabul edilir. Hasta, tıbbi müdahaleye ilişkin zararlarının tazminini hekimden talep edebilecekken, bakım yükümlülükleriyle alakalı zararlarının tazminini hastane işletmecisinden talep eder (Ayan, 1991, s. 45).

3.4.3.3.Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi

Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde hastane işletmecisi bakım ve diğer yükümlülükleri tek başına üstlenirken, teşhis ve tedavi yükümlülüğünü hastane bünyesinde çalışan bir hekimle beraber üstlenir. Bu durumda hasta tedavi hususunda hem hastane işletmecisiyle hem de hastane bünyesinde çalışan hekimle sözleşmesel bir ilişki içine girmiş olur. Hastane işletmecisi ve hekim aynı işin yürütülmesi için birlikte yüklenmiş birden fazla vekil konumundadır. Bu sebeple tedavi ile alakalı bir zararın meydana gelmesi halinde hekim ile hastane işletmecisi müteselsilen sorumlu olacaklardır (Subaşı, 2016, s. 146).

Hastaya tıbbi müdahale uygulanmasıyla alakalı aydınlatma ve rıza yükümünü yerine getirmeyen hekim Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi gereğince sorumlu tutulurken, hastane işletmecisi 116. madde gereğince sorumlu tutulur. Ayrıca sözleşmeye aykırı davranan tarafın fiili aynı zamanda haksız fiilde içeriyorsa, hekim ve hastane işletmecisi Borçlar Kanunu'nun 49. vd maddeleri gereğince sorumlu tutulabilirler (Doğan, 2015, s. 27-28).

Tüm bunların haricinde hastanın gereği gibi aydınlatılması ve rızasının alınması hususunda hastane işletmecisinin yönetim ve gözetim sorumluluğu bulunmaktadır. Hastane yönetimi, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için hekimlere bilgilendirme yapmalı, yönergeler çıkarmalı ve denetimler gerçekleştirmelidir. Aksi durum

organizasyon kusuru olarak değerlendirilir ve bir zararın meydana gelmesi halinde hastane işletmecisi hukuken sorumlu kabul edilir (Özsunay, 1982, s. 55).

3.5.Hekimin İspat Yükümlülüğü

Mevzuatımızda özel olarak düzenlenmiş haller hariç olmak üzere hekimin aydınlatma ve rıza yükümlülüğü herhangi şekil şartına bağlanmamıştır. Dolayısıyla tıbbi müdahale öncesinde hekim ister yazılı ister sözlü olarak aydınlatma yapıp rıza alabilir. Ancak yazılı olarak yapılan aydınlatma ve rızada da hekimin hastayı sözlü olarak bilgilendirmesi önem arz eder.

Medeni Kanun'un 6. maddesine göre; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Tıbbi müdahalelerde zarara uğradığını iddia eden hasta, bu zararı ve hekimin davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağını ispatlamalıdır. Hekim ile hasta arasındaki ilişki bir sözleşmeye dayanıyorsa, hasta hekimin kusurlu davranışını ispat etmek durumunda değildir. Tedavi sözleşmesine dayanan ilişkilerde kusurlu davranışının olmadığını hekim ispatlamalıdır[169]. Ancak hasta hekimin haksız bir fiili neticesinde zarara uğradığını iddia ediyorsa, hekimin kusurlu davranışını hastanın ispatlaması şarttır (Subaşı, 2016, s. 164-165).

Hekimin, hasta için uygun gördüğü tıbbi müdahale ile alakalı olarak genel bir bilgilendirme yaptığı müdahale aydınlatmasında, hastanın bu tıbbi müdahaleye rıza göstermesi sonucu tıbbi müdahale hukuka uygun hale gelir. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren aydınlatma ve rızanın ise bu tip aydınlatmada hekim tarafından ispatlaması gerekir. Hukuka uygunluk sebebini ispat etmesi gereken hekim, aydınlatma yaptığını ve hastayı tıbbi müdahalenin riskleri hakkında gereği gibi bilgilendirerek hastanın rızasını aldığını kanıtlamalıdır (Gürkaynak, Karaoğlan, & Uluay, 2014, s. 8).

Tedavi aydınlatmasında ise hekim ile hasta arasındaki ilişkinin bir vekalet sözleşmesine dayandığı kabul edilmektedir. Böyle durumlarda borçlunun yani hekimin kusurlu olduğu karinesi kabul edilir ve ispat yükü yine hekime düşecektir. Ancak hekimin özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve illiyet bağının varlığının ispatı hastaya

[169]Borçlar Kanunu MADDE 112-Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

düşmektedir (Kaya, 2012, s. 66). Hekimin ispat yükümlülüğüyle alakalı olarak Yargıtay verdiği bir kararda, hastanın aydınlatıldığının ayrıca doktor tarafından kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir[170]. Yargıtay bir başka kararında, hekimin aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları ile tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bilgilendirdiğini ispat etmesi gerekir şeklinde hüküm kurmuştur[171].

Hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini her türlü delil ile ispat edebilmektedir (Ozanoğlu, 2003, s. 76). İspat kolaylığı olması açısından hekimin aydınlatma ve rızayı yazılı olarak yapması önemlidir. Ancak aydınlatma ve rıza yazılı olarak yapılmış dahi olsa her tıbbi müdahale için ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Müdahalenin özellikleri göz önüne alınarak yazılı yapılan aydınlatma metninde yazılanlar ile hastaya uygulananların ve hastanın anladıklarının aynı yönde olması şarttır. Bununla beraber aydınlatma ve rızanın yazılı olarak yapılması gereken tıbbi müdahalelerde hekimin bu yazılılık şartını yerine getirdiğini ispatlaması gerekir (Kaya, 2012, s. 67). Yargıtay bir kararında tıbbi müdahalenin komplikasyonları hakkında hastadan yazılı rıza belgesi almayan ve yazılı rıza belgesi aldığını ispatlayamayan hekimi hukuken sorumlu tutmuştur[172].

Mevzuatımızda aydınlatmanın şekli ve kapsamına yönelik açık bir düzenleme olmadığından, genel olarak başvurulan yöntem rıza formunun doldurulması yönündedir. Bu formda tıbbi müdahale hakkında bilgiler yer alır ve hastaya, hasta küçük ya da kısıtlı ise yasal temsilcisi veya vasisine imzalatılır. Ancak burada önemli olan husus, rıza formunda yer alan bilgilerin hekim tarafından sözlü olarak da hastaya anlatılması gerekliliğidir. Öte yandan bu formda yer alan bilgilerin matbu formda değil de her hasta ve hastalık için ayrı ayrı düzenlenmesi ve hastanın anlayabileceği düzeyde olması gerekir (Gürkaynak, Karaoğlan, & Uluay, 2014, s. 9).

Hekim aydınlatma yükümünü yerine getirdiğini tanık ile ispatlayabilir. Ancak tanık ile ispat takdiri delil olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla değerlendirmeye elverişli olan bu takdiri deliller hakimi bağlamaz ve hakim serbestçe karar verebilir (Kale & Keser, 2016, s. 714). Tanık delili değerlendirilirken her iki tarafın da varsa tanıkları dinlenmeli ve hangi tarafın tanık beyanına üstünlük verileceği anlaşılmalıdır (Kaya, 2012, s. 68). Ancak hekim lehine tanıklık yapan tanığın hekim ile çıkar iş birliği içinde olması,

[170] 13. H.D. 16.09.2008 T., 2008/4219 E., 2008/10660 K., aktaran: Hakeri, 2022, a.g.k., s. 418.
[171] 4. H.D. 07.03.1977 T., 1976/6297 E., 1977/2541 K., aktaran: Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 290.
[172] 13. H.D. 18.09.2008 T., 2008/4519 E., 2008/10750 K., www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 21.03.2022.

aydınlatma yükümünün gerçekten de hekim tarafından ihlal edilip edilmediğinin anlaşılamamasına yol açacaktır. Yargıtay bir kararında hastane ile çıkar ilişkisi içinde olan hastane personelinin hekim lehine tanıklığına itibar edilmemesi gerektiğini söylemiştir[173].

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesi uyarınca, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilir. Dolayısıyla hekimin aydınlatma ve rıza yükümünü yerine getirip getirmediğinin tespiti bilirkişi incelemesiyle de araştırılabilir (Subaşı, 2016, s. 168). Bunun dışında bazı durumlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini anlamak için genel hayat tecrübelerinden yararlanılır. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında, mide rahatsızlığı olan bir hastanın, mide için oldukça fazla yan etkisi bulunan bir ilacı kullanmasını hayatın olağan akışına aykırı bularak, hekimin ilacın yan etkileri konusunda aydınlatma yapmadığına hükmetmiştir[174].

3.6.Sağlık Çalışanları Açısından Aydınlatma ve Rıza

Sağlık çalışanlarının kural olarak tıbbi müdahale öncesinde hastayı aydınlatıp rızasını alması gerekmektedir. Bu kuralın doğrultusunda tıbbi müdahaleyi bizzat uygulayacak olan sağlık çalışanının bu yükümlülüğü yerine getirmesi beklenir. Ancak bunun mümkün olmadığı durumlarda, yapılacak tıbbi müdahalenin tüm detaylarına özellikle risklerine ve komplikasyonlarına hakim bir başka sağlık çalışanı tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmesi de hukuki sorumluluğu ortadan kaldırır.

Aydınlatma sürecinde önemli olan husus, aydınlatma yapan hekim ile hasta arasında iyi bir iletişimin kurulması ve aradaki bağın kuvvetli biçimde sağlanmasıdır. Bu bağlamda hekim, hastasının eğitimini ve sosyokültürel durumunu dikkate alarak bir yöntem belirlemeli ve hastanın tıbbi müdahale sürecine ilişkin aklında soru işaretine yer bırakmadan açıklama yapmalıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde yer alan bilgilendirmenin kapsamı başlığındaki bilgiler hastaya aktarılmalı ve hastanın bu bilgileri tamamen anlaması sağlanmalıdır. Hasta, tıbbi müdahalenin her aşamasında hekimden yeniden bilgi isteyebilir ve tereddütlerini gidermesi için yardım talep edebilir. Bu talepler

[173] 13. H.D. 20.11.2000 T., 2000/8582 E., 2000/10298 K., aktaran: Aykın & Çınarlı, 2016, a.g.k., s. 343.
[174] 13. H.D. 19.10.2006 T., 2006/10057 E., 2006/13842 K., www.kazanci.com.tr, erişim tarihi: 20.03.2022.

karşısında hareketsiz kalan hekimin hukuki sorumluluğu yeniden gündeme gelecektir (Yılmaz, 2020, s. 376-377).

Öğretide yer alan bazı görüşlere göre hekimin hastasını aydınlatma yükümlülüğü bazı kıstaslara göre değerlendirilmektedir. Bu kıstasların ilki mesleki uygulama ölçütüdür. Bu anlayışa göre; hekim aydınlatmanın kapsamını belirlerken geleneksel mesleki uygulamaları temel alır. Konunun uzmanı olan hekim meslek tecrübesine de dayanarak hastaya hangi bilgilerin açıklanması gerektiğine karar verecektir. İkinci kıstas ise makul hasta ölçütüdür. Buna göre; aydınlatma esnasında açıklanması gereken bilgiler makul bir hastanın bilmek isteyeceği riskleri, alternatifleri, komplikasyonları ve sonuçları içermelidir. Üçüncü kıstas sübjektif ölçüttür. Bu ölçüte göre ise hekim her hastayı ayrı ayrı değerlendirmeli, hastanın özel durumunu göz önüne alarak kararında etkili olabileceğini düşündüğü hususlara bilgilendirmede yer vermelidir. Her bir hasta yaşı, cinsiyeti, mesleği ve kişisel özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir (Yılmaz, 2020, s. 380).

3.7.Aydınlatma ve Rızanın Defansif Tıptaki Etkisi

Son yıllarda hasta haklarındaki gelişmeler ile tıbbi uygulama hatalarındaki ceza ve hukuk davalarındaki artış, hekimler ile hastalar arasındaki davranış şeklini değiştirmiştir. Önce hastayı koru düşüncesi zamanla yerini önce kendini koru düşüncesine bırakmıştır. Her olumsuz durumda şikayet edilme tedirginliği altında olan sağlık çalışanları mesleği gereği almaları gereken riskleri almayarak kendilerini hukuki olarak güvence altına almaya başlamışlardır (Aykın & Çınarlı, 2016, s. 534).

Aydınlatma ve rıza konusunda hekimin defansif (çekinik) tıp uygulamaları özellikle hasta ve hasta yakınlarını aşırı ve sıkı bir biçimde bilgilendirme sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Her ne kadar ilk bakışta bu davranış biçimi hasta açısından olumlu olarak görünse de tıbbi müdahalenin risklerinin ve olası komplikasyonlarının üzerinde çok fazla durmak hastanın tıbbi müdahaleden kaçınmasına neden olmaktadır.

Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına saygı duyan hekimin etik bir yaklaşımı benimseyerek bilgilendirme yapması ve hastanın rızasını alması gerekir. Bu anlamda bilgilendirme yapılırken abartıya kaçmamak ve seçim hakkını hastaya bırakabilecek düzeyde bilgilendirme yapmak esastır (Tebrizi, 2020, s. 248).

SONUÇ

Tıbbi müdahale, kişinin ruh ya da beden sağlığındaki hastalığı teşhis ve tedavi etmeyi, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise hastalığının ilerlemesini durdurarak kişinin acılarını azaltmayı, hastalıkları önlemek için tedbirler almayı ve yasa sebepli nüfus planlaması amacıyla çalışmalar yapmayı kapsar. Bir anlamda kişilerin kişilik ve yaşam haklarına yönelik uygulamalardır. Dolayısıyla en küçük bir tıbbi müdahaleden, en geniş kapsamlı tıbbi müdahaleye kadar tüm tıbbi müdahaleler hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun hale gelebilmesi için dört ana kriteri aynı anda sağlaması gerekmektedir. Bunlar; tıbbi müdahalenin kanunun yetkili kıldığı kişilerce yapılması, tıbben bir gerekliliğin bulunması, kanunen öngörülmüş bir amaca uygun olması ve hastanın bilgilendirilmiş rızasının alınmasıdır.

Tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığının giderilmesi için ilk şart, kanunen yetkili kılınmış kişilerce icra edilmesidir. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da bu kişiler hekim, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, hasta bakıcı hemşireler, sünnetçiler ve diş protez teknisyenleri olarak sayılmıştır. Ayrıca acil tıp teknikerleri ve acil tıp teknisyenleri de tıbbi müdahale uygulamaya kanunen yetkili kılınmış kişilerdir. Öte yandan zorunluluk hallerinde tıp mesleğini icraya yetkili olmayan kişilerce yapılan müdahaleler de tıbbi müdahale olarak kabul edilerek hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

Endikasyon şartı diğer bir ifadeyle tıbbi gereklilik, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan ikinci şarttır. Bu şarta göre tıbbi müdahaleyi uygulayacak olan hekimin bu müdahaleyi uygulayabilmesi için tıp biliminin kabul ettiği verilere göre bir gerekliliğin olması gerekir. Ayrıca hekim tıbbi müdahale yöntemini belirlerken her ne kadar özgür de olsa, tıbbın sınırları içinde kalmalı ve hastası için en yararlı olacak yolu seçmelidir. Dolayısıyla hekim müdahaleyi tıp biliminin ilke ve kurallarına aykırı olmayacak biçimde gerçekleştirmelidir.

Tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi, hastalığı hafifletmek ya da acıları azaltmak, hastalıklarla ilgili önlemler almak ve hastalıklardan korumak, nüfus planlaması amacıyla gerekli planlamaları yapmak gibi kanunun öngörmüş olduğu amaçları taşıması gerekir. Teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın yapılan ya da başka bir amaçla gerçekleştirilen müdahaleler hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesinin son şartı ise hastanın bilgilendirilmiş rızasının alınmasıdır. Kişinin rızası alınmadan yapılacak olan tüm müdahaleler hukuka aykırıdır. Ancak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak için kişinin rızası tek başına yeterli değildir. Kişinin neye rıza gösterdiğini en azından asgari düzeyde bilmesi gerekir. Bunu sağlamanın yolu ise tıbbi müdahale uygulayacak sağlık çalışanı tarafından hastanın aydınlatılmasıdır. Temel insan hakları gereğince tüm bireyler vücut bütünlüklerine yönelik olarak yapılacak müdahalelerin neleri kapsadığını bilmelidirler. Yapılacak olan müdahalelerden istediklerini seçip, istemediklerini elemeleri hukuken koruma altına alınmış bir haktır. Bu hak doğrultusunda tıbbi bir girişimin başlayabilmesi için hastanın rızası olmazsa olmaz bir unsur olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla hastanın rızası tıbbi müdahaleler açısından önemli bir hukuka uygunluk nedenidir.

Tıp etiği gereğince, aydınlatma ve rıza aynı zamanda hastanın özerkliğine de saygı duymayı ifade etmektedir. Özerklik, kişinin kendi hak ve özgürlüklerini kendi değerleri çerçevesinde değerlendirerek, dış etkenlerden uzak biçimde bireysel kaderini belirlemesidir. Son yıllarda bilhassa Batı ülkelerinde özerklik meselesi önem kazanmış ve hasta hakları yazılı hale gelmeye başlamıştır. Bu gelişmeler neticesinde esasında sağlık çalışanlarından beklenen, otoriter tavırlardan uzak durarak özerkliğe saygı ilkesince hastanın kararlarına öncelik vermeleridir. Başta hekimler olmak üzere sağlık çalışanlarından beklenen bu tavrın uygulamada karşılığı aydınlatma ve rızadır.

Hekimin en önemli vazifelerinden birisi hastayı aydınlatmasıdır. Aydınlatma vazifesini yerine getiren hekimin, hastanın kendi geleceğini belirme hakkına uygun olacak şekilde yapılacak müdahalenin detaylarını açıklaması gerekir. Aydınlatma kavramı hastayı merkeze alan ve hekim ile hastayı ortak paydada birleştiren bir iş birliği şeklinde gelişir. Bugün paternalist yaklaşımların tam tersine, hastalar tıbbi müdahale sürecinde özgür seçimler yapmaya hakları olan ve bu haklarını kullanan birer süje haline gelmiştir. Bu gelişmeler çerçevesinde hekime de hastaya da düşen bazı yükümlülükler bulunmaktadır. Hasta, hekime yaşadığı şikayetler ve hissettiği hastalığı hakkında bilgi vermeli, hekim de mevcut durumu değerlendirerek hastasına tanı, tedavi ve rizikolar hakkında detaylı bilgilendirme yapmalıdır. Tedavi amacıyla kendisine başvurulan hekim tıbbi müdahale seçme konusunda takdir yetkisini kullanabilmektedir. Aynı şekilde hasta da kendisine sunulan tedavi olanaklarından dileğini tercih edebilecektir.

Tıbbi müdahale öncesinde aydınlatma yapması gereken kişi hasta ile arasında tedavi sözleşmesi bulunan ve müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekimdir. Hekim hastaya

hastalığının sebepleri ve seyri, tıbbi müdahalenin kim tarafından yapılacağı, tedavinin tahmini süresi, alternatif tedaviler hakkında bilgilendirme, olası komplikasyonlar, yaşam tarzı önerileri ve tıbbi yardım lazım olduğunda ne şekilde ulaşabileceği konusunda aydınlatma yapar. Bunların yanında tedavi sürecinde kullanılacak olan ilaçlar ve bu ilaçların yan etkileri, yatış gerektiren durumlarda taburculuk süresi ve hastanın tedaviyi reddetmesi halinde oluşabilecek olumsuzluklar hakkında da bilgilendirme yapılmalıdır. Büyük cerrahi müdahalelerde aydınlatma kapsamı daha da genişletilmeli ve operasyonun detayları hakkında hastanın eğitim ve sosyokültürel durumu dikkate alınarak anlayabileceği düzeyde bilgi verilmelidir.

Tıbbi müdahale uygulanması için rıza beyanında bulunması gereken kişi hastanın kendisi olması ve aydınlatmanın da rızanın bir ön şartı olarak kabul edilmesi sebebiyle aydınlatılma yapılacak kişi hastanın bizzat kendisidir. Hasta ayırt etme gücüne sahipse, hastalığının ciddi olması ya da aydınlatma sonrası hastanın psikolojisinin olumsuz manada etkilenmesi aydınlatma yapılacak kişinin hastanın bizzat kendisi olması kuralını değiştirmez. Ancak hastanın ayırt etme gücü yoksa vasisi ya da velisine aydınlatma yapılır. Ayırt etme gücüne sahip bir küçük ya da kısıtlı için ise hekim hem bizzat hastanın kendisine hem de veli ya da vasisine aydınlatma yapılmalıdır. Aydınlatma işleminin zamanı ise kural olarak tıbbi müdahalenin öncesidir. Aydınlatmanın ne kadar zaman önce yapılması hakkında açık bir hüküm bulunmamakla beraber, hastanın aydınlatıldıktan sonra düşünmesi, araştırması ve karar vermesi için aydınlatmanın tıbbi müdahaleden makul bir süre önce yapılmış olması gerekir. Aydınlatmanın şekli ile alakalı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde yer alan kural dışında genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hükme göre büyük cerrahi müdahalelerde aydınlatma yazılı olmalıdır. Diğer tıbbi müdahaleler için ise yazılılık şartı söz konusu değildir. Ancak hekime ispat kolaylığı sağlaması açısından aydınlatmanın yazılı yapılmasında yarar vardır.

Tıbbi bir girişimdeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmak için aydınlatma kadar aydınlatma yapıldıktan sonra kişinin rıza beyanında bulunması da önemlidir. Hekim ile hasta arasında hukuken geçerli bir ilişkiden bahsedebilmek için hastanın rızasının mutlaka bulunması gerekir. Esasen tıbbi müdahale öncesinde hastadan alınacak rıza, insan onuruna saygının bir göstergesidir. Zira insan onuruna yakışmayacak hiçbir müdahale hastaya uygulanamaz ve kişisel özerklik ile kişinin kendi geleceğini belirme hakkı yok sayılamaz. Hastanın elinde barındırdığı hakları ışığında, kendisine yapılacak

olan tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi yaşam hakkından vazgeçmek olarak değerlendirilmemelidir. Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği gibi haklar da kişiye sıkı sıkı bağlı olan ve karar verme aşamasında göz önünde bulundurulan haklardır.

Bilgilendirilmiş rıza beyanın hukuken geçerli olarak kabul edilebilmesi için, bu rızanın rıza açıklamaya muktedir bir kişi tarafından açıklanması gerekir. Bu muktedirlik rıza ehliyeti ile ölçülmektedir. Rıza ehliyeti hem ceza hukukunu hem de özel hukuku yakından ilgilendiren bir kavramdır. Kişinin rıza ehliyetine sahip olmasındaki temel kriter özel hukuktaki fiil ehliyeti ya da ceza hukukundaki kusur yeteneği değil, kişinin tıbbi müdahaleyi idrak etme ve karar verebilme yeteneğine sahip bulunmasıdır. Rıza ehliyeti, rıza veren kişinin rıza vererek sahip olduğu haklardan vazgeçtiğini bilmesini, tıbbi müdahalenin sonuçlarını, rizikolarını, komplikasyonlarını uygun bir düşünce sisteminden geçirerek kavramasını ve kendisini ilgilen somut durumla alakalı detaylı değerlenme yeteneğine yapabilme sahip olmasını ifade etmektedir.

Tıbbi müdahaleye rıza açıklaması açık ve örtülü bir biçimde gerçekleştirilebilir. Yapılacak tıbbi müdahaleye hastanın rızası hastanın hal ve hareketlerinden anlaşılabiliyorsa örtülü rızadan bahsetmek mümkün olur. Ancak rıza örtülü de olsa hukuken geçerli sayılabilmesi için tıbbi müdahale hakkında aydınlatma yapılmış olması gerekir. Öte yandan hastanın yazılı olarak rıza beyanının alınması gereken durumlarda hastanın örtülü rıza göstermesi üzerine tıbbi müdahale uygulanması hukuken sorumluluk doğurmaktadır. Rızanın yazılı olarak alınması kural olarak şart olmasa da ileride oluşabilecek uyuşmazlıklarda ispat yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi adına yazılı olarak rıza alınmasında yarar vardır. Özellikle tazminat talepli davalarda ispat külfeti hastane ve hekimde olduğundan, hekimlerin bu hususta hassas davranarak yapılacak tıbbi müdahaleler öncesinde yazılı rıza almaları önemlidir. Rıza beyanının şekil şartına bağlandığı durumlar da dahil olmak üzere aynı tıbbi müdahale için hastanın rızasını geri almasında herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir.

Aydınlatma ve rıza yükümlülüğüne uygun şekilde hareket etmeyen kişiler hakkında ceza ve özel hukuk alanında sorumluluk doğacaktır. Aydınlatma ve rıza yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekimin özel hukuka ilişkin ortaya çıkabilecek ilk sorumluluğu tazminat sorumluluğudur. Hekim ile hasta arasındaki ilişki duruma göre sözleşme ilişkisi, haksız fiil sorumluluğu ya da vekaletsiz iş görme sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Tedavi sözleşmesi kapsamında değerlendirilen

ilişkilerde, bir sonucu garanti eden eser sözleşmeleri dışındaki sözleşmeler vekalet sözleşmesi altında incelenir. Hekim genel olarak kusurlu davranışı sebebiyle verdiği zararlardan sorumlu tutulurken bazı istisnai hallerde kusuru olmasa dahi sorumluluğu gündeme gelir. Maddi bir zararın oluşması halinde maddi tazminat, kişilik değerlerinin ihlal edilmesi halinde ise manevi tazminat gündeme gelecektir.

Özellikle hastanelerde çalışan hekimler yoğun iş tempoları sebebiyle aydınlatma yükümlülüğünü gereksiz görmekte ve ihmal etmektedir. Yapılan aydınlatmalarda da bazen az, bazen çok bazense gereksiz bilgilere yer verilerek hastanın tıbbi müdahale hakkında kafasının karışmasına neden olmaktadırlar. Aydınlatma sürecini hızlandırmak amacıyla hazırlanan rıza formları çoğunlukla matbu bir evraktan ibaret olmakta ve amaçlanan hedefe hizmet etmemektedir. Hastanelerdeki sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde ortaya çıkan eksiklikler sebebiyle de hekimler aydınlatma vazifelerini gereği gibi yerine getirememektedirler. Hekimlerin iş yükünün azaltılarak, her hasta için ayırdıkları sürenin artırılması hem hekim hem de hasta için yararlı olacak, aydınlatma ve rıza ihlallerinin çözümü hususunda da önemli gelişmelerin olmasını sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Abik, Y. (2020). Yoğun Bakımda Bilinci Kapalı Hasta Açısından Hekimin Adınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 3. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (s. 179-238). Ankara: Adalet Yayınevi.

Aker, M. S. (2020). Bilgilenme-Açıklama-Aydınlanma-Algılama/Bilgilendirme ve Aydınlatma Kavramları. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 15-46). Ankara: Yetkin Yayınları.

Akgül Kalkan, E. (2018). Analysıs of The Hıgh Court Decısıons On Informed Consent Cases In Turkey From a Forensıc Poınt of Vıew. Journal of Scientific Perspectives, 2(3), 125-134.

Akipek, J., Akıntürk, T., & Ateş, D. (2020). Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Akkanat, H. (2005). Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde Sorumluluk Düzeni. Hukuki Perspektifler Dergisi(5), 26-30.

Alkanat, M. B. (2002). Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. STED, 11(5), 177-180.

Altun, A. (2018). Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 37-52.

Altun, G., & Yorulmaz, A. Ç. (2010). Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis. Balkan Medical Journal(1), 7-12.

Amsterdam Bildirgesi. (1994). Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Ofisi. Amsterdam Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi. Amsterdam.

Arıkan, M. (2009). Culpa in Contrahendo Sorumluluğu. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(1), 69-89.

Arıncı, A., & Usta, S. (2016). Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi. Turkish Journal of Plastic Surgery, 84-93.

Aral, F., & Ayrancı, H. (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (10. b.). Ankara: Yetkin Yayınları.

Arpacı, A. (2009). Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 5-14.

Arslan, F. (2020). Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 26(1), 400-422.

Aslan, N., & Korkmaz, Ö. (2018). Hekim Sorumluluğu Bağlamında Aydınlatılmış Onam-İslam/Osmanlı Uygulamaları. Turkish Studies, 13(15), 9-20.

Aşıcıoğlu, F., Bafra, J., & Seçkin, Ç. (1995). Yaşamsal Desteklerin Kesilmesi ya da Sınırlandırılması (Pasif Ötenazi): Bir Olgu Sunumu. Adli Tıp Dergisi, 11(1-2-3-4), 71-76.

Aşçıoğlu, Ç. (1982). Doktorların Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu . Ankara: Olgaç.

Ay, A., Çınar, S., & Boztepe, H. (2019). Çocuklarda Aydınlatılmış Onam. Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi, 6(2), 120-125.
Ayan, M. (1991). Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. Ankara: Kazancı Yayınları.
Aydın, E. (2003). Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi(46), 148-152.
Aydın, E. (2005). Tarihsel ve Güncel Yönden Tıp Etiği. Erdem, 15(44), 82-102.
Aydın, E. (2006). Tıp Etiği. Ankara: Güneş Kitapevi.
Aydın, N. (2008). Hasta Haklarının Hukuki Boyutları Ve Korunma Yolları. Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi(22), 297-326.
Aygörmez, G. A. (2009). Hukuki Kurum Rızanın, Tıp Ceza Hukukunda Geçerli Olarak Kurulması. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 135-171.
Aykın, A. C., & Çınarlı, S. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu (1. b.). Ankara: Seçkin Yayınları.
Badur, E. (2017). Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
Bağçeci, H. (2011). Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı. Ankara: On İki Levha Yayıncılık.
Başoğlu, B. (2016). Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 29-56.
Başpınar, V. (2007). Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. 1. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi, 191-213.
Başpınar, V. (2010). Yargıtay Uygulamaları Açısından Hekimin Özen Borcunun Tıbbi Standartlarla İlişkisi. S. Arkan içinde, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan (s. 365-394). Ankara: Turhan Kitabevi.
Bayındır, M. S. (2007). Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 551-590.
Bayraktar, K. (1972). Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi.
Biton Serdaroğlu, E. (2016). Ötenazi - Ölme Hakkı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 463-491.
Bozdağ, A. (2010). İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması. Türk İdare Dergisi(468), 33-48.
Büyükay, Y. (2008). Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Hukuki Sorumluluğu. 2. Sağlık Hukuku Kurultayı (s. 111-149). Ankara: Ankara Barosu.
Çavdar, P. (2016). Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 731-760.
Çilingiroğlu, C. (1993). Tıbbi Müdahaleye Rıza. Ankara: Filiz Yayınları.
Çınarlı, S. (2013). İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Orion Kitabevi.
Dalkılıç, E. E. (2015). Türkiye'de Zihinsel ya da Ruhsal Engellilerin Zorla Tedavisinin Eleştirisi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 27(117), 11-34.

Değdaş, U. C. (2018). Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(6), 41-65.

Demir, M. (2008). Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57(3), 225-252.

Demir, R. (2017). Üreme Hakkına İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza. Türkiye Barolar Birliği Dergisi(133), 269-298.

Demir, R. (2019). Gen İncelemelerindeki Hata Payının Soybağının Reddi Davalarına Etkisi. Tıp Hukuku Dergisi, 8(16), 289-318.

Demir Küreci, H., & Örnek Büken, N. (2014). Çocuklar ve Ergenler Aydınlatılmış Onam Sürecinin Neresinde? Sürekli Tıp Eğitim Dergisi, 23(5), 190-196.

Demirsoy Aşıkoğlu, E. (2018). Kişi Dokunulmazlığı Hakkı Bağlamında Rıza Olmaksızın Yapılan Tıbbi Müdahaleler. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 319-343.

Deryal, Y. (2003). Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası. Trabzon Barosu Dergisi, 18(7), 52-72.

Deryal, Y. (2011). Hasta Çocuğun Hakları. A. Gülan, M. R. Şirin, & M. C. Şirin içinde, 1. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi - Yetişkin Bildirileri Kitabı (s. 23-40). İstanbul: Çocuk Vakfı Yayınları.

Doğan, M. (2015). Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, Uluslararası Sağlık Sempozyumu (s. 21-62). Ankara: Türkiye Barolar Birliği.

Dural, M. (2011). Hekimin Aydınlatma Yükümü. Uluslararası 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Dural, M., & Ögüz, T. (2012). Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku . İstanbul: Filiz Kitabevi.

Ekici Şahin, M. (2012). Ceza Hukukunda Rıza. Ankara: Oniki Levha Yayıncılık.

Erdoğan, N., Kara, M., Hızal, A., & Arslan Hızal, S. (2011). Aydınlatılmış Onam: Uygulama ve Tıp Hukuku Açısından Sorunlar. Erciyes Tıp Dergisi, 33(2), 165-170.

Eren, F. (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler (16. b.). İstanbul: Yetkin Yayınları.

Erman, B. (2003). Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ersoy, N. (1995). Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi. Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi, 3(1), 1-5.

Ersoy, N., Özcan Şenses, M., & Aydın Er, R. (2010). Acil Tıpta Aydınlatılmış Onam. Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi, 16(1), 1-8.

Gökcan, H. T. (2021). Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması. Ö. Yücel, & G. Sert içinde, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları (s. 157-202). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gülsoy, T., & Kök, N. (2005). Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 9(1-2), 1-22.

Günday, R. (2012). Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk. Ankara: Adalet Yayınevi.

Güney Tunalı, I. (2021). Obstetrik ve Jinekolojide Hukuki Sorunlar. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 4. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabi C.1 (s. 811-950). İstanbul: Aristo Yayınevi.

Güngördü, S. (2020). Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamalarında Bilgilendirilmiş Rıza. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 327-334). Ankara: Yetkin Yayınları.

Gürkaynak, G., Karaoğlan, C., & Uluay, T. (2014). Hastanın Aydınlatılması Noktasındaki Şekil Serbestisinden İleri Gelen İspat Problemleri. Legal Tıp Hukuku Dergisi, 3(5), 1-15.

Güven, K. (2000). Kişilik Hakları ve Ötenazi. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım A.Ş.

Hakeri, H. (2022). Tıp Hukuku-Genel Hükümler (25. b., Cilt 1). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hancı, H. (2006). Malpraktis: Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Hızal, A., & Çınarlı, S. (2015). Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 143-185.

Hatemi, H., & Kalkan Oğuztürk, B. (2014). Kişiler Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

http-1. (2017, 08 22). Sağlık Bakanlığı. 03 2022 tarihinde Sağlığın Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü-Sıhhat Projesi: https://sggm.saglik.gov.tr/TR,25460/suriyeli-siginmacilar-icin-sihhat-projesi.html#:~:text=2011%20y%C4%B1l%C4%B1ndan%20bu%20yana%20Suriye,AB%20Delegasyonu%20ile%20do%C4%9Frudan%20hibe adresinden alındı

Işık Yılmaz, B. (2012). Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. TBB Dergisi(98), 389-410.

İmamoğlu, S. H. (2005). Çocuğun Kişiğinin Ana Babaya Karşı Korunması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54(2), 183-218.

İnal, H. T. (2009). Borca Aykırılık ve Sonuçları (2.Baskı). İstanbul: Papatya Yayıncılık.

Kahraman, Z. (2016). Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 479-509.

Kale, S., & Keser, S. (2016). Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 701-726.

Katoğlu, T. (2006). Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55(1), 157-193.

Kaya, M. (2012). Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 45-82.

Kayaer, N. (2016). Hekimin Ceza İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Müdahale Yükümlülüğünün İhmalinden Doğan Cezai Sorumluluğu. Tıp Hukuku Dergisi, 5(9), 75-120.

Kirkit, E. (2018). Özel Hukuk Açısından Varsayılan Rıza Boyutunda Tıbbi Müdahalede Zorunluluk Hali. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 2. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (s. 1141-1146). Ankara: Adalet Yayınevi.

Kıcalıoğlu, M. (2011). Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları. Ankara: Adalet Yayınevi.

Kılıçoğlu, A. (1991). Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri. Türkiye Barolar Birliği Dergisi(2), 246-265.

Kılıçoğlu, A. M. (2011). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (14. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, A. M. (2016). Medeni Hukuk. Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıçoğlu, M. (2014). 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Uyarlı Tazminat Hukuku. Ankara: Bilge Yayınevi.

Kocamaz, B. (2016). Psikiyatri Hastalarının Zorla Hastaneye Yatırılmasında Hukuki Sorunlar. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 1. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı) (s. 431-441). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Koç, S. (2007). İnsan Hakları Sözleşmesinin Tıbbi Karar Alma Sürecine Etkileri. Y. Ünver içinde, Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku (s. 395-399). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kök, A. N. (2005). İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza. 1. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, 116-121.

Köken, A. H., & Dönmez, Ü. (2020). Acil Tıbbi Müdahalelerde Varsayılan Rıza, Tıbbi Etik ve Yasal Açıdan Bakış. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 3. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (s. 469-510). Ankara: Adalet Yayınevi.

Kulular İbrahim, M. A. (2019). Rıza, Üstün Nitelikteki Özel ve Kamusal Yarar Bağlamında Hukuka Uygunluk Nedenleri. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,, 9(2), 305-333.

Kurt, M. G. (2020). Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam. TBB Dergisi(146), 187-218.

Kurtulan Güner, G. (2021). Karşılaştırmalı Bir Bakış Açısıyla İleriye Dönük Hasta Direktifleri ve Türk Hukuku İçin Öneriler. İstanbul Hukuk Mecmuası, 79(2), 409-439.

Leflar, R. (2001). Informed Consent and Patients' Rights in Japan. Houston Law Review, 241-258.

Madenoğlu Kıvanç, M. (2015). Evrensel Sağlık Bildirgeleri ve Türkiye'de Sağlık Reformları. Sağlık Ve Hemşirelik Yönetimi Dergisi, 2(3), 162-166.

Makay, Ö., Samancılar, Ö., Terek, C. M., Apaydın, A., Palamar, M., Dökümcü, Z., . . . Kaplan, H. (2007). İlk Yıl Asistanı Aydınlatılmış Onam Alabilir Mi? Ege Tıp Dergisi, 46(3), 123-127.

Murray, P. (1990). The History Of Informed Consent. The Lowa Orthopaedic Journal, 10, 104.

Oehler, W. (2009). Doktorun Sorumluluğu Bağlamında Hastanın Doktor Tarafından Aydınlatılması ve Bunun Hastanın Rızasıyla İlişkisi Hakkında Düşünceler (Çev.

Y. Ünver). Tıp Hukuku Alanında Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu (s. 15-28). İstanbul: Yeditepe Üniversitesi.

Oğuzman, M. K., & Öz, T. (2013). Borçlar Hukuki Genel Hükümler C.2 (11. b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Okyay, R. A., Akbaba, M., & Kirkit, E. (2016). Aydınlatılmış Onam ve Aşılama. Turkish Journal of Public Health, 13(2), 155-159.

Oral, T. (2011). Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü. Ankara Barosu Dergisi, 186-209.

Orlow, M., Jacob, D., Hochhauser, M., & Parker, R. (2009). National Survey Of Patients' Bill Of Rights Statutes. J Gen Intern Med., 24(4), 489-494.

Ovalı, F. (2020). Çocuklarda Tedaviyi Reddetme Hakkı. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 3. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirgeleri Kitabı (s. 267-298). Ankara: Seçkin Yayınları.

Ozanoğlu, H. S. (2003). Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 52(3), 52-77.

Özar, S., & Halıcı, T. (2021). Organ Veya Doku Naklinde ‘‘Hukuken Geçerli Rıza’’. Adalet Dergisi(66), 569-593.

Özarslan, A. (2006). Aydınlatılmış Onam, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu. G. Çetin, & C. Yorulmaz içinde, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi (s. 43-54). İstanbul: Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayınları.

Özbilen, A. B. (2013). Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 12(24), 99-124.

Özcan, B. G., & Özel, Ç. (2007). Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler. Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 10(1), 49-73.

Özcengiz, D., & Yılmaz, N. (2020). Yaşam Sonu Kararlarında Bilgilendirilmiş Rıza. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 303-325). Ankara: Yetkin Yayınları.

Özdemir, H. (2008). Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(3-4), 347-379.

Özdemir, H. (2016). Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), 33-81.

Özdemir, H. (2018). Tıbbi Müdahalede Küçüğün Rızası. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 2. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirgeleri Kitabı (s. 41-81). Ankara: Adalet Yayınevi.

Özdemir, M. (2013). İleriye Yönelik Sağlık Talimatları (Advance Directives) ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. H. Ertin, & M. Özdemir içinde, Hayatın Başlangıcı ve Sonu: Tıbbî, Dinî ve Etik Sorunlar (s. 187-228). İstanbul: İsar Yayınları.

Özpınar, B. (2007). Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları. Ankara: Ankara Barosu Yayınları.

Özsunay, E. (1982). Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları. Ankara: Fakülteler Matbaası.

Özsunay, E. (2019). Yaşamın Sonu Aşamasında Tıbbi Tedaviye İlişkin Karara Hastanın Katılımı. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 3. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (s. 541-558). Ankara: Adalet Yayınevi.

Öztürkler, C. (2006). Hukukun Uygulanmasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Reisoğlu, S. (1982). Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu. Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler, V. Sempozyum. Ankara: Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi.

Reyhani Yüksel, S. (2015). Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Sorumluluğu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 793-804.

Sağlam, İ. (2004). Türk Medeni Kanunu Madde 40 Üzerine Bir Değerlendirme. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(3-4), 455-469.

Sarı, İ., & Aşırdizer, M. (2014). Tıbbi Uygulamalar ve Bilimsel Çalışmalarda Çocuklarda Onam Kavramı. Adli Tıp Dergisi, 28(1), 60-72.

Serel, T. A. (2020). Cerrahi Branşlarda Bilgilendirilmiş Rıza. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 279-289). Ankara : Yetkin Yayınları.

Serozan, R. (2017). Çocuk Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Sert, G. (2012). Türk Hukuku'nda Bilinci Açık Hastanın Tedaviyi Ret Hakkının Tıp Hukuku Ve Etiği Açısından İncelenmesi ve Tıp Etiği. Terazi Hukuk Dergisi, 7(20), 14-21.

Sert, G. (2020). Türkiye'de Hastaya Gerçeğin Söylenmesi: Tıp Etiği Ve Tıp Hukuku Açısından. Kocaeli Tıp Dergisi, 9(1), 111-119.

Sert, G., Özçelik, H., & Yıldırım, G. (2019). Türkiye'de Akıl Hastalığı Olan Hastalarda Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi/Hukuki ve Etik Sorunlar. Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi, 9(3), 393-404.

Sert, S. (2015). Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme. Türkiye Barolar Birliği Dergisi(118), 255-270.

Somer, P., & Vatanoğlu-Lutz, E. (2017). Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği'nin Hukuki ve Etik Açıdan Değerlendirilmesi. Anadolu Kliniği, 22(1), 58-65.

Soyarslan, D. (Yetkin Yayınları). Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: 2020.

Söğüt, İ. S., & Tuna, E. (2017). Hastanın Tıbbi Yaşam İradesine Dair Hukuki Vasıtalar. Tıp Hukuku Dergisi, 6(12), 255-295.

Sözmezler, A., Keçeli, R., & Sucu, A. (2016). Cerrahi Girişimsel İşlemler Öncesi Hastalar Ne Kadar Bilgilendiriliyor? Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi(11), 1-14.

Subaşı, İ. (2016). Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü-Aydınlatılmış Onam-Tazminat Sorumluluğu. Ankara: Şeçkin Yayıncılık.

Şahin, M. F. (2019). Hekimin Gerçek Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1), 135-168.

Şenocak, Z. (1995). Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık.

Şenocak, Z. (1998). Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Şenocak, Z. (2001). Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50(4), 65-80.

Şenocak, Z. (2009). İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat. Ankara: Turhan Kitabevi.

Şimşek, U. (2014). Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi(16), 3535-3556.

Tacir, H. (2011). Kişinin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Tandoğan, H. (1987). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C.2. Ankara: Olgaç Matbaası.

Tavlı, N. (2019). Tıbbi Müdahalelerde Karar Vericiler ve Rıza. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü: Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi.

Tebrizi, M. H. (2020). Bilgilendirilmiş Rızanın Hakların Yarışması Bakımından Önemi. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 195-232). Ankara: Yetkin Yayınları.

Tebrizi, M. H. (2020). Bilgilendirilmiş Rızanın Ofansif ve Defansif Tıp Davranışlarına Etkisi. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 233-251). Ankara: Yetkin Yayınları.

Tek, G. S. (2012). Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler. İstanbul Barosu Yayın Kurulu içinde, Sağlık Hukuku Makaleleri 2 (s. 103-130). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Temel Kangal, Z. (2011). Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(4), 223-251.

Toprak, S., Avgören Kapoğlu, A., & Tüzün, B. (2021). Cinsiyet Hoşnutsuzluğu Olan Bireylerin Cinsiyet Değiştirme Sürecinin Hukuki Boyutu. Journal of Istanbul Faculty of Medicine, 84(1), 31-34.

Topuz, S. (2008). Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Sorumluluğu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 293-313.

Toroslu, N. (1978). Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 35(1), 91-118.

Törenli Çakıroğlu, M. (2018). Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam. M. Çakır (Dü.), Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi içinde (s. 115-134). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Turan Başara, G. (2012). Türk Medeni Kanunu'nun 40. Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi(103), 145-166.

Tuysuz Güngördü, Ç. (2020). Bilgilendirilmiş Rıza ve Anadil Sorunu. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 79-86). Ankara: Yetkin Yayınları.

Tümer, A. R., Karacaoğlu, E., & Akçan, R. (2011). Cerrahide Aydınlatılmış Onam İle İlgili Sorunlar Ve Çözüm Önerileri. Turkish Journal Of Surgery, 27(4), 191-197.

Tüzüner, Ö. (2013). Soybağının Tespiti Davasında Genetik Analize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62(4), 1139-1166.

Uzun Şenol, P. (2014). Vekaletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu. FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, 0(3), 293-309.

Ünver, Y. (2006). Türk Tıp Hukukunda Rıza. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 227-288.

Yalçın, M. (2020). Bilgilendirilmiş Rızada Ehliyet. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 135-162). Ankara: Yetkin Yayınları.

Yavuz İpekyüz, F. (2006). Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Yazıcı, H. (2020). Bireysel Başvuru Kararları Açısından Zorunlu Aşı Uygulaması. H. Hakeri, & C. Doğan içinde, 3. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı (s. 511-526). Ankara: Adalet Yayınevi.

Yenerer Çakmut, Ö. (2003). Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Yenerer Çakmut, Ö. (2010). Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı. KKTC Girne Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu (s. 41-93). Ankara: Adalet Yayınevi.

Yıldırım, S. (2015). Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam. Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.

Yılmaz, N. (2020). Anestezi ve Reanimasyon Uygulamalarında Bilgilendirilmiş Rıza. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 291-302). Ankara: Yetkin Yayınları.

Yılmaz, N. (2020). Sağlık Çalışanlarının Bilgilendirilmiş Rıza Algısı. N. Yılmaz, & D. Özcengiz içinde, Bilgilendirilmiş Rıza (s. 373-391). Ankara: Yetkin Yayınları.

Yokuş Sevük, H. (2007). Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yücel, Ö. (2017). Sağlık Hizmeti Sunumunda Dil Engeli ve Hasta Hakkı Olarak Tercümandan Yararlanma Hakkı. Terazi Hukuk Dergisi, 12(129), 50-65.

Yücel, Ö. (2021). Tıbbi Müdahalelerde Onam Hakkının Sınırı Olarak Üstün Yarar. İstanbul Hukuk Mecmuası, 79(2), 441-483.

Yücel, Ö., & Sert, G. (2018). Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Zevkliler, A., & Gökyayla, E. (2013). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (12. b.). Ankara: Turhan Kitabevi.

Zeytin, Z. (2007). Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Gore Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu. Roche Sağlık Günleri, 1/Tebliğler. İstanbul: Deniz Ofset Matbaacılık.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı	AHMET KEREM ÖZ
Doğum Yeri ve Yılı	MALATYA 1993
E-Posta	akeremoz07@gmail.com
Yabancı Dil	İNGİLİZCE

Eğitim

Lisans	2017-2020, Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk
Yüksek Lisans	2021-2022, Bakırçay Üniversitesi, Sağlık Hukuku Anabilim Dalı, Sağlık Hukuku