



**TIBBİ MÜDAHALEDE HASTA RIZASI**

**Kübranur KARAMAN**

**ADLI TIP ANABİLİM DALI**

**Tez Danışmanı  
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim DURHAN**

**Yüksek Lisans Tezi 2021**

**T.C.  
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ  
SAĞLIK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**TIBBİ MÜDAHALEDE HASTA RIZASI**

**Kübranur KARAMAN**

**Adli Tıp Anabilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi**

**Tez Danışmanı  
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim DURHAN**

**MALATYA**

**2021**

# İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	vii
ABSTRACT.....	viii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ .....	ix
1. GİRİŞ .....	1
2. GENEL BİLGİLER .....	3
2.1. Tıbbi Müdahale Kavramı ve İhlal edilen Haklar .....	3
2.1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı .....	3
2.1.2. Tıbbi Müdahaleyle İhlal Edilebilen Kişilik Değerleri .....	16
2.2. Tıbbi Müdahalede Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Rıza.....	24
2.2.1.Genel Olarak Rıza Kavramı .....	24
2.2.2. Rızanın Tarihçesi .....	26
2.2.3. Rızanın Hukuki Niteliği.....	27
2.2.4. Rızanın Hukuki Dayanağı.....	27
2.2.5. Rıza Ehliyeti.....	29
2.2.6. Rıza Açıklaması .....	39
2.2.7. Rızanın Konusu ve Kapsamı.....	45
2.2.8. Aydınlatma.....	48
2.2.9. Rızanın Aranmadığı Haller .....	63
2.2.10. Rızanın Geri Alınması .....	71
2.2.11. Rızanın Esirgenmesi .....	73
2.2.12. Varsayılan Rıza .....	74
2.2.13. Rızaya Rağmen Hukuka Aykırılık .....	79
2.2.14. Rıza Formu.....	80
2.3. Rıza Açısından Özellik Gösteren Bazı Tıbbi Müdahaleler.....	81
2.3.1. Genel Olarak .....	81
2.3.2. Organ ve Doku Nakli .....	81
2.3.3. Cinsiyet Değişiklikleri .....	84

2.3.4. Sterilizasyon (Kısırlaştırma) .....	85
2.3.5. Kastrasyon (Hadım Etme).....	85
2.3.6. Gebeliğin Sona Erdirilmesi .....	86
2.3.7. Estetik Müdahaleler .....	87
2.3.8. Üremeye Yardımcı Uygulamalar .....	88
3. MATERYAL VE METOT .....	91
4. BULGULAR (VAKA İNCELEMESİ).....	92
4.1. Vaka 1 .....	92
4.2. Vaka 2 .....	93
4.3. Vaka 3 .....	94
4.4. Vaka 4 .....	97
4.5. Vaka 5 .....	98
4.6. Vaka 6 .....	100
4.7. Vaka 7 .....	102
4.8. Vaka 8 .....	103
4.9. Vaka 9 .....	105
4.10. Vaka 10 .....	106
5. TARTIŞMA .....	109
6. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	112
KAYNAKLAR .....	113
EKLER.....	122
EK.1. Yargıtay Kararlar Dizini .....	122
EK.2. Etik Kurul Kararı .....	123

# ÖZET

## Tıbbi Müdahalede Hasta Rızası

**Amaç:** Çalışmamızdaki amacımız, aydınlatılmış rızanın tıbbi müdahale içerisindeki yerini belirlemek ve kapsamını inceleyerek sağlık alanındaki önemini Yargıtay kararları ışığında ortaya koymaktır.

**Materyal ve Metot:** Hastanın tıbbi müdahaleye göstereceği rıza konusunda verilen kararlardan on adet incelenerek tablo halinde çeşitli konulara değinilmiştir.

**Bulgular:** Yargıtay kararlarından on adet incelenmiş ve bu kararlarda rızanın alınmasının önemi üzerinde durulmuştur. Kararlarda yerel mahkemenin, aydınlatma yapılması ve dolayısıyla rıza alınması hususlarını göz önüne almadan eksik inceleme yaparak hüküm kurması doğru bulunmamış ve mahkeme kararları bozulmuştur. İncelenen vakaların bazılarında ise hastanın rızası alınmış olsa da, bunun tıbbi müdahale hakkında hastayı aydınlatmadan alınan rıza olduğu ve hukuka aykırılık teşkil ettiği görülmektedir.

**Sonuç:** Rıza konusu, tıp hukuku içerisinde önemli bir konumdur. Hastanın rızasının alınması ancak, hastanın kendisine uygulanacak müdahalenin konusu, sonucu, tedavi aşamaları, iyileşme süreci gibi konularda aydınlatılmasıyla mümkün olmaktadır. Uygulamada “aydınlatılmış onam formu” şeklinde var olan formlar hastayı bilgilendirmenin ispatı açısından önem arz etmekle birlikte tam anlamıyla bir aydınlatma sayılmamaktadır. Aydınlatma formları, tıbbi müdahalenin kişide bırakacağı etkiler, tedavinin süreci ve sonucu gibi konular göz önüne alınarak, detaylı sözlü aydınlatmadan sonra düzenlenmeli ve hastanın onayına sunulmalıdır.

**Anahtar kelimeler:** Aydınlatılmış Rıza, Tıbbi Müdahale, Tıp Hukuku

# ABSTRACT

## Patient Consent To Medical Intervention

**Aim:** Our aim in our study is to determine the place of informed consent in medical intervention and to examine its scope and to reveal its importance in the field of health in the light of Supreme Court decisions.

**Material and Method:** Ten of the decisions made on the patient's consent to medical intervention were examined and various subjects were mentioned in tabular form.

**Results:** Ten of the Supreme Court decisions were examined and the importance of obtaining consent in these decisions was emphasized. In the decisions, it was not found correct that the local court made an incomplete examination without considering the issues of clarification and thus obtaining consent, and the court decisions were overturned. In some of the cases examined, although the patient's consent was obtained, it is seen that this is the consent obtained without informing the patient about the medical intervention and constitutes a violation of the law.

**Conclusion:** The issue of consent has an important position in medical law. Obtaining the patient's consent is only possible by clarification of the patient's subject, outcome, treatment stages, and recovery process. Although the forms that exist in the form of "informed consent form" in practice are important in terms of proving informing the patient, they are not considered as a full disclosure. Clarification forms should be prepared after detailed verbal clarification and presented to the patient's approval, taking into account the effects of the medical intervention on the person, the process and outcome of the treatment.

**Key Words:** Enlightened Consent, Medical Intervention, Medical Law

## SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

<b>AIHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AIHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HHY</b>	: Hasta Hakları Yönetmeliği
<b>HMEK</b>	: Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>no.lu</b>	: Numaralı
<b>NPHK</b>	: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
<b>ODNK</b>	: Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Kanunu
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TŞSTİDK</b>	: Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
<b>UHK</b>	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
<b>ÜYTE</b>	: Üremeye yardımcı tedavi
<b>ÜYTEY</b>	: Üremeye Yardımcı Tedavi Yönetmeliği
<b>vb</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>vs.</b>	: Vesaire

# 1. GİRİŞ

Kişinin yaşam, sağlık hakkı ve vücut bütünlüğü gibi temel haklarının ulusal ve uluslararası birçok düzenlemede yer almasının nedeni, bu hakların kişiler tarafından devredilemez ve vazgeçilemez özelliğe sahip olmasıdır. Önemli özellikleri dolayısıyla bu haklara yapılan her türlü tıbbi müdahale hak ihlali kabul edilmekte olup hukuka aykırıdır. Esasen tıbbi müdahale, vazgeçilemez ve devredilemez mutlak haklara yapılan ve tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahaleler olması dolayısıyla önemlidir ve hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. Kişinin hakkını ihlal ettiği için hukuka aykırı olan bu durumu hukuka uygun hale getiren koşullar; müdahalenin tıp mesleğini icra edenler tarafından yapılması, kanunun gösterdiği amaca uygun olması, hastanın aydınlatılması ve çalışmamızın asıl amacını oluşturan hastanın rızasının alınmasıdır.

Hastanın rızasının alınması ile hedeflenen, kişinin kendi geleceğinin kendisinin belirlemesini sağlamak ve uygulanacak tıbbi müdahalenin konusu ve sonucu hakkında tedavi boyunca var olabilecek olumsuzlukları azaltmaktır.

Kişinin kendi geleceğini belirlemesi kapsamında, hekimin hastasının menfaatinin göz önüne alarak en iyi tedavi yöntemini seçmede tek yetkili olma özelliği yerini, hastanın tıbbi müdahalenin her aşamasına, tedaviye ve teşhise katılması esasına bırakmıştır. Bu şekilde tıbbi müdahaleye katılmada söz hakkına sahip olması hastanın, sağlık çalışanları tarafından detaylı aydınlatılması, gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin meydana getireceği riskler ve farklı alternatif tedaviler hakkında bilgilendirilmesi, bu aydınlatma ile birlikte hastanın iradesine uygun olarak rızasının alınması, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi için bir kural haline gelmiştir.

Tıp alanında ilerleme gösterilmesi ile birlikte, aydınlatılmış rızanın alınması gerekliliği daha fazla ihtiyaç duyulan bir konu haline gelmiş ve bu kapsamda, çalışmamızın amacı, tıbbi müdahalede hasta rızasının sağlık alanındaki önemini ortaya koymak olmuştur. Aydınlatılmış rızanın alınması hekim bakımından yükümlülük teşkil etse de hastanın bir hakkı olarak yer edinmiştir. Hekimin sorumluluğunu ön plana çıkaran aydınlatılmış rıza, belirli formların imzalatılması gibi görünse de aslında rızanın, en sağlıklı ve doğru biçimde alınması için hekim tarafından hastaya, müdahalenin konusu ve sonucu hakkında ayrıntılı şekilde bilgi verilmelidir.



Çalışmamız üç temel başlıktan oluşacak ve bunların alt başlıkları değerlendirilecektir. İlk bölümde tıbbi müdahalenin ne olduğu, hukuki niteliği, şartları ile türleri incelenecek ve tıbbi müdahale uygulanırken ihlal edilen haklara değinilecektir.

İkinci başlıkta tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun en önemli şartı olan rıza kavramı ele alınıp koşulları, kapsamı, şekli, hukuki niteliği gibi konular değerlendirilecektir. Ayrıca bu başlıkta ilgilinin rızası alınmadığı durumlarda, alınsaydı rıza verirdi şeklinde bir tahmine dayanan varsayılan rıza ve rızanın aranmadığı haller de incelenecektir.

Üçüncü başlıkta ise estetik müdahaleler, kastrasyon(hadımlaştırma), sterilizasyon(kısırlaştırma), organ ve doku nakilleri, cinsiyet değiştirme gibi çeşitli özel müdahaleler bakımından rızanın alınması durumu değerlendirilecektir.

Kişilerin en temel haklarının yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı olması dolayısıyla önemli bir yere sahip olan tıbbi müdahalede rıza kavramı, Yargıtay kararlarında incelenecek ve verilen kararlarda aydınlatmanın ve rızanın alınmasının ehemmiyeti gösterilecektir.

## 2. GENEL BİLGİLER

### 2.1. Tıbbi Müdahale Kavramı ve İhlal edilen Haklar

#### 2.1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

##### a. Genel olarak

Tıbbi müdahale, kişinin vücuduna yönelik olarak gerçekleştirilmesi dolayısıyla başta yaşam hakkı olmak üzere beden bütünlüğü, sağlık hakkı gibi devredilemez ve vazgeçilemez birçok temel hak ile ilişkilidir ve bu sebeple de hem hukuk hem sağlık bilimi açısından önemli bir kavramdır.

Tıbbi müdahalenin tarihine bakıldığında en eski ve detaylı düzenlemelerin konusunu oluşturan bir kavram olduğu gözlemlenmektedir. Çeşitli konuların yanında tıp alanında da en eski düzenlemelerden biri olan Hammurabi Kanunları'nda tıbbi müdahale kavramıyla ilgili çok sayıda madde yer almaktadır (1). Eskiden olduğu gibi güncel düzenlemelerde de yer alması tıbbi müdahale kavramının önemini gözler önüne sermektedir.

Tıbbi müdahale kavramı, kişinin vücut bütünlüğü üzerinde meydana gelen veya gelmesi muhtemel olumsuzlukların giderilmesi ya da azaltılması amacıyla, hukuken yetkilendirilen kişiler tarafından doğrudan veya dolaylı olarak uygulanan her türlü faaliyet olarak tanımlanabilmektedir (2). Tanımda, çok basit cerrahi uygulamaların tıbbi müdahale içerisine girebileceği ve aynı zamanda oldukça zor tedavilerin de bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmektedir. Tıbbi müdahaleler, kişinin beden bütünlüğü üzerinde uygulanabileceği gibi ruh bütünlüğü üzerinde de uygulanabilecek özelliğe sahiptir. Mesela, bir cerrahın hastasını ameliyat etmesi ile bir psikiyatristin hastasını tedavi etmesi arasında tıbbi müdahale kavramı bakımından bir fark yoktur.

Tıbbi müdahale sadece cerrahi uygulamaları kapsamaz. Bunların yanında hastanın hikâyesinin dinlenmesi, muayene edilmesi, gerekli tedavi işlemlerinin yapılması, hastalık ve iyileşme süreci boyunca hastanın takip edilmesini de içine alan oldukça geniş bir kavramdır. Bu denli geniş bir kavram olmasından dolayı tıbbi müdahalenin tek bir tanımı olması beklenemez. Her ne kadar yukarıda bir tanım yapılmış olsa da farklı tanımlamaların yapıldığı tıbbi müdahale örneğinin SAVAŞ tarafından, "*Hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla yapılan teknik ve bilimsel çalışmalar yoluyla vücut bütünlüğüne el atma*" olarak tanımlanmaktadır (3).

YILMAZ ise tıbbi müdahaleyi, kişilerin her hastalığının tedavi edilmesi, azaltılması, korunması veya nüfus planlaması yapılması amacıyla, yetkili kişilerce uygulanan ve tıp bilimine uygun kurallar ile gerçekleştirilen her çeşit faaliyet olarak açıklamaktadır (4). ÖZGÜL'ün tanımında ise *“tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan veya dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyettir.”* denilmektedir (5).

Tıbbi müdahale terimi çeşitli yasal düzenlemelerde de yer almaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği m.4'te *“Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi ifade eder.”* denilmektedir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol md.2'ye göre ise *“tıbbi müdahale bir fiziksel müdahaleyi ve ilgili kişinin psikolojik sağlığı açısından risk taşıyan herhangi bir müdahaleyi içerir.”* Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m.13'te tıbbi müdahalenin teşhis, tedavi ve koruma amacına yönelik bir uygulama olduğuna değinilmektedir (6).

Tıbbi müdahale her uygulandığında aslında vücut bütünlüğü ihlal edilmektedir. Nitekim Anayasa m.17/2'de *“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”* denilerek bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi hukuka aykırı sayılmıştır. Ancak maddenin ilk kısmına bakıldığında *“tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında”* denilerek bu durumların varlığı halinde tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale geleceği anlaşılmaktadır.

## **b. Tıbbi müdahalenin hukuki niteliği**

### **- Genel Olarak:**

Tıbbi müdahalenin hukuki niteliği, sözleşme, vekâletsiz iş görme ve üstün nitelikli özel yarar olarak sınıflandırılabilir. Bir tıbbi müdahale bunlardan birini ya da birkaçını bir arada bulundurabilmektedir. Ancak sözleşme ve vekâletsiz iş görme kavramları, taraflar arasında önceden kurulup kurulmadığı bakımından farklılık arz ettiği için, bu iki kavramın tıbbi müdahalede bir arada bulunması mümkün olmamaktadır (7).

### - Sözleşme niteliği:

Sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan tanıma göre, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki muamelelerdir.<sup>1</sup> Tıbbi müdahaleler, resmi ya da özel sağlık kuruluşlarında, hekim veya yetkili sağlık personeli tarafından uygulanabileceği gibi, hekimin özel muayenehanesinde hekim tarafından da yapılabilmektedir. Bu kapsamda, uygulanan tıbbi müdahalenin niteliğinin sözleşme olduğu durumlarda, bu sözleşmenin tek bir tanımının olmayacağı çeşitli görüşlerle ileri sürülmektedir (8). Hekimlik sözleşmesi, teşhis ve tedavi sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi veya eser sözleşmesi olduğu yönünde görüş farklılıkları bulunmaktadır.

Hekimlik sözleşmesi, “*serbest çalışan bir hekim ile bizzat hasta ya da onun temsilcisi arasında kurulan ve hekimi kendisine ödenecek bir bedel karşılığında tıbbi teşhis ve tedavi edimini yerine getirme yükümlülüğü altına sokan bir iş görme sözleşmesidir* (9).” Sadece hekimin değil, aynı zamanda diğer yetkili sağlık çalışanlarının da tıbbi müdahalenin tarafı olması sebebiyle hekimlik sözleşmesi, tıbbi müdahalenin hukuki niteliğini tam olarak karşılayamamaktadır. Çünkü tıpkı hekimler gibi, diş hekimleri, hemşireler, ebeler vb. yetkileri çerçevesinde olmak şartıyla tıbbi müdahalede bulunma hakkına sahiptir.

Teşhis ve tedavi sözleşmesi, hasta ya da kanuni temsilci ile teşhis ve tedavi edimlerini yerine getirecek sağlık kuruluşları arasında meydana getirilen, hasta veya kanuni temsilcinin bu teşhis ve tedavi karşılığında bir ücret ödemeyi kabul ettiği iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır (10). Teşhis ve tedavi kavramları, tıbbi müdahalenin hukuken korunması gereken önemli basamakları olsa da tam anlamıyla tıbbi müdahale teriminin hukuki niteliğinin karşılığı olamamaktadır.

Vekâlet sözleşmesi, TBK m.502'de vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı, vekilin üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Hasta ve hekim veya diğer sağlık çalışanları arasında teşhis, tedavi veya korumaya yönelik olarak, kesin bir sonuç garanti edilmeksizin uygulanan tıbbi müdahale karşılığında, hastanın da ücret ödeme borcu altına girdiği rızai bir iş görme sözleşmesi olan tıbbi müdahale sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinin özelliklerini göstermekte olduğundan, tıbbi müdahalenin hukuki

---

<sup>1</sup> Bkz. TBK m.1: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”

niteliğinin vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır (7). Nitekim Yargıtay ve doktrin kararlarında da hâkim görüş, tıbbi müdahalenin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğu yönündedir.

Hizmet sözleşmesi, TBK m.393'te "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde ifade edilmektedir. Hizmet sözleşmesini ortaya çıkaran en önemli unsur, bağımlılıktır ancak bir hekim, tıp bilimin öngördüğü kurallar dâhilinde hareket etmek zorunda olsa da mesleğini icra ederken bağımsızdır. Bu nedenle, bağımlılık gibi bir unsuru taşıyan hizmet sözleşmesinin, tıbbi müdahalenin niteliği olamayacağı açıktır (11).

Eser sözleşmesi, iş sahibinin bir bedel ödediği, bunun karşılığında yüklenicinin de bir eser ortaya koymayı üstlendiği sözleşmelerdir.<sup>2</sup> Vekâlet sözleşmesinde, hekim, sonucu hiçbir zaman üstlenmezken, eser sözleşmesinde hekimin üstlendiği sonucu meydana getirmesi, bu iki sözleşme arasındaki en önemli farktır ve eser sözleşmesinde yüklenicinin, sonucu meydana getirmesinden dolayı tıbbi müdahalenin hukuki niteliğinin eser sözleşmesi olduğundan bahsedilememektedir (11). Ancak hekimin, tedavi amacı taşımayan, estetik uygulamasından doğan tıbbi müdahaleler, eser sözleşmesinin kapsamında yer almaktadır.<sup>3</sup>

Tıbbi müdahalenin hukuki niteliğinin sözleşme ilişkisi olmasından dolayı, hekim hastasının yararına ve iradesine uygun hareket etmek zorunda olup, zararına davranışlardan uzak durmalıdır. Böyle bir borç, hekimi, tıp biliminin öngördüğü gereklerin dışına çıkmadan teşhis koymak ve en doğru tedaviyi uygulamakla sorumlu kılmaktadır (12).

#### **- Vekâletsiz iş görme niteliği:**

TBK m.526'da düzenlenen vekâletsiz iş görmede, bir kimsenin iş görme iradesiyle bir başkasının hukuk alanına yetkisi bulunmaksızın müdahale etmesi söz konusudur. Vekâletsiz iş görmenin unsurlarına bakıldığında, bir işin görülmesi, iş görme iradesi bulunması ve iş görene vekâlet verilmemiş olması gerekmektedir. Tıbbi müdahale sırasında ameliyat planının değiştirilmesi veya genişletilmesi ya da acil

---

<sup>2</sup> Bkz. TBK m.470: "*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*"

<sup>3</sup> Yargıtay. 3. HD. T. 08.02.2016, E. 2015/17764, K. 2016/1256

durumlar söz konusu olduğunda, vekâletsiz iş görme kuralları uygulanmaktadır (13). Ameliyatın genişletilmesi durumu, ameliyattan önce tahmin ediliyorsa rıza bu durumda ameliyattan önce alınacağı için vekâletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak tüm değerlendirmelere karşın, ameliyat sırasında oluşan, önceden öngörülemeyen durumlar, varsayılan rızanın şartları da mevcutsa vekâletsiz iş görme kapsamında değerlendirilecektir.

Türk ve İsviçre doktrininde, bir ameliyatın genişletilebilmesi için, uygulanan tıbbi müdahalenin, hastanın rızasının alındığı önceki müdahalenin risklerinden daha önemli riskler taşımaması ve hastanın rızasının alınmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Ayrıca ölüm tehlikesi dışında, önemli organların genişletilmiş müdahale ile alınması mümkün olmamaktadır. Bu koşulların varlığını sağlayan hekim, ilk rızanın diğer rızayı da kapsamına aldığı varsayarak, vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca müdahalede bulunabilme hakkına sahiptir (14).

#### **- Üstün nitelikli özel yarar:**

Türk Medeni Kanunu m.24 “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” düzenlemesine yer vererek, rıza veya üstün nitelikli özel yarar bulunmadıkça yapılan saldırıların hukuka uygun olmadığını belirtmektedir. Rıza, meydana gelen saldırıları hukuka uygun hale getirmektedir ancak kişinin rızasının bulunmadığı durumlarda üstün nitelikli özel yarar söz konusu olabilmektedir. Yaşanan trafik kazalarına, orada bulunan hekim tarafından ilk yardımda bulunulması durumu, üstün nitelikli özel yarar ortaya çıkmasına örnek gösterilebilir. Hekim, insani bir görevi yerine getirmesinden dolayı bir ücret talebinde bulunamaz ve bu noktada üstün nitelikli özel yarar, vekâletsiz iş görmeden ayrılmaktadır (7).

#### **c. Tıbbi müdahale türleri**

Tıbbi müdahalenin çeşitli türlerinin bulunması hekimin sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Var olan ve kabul görmüş tedavi metodunu uygulayan bir hekim ile bu kabul edilen yöntemlerden uzaklaşan, bunları uygulamayan hekimin sorumluluğu aynı değerlendirilmemektedir. Bu nedenle tıbbi müdahale türlerini,

- Tedavi yöntemlerinin tıp bilim ve uygulamalarında yerleşik olup olmamasına göre tıbbi müdahaleler
- Yapılış yöntemine göre tıbbi müdahaleler
- Yapılış yerine göre tıbbi müdahaleler

olarak üçe ayırmaktayız.

**- Tedavi yöntemlerinin tıp bilim ve uygulamalarında yerleşik olup olmamasına göre tıbbi müdahaleler:**

***Geleneksel tıbbi müdahaleler***, farklı kültür, inanç, teori ve deneyimlere dayalı olarak uygulanabilen bilgi ve becerilerle, fiziksel veya psikolojik rahatsızlıkları önleyen, teşhis eden ve buna bağlı olarak tedavi uygulayan tıbbi müdahalelerdir ve uzun bir geçmişe sahiptir. Alternatif tıp ile geleneksel tıp eş anlamlı olarak kullanılmakta olsa da alternatif tıp, tıp biliminin genel kabul gören yöntemleriyle ispatlanamayan güncel ya da geleneksel tüm uygulamaları içine alan daha kapsamlı bir yargıdır (15).

27.10.2014 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulaması Yönetmeliği’ne göre, modern tıp hariç diğer tıbbi müdahaleleri uygulama yetkisi hekimlere ve sınırlı olarak diş hekimlerine verilmektedir. Şayet diğer sağlık çalışanlarının yapacağı işlemler varsa hekimin gözetim ve denetimi altında bu işlemler gerçekleştirilmektedir. Yönetmelikte hangi hastalığın ne gibi yöntemlerle düzeltilebileceği ve yetkili kişilerin eğitimleri düzenlenmektedir. Bu düzenlemeyle birlikte hastaların zor durumlarından faydalanarak toplum sağlığını bozmaya yönelik davranışlar sergileyen kötü niyetli insanların varlığını engellemek amaçlanmaktadır (15).

Alternatif – geleneksel tıba karşı olanlar, bunun güvenilir olmadığını, sonuçların verilerle ortaya konmadığını, inanç faktörünün ön plana çıktığını, tanının doğru konulduğuna dair şüphe duyulduğunu, zor durumda olanların kullanıldığını vs. belirtmektedir. Destekleyenler ise, batı tıbbının sadece insan bedeniyle ilgilenip insan ruhunun göz ardı edildiğini ve ekonomik kaygılardan oluştuğunu, semptomların tedavi edilmesinin hastalığın ortadan kalkmasından daha çok önemsendiğini ifade etmektedir (15).

Geleneksel tıp, tıbbi standarda sahip olmaması dolayısıyla zaten önemli olan aydınlatılmış rıza kavramını daha da önemli bir hale getirmektedir (16). Tıbbi standart

teriminden, tıp biliminin genel kabul görmüş kuralları anlaşılmaktadır. Buna sahip olmayan geleneksel tıp, daha çok tecrübe ve inanışlara dayandığı için aydınlatmanın gerçekleştirilmesinde ve rızanın alınmasında, bu hususun göz önüne alınması daha sağlıklı olacaktır (16).

Yönetmelik m.8/4'te "*Uygulamalar hastalığın standart tedavisinin yerine geçecek ve devam eden tedaviyi aksatacak şekilde yapılamaz. Bu husus bireylere açık bir şekilde anlatılır ve onaylanmış rıza formunda belirtilir.*" denilerek rızanın alınmasının önemi belirtilmektedir.

**Modern tıbbi müdahaleler**, yaşanmakta olan çağda, tıp bilimi tarafından kabul edilen ölçüler çerçevesinde uygulanan tıbbi işlemlerdir ve çağdaş müdahaleler olarak da adlandırılır. Hekimler tarafından uygulanan tıbbi müdahalelerin aynı veya benzer olaylarda devamlı olarak gerçekleştirilmesi, yeterince denenmesi ve doğruluğunun ispatlanması, bunların tıp biliminin kabul edilen kuralları olarak değerlendirilmesi için gereklidir (17).

Hekimin tıbbi müdahaleden sorumluluğunun doğmaması için kabul edilen ilke ve yöntemlere göre hareket etmesi yani tıbbi standarda uyması gerekmektedir. HHY m.11'de "*Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.*" ifadesiyle, tıbbi standarda uygun olmayan işlemlerin yapılamayacağı hüküm altına alınmaktadır.

Tıbbi müdahale denilince akla ilk gelen modern tıbbi müdahaleler, tıp biliminin gelmiş olduğu seviyeyi belirttiğinden uygulanabilecek en ileri düzey müdahalelerdir (18).

**Yeni tıbbi müdahaleler**, tıp bilimi içinde genel kabul gören yöntemlerden farklı, sonuçları kesinlik kazanmamış olan ve araştırma niteliği taşıyan ayrıca, hastalara uygulanması durumunda olacakların öngörülemediği tedavi amaçlı ve bilimsel amaçlı deneyleri kapsayan müdahalelerdir (5). Yeni tıbbi müdahalelerin araştırma niteliğinde olması ve öngörülemeyen sonuçlara yol açması dolayısıyla bu uygulamalara hekimler tarafından başvurulması, bu kişilerin sorumluluğunu genişletmektedir.



Tıbbi araştırmalar sert kurallara dayanan ve başta insanın yaşama hakkı olmak üzere pek çok temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlayan araştırmalardır. Bunun yanında, tıbbi araştırmaların Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilmesi, bunların cezai sorumluluk bakımından önemini ortaya koymaktadır (19). TCK m.90'da "İnsan üzerinde deney suçu" düzenlenmektedir. TCK m.90/1'de "*İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" denilerek deney suçu; m.90/4'te ise "*Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" denilerek tedavi amaçlı deneme suçu yer almaktadır. Maddenin açıklamasında deney kavramının bilimsel araştırmanın ilk basamağı olduğu yer almaktadır ve tedavi amaçlı deneme ise deney sonuçlarının kesinliği kanıtlanmadan, bunun hasta bir insana uygulanması olarak tanımlanmaktadır (20).

TCK m.90/4'te insan üzerinde gerçekleştirilen rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı denemenin hekim sorumluluğu gerektirmemesi için düzenlenen koşullar; bilinen tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinin sonuç vermeyeceğinin anlaşılması, kişinin rızasının detaylı aydınlatmaya bağlı olarak yazılı olması ve bu uygulamanın yetkili bir hekim tarafından yapılmasıdır.

TCK m.90/2'de ise rızaya dayalı bilimsel deneyin hukuka uygun sayılması için; kurul izni alınmış olmasını, deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında yapılmasını veya yeterli hayvan üzerinde denenmiş olmasını, insan dışı ortamda veya hayvanlar üzerinde yapılmış deneyin sonucunda ulaşılan bilimsel bilginin varılmak istenen amaç bakımından insan üzerinde de yapılmasının gerekliliğini, kalıcı ve zararlı etki bırakmamasını, acı verici metotların uygulanmamasını, deneyin amacının kişi sağlığı üzerindeki tehlikeden daha önemli olmasını, yeterli bilgilendirmeye yönelik olarak rızasının alınmasını ve alınan bu rızanın yazılı olmasını şart olarak düzenlemektedir (21).

Yeni tıbbi müdahaleler ile geleneksel tıbbi müdahaleler karşılaştırıldığında, geleneksel tıbbi müdahalelerin kesinliğinin olduğu ve süreklilik arz eden işlemlerden sayıldığı belirtilmektedir. Bunun yanında yeni tıbbi müdahaleler ise kesinliği kanıtlanmamış ve araştırma niteliğindeki müdahaleler olarak değerlendirilmektedir. Yeni tıbbi müdahalenin araştırma niteliğinde olup geleneksel müdahalenin kanıtlanmış olmasından dolayı yeni tıbbi müdahalelerin uygulanmasında hekimden beklenen özen geleneksel müdahalelere oranla daha fazladır. Geleneksel müdahale hastalara yapılan

uygulamalar olmakla birlikte yeni tıbbi müdahaleler sağlıklı bireyler üzerinde de gerçekleştirilebilir (5). Çok fazla ortak yönleri bulunmasa dahi hem geleneksel tıbbi müdahalelerde hem yeni tıbbi müdahalelerde hasta detaylı bir şekilde aydınlatılmalı ve yazılı rızası alınmalıdır.

#### **- Yapılış yöntemine göre tıbbi müdahaleler:**

***Beden bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahaleler***, hastanın vücuduna yönelik olarak cerrahi nitelikte gerçekleştirilen müdahalelerdir. Özellikle ameliyatları kapsayan bu müdahaleler, tıp biliminin ilerlemesiyle organ ve doku nakilleri, cinsiyet değişikliği ve estetik ameliyatları gibi müdahaleleri de kapsamına almaktadır (22).

***Beden bütünlüğüne yönelik olmayan tıbbi müdahaleler***, cerrahi nitelik taşımayan, daha çok tanı ve kontrollere dayanan, ilaçla tedavi faaliyeti gösteren, veya psikolojik tedavi yöntemlerini benimseyen müdahalelerdir (22).

#### **- Yapılış yerine göre tıbbi müdahaleler:**

Hastanelerde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler zorunluluk bulunması halinde hastane dışında da uygulanabilir. Mesela meydana gelen bir trafik kazasında acil müdahale yol ortasında yerine getirilebilmektedir (18). Devlet hastanelerinin yanı sıra özel hastaneler ve üniversite hastaneleri de tıbbi müdahalede bulunulabilecek yerlerdir. Herhangi bir kuruma bağlı olmadan bağımsız çalışan hekimler de kendi kliniklerinde tıbbi müdahalede bulunabilmektedir.

#### **d. Tıbbi müdahalenin şartları**

Tıbbi müdahaleyi hasta üzerinde gerçekleştiren hekimin cezai, idari veya hukuki sorumluluğunun doğmaması için bu eylemin hukuka uygun hale gelmesi gerekmektedir. Bu sebeple tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartlarını

- Tıp mesleğini icra etmeye kanunen yetkili kişiler tarafından uygulanması,
- Tıp biliminin gereklerine uygun olması,
- Hukuken korunan amaca yönelik olması,
- Hastanın aydınlatılması ve buna bağlı olarak rızasının alınması

şeklinde sıralamak mümkündür (2).

**- Tıp mesleğini icra etmeye kanunen yetkili kişiler tarafından uygulanması:**

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasının şartlarından ilki yetkili kişilerce yapılmasıdır. Bu şart özellikle kişiyi ve toplumu koruma altına alma amacıyla düzenlenmiş ve bu yetki başta hekim olmak üzere sağlık çalışanlarına verilmiştir (23). Tıbbi müdahalede bulunabilecek kişilerin hekimler olduğu öncelikle belirtilse de dış hekimleri, hemşireler, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hastabakıcıların da sınırlı dahi olsa müdahalede bulunma hakları mevcuttur.

**Hekimler:** Kanunen yetkili kişilerden anlaşılması gerekenin öncelikle hekimler olduğunu, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesi şöyle belirtmiştir: *“Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.”* Tıbbi müdahalede bulunabilecek kişilerin öncelikle hekimler olduğu belirtilmektedir (24). Hekimlik mesleği kanun tarafından yalnızca Türk tıp fakültelerinden mezun olanlara tanınmış bir haktır ve bu kişiler dışındakiler kural olarak tıbbi müdahalede bulunma yetkisine sahip değildir. Yine aynı Kanun'da tıp fakültesi diplomasının varlığının zorunlu hizmeti tamamlama koşuluna bağlı tutulduğu düzenlenmektedir.<sup>4</sup> Diploma almadıkları için hekim sayılmayan intörn hekimler, sadece ilgili hekimin gözetimi altında tıbbi müdahalede bulunma hakkına sahiptir (2). İlgili kanunun devamı maddelerinde hekimlerin özel muayenehane açmalarına serbestlik tanınırken ikametgâhı dışında fazla muayenehane açması ve ticaret yapması yasaklanmıştır.

**Dış Hekimleri:** 1219 sayılı TSŞTİDK m.29'da *“Dış tabibi, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkilidir”* şeklinde bir tanım yapılmaktadır. Daha önce Kanun'un 33. maddesinde *“diş tabipleri ve dişçiler”* şeklinde düzenlenen yerde değişiklik yapılarak dişçiler bu tanımdan

---

<sup>4</sup> Bkz. TSŞTİDK m.2: *“Yukarıki maddede yazılı diplomanın muteber olması için diploma sahibinin 8 Teşrinisani 1339 tarih ve 369 numaralı kanun mucibince hizmeti mecburesini ikmal etmiş ve diplomasının Sıhhiye ve Muaveneti İctimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilmiş olması lazımdır.”*

çıkarılmıştır. Diplomasız olan dişçilerin tıbbi müdahalede bulunmaları ise Kanun'un 32. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte yasaklanmıştır (25).

**Hemşireler:** Hemşirelik Kanunu m.4'te belirtilen tanımda "*hemşireler; tabip tarafından acil haller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personelidir*" (26). Daha çok hekimlere bağlı olarak görev yapsalar da "hemşirelik girişimi" ve "hemşirelik tanılama süreci" terimlerinin uygulamaya konulmasıyla birlikte hemşireler, hekimden bağımsız olarak da tıbbi müdahalede bulunmaya yetkilidir (26).

**Ebeler:** Ebe, özellikle gebelik sürecinde gebeliği takip eden ve doğumun normal yoldan gerçekleşmesini sağlamak üzere kanunen yetkili kılınan kişidir (27). Kendine özgü kanunu bulunmayan ebelik mesleğine ilişkin yasal düzenlemeler 1219 sayılı TŞSTİDK'da yer almaktadır<sup>5</sup> (28).

Aynı Kanun'un 3. maddesinde, acil yardımlarda bulunulması gerektiğinde acil tıp teknikerlerine müdahalede bulunma izni verilmektedir. Türk Silahlı kuvvetlerinde yer alan sağlık alanında yetiştirilen personelin de gerektiğinde tıbbi müdahale uygulaması kanunen uygun görülmektedir.<sup>6</sup> Diş tabipleri ise hastalık ve düzensizlikler dolayısıyla hastaya müdahalede yetkili kılınmaktadır.

#### **- Tıp biliminin gereklerine uygun olması**

Hekimler tıbbi müdahalede bulunurken izleyecekleri yöntemler bakımından serbest olmakla birlikte tıp biliminin belirli kaidelerine uymak zorundalardır. TDT'de de belirtildiği gibi tıp kurallarına göre teşhis konulmalı ve hastaya bu yönde bir tedavi uygulanmalıdır.<sup>7</sup> Aksi takdirde yapılan müdahale, tıbbi müdahale kavramı içerisinde değerlendirilmeyecek ve hekimin kusuru dolayısıyla sorumluluğuna yol açacaktır (29).

<sup>5</sup> Bkz. TŞSTİDK m.47 vd.

<sup>6</sup> Bkz. TŞSTİDK m.3: "*Türk Silahlı Kuvvetleri muharip unsurlarından, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı operasyonel unsurlarından ve Emniyet Genel Müdürlüğü Özel Harekat Dairesi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatı personelinden görevlendirilen ve ilgili eğitimi başarıyla tamamlayanlar, görev yaptıkları süre ve görevle sınırlı olmak üzere, sağlık personeli yokluğunda, sağlık hizmetine ulaşmaya kadar acil tıbbi müdahaleleri yapmaya yetkilidir.*"

<sup>7</sup> Bkz. TŞSTİDK m.13/2: "*Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.*"

Sorumluluğa yol açabilecek olan bu kurallar sonsuz sayıda değildir dolayısıyla tıbbi müdahalede bulunacak kişiler uygulanan, bilinen ve kabul gören kurullarla sorumlu olacaklardır. Bu sebeple hekimler ve diğer sağlık çalışanlarının tıptaki gelişmeleri yakından takip etmesi önem arz etmektedir (30).

AY m.17’de, tıbbi zorunluluklar hariç olmak üzere kimsenin vücut bütünlüğünün ihlal edilemeyeceği yer almaktadır. Burada düzenlenen tıbbi zorunluluklar endikasyonu belirtmektedir. Endikasyon, bir hastalıkta izlenecek tedavi ve müdahalelerin belirlenmesi olarak karşımıza çıktığından, tıp biliminin gereklerine uygunluk başlığı altında değerlendirilebilmektedir. Endikasyon, hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir etmendir. Sadece hastalığı tedavi etmeye özgü değil aynı zamanda teşhis etmeye yöneliktir ve daha sonra uygulanan müdahalelerde de endikasyon bulunması şarttır. Endikasyon olmadan bir müdahalede bulunan hekimin hem cezai hem hukuki sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle hekim tıbbi zorunluluk olan endikasyonu göz önüne almadan müdahalede bulunmamalıdır (16).

Endikasyon tıbbi olabileceği gibi sosyal ve psikolojik de olabilmektedir ve hangisi olursa olsun endikasyon olmadan uygulanan tıbbi müdahaleler hukuka aykırı kabul edilmektedir (16).

#### **- Hukuken korunan amaca yönelik olması:**

TDT m.13/3’te “*Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.*” denilmektedir. Bu maddede, uygulanan tıbbi müdahalenin amacı belirtilerek tedavi, teşhis veya koruma dışında yapılan müdahalelerin tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmeyeceği vurgulanmaktadır.

Tıbbi müdahalenin bu amaçlarını daha detaylı olarak incelemek gerekirse hekim, hastalığın belirlenmesi için hastasının muayenesini ve gerekli olan bütün incelemeleri yaparak hastalığın teşhisini ortaya koymalıdır. Bu teşhis, yapılan araştırmalar sonucu ortaya çıkan tıbbi bulguların tamamının somut ve nesnel olmasıyla mümkün olmaktadır (9). Teşhis, bir kişide rahatsızlık, hastalık veya bir değişiklik bulunup bulunmadığını araştırmak ve bulunuyorsa bu hastalığın adının konulması için gerçekleştirilen işlemler olarak adlandırılabilir (31). Hastanın kendisinin veya ailesinin

dinlenmesi, hasta vücudunun elle veya özel araçlarla muayene edilmesi, bir hastalık için birden fazla hekimin tanı koyması olarak adlandırılan konsültasyon yapılması vb. fiiller teşhisin kapsamına girmektedir (10). Teşhis, tıbbi müdahalenin en can alıcı noktasında yer almaktadır zira hastalığın adı konulmadan tedavi ya da önleme sürecine geçilmesi mümkün olmamaktadır (32).

Yine tıbbi müdahalenin amaçlarından biri olan tedavi, tıbbi yöntemlerle teşhisi konulan hastanın sağlığına tekrar kavuşması amacıyla yapılan işlemlerin ve uygulanan tedbirlerin bütünüdür (33). Bu işlemlerin tıbbi niteliklere sahip olması, hastanın iyileştirilmesi, hastalığın verdiği acı ve ızdırabın azaltılması bakımından en mühim şarttır (33). Yapılan teşhisin ardından uygulanacak tedavinin tıp bilimince kabul edilen yöntemlerle yapılması gerekmektedir (34). Hekimin genel olarak kabul görmeyen bir tedaviyi uygulaması, hastanın menfaatini ve rızasını gerektirmektedir (34). Bir ilacın kullanılmasının söylenmesi, hayati cerrahi müdahalelerde bulunulması, hastanın psikolojik olarak tedavi edilmesi veya egzersiz uygulanması vb. müdahaleleri kapsayan tedavi, oldukça geniş bir kavramdır (11).

Hukuken korunması öngörülen amaçlardan biri olan önleme veya koruma, kişinin hayatına, sağlığına, vücut bütünlüğüne yönelik var olan veya olabilecek tehlikelerden hastayı uzaklaştırmak amacıyla sunulan koruyucu sağlık hizmetidir (31).

Nüfus planlaması, Nüfus Planlaması Kanunu m.2/1'de "*Fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.*" Esasen nüfus planlaması tedavi amacı taşımamaktadır fakat hukuken öngörülmüş olduğundan gebelik dolayısıyla ilaç verilmesi, gebeliğin sonlandırılması veya sterilizasyon gibi uygulamalar hukuka uygun tıbbi müdahaleler olarak sayılmaktadır.

#### **- Hastanın aydınlatılması ve buna bağlı olarak rızasının alınması:**

Aydınlatma, tıbbi müdahalenin konusu ve sonucu hakkında bilgilendirilen hastanın tedaviyi bağımsız olarak kabul etmesinin sağlanması amacıyla hekim tarafından hastaya uygulanan bir zorunluluktur (35). Aydınlatma, hekim açısından bir görev olmakla birlikte hasta bakımından da bir hak teşkil etmektedir. Hasta için çok önem taşıyan bu haklar kişinin kendi geleceğini belirleyebilmesi hakkı ve vücut bütünlüğünü koruma hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır ve bu haklar sıkı bir bağlantı içerisindedir (36). Aydınlatmanın temelini oluşturan ilişki, hastanın kendinde vuku bulan psikolojik veya fizyolojik rahatsızlıkları hekimine anlatması ve bilgi alması;

hekimin de mesleki deneyimlerini kullanarak hastasının iyileşmesini sağlaması dolayısıyla hekim ile hasta arasındaki bir güven ilişkisidir (35).

Çalışmamızın asıl amacını oluşturan rıza konusu daha detaylı anlatılacaktır fakat kısaca değinilmesinde yarar olacaktır. Rıza, uygulanacak tıbbi müdahalenin konusu ve sonucu hakkında aydınlatılan hastanın, herhangi bir baskıya maruz kalmadan bağımsız bir şekilde bu müdahalenin uygulanmasını kabul etmesi olarak tanımlanabilmektedir. Her hak üzerinde rızanın varlığı kabul edilemez zira verilen rızanın üzerinde tasarruf edilebilecek bir hakka yönelik olması ve rızanın hukuka, ahlaka, kişilik değerlerine aykırı olmaması gerekmektedir (37). TCK m.26'da "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*" denilerek rızanın hukuka uygun olması için kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkın gerekliliği belirtilmektedir (38). Rızanın ön şartı hastanın aydınlatılması olmakla birlikte rıza verilirken ayırt etme gücünün mevcut olması ve iradenin sakatlanmamış olması da rızanın varlığı açısından önem arz etmektedir (39).

Aydınlatma ve rıza, aydınlatılmış onam teriminin iki temel taşıdır. Bu kavramlardan biri olan aydınlatma, hekim tarafından bilginin öne sürülmesi ve bunun hasta tarafından algılanması; onam kavramı ise hastanın kendisi için en uygun kararı uygulaması olan gönüllülük ve bu kararı uygulayabilmesi için hastanın karar verme yeteneğini belirleyen yeterliliktir (40).

## **2.1.2. Tıbbi Müdahaleyle İhlal Edilebilen Kişilik Değerleri**

### **a. Genel olarak kişilik**

Hak ehliyetine sahip varlık anlamına gelen kişi kavramı, hukuki bir terimdir ve aynı zamanda kişinin haklara ve borçlara da sahip olabilmesini ifade etmektedir. Hukukumuzda göre her insan bir kişidir ve eşit bir şekilde haklara sahip olma ehliyetleri bulunmaktadır (41). TMK m.8'de "*Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.*" denilerek kişilerin hak ehliyeti noktasında eşit oldukları düzenlenmektedir. Haklara sahip olabilme yetisi yani hak ehliyeti, kişiye doğuştan itibaren tanınmakta ve kişinin bu ehliyetten vazgeçmesi veya ayrılması mümkün olmamaktadır. Hak ehliyeti, insanın iradesinden, hal ve hareketlerinden bağımsız, sırf insan olması dolayısıyla kazandığı bir kavramdır.

Kişilerin hak ehliyetleri dışında, bu hak ehliyeti ile sahip olduğu hakları kullanabilmesini ve borç altına girebilmesini tanımlayan bir durum daha vardır ki bu, kişilerin fiil ehliyetidir. Fiil ehliyeti, hak ehliyetinden farklı olarak herkese tanınmamaktadır ve kişinin ayırt etme gücü bulunmasını, ergin olmasını ve kısıtlı olmamasını ifade etmektedir.<sup>8</sup>

Hak ehliyeti, fiil ehliyeti gibi haklara sahip olan kişinin bunların yanında maddi ve manevi değerlerinin bütünü üzerindeki hakkı, o insanın kişiliğini meydana getirmektedir. İnsanın kişiliğini, hukuken korunan hak sahibi olma ehliyeti ve kişi olmaya bağlı olarak tanınan yetkileri oluşturmaktadır (41). Kişilik hakları, maddi veya manevi olarak ayrılabilir. Maddi kişilik değeri olarak kişiyi hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, iktisadi varlığı örnek olurken; kişinin adı, özel hayatı, şeref ve haysiyeti, din ve düşünceleri de manevi kişilik değerlerine örnek verilebilmektedir (5).

Doğuştan ve yalnızca insan olmak dolayısıyla tanınan kişilik hakları, mutlak, devredilemez, vazgeçilemez, sınırlanamaz, parayla ölçülemez. Nitekim bu durum TMK m.23'te "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.*" şeklinde düzenlenmektedir.

Kişilik hakları kadar önemli haklara sahip olan kişi bunların korunmasını istemekte ve aksi bir durumda bu hakları herkese karşı ileri sürebilmektedir (5). Bahsedilen bu koruma TMK m.24'te şöyle düzenlenmektedir: "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*"

Yargıtay bir kararında<sup>9</sup> "... gerek doktrin gerekse uygulamada oybirliği ile kabul edilen görüşe göre kişilik hakları, hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut

<sup>8</sup> Bkz. TMK m. 10: "*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.*"

<sup>9</sup> Yargıtay 4. HD. T. 29.11.1977, E. 1976/12714, K. 1977/11212



*tamlığının ve ruh bütünlüğünün, manevi ve fikri varlığının üzerindeki hakkıdır...”* diyerek kişinin sağlığını, hayatını vb. haklarını kişilik hakkı olarak ifade etmektedir.

Kişinin yaşama hakkı, sağlık hakkı, vücut bütünlüğü hakkı ve kendi geleceğini belirleme hakkı, tıbbi müdahaleler açısından önem taşımakta ve tıbbi müdahalelerin uygulanması dolayısıyla ihlal edilebilen haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.

## **b. İhlal edilebilen kişilik değerleri**

### **- Yaşama hakkı:**

Yaşama hakkının net bir tanımı olmasa da, kişinin fiziksel varlığını devam ettirebilmesinin teminatını oluşturan insan hakkı olarak açıklayabiliriz. Yaşama hakkı, insanın sahip olduğu diğer tüm temel hakların başında yer alan, kurucu ve olmazsa olmaz hak olarak tanımlanabilen bir haktır (42). Yaşam, tüm toplumsal hayatı içine alan bir durum olduğundan hukukun en temel koruma alanı olarak günümüzdeki yerini almıştır. Diğer haklardan önde gelen bu hak, temel bir norm haline gelmiştir ve bu nedenle insan hakları belgelerinde ön plana çıkmaktadır (42).

AY m.17’de *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Anayasa’da temel hak ve özgürlükler arasında sayılan yaşama hakkı dokunulamaz, vazgeçilemez, devredilemez ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. TDT m.14’te *“Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icab ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.”* düzenlemesine bakıldığında yaşama hakkı teminat altına alınmakta ve hekimin sorumluluğunun kapsamı içerisinde hastanın yaşama hakkı belirlenmektedir (43).

İnsan hakları hiyerarşisinde değer önceliği bakımından ilk olan yaşama hakkı, hayata yönelik tehlike ve risklere karşı kamu tarafından korunma hakkını da içermektedir (44). TMK’da düzenlenen 23 ve 24. maddelerde bu konu ele alınmaktadır.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Bkz. TMK m.23: *“Kimse, hak ve fül ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.*

*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.*

*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.”* Bkz. TMK m.24: *“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin*

Yaşama hakkının bu düzenlemelerin yanında cezai düzenlemeleri de bulunmaktadır. TCK m.81’de düzenlenen kasten öldürme, m.84’te yer alan intihara yönlendirme, suç olarak düzenlenmektedir zira yaşama hakkının ihlali söz konusudur. Bu düzenlemelere bakıldığında kişinin yaşama hakkı, üzerinde tasarruf edebileceği bir hak olarak değerlendirilmemektedir.

Tüm bu yasal düzenlemeler dışında önemi dolayısıyla uluslararası metinlerde de kendisine yer bulan yaşama hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.2’de “1) Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. 2) Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması” şeklinde yer almaktadır. İlk fıkrada kimsenin yaşamına son verilemeyeceği ve 2. fıkrada ise bu durumun istisnaları düzenlenmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.3’te, herkesin yaşama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı olduğu, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.6’da ise her insanın doğuştan yaşama hakkına sahip olduğu, bu hakkın hukuk düzeni tarafından korunduğu, hiç kimsenin yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı düzenlenerek birçok uluslararası kaynakta yaşama hakkına yer verilmektedir.

Yaşama hakkının gerek ulusal gerek uluslararası metinlerde bulunması, bu hakkın devlet tarafından koruma altına alınmasını gerekli kılmaktadır ve devlete birtakım yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülükleri negatif, pozitif ve usuli yükümlülükler olarak üç başlık altında toplanmaktadır.(45)

Negatif yükümlülük, devletin hukuka aykırı olarak, izin verilen istisnai haller dışında, bir kişinin yaşamını ortadan kaldırmamasını ifade etmektedir. Pozitif

---

*rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkini kullanılmasi sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”*

yükümlülük, devletin, insanın haklarını korumak ve güvence altına almak için gerekli tedbirleri almasını, yaşama hakkını ihlal eden eylemleri cezalandırmak için müeyyidelere yer vermesini, buna bağlı ceza soruşturmalarını etkin bir şekilde yürütmesini ve infazını uygulamasını belirten bir yükümlülüktür. (45) Usuli yükümlülük ise, kamu görevlilerinin kuvvet kullanması sonucu meydana gelen, doğal olmayan nedenlerden ortaya çıkan olayların, detaylı ve etkili bir şekilde soruşturulmasıdır. Özellikle kamu görevlileri tarafından güç uygulanması sonucu kişinin yaşamının son bulması, sorumluların ortaya çıkması için etkin araştırmayı gerekli kılmaktadır (45).

Yaşama hakkı yukarıda belirtilen düzenlemelerle birlikte devletin koruması gereken ve kişinin dokunamayacağı, devredemeyeceği bir hak olması dolayısıyla çok önemlidir. Ayrıca kişinin yaşamı süresince sınırlı olduğu için yaşamın son bulması durumunda uygulama alanı bulamayan bir haktır.

**- Sağlık hakkı:**

Türk Dil Kurumu'nda sağlık, bireyin “fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak iyilik durumunda olması” ile “bireyin canlı, diri, yaşıyor olması” şeklinde iki tanım olarak yer almaktadır.<sup>11</sup> Bireyin sağlık hakkını düzenleyerek ilk uluslararası belge olma niteliği gösteren Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'nın ilkeler kısmında sağlık, “Sağlık sadece hastalık veya sakatlığın olmaması değil fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak da tam bir iyilik halidir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Sağlık hakkı kişinin sağlığının korunması ve gerektiği zaman tedavi edilmesini talep edebilmesi ve toplumun sağladığı fırsatlardan yararlanabilmesini ifade etmektedir (46). HHY m.6'da “Hasta, adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlıklı yaşamının teşvik edilmesine yönelik faaliyetler ve koruyucu sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere, sağlık hizmetlerinden ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir.” denilerek bu ifade desteklenmektedir.

Sağlık hakkı, en temel hak olan yaşama hakkının vazgeçilmez bir şartıdır. Sağlığın göz ardı edildiği bir toplumda yaşama hakkının var olduğundan bahsetmek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle yaşama hakkı ile sağlık hakkı birbirinden ayrı düşünülemez (46).

---

<sup>11</sup> <https://www.tdk.gov.tr>

AY m.56'da *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."* denilerek sağlık hakkı düzenlenmektedir. Madde incelendiğinde sağlık hakkı temelde, sağlıklı olma ve sağlık hizmetlerinden yararlanma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Devlete sorumluluk yükleyen bu maddeyi kapsayan sağlık hakkı, sosyal ve ekonomik haklar diğer adıyla pozitif statü hakları arasında yer almaktadır. Negatif statü haklarından olan yaşama ve manevi varlığı koruma ve geliştirme ile vücut bütünlüğü hakları arasında bir bağlantı olan sağlık hakkı, her ne kadar pozitif statü hakkı sayılsa da negatif bir kapsamının olduğu da göz önüne alınmalıdır (47).

Sağlık hakkının kapsamına hasta hakları, sağlık çalışanlarının hak ve sorumlulukları, sağlık riskleri ile bunların ortadan kaldırılması gibi konular da girmektedir. Özellikle sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkıyla yakından ilişkilidir çünkü bu hak, meslek hastalığı ve iş kazalarına karşı çalışanları koruma görevi görmektedir (48).

Sağlık hakkı yaşama hakkıyla iç içe olduğundan uluslararası belgelerde de yer almaktadır. 1948 tarihli İHEB m.25'te *"Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar."* denilerek yaşama hakkı dâhilinde sağlık hakkı düzenlenmektedir. Avrupa Sosyal Şartı "Sağlığın korunması hakkı" başlıklı 11. maddesinde, devletlerin, sağlığın korunması için işbirliği içinde diğer önlemlerin alınmasının yanında sağlığın bozulmasına yol açacak sebeplerin yok edilmesini, sağlığın geliştirilmesini, eğitim ve gelişme olanağının sağlanmasını, salgın hastalıkların önlenmesini taahhüt edecekleri belirtilmektedir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi m.35'te herkesin, koruyucu sağlık hizmetlerinden ulusal yasalar ve uygulamalarda belirtilen koşullar dâhilinde yararlanma

ve bunun yanında tıbbi tedaviden de faydalanabilme hakları olduğu yer almaktadır. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m.3'te sağlık hakkı, devletin, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kişilerin sağlık hizmetlerinden adil şekilde yararlanması için gerekli önlemleri alması gerektiği şeklinde düzenlenmektedir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 14 no.lu Genel Yorum'da sağlık hakkının gıda, barınma, eğitim, bilimsel gelişme, çalışma, toplanma ve dolaşım, ayrımcılık yapılmaması, işkence görmeme vb. insani haklarla bağlantılı olduğu belirtilmektedir (49).

Sonuç olarak sağlık hakkı, başta devlet olmak üzere sağlık çalışanlarına ve topluma mesuliyet yükleyen temel insani haktır ve tıbbi müdahale ile ihlal edilebilen kişilik hakları arasında bulunmaktadır.

**- Vücut bütünlüğü hakkı:**

Anayasa ile koruma altına alınan vücut bütünlüğü hakkı tıpkı yaşama ve sağlık hakkı gibi esas teşkil eden haklar arasında yer almaktadır. Doğuştan bir hak olan vücut bütünlüğü hakkının kapsamına hem fiziksel hem ruhsal bütünlük girmektedir. Kişilik hakları arasında yer alan bu hakkın dokunulmazlığının olması, bireyin hayatını olumsuz olarak etkileyecek bir organının eksik bırakılamamasını, kişiliğine maddi veya manevi zarar getirilememesini, işkenceye ve eziyete maruz bırakılamamasını ifade etmektedir (46). Vücut bütünlüğü bu durumlardan birine uğradığında, kişi bu davranışlara maruz bırakıldığında ortaya vücut bütünlüğünün ihlali çıkmaktadır. Vücut bütünlüğünün ihlali, maddi veya manevi bir zarar meydana getirecek şekilde kişinin beden ve ruh tamlığının bozulması olarak tanımlanmaktadır (50).

AY m.17'de "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*" denilmekte ve madde incelendiğinde tıbbi zorunluluklar ve kanuni düzenleme varsa vücut bütünlüğüne müdahale edilebilmektedir. Bu durumların varlığında ya da rıza alınmasının mümkün olmaması veya tıbbi müdahalede bulunulmadığında telafisi güç zararların ortaya çıkması durumları söz konusu olursa kişinin rızası aranmayacaktır. Ayrıca rızası olmayan kişinin tıbbi deneylere maruz bırakılamaması, vücut bütünlüğünün korunması gerektiğine dair diğer bir örnek olarak verilebilmektedir.

Anayasa'nın yanında TMK 23 ve 24. maddeleri ile TCK 86 vd. maddelerinde de yine vücut bütünlüğünü koruma altına alan düzenlemeler bulunmaktadır. HHY m.12'de teşhis, tedavi, koruma amacı taşımayan, vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek hiçbir şeyin yapılamayacağı ve talep edilemeyeceği belirtilmektedir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin ilk maddesinde devletin, tıp uygulamasında ayırım yapmadan herkesin vücut bütünlüğüne ve diğer haklarına saygı göstermesi ve bunları güvence altına alması düzenlenmektedir. Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi m.7'de net bir şekilde vücut bütünlüğünden bahsedilmese de hiç kimsenin işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılmayacağına, ayrıca tıbbi veya bilimsel bir deneye, serbest iradesi olmadan tabi tutulamayacağına işaret edilerek vücut bütünlüğünün ihlal edilemeyeceği açıklanmaktadır.

#### **- Kendi geleceğini belirleme hakkı:**

Hukuk düzeni tarafından kabul edilen bir hak olan kendi geleceğini belirleme hakkı, kendi kararını verebilecek olan hastanın, hayatına yönelik olarak belirleyeceği seçimlerini özgür iradesiyle, her türlü baskıdan uzak bir şekilde gerçekleştirmesini sağlamaktadır. Esasen hasta haklarının çoğunun temelini bu hak oluşturmaktadır (51). Kendi geleceğini belirleme hakkı, hastanın hekim tarafından teşhis ve tedavi noktasında bilgilendirilmesi üzerine, hastanın alacağı karara saygı duyulması anlamına gelen bir haktır. Yeterli bir biçimde aydınlatılan hastanın, tıbbi müdahaleyi kabul etme veya reddetme hakkı bulunmaktadır. Hasta kendisiyle ilgili olan kararları hür bir şekilde, bağımsız olarak verebilmelidir (52). Herkesin kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olduğu, Amsterdam Bildirgesi m.1/2'de açıkça düzenlenmektedir.

Hastanın kendi geleceğini belirleyebilmesi için hekimin hastadan bir şey gizlememesi, tıbbi müdahalenin konusu ve sonucu hakkında bilgilendirmesi ve rızasını alması gerekmektedir. Hasta bilgilendirilmediğinde veya ondan saklanan bir durum söz konusu olduğunda, hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin amacı hakkında yapılacak aydınlatma da gerektiği gibi olmamaktadır (53). Çünkü rahatsızlığının ne olduğunu bilmeyen hastadan, vücut bütünlüğü üzerinde bir müdahalede bulunulmasına rıza göstermesi beklenemez. Bu nedenle kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olan hastanın aldığı kararlar ve verdiği rıza çerçevesinde tıbbi müdahalede bulunulması daha sağlıklı olacaktır.

Yargıtay 1977 tarihli bir kararında<sup>12</sup>, hekimin gerçekleştireceği tıbbi müdahalelerin, kişinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü alakadar etmesi ve olası tehlikeleri de beraberinde getirmesi dolayısıyla, bunların uygulanmasında söz hakkının hekime değil, tıbbi müdahaleye uğrayacak kişiye yani hastaya ait olduğunu vurgulamaktadır (35).

TDT ve HHY’de bu konuyla alakalı maddeler yer almaktadır. TDT m.14/2’de ve HHY m.19’da hastaya, teşhise göre alınması gereken önlemlerin açıkça ifade edilmesi gerektiği ancak hastalığın ağır sonucu ve gidişatı hakkında bilgi saklamanın uygun olduğu düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler temelde aydınlatmayı esas alsada hastadan bazı durumlarda bilgi gizlenebileceği belirtilmektedir. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına aykırılık teşkil eden bu kısım, hastanın bilgi almak isteme veya bunu reddetme hakkı çerçevesinde düzenlenmelidir (53).

## **2.2. Tıbbi Müdahalede Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Rıza**

### **2.2.1. Genel Olarak Rıza Kavramı**

TDK’da rıza, “*razı olma, istek, isteme*” anlamlarında kullanılmaktadır.<sup>13</sup> Hukuki bir kavram olarak rıza, kişinin, hukuken korunmaya değer bir hakkına müdahalede bulunulmasına izin verilmesi, olarak tanımlanmaktadır. Bir tanıma göre, “*rıza, irade beyanına ehliyeti olan kişinin, tasarrufa yetkili bulunduğu bir konuda beyan ettiği iradesi ile bu konuda diğer bir kişinin müdahalesine olanak tanınmasıdır (54).*” Başka bir tanıma göre ise rıza, hekimin müdahalede bulunup bulunamayacağını, bulunabileceksen bu müdahalenin hukuka uygunluk sınırlarının hasta tarafından belirlenmesi olarak ifade edilmektedir (55). Rıza, “*kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkı üzerinde, diğer kişilere tasarrufta bulunma olanağı vermesidir (56).*”

Hekimin tıbbi müdahalesinin, kişinin vücut bütünlüğünü ihlal ettiğinin kabul edilmesi ancak bu müdahalenin yetkili kişiler tarafından yapılması, hukuken korunan amaca yönelik ve tıp biliminin gereklerine uygun olması ile hastanın rızasının alınması durumunda hukuka uygun hale gelmesi, tıp hukuku alanında rızanın önemli bir hak olduğunu ortaya koymaktadır (16). Hastanın bu hakkı ilk kez ABD’de 1914 yılında Hâkim Cardozo tarafından verilen bir kararda “*İrade sahibi her ergin insan kendi*

<sup>12</sup> Yargıtay 4. HD. T. 08.03.1977, E. 1976/6297, K. 1977/2541

<sup>13</sup> <https://www.tdk.gov.tr>

*bedeni üzerinde yapılacak olan müdahale için karar verme hakkına sahiptir.” şeklinde ifade edilmiştir (57).*

Önemli haklardan biri olan bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı dolayısıyla, uygulanacak tıbbi müdahale hakkında aydınlatılan hasta, istenmeyen sonuçlara ilişkin risklerin sorumluluğunu taşıdığını, tüm mesuliyetin farkında olduğunu, risk ve tehlikeleri kabul ettiğini beyan etmiş olmaktadır (16).

Rıza vermeye yetkili olan hastanın, tıbbi müdahaleden önce veya en geç müdahale sırasında, hayatından vazgeçme sonucunu doğurmayacak biçimde, yeterince aydınlatılmış olarak bağımsız bir şekilde vereceği kararla, bu müdahaleye razı olduğunu ifade etmesi, rızayı hukuka uygun hale getirecektir (3).

Tıbbi müdahale, kişilik değerlerini korumak ve hastalığı tedavi etmeye yönelik amaçlara sahip olsa da, kişinin vücut bütünlüğü üzerinde gerçekleştirilen eylemler olarak belirtildiğinden, yaşama, sağlık ve vücut bütünlüğü haklarını ihlal niteliği taşımaktadır (58). Tıbbi müdahalelerin kişinin rızası olmaksızın uygulanması, kişiye yarar sağlamış olsa dahi hukuka aykırılık teşkil etmekte ve hekimin sorumluluğunu doğurmaktadır. En ufak bir müdahaleden en riskli operasyonlara kadar gerçekleştirilen tüm müdahalelerde hastanın onamının alınması hukuki düzenlemeler ile uygulamalarda yer alan önemli bir ön şarttır ve hekimin hukuki ya da cezai sorumluluğunun doğmaması için hastanın aydınlatılmış rızasının mutlaka alınması gerekmektedir.

Rıza, hasta açısından bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde, beden ve ruh bütünlüğünün sağlanması için kullanılan bir hak ve hekim yönünden ise tıbbi müdahalenin sınırlarını oluşturan bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır (59).

Tıbbi müdahalede hasta rızasıyla sıkı bağlantısı bulunan kendi geleceğini belirleme hakkı, aslında devletler hukukunda bir devletin başka devletten ayrı olarak geleceğini belirleyebilmesi olarak tanımlanan bir kavram olup, tıp hukukunda “bireysel özerkliği” ifade etmektedir (60). Bağımsız irade yeteneği gösterme olarak adlandırılan özerklik, hastanın rızası bakımından önem taşımaktadır zira hasta, müdahaleye rıza gösterirken bağımsız olmalı, kimsenin etkisi altında kalmamalıdır.

Kişinin beden ve ruhsal bütünlüğünü ihlal eden tıbbi müdahalelerin uygulanması her ne kadar hastanın rızasına bağlı olsa da, her tür hak üzerinde rızanın



kullanılması mümkün olmamaktadır. Çeşitli koşulların yanında rızanın var olabilmesi için, hastanın üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka sahip olması gerekmektedir. Hastanın, üzerinde söz hakkının bulunmadığı, tasarruf yetkisini haiz olmadığı bir hak üzerinde gösterdiği rıza, tüm koşulları bulundursa da hukuka uygun olarak değerlendirilmeyecektir.

Hastanın rızasının en önemli ön koşulu aydınlatmadır. İleride detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte aydınlatma, tıbbi müdahalenin konusunun, sonucunun, risklerinin, tehlikelerinin, olumlu ve olumsuz tüm yönlerinin hastaya anlatılmasıdır. Bunun için uygulamada, “aydınlatma onam formları” bulunmaktadır. Hastanın rızasının hukuken en uygun şekilde alınması için hastanın bu formları imzalamasıyla yetinilmemeli, hasta hekim tarafından bilgilendirilmelidir (61).

Hasta bu şekilde tıbbi müdahale ile ilgili olarak aydınlatıldığında bu müdahaleyi kabul etme hakkı olduğu gibi reddetme hakkına da sahip bulunmaktadır. İngiltere’de bir mahkeme kararında bu durum, “*yetkin bir hasta tedavi almak istemediğini açık bir şekilde ifade ederse ... hekimlerin kendisine o tedaviyi uygulamaları kanun dışıdır. Kişisel özerklik veya kendi tercihini belirleme hakkı üstündür.*” denilerek belirtilmektedir (5).

### **2.2.2. Rızanın Tarihçesi**

Hastanın rızasının alınmadan tıbbi müdahalede bulunulamaması, eski zamanlardan beri süregelen bir kuraldır.

İslam hukukunda, tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için müdahalenin hekim tarafından yapılması, tıp mesleğinin gereklerine uygun olması, hastanın rızasının alınması ve bazı İslam hukukçularına göre yetkili makamların onayının bulunması da gerekmektedir (62). İslam hukukunda aydınlatılmış onam zorunluluktur. Rıza olmadan gerçekleştirilen müdahaleler hukuka aykırılık teşkil etmektedir. İslam hukukunda, hekimin uygulanan tıbbi müdahale nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için zararın yanında kusurun da bulunması gerektiği belirtilmektedir (63). Genellikle İslam devletlerinde hekimler, devlet tarafından denetlenmekte ve zarar ortaya çıkmaması için hekimlik mesleğini uygun bir şekilde yapamayanlar görevden alınmaktadır (64).

Osmanlı hukukunda ise, o dönemde uygulanan rıza senetleri, rıza kavramının uzun bir geçmişinin olduğunu göstermektedir. Hüccet anlamında da kullanılan rıza

senedi, bir tıbbi müdahale uygulanmadan önce hekim ile hasta arasında imzalanan, tedavinin muhtemel olumsuzluklarından hekimin sorumlu tutulmayacağını içeren anlaşma belgeleridir (62). Kadıların noterlik görevi nedeniyle tuttıkları kayıtlar olan rıza senetleri, kadı kararını değil tarafların iradelerini yansıtmaktadır (64).

Rıza senetleri, hasta ve hekimin kimliğini, hastanın cinsiyetini, yaş grubunu, hastalığının adını, tedavi karşılığı olarak hekime ödenecek ücretin ne olduğunu, hastalığın tedavisi sırasında karşılaşılan sorunlarda hastanın hayatını kaybetmesi durumunda, hekimden diyet talebinde bulunulmayacağını vb. kapsamaktadır (65).

### 2.2.3. Rızanın Hukuki Niteliği

Rızanın geçerli olabilmesi için, bu kavramın niteliğinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Rızanın hukuki niteliğiyle ilgili olarak hukuki işlem terimine değinildiğinde, hukuki işlem, hukuk düzeninin sınırları çerçevesinde, bir kişinin hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak irade açıklamasında bulunmasıdır (66).

Türk ve İsviçre hukukunda rıza, tek taraflı hukuki işlem olarak kabul edilmektedir. Tek taraflı bir işlem olması dolayısıyla, rızanın yöneltildiği kişinin onayını gerektiren bir durum söz konusu olmamaktadır (67).

Alman-Avusturya hukukunda ise rıza, hukuki işlem benzeri fiil olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre rıza açıklaması, hukuki sonuca göre değil, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi fiiline yönelik bir işlemdir. Bu görüş, rızanın açıklanmasının içeriğini kapsamına almazken, rızanın, yalnızca hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir kavram olduğunu benimsemektedir (67).

Yargıtay hukuki nitelik bakımından rızanın bir irade beyanı olduğunu belirtmekle yetinmektedir. Nitekim bir kararında<sup>14</sup> “ *bu nedenlerle, davacının sağlık durumu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bütün ayrıntılarıyla bildiğinin, bu konuda yeteri kadar aydınlatıldığı ve ameliyata onay vermesinin hukuka uygun şekilde yapılan irade bildirim olduğu kabulü gerekmektedir.*” denilmektedir.

### 2.2.4. Rızanın Hukuki Dayanağı

Yaşama, sağlık ve vücut bütünlüğü hakkı gibi önemli hakları ele alırken dayandığımız AY m.17, rızanın varlığı açısından da en önemli hukuki dayanağımız

<sup>14</sup> Yargıtay 15. HD. T. 25.01.2011, E. 2010/589, K. 2011/263

olarak kabul edilmektedir. “... *Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” şeklinde düzenlenen maddenin kişinin rızası olmadan deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmektedir. Yaşama hakkı, sağlık hakkı vb. önemli haklarla birlikte düzenlenen rıza, kişinin iradesinin önemini ortaya koymaktadır. Kişi kendi geleceğini belirleme hakkına sahiptir ve istisnaları mevcut olmakla birlikte, rıza olmadığı sürece kimseye tıbbi müdahalede bulunulamaz.

HHY m.22’de “*Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.*” Yine aynı yönetmeliğin 24. maddesinde “*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*” Bu maddelere bakıldığında hastanın tıbbi müdahaleden önce rızasının alınması gerektiği ve istisnaları düzenlenmektedir. HHY m.32’de hiç kimsenin, Sağlık Bakanlığı ve kendi izni olmadan, tecrübe, araştırma veya eğitim amacıyla tıbbi müdahale konusu olamayacağı düzenlenerek, tıbbi araştırmalarda rızanın ehemmiyeti vurgulanmaktadır.

TŞSTİDK’nın 70.maddesi “*hekimlerin veya dış hekimlerinin yapacakları her uygulama için hastanın, hasta küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin rızasının alınmasını, büyük cerrahi uygulamalarda ise bu rızanın yazılı olmasını*” ifade etmektedir. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un “muvafakat” başlıklı 6.maddesinde “*On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.*” denilerek kişinin rızası ve hekim tarafından onayın önemi düzenlenmektedir.

TMK m.23’te, rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinin mümkün olduğu ve bu rızanın yazılı olması gerektiği belirtilmektedir. TCK’da “insan üzerinde deney suçu”nu içeren 90. maddede, tedavi amaçlı denemenin suç olmaması için hastanın, tedavi konusunda yeterli bir şekilde bilgilendirilmesi ve yazılı rızasının alınması gerektiği ve TCK m.91/1’de “organ ve doku ticareti suçu” başlıklı maddede, hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın bir

kimseden organ veya doku alan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmektedir. Aynı kanunun 99. maddesinde ise rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişinin cezalandırılacağı da ifade edilmektedir.

İnsan hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m.5'te "*Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.*" denilerek kişinin rızasının serbest iradesine dayalı olarak alınması ve öncesinde aydınlatılması gerektiği belirtilmektedir.

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.7'de "*Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.*" denilmektedir.

Gerek ulusal gerekse uluslararası birçok metinlerde yer alan rıza, hastaya, önceleri yalnızca hekimin inisiyatifine bırakılan tıbbi müdahalenin uygulanmasında artık söz hakkının olduğunu gösteren, buna bağlı olarak hekimin keyfi uygulamasının önüne geçen, yanlış uygulandığında hekimin hukuki, cezai veya idari sorumluluğunu ortaya çıkaran, alınmadığı zaman hukuka aykırılık teşkil eden ve hastanın tıbbi müdahale karşısında hekime yönelttiği en önemli hakkıdır.

### **2.2.5. Rıza Ehliyeti**

#### **a. Genel olarak**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından biri olan rızanın geçerliliği için, rızayı veren kişinin rızaya ehliyetinin olması gerekmektedir (29). Rıza ehliyeti için kişinin rıza verdiği hakka sahip olması şarttır. Rıza konusunda kişinin medeni hukuktaki fiil ehliyeti veya ceza hukukundaki kusur yeteneğinden ziyade, hastanın, tıbbi müdahalenin konusunu, sonucunu kavrama ve algılama ile tıbbi müdahaleye yönelik olarak karar verme yeteneği göz önüne alınmalıdır (16). Hasta tıbbi müdahalenin risk ve külfetlerinin etkisini ölçebilmeli anlamını, içeriğini, tesirlerini, acilliğini ana hatlarıyla bilmeli ve üzerinde değerlendirme yapabilecek bir durumda yer almalıdır (68). Ancak bunları anlayacak durumda olan hastanın rıza ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir.

Hastanın karşılaştacağı ve kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleleri anlaması, bunların kendisine uygulanmasını istemesi rıza ehliyetinin kapsamına girdiği gibi ruhi ve ahlaki olgunluğa ulaşan, hukuken korunmasından feragat ettiği hakkın anlamını, içeriğini bilen kişi de rıza ehliyetine sahip olarak değerlendirilmektedir (31).

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza konusunda ehliyetli olup olmadığını hekim denetlemek zorundadır. Hekim, yaş, fiziksel veya ruhsal özellikler, anlama yeteneği ve derecesi, kullanılan ilaçların etkisi, kültürel yapıyı göz önüne alarak, hastanın rıza ehliyetinin bulunup bulunmadığını belirlemekle görevlidir. Hekim bu durumları göz önüne aldığı anda, hastanın rıza ehliyetinin bulunmadığına dair düşüncesi daha ağır basarsa, bu durumda yasal temsilciye yönelmelidir (16).

Rıza ehliyeti noktasında rızanın geçerli olabilmesi için kişi fiil ehliyetine sahip olmak zorundadır. TMK m.10 uyarınca *“Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”* Fiil ehliyeti kişinin, hukuki sonuç ortaya çıkaracak şekilde tek başına hareket edebilme yeteneğidir (4). Ayırt etme gücüne sahip olan yani temyiz kudreti bulunan ve kısıtlı olmayan her erginin fiil ehliyeti olması dolayısıyla bu kişiler tıbbi müdahaleye rıza göstermede serbest olarak hareket edebilmektedir.

Rızanın verilmesinde küçüklerin, kısıtlıların veya ayırt etme gücü bulunmayanların durumu, rıza ehliyetinin öneminden ötürü detaylı olarak incelenecektir.

### **b. Küçükler bakımından rıza ehliyeti**

TMK m.28’de *“Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.”* denilerek küçüklük insan yaşamının ilk aşaması olduğu belirtilmektedir. Bir kimsenin küçük olarak nitelendirilmesi için ayırt etme gücünün var olup olmadığının ve kişilik gelişiminin belirlenmesi gerektiğinden, kişinin yaşı önem arz etmektedir. TMK m.18’e bakıldığında, kişinin 18 yaşını doldurmasıyla ergin olacağı ve m.11/2’de ise kişinin evlenmeyle ergin kılınacağı düzenlenmektedir. TMK m.124’te 17 yaşın doldurulması durumunda, anne ve babanın da izniyle kişi evlenirse yine ergin olmaktadır. 16 yaşın doldurulması ve belli koşulların varlığı halinde hâkim kararıyla evliliğe izin verilirse, kişinin ergin olacağı da aynı maddenin devamında yer almaktadır. 15 yaşını dolduran küçüğün, talebi olursa ve velisinin izni de mevcutsa hâkim kararıyla ergin kılınabileceği de TMK m.12’de düzenlenmektedir.

Ülkemizde mahkeme kararıyla veya evlenmeyle ergin olunması durumunda, velayet hakkı ortadan kalktığından, bu kişilere uygulanacak tıbbi müdahalelerde kendilerinin rıza göstermesi yeterli olacaktır. Ekonomik bağımsızlığını kazanan, evli veya ebeveyn olan, tek başına yaşayan küçükler de yalnız başlarına hekime başvurarak tıbbi müdahalede bulunulması için rıza gösterebilmektedir (69).

On sekiz yaşın altında olup da ailesine bağımlı yaşayan ancak makul kararlar alabilme yetisine sahip “yetişkin çocuklar” bakımından (69), tıbbi müdahalede rıza durumu değerlendirildiğinde bu küçüklerin uygulanmasına rıza gösterdiği tıbbi müdahaleler, düşük riskli ve standart tedaviler olmalı, ayrıca küçüğün anne ve babasının rızasının alınmasını gerektiren bir durum söz konusu olmamalıdır.

Rıza ehliyeti konusunda küçüğün, tıbbi müdahalenin ne olduğunu tam olarak anlaması ve buna bağlı olarak serbest bir iradeyle karar verebilecek olgunlukta olması, belirli bir yaşa erişmesinden daha önemli olmaktadır. Bu bakımdan ayırt etme gücüne sahip olan ve olmayan küçüklerin rıza ehliyeti ayrı değerlendirilecektir.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olan rıza, ayırt etme gücü bulunmayan küçükler bakımından incelendiğinde, rıza ehliyetine sahip olan kişi küçük değil yasal temsilcidir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler, tıbbi müdahaleye maruz kaldığında buna rıza gösterme yetkisi küçüğün yasal temsilcisine aittir.

TMK m.16’da “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.*” denilerek ayırt etme gücüne sahip küçüğün kendisine sıkı sıkıya bağlı hakları bizzat kullanabileceği belirtilse de küçüğe uygulanan tıbbi müdahalede rıza konusu öğretide tartışmalıdır. Bu konu hakkında öğretide üç farklı görüş yer almaktadır. Bunlar, tıbbi müdahale için yasal temsilcinin rızasını şart koşturma ile beraber küçüğün de dinlenmesi gerektiği görüşü, ayırt etme gücüne sahip küçüğün tek başına rızasının yeterli olduğu görüşü ve yasal temsilci ile ayırt etme gücü bulunan küçüğün birlikte rıza göstermesi gerektiği görüşüdür (43). Bu görüşleri kısaca izah edecek olursak;

**- Yasal temsilcinin rızasını şart koşmakla beraber küçüğün de dinlenmesi gerektiği görüşü:**

1219 sayılı TTŞSTİDK'nın 70. maddesi uyarınca *“Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar.”* HHY m.24/1'de ise, tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının alınması gerektiği, hasta küçük veya kısıtlı ise yasal temsilcisinin rızasının alınması ifade edilmektedir.

Hastanın velayet ya da vesayet altında olduğu, yani küçük veya kısıtlı olduğu durumlarda, hastanın veli ya da vasisinin rızasının geçerli olduğunu kabul eden bu görüşün kanuni dayanakları TŞSTİDK m.70 ve HHY m.24'tür.

HHY'nin 24. maddesinin 2. fıkrasında ise *“Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.”* denilerek önemli bir düzenleme yer almaktadır.

Bu görüşte hastanın yerine yasal temsilcinin rızasının alınması şart olsa da HHY m.24/2'de de belirtildiği üzere, küçük dinlenmeli ve mümkün olduğu kadarı ile tıbbi müdahalenin bilgilendirme sürecine ve tedavi hakkındaki kararlara iştiraki sağlanmalıdır. Küçüğün uygulanacak tıbbi müdahale hakkında aydınlatılması ve rızasının alınması, küçüğün bilme hakkı kapsamında olup, yasal düzenlemede küçüğün sadece dinlenmesinin uygun olacağı belirtildiğinden hekim, küçüğün beyanıyla bağlı değildir (70).

Bu görüşe göre rıza, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak değerlendirilse de, küçük ayırt etme gücüne sahip bulursa da bedeni üzerinde tek başına işlem yapmamalıdır. Beden bütünlüğü üzerinde meydana gelen ve zararlı sonuçlar ortaya çıkarabilecek müdahalelere tek başına rıza göstermemelidir (71). Küçüğün bedeni üzerinde zarar doğuracak işlemlere tek başına razı olamaması, 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesini desteklemektedir.

Bu görüşe eleştiri olarak, HHY'nin 24. maddesi ve TŞSTİDK'nın 70. maddesinin mutlak olarak yasal temsilcinin rızasının aramasının doğru olmadığı, tıbbi müdahalenin etkilerini, risklerini, tehlikelerini, konusunu, sonucunu anlama ve kavrama

yeteneği olan küçüklerin tıbbi müdahaleye rızayı kendilerinin göstermesi gerektiği ileri sürülmüştür (16). Nitekim Biyotıp Sözleşmesi m.6/2’de “*tıbbi müdahaleye rıza verme kabiliyeti bulunmayan küçüğe, yalnızca temsilcisi veya kanun tarafından belirlenen kurum ya da kişi izniyle müdahalede bulunulabileceği, küçüğün iradesinin göz ardı edilmemesi gerektiği, bu iradenin yaş ve olgunluk derecesiyle uygun bir şekilde gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacağı*” düzenlenmektedir.

2827 sayılı NPHK’nın “gebeliğin sona erdirilmesi” başlıklı 6. maddesi, gebeliğin sonlandırılması için yapılan müdahalede, yasal temsilcinin rızasının tek başına yeterli olmadığını, bunun yanında küçüğün de bu işleme rıza göstermesi gerektiğini düzenlemektedir. Ayrıca TMK m.339/3’te “*Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanılırlar; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar.*” denilerek küçüğün görüşünün önemli olduğu vurgulanmaktadır.

Yasal temsilcinin rızasının yeterli olduğunu savunan görüşe ters olan bu düzenlemelere gerekçe olarak, kişinin bizzat kendisini ilgilendiren durumlarda, sorumluluğu üstlenme, kendini koruma serbestliği ve kendi kararlarını alabilme hakkının bulunması gösterilmektedir. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olan ve kişinin bedeni üzerinde tasarruf edebileceği bir hak olan rızanın, bütünüyle yasal temsilcinin tasarrufuna bırakılmaması gerektiği, bu görüşe eleştiri niteliği taşımaktadır (72).

**- Ayırt etme gücüne sahip küçüğün tek başına rızasının yeterli olduğu görüşü:**

Tıbbi müdahaleler, kişinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü ilgilendirdiğinden dolayı, bunların gerçekleşmesine izin verme yetkisi kişinin kendisine yani hastaya ait olmak zorundadır. Tıbbi müdahalede tedaviye rıza göstermek şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, bu hakkı kullanmaya karar verme yetkisi, hak sahibi olan hastadadır (41). Bu hakkın kullanılmasının tamamen yasal temsilciye bırakılması mümkün değildir.

Kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, tıbbi müdahalede rıza konusunda, rıza gösterme tasarrufunun küçüğün yasal temsilcisine bırakılması, bu hakkın göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Bu görüşe göre, tıbbi müdahalenin anlam ve önemini kavrama yeteneğine sahip olan küçük, temyiz kudreti bulunduğundan, doğrudan doğruya bir tıbbi müdahale söz konusu olduğunda rıza gösterme hakkını bizzat kullanmalıdır (72). Esas olan kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı olduğu için



ilgilinin rıza verdiği müdahalenin ağırlığını, anlamını kavrayarak, tıbbi müdahalenin sonuçlarını değerlendirip değerlendiremeyeceğinin her somut olayda ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Hasta küçükse ve bu değerlendirmeyi yapabiliyorsa, tıbbi müdahaleye rızası yeterli kabul edilmelidir (31).

Çocuğun hak ve özgürlüklerini anlayabilmesi ve kullanabilmesi için onun bağımsız kişiliğinin gelişimini sağlayan ve tıbbi müdahaleye rızanın kapsamını daraltan velayet hakkı, çocuk olgunlaştıkça sınırlanan bir yapıya sahiptir (72). Küçüğün, tıbbi müdahalenin önemini kavrama yeteneğini haiz olduğu belirlendiğinde, artık anne ve babası söz hakkına sahip olamayacaktır (16). Reşit olmamakla birlikte rıza gösterme yeteneği bulunan hastanın iradesi ile ebeveynin iradesi uyuşmuyorsa, hastanın iradesi esas alınmak zorundadır (16).

Küçükten rıza alınırken, küçüğün rıza verme hakkının olup olmadığına hekim tarafından bakılmalıdır (68). Bu değerlendirme, küçüğün kendi menfaatini koruyup koruyamayacağı noktasındadır. Hekime ait olan bu görevde hastanın, aydınlatma kapsamında verilen bilgileri anlayıp anlamadığı, bu bilgileri iradesiyle değerlendirip değerlendiremeyeceği ve davranışının, edindiği fikre uygun olup olmadığı gibi hususlar önem kazanmaktadır (72). Bu hususları göz önüne alarak küçüğün ayırt etme gücünün bulunmadığı kanısına varan hekimin, bu durumun kesinleşmesine kadar tedaviyi ertelemesi uygun olacaktır. Fakat acil bir müdahale söz konusuysa, üstün yarar göz önüne alınarak rıza alınmaksızın, hekim tarafından tıbbi müdahalenin yapılması gerekmektedir (73).

**- Yasal temsilci ile ayırt etme gücü bulunan küçüğün birlikte rıza göstermesi gerektiği görüşü:**

Küçüklerin tıbbi müdahaleye rızası 1219 sayılı TŞSTİDK'nın 70. maddesinde düzenlenmekte olup bu yetki yasal temsilcide bulunmaktadır. Bu görüşe göre, 1219 sayılı TŞSTİDK m.70, TMK m.16 ile birlikte göz önüne alınmalı ve tıbbi müdahale için yasal temsilci ve küçüğün rızası birlikte aranmalıdır (70). Tıbbi müdahalede rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olsa da, küçüğün yanında yasal temsilcinin rızasının alınmasını savunan bu görüş, temelde küçüğün korunmasını hedeflemektedir. Küçüğün korunmaya muhtaç olması ve velisinin de onu korumakla sorumlu olması, yasal temsilcinin rızasının aranmasının sebebini meydana getirmektedir (10). Küçüğün rıza yeteneği olsa

da anne ve babasını rızanın verilmesi sürecinden tamamen soyutlamamak gerekmektedir (16).

Hinderling'e göre “Kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklarda, bu hakkın ilişkin olduğu kişilik değerinin türüne göre, karar verme özgürlüğü ve sınırlı ehliyetsizi koruma ihtiyacı arasındaki denge değişebilir. Vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve özel riskler içeren, özellikle uzun süre hastanede kalmayı gerektiren tıbbi müdahalelerde ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası yanında, yasal temsilcisinin de rızası aranmalıdır. Ameliyat gibi küçüğün yaşam ve ölüm tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda, ana babaya söz hakkı tanınmaması düşünülemez (72).”

Velayet hakkı, küçüğün yararına bir tıbbi müdahaleye rıza gösterilmesi açısından ebeveyn için hem hak hem sorumluluktur. Bu görüşte, rıza gösterilirken bunun, tasarruf yetkisi kendisinde olan kişi tarafından kullanılması gerekirken, istisnai olarak yasal temsilcinin de söz hakkına sahip olması gerektiği savunulmaktadır.

Tıbbi müdahaleyi uygulayan hekimin seçiminde, küçüğün korunma ihtiyacının olduğu belirtilmekte ve bu nedenle yasal temsilcinin rızasına da ihtiyaç duyulmaktadır. Ayırt etme gücü bulunan küçüğün tıbbi müdahaleye rıza gösterme ehliyetinin olması, onu tek başına borç altına sokan tedavi sözleşmesinin tarafı da olabileceği manasına gelmemektedir. Tedavi sözleşmesini küçüğün adına anne ve babası yapabilir, küçüğün yapacağı tedavi sözleşmesine izin veya yaptığı sözleşmeye icazet verebilirler (72).

2827 sayılı NPHK'nın 6. maddesinde “*Gebeliğin sona erdirilmesi ile ilgili müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır.*” denilerek küçüğün rızasının yanında yasal temsilcisinin rızasının da alınması gerektiği ifade edilmektedir.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m.13/1-b'de, on haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyelerinde gebenin küçük olması halinde hem kendisinden hem yasal temsilcisinden rıza alınması düzenlenmektedir. TCK m.90/3, küçükler üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için, rıza açıklama yeteneğine sahip küçüğün kendi rızasının yanında anne ve babasının rızasının da olmasını düzenlemektedir.

2238 sayılı ODNK'nın 7. maddesinde akli ve ruhi durumu itibariyle kendiliğinden karar verebilecek durumda olmayan kişinin verici olmak istese bile hekimin bunu kabul etmemesi ifade edilmektedir. HHY m.35'te, reşit ve mümeyyiz olmayanlara, kendilerine faydası olmayan, sırf tıbbi araştırma amacı güden tıbbi müdahalelerin veli veya vasi izniyle dahi yapılamayacağı, faydası bulunuyorsa velilerinin veya vasilerinin rızasına bağlı olarak yapılabileceği düzenlenmektedir.

Tıbbi müdahale ile ilgili küçüğün rızası kapsamındaki görüşler incelendiğinde, rıza gösterme yetkisi tek başına yasal temsilciye veya tek başına küçüğe tanınmakla birlikte başka görüşte ise her iki tarafa da tanınmaktadır. Bununla birlikte her ki tarafın da rıza göstermesine rağmen yapılamayacak tıbbi müdahaleler de bulunmaktadır. Nitekim HHY m.35 ve 2238 sayılı ODNK m.7 bu şekilde karşımıza çıkmaktadır (73).

### **c. Rıza ehliyeti bakımından velayet hakkının kötüye kullanılması**

Küçüklerin kişiliklerinin korunması, mallarının muhafazası ve onların temsil edilmesi noktasında anne ve babanın sahip oldukları hak ve sorumluluklar olarak tanımlanan ve TMK'da düzenlenen velayet hakkı<sup>15</sup>, anne ve babanın kişi hakkı olmakla beraber bu hak onlara sınırsız olarak tanınmamaktadır (74). Bu nedenle küçük üzerinde uygulanan tıbbi müdahalelerde velisinin rızası şart olsa dahi, mutlak olarak yapılması gereken bir müdahaleye rıza göstermemeleri durumunda velayet hakkının kötüye kullanılması söz konusu olmakta ve hâkim kararına ihtiyaç duyulmaktadır (16). TMK m.346'da, "*Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.*" denilmektedir.

Hasta olan çocuğunu doktora götürmek, aşısını yaptırmak, tedavi gören çocuğunun tedavisini yarım bırakmamak veya tedaviden kaçırmamak gibi görevlerini yerine getirmeyen, çocuklarının yararına hareket etmeyen, sorumluluklarının bilincinde olmayan anne ve babanın velayet hakkı kaldırılabilir (70). Nitekim TMK m.348'de "*çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmadığında ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşıldığında, anne ve babanın çocuğa yeterli*

---

<sup>15</sup> Bkz. TMK m.339: "*Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür. Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar. Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz. Çocuğun adını ana ve babası koyar.*"

*ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması durumunda hâkimin velayeti kaldıracağı” düzenlenmektedir.*

HHY m.24/4'te “*Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346'ncı ve 487'inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.*” Amsterdam bildirgesi m.3/6'ya göre, yasal temsilcinin rıza vermeyi kabul etmediği durumda hekim veya yetkili diğer sağlık çalışanının görüşü müdahalenin hastayı ilgilendirdiği yönünde ise, karar mahkemeye veya hakem heyetine bırakılmalıdır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26'ye göre, temsilcinin izin vermemesinin nedeninin kötü bir niyete dayandığını ve hastanın hayatının tehlikeli hale gittiğini belirleyen hekim, bu durumu adli mercilere bildirmeli ve uygulayacağı tıbbi müdahaleye yönelik olarak izin almalıdır (5).

HHY m.24/7'de “*Hastanın rızasının alınamadığı acil durumlarda veya hastada bir organ veya fonksiyon kaybına neden olabilecek bir durumun varlığı söz konusu olduğunda, hastaya tıbbi müdahalede bulunmanın rızaya bağlı olmayacağı, bu durumda gerekli müdahalenin yapılarak bunun kayıt altına alınacağı ancak mümkünse hastanın orada bulunan yasal temsilcisinin veya yakınının bilgilendirileceği ve hastanın bilinci açıldıktan sonra ifade gücüne bağlı olarak rızasına başvurulacağı*” düzenlenmektedir. Hasta için tüm önlemleri almak zorunda olan hekim, bu gibi acil durumlarda hâkime de ulaşmak mümkün değilse hastasının menfaatini düşünerek karar verir ve bu kararında yasal temsilcinin iradesiyle bağlı değildir (16).

#### **d. Diğer ehliyetsizler bakımından rıza ehliyeti**

Diğer ehliyetsizler için rıza ehliyeti için vesayet kavramına değinilmesi gerekmektedir. Vesayet, bazı ergin kişilerin veya velayet altında bulunmayan küçüklerin kişisel ve maddi menfaatlerini korumak amacıyla TMK ile düzenlenmiş bir hukuk kurumudur.<sup>16</sup> Velayet altında olmayanlar için yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, malvarlığının kötü yönetimi, hürriyeti bağlayıcı ceza veya deneyimsizliği, yaşlılığı

---

<sup>16</sup> Bkz. TMK m.404: “*Velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır.*” Bkz. TMK m.405: “*Akil hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır.*”

nedeniyle işlerini yönetememe gibi nedenler vesayeti gerektiren haller arasında yer almaktadır (41).

Rıza ehliyeti kapsamında önemli özellik gösteren temyiz kudreti, kişinin kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin konusunu, sonucunu, tehlikelerini kavrayabilecek, rıza verip vermemesinin anlam ve önemini belirleyebilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa sahip olmak olarak tanımlanmaktadır (31). Kişinin ayırt etme gücü yoksa rıza ehliyeti olmayacağından tıbbi müdahale hukuka aykırı olmaya devam edecektir. Bu nedenle kişinin yasal temsilcisinin rızasına başvurulmalıdır.

Vesayet hallerinden olan savurganlık, kötü yaşam, malvarlığının kötü yönetimi, hürriyeti bağlayıcı ceza durumlarında, bunlar çoğunlukla malvarlığına yönelik olduğundan, bu kişilerin tıbbi müdahaleye rıza konusunda kısıtlı olarak kabul edilmesi mümkün olmamaktadır (10). Tıbbi müdahalenin anlam ve önemini anlaşılmasının mümkün olmadığı, rıza ehliyetini etkileyen ve vasinin rıza vermesi gereken haller, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, deneyimsizliği, yaşlılığı nedeniyle işlerini yönetememe durumlarıdır.

Diğer ehliyetsizler bakımından, bu kişilerin tıbbi müdahaleye rızasının hukuka uygun olmadığı veya rıza ehliyetlerinin bulunmadığı sonucuna derhal ulaşılması uygun bir davranış olmayacaktır. Tıbbi müdahalenin yapılması mantıklı olsa ve hekim tarafından ağır sonuçları hakkında aydınlatılmış olsa da hasta, müdahalenin uygulanmasını istemeyebilir. Bu durumda, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı olduğundan, bu hakka gölge düşmemesi için hekim, hastanın kararına saygı duymalıdır (43).

Velayet hakkının kötüye kullanılmasında olduğu gibi vesayet hakkının da kötüye kullanılması mümkün olmaktadır. TMK m.461’de, ayırt etme gücüne sahip olup da vesayet altındaki kişilerin, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına başvurabileceği düzenlenmektedir. TMK m.483’te ise “*Vasi, görevini ağır surette savsaklar, yetkilerini kötüye kullanır veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunur ya da borç ödemedede acze düşerse, vesayet makamı tarafından görevden alınır.*” denilmektedir. Aynı maddenin devamında, vesayet altındaki kişinin menfaatinin, vasinin yetersizliği nedeniyle tehlikeye düşmesi söz konusu olduğunda, vasinin kusuru olmasa da görevden alınabileceği ifade edilmektedir.

## 2.2.6. Rıza Açıklaması

### a. Genel olarak

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından en önemlisi olan rızanın, açıklanması gerekmektedir. Rızayı açıklayacak kişi, açıklamanın zamanı, şekli, sağlıklı olması ve açıklamanın yöneltileceği kişi gibi durumlar, rıza açıklamasında inceleme konusu yapılacaktır. Rızanın açıklanması, hukuki niteliğine göre belirlenmektedir. Hukuki niteliğini hukuki işlem kabul eden teoriye göre, rıza mutlaka açıklanmalıdır. Bu görüşe karşı çıkan görüşte ise, rızanın ayrıca açıklanmasına gerek olmadığı, kişinin iradesinin müdahaleyi gerçekleştirme yönünde meydana gelmesi yani kişinin tıbbi müdahaleyi istemesi, rızanın varlığı için yeterli görülmektedir. Bir başka görüşte ise kişinin davranışlarından tıbbi müdahaleye rıza gösterdiğinin anlaşılması durumunda, rızanın açıklandığı kabul edilmektedir (75).

### b. Açıklayacak kişi

Rızayı açıklayacak kişi kural olarak tıbbi müdahaleye maruz kalacak olan hastanın bizzat kendisidir. TDK'ya göre hasta, "*Hastalık, kaza veya yaralanma dolayısıyla fizik veya ruh sağlığı bozulmuş ve tedavi edilmesi gereken kimse*" olarak tanımlanmaktadır.<sup>17</sup> Aynı zamanda HHY m.4/1-b'de hasta, "*sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı bulunan kimse*" olarak açıklanmaktadır. Hasta tıbbi müdahale karşısında rıza açıklamaya yetkili ilk kişidir fakat özgür iradesiyle bu yetkisinin bir başkasına bırakabilmektedir. Rıza gösterme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı olup devredilemese de burada rıza değil, rızanın açıklanma hakkı devredilmektedir (7). Hastanın dışında yasal temsilciler veya hasta yakınları da bu rızayı açıklama hakkını, belli şartların varlığı halinde kullanabilmektedir. Yasal temsilcinin rıza açıklaması, rıza ehliyeti kısmında detaylı olarak incelendiği için burada kısaca hasta yakınlarının rıza açıklamasına değinilecektir. Hasta yakınları kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir kesinlik söz konusu olmamakla birlikte, kişinin eşi, yetişkin çocukları, kişi reşit olsa dahi ebeveyni, kardeşleri hasta yakını olarak kabul görmektedir. Burada hasta yakınları teriminin belirlenmesinde rol oynayan durum, bu kişilerin, hasta hayatını kaybettiğinde, onunla arasındaki duygusal bağ nedeniyle maddi veya manevi tazminat

---

<sup>17</sup> <https://www.tdk.gov.tr>

davası açma hakkının bulunduğu kişiler olmasıdır (7). Bu kişiler hastanın öyküsü bakımından hekimler için önemli bilgi kaynaklarıdır.

### **c. Açıklamanın zamanı**

Hukuken geçerli bir rızanın söz konusu olabilmesi için, rızanın tıbbi müdahale uygulanmasından önce veya en geç müdahalenin gerçekleştirildiği sırada açıklanması gerekmektedir. Sonradan rıza verilmesi, tıbbi müdahalenin cezai olarak yaptırıma tabi tutulmasını engellemeyecektir. Ayrıca sonradan verilen rıza varsayılan rıza olarak da kabul edilemez bu nedenle tıbbi müdahale sonrasında açıklanan rızanın, müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeyeceği kabul görmektedir (16).

Rızanın açıklanma zamanı olarak TŞSTİDK ve HHY’de herhangi bir süre bulunmamaktadır ancak Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmelik Taslağı m.8’de “*Bireyin bilgilendirilmiş rızası tıbbi müdahaleden makul bir süre önce alınmalıdır. Zira hastanın sağlam bir rıza açıklaması yapması için sakin olarak düşünüp, yakınları ile görüşüp, karar verebilmesine elverişli bir zaman sürecine ihtiyacı vardır.*” denilerek makul bir süre verilmesinin uygun olduğu düzenlenmektedir (76).

Tıbbi müdahale için verilen rızanın, tedavinin başından beri var olması ve tedavinin sonuna kadar da bu varlığını sürdürmesi gerekmektedir. Aksi halde rıza hukuka aykırı olarak meydana gelecektir (76).

### **d. Açıklamanın şekli**

Rıza açıklamasının geçerli olabilmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemektedir. TBK’nın 1. maddesinin 2. fıkrası da, irade açıklamasının açık veya örtülü olabileceğini düzenlemektedir. Nitekim HHY m.28 “*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.*” şeklinde bir düzenlemeye yer vermektedir. Bu nedenle rıza, açık veya zımni ya da sözlü veya yazılı rıza olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tıbbi müdahaleye rıza açık olabileceği gibi örtülü yani zımni olarak da açıklanabilmektedir. Zımni onamda, hastanın hal ve hareketlerinden, uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği neticesine ulaşılmaktadır. Hastanın kan tahlili için kolunu açması, röntgen için laboratuvara gitmesi, ameliyat olacak hastanın hastaneye yatışını yapması gibi durumlar zımni rıza kapsamında değerlendirilmektedir (16). Zımni rıza alındıktan sonra, tıbbi müdahale sırasında bir olumsuzluk meydana geldiğinde hekimin

sorumluluğunun ispatı açısından zımni rıza alındığı savunması yeterli olarak kabul edilmemektedir. Hastanın zımni rızasının olduğu kabul edilen durum, genellikle basit tıbbi müdahaleler olarak karşımıza çıkmaktadır (77). Zımni rızanın hukuk âleminde kendisine yer bulması, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Hastanın tıbbi müdahale yönteminden haberdar olmaksızın, sırf hekime başvurması zımni rıza olarak değerlendirilemez (16). Kişinin sessiz kalması nedeniyle istemediği bir müdahalenin uygulanması kişilik hakkını ihlal ettiğinden, hastanın susması da tıbbi müdahaleyi kabul ettiğini göstermemektedir (67).

Rıza açıklamasının kural olarak herhangi bir şartının olmadığı ifade edilmekle birlikte rıza sözlü veya yazılı olarak açıklanabilmektedir. Hekim veya yetkili sağlık çalışanı tarafından yapılan aydınlatma ve buna uygun rızanın sözlü olarak yerine getirilmesi, hasta ile hekim arasında bir diyalog meydana getirerek, hastanın sorularına aradığı cevabı hemen bulabilmesini sağlaması açısından önem arz etmektedir (77).

Kural sözlü rıza olsa da hekimin sorumluluğu göz önüne alındığında ispat sorunu yaşanmaması için rızanın yazılı olarak alınmasında fayda bulunmaktadır (16). Hekimin, hastaya tıbbi müdahalenin tehlikelerini, risklerinin anlattığını, hastanın bunları anlayıp rıza gösterdiğini ispat etmesi, hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabilmesi için önemlidir. Nitekim bazı durumlarda rızanın yazılı alınması gerektiği yasal düzenlemelerde mevcuttur. TŞSTİDK m. 70’de, hekimlerin veya dış hekimlerinin uygulayacakları tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının alınması ancak büyük müdahaleler için bu rızanın yazılı olması gerektiği düzenlenmektedir. TMK 23/3, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve naklinin ancak yazılı rıza üzerine mümkün olabileceğini düzenlemektedir. Maddenin devamında, biyolojik madde verme borcu altına giren kimsenin edimini yerine getirmesinin istenemeyeceği, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulamayacağı ifade edilmektedir.

Rızanın yazılı alınmasında en önemli ispat aracı rıza formlarıdır. HHY m. 26’da, yasada öngörülen hallerde ve uyuşmazlığa olanak verebilecek tıbbi müdahaleler için rıza formları düzenlendiği belirtilmektedir. Maddenin devamında, rıza formunda yer alan bilgilerin hastaya sözlü olarak anlatılması ile hastaya veya yasal temsilcisine imzalatılacak rıza formunun iki nüsha olarak düzenlenmesi ve bir nüshanın hasta dosyasına konulması, diğerinin ise hastaya veya yasal temsilcisine verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilemediği acil durumlarda, bu beyanın imzalı alınacağı, imzadan kaçınılması halinde de bu durumun



tutanak altına alınacağı belirtilmektedir. Rıza formunun ayrıca hekim tarafından da imzalanması ve yasalara uygun olarak koruma altına alınması da madde devamında yer alan hükümlerdir. Maddede, verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubunun sorumluluğunun doğacağı da düzenlenmektedir.

TDT'nin 22. maddesinde, avortmanlarda yani gebeliğin 20. haftasından önce fetüsün düşürülmesi durumlarında, hastanın ve varsa veli veya vasisinin rızasının yazılı olması düzenlenmektedir. TCK m.90/2'de, insan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin hekimin sorumluluğunu gerektirmemesi için, deneyin anlam ve sonuçları hakkında aydınlatılan hastanın, açıklayacağı rızasının yazılı olması ve bu rıza alınırken herhangi bir menfaat sağlanmaması ifade edilmektedir.

Tıbbi müdahalede hukuka uygunluk şartlarından biri olan rızanın, yazılı şekle uyulmasının zorunlu olduğu bu düzenlemelerde yazılılık şartına uyulmadan açıklanması, rızanın hukuka uygun hale gelmesine engel teşkil etmektedir (78).

#### **e. Açıklamanın sağlıklı olması**

Rıza, tıbbi müdahaleye maruz kalacak hasta tarafından, özgür iradesiyle ve serbestçe açıklanmalı, iradesini sakatlayacak haller var olmamalıdır. Aksi halde yapılan bu açıklama rızanın geçersizliğine sebep olmaktadır (67). Rıza açıklamasının geçerli olabilmesi için, iradenin hastanın iradesine etki edecek yanılma, aldatma, korkutma gibi durumlarla sakatlanmaması gerekmektedir (16). HHY m.4'te yer alan rızanın tanımında, kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle kabul etmesi durumunda rızanın söz konusu olacağı düzenlenmektedir. Ayrıca aynı Kanun'un 34. maddesinde, "*Tıbbi araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir.*" denilerek rızanın açıklanmasında bir sakatlığın bulunmaması, sağlıklı bir şekilde alınmasının önemi vurgulanmaktadır.

Hastanın iradesinde oluşan sakatlık, hastanın kendisinden kaynaklanabileceği gibi (yanılma) 3.kişilerin hal ve hareketlerinden (aldatma veya korkutma) de ileri gelebilmektedir. Yanılma, aldatma veya korkutma, hukuksal işlemleri sakatlayan haller arasındadır ve tıbbi müdahaleye gösterilen rızanın niteliğinin hukuki işlem olduğu genel olarak kabul edildiğinden, bu durumlar rızanın sağlıklı olarak açıklanmasına engel teşkil etmektedir (7).

**Yanılma**, diğer adıyla hata, bireyin rıza konusundaki irade açıklamasının, kendi değerleri bakımından taşıdığı anlam konusunda yanlış bir düşünceye sahip olmasından ileri geliyorsa söz konusu olmaktadır (79). TBK m. 30'da, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen tarafın sözleşme ile bağlı olmayacağı düzenlenmektedir. Maddede, iradenin sağlıklı olmasını engelleyen bir durum olan yanılma bakımından her türlü yanılmanın irade sakatlığı olarak değerlendirilemeyeceği, sakatlık meydana gelebilmesi için bunun esaslı olması gerektiği ifade edilmektedir.

Hayatın olağan akışı içerisinde kişinin bir yanılığa düşmesi saikte hata olarak kabul edilmektedir ve rızanın geçersizliğini ortaya çıkarmamaktadır. Tıbbi müdahale sonucunda, kişinin eski haline döneceğini düşünmesine rağmen, hastada kaçınılmaz belirtilerin kalması tıbbi müdahalede hataya düşülmesi olarak değerlendirilemez. Objektif bir hata olmadığı sürece, estetik ameliyatlarda müdahalenin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan tıbben zorunlu belirtilerden dolayı hastada oluşan saik yanılmasının rızayı geçersiz kıldığı kabul edilemez (7).

Yanılma, genellikle eksik veya yanlış bilgilendirme nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Hekimde yanılma olması da bu duruma örnek olarak verilebilmektedir. Rıza, müdahaleyi gerçekleştiren hekime yapılmalıdır ancak örneğin, profesör hekimin ameliyatı yapacağı düşüncesiyle bu müdahaleye rıza gösteren hastanın ameliyatında, asistanın müdahalede bulunması yanılma olarak kabul edilmektedir. Bu durumda hekimde yanılma olduğundan rıza iradesi sakatlanmakta ve rıza geçersiz olmaktadır (16).

**Aldatma**, esasen TBK'da düzenlenmekte olup hile olarak da adlandırılmaktadır. TBK m.36'da "*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.*" denilmekte ve yapılan aldatmanın, yanılmada olduğu gibi esaslı olması şart koşulmamaktadır. Hekimin hastalığı veya müdahaleyi, hastanın fiziksel, sosyal özelliklerini ve ruhsal sağlığını göz önünde bulundurarak, onun anlayabileceği şekilde daha yalın bir duruma getirerek anlatması veya bazı durumları saklaması, hekim hilesi olarak değerlendirilemez (16). Bu gibi durumlarda hastanın yanıltılmasında yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü gibi temel kişilik hakların korunması amaçlandığından, hekimin bu davranışının kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurmadığı kabul edilmektedir.

Hile, kişiyi ikna etmeye dair sözlerle gerçeğin o kişiden saklanması veya gerçeğe ilişkin olarak kişinin algısında değişiklik meydana getirilmesi için söylenen söz ve yapılan davranışlardır (75). Önemsiz bir hastalığı olan hastaya, hastalığının çok tehlikeli olduğunun söylenmesi ve bir müdahalede bulunulmasının şart olduğu yönünde ikna edilmesi halinde, tıbbi müdahalede hekimin hilesi söz konusu olacaktır (16). Ayrıca hastadan rıza almak amacıyla hastanın bilincinin tam olarak yerinde olmadığı bir zaman diliminde, yapılan sakinleştiricinin etkisi altında alınan rıza açıklaması iradeyi sakatlayacağından geçersizdir (7). Rıza açıklamasının hileye dayanıp dayanmadığının her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

**Korkutma**, yani ikrah, kişinin yapmak istemediği bir işlemi yapmaya zorlanması olarak tanımlanabilmektedir. TBK m.37’de taraflardan birinin, diğerinin korkutmasına maruz kalarak sözleşme yapması durumunda, korkutmaya maruz kalan kişinin sözleşmeyle bağlı olmayacağı düzenlenmektedir. Tıbbi müdahale noktasında da kendisine müdahalede bulunulmasını istemeyen hastaya baskı altında bir müdahalede bulunulmasında korkutmadan söz edilmektedir. Tedaviye zorlama, hukuka aykırı vaat, tehdit vb. olduğunda hekimin korkutması söz konusu olmaktadır. Hekimin hastayı aldatması, ileri boyuta götürülürse korkutma olarak da karşımıza çıkmaktadır. Zira kişinin ameliyat olması şart değilken ameliyat edilmek üzere ikna edilmesi aldatmaya örnek olarak gösterilebilirken; bu ameliyatı geçirmezse sakat kalacağı veya öleceği şeklinde baskı uygulanması korkutmaya örnek teşkil etmektedir (16).

Sonuç olarak irade sakatlıkları ile sakatlanmayacak şekilde açıklanması, rızanın geçerlilik şartlarından (75). Yanılma, aldatma veya korkutma nedeniyle sakatlanan rıza açıklaması, sağlıklı bir açıklama olmadığından hukuka aykırıdır ve tıbbi müdahalenin uygulanmasının önüne geçmektedir.

#### **f. Açıklamanın tıbbi müdahaleyi uygulayacak kişiye yönelmesi**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları incelenirken rızanın tek başına yeterli olmadığı, bunun dışında başka şartların varlığıyla birlikte müdahalede bulunacak kişinin kanunen yetkilendirilmesi söz konusu olmaktadır. Kişinin yaşama hakkı, sağlık hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı gibi önemli haklarını ihlal etme ihtimali bulunan tıbbi müdahale için yapılan rıza açıklamasının, müdahaleyi gerçekleştirecek kişiye yöneltilmesi, rızanın hukuki geçerlilik kazanmasını sağlamaktadır (67).

Kural, rıza açıklamasının hekime yöneltilmesi olsa da, yetkilendirilen diğer sağlık çalışanlarına da bazı durumlarda bu açıklama yönlendirilebilmektedir. Rızanın yetkili kişiye yapılmaması, rızanın geçerlilik şartını yerine getirmemekte ve gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu ortadan kaldırmaktadır.

### **2.2.7. Rızanın Konusu ve Kapsamı**

Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir hakkın bulunması ile hukuka ve ahlaka aykırı olmaması, rızanın konusunu meydana getirmektedir. Hastanın tıbbi müdahaleye gösterdiği rızanın geçerliliği, müdahaleye maruz kalacak hakkı üzerinde serbestçe tasarruf edebilme yetkisinin bulunmasına bağlanmaktadır (80). Rıza her ne kadar kişinin özgür iradesine dayansa da tasarruf edilemeyecek bir hak üzerinde rıza gösterilmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Genel olarak kişiler, hakları üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir ancak bu yetki bazı durumlarda sınırlandırılmaktadır. Zira bazı hakların bağımsız bir şekilde kullanılması tıbbi müdahale bakımından mümkün görünmemektedir (81).

Üzerinde tasarruf edilebilen haklar, hukuk düzeni tarafından yalnızca bireyin serbestçe faydalanmasını sağlamak amacıyla verilen haklardır (82). Bu hakların neler olduğu hakkında bir kesinlik bulunmamakla birlikte kişinin malvarlığı, özel hayatı, cinsel özgürlüğü, şeref ve haysiyeti üzerinde kural olarak mutlak tasarruf yetkisinin olduğu ancak vücudu üzerindeki bir hakta ise sınırlı bir tasarruf yetkisinin olduğu kabul edilmektedir.

Kişinin hakları, malvarlığı ve şahıs varlığı olmak üzere başlıklar altında incelendiğinde şahıs varlığının içinde yer alan şeref ve haysiyete ilişkin haklar, özel hayata ilişkin haklar ve cinsel özgürlüğe ilişkin haklar ile malvarlığı haklarına gösterilen rıza, çalışmada tıbbi müdahalede rızanın ele alınmasından dolayı değerlendirilmeyecektir. Rızanın tıbbi müdahale açısından değerlendirildiği bu çalışmada, kişinin şahıs varlığı başlığı altında yer alan yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı inceleme konusu yapılmaktadır.

Yaşama hakkı, daha önce de belirtildiği üzere bireyin vazgeçilemeyen ve dokunulmaz olan en önemli kişilik değerlerinden biridir. Kamu düzeni gereği, kişinin hayatını kaybetmesinin doğal yollarla olması esas alındığından, yaşama hakkı kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak değildir (82). Kişinin kendi yaşamına kast ettiği müdahaleler, hukuken uygun görülmemekle birlikte bunun bir yaptırımının

bulunmadığı da açıktır (83). Kişinin kendi yaşamına müdahale ettirmesine izin veren hukuk düzenleri bulunmaktadır ancak Türk hukukunda bireyin kendi hayatına müdahale ettirmemesi esas olarak alınmaktadır (81).

Kişinin kendi hayatına müdahale ettirmesinin en tipik örneği olan ötenazi, kişinin, başkası tarafından yaşamının sona erdirilmesini kendi isteğiyle kabul etmesi olarak tanımlanmaktadır ve hukuk düzenimiz tarafından yasaklanmaktadır (5). Ölmek üzere olan bir kimse üzerinde ölümün doğal olması sürecini erteleyecek tıbbi önlemlerin yarıda bırakılması yani yaşamı uzatan önlemlerden vazgeçilmesi olarak tanımlanan pasif ötenazi, hekim tarafından hastanın rızası alınmadan uygulanırsa, garantörlük sıfatını haiz olan hekim kasten öldürme suçundan cezalandırılmaktadır (2). Ancak tıbbi müdahalede bulunmak zorunda olan hekim, hastanın talebi üzerine hastaya herhangi bir müdahalede bulunmadan, hayatını uzatacak tedbirlerin önüne geçerse bu halde TCK m.83 uygulama alanı bulamayacak ve hekim ihmali davranışla kasten öldürmeden ceza almayacaktır.

Vücut bütünlüğü hakkı, yine yaşama hakkı kadar önemli bir kişilik değeridir. Kişinin hayatta iken vücudu veya vücudunun bir kısmı üzerinde tasarruf yetkisine doğrudan rıza göstermesi mümkün olmamaktadır (84). Hasta üzerinde, sınırlı olarak ve vücut bütünlüğünü devamlı bir zarara uğratmayacak şekilde, kanuna uygun tasarruflarda bulunulması mümkündür (75).

AY m.17’de hastanın rızası dışında deneye tabi tutulamayacağı düzenlenmekte olup kişinin vücudu üzerinde tasarrufta bulunma hakkı tanınmaktadır. TCK m.90/2, TMK m.23/3 ve 2238 sayılı ODNK’nın 6. maddesinde de hastanın beden bütünlüğü üzerinde tasarruf etme yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir.

Hasta, kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olsa da, hastanın vücut bütünlüğünün zarar görmesine sebebiyet veren müdahalelere göstereceği rıza geçerli olmamaktadır. Bu tür tıbbi müdahaleler kişinin tasarruf edebileceği bir hakkına yönelik olarak kabul edilmemekte ve hukuka aykırı olmaktadır (75). Bu nedenle kişilerin vücut bütünlüklerini koruma ve kendilerine yönelen saldırılara karşı korunma hakları bulunmaktadır. Bu hak, toplumu oluşturan bireylerin huzur ve güven içinde yaşamaları için devlet tarafından güvence altına alınan haklar arasında yer almaktadır (79).

Vücut bütünlüğü üzerinde müdahale oluşturan, tıbbi müdahale açısından özel olarak düzenlenen doku ve organ nakilleri, cinsiyet değişikliği, embriyo aktarımı, yapay

döllenme, gebeliğin sonlandırılması, sterilizasyon, kastrasyon, genetik incelemeler gibi müdahaleler hastanın tasarruf yetkisinin bulunup bulunmaması bakımından önem arz etmektedir (85). Özel tıbbi müdahaleler konusu detaylı inceleneceğinden burada bahsedilmeyecektir.

Rızanın konusu kanuna ve ahlaka aykırı olamaz. Nitekim TMK m.23/2’de *“Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.”* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Aynı yönde HHY m.28’de ise *“Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.”* şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Bu düzenlemelere bakıldığında kanuna ve genel ahlaka aykırı rıza verilemeyeceği ve tıbbi müdahale uygulanamayacağı belirtilmektedir. Kanuna veya genel ahlaka aykırı yapılan rıza beyanı, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir hakka yönelik olsa dahi geçersiz sayılmaktadır. Kişinin yaşama, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, bu hakkın konusunun kanuna ve ahlaka uygun olması ile sınırlandırılmaktadır (31).

Kanuna aykırılık bakımından çeşitli düzenlemeler bulunduğundan dolayı bir kesinlik olsa da ahlaka aykırılık açısından kesin çizgiler belirlemek mümkün görünmemektedir. Birbirinin karşısında bulunan menfaat durumlarının ele alınması, rızanın ahlaka aykırılığının olup olmaması bakımından gereklidir. Tıbbi müdahale sonucunda elde edilecek menfaat, bedensel menfaatlerin gerisinde kalıyorsa rıza geçersiz olmaktadır (10). Bu nedenle her somut olay ayrı ayrı incelenerek ahlaka aykırılığın varlığı sorgulanmalı, sosyal kültürel ilişkiler göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır (79).

Sonuç olarak, üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek bir hakka yönelikse veya hukuka ve ahlaka aykırı bir konuya ilişkinse, verilen rızanın hukuka uygunluğundan söz edilememekte ve buna bağlı olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahale hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

HHY’nin “rızanın kapsamı” başlıklı 31. maddesinde *“Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir.”* denilmektedir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı gibi, tıbbi müdahaleye gösterilen rızanın

tüm müdahaleleri kapsar nitelikte genel ve soyut olması mümkün olmamaktadır (16). Bu maddede yer alan sair işlemler terimi, hastaya uygulanacak rutin işlemleri ifade etmekte ve rutin işlemlerde olmayan tüm müdahaleler için hastanın ayrıca bilgilendirilmesi ve onun rızasının alınması gerekmektedir (76).

### **2.2.8. Aydınlatma**

#### **a. Genel olarak**

Aydınlatma, hekim tarafından verilen bilgilerle, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin korunması gereken amaçlarından teşhis ve tedavi üzerinde, hastanın serbestçe karar verecek bir duruma gelmesidir (86).

Aydınlatılma ise kısaca, hastanın ne üzerine anlaşma yaptığından haberdar olmasıdır (37). Daha geniş bir anlatımla aydınlatılma, hastanın fiziksel veya psikolojik rahatsızlığı, gerçekleştirilmesi planlanan teşhis ve tedavi yöntemleri, ortaya çıkabilecek olumlu veya olumsuz sonuçlar, oluşan bu sonuçların hasta üzerindeki etkisi vb. durumlar hakkında hastanın anlaşılır bir dille bilgilendirilmesidir (36).

Başka bir tanıma göre ise aydınlatılma, tıbbi müdahaleyi uygulamaya yetkili hekim tarafından, tıbbi müdahalenin türü, biçimi, içeriği, etkileri ve uygulanmadığı takdirde oluşacak olumsuz sonuçlarından bahsedilerek, hastanın, tıbbi müdahale konusunda serbestçe karar verebilecek bilgilerle donatılmasıdır (85).

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi için, müdahalenin sebebini ve yapıldığı veya yapılmadığı hallerde nelerle karşı karşıya kalacağını bilmeli, buna göre aydınlatılmalıdır. Bu sebeple aydınlatma, hasta rızasının ön koşuludur (62). Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale hakkında serbestçe karar verebilmesinin, hekim tarafından yapılan aydınlatma ile mümkün olabileceği (87), Yargıtay kararına şöyle yansımaktadır: *“(...) yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması ve serbest olması gerekir. Bu itibarla ki, ancak aydınlatılmış ve serbest irade sonucu verilmiş rıza hukuken değeri olan bir rızadır (88).”*<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Yargıtay 4.HD. T. 07.03.1977, E. 1976/6297, K. 1977/2541

## b. Aydınlatmanın hukuksal dayanağı

AY m.17 ile yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakları garanti altına alınmaktadır. Kendisi üzerinde gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin tehlikeleri hakkında aydınlatılmayan bir hastanın, bu haklarını koruması da mümkün görünmemektedir (62). Temel dayanak olarak Anayasa’da yer alan hüküm dışında TMK’nın 23 ve 24. maddeleri de, kişilik hakları korunduğu için aydınlatmanın önemli dayanaklarıdır. TBK m.56 ve m.58 de bu konuda düzenlenen temel hükümlerdendir.<sup>19</sup> HHY m.15’te aydınlatmanın kapsamı ve m.18’de aydınlatmanın usulüne değinilmektedir. Bu konular daha sonra detaylandırılacaktır. TDT m.14’e göre “...teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.” TCK m.90/2-g’de yer alan düzenlemeye göre “bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için, deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması” gerekmektedir. Bu düzenlemede olduğu gibi aydınlatma, sorumluluğun ortadan kalkmasını sağlayan bir kavramdır. Bu konuda önemli ve açıklayıcı bir düzenleme de HMEK m.26’da yer almaktadır: “Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır.”

Ulusal düzenlemelerin yanında, uluslararası metinlerde de önemli yer işgal eden aydınlatma, Lizbon Bildirgesi m. 3/a’da “Hasta kendi kaderini belirleme ve kendisi ile ilgili özgürce karar verebilme hakkına sahiptir. Hekim hastayı verdiği kararların sonuçları hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmektedir. Aynı Bildirge’nin “bilgilendirme hakkı” başlıklı 7. maddesinde “Hasta kendisiyle ilgili tıbbi gerçekler dâhil olmak üzere sağlık durumu konusunda tam olarak bilgilendirilme ve kendisi hakkındaki tıbbi kayıtlara ulaşma hakkına sahiptir.” ifadesine yer verilmektedir. Amsterdam Bildirgesi m. 2/2’ye göre “Hastalar, durumları ile ilgili tıbbi gerçekleri, önerilen tıbbi girişimleri ve her bir girişimin potansiyel risk veya yararlarını, önerilen girişimlerin alternatiflerini, tedavisiz kalmanın sonuçlarını,

---

<sup>19</sup> Bkz. TBK m.56: “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.” Bkz. TBK m.58: “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”



*tanı, prognoz ve tedavinin gidişi konularını içerecek şekilde sağlık durumları konusunda tam olarak bilgilendirme hakkına sahiptir.”* Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesinde bu konu belirtilerek, hastaya, daha önceden, müdahalenin amacı, niteliği ve sonuçları ile tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Şartı'nda belirtildiği gibi *“Her bireyin, kendi sağlık durumuna, sağlık hizmetlerine ve bunları nasıl kullanacağına dair bilgilere ve bilimsel araştırma ve teknolojik yeniliklerin ortaya koyduğu bilgilere erişim hakkı vardır (89).”*

Bu düzenlemelere bakıldığında hastanın rızası için onun bu konuda bilgilendirilmesi büyük önem arz etmektedir ve hekimin yükümlülüğü olan bu hal hasta için bir haktır. Hastanın bu hakkını kullanmasına müsaade edilmediği yani hekim tarafından bilgilendirilmediği takdirde, hekimin sorumluluğu doğmaktadır.

### **c. Aydınlatmanın amacı**

Aydınlatmanın temelde 2 amacı vardır. Bunlar:

- Hasta ile hekim arasında bir güven ilişkisi oluşturulması ve bu ilişkiyi tıbbi müdahalenin uygulanması süresince devam ettirilmesi,
- Hastanın, tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeme bakımından karar verebilmesi için gerekli bilgilerin ona iletilmesidir (57).

Aydınlatmanın bir diğer amacı olarak, hastanın işbirliği kabiliyetinin artırılması sayılmaktadır. Bu durumda hastanın, yapılan bu aydınlatma sayesinde tedavi seçeneklerinden haberi olduğu için kendisini iyileştirecek bir müdahale imkânından yoksun kalma olasılığı azalmaktadır (7). Hastanın sağlığının korunması için tıbbi müdahaleden sonra, hastanın yaşam tarzı, kullandığı ilaçlar, iyileşme süreci vb. durumları hakkında bilgilendirilmesi de aydınlatmanın hedefleri arasında değerlendirilmektedir (37).

### **d. Aydınlatmanın türleri**

Aydınlatma, müdahale aydınlatması ve koruma aydınlatması olarak iki başlık altında ele alınmaktadır. Müdahale aydınlatması da kendi içinde teşhis aydınlatması, tedavi aydınlatması ve risk aydınlatması şeklinde ayrılmaktadır.

**Müdahale Aydınlatması:** Hekim, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, hastaya, rızasının oluşması için gerekli tüm bilgileri anlatmak zorundadır. Hasta, yapılan

aydınlatma sonucunda tıbbi müdahale ile ilgili her noktayı bilmelidir. Kendi geleceğini belirleme çerçevesinde olan müdahale aydınlatması üç bölüme ayrılmaktadır: teşhis aydınlatması, tedavi aydınlatması ve risk aydınlatması.

- ✓ **Teşhis aydınlatması:** Hastanın teşhis ve tıbbi bulgular konusunda bilgilendirilmesi durumu olan teşhis aydınlatması (90), hastanın hastalığının ne olduğunu bilmeden buna rıza göstermesinin ondan beklenemez olması dolayısıyla önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Yapılacak müdahale mutlaka gerekli değilse veya hayati derecede bir endikasyon mevcut değilse hekim, çok uzak olan komplikasyonlarla ilgili olarak da hastayı bilgilendirmelidir (16)
- ✓ **Tedavi aydınlatması:** Tedavi aydınlatmasının en önemli özelliği, hastadan rıza alınması amacına yönelik olmamasıdır (43). Uyarı yükümlülüğü adı verilen bu türde hekim, hastasının isteği ile bu bilgilendirmeyi yapmaktan imtina edememekte, aksi halde sorumluluğu meydana gelmektedir (16). Tedavi aydınlatmasında hekim hastaya, hasta açısından en uygun olan tedavi yönteminin özelliklerini açıklamaktadır. Ayrıca tıbbi müdahalenin olumlu olması için yapılması veya yapılmaması gereken durumlar, yaşama, sağlık, vücut bütünlüğü vb. hakların korunmasına dair davranışlar hakkında da aydınlatması söz konusu olmaktadır (35).
- ✓ **Risk aydınlatması:** Risk aydınlatması, hekimin, uygulayacağı tıbbi müdahale hakkında, bu girişim sonucunda ortaya çıkabilecek komplikasyonları içeren bilgiler konusunda hastasını aydınlatması olarak tanımlanmaktadır (91). Tıbbi müdahalenin riskleri anlatılırken can veya organ kaybı konusu üzerinde durulmalı ve diğer tüm komplikasyonlar anlatılmalıdır. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi'nin kararına yer vermek uygun olacaktır: “...Aydınlatma, endikasyonun ağırlığının anlatılmasıyla belirginleştirilmelidir. Bu kapsamda, müdahalenin zorunluluğu, ivediliği ve tedavinin başarı şansı anlatılmalıdır. Bunun yanında özellikle hastanın yaşamını sürdürmesini etkileyebilecek risklerin ağırlığının da belirtilmesi gerekmektedir” (57).

Risk aydınlatmasında, istatistiksel ve matematiksel verilerden faydalanmak, bu hastalığa sahip olanların yüzde kaçında komplikasyon geliştiğini açıklamak gibi durumlar, hastanın rıza göstermesi bakımından önemli yer tutmaktadır (57). Hastanın kendisiyle ilgili bilgileri öğrenme ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakkı göz önünde bulundurularak, kendi somut koşulları çerçevesinde risk aydınlatması yapılmalıdır (90).

**Koruma Aydınlatması:** Koruma aydınlatması, hukuk düzeni açısından herhangi bir zorluğun görülmemesi dolayısıyla müdahale aydınlatmasından ayrılmaktadır. Bu aydınlatmada, tıbbi tehlikelere karşı hastanın korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca, rahatsızlığı ve iyileşme sürecinin işleyişi hakkında bilgilendirilen hastanın, işin özüne uyan davranışta bulunmasını sağlamak da koruma aydınlatmasının hedefleri arasında yer almaktadır (36).

#### **e. Aydınlatılacak kişi**

Hukuka uygunluğun en önemli şartlarından olan rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve bu hakkın ön koşulunun da aydınlatma olduğu göz önünde bulundurulursa, aydınlatılacak kişinin tıbbi müdahaleye maruz kalacak olan hastanın kendisi olduğu ortaya çıkmaktadır (43). Hastanın yakınlarının aydınlatılması, hastayı aydınlatma anlamına gelmemektedir. Tedavi hakkında yapılacak bilgilendirme hastaya yapılmalıdır. HHY m.18/3'te konuyla ilgili olarak *“Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.”* düzenlemesi yer almaktadır (16).

Hasta yerine yakınlarının aydınlatılması durumu, hastanın ayırt etme gücünün bulunmadığı hallerde veya hastanın küçük ya da kısıtlı olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır (92). Rızanın geçerliliği, hastanın tıbbi müdahalenin önemini ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmasına bağlı olduğundan (86), aydınlatma yapılacak kişinin temyiz kudretine sahip olup olmadığı, incelenmesi gereken önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır (10). Ayırt etme gücünün geçici olduğu bilinç kaybı vb. durumlarda hastanın sağlığının ve hayatının korunması ön planda olduğundan, rıza alınması gerekmekte ve dolayısıyla aydınlatmaya da ihtiyaç duyulmamaktadır. Temyiz kudretinden sürekli olarak yoksunluk söz konusuysa, aydınlatma yapılacak olan kişi hastanın kanuni temsilcisi olmalıdır (10).

Ayırt etme gücü bulunan hasta küçük veya kısıtlıysa, rıza hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan bu kişiler bizzat aydınlatılmalı ayrıca velayet veya vesayet altında bulduklarından yasal temsilcileri de bilgilendirilmelidir (62).

#### **f. Aydınlatma yükümlüsü**

Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumlu olan kişi hekimdir (16). Hekim, bu yükümlülüğü herhangi bir başka hekime ancak durum gerektirirse bırakabilir (62). HHY M.18/2’de “*Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.*” denilmektedir. Hekimin başka hekime bıraktığı bu yükümlülük usulüne uygun yapılmalıdır aksi takdirde tedaviyi yapacak olan hekimin sorumluluğunun doğmasına neden olabilmektedir (62).

Hekim dışında bir sağlık çalışanına aydınlatma yükümlülüğünün devredilmesi hukuken mümkün olmamaktadır. Bu durum, aydınlatmanın hastaya uygulanacak tedavinin bir parçası olduğu görüşüne dayandırılmaktadır. (43) Hekimin yapacağı aydınlatmada bu sorumluluk yardımcı sağlık çalışanına bırakılmamalıdır çünkü yeterli mesleki bilgi ve eğitime sahip olmayan bu çalışanlardan, hastanın sorularına tatmin edici cevaplar vermesi beklenemez (5). Ancak doktrinde, diğer sağlık çalışanlarının hukuken yetkili oldukları alanlarda bilgilendirme yapma ve rıza alma yükümlülüklerinin bulunduğu savunulmaktadır (43).

#### **g. Aydınlatmanın kapsamı**

Aydınlatma, hasta ve hekim arasındaki ilişkinin temel öğelerinden biridir ve hekim açısından bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle hekim, hastası ile arasında bir güven ilişkisi meydana getirirken aynı zamanda hastanın kendi geleceğini belirlemesine de katkı sağlamaktadır (57).

Aydınlatma esas olarak bilginin açıklanması ve bu bilginin anlaşılması şeklinde iki basamaktan oluşmaktadır. Bilginin açıklanması, tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekim tarafından hastalığın teşhisi, tedavisi ve sonuçlarının hastayla paylaşılması; bilginin anlaşılması ise hekim tarafından verilen bilgileri hastanın anlamasıdır. Hekim tarafından yapılan aydınlatma yeterli düzeyde olsa dahi hasta bu bilgileri anlamadıysa, bu durumda aydınlatmanın varlığından söz edilemeyecektir (93). Ayrıca aydınlatma, yalnızca tıbbi müdahale öncesini kapsayan bir kavram değildir. Tıbbi müdahale

sonrasında da hastaya, sağlığını koruması için gerekli bilgilendirme yapılmalı ve hasta, gerekli ilaçlar hakkında detaylı olarak aydınlatılmalıdır (37).

Aydınlatmanın kapsamı genel geçer bir kurala dayandırılmayacağından, bu kapsam belirlenirken somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Soyut bir varlık değil, somut olarak bizzat hasta ölçüt alınmalıdır (16). Bu bağlamda kapsam belirlenirken kanunda yer alan bir düzenleme varsa o uygulanmalıdır. Böyle bir düzenleme mevcut değilse ülkenin sosyo-kültürel yapısı, hastanın yaşı, eğitim durumu, kavrama yeteneği vb. özellikler dikkate alınarak bir kapsam belirlenmelidir (79).

Aydınlatmanın kapsamı hakkında HHY m.15/1’de “*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.”* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Aynı doğrultuda HMEK m.26/1’e göre “*Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir.”*

HHY m.31/1’de “*Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.”* TDT

m.14/2'ye göre “...teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır.” Bu ifadelere bakıldığında aydınlatmanın kapsamıyla ilgili düzenlemelerin, mevzuatımızda yer aldığı görülmektedir. Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmelik Taslağı'nın 15. maddesinde de aydınlatma yapılırken üzerinde durulacak noktalar düzenlenmektedir.

Aydınlatma yükümlülüğünün genişlediği veya daraldığı bazı durumlar söz konusudur. Bunlar incelendiğinde, aydınlatma yükümlülüğünün geniş tutulması gereken ilk olasılık müdahalenin uygulanmasının gerekliliği ve acilliğidir. Müdahalenin acilliği azaldıkça, hekimin yapacağı aydınlatmanın kapsamı genişleyeceği için bu durumda ters bir orantı bulunmaktadır (85). Bu duruma, zorunlu olmayan veya ertelenebilen müdahaleler ile teşhise yönelik müdahaleler örnek olarak verilebilmektedir. Ayrıca tıbbi zorunluluk bulunmayan estetik müdahaleler de aydınlatmanın kapsamının genişlediği haller olarak karşımıza çıkmaktadır (43). İkinci olasılık, tehlikenin ağırlığının var olmasıdır. Tıbbi müdahalenin uygulanmasıyla ortaya çıkacak muhtemel tehlikenin ağırlığı arttıkça, aydınlatmanın kapsamında da o oranda bir genişleme söz konusu olacaktır (31). Bu durumda meydana gelebilecek tehlikenin ortaya çıkardığı zararın geçici olup olmadığına göre bir ayırım yapılacak olursa, müdahale sırasında veya daha sonra ortaya çıkacak zarar geçici nitelikteyse aydınlatmanın kapsamlı yapılması şart değildir ancak kalıcı bir zarar mevcutsa aydınlatmanın kapsamlı olması gerekmektedir (31). Ayrıca tehlikenin varlığı durumunda aydınlatmanın kapsamının genişleyip genişlemeyeceği, somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin, parmakları kesilecek kişi piyanist ise veya ses tellerine müdahale edilecek kişi ses sanatçısıysa, aydınlatma geniş olmalıdır (85). Üçüncü olasılık olarak, gebeliğin sonlandırılması, organ veya doku nakilleri, sterilizasyon, cinsiyet geçiş ameliyatları vb. telafisi güç tıbbi müdahalelerde de aydınlatmanın kapsamının geniş olması gerekmektedir. Bu durumlarda aydınlatmanın kapsamlı olmasının yanı sıra hastaya, düşünmesi için bir süre verilmesi de yararlı olacaktır (43). Son olarak, hastanın hekimden aydınlatmayı kapsamlı yapmasını açıkça istemesi halinde de aydınlatmanın kapsamı genişlemektedir (10). Hekim zaten hastanın talebi olmasa da hastayı aydınlatmakla yükümlüdür ancak hastanın böyle bir talebi olması halinde, en düşük ihtimalleri dahi anlatarak somut olayın özelliğinin gerektirdiği kapsamı aşan bir aydınlatma yapmak zorundadır (85).

Aydınlatmanın kapsamının daraldığı haller değerlendirildiğinde aslında kapsamın genişlediği hallerin tersi olarak karşımıza çıkmaktadır (10). Tıbbi müdahalenin acilliği ve gerekliliği arttıkça aydınlatmanın kapsamı daralmaktadır. Bu bağlamda, tehlikenin varlığının düşük olduğu veya zorunlu olmayan tıbbi müdahalelerin bulunduğu hallerde aydınlatmanın kapsamı dar tutulmaktadır. Aynı doğrultuda hastanın, aydınlatmanın kapsamlı olmamasını talep ettiği durumlar da aydınlatmanın daraldığı haller arasında yer almaktadır (85).

#### **h. Aydınlatmanın zamanı**

Hekim, tıbbi müdahaleden önce aydınlatma yapmalıdır zira tıbbi müdahaleye rıza alındıktan sonra yapılan aydınlatmanın hiçbir değeri olmayacaktır (7). TŞSTİDK m.70’de, aydınlatma yükümlülüğünün tıbbi müdahaleden önce yerine getirilmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır. HHY m.18/5’te “*Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır.*” denilmektedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, aydınlatmanın zamanı tam olarak belirlenemese de somut olayın özellikleri göz önüne alınarak, hastanın belli bir süre düşünmesine, yakınlarına veya başka hekimlere danışmasına olanak sağlayacak kadar yeterli bir süre önce yapılması uygun olacaktır. Ayrıca aydınlatma yapılırken hasta zaman baskısı altında bırakılmamalıdır (16).

#### **ı. Aydınlatmanın şekli**

Hukukumuzda aydınlatmanı şekliyle alakalı genel geçerli bir hüküm bulunmamakla birlikte şekil serbestliğinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir (5). Tıbbi müdahale hakkında yapılan aydınlatma sözlü veya yazılı olarak yapılabilmektedir. Ancak hastanın aydınlatmaya dair yapılan bilgileri anlayıp anlamadığının tespit edilebilmesi için sözlü olarak yapılması gerektiği savunulmaktadır (94). HHY m.18/2’de “*Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir.*” düzenlemesine yer verilmektedir.

Aydınlatma, hastaya belirli belgeleri imzalatmaktan ziyade hekimin, hastasıyla konuşarak, onun eğitim düzeyini, yaşını, psikolojik durumunu, algılama kabiliyetini vb. dikkate alarak kişisel bilgilendirme yapmasıdır (16). Ayrıca hasta aydınlatılırken teknik ifadelerden kaçınılmalı, basit ve anlaşılır bir üslup benimsenmelidir (62). Nitekim bu durum HHY m.18/1’de şu şekilde yer almaktadır: “*Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun*

*olarak anlayabileceği şekilde verilir.” Hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisine en uygun olan sözlü aydınlatmada hekim, hastanın bu subjektif özelliklerinden yola çıkacak ve aydınlatmanın olması gerekene en yakın şekilde yapılmasını sağlayacaktır (85).*

Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin bir olayda, kan bağışında bulunan kişinin uygulanan müdahalenin konusu, sonucu ve tehlikeleriyle ilgili yazılı olarak bilgilendirilmesini eksik görmüş ve hastanın sözlü olarak da aydınlatılması gerektiğine karar vermiştir (94). Görüldüğü üzere, hastanın bilgilendirilmesinde sözlü aydınlatma ön planda yer almaktadır.

Aydınlatmanın sözlü olarak yapılması, hastanın tıbbi müdahaleyle ilgili bilgileri anlayıp anlamadığının tespiti açısından daha uygun olsa da, uygulamada ispat kolaylığı açısından yazılı olarak yapılmaktadır. Aydınlatmanın yapıldığının, tıbbi müdahalede bulunan hekim tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Bu da aydınlatma formlarıyla mümkün olmaktadır (95).

#### **i. Aydınlatmada ispat yükü**

Hekim tarafından aydınlatmanın yerine getirilip getirilmediğinin ispatı konusu, aydınlatma yükümlülüğü açısından önem arz etmektedir. TBK bağlamında aydınlatma, hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinden kaynaklandığından, bu yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yapılmaması durumunda borca aykırılık meydana gelecektir. Hastanın, hekimin sözleşmeye aykırı davrandığını, zararın ortaya çıktığını ve bu davranış ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunduğunu ispatlaması gerekse de, TBK m.112 gereği hekimin kusurlu olduğu varsayıldığından bu durumun ispatı hastaya düşmeyecek ve hekimin sorumlu olmaması için kusursuzluğunu yani aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirdiğini ispatlaması gerekecektir (36).

Yargıtay, 1977 de vermiş olduğu bir kararda<sup>20</sup>, *“Davalının rızasının bulunduğu kabul edilse dahi açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer.....Olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğini iddia ve ispat etmediğine göre meydana*

---

<sup>20</sup> Yargıtay 4.HD. T. 07.03.1977, E. 1976/6297, K. 1077/2541



*gelen .....zararlı sonuçtan sorumludur.”* diyerek aydınlatma yükümü ile ilgili olarak ispat yükünün kime düşeceği sorusunu yanıtlamıştır (94).

Ayrıca Yargıtay, hekimin, aydınlatma görevini yerine getirdiğini tüm sonuçlarıyla, tıp bilimine uygun olarak davacının (hastanın) anlayacağı şekilde bildirdiğini iddia ve ispat edemediği sürece bu sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmektedir (16). Ayrıca TBK m.115/3’te belirtilen *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* ifadesi dikkate alındığında, aydınlatma yükümlüsü olan hekimin ağır veya hafif kusurunun bulunması halinde zarar doğuran sonuçtan sorumlu olmayacağına ve hekim aleyhine dava açılmayacağına ilişkin olarak yapılan sorumsuzluk anlaşması geçerli olmayacaktır (35).

Ceza yargılaması bağlamında bakılacak olursa, ceza hukukunda ispat külfeti sorunu olmadığından, hekim sanık olarak yer aldığına, suçsuzluğunu kanıtlamakla yükümlü olmayacaktır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği, mevcut deliller kapsamında mahkemece takdir edilecektir (62).

#### **j. Aydınlatma zorunluluğu bulunmayan haller**

Hasta açısından bir hak ve hekim açısından bir yükümlülük olması dolayısıyla önemli yere sahip olan aydınlatma bazı durumlarda hekim için bir zorunluluk olmaktan çıkmaktadır. Bunlar, hastanın aydınlatmadan vazgeçmesi, acil hallerin bulunması, aydınlatma konusunda hastanın bilgi sahibi olması ve aydınlatmanın hastada olumsuz etki meydana getirmesi halleri olarak sıralanabilmektedir.

##### **- Hastanın aydınlatmadan vazgeçmesi:**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için önemli koşullardan biri olan aydınlatma yükümlülüğü, hekimin sorumluluğunu doğurmakla birlikte, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı bulunduğundan hasta bu aydınlatmadan vazgeçebilmektedir (43). Bu durumda hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

Hastanın, hekime son derece güvenerek bir bilgiye ihtiyacı olmadığını veya tıbbi işlemlerden bir şey anlamadığını, dolayısıyla bir değerlendirme yapamayacağını ifade ederek aydınlatılma hakkından vazgeçmesi mümkündür (16).

Hastanın aydınlatmadan vazgeçmesi, yasal düzenlemelerde de karşımıza çıkmaktadır. Nitekim HHY m.20’de “İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.” denilmektedir.

Biyotıp Sözleşmesi m.10/3 “Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir.” düzenlemesini öngörmektedir. HMEK m. 27 ise “Hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez. Ailenin haberdar edilmesi hastayla görüş birliğine varılarak yapılmalıdır. Bilinçsiz durumdaki hastalar için, yakınlarının bilgilendirilip bilgilendirilmemesine hekim karar verir.” ifadesine yer vererek hastanın bilgilendirilmeme hakkının bulunduğunu belirtmektedir.

Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçebilmesi için öncelikle, hastanın sağlığı hakkında bilgilendirilmeye, tıbbi müdahale hakkında karar vermeye, kendisinin rızası olmadığı sürçe herhangi bir tıbbi müdahaleye maruz kalmamaya hakkı olduğu bakımından bilgilendirilmesi gerekmektedir (90). Bunlar anlatıldıktan sonra hastaya aydınlatılmama hakkının bulunduğu ifade edilmelidir. Alman Federal Mahkemesi’ne göre, etkili bir vazgeçme için hasta en azından müdahalenin ne ile ilgili olduğu ve kendisine ne yapılacağı konusunda bilgi sahibi olmalıdır (43).

Aydınlatılmayı istememe hastanın bir hakkıdır ve bu hakkı kullanmak zorunda değildir. Hastanın ölümcül durumlarda dahi tedaviyi reddetme hakkının bulunduğu göz önüne alınırsa, hastanın aydınlatmaya konu müdahale hakkında bilgi sahibi olmak yerine, bu seçimini hekime bırakma hakkının olduğu evleviyetle kabul edilmelidir (85).

Hastanın aydınlatmadan vazgeçmesi, hastanın reşit ve iradesinin sağlıklı olması ile vazgeçmenin açıkça belirtilmesi şartlarına bağlanmaktadır. Aydınlatmadan vazgeçen hasta, tıbbi müdahalenin bütün kontrollerini hekime bırakmakta ve bu işlemlere rıza göstermiş sayılmaktadır (11).

Aydınlatmadan vazgeçmenin geçerli olabilmesi için yukarıda sayılan şartlar dışında vazgeçmenin kapsamının belirlenmesi de önemli bir husustur. Bu bağlamda, kendi geleceğini belirleme hakkının amacına aykırılık teşkil etmemesi için hasta,

yaşamına ilişkin konularda aydınlatılma hakkından vazgeçememektedir (31). Bununla birlikte kayıtsız şartsız bir şekilde yapılan vazgeçme mümkün değildir. Ayrıca mutlaka yapılması gereken kapsamlı bir aydınlatmadan vazgeçilmesi de hukuken geçerli bir vazgeçme olmayacaktır (85).

#### **- Acil hallerin varlığı:**

Hastanın rızasının elde edilemeyeceği, gecikmesinde sakınca bulunan acil vakalarda hekim, “hasta tıbbi müdahalenin risklerini ve tehlikelerini bilseydi dahi rıza gösterirdi” anlayışından yola çıkarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyebilir ve vekâletsiz iş gören sıfatıyla tıbbi müdahaleyi uygulayabilir (14).

HHY m.24/7’de yer alan “*Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.*” düzenlemesi, aydınlatma hususunda kıyasen uygulanmaktadır (16).

Acil haller, hekimin somut olayda aydınlatma yapmasının fiilen imkânsız olduğu durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilinç kaybı yaşanan haller veya ameliyatın genişletilmesi gereken durumlar örnek olarak verilebilmektedir. Bu hallerde aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmediği için hekim sorumlu olmayacaktır ancak uygun olmayan teşhis veya eksik operasyon planlamasıyla sebebiyet verirse sorumluluğu söz konusu olmaktadır (96).

#### **- Hastanın bilgisinin bulunması:**

Hastanın tıbbi müdahale hakkında bilgisinin olması da aydınlatma zorunluluğunun bulunmadığı durumlar arasında yer almaktadır. Hastanın bilgi sahibi olması, daha önce bir hekim tarafından bilgilendirilmesi yoluyla olabileceği gibi hastanın kendisinin hekim olması şeklinde de olabilmektedir (85). Bunların yanında,

hastanın özel bir durumu varsa aydınlatmanın yapılması gerektiği ifade edilmektedir (4).

Hekim, hastasının bilgi sahibi olduğunu düşünüyorsa, bu durumu garanti altına almak için hastanın kesin bilgisinden emin olmalıdır (16). Nitekim 24 yıldır muayenehanesi bulunan genel cerrahi uzmanı olan bir hekime yapılan safra kesesi ameliyatı öncesinde, iyot içeren madde kullanılması dolayısıyla tiroit olma riskinin, hasta olan hekime bildirilmediği ve ameliyat sonrasında hastada ortaya çıkan tiroit nedeniyle hastanın uğradığı zararların tazminini hekimden talep ettiği olayda Alman Mahkemesi, hastanın da hekim olması nedeniyle temel tıp eğitimi sırasında verilen temel rizikoya ilişkin bu bilgiden haberdar olması gerektiğine ve bu sebeple de tedaviyi yapan hekimin bu konuda aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığına, çünkü hasta olan hekimin kendi mesleki bilgisiyle bu hususta bir bilgiye zaten sahip olduğuna hükmetmiştir (43).

**- Aydınlatmanın hastada olumsuz etki oluşturması:**

Kapsamlı yapılan bir aydınlatma sonucunda, hastanın psikolojik olarak zarar görme veya sağlığına yönelik ciddi tehlike ihtimalinin bulunduğu durumlarda, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin hekimin sorumluluğunu doğurmayacağı ileri sürülmektedir (90). Alman Federal Mahkemesi'ne göre, hastalığı ümitsiz olsa da, tedavinin sonuçlarında tehlike bulunsa da hastaya bilgilendirme yapılmalıdır. Hastanın sağlığı, bu aydınlatma ile tehlikeye girecekse hekim bu görevi yerine getirmeyebilir ancak Mahkeme, ümitsizlik nedeniyle hastanın huzurunun kaçması veya bunalıma girmesinin, aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkması için yeterli olmadığını belirtmektedir (14).

Karşı görüşte, hastanın zarar görme ihtimali dikkate alınarak hastaya, teşhis ve bulgular ile ilgili bilgi verilmemesi gerektiği savunulmaktadır (36). Hastanın psikolojik durumu ne kadar bozulacaksa aydınlatmanın da o oranda azalması gerektiği ifade edilmektedir (14). Hastanın aydınlatma sonucunda zarar görüp görmeyeceğini tespit edecek olan, tıbbi müdahalede bulunacak hekimdir. Nitekim HHY m.19'da "*Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi*

*verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır.” düzenlemesi yer almaktadır.*

#### **- Aydınlatma yapılmasının hasta için anlamsız olması:**

Hekim tarafından yapılacak aydınlatmanın hasta açısından anlamını yitirdiği durumlarda aydınlatma yapılmayabilir. Hiçbir tıbbi müdahalenin cevap vermediği ve artık ölümü gerçekleşmek üzere olan bir hastanın ağrılarını azaltmak maksadıyla uygulanan tıbbi müdahalelere yönelik olarak aydınlatma yapılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır (97).

#### **k. Aydınlatmanın geri alınması**

Tedavi devam ederken yanlış yapılan bilgilendirmeyi düzeltme yükümlülüğü bulunan hekim, yanlış bilgilendirme yaptığını fark ettiğinde derhal, hastanın lehine veya aleyhine olup olmadığına bakmaksızın aydınlatmayı düzeltmeli ve geri almalıdır (16). Geri alma yükümlülüğü, esaslı olan yanlışlıklarda söz konusu olmakta, esaslı olmayan hatalarda aydınlatmanın geri alınmasına gerek olmamaktadır (43). Örneğin, hastanede yatma süresinin uzaması veya ameliyat 15-20 dakika sürecekken daha uzun sürmesi durumlarında esaslı yanlışlık olmadığından, hekimin aydınlatması ve dolayısıyla müdahalesi hukuka uygun kabul edilmektedir (16).

#### **l. Hukuka aykırı aydınlatmanın sonuçları**

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edilmesi, hastanın rızasının geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Bu görevi yerine getirmeyen hekimin uygulayacağı tıbbi müdahaleler hastanın yararına dahi olsa hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir (16). Aydınlatmanın ve buna bağlı olarak rızanın geçersizliği sebebiyle, hekimin yaptığı müdahalelerden sorumluluğu bulunmaktadır (96). Hekim hastayı, somut olaydan veya sözleşmeden dolayı aydınlatması gerekirken aydınlatmıyorsa, hastanın rızası sağlıklı bir irade beyanına dayanmayacağından kesin hükümsüzlük meydana gelecektir. Hukuki ilişkiden dolayı aydınlatması gerekiyorsa ve yapmadıysa bu halde sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre değerlendirme yapılacaktır (98).

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde özel hukuk bağlamında hastanın maddi ve manevi tazminat hakkı doğmaktadır. Ancak bu hakkın doğması için bir zarar ortaya çıkmalıdır zira aydınlatma görevinin yerine getirilmemesi dolayısıyla bir zarar meydana gelmediyse tazminat sorumluluğu söz konusu

olmayacaktır (5). Aydınlatma yükümlülüğü uygulanmadığında bir hasta hakkı ihlali ortaya çıkacağı için hekimin disiplin sorumluluğuna da gidilebilmektedir çünkü aydınlatma yapılmaması aynı zamanda bir disiplin suçu teşkil etmektedir (16).

### **2.2.9. Rızanın Aranmadığı Haller**

Kural olarak tıbbi müdahaleler hastanın rızası olmadan yapılamamaktadır. Ancak rızanın aranmadığı bazı haller bulunmaktadır. Rızanın aranmadığı haller özellikle yasal düzenlemelerde yer alarak hukuka aykırılığın ortadan kalkmasını sağlamaktadır. Kanuni düzenlemelerde zorunlu tıbbi müdahaleler olarak karşımıza çıkan bu durumlarda hastanın rızası olmasa dahi, tıbbi müdahaleye yönelik önlemlerin uygulanması söz konusu olmaktadır (16). Tıbbi girişimlerde rızanın aranmadığı bu durumlar, ceza hukuku ve kamu sağlığına ilişkin düzenlemeler ile acil ve diğer hallerde rızanın aranmayacağı düzenlemeler bakımından incelenecektir.

#### **a. Ceza hukuku bakımından rızanın aranmadığı haller**

Suçta yönelik yapılan soruşturmalarda yasal düzenlemelerin sınırları içerisinde, fail veya mağdurun bedeninden delil toplanması, bir hastalığın teşhis edilmesi veya gerekli koruyucu tedbirlerin alınması amacıyla tıbbi müdahalede bulunulması zorunlu olmaktadır (58). Konunun TCK, CMK vs. yasal düzenlemeler bakımından incelenmesi, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak tıbbi müdahalede bulunulduğunun ispatı açısından önemlidir ve bu durumda rızanın alınmaması hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

TCK kapsamında değerlendirildiğinde 32. madde akıl hastaları bakımından önem arz etmekte olup *“Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.”* denilmektedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere bu kimselere ceza verilmemekte güvenlik tedbiri uygulanmaktadır ve hâkim bu tedbiri uygulamakla yükümlüdür (99). Kanun’un 57. maddesinde ise *“Fıili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.”* ifadesine yer verilerek akıl hastası olan kişilerin bu sebeple tedavi altına alınmalarında rızalarının aranmadığı düzenlenmektedir.

TCK m.57/7'de *“Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlularına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir.”* düzenlemesi bulunmakta ve devamında, hasta bağımlılıktan kurtulana kadar bu tedavinin devam edeceği ve ancak hâkim veya mahkemenin vereceği kararla hastanın serbest kalabileceği belirtilmektedir. TCK m.227/8'de, fuhşa sürüklenen kimseye fiziksel ve psikolojik tedavi uygulanabileceği düzenlemesi bulunmaktadır. Bu madde bir ceza hukuku yaptırımını değildir zira fuhşa sürüklenen kişi suçun faili değil mağdurdur ancak suç işlemeseler de bu kişiler, rıza aranmaksızın tıbbi müdahaleye tabi tutulabilmektedir (16).

Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde rızanın aranmadığı haller değerlendirildiğinde, ceza muhakemesinde amacın maddi gerçeğe ulaşmak olması ve bunun için de bazı tedbirlere başvurulması gerektiği ortaya çıkmaktadır (100). Mağdur veya sanık üzerinde uygulanan tıbbi müdahaleler olarak karşımıza çıkan bu tedbirler, özellikle delil elde etme amacına yönelik olarak yapılmaktadır (16). Mağdur, fail veya diğer kişilere beden muayenesi yapılması, bu kişilerden örnek alınması ve moleküler genetik incelemeler yapılması, CMK kapsamında rızanın aranmadığı haller arasında yer almaktadır. Beden muayenesi, kişinin vücudundan örnek alınması yoluyla bedeni üzerinde tıbbi yöntemlerle delil araştırılması olarak tanımlanmakta olup, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı kararıyla uygulanabilen bir müdahaledir (101). Tanımdan da anlaşıldığı üzere, beden muayenesi ile vücuttan örnek alma aynı kavramlar değildir. Vücuttan örnek alınması, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik m.6'da, bir suça ilişkin olarak failin, mağdurun veya diğer kişilerin vücudundan kan, saç, tükürük, tırnak vb. örnekler alınması olarak tanımlanmaktadır. CMK m. 75'te *“Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir.”* denilerek, vücudundan örnek alınan kişinin bu müdahaleye rızasının olup olmaması aranmamakta, hâkim veya mahkeme kararı yeterli görülmektedir. Aynı Kanun'un 76. maddesinde, mağdurun vücudundan örnek alınması düzenlenmekte olup, burada da mağdurun rızası aranmadan hâkim kararı olacağı ifade edilmektedir.

Maddenin devamında ise mağdurun rızasının varlığı halinde bu karara ihtiyaç olmadığı belirtilmektedir. Vücuttan örnek alınması, CMK’da beden muayenesi ile birlikte düzenlenmişken, Yönetmelik’te bu husus ayrı bir tedbir şeklinde yer almaktadır. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma farklı kavramlar olsa da bu iki terimin birlikte düzenlenmesi ve aynı koşullara tabi olmasının sebebi, beden muayenesinin asıl amacının vücuttan kan, idrar, sıvı vb. örneklerin alınmasıdır (102). CMK’nın, “moleküler genetik incelemeler” başlığını taşıyan 78. maddesine göre ise “75 ve 76’ncı maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir.” Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’te yer alan 5,6,7 ve 8. maddelerde bu konu detaylı olarak düzenlenmektedir. CMK m.74’te yer alan bir düzenlemede, kişinin fiili işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının incelenmesi, akıl hastasıysa bunun, kişinin hareketleri üzerindeki davranışlarının tespiti için, resmi sağlık kuruluşunda gözlem altına alınmasına hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmektedir. Rızanın aranmadığı hallerden biri olan bu madde, esasen diğer maddelerden farklı olarak delil elde etme amacına yönelik olmayıp, koruma tedbiri niteliğindedir (62).

CMK m.109/3-e’de “Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.” biçiminde yer alan adli kontrol tedbiri aslında tedavi amacına yöneliktir ve zorunlu olarak uygulanan, kişinin rızasına ihtiyaç duyulmayan bir tıbbi müdahaledir (16). Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.9’da yakalanan kişinin yakalanması sırasında zor kullanılması veya kişinin gözaltına alınacak bir durumunun olması halinde, bu kişinin hekim tarafından sağlık kontrolünden geçirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Maddenin devamında bu kişinin serbest bırakılması, başka yere sevki veya gözaltı süresinin uzaması durumunda da yine sağlık kontrolü şartı getirilmektedir.

Ceza infaz kurumları bakımından rızanın aranmadığı haller incelendiğinde, cezaevlerinde bulunan hükümlüler ve tutuklular, devletin koruması ve gözetimi altında olduklarından tedavi konusunda özgürlüğü kısıtlayan düzenlemeler bulunmaktadır (62). Hükümlü veya tutuklu olmayan hastaların rızaları olmadan tıbbi müdahalede



bulunulamayacağı gibi, cezaevinde bulunanların da rızası olmaksızın tıbbi müdahalede bulunulması hukuka aykırı sayılmaktadır. Cezaevinde bulunan hükümlü veya tutukluların rızasının aranmadığı tıbbi müdahaleler, açlık grevi ve ölüm orucu dolayısıyla yapılan müdahaleler olarak karşımıza çıkmaktadır. Açlık grevi, çeşitli istekleri kabul ettirmek veya problemlerin göz önüne alınmasını istemek amacıyla yemek yemeden, sadece su, tuz ve şeker tüketilerek aç kalınması şeklinde uygulanan bir yöntemdir (103). Ölüm orucu ise, beslenmenin tamamen reddedildiği, açlık grevinin son şekli olarak tanımlanmaktadır (104). Ölüm orucu, hiçbir gıda maddesinin alınmaması yoluyla uygulandığından açlık greviden ayrılmaktadır (105).

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesinde *“(1)Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.*

*(2)Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen 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 ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.*

*(4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.*

(5)Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.” denilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında açlık grevi veya ölüm orucunda olan hükümlü veya tutuklulara, bu davranışlarının yol açacağı sonuçlar hakkında kurumda bulunan hekim tarafından yeterli bilgilendirme yapılmasına rağmen bu kişilerin açlık grevi veya ölüm orucundan vazgeçmemeleri halinde beslenmelerine ilişkin müdahalede bulunulması gerektiği düzenlenmektedir. 2. fıkrada ise bu davranış sebebiyle hayatı tehlikeye girenlerin rızaları aranmaksızın, derhal tedaviye başlanması gerektiği ifade edilmektedir.

Genel görüş, cezaevinde bulunanların, kendilerine uygulanan müdahalelerde rızaların aranmaması olsa da, bu görüşe karşı çıkan ve tıbbi müdahalenin hastanın rızasına bağlı olması gerektiğini, grevde de grev yapanın hedefine varana kadar kendisine müdahalede bulunulamayacağını, ayrıca zorla beslenmenin kuvvet kullanmaya yol açabileceği ihtimali bulunduğundan kişilik hakkının ihlali sonucunu doğurabileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır (106). Bu görüşün yasal dayanağını Malta Bildirgesi oluşturmaktadır. Nitekim m.3’te açlık grevindeki kişiyle hekim arasındaki ilişkinin hasta hekim ilişkisi olduğu, hekimin herhangi bir hastasına davrandığı gibi tedavi uygulaması gerektiği düzenlenmektedir (107). Bu nedenle nasıl ki bir hastanın rızasını almadan müdahalede bulunulamıyorsa açlık grevi veya ölüm orucunda olan birinin de rızası alınmadan müdahalede bulunulamayacağı ifade edilmektedir.

Yasal düzenlemelerde hekimlere, açlık grevi yapan veya ölüm orucu tutan hükümlü ve tutuklulara tıbbi müdahalede bulunulması sorumluluğu yüklenmekte olup hekimler bu kişilerin garantörü durumundadır. Bu konumda bulunmasında dolayı, açlık grevi veya ölüm orucundaki kişiye müdahalede bulunmaması halinde hekimin, ihmali davranışla insan öldürme suçundan sorumluluğu doğmaktadır (62).

#### **b. Kamu sağlığının korunması amacıyla rızanın aranmadığı haller**

Kişinin tıbbi müdahaleye rızası olmasa da kamu sağlığının korunması amacıyla yönelik olarak birtakım tıbbi uygulamalar gerçekleştirilebilmektedir. Bu müdahaleler üstün kamu yararına hizmet ettiği için hukuka uygun olarak kabul edilmektedir (58). 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda konuyla ilgili düzenlemeler yer almakta olup, rıza aranmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilmesine imkân tanıyan hükümlerin

çoğu bu düzenlemede yer almaktadır. UHK'nın 57. maddesinde “*Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduz müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.*” denilmekte ve 64. maddesinde bu hastalıkların yayılmaması için gerekli tedbirleri almaya Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca 67. maddesinde ise, hekimlerin bu hastalıklara yakalanan kişileri ve gerekliyse evdeki diğer kişileri tedavi etmesi gerektiği düzenlenmektedir (16).

Sıtmanın İmhası Hakkında Kanunu'nun 7. maddesinde, sıtmayla mücadele ekiplerinin yaptığı muayenelere herkesin uymasının ve teşhis için kan alınmasına izin vermesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir (85). Genel Kadınlar Ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler Ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 25. maddesine göre “*Bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa,23 üncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar.*” denilerek bu kişilerin rızaları aranmadan tıbbi müdahaleye tabi tutulacakları düzenlenmektedir (85).

Kamu sağlığıyla ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise aşı konusudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, aşıyla ilgili olarak yapılan tıbbi müdahalenin, fiziksel bütünlüğe bir müdahale teşkil ettiği, ancak kanuna uygunluğu göz önüne alınarak söz konusu müdahalenin, birey ve kamu sağlığını korumaya yönelik amaç gözetmesi dolayısıyla, bu müdahalenin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediği kararı verilmektedir (62). Aşı için de diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi rıza alınmadan müdahalede bulunulamaz. UHK m.88'de belirtilen aşılardan gibi kanunen zorunlu aşılardan dışında hasta rızası olmadan aşı yapılamaması genel kabul görmektedir (16). UHK m.27'de yer alan düzenlemede, genel sağlık kuruluşlarının,

yerel sağlık durumlarını sürekli olarak göz önünde bulundurarak şehir, kasaba ve köylerde sağlık durumlarının iyileşmesi ve mevcut engellerin giderilmesi için tedbir alması ifade edilmektedir. Ayrıca bulaşıcı ve salgın hastalıklar hakkında haberleri düzenlemek, bulaşıcı ve toplumsal hastalıklardan korunma yolları ile sağlıklı hayatın faydaları hakkında halkın aydınlatılması ve salgın hastalıkların önlenmesi için alınan tedbirlerin ifasına yardımda bulunması gerektiği madde devamında düzenlenmektedir. Bu düzenleme, aşı gibi müdahalelerin zorla olmasını değil, müdahale hakkında tedbir ve bilgilendirmeyi içermektedir.

Zorunlu aşı uygulaması ile ilgili olarak tartışma konusu olan husus, çocuklarda, yasal temsilcisinin izni olmadan bu müdahalenin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda bir kararı bulunmaktadır (108). Çocuklarına aşı yaptırmak istemeyen ebeveyne karşı dava açarak mahkemeden gerekli tedbirlerin alınmasını isteyen Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'nün lehine verilen mahkeme kararı dolayısıyla, çocuğun ailesinin tedbire itiraz ettiği ve itirazın reddi sonucunda bireysel başvuruya gittiği olayda, başvurucuya uygulamada hükmedilen aşı türlerinin 1593 sayılı UHK'nın 57. maddesindeki hastalıkları tam olarak karşılamaması ve 57. maddedeki hastalıklarla karşılaşan kişilere uygulanacak aşı ve serum konusunu içeren 72. maddesinin, başvuruya konu hususun yasal temeli olarak kabul edilmesinin mümkün olamaması nedeniyle ve ayrıca zorunlu aşının 1593 sayılı Kanun'un 88 ile 94. maddeleri arasında düzenlendiği göz önüne alındığında genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün bulunmadığı yönünde karar verilmiştir (108).

### **c. Acil müdahalelerde rızanın aranmadığı haller**

Var olan hastalığı ağırlaşan veya bir kaza geçiren hastanın, bu sebepler dolayısıyla bilincinin kapanması ve hayati tehlikesi oluşan durumlarda rıza aranmamaktadır ve bu hallerde nitelikli özel yarar göz önüne alınarak gecikmeksizin müdahalede bulunulmalıdır (62). HHY m.24/7'de "*Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir.*" denilmektedir. Bu şekildeki acil hallerde hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır zira hastanın kendisinden rıza alınması beklenemeyeceğinden aydınlatma yapılması da gerekli olmayacaktır (109). Biyotıp sözleşmesi m.6'da, belirli şartların

varlığı halinde, rıza verme yeteneğini haiz olmayan bir kimse üzerinde yapılacak tıbbi müdahalenin, ancak onun doğrudan yararı için yapılabileceği ifade edilmektedir. HHY m. 24'te “... hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.” denilerek rızanın aranmayacağı açıklanmaktadır. Ayırt etme gücü bulunan küçüğe acil tıbbi girişimde bulunulması gerekiyor ancak küçük buna rıza göstermiyorsa, durumun anlam ve önemini anlamadığı için temyiz kudreti yok sayılarak, rıza aranmaksızın müdahalede bulunulması uygun görülmektedir (72).

#### **d. Diğer durumlar bakımından rızanın aranmadığı haller**

Soybağının tespitine ilişkin olarak TMK incelendiğinde, soybağının ana ile kurulmasında doğumun; baba ile kurulmasında ana ile evliliğin, tanımanın veya mahkeme kararının etkili olduğu görülmektedir.<sup>21</sup> TMK m. 284'te “*Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler.*” düzenlemesi yer alarak soybağının tespitine ilişkin yapılacak tıbbi müdahalelerde kişinin rıza göstermesi, onun kendi isteğine bırakılmamaktadır (99). Soybağına ilişkin müdahalede bulunmak için sağlığın tehlike altında olmaması ve maddi gerçeğe ulaşmanın zorunlu olması gerekmektedir (58). Nitekim uyuşmazlığın ortadan kalkması amacıyla zorunlu olan ve sağlık bakımından bir tehlike meydana gelmemesi ve bilimsel verilere uygun olması şartıyla, herkesin soybağının tespiti için vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmakla yükümlü olduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 292'de belirtilmektedir.

TMK m. 432'de, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, bulaşıcı hastalık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı nedenlerinden dolayı toplum açısından tehlike arz eden her ergin kişinin, şahsi korunmasının başka yollarla yapılamaması halinde, tedavisi için alıkonulabileceği düzenlenmekte ve burada kişinin rızası aranmamaktadır.

Sonuç olarak, rızanın aranmadığı hallerde bakıldığında, bu hallerin kanunun verdiği yetkiden, üstün özel veya üstün kamu yararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Başlıkların çoğunun kanunlarda yer alan düzenlemelere dayandığı, kamusal sağlık bakımından rızanın aranmadığı hallerde üstün nitelikte kamusal yararın ön planda olduğu, acil hallerde rızanın aranmamasında üstün nitelikte özel yararın bulunduğu ifade

---

<sup>21</sup> Bkz. TMK m.282: “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur. Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur.”

edilmektedir. Tüm bu hallerde uygulanan tıbbi müdahalede rıza aranmamakta ve rıza aranmaması hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

### 2.2.10. Rızanın Geri Alınması ve Tedaviyi Ret Hakkı

Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında ve menfaatinin gereği olarak, bir tıbbi müdahaleye rıza gösterebileceği gibi bu rızayı geri alma hakkına da sahiptir (16). Rızanın geri alınabilmesindeki temel dayanak TMK m.24'te "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*" şeklinde ifade edilmektedir. Hukuka uygun rızanın geri alınma zamanı olarak rızanın verilme anı göz önünde bulundurulmalı ve tıbbi müdahale gerçekleşmeden önce rıza geri alınmalıdır (78). Diğer bir görüş ise rızanın, tıbbi müdahale gerçekleştirildiği sırada dahi geri alınabileceği yönündedir (85). Bu yönde, rızanın her zaman geri alınabileceği de, belirtilen görüşler arasında yer almaktadır (5). Rızanın her zaman geri alınmasının mümkün olmasının yasal dayanağını oluşturan Biyotıp Sözleşmesi m.5/3'e göre "*İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.*" Rızanın geri alınması ileriye yönelik olarak hüküm ve sonuç doğuracağından, geçmişe yönelik geri alınması hukuk düzeninde mümkün olmamaktadır (78).

HHY m.25'te "*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.*" denilmekte ve hastanın tedaviyi reddederek veya durdurarak rızasını geri alma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir (67). Düzenlemeye bakıldığında, rızanın geri alınmasının yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilse de hastanın bundan kaçınması mümkün olabildiği için rızanın geri alınmasında bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak ispat kolaylığı açısından yazılı ve imzalı bir form ile bu durumun tutanak altına alınmasında yarar olacaktır (76). HHY m.25/2'de, hastanın rızayı geri alma hakkını kullanmasının, tekrar hastaneye başvurması durumunda aleyhine kullanılmayacağı düzenlenerek, hastanın sağlığının güvence altına alınması belirtilmektedir. Ayrıca HMEK m.26/3' göre "*Hasta, vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.*"

Amsterdam bildirgesi m.3/2’de yer alan bir düzenlemede de yine hastanın tıbbi müdahaleyi reddetme veya durdurma hakkının olduğunu ve reddettiği veya durdurduğu bu müdahalenin getireceği sonuçların hastaya açıklanması gerektiği ifade edilmektedir. Lizbon Bildirisi’nin 3. maddesinde, bu düzenlemeye paralel olarak tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bulunan hastanın, teşhis veya tedaviye yönelik olarak tıbbi müdahaleyi onaylama veya kabul etmeme hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir (110).

Helsinki Bildirgesi’nde yer alan 26. maddesinde “*Gönüllü aday; araştırmaya katılmama ya da hiçbir yaptırıma maruz kalmadan, herhangi bir zamanda, katılım olurlarını geri çekme hakkına sahip olduğu konusunda bilgilendirilmelidir.*” düzenlemesi yer almaktadır.

HHY m.24/4’te yer alan düzenlemede, hayatı veya hayati organlardan birinin tehdit edildiği acil haller dışında, rızanın her zaman geri alınmasının mümkün olduğu ifade edilmekteydi. Rızanın geri alınması tıbbi yönden bir engel bulunmaması ve hayati tehlike olmaması koşullarını bir arada barındırmaktaydı. HHY m.25’e bakıldığında “kanunen zorunlu haller dışında” hasta, tedaviyi reddetme ya da durdurma hakkına sahip olduğundan ve bu hallerde açıkça belirtilmediğinden, hayati bir tehlike olması durumunda dahi hastanın bu tedaviyi reddetme ya da durdurma yani rızasını geri alma hakkının bulunduğu sonucu ortaya çıkabilmekteydi. Bu durumda, hekimin, bu müdahaleyi zorunlu halden saymayıp hastanın tedaviyi reddettiğini gerekçe göstererek onun ölümüne neden olabileceği tartışma konusu olmuştur. Madde 24 ile 25’te yer alan bu çelişkinin ortadan kaldırılması amacıyla 2014 yılında Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile birlikte 24. madde kaldırılmıştır. Burada bahsedilen kanunen zorunlu haller, yaşama hakkına saygı gösterilmesi ile bu hakkın korunmasıdır ve hayati tehlikesi olan hastanın bu müdahaleyi reddetme veya durdurmaya yönelik iradesi göz önüne alınmaksızın tıbbi müdahale gerçekleştirilecektir (67).

Rızanın geri alınması hastanın, artık o tıbbi müdahalenin uygulanmasını istemediği anlamına gelmekte ancak bu durum o ana kadar uygulanan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmemektedir. Geri alınması anından itibaren gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler, hasta rızası artık bulunmadığı için hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir.

### 2.2.11. Rızanın Esirgenmesi

Hastanın bir tıbbi müdahaleye rıza gösterme hakkı olduğu gibi, rıza göstermeme hakkı da bulunmaktadır. Tıbbi müdahaleye rıza gösterilmemesi esasen rızanın esirgenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır (78). Hasta, rızası açık olmasına ve rıza gösterme ehliyetine sahip olmasına rağmen rızasını esirgiyorsa, sağlık çalışanlarının uygulayacağı tıbbi müdahale hukuka aykırılık ortaya çıkarmakta ve bunun sonucunda sağlık çalışanlarının sorumluluğu gündeme gelmektedir (16).

AİHM, rıza gösterme ehliyetine sahip bir kişiye, rızasını esirgemesine rağmen tıbbi müdahalede bulunulmasının, o kişinin maddi ve duygusal kapsamlarıyla belirlenen vücut bütünlüğünün ihlali anlamına geleceğini ve bu nedenle özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenlemenin yer aldığı AİHS m.8'in de ihlaline yol açabileceğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Nitekim AİHS m.8'de *"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."* denilmektedir. Kararın devamında kişinin rızasını esirgemesi sonucunda ölümü kaçınılmaz olsa dahi bunun kişinin kendi geleceğinin belirleme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir (78).

Değınilmesi gereken bir diğeri konu, mahkeme kararı veya kanun hükmü olduğu durumlarda hastanın rızasını esirgeme hakkının olup olmadığıdır. Rızanın aranmadığı haller kısmında belirtildiği üzere, kanun hükmü veya mahkeme kararının var olduğu durumlarda tıbbi müdahaleler, hastanın rızası olmaksızın uygulanabilmektedir. Bu hallerde hastanın rızası aranmadığı için doğal olarak bu rızasının esirgenmesi veya geri alınması da bir anlam ifade etmemektedir (67).

Küçük ya da kısıtlının yasal temsilcisinin rıza göstermemesi, velayet veya vesayet yetkisinin aşılması anlamını taşıdığından, hastaya yapılacak müdahalenin, HHY m.24/7'de belirtilen yasal temsilciye bildirilmesi durumu göz önüne alınmadan, hastanın üstün özel yararı gereği uygulanması mümkün olmaktadır (72).

Gebe bir kadının doğumuyla ilgili rızasının esirgenmesi konusunda hekimin nasıl davranması gerektiği bir tartışma konusudur. Bir görüş, gebe kadının rızasını



esirgeme gibi bir hakkının bulunduğu yönündedir. İngiltere’de dini inancı nedeniyle sezaryene rıza göstermeyen gebe bir kadına, rızası olmamasına rağmen müdahalede bulunulması, ceninin yararı göz önüne alındığından, hukuka aykırı olarak kabul edilmemiştir (78). Türk hukukunda ceninin sağ olarak doğabilmesi için, gebe kadına zorla tıbbi müdahale uygulanabileceği yönünde bir hüküm bulunmamakla birlikte ceninin henüz kişi sıfatını haiz olmamasından ötürü, üstün nitelikte özel yararının da söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir (78).

### **2.2.12. Varsayılan Rıza**

#### **a. Genel olarak**

Tıbbi müdahaleye maruz kalacak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı ve bir yasal temsilcisinin de bulunmadığı durumlarda, bu beyanda bulunması şart olan hastanın gerçek iradesi üzerinde bir olasılık meydana getirilerek, ilgili hastanın menfaatine göre hareket edilmesi olarak tanımlanan varsayılan rıza, kendine özgü bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır (79). Varsayılan rızada hastanın bir rızası bulunmamakta ancak buna rağmen hekim tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmektedir. Hekimin bu müdahalesi objektif değerlendirmeye göre varsayılarak, hukuka uygun hale getirilmektedir. Hasta iradesi ile hekimin iradesi birbirine uygun düşmediği takdirde, hukuk düzeni, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren varsayılan rızayı, objektif esaslara göre belirleyerek bir çözüm meydana getirmektedir (111).

Varsayılan rızanın en tipik örneği, bilinci kapalı olan ve yasal temsilcisi yanında bulunmayan hastaya, hastanın bilinci açık olsaydı rıza gösterirdi varsayımından hareketle tıbbi müdahalede bulunulabilmesi durumudur (112). Bu tip hallerde, yasal metinlerde de yer aldığı üzere, hekime açıkça müdahalede bulunma yetkisi tanınmaktadır. Hekimin varsayılan rızadan hareketle tıbbi müdahalede bulunabilmesi için hastanın hayati tehlikesinin olması şart olmamakta, hastanın vücut bütünlüğü veya sağlığına yönelik tehlikelere karşı tıbbi müdahalede bulunulmasında da varsayılan rızadan söz edilmektedir (43).

Varsayılan rıza, hastanın gerçek iradesi üzerinde bir tahminde bulunmaya ve buna göre hareket etmeye yönelik olduğundan, hekim, hastanın iradesinin ne yönde olabileceği konusunda dikkatli davranmalıdır (113). Hastanın rızasını değerlendirmede ölçüt olarak kabul edilen somut olayın ivediliği ile özelliğidir. Hekim, kabul edilen bu kısımlara müdahalede bulunuyorsa varsayılan rıza hukuka uygun olacak ve açık rızanın

hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır (79). Varsayılan rıza belirlenirken hastalığın türü ve aşamasından ziyade hastanın kişisel durumu, değer yargıları, ihtiyaçları, ahlaki ve dini inancı vb. durumlar göz önüne alınmalı ve genel olarak bunlara ters düşmeyecek kararlar alınmalıdır (113).

Varsayılan rıza kavramının temelini TMK m.24/2 oluşturmaktadır. Kişinin rızası veya daha üstün nitelikte kamu ya da özel yarar olmadığı sürece kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı olduğu düzenlenmektedir. Bu düzenleme, üstün nitelikte özel yarar kavramının içinde değerlendirilebilen varsayılan rızanın hukuka uygun olduğunu belirtmektedir. Ayrıca buna paralel olarak HHY m. 24/6'da "*Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.*" denilmektedir. Amsterdam Bildirgesi m.3/3'te "*Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı olduğu varsayılarak girişim yapılabilir.*" düzenlemesine yer verilerek varsayılan rızanın önemi ifade edilmektedir. Aynı bildirgenin 3/7. maddesinde ise "*Hastanın onay vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak, alternatif karar alma biçimi için uygun önlemler alınmalıdır.*" şeklinde bir hükme yer verilmektedir.

### **b. Varsayılan rızanın hukuki niteliği**

Varsayılan rızanın hukuki niteliği, çeşitli görüşler olduğundan öğretide tartışmalı bir konudur. Hukuki nitelik, rızanın bir türü olduğu görüşü, vekâletsiz iş görmeye dayalı olduğu görüşü, zorunluluk hali olduğu görüşü ve izin verilen risk olduğu görüşü şeklinde incelenmektedir.

Varsayılan rızanın, rızanın bir türü olduğunu savunan görüşe göre, rıza ehliyeti o an için bulunmayan ve bunu açıklayacak durumda olmayan hastanın rızasının gerçekte var olduğu belirtilmektedir ve bir tahmine göre davranılmaktadır (7). Hekim burada kendi deneyimlerinden yola çıkarak hastaya tıbbi müdahalede bulunmaktadır. Varsayılan rızayı ortaya atan *Mezger*, varsayılan rızanın koşulları ve sonuçlarının açık rıza ile aynı olduğunu ve bu iki kavramın birlikte ele alınması gerektiğini

savunmaktadır. Aynı yönde *Hruschka*, varsayılan rıza ve açık rızanın birbirini tamamladığını ifade etmekte ve birlikte değerlendirilmesini ileri sürmektedir (111).

Vekâletsiz iş görmeye dayalı olduğu görüşüne göre, TBK m.526'da düzenlenen vekâletsiz iş görme hükümleri göz önüne alınmakta ve hükümde bahsedilen “varsayılan irade”, varsayılan rıza olarak değerlendirilmektedir.<sup>22</sup> Vekâletsiz iş gören hekimin, ameliyatın genişletilmesi olasılığı noktasında hastasını bilgilendirmesi ve hastanın buna rıza göstermemesi durumunda müdahalede bulunması, sorumluluğuna yol açmaktadır (7). Nitekim TBK m.527/2'de “İş gören, iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve iş sahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur.” denilerek hekimin, hastasının rızası olmadan müdahalede bulunması durumunda sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Maddenin devamında, iş görenin yani hekimin o müdahaleyi yapmasaydı bile zararın ortaya çıkacağını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacağı ifade edilmektedir. *Jakops'a* göre varsayılan rızada, vekâletsiz iş görmede olduğu gibi yarar ve varsayılan irade bir araya gelmektedir (111).

Zorunluluk hali olduğu görüşüne göre, varsayılan rızanın bulunduğu hallerde, tıbbi müdahaleye maruz kalacak hasta bir hak veya menfaat ihlaline rıza göstermemekle birlikte hekim, hastanın yararına bir tıbbi müdahale gerçekleştirmektedir. Bunu zorunluluk haliyle birlikte değerlendiren görüşte varsayılan rıza, zorunluluk haline benzetilmektedir (75). *Welzel*, “Hukuka uygun hâle getiren asıl neden, yararın mağdur tarafından genel olarak feda edilmesi (böylece rıza) değil, aksine onun yararına pozitif olarak hareket edilmesidir. Varsayılan rızanın sınırlı gerekliliği, yalnız üçüncü kişilerin işgüzar yardımlarını engellemelidir. Bu noktada rızaya ilişkin yaklaşımlarla maddî hak görüşünün kombinasyonu mevcuttur (maddî olarak ilgilinin yararına hareket edilmişse, şeklî hak ihlâli de yoktur).” diyerek varsayılan rızanın, zorunluluk halinin bir alt dalı olduğunu savunmaktadır (111).

İzin verilen risk görüşüne göre, tıbbi müdahaleler izin verilen risk kapsamında değerlendiriliyorsa varsayılan rıza da bu kapsama alınmalıdır. Tıbbi müdahaleler az veya çok risk barındırdığından dolayı varsayılan rıza da bu çerçevede uygulama alanı bulmaktadır (7). Risk içermesi, tıbbi müdahalenin uygulanmasını yasaklayamayacağı

---

<sup>22</sup> Bkz. TBK m.526: “Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.”

için, rızanın varlığına bakılmaksızın bu müdahaleler izin verilen risk olarak değerlendirilmelidir (7).

Bu savunulan görüşlere yapılan eleştiriler incelendiğinde, varsayılan rızanın, açık rızanın bir türü olmasına yapılan eleştirinin sebebi, açık rızada gerçek irade bulunurken varsayılan rızada normatif bir yapının var olmasıdır. Varsayılan rızada bir irade açıklaması bulunmamakta, bu nedenle bir irade beyanı eksikliği ortaya çıkmaktadır (111). Hastanın menfaatlerine aykırı bir tıbbi müdahaleyi, sadece rızası olduğu varsayılarak hukuka uygun kabul etmenin uygun bir davranış olmadığı belirtilmektedir (75). Rıza olmadan yapılan tıbbi müdahalelerin geçerliliği tıp hukuku açısından varsayılan rıza ve TBK açısından vekâletsiz iş görmedir. Normalde sözleşme ilişkisine tabi olması gereken tıbbi müdahale ilişkisi, sözleşme olmadığı için vekâletsiz iş görme olmaktadır. Buraya yapılan eleştiri, varsayılan rızanın, hukuki ilişkinin değil tıbbi müdahalenin geçerlilik şartı olmasıdır. Bu nedenle varsayılan rızanın hukuki niteliğinin vekâletsiz iş görme olması yeterli olmayacaktır (7).

Zorunluluk hali olduğu görüşüne yapılan eleştiri ise, varsayılan rızada hastanın neye rıza gösterip göstermeyeceği tahmine dayanmaktayken, zorunluluk halinde hasta iradesinin ne yönde olduğu dikkate alınmaksızın hukuka uygun kılınması durumu bulunmakta ve bu sebeple hukuki niteliğinin zorunluluk hali olması mümkün olmamaktadır (111). İzin verilen risk görüşü ise, hastanın kendi menfaatlerine yönelik olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahaleleri isteyeceği tahmininin, hastanın menfaatine olmayan anlamsız kararlarını açıklamakta yetersiz olması dolayısıyla eleştirilmektedir (75).

Varsayılan rızanın hukuki niteliğinin belirlenmesinde genel kabul gören görüşe göre, varsayılan rıza kendine özgü ve bağımsız bir hukuka uygunluk nedenidir. Diğer görüşler değerlendirildiğinde ise izin verilen risk olduğu görüşü daha isabetli olmaktadır.

### **c. Varsayılan rızanın şartları**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak kabul edilmesi için varsayılan rızanın bazı koşullara sahip olması gerekmektedir. **İlk olarak**, tıbbi müdahalenin, üzerinde tasarruf edilebilecek bir hakka yönelik olması ve yaşama hakkına yönelik olmaması gerekmektedir. Bu nedenle bilinci kapalı olan hastanın ölmek isteyeceği varsayılarak yaşamına son verilmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir. **İkinci olarak**, varsayılan

rızanın konusu hukuka ve genel ahlaka aykırı olmamalı, hastanın bilinci yerinde olsaydı rıza gösterirdi durumu mevcut olmalıdır. **Üçüncü olarak**, hastanın açık veya örtülü hiçbir irade açıklamasında bulunmaması şarttır. Hasta, bilinci açıkken bir müdahaleyi kabul etmez ve daha sonra bilinci kapanırsa, varsayılan rıza bulunduğundan hareketle tıbbi müdahalede bulunulması hukuka uygun olmayacaktır. **Son olarak**, hastanın rızasının alınması için, tıbbi müdahaleden önce belirli bir süre beklemek mümkünse ve beklemek bir zarara neden olmuyorsa, bu makul süre beklenmelidir. Hekim, hastasının gerçek iradesini belirleyebilmek için azami özen göstermelidir çünkü, varsayılan rıza hasta iradesinin tahminine dayanmaktadır (43).

#### **d. Ameliyatın genişletilmesi**

Ameliyatın genişletilmesi durumlarında, ameliyatın genişletilmesinin sebebiyet vereceği risklerin, ameliyatın yarıda bırakılmasından kaynaklanacak risklerden fazla olmaması halinde varsayılan rızaya göre hareket edilmelidir (114). NPHK m.4/3'e göre *“Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir.”* Bunun dışında genel hükümler uygulanacaktır.

Hastanın, öncesinde aksine bir iradesi olmamak şartıyla, hayati tehlikesinin varlığı halinde ameliyatı genişletmek hekim için bir yükümlülüktür. Bu durumda hekimin rıza açıklaması elde etmesi mümkün olmamalı ve gecikmeksizin müdahalede bulunulmadığında kişinin ölmesi veya ağır bir zararın doğması ihtimali kuvvetli olmalıdır (5). Ameliyatın yarıda bırakılıp rızanın alınması hasta için bir zarar meydana getirmiyorsa ameliyatın genişletilmesi hukuka aykırı olacaktır. HHY'nin 31. maddesinde *“Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.”* denilerek ameliyatın genişletilmesi tıbbi zorunluluk şartına bağlanmaktadır (62).

#### **e. Tıbbi vasiyet**

Hastanın irade açıklamasını ortaya koyma yeteneği bulunduğu bir zamanda veya vasiyetinde, önceden açıkladığı bir rıza söz konusuysa bu durumda ne olacağı önem arz etmektedir (16). Biyotıp Sözleşmesi m.9'da *“Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak*

*önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır.”* denilmektedir. Ayrıca HHY'nin 24. maddesinde *“Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır. Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.”* düzenlemesi yer almaktadır. Tıbbi vasiyetin bulunması veya önceden rıza vermesi, hastanın, tıbbi müdahale uygulanacağı zaman bu kararında ısrar edeceği anlamına gelmemektedir. Her somut olayda rızanın varlığı araştırılmalıdır (5). Tıbbi vasiyette, rıza beyanı tıbbi müdahaleden çok önce verildiği için, bu durum olağan rıza beyanından farklılık arz etmektedir. Kendi geleceğini belirleme hakkından dolayı, bu irade beyanının uyulması zorunlu bir beyan olduğunu kabul etmek gerekmektedir (105).

### **2.2.13. Rızaya Rağmen Hukuka Aykırılık**

Tıbbi müdahalenin hukuken korunması gereken amaçlardan birine yönelik olmaması, onu hukuka aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle teşhis, tedavi veya korumaya yönelik olmayan tıbbi müdahaleler hukuka uygun değildir. Hekim tarafından tıbbi bir zorunluluk olmamasına rağmen tıbbi müdahaleyi uygulaması, özgürlüğün hukuka aykırı olarak sınırlanması sonucunu meydana getirmektedir (5). Nitekim TMK m.23'e göre, kimse özgürlüklerini hukuka veya genel ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. Üzerinde tasarrufta bulunulmayacak bir hakka yönelik olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahaleye rıza geçersiz olmaktadır. Yani kişi, tasarrufunda olmayan bir hakkına müdahalede bulunulmasına rıza gösterse dahi, bu girişim hukuka uygun kabul edilmemektedir (83).

HHY m.32'de *“Hiç kimse; Bakanlığın izni ve kendi rızası bulunmaksızın, tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahale konusu yapılamaz. Tıbbi araştırmalardan beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamaz. Tıbbi araştırmalar, sadece, mevzuata göre araştırmada bulunmayan yetkili ve yeterli tıbbi bilgi ve tecrübeyi haiz olan personel tarafından, mevzuat ile belirlenmiş bulunan yerlerde yürütülür. Gönüllünün tıbbi araştırmaya rıza göstermiş olması, bu araştırmada görev alan personelin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.”* şeklinde düzenleme yer almakta ve tıbbi

araştırmalarda kişinin rızasının varlığının, sorumluluğu ortadan kaldırmada tek başına yeterli olmayacağı ifade edilmektedir (5).

Rızaya rağmen hukuka aykırılığın sınırları çerçevesinde hekimin tedavi özgürlüğu de kısıtlanmaktadır. Hastanın rızasının varlığına rağmen hekim tarafından, tedavi yöntemi ile olumlu sonuç alınamayacağı öngörülüyorsa veya hekim yeni bir tedavi yönteminin olumsuz sonuçlanacağını bilmesine rağmen tıbbi müdahalede bulunuyorsa, kasten yaralama suçundan sorumlu olacaktır (16). Hekim hukuka ve ahlaka aykırı olmayan, yeterince aydınlatmadan sonra hastanın rıza verdiği ve zorunluluk şartını da sağlayan her türlü tıbbi müdahaleyi uygulayabilmektedir.

#### **2.2.14. Rıza Formu**

Rıza formu, detaylı olarak aydınlatılan hastanın, tıbbi müdahalenin uygulanmasını kabul ettiğini gösteren yazılı bir belgedir. Her ne kadar rıza verilmesinde Şekil şartı aranmaması kural olsa da, ispat kolaylığı açısından bu formun imzalatılmasında yarar olmaktadır. İyi bir rıza formunda Şu huşuların yer alması uygun olacaktır (16):

- Hastanın ismi
- Rızanın gün ve saati
- Hastanın durumu ve hastalığı
- Düşünölen müdahalenin türü ve amacı
- Gerekli açıklamaları yapan ve rızayı alan hekimin adı
- Müdahalenin bütün bedensel riskleri
- Müdahalenin alternatifleri ve müdahale edilmemesinin olası sonuçları
- Alternatif yöntemlerin riskleri
- Başarıya yönelik bir garantinin bulunmadığının belirtilmesi
- Rızayı alan hekim ile müdahaleyi yapacak hekim farklıysa, müdahalede bulunacak hekimin adı
- Hastanın müdahaleye rızası
- Müdahale sırasında öngörölemeyen bazı durumların ortaya çıkması halinde, hekime tıbbi müdahalede değişikliğe gidilmesine dair izin verilmesi
- Hastaya, sormak istediği bir Şeyin olup olmadığının sorulduğu ve sorularına cevap verildiğinin belirtilmesi
- Vücuttan alınan organ ve doku üzerinde tasarruf hususunda rıza verilmesi

- Hastanın veya yasal temsilcisinin imzası

Hastaya, hastalığı ve tıbbi müdahalenin amacıyla ilgili bilgi verilirken olabildiğince sade bir anlatım tercih edilmeli ve teknik bilgiden uzak durulmalıdır. Rıza formunda yer alan bilgiler, hastaya veya yasal temsilcisine iki nüsha olarak imzalatılmaktadır. Bir nüsha hastanın dosyasına konulmakta diğeri ise hastaya veya yasal temsilcisine verilmektedir. Rıza formunun ayrıca bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi uygulayan sağlık çalışanı tarafından da imzalanacağı HHY’de düzenlenmektedir.<sup>23</sup> Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi durumu söz konusu olursa bu durum tutanak altına alınmalı ve hasta tarafından imzalanmalıdır.

### **2.3. Rıza Açısından Özellik Gösteren Bazı Tıbbi Müdahaleler**

#### **2.3.1. Genel Olarak**

Tıbbi müdahale uygulanırken, hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması için bazı şartlar bulunmaktadır. Hukuken korunan amaca yönelik olarak uygulanması, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açısından önem arz etmektedir. Hukuken korunma amaçlarından biri olan tedaviye yönelik yapılan tıbbi müdahalelerde rızanın nasıl olması gerektiği incelenmiş, bu rızaya aykırı davranıldığında hukuka uygunluktan bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu bölümde doğrudan tedavi amacına yönelik olmayan bazı özel tıbbi müdahalelerde rıza konusuna değinilecektir.

#### **2.3.2. Organ ve Doku Nakli**

Organ veya doku nakli, bir vericiden bir alıcıya iyileştirme amacı göz önüne alınarak doku veya organ yerleştirilmesi olarak tanımlanmaktadır (16). Organ, “*canlı bir organizmanın, dokulardan oluşan, belli bir görevi olan ve sınırları kesin olarak tespit edilebilen kısmıdır.*” Örnek olarak, göz, mide, kalp, karaciğer, akciğer, böbrek vb. verilebilir. Doku ise, “*aynı yapısal özellikleri taşıyan ve aynı işleri yerine getirmek üzere bir araya gelen hücrelerdir.*” Kıkırdak, kemik iliği, duyu dokuları, kornea, kemik vb. örnek olarak verilebilir (62).

Normalde tıbbi müdahalelerde tek bir hasta bulunurken nakil işlemlerinde hastanın yanında sağlıklı bir kişinin veya kadavranın bulunması dolayısıyla bu alanda

---

<sup>23</sup> Bkz. HHY m.26: “... Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.”



özel düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur (115). Bu kapsamda yürürlüğü giren 2238 sayılı ODNK'da bu sorun aşılmıştır. Alıcı açısından iyileşme vadeden naklin, organı veren kimse açısından endikasyon bulundurmaması nedeniyle, vericinin rızasının tek başına yeterli olmayacağı belirtilmektedir (7).

Organ veya dokunun, vericiden alınmasının ardından alıcıya nakli esnasında, alıcının yeni ve ayrı bir tıbbi müdahaleye maruz kalması kaçınılmaz olacaktır. Burada özellik taşıyan durum, canlı vericinin nakil konusunda vereceği rızadır. Alıcıya yapılacak tıbbi müdahalede rızaya ilişkin olarak 1219 sayılı TŞSTİDK hükümleri dikkate alınacaktır (67).

Organ nakli yaşayan bir kişiden veya bir ölüden alınabilmektedir. Yaşayan birinden organ nakli yapılabilmesi için bazı şartlar söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki, üstün nitelikte bir amacın var olmasıdır. Üstün amaç burada kişinin sağlığına kavuşmasıdır (116). İkinci olarak, vericinin ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması gerektiği ODNK m.5'te "*On sekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır*" şeklinde düzenlenmektedir. Genel hükümlerde yer alan temyiz kudretini haiz olma özelliğinin yanında ergin olma şartının getirildiği görülmektedir (67). Üçüncü olarak, yapılacak nakil, vericiye hayati bir zarar vermemelidir. Son olarak ise, vericinin bu nakle rızası olmalıdır (62). Bu husus ODNK m.6'da "*On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.*" şeklinde ifade edilmektedir. HHY m.28'de rızanın geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlanmasa da özel hüküm gereği organ ve doku nakillerinde rıza, yazılı şekil şartına bağlanmaktadır. Nakil konusunda rıza alınırken, operasyonun risklerinin, tehlikelerinin, tedavide uyulması gereken kuralların detaylı bir şekilde hastaya anlatılması yani hastanın aydınlatılması gerekmektedir (62). Aksi halde yapılacak nakil hukuka aykırı olacak ve hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Nitekim TCK m.91/1'de "*Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" ifadesi yer almaktadır.

Ölüden organ veya doku alınması konusunda vericinin ceset olması dolayısıyla, canlı naklinden farklı olarak bilimsel amaçlarla da nakil yapılabilir. Canlı

vericiden nakil yapıldığında vericinin yaşı önem arz etse de ölüden organ veya doku alınmasında belli bir yaş şartı düzenlenmemektedir (16). Ölüden organ veya doku alınabilmesi için öncelikle ölüm tespiti yapılmalıdır. Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde beyin ölümünün gerçekleşmesi ölçüt alınmaktadır<sup>24</sup> (115).

Ölüden nakil yapılmasını düzenleyen hüküm ODNK m.14'te yer almaktadır: *“Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir.”* Madde metni incelendiğinde bir ölüden organ veya doku alınabilmesi, yaşamında buna izin verdiğini gösterir bir vasiyetname ile mümkündür. Rızanın vasiyet ile belirtilmediği durumlarda hükümde yer alan sıra gözetilerek yakınlarından rıza alınması mümkün olmaktadır. Aynı Kanun'un 14/3'te yer alan maddesine göre *“Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınmaz.”* Bu maddede, ölüden sağlığında nakle razı olmadığı anlaşılıyorsa, yakınlarının rızasıyla dahi nakil yapılamayacağı düzenlenmektedir.

Farklı bir düzenlemenin yer aldığı ODNK m.14/4'te ise *“Kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin yanında yukarıda sayılan kimseleri yoksa, sağlam doku ve organları, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı 11 inci maddede belirlenen hekimler kurulunun raporuyla belgelenmek kaydıyla, yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumlarda vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve doku nakli yapılabilir. Bu hallerde, adli otopsi, bu işlemler tamamlandıktan sonra yapılır ve hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir.”* ifadesine yer verilmektedir. Bir görüşe göre, organ veya doku naklinde rızanın, ölüm şekline göre böyle bir ayrıma tabi tutulması mirasçılarının kişilik haklarını zedelemekte ve herhangi bir gerekçeye dayanmamaktadır (67).

---

<sup>24</sup> RG. 01.02.2012- 28191 EK 1: Beyin Ölümü Tanısı: *“Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kayıbdır.”*

### 2.3.3. Cinsiyet Değişiklikleri

Cinsiyet değişikliği, o ana dek sahip olunan cinsiyet özelliklerinin ortadan kaldırılması ve kişinin, bir dereceye kadar olsa da karşı cinse aitmiş gibi bir görünümüne kavuşturulması amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerdir (115). Cinsiyet değiştirme, hukuken ilgisini üzerine toplayan bir kavram olmanın yanı sıra tıbbi bir kavram olarak da karşımıza çıkmaktadır. Cinsiyet değiştirmeye yönelik gösterilen iradenin hastalık olup olmadığı, hastalığa nasıl bir hastalık olduğu, tedavisinin mümkün olup olmadığı, bu müdahalenin son çare teşkil edip etmediği, yanıtlanması gereken sorulardır (117).

Cinsiyet değişikliği ameliyatları, transseksüel yapıya sahip kişilere uygulanan bir cerrahi operasyon olması nedeniyle, kişinin vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik haklarına da bir müdahaledir. Bu müdahaleler, müdahaleye maruz kalacak kişilere uygulanan, ahlaka ve adaba aykırılığı olmayan, hastalığın giderilmesi ve kişinin sağlığını kazanması maksadıyla uygulanan tıbbi müdahalelerdir (118).

Cinsiyet değişikliği yapılabilmesi için TMK m.40'ta bir düzenleme yer almaktadır: *“Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır (16).”* Madde metni incelendiğinde, 18 yaş şartı arandığı için mahkeme kararıyla erginlik durumlarında cinsiyet değişikliğine izin verilemez (118). Transseksüel yapıda olması şartına bakıldığında, bu yapıya sahip kişilerin artık karşı cinsiyete ait karakteristik özellikler taşıdığı, karşı cinsiyete ait hissettikleri ve ona göre yaşadıkları gözlemlenmektedir (117). Daha önce madde metninde yer alan “üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğu belgelenmesi” ibaresi 2018 yılında çıkarılmıştır.<sup>25</sup>

Bu sayılan koşulların oluşması halinde, kişinin rızasına dayalı olarak müdahalede bulunulabilmektedir. Ancak uygulamadan önce hekim tarafından müdahalenin kapsamı, tehlikeleri, sonuçlarına ilişkin olarak gerekli açıklamalarda bulunulmalı, kişi bu konuda aydınlatılmalıdır. Aksi halde kişinin organlarından biri

<sup>25</sup> AYM'nin T. 29.11.2017, E. 2017/130, K. 2017/165 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

işlevini yitireceğinden, hekimin, TCK m.87/2-b kapsamında kasten yaralama suçunun nitelikli halinden sorumluluğu meydana gelecektir (116).

#### **2.3.4. Sterilizasyon (Kısırlaştırma)**

Bir kadının veya erkeğin, cinsel isteğini engellemeyecek biçimde üreme yeteneğinin yok edilmesi olarak tanımlanan sterilizasyon (119), erkeklerde sperm, kadınlarda yumurtalık kanallarının kapatılması şeklinde uygulanmaktadır. (85).

Sterilizasyon ile ilgili NPHK m.4/1’de “*Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir.*” ifadesi yer almaktadır.

Sterilizasyon, gebelikten korunmak amacıyla sıklıkla başvuran bir yoldur ve bir hekim tarafından gerçekleştirilmelidir. Geri dönüşümsüz bir tıbbi müdahale olarak karşımıza çıktığından, başvuran hastaların danışmanlığı özellik göstermektedir. Sadece tehlike ve riskler değil, pişman olunması durumunda neler yapılabileceğinin belirlenmesi de önem arz etmektedir (58).

Kural olarak her tıbbi müdahaleden önce kişinin rızası alındığı gibi sterilizasyon hali varsa da kişinin rızası alınmak zorundadır. Nitekim NPHK m.4/2 ye göre “*Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılır.*” Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’ün 10. maddesinde buna benzer bir ifadeye yer verilerek kişinin rızası olmadan kısırlaştırma yapılamayacağı düzenlenmektedir. Bu düzenlemelere bakıldığında, sterilizasyon uygulamasında hastanın aydınlatılması ve rızasının alınmasının şart olduğu görülmektedir. Bu şartı yerine getirmeyerek aydınlatma yükümlülüğünü ve rıza alma görevini ihlal eden hekimin, TCK m.101 kapsamında kısırlaştırma suçundan sorumluluğu doğacaktır.

#### **2.3.5. Kastrasyon (Hadım Etme)**

Kastrasyon, kişinin cinsel salgı bezlerinin alınması yoluyla üreme yeteneğinin sona erdirilmesi ve bununla birlikte cinsel faaliyette bulunma kabiliyetinin de ortadan kaldırılması olarak tanımlanmaktadır (120). Cinsel isteği ortadan kaldırma özelliğinden dolayı sterilizasyondan ayrılan kastrasyon, daha çok erkeklerde uygulanan bir yöntem olsa da kadınlarda da uygulanması mümkün bir tıbbi müdahaledir (67). Kastrasyon

cerrahi, kimyasal vb. çeşitlere sahip olmakla birlikte, kadınlarda yumurtalıkların, erkeklerde ise testislerin işlevini yitirmesi anlamına gelmektedir (121).

Kastrasyon hakkında NPHK'da herhangi bir tanım yapılmamıştır ancak 4. maddenin 3. fıkrasında *“Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir.”* ifadesine yer verilmektedir (58). Kastrasyon, kişinin rızasının olup olmamasına göre isteğe bağlı veya zorunlu olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Örnek olarak, testis kanserine yakalanan biri için bu müdahalede tıbbi zorunluluk söz konusuysa, cinsiyet değiştirme ameliyatlarında ön aşama olarak isteğe bağlı şekilde yapılması mümkün olmaktadır (7). Hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması gerekirken bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, TCK m.87/2-b kapsamında kasten yaralamanın nitelikli hali oluşacak ve hekimin sorumluluğuna gidilebilecektir.

### **2.3.6. Gebeliğin Sona Erdirilmesi**

Gebelik, dişi yumurtanın, erkek spermiyle bir araya gelmesinin ardından ana rahminde döllenmesi aşamasıyla başlayan ve doğuma kadar devam eden bir süreçtir (122). Ana rahmine yerleşen ceninin, yetkili kişilerce tıbbi müdahale uygulanarak alınması ise gebeliğin sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır (5).

Gebeliğin sona erdirilmesi NPHK m. 5/1'de *“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.”* şeklinde düzenlenmektedir. Bu hükümden gebeliğin isteğe bağlı olarak sona erdirilmesi düzenlenmekte olup bunun için gebeliğin on haftayı aşmaması gerektiği ifade edilmektedir. On haftayı aşan bir gebelik söz konusuysa ancak tıbbi zorunluluk halinde gebelik sonlandırılabilir (115). Nitekim 2827 sayılı Kanun m. 5/2' de *“Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir”* ifadesi yer almaktadır.

Bazı acil hallerde de gebeliğin sonlandırılması mümkündür. Bu husus NPHK m.5/3'te *“Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale*

*yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmi dört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icabettiren gerekçeleri illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur.” şeklinde ifade edilmektedir. Bu hallerin neler olduğu, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m. 8’de şu şekilde belirtilmektedir: “Rahim tahliyesini gerektiren acil haller şunlardır: a) Servikal internal os kapalı olsa bile, kadının yaşamını tehlikeye sokacak ölçüde vajinal kanamalar, b) Servikal internal osun açık olduğu haller, c) Uterustaki gebelik ürününün bir bölümünün düştüğü ve kanamanın devam ettiği haller ya da enfeksiyon tehlikesi.”*

Gebeliğin sonlandırılmasının hukuka uygun sayılması için kişinin rızası gerekmektedir. NPHK’nın “Gebeliğin sona erdirilmesinde izin” başlıklı 6. maddesinde “5’inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.” denilmektedir. Aynı maddenin devamında, gebeliğin isteğe bağlı sonlandırılması halinde kişi evliyse, eşinin de rızasının varlığı aranmaktadır.

Gebelik sona erdirilirken kişinin rızasının alınmaması durumunda hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır. Bu halde hekimin TCK m.99 kapsamında çocuk düşürtme suçundan sorumluluğu gündeme gelmektedir.

### **2.3.7. Estetik Müdahaleler**

Estetik müdahaleler, kişinin doğumundan itibaren var olan veya sonradan meydana gelen fiziksel bozuklukları düzeltmek veya bir bozukluk olmamasına rağmen salt güzelleşmek amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerdir (5). Başka bir tanımda ise, “kişinin doğuştan veya sonradan gelen nedenlerde, fiziksel görünümünde anatomik yapı veya beğeniye uygun olarak yapılan değişiklikler” şeklinde ifade edilmektedir (123).

Estetik müdahaleler, nedenine göre sınıflandırıldığında üçe ayrılmaktadır: fiziki bir rahatsızlığı gidermek amacıyla yapılan müdahaleler, ruhsal rahatsızlığı ortadan kaldırmak amacıyla yapılan müdahaleler ve salt estetik amaçlı yapılan müdahaleler.

Fiziki bir rahatsızlığı gidermek amacıyla yapılan estetik müdahaleler, bedende görülen bir bozukluğun yok edilmesi veya düzeltilmesi amacıyla yapılmaktadır. Örneğin, yüzde oluşan yanık, doğuştan gelen tavşan dudak vs. Ruhsal rahatsızlığı yok etmek amaçlı estetik müdahaleler, herhangi bir yerin görünümünden mutsuzluk duyacak kadar rahatsız olunması durumunda uygulanmaktadır. Burun yapısında değişiklik yapmak, yüz gerdirme, göğüs büyütme veya küçültme ameliyatları vs. örnek olarak verilebilmektedir. Salt estetik amaçlı yapılan estetik müdahaleler ise, fiziksel bir bozuklu olmadığı veya ruhsal olarak rahatsızlık vermediği halde daha güzel görünmek amacıyla gerçekleştirilmektedir. Diş protezi, saç ektirme vs. durumları örnek olarak verilebilmektedir (62).

Fiziksel veya ruhsal amaçlı yapılan estetik müdahalelerin hukuka uygun olduğu kabul edilmekle birlikte bazı görüşlerde, salt güzelleşme amacıyla yapılan estetik müdahalelerin hukuka uygun olmadığı benimsenmektedir.

Estetik müdahalelerin uygulanması amacıyla 2003 yılında “Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik” çıkarılmış ancak bu yönetmelik 2008 yılında, “Ayakta Teşhis veya Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik”in 39. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu konuda özel düzenleme bulunmadığından TBK genel hükümleri geçerli olmaktadır (5). Estetik amaçlı müdahalelerde, hekimin, hastanın sağlığını bozması durumunda TBK bağlamında haksız fiilden sorumluluğu olmaktadır (62).

### **2.3.8. Üremeye Yardımcı Uygulamalar**

Üremeye yardımcı uygulamalar, yapay dölleme ve embriyon aktarmalarıdır. Yapay dölleme, Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik’te üremeye yardımcı tedavi olarak tanımlanmaktadır. Yönetmeliğin 4/1-ğ maddesinde “*Anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin çeşitli yöntemlerle döllemeye daha elverişli hale getirilerek, gerektiğinde vücut dışında döllemesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayına transferini kapsayan ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamalar*” şeklinde ifade edilmektedir (16). Yani yapay dölleme, cinsel birleşme olmadan yumurta ve spermin birleştirilmesi suretiyle kadının gebe kalmasını sağlayan bir yöntemdir (78).

Yapay dölllenme, üremeye ilişkin sağlık sorunları bulunan çiftlerin başvurduğu bir yol olmanın yanı sıra, dölleniş embriyonun ana rahmine yerleştirilmeden önce genetik hastalıkların tanısının yapılabilmesini de sağlamaktadır (67). Evli olmayan kişilerin bu müdahaleden yararlanma imkânı bulunmamaktadır (115). Nitekim yapay döllenişin şartları, çiftlerin çocuk sahibi olamaması, müdahalenin kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olan bir hekim tarafından yapılması, işlemin yapılacağı kimselerin evli olması, işlemin uygulanacağı kişilerin aydınlatılarak rızalarının alınması ve sadece kendilerine ait üreme hücrelerinin bulunmasıdır (16).

Embriyon aktarmaları, erkek ve kadının üreme hücrelerinin ana rahmi dışında döllendirilerek, belli bir gelişimin ardından oluşan embriyonun anne adayının rahmine yerleştirilmesini ve kişinin çocuk sahibi olmasını sağlayan müdahalelerdir (85).

Embriyon aktarmaları dört farklı ihtimal dâhilinde incelenmektedir. İlk ihtimalde, anatomik veya fonksiyonel bir eksiklik nedeniyle cinsel ilişki yoluyla gebe kalamayan evli kadından ve eşinden alınan üreme hücrelerinin, dış ortamda döllendirilerek ana rahmine yerleştirilmesi söz konusu olmaktadır. İkinci ihtimal, evli kadının üreme hücrelerinin üreme yeteneğinden yoksun olması halinde, eşinden alınan hücrelerin yabancı bir kadına aktararak, oluşan embriyonun daha sonra evli kadının rahmine yerleştirilmesi durumudur. Üçüncü ihtimalde, normal bir birleşme sonrası embriyonun kadının rahminden çıkarılarak yabancı kadına yerleştirilmesinden sonra çocuğun yabancı kadın tarafından dünyaya getirilmesi ve karı ile kocaya verilmesi söz konusudur. Son ihtimal ise, evli çiftin ikisinin de üreme kabiliyetinden yoksun olması halinde, başka çiftin birleşmesinden oluşan embriyonun, yabancı kadından çıkarılıp evli kadının rahmine aktarılması durumudur (67). Bu sayılan ihtimallerden yalnız ilki tedavi amacına yönelik olup diğerleri sadece çocuk sahibi olabilmeye yönelik olduğundan tedavi amacından yoksundur (85).

Özellik taşıyan hallerden olan ÜYTE uygulamaları için, evli çiftlerin birlikte rıza göstermeleri gerekmektedir. Eşlerden sadece birinin (kadının) vücut bütünlüğüne müdahale edilen bir uygulama söz konusu olsa da, diğer eşin üreme hücresinden yararlanıldığı için onun da rızası aranmaktadır. Hem yapay dölllenme (dar anlamda ÜYTE) hem embriyon aktarmaları (geniş anlamda ÜYTE) müdahaleleri için rızanın yazılı olması TMK 23/3 gereği şarttır (78).



ÜYTEY m.19/2'de “ÜYTE yaptırmak üzere başvuran adayların evli olmaları ve bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-8'deki Bilgilendirilmiş Muvafakat Formunu doldurarak birlikte işlem yaptırmaları gerekir.” denilerek eşlerin rızalarının alınması gerektiği düzenlenmektedir. ÜYTEY ek 8'de “ÜYTE uygulanacak çiftlere ait bilgilendirilmiş muvafakat formu” bulunmaktadır. Bu formda,

“1. Evli çiftlerin adı soyadı, doğum tarihleri, T.C. kimlik numaraları, başvuru tarihi, dosya numarası, ikametgâh adresi, telefon numarası,

2. 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,

3. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 90'ıncı ve 231 inci maddeleri ile tüp bebek tedavileriyle ilgili yasal durum hakkında ayrıntılı bilgilendirme ve talep etmeleri halinde soy bağıını tespit amacıyla DNA testi yaptırabilecekleri,

4. Hastanelerde, gebenin uzman hekimler tarafından takip edilmesi, doğum yapması ve gerekirse erişkin ve yenidoğan bakım hizmeti sağlanmasından merkezin yükümlü olduğu,” yer almaktadır.

Sorumluluk bakımından incelendiğinde, tıbbi kusur nedeniyle zarar ortaya çıkarsa hukuki olarak haksız fiil nedeniyle sorumluluk meydana gelmektedir. Cezai bakımdan ise, taksir nedeniyle bir yükümlülük doğabileceği gibi yapılan işlemlerin veya elde edilen bilgilerin hukuka aykırı olarak başkalarına verilmesi TCK m.136'yı oluşturmaktadır (115). Ceza hukuku açısından bir diğer sonucu ise, embriyonun üreme hücrelerinin döllenesiyle oluşan bir doku olarak görülmesinden dolayı, hukuka aykırı olarak aktarma yapılması halinde TCK m.91'de yer alan organ ve doku ticareti suçunun ortaya çıkmasıdır. Kişinin rızasının yokluğu durumunda müdahale hukuka uygun olmadığı için, müdahalede bulunan hekim 91/1'den sorumlu olmaktadır (62).

### 3. MATERYAL VE METOT

İnönü Üniversitesi Etik Kurulunun 26/01/2021 tarihli ve 2021/1495 sayılı kararı ile söz konusu çalışmamız için gerekli etik kurulu kararı alınmıştır.

Hastanın tıbbi müdahaleye göstereceği rıza konusunda 2014 yılından günümüze kadar verilen kararlardan 10 adet incelenmiştir. Söz konusu kararlar “www.yargıtay.gov.tr” internet erişim adresinden alınmıştır.

Karar incelemesi yapılırken olayın özetine kısaca değinilerek bazı hususlar hakkında bilgi verilmiştir. Bu hususlar “tıbbi müdahalenin niteliği, taraflar arasındaki sözleşme, rıza ehliyetinin sahibi, yargılama konusu, yerel mahkemenin kararı, Yargıtay’ın kararı, verilen kararın gerekçesi, dayanılan kanun maddeleri” şeklinde olup bir tablo halinde ifade edilmeye çalışılmıştır.

Ayrıca, Yargıtay’ın karar içerisinde özellikle değindiği konulara yer verilmiştir. Bu konular, hastaya tıbbi müdahale uygulanırken yeterli aydınlatma yapıp yapılmadığı, bu bağlamda rızanın alınıp alınmadığı, hastanın müdahaleyi ret hakkının bulunup bulunmadığı, hasta küçükse rıza ehliyetinin belirlenme şekli, genel ifadelerle alınan rızanın doğru olmadığı gibi konulardan ibarettir.

## 4. BULGULAR (VAKA İNCELEMESİ)

### 4.1. Vaka 1

“Davacı, davalı şirkete ait hastanede diğer davalıların murisi olan Dr. ... tarafından guatr ameliyatı yapıldığını, ancak ameliyatta ses tellerinin kesilmesi nedeniyle, akabinde ses kısıklığı ve nefes darlığı problemleri yaşadığını, yapılan ameliyatın amacına uygun gerçekleştirilmediğini ileri sürerek, islahen 192.957,19 TL maddi ve 80.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalılar, yaşanan sorunların ameliyatın komplikasyonu olduğunu savunarak, davanın reddini dilemişlerdir. Mahkemece, davacı tarafından davalılar aleyhine açılan maddi tazminat davasının sübuta ermediğinden reddine, davacı tarafından davalılar aleyhine açılan manevi tazminat davasının kısmen kabulüne, 10.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 16/09/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir. Yukarıda izah edildiği şekilde, ... Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinden alınan 31.08.2012 tarihli bilirkişi heyeti raporu, 20.03.2014 tarihli Adli Tıp Genel Kurul raporu, 12-13 Şubat 2015 tarihli Yüksek Sağlık Şurası kararında, davacının yapılan guatr ameliyatı sonrasında yaşadığı sıkıntıların, ameliyatın komplikasyonu olduğu belirtilmiştir. Ancak, davalılar, davacıya yapılan ameliyat sonucunda oluşabilecek olası komplikasyonların anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış onam alındığına dair bir delil sunmamışlardır. Muvafakatname başlığı altında dosyaya sunulan belge, gerekli aydınlatmayı içermediği gibi, yalnızca rıza mahiyetindedir. Aydınlatılmış onamda ispat külfeti hekim ya da hastanededir. Mahkemenin de kabulü bu şekildedir. Ancak, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş oluşu, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirdiğinden, davalıların manevi tazminat dışında maddi tazminattan da sorumlu olduklarının kabulü gerekir. O halde, mahkemece, açıklanan hususlar değerlendirilerek, davacı lehine maddi tazminata da hükmedilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirmeye yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”

1. **Vaka** Yargıtay 13.HD. 04.07.2018 T. 2016/25663 E. 2018/7615 K.

<b>Tıbbi müdahalenin niteliği</b>	Guatr ameliyatı
<b>Taraflar arası sözleşme</b>	Vekâlet sözleşmesi
<b>Rıza ehliyetinin sahibi</b>	Hastanın kendisi
<b>Yargılama konusu</b>	Maddi ve manevi tazminat davası
<b>Yerel mahkemenin kararı</b>	Maddi tazminat davasının reddi ve manevi tazminat davasının kısmen kabulü
<b>Yargıtay'ın kararı</b>	Bozma
<b>Verilen kararın gerekçesi</b>	Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi
<b>Dayanılan kanun maddeleri</b>	Biyotıp Sözleşmesi. m.5 /Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26

#### 4.2. Vaka 2

“Davacılar, davacı ...'ın davalı şirketin işletmekte olduğu hastanede fitik ameliyatı olduğunu, ancak yapılan hatalı tıbbi uygulama sonucunda sol ayağında düşük ayak durumu oluştuğunu, tedaviden önce aydınlatılmadıklarını ileri sürerek ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile davacı ...'ın iş gücü kaybı neden ile 1.000,00 TL maddi tazminat ve 50.000,00 TL manevi tazminat, davacılar ... ve ... için ayrı ayrı 25.000,00'er TL manevi tazminat olmak üzere toplam 100.000,00 TL manevi tazminat ile HMK'nun 107. maddesine göre belirlenecek maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemişlerdir. Somut olayda, dosyaya kazandırılan Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 02.12.2015 tarihli raporunda 'Dava konusu olayda kişiye glüteal bölgeden intramüsküler enjeksiyon yapıldığının anlaşıldığı, enjekte edilen ilaçların doku içi yayılımı ile sinir hasarına neden olabileceklerinin tıbben bilindiği, bu durumun enjeksiyonların tekniğine uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemez ve önlenemeyecek arazlara sebep olabildiği, bu durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği, enjeksiyonun yapılış tekniği ve uygulanan bölgenin uyumsuzluğu yönünden tıbbi bir delil de tanımlanmadığından, tüm bulgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde, enjeksiyonu uygulayan ... personeline ve enjeksiyon yapılma talimatı veren ilgili hekime herhangi bir kusur izafe edilemediği' yönünde görüş bildirilmiştir. Davacı, rapora karşı, hastanın rızası hususuna değinilmediği gerekçesi ile itiraz etmiş; mahkemece rapor doğrultusunda enjeksiyonun neden olduğu hasarın önceden öngörülebilecek bir

*komplifikasyon olmaması nedeniyle, bu hususta ... personeli tarafından hastanın aydınlatılmasının beklenemeyeceği, 'aydınlatılmış onam' yükümlülüğünün ihlali ve buna bağlı olarak ortaya çıkan bir zararın söz konusu olmadığı, böylece somut olayda hukuka aykırı bir durum gerçekleşmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Ne var ki; ortaya çıkan hasarın komplifikasyon olması aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi hastanın komplifikasyonlar hakkında bilgilendirilmesi aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir. Mahkemece, davacıların yapılan enjektör öncesi, enjeksiyonun sonuçları ve olası komplifikasyonları konusunda bilgilendirildiğine ve davacıların bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış rızanın alındığına ilişkin aydınlatılmış onam düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılarak, aydınlatılmış onamın alındığına dair ispat külfetinin davalı üzerinde olduğu da gözetilerek, hasıl olacak sonucu göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığın gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”*

**2. Vaka** Yargıtay 13.HD. 12.12.2019 T. 2016/23372 E. 2019/12469  
K.

<b>Tıbbi müdahalenin niteliği</b>	Fıtık ameliyatı
<b>Taraflar arası sözleşme</b>	Vekâlet sözleşmesi
<b>Rıza ehliyetinin sahibi</b>	Hastanın kendisi
<b>Yargılama konusu</b>	Maddi ve manevi tazminat davası
<b>Yerel mahkemenin kararı</b>	Davanın reddi
<b>Yargıtay'ın kararı</b>	Bozma
<b>Verilen kararın gerekçesi</b>	Rızanın alınması konusunda eksik inceleme yapılması
<b>Dayanılan kanun maddeleri</b>	TBK m.510/Biyotıp Söz. m.5/Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26

### **4.3. Vaka 3**

*“Dava, hatalı diş tedavisi nedeniyle açılmış olup, maddi ve manevi zararların tahsili istenmiş, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın reddine dair verilen hüküm davacı vekili tarafından temyiz olunmuştur. Davacı vekili, ...'ın 13.09.2010 tarihinde yanında anne ve babası da olduğu halde ...Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesi'ne gittiğini, ...'a gerekli tüm bilgiler tam olarak verilmeden sedasyon yöntemi kullanılacağı ve ameliyatın 1 saat süreceği ve uyanınca taburcu edileceği söylenerek ameliyata alındığını, ameliyatın hastanede görevli davalı doktor ... tarafından yapıldığını, doktorun ameliyatın başarılı geçtiğini ve yarım saat sonra uyanacağını*

söylediğini, narkozla uyutma işleminin diğer davalı ... tarafından yapıldığını, sonrasında hastanede bir panik halinin oluştuğu ve bu halin yaklaşık 3 saat sürdüğünü, ...'ın ateşinin yükseldiği ve kasılmalarının başladığı, nefes almakta zorlandığı söylenerek olayın izah edildiğini, detaylı bilgi verilmediğini, küçüğün narkozu uygulayan doktor tarafından kucağa alınarak özel bir araçla ... Hastanesi'nin acil servisine kaldırıldığını, oradan da Malign Hipotermi olduğu söylenip ... Üniversitesi Acil Servisi'ne sevk edilerek yoğun bakıma alındığını, küçüğün konuşma yeteneği, zekasal ve yaşamsal fonksiyonlarının kaybolmuş olup, yatalak kaldığını, bu durumun kalıcı olduğunu bu sonucun meydana gelmesinde hastane ve hekimlerin kusurlu olduğunu ileri sürerek 500.000,00 TL maddi 500.000,00 TL manevi ve 500.000,00 TL bakıcı giderinin davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Adli Tıp Kurumu Raporunda; küçüğe anestezi altında diş çekimi ve diş dolgusu planlandığı, anestezi öncesinde anestezi uzmanı tarafından görüldüğü, otizm nedeniyle özel bir kurumda tedavi gördüğü, ancak ilaç kullanmadığının tespit edildiği, sedoanaljezi için dormicum ve fentanil intravenöz yapıldığı, sonrasında maske ile oksijen, azot protoksit ve sevofluran verildiğinin tıbbi belgelerden anlaşıldığı, sedasyona başlandıktan 50 dakika sonra kas rijiditesi, kasılmalar, takipne ve taşikardi geliştiği, bu tablo kişide anestezi için kullanılan azot protoksit ve sevofluranın tetikleyeceği malign hipertermi olasılığının düşük olduğu, ortaya çıkan hepirmetabolik durumla karakterize kalıtsal bir miyopati ve piretik bir reaksiyonda da olabileceği, olayın inatçı kas kasılmaları, vücut ısısında artma ve soluk sonu karbondioksit artışı ile kendini gösterdiği, küçüğe solunum yoluna tüp yerleştirilmediği, bu nedenle soluk sonu karbondioksit artışının tespit edilmesinin beklenmediği, küçüğün anestezi öncesinde değerlendirilmesi seçilen anestezi yöntemi ve oluşan tıbbi tablonun yönetiminin tıp kurallarına uygun olduğu, davalılara kusur atfedilmediği bildirilmiştir. Mahkemece bozmadan sonra alınan ilk raporda, kusurlu olmadıkları belirtilmiş, ikinci raporda da, kusur verilmemiştir. Az yukarıda açıklandığı üzere, özel hastane/hekim ile hasta arasındaki sözleşmede vekâlet hükümlerinin uygulanması gerekir. Vekâlet sözleşmesinin niteliği gereği sonucun garanti edilmesi mümkün değildir. Ancak vekil yani hekim hasta için en emin yolu seçmek zorundadır. Her ne kadar tedavi yönteminin seçilmesinde hekim serbest ise de, hasta için en emin yolu seçmek zorunda olup, esasında kullanılan anestezi yönteminin doğru olup olmadığı, otizm tanısı ve tedavisi bulunan bir hastada uygulanan yöntemin emin olup olmadığı ve hastada gelişecek komplikasyonda hastane koşullarının yeterli olup olmadığı, yeterli zamanda daha donanımlı bir merkeze sevkinin yapılp

yapılmadığı ve hangi koşullarda yapılması gerektiği tartışılmalıdır. Hekim, tedavi metodunun seçiminde hastanın özelliklerini göz önünde bulundurmalı ve en güvenilir ve en emin metodu tercih etmelidir. Burada anestezi metodu seçilirken hastanın durumu nedeniyle metodun seçiminin doğru olup olmadığı tartışılmamıştır. Ayrıca, davacı taraf küçüğün ameliyattan 3 saat sonra narkozu uygulayan doktor tarafından kucağında özel bir araçla ... Hastanesi'ne kaldırdığını ileri sürülmüştür. Bu koşulların doğru olup olmadığı, hastanın naklinin doğru yapıp yapılmadığı da tartışılmalıdır. Öte yandan, davalı taraf cevap dilekçesinde hastada gelişen bu durumun komplikasyon olduğunu savunmuşsa da, anestezi bilgi formunda babanın imzası bulunmakla birlikte, ne gibi komplikasyonlar gelişebileceği ayrıntılı bir şekilde belirtilmemiş, sadece genel cümlelerle kabul beyanı alınmıştır. Yine davalı taraf küçüğün otizm hastası olduğunu bildirmiş olup, gerek hastanenin komplikasyon yönteminin doğru yapıp yapılmadığı, gerekse aydınlatma konusunda alınan raporlar yeterli olmayıp, mahkemece bu raporlara dayanılarak karar verilmesi hatalı olmuştur. Esasında uyumsuzluk anestezi uygulamasından kaynaklandığı halde sonradan alınan raporlarında bu konuda uzman bilirkişi bulunmamaktadır. Bu nedenlerle mahkemece yapılacak iş, aralarında anestezi, yoğun bakım ve diş tedavisi konusunda uzman bir bilirkişi heyeti oluşturulmak suretiyle az yukarıda açıklanan hususlarda rapor alınmalı ve davalıların kusurları araştırılmalı ve alınacak rapora itirazlar karşılanarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir. Hükmün bu nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.”

3. **Vaka** Yargıtay 15.HD 22.05.2019 T. 2017/2329 E. 2019/2441 K.

<b>Tıbbi müdahalenin niteliği</b>	Diş tedavisi
<b>Taraflar arası sözleşme</b>	Vekâlet sözleşmesi
<b>Rıza ehliyetinin sahibi</b>	Yasal temsilci
<b>Yargılama konusu</b>	Maddi ve manevi tazminat davası
<b>Yerel mahkemenin kararı</b>	Davanın reddi
<b>Yargıtay'ın kararı</b>	Bozma
<b>Verilen kararın gerekçesi</b>	Aydınlatma yapılmadan alınan rıza raporunun yeterli olmaması
<b>Dayanılan kanun maddeleri</b>	TBK m.506/Biyotıp Sözleşmesi m.5/HHY m.24-31/TŞSTİDK m.70

#### 4.4. Vaka 4

“Davacı vekili dilekçesinde; burnundan estetik ameliyat olmak isteyen davacının, davalı tarafından ortaya çıkacak olumsuzluklar konusunda bilgilendirilmeden, sadece kan tahlili istenerek 30.08.2010 tarihinde ameliyat edildiğini, sonrasında davacının nefes almakta güçlük çektiğini, kontrole gidişlerinde davalı tarafından sorun olmadığı ve zamanla düzeleceğinin söylendiğini, daha sonra başka hastanede muayene olan davacının yapılan estetik ile burun kanatlarında çökme olduğu, burun kemiklerinin çok fazla daraltılması nedeniyle nefes alma sorununun kalıcı olacağını belirtildiğini, taraflar arasındaki eser sözleşmesi uyarınca davalının hastayı aydınlatmadığı, sadakat ve özen borçlarını yerine getirmediğini ileri sürerek; 3.000 TL ödenen ameliyat ücreti ile 100.000 TL manevi tazminatın tahsilini talep etmiştir. Davalı tarafından sunulan 25.08.2010 tarihli muvafakatname içeriğinde; ‘...beni ameliyatın/müdahalenin şekli ve sonuçları ile daha sonra ortaya çıkacak komplikasyonları hakkında yeteri kadar bilgilendirdi ve ben de sözkonusu müdahale ile ilgili tüm bilgileri tamamen anladım’ ifadeleri ile birlikte davacının yapılacak müdahalenin ifa edilmesini kabul ettiği yazılı ise de, bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Somut olayda genel soyut ibarelerle düzenlenmiş bir muvafakatname vardır. Hastanın olası risk ve komplikasyonlar hakkında somut ve yeterli bir şekilde aydınlatıldığının mevcut belgelerle ispatlanamadığı hususu sabittir. Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen ve sadakat borcunu gereğince yerine getirmeyen davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır. O halde mahkemece; davalının kusurlu davranışıyla istediği sonuca ulaşamamasına rağmen tedavi bedelini ödemek zorunda kalan davacının, uğradığı bu zarar ile birlikte vücudunda oluşan komplikasyonların giderilerek eski hale getirilmesi için gerekli tedavi giderinden ibaret olan maddi tazminat talebinin bilirkışı marifetiyle belirlenmesi ve sonrasında davacının çektiği ızdırıp durumu da gözetilerek uygun bir manevi tazminatın takdir edilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile istemin tümünden reddi doğru görülmemiştir.”



4. Vaka Yargıtay 3.HD. 21.01.2016 T. 2015/1851 E. 2016/489 K.

<b>Tıbbi müdahalenin niteliği</b>	Burun estetiği ameliyatı
<b>Taraflar arası sözleşme</b>	Eser sözleşmesi
<b>Rıza ehliyetinin sahibi</b>	Hastanın kendisi
<b>Yargılama konusu</b>	Maddi ve manevi tazminat davası
<b>Yerel mahkemenin kararı</b>	Davalıya atfı kabil kusur tespit edilemediği gerekçesiyle davanın reddi
<b>Yargıtay'ın kararı</b>	Bozma
<b>Verilen kararın gerekçesi</b>	Risk aydınlatmasının yapılmaması
<b>Dayanılan kanun maddeleri</b>	TBK m.470/Biyotıp Sözleşmesi. m.5/Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26

#### 4.5. Vaka 5

“Davacılar, davacı ... ile ...'nın oğlu ve davacı ...'nın kardeşi olan ...'nın 20.01.2012 tarihinde davalı hastaneye hemoroid sorununun tedavisi için gittiğini, davalı doktor tarafından muayene edildiğini ve davalı doktorun ameliyat edeceğini belirterek mütevefa ...'nın karşı odaya geçmesini söylediğini, kısa bir süre sonra odaya girip çıkanlar olduğunu, davacı ...'nin odaya girdiğinde doktorların kalp masajı yaptıklarını gördüğünü ve akabinde ...'nin vefat ettiğini, ameliyat için hazırlık yapılmadığını, anestezi uygulanırken damar yolu açılmadığını, hastanın monitöre bağlanmadığını, kalp masaj aletinin ameliyat yerinde bulunmadığını ve sonradan getirildiğini, narkoz ve anestezi uzmanının ameliyat sırasında hazır bulunmadığını, ayrıca aydınlatma ve onam alınması yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ileri sürerek ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacı baba ... için 7.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ile 50.000,00 TL manevi tazminatın, davacı anne ... için 7.000,00 TL destekten yoksun kalma tazminatı ile 50.000,00 TL manevi tazminatın, davacı kardeş ... için 30.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, davacı ... tarafından davalı hastaneye ödenen 650,00 TL hastane masrafının davalı ... ... Tıp hastanesinden ödeme tarihi olan 20.01.2012 tarihinden itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ile tahsilini istemişler; bilahare maddi tazminat taleplerini ıslah etmişlerdir. somut olaya bakıldığında Mahkemece, davalı doktorun bir kusuru bulunmadığı, ancak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından aydınlatma şartının yerine getirilmediği, bu eksikliğin hastane yönetiminin organizasyon kusurundan ya da tıbbi müdahaleyi yapan

hekimin hastane yönetimince istenilen gereklilikleri yerine getirmemesinden kaynaklanabileceği, tıbbi bilirkişi raporlarında tıbbi müdahalede bir hata olmadığına işaret edilmesinin bu açıdan tazminat sorumluluğunu engellemekle birlikte aydınlatma eksikliği nedeniyle tazminat yükümlülüğünü engellemediği gerekçesi ile davalı doktor hakkındaki davanın reddine, davalı hastane hakkındaki davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda hastane yönetiminin hastaların aydınlatılması ve rızasına ilişkin olarak gerekli kurallara uyması konusunda hekimleri bilgilendirmesi gerektiği, bunun yapılmamasının organizasyon hatası olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu takdirde hekimin değil hastanenin tazminat sorumluluğu bulunduğu, somut olayda da hastanenin matbu formlar ile aydınlatma sistemi kurduğunun anlaşılması nedeni ile sorumluluğun hastanede olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Ne var ki; yukarıdaki açıklamalar ışığında aydınlatma yükümlülüğünün asıl olarak hekimin üzerinde olduğunun kabulü gerekir. Dosya kapsamından aydınlatmanın makul bir süre önce yapılmadığı, hastaya düşünmesi için makul bir süre verilmediği, Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediği anlaşılmakta olup, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden her iki davalının da sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, aydınlatıcı onam yükümlülüğünün yerine getirilmesinden hekim ve hastanenin birlikte sorumlu olduğu kabul edilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, aksi düşünce ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Manevi tazminat miktarının belirlenmesi kural olarak hakim takdirindedir. Kanununun takdir hakkı verdiği hususlarda hakim bu hakkını Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde açıklanan hakkaniyet ilkesine uygun olarak kullanmalıdır. Manevi tazminatın miktarı belirlenirken kişilik hakkına saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranı, sıfatı, iştiغال ettikleri makam ile diğer sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınmalı, her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşullar bulunabileceği gözetilerek, takdir hakkını etkileyebilecek nedenler karar yerinde denetime elverişli biçimde ve objektif olarak gösterilmelidir. Manevi tazminat davaları sonucunda hükmedilecek para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirebilecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bu para bir ceza olmadığı gibi hükmedilecek manevi tazminatla bu malvarlığı zararlarının karşılanması da amaçlandığından tazminat miktarının onun amacına göre belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, takdir edilecek miktar elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Tüm bu bilgiler ışığında somut olay

irdelendiğinde; davalı doktor tarafından gerçekleştirilen müdahale sırasında davacının oğlu ve kardeşi olan ...'nın vefat ettiği, mütevefanın söz konusu müdahale öncesinde gerektiği şekilde aydınlatılmadığı nazara alındığında, takdir edilen manevi tazminat miktarının, meydana gelen zararın ağırlığı karşısında, manevi huzuru gerçekleştirmeye yeterli bulunmadığı, yaşanan olayın özellikleri ve olayın oluş şekli nazara alındığında, takdir edilen manevi tazminat miktarının az olduğu anlaşılmıştır. Hal böyle olunca, mahkemece daha yüksek oranda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus da bozmayı gerektirmiştir.”

5. **Vaka** Yargıtay 13.HD. 21.03.2019 T. 2016/7094 E. 2019/3740 K.

<b>Tıbbi müdahalenin niteliği</b>	Hemoroit tedavisi
<b>Taraflar arası sözleşme</b>	Vekâlet sözleşmesi
<b>Rıza ehliyetinin sahibi</b>	Hastanın kendisi
<b>Yargılama konusu</b>	Destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat davası
<b>Yerel mahkemenin kararı</b>	Maddi tazminat davasının kabulü, manevi tazminat davasının kısmen kabulü ve fazlaya ilişkin istemin reddi
<b>Yargıtay'ın kararı</b>	Bozma
<b>Verilen kararın gerekçesi</b>	Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi
<b>Dayanılan kanun maddeleri</b>	Biyotıp Sözleşmesi m.5/Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26

4.6. **Vaka 6**

“Davacılar, davacı ...'un hamile kaldıktan sonra tüm kontrollerini ... Özel Safa Hastanesinde devam ettirdiğini, hamilelik sürecindeki kontrollerde hem anne, hem de çocuk bakımından tıbben sakıncalı bir duruma rastlanılmadığını, annenin önceki gebelikleri normal doğumla sonlanmasına rağmen doktor tavsiyesi ile 3. gebeliğinin sezaryen ile sonlandırılması konusunda 18/04/2012 günü sabah 08:00'e randevu verildiğini, davacı ...'un randevu günü gecesi ağır sancı şikayeti ile saat 02:20 sularında hastaneye götürüldüğünü, nöbetçi doğum doktoru ve hemşire nezaretinde muayene yapılarak normal dışı bir durum olmadığının söylendiğini, davacı ...'un eşinin acil durumda olduğunu, sabahın beklenmemesini ivedi olarak doğum yapılmasını talep ettiği halde, görevli hemşire ve doktorun ısrarla anormal bir durumun olmadığını söylediğini, davacı ...'un gittikçe durumunun ağırlaşması nedeniyle sabaha karşı

*doğumhaneye alındığını, doğumhaneye alınmasından yaklaşık bir buçuk saat sonra doğumun gerçekleştiğini, geç müdahale edilmesi, doktor ihmali ve hatası nedeniyle çocuğun sakat kaldığını ileri sürerek, hesaplanacak maddi tazminat ile davacı anne ve baba'nın her biri için 50.000,00TL ve çocuk için 100.000,00TL olmak üzere toplam 200.000,00 TL manevi tazminatın faiziyle birlikte davalılardan tahsilini istemişlerdir. Somut olayda, davacılardan ...'un davalı hastanede doğduğu, hamileliğin takibinin davalı hastanede yapıldığı sabittir. Davacılar ilk önce hastaneye 18.04.2014 tarihinde başvurduklarını, ancak doktorun bir sorun yok diyerek kendilerini gönderdiklerini, 80 dakikalık bir zaman kaybı olduğunu, bu süreç içerisinde anne ve bebeğin durumunun ağırlaştığını iddia etmişlerdir. Nitekim, davacı ...'un saat 2:34 de hastaneye giriş yaptığı ve davalı doktor ... tarafından muayene edilerek sonuçta 'dekolman plasente' teşhisi konularak operasyon önerildiği hem dosya içerisinde yer alan hastane kayıt belgelerinden, hem de davalı doktorun savcılık soruşturmasındaki ifadesinden anlaşılmaktadır. Davalılar, davacıların sezaryen doğum operasyonu ve yatış için onay vermediklerini bu nedenle yatış yapılmadığını ve saat 3.54 de kadar ...'a herhangi bir müdahale yapılmadığını savunmuşlardır... Mahkemece, bilirkişi kurulundan alınan raporlar esas alınarak hüküm verilmiş ise de anılan raporlar ve mahkeme gerekçesi davacıların hastaneye ilk başvuru saati ile hastanın yatış saati arasındaki 80 dakikalık gecikmenin bebeğin yaşadığı sağlık sorunlarında etkili olduğu yönündeki taraf iddialarını yanıtlayacak ve davalı doktorun teşhis ve tedavide yeterli özen ve dikkati gösterip göstermediğini ortaya koyacak nitelikte yeterli açıklamayı içermemektedir. Olayda davalıların kusurlu olup olmadığının tespiti için bu raporlara dayanılarak hüküm kurulamaz. Bu durumda, ... dekolmanı teşhisi konulan bir hastaya hekimin derhal müdahale etmesinin gerekip gerekmediği, bu durumun anne ve bebek açısından hayati risk taşıyıp taşımadığı, bu teşhis konulan hastanın, hem kendisinin hem de bebeğin sağlığı açısından uygulanacak tedaviyi red etme hakkının bulunup bulunmadığı, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya yakınlarına anlatılıp anlatılmadığı ve yazılı bir belgenin neden alınmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılması için üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli öğretim üyelerinden Kadın Hastalıkları ve Doğum konusunda uzman, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”*

6. Vaka Yargıtay 13.HD. 09.10.2018 T. 2016/28450 E. 2018/9152K.

<b>Tıbbi müdahalenin niteliği</b>	Dekolmanı teşhisi
<b>Taraflar arası sözleşme</b>	Vekâlet sözleşmesi
<b>Rıza ehliyetinin sahibi</b>	Hastanın kendisi
<b>Yargılama konusu</b>	Maddi ve manevi tazminat davası
<b>Yerel mahkemenin kararı</b>	Davanın reddi
<b>Yargıtay'ın kararı</b>	Bozma
<b>Verilen kararın gerekçesi</b>	Tedavi aydınlatması yapılmaması
<b>Dayanılan kanun maddeleri</b>	TBK m.510/HHY m.24-25

#### 4.7. Vaka 7

“Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü; 15.03.2013 doğumlu küçüğe Sağlık Bakanlığınca belirlenen ‘genişletilmiş bağışıklık programı’ uyarınca yapılması zorunlu aşılı velilerinin yaptırmadığını, yaptırmaktan da kaçındıklarını ileri sürerek, küçük hakkında 5395 sayılı Kanununun 5. maddesinin (1.) bendinin (d) alt bendi uyarınca sağlık tedbirine karar verilmesini istemiş, mahkemece: istek evrak üzerinde kabul edilmiş, velinin temyizi üzerine karar Dairemizce 04.1 1.2014 tarih, 2014/8392-21580 sayılı ilamla bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyulmuş ve bozmanın gereği yerine getirildikten sonra ‘küçüğün yasal temsilcileri olan ana ve babasının aşı yapılmasına olur vermedikleri’ gerekçesiyle istek reddedilmiştir. Küçüğe yapılacak tıbbi bir müdahalenin kural olarak ancak yasal temsilcisinin izniyle yapılabileceğinde duraksama yoktur. Sorun, tıbbi müdahalenin amacı, niteliği, sonuçları ve müdahale edilmemesi halinde, ortaya çıkabilecek tehlikeleri hakkında ana ve baba aydınlatıldığı halde rıza göstermemeleri halinde nasıl hareket edilmesi gerektiğindedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi çocukla ilgili her türlü kararlarda onun üstün yararının esas olduğunu öngörmektedir. Diğer yarıdan Türk Medeni Kanunu da yukarıdaki uluslararası sözleşme hükümlerinin paralel olarak ana ve babanın velayetleri altındaki çocukların bakım, bedensel, zihinsel, ruhsal ve toplumsal gelişmeleri konusunda onların menfaatini göz önünde tutarak, gerekli kararları alacaklarını ve uygulayacaklarını kabul etmiştir (TMK. Md 339/1, 340/1). Şu halde, ana ve babanın çocuklarla ilgili karar alırken onların menfaatlerini ve üstün yararlarını göz önünde tutmaları asıldır. Buna aykırı bir tutum haklı görülemez. Küçüğe yapılacak müdahalenin amacı, niteliği ve sonuçları ile yapılmaması halinde ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda aydınlatıldıkları halde ana ve babanın haklı bir sebep

*göstermeksizin müdahaleye karşı çıkmaları durumunda çocuğun üstün yararı esas alınarak müdahalenin gerekli olup olmadığına karar verilmelidir. Somut olayda çocuğa uygulanacak aşının, gelecekteki hastalıklardan çocuğu birey olarak korumak ve toplum sağlığı açısından gerekli olan Sağlık Bakanlığınca belirlenen ‘genişletilmiş bağışıklık programı’ uyarınca yapılması zorunlu aşılarından olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda çocuğun yasal temsilcileri uygulanacak aşı ile ilgili olarak aydınlatıldıkları halde, hiç bir haklı gerekçe ileri sürmeksizin buna rıza göstermiyorlarsa çocuğun menfaatine aykırı olan bu tavra hukuki sonuç bağlanamaz. Diğer bir ifadeyle ana ve babanın rıza göstermemeleri çocuğun üstün yararına açıkça aykırı ise rıza aranmaz. Olayda ana baba çocuğa aşı uygulanmasına karşı çıkmışlar, buna rızalarının bulunmadığını bozmadan sonraki yargılama sırasında ifade etmişlerdir. Ne var ki; bu beyanlarını haklı gösterecek bir sebep ve delil göstermedikleri gibi dosyada da, yapılması istenilen aşının çocuğun üstün yararına aykırı olacağına ilişkin bir bulgu ve olgu bulunmamaktadır. O halde isteğin kabulüne karar verilmesi gerekirken, salt ana ve babanın rıza göstermedikleri gerekçesine dayanılarak talebin reddi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.”*

7. **Vaka** Yargıtay 2.HD. 09.06.2015 T. 2015/11141 E. 2015/12106 K.

<b>Tıbbi müdahalenin niteliği</b>	Küçüğe zorunlu aşı uygulaması
<b>Taraflar arası sözleşme</b>	Vekâlet sözleşmesi
<b>Rıza ehliyetinin sahibi</b>	Rızanın aranmadığı hal
<b>Yargılama konusu</b>	Sağlık tedbirine karar verilmesi talebi
<b>Yerel mahkemenin kararı</b>	Küçüğün yasal temsilcileri olan ana ve babasının aşı yapılmasına olur vermedikleri gerekçesiyle talebin reddi
<b>Yargıtay’ın kararı</b>	Bozma
<b>Verilen kararın gerekçesi</b>	Yasal temsilcinin rıza göstermemesinin, küçüğün üstün yararına açıkça aykırı olması
<b>Dayanılan kanun maddeleri</b>	Biyotıp Sözleşmesi m.6

#### 4.8. Vaka 8

*“Davacı vekili dilekçesinde; davacının göğüs küçültme ameliyatı ve karın yağlarının alınması konusunda davalı ile anlaşacağını, ameliyat sonrası davacının göğüs, karın boşluğu ve göbek kısmında aşırı şekil bozukluğu meydana geldiğini, söz konusu*

ameliyatlara nedeniyle maddi ve manevi yönden çöküntüye uğradığını, davalının bu hatalı işlemleri sonucunda bekar olan davacının evlenmesinin çocuk sahibi olmasının zora girdiğini, bu nedenlerle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 20.000,00 TL maddi, 80.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Davacı tarafından 16.05.2009 günlü Aydınlatılmış Onam Formu içeriğinde 'Dr. E.. D.. tarafından şu andaki hastalığının tedavisinde uygulanabilecek yöntemler anlatıldı . Bunların içinde doktorumun önerdiği tedavi yönteminin olası riskli durumlarını ve tedaviyi kabul etmezsem hastalığının seyrinin kötü yönde etkileneceğini anladım. Bu bilgiler ışığında kendi serbest irademle abdominoplasti meme küçültme tedavisinin bana uygulanmasını onaylıyorum' ifadelerinin yer aldığı işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığı ve davacının bu işleme rıza gösterdiği yazılı ise de, bu rızanın az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Anılan belgede önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır. Somut olayda genel soyut ibarelerle düzenlenmiş bir muvafakatname vardır. Yine 13.11.2006 tarihinde imzalanan Muvafakatname belgesinde de '...cerrahi müdahaleyi yapacak olan Op. Dr. E.. D., bana ameliyatı ayrıntılı bir şekilde anlattı. Bende bu müdahalenin şeklini ve sonuçlarını ve daha sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonları tamamen anladım. Ben 1. maddede belirtilen ameliyatta, ameliyat esnasında evvelden akla gelmeyen durumlarda gerek görüldüğü takdirde ilave ve farklı şekilde müdahalelerin yapılabileceğini kabul ediyorum. Ben anestezi doktorunun benim için uygun olarak seçtiği anestetik madde ve şeklini onun direktif mesuliyet ve kontrolü altında tatbik etmesini uygun buluyor ve kabul ediyorum' ifadelerinin yer aldığı, söz konusu ifadelerin soyut genel ibareler olup hastanın olası risk ve komplikasyonlar konusunda somut ve yeterli bir şekilde aydınlatıldığının mevcut belgelerle hekim tarafından ispatlanamadığı hususu sabittir. Şu durumda; davalı yüklenicinin, davacı iş sahibini, eser sözleşmesinin ifasından sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar hakkında yeterince bilgilendirmediği, dolayısıyla özen ve sadakat borcunu gereğince yerine getirmeyen davalı yüklenicinin ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu ortadadır. O halde mahkemece; davalının kusurlu davranışıyla istediği sonuca ulaşamamasına rağmen tedavi bedelini ödemek zorunda kalan davacının, uğradığı bu zarar ile birlikte vücudunda oluşan komplikasyonların giderilerek eski hale getirilmesi için gerekli tedavi giderinden ibaret olan maddi tazminat talebinin bilirkişi marifetiyle

*belirlenmesi ve sonrasında davacının çektiği ızdırap durumu da gözetilerek uygun bir manevi tazminatın takdir edilmesi gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile istemin tümünden reddi doğru görülmemiştir.”*

**8. Vaka** Yargıtay 3. HD. 23.01.2014 T. 2013/16671 E. 2014/815 K.

<b><i>Tıbbi müdahalenin niteliği</i></b>	Göğüs küçültme ameliyatı ve karın yağlarının alınması
<b><i>Taraflar arası sözleşme</i></b>	Eser sözleşmesi
<b><i>Rıza ehliyetinin sahibi</i></b>	Hastanın kendisi
<b><i>Yargılama konusu</i></b>	Maddi ve manevi tazminat davası
<b><i>Yerel mahkemenin kararı</i></b>	Davalı doktora atfı kabil kusur bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından bahisle davanın reddi
<b><i>Yargıtay'ın kararı</i></b>	Bozma
<b><i>Verilen kararın gerekçesi</i></b>	Risk aydınlatması yapılmadan alınan rıza raporunun yeterli olmaması
<b><i>Dayanılan kanun maddeleri</i></b>	TBK m.470/Biyotıp sözleşmesi m.5/Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26

#### **4.9. Vaka 9**

*“Davacı, çocuğunun olmaması üzerine tüp bebek uygulamasına başladıklarını, bu nedenle davalı ... Sistem Özel Tıp Hizmetleri Merkezi A.Ş.'nin işletiminde bulunan tıp merkezine giderek rahim içi filminin çekilmesini istediğini, fakat merkezde çalışan diğer davalı doktorun filmi çekemediğini, tampon uygulandığını ve başkaca bir işlem yapamayacaklarını beyan ederek gönderdiklerini, uygulamadan hemen sonra kendisini kötü hissettiğini, başının döndüğünü ve acı içerisinde kaldığını, dışarı çıktıklarında aşırı kanama olduğunu fark ettiklerini, bunun üzerine ... Üniversitesi Hastanesine gittiklerini, 09/09/2015 tarihinde ameliyat edildiğini, davalı şirketin işlettiği merkezde yapılan uygulamada rahimin yırtıldığı ve hayati tehlike geçirdiklerini öğrendiğini, merkezde uygulanan işlemin ehil olmayan kişilerce yapıldığını ve kötü müdahale sonucu baten sağ duvarının boydan boya yırtılmış olduğunun belirtildiğini, bu şekilde merkezden ayrılmasına izin verildiğini, olay nedeniyle 3 ay çalışmadığını, bu nedenle iş kaybına uğradığını, büyük acılar çekerek aylarca oturamadığını, kuvvetli ağrı kesici ve ilaçlar içmek zorunda kaldığını, tüp bebek randevusuna gidemediğini, psikolojik bunalıma girdiğini ileri sürerek 5.000,00 TL maddi, 80.000,00 TL manevi tazminatının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir. Dosya kapsamında alınan Adli Tıp Kurumu raporu da yetersiz olup, davacı tarafın iddialarını karşılamamaktadır. Mahkemece, tarafların beyanları arasındaki çelişkiler*



*giderilmeden dava ret edilmiş olup, gerekçede taraf iddialarını yanıtlayacak ve davalı doktorun teşhis ve tedavide yeterli özen ve dikkati gösterip göstermediğini ortaya koyacak nitelikte yeterli açıklamayı içermemektedir. Üstelik işlem sonrasında ‘serviksten başlayan yaklaşık 3.5 cm aktif kanamalı enine kesi’ olduğu da sabittir. Bu durumda, davalıların hukuki konum ve sorumlulukları, dosyada mevcut delillerle birlikte bir bütün olarak değerlendirilip, yapılması gerekenle yapılan müdahale ve işlemlerin ne olduğu, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda davalılara kusur izafe edilip edilmeyeceği, hastaya hekimin derhal müdahale etmesinin gerekip gerekmediği, hayati risk taşıyıp taşımadığı, hastanın sağlığı açısından uygulanacak tedaviyi ret etme hakkının bulunup bulunmadığı, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya veyahut yakınlarına anlatılıp anlatılmadığı ve yazılı bir belgenin neden alınmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılması için üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli öğretim üyelerinden aralarında Kadın Hastalıkları ve Doğum konusunda uzmanın da bulunduğu, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.”*

**9. Vaka** Yargıtay 13.HD.17.12.2019 T. 2018/5555 E. 2019/12706 K.

<b>Tıbbi müdahalenin niteliği</b>	Tüp bebek tedavisi
<b>Taraflar arası sözleşme</b>	Vekâlet sözleşmesi
<b>Rıza ehliyetinin sahibi</b>	Hastanın kendisi
<b>Yargılama konusu</b>	Maddi ve manevi tazminat davası
<b>Yerel mahkemenin kararı</b>	Davanın reddi
<b>Yargıtay’ın kararı</b>	Bozma
<b>Verilen kararın gerekçesi</b>	Tedavi aydınlatmasının yapılmaması
<b>Dayanılan kanun maddeleri</b>	TBK m.510/HHY m.24-25

#### **4.10. Vaka 10**

*“Davacı davasında 16 yaşından beri göğsünde fibroadenom bulunmasından dolayı ameliyat olmaya karar verdiğini, bu ameliyatı davalının yaptırdığını, ameliyat sonrası bir gün hastanede kaldıktan sonra taburcu edildiğini, taburcu olup eve gitmesinden sonra 3-4 gün boyunca vücudunda anormal morarmalar ve şişlikler*

belirdiğini, çektiği bu acı ve ızdırabın ameliyattan sonra yaklaşık 1 ay boyunca devam ettiğini, bu süreç içinde haftada en az 2 defa muayene gittiğini, daha sonra şekil bozukluklarının meydana geldiğini ve 2009 yılında müvekkilinin göğsünün çok çirkin bir görüntü aldığını, bir süre sonra lenf bezlerinde şişmelerin oluştuğunu, çekilen ultrason sonucunda; göğsünde bir şeyin sızma yaptığını, vücudun kendini korumak için harekete geçtiğini bu sebeple lenf bezlerinin şiştiğinin anlaşıldığını, davalının yaptığı ameliyattan sonraki dönemde iki kez daha ameliyat olmak zorunda kaldığını, sonuçta göğsünde nükseden rahatsızlıkların sebebinin davalı tarafından yapılan ilk ameliyatla takılan protezin hatalı ve kullanılması gereken materyalin vücut yapısına uygun olmayan yanlış ve daha büyük boyutta takılmış olmasından kaynaklandığını, yaklaşık beş senedir göğsündeki şekil bozuklukları sebebiyle elem ve üzüntü içerisinde olduğunu belirterek fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutarak 1.000,00 TL maddi, 50.000,00 TL manevi toplam 51.000,00 TL 'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir... Mahkemece alınan ... Raporunda ameliyat öncesi ve sonrası fotoğraflara göre ameliyattan sonra oluşan ..., morarma ve şişliğin her cerrahi girişimden sonra beklenebilir durumlar olduğu davalının kusurlu olmadığı açıklanmış, ... Üniversitesi Tıp Fakültesinden alınan raporda da benzer açıklama yapılmıştır. Somut olay değerlendirildiğinde, davacıya yapılan estetik müdahalenin sonucu itibariyle iş sahibi yararına sonuç vermediği gibi, 1. operasyon öncesi aydınlatma yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediği ve kayıtların tam olarak tutulmadığı, eser sözleşmesi niteliği gereğince yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirdiğinden söz edilemeyeceği ve kusurlu bulunduğu, komplikasyon konusunda aydınlatılmanın yetersiz olduğu gibi, komplikasyon yönetiminin de yeterli olmadığı dosya kapsamı ile anlaşıldığından, yeterli gerekçe içermeyen bilirkişi raporlarına dayanılması hatalı olmuştur. Bu nedenlerle mahkemece yapılacak iş, davalı hekimin kusurlu olduğu gözetilerek davacının istek kalemleri değerlendirilerek eserin kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı olmamakla birlikte, ... raporunda belirtilen müdahalelerin neler olduğu ve ne tür ameliyatlara ve ne miktarda giderilebileceği konusunda rapor alınıp, davacının maddi ve manevi tazminatla ilgili istek kalemleri de değerlendirilip, hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermekten ibarettir. Açıklanan bu nedenlerle kararın bozulması uygun bulunmuştur.”

**10. Vaka** Yargıtay 15.HD.26.11.2018 T. 2018/4621 E. 2018/4686 K.

<b><i>Tıbbi müdahalenin niteliği</i></b>	Estetik operasyon
<b><i>Taraflar arası sözleşme</i></b>	Eser sözleşmesi
<b><i>Rıza ehliyetinin sahibi</i></b>	Hastanın kendisi
<b><i>Yargılama konusu</i></b>	Maddi ve manevi tazminat davası
<b><i>Yerel mahkemenin kararı</i></b>	Oluşan komplikasyonun davalının özensizliğini göstermediği gerekçesiyle davanın reddi
<b><i>Yargıtay'ın kararı</i></b>	Bozma
<b><i>Verilen kararın gerekçesi</i></b>	Risk aydınlatması yapılmaması
<b><i>Dayanılan kanun maddeleri</i></b>	Biyotıp Sözleşmesi m.4-5/TŞSTİDK m.70



## 5. TARTIŞMA

“Tıbbi müdahalede hasta rızası” adlı çalışmada tıbbi müdahale ve rıza konuları değerlendirilmektedir. Hukuki bir kavram olan rıza, adli bilimler içerisinde önemli bir yer işgal etmekte ve tıbbi müdahaleyle birlikte incelenerek hukuk ve adli bilim dallarını birleştirmektedir. Rıza, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren önemli bir koşuldur. Bu rıza olmaksızın uygulanan tıbbi müdahaleler hukuka aykırı kabul edilmektedir. Hastadan alınan rızanın aydınlatılmış rıza olması, hastaya tıbbi müdahale hakkında detaylı bilgi verilmesi gerekmektedir. Nitekim incelenen Yargıtay kararlarında rızanın alınmasının önemi ve bu rıza alınırken hastanın aydınlatılması gerektiği ifade edilmektedir.

Bu inceleme kapsamında vakaları değerlendirecek olursak 1. vaka bakımından; Yargıtay bu kararında, davalıların, davacıyı aydınlatarak rızasını aldıklarına dair bir belge sunmadıklarını, sunulan belgenin yeterli ve gerekli aydınlatmayı içermediğini belirtmiştir. Yalnızca rıza mahiyetinde olan belgenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğini, dolayısıyla yapılan müdahalenin hukuka aykırı kabul edileceğini ayrıca ifade etmiştir.

2. vaka bakımından; incelenen kararda Yargıtay, enjeksiyonun etkileri ve muhtemel neticeleri hakkında hastanın bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirme sonucunda hastanın bu müdahaleye rızasının alınmasının önemi üzerinde durmuş, ispat yükümlülüğünün davalı tarafta olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, hastaya uygulanan tıbbi müdahale sonucunda komplikasyon oluşmasının, aydınlatma görevini ve rıza alınmasını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir.

3. vaka bakımından; Yargıtay bu kararda, tıbbi müdahale uygulanan hastanın küçük olması nedeniyle rızanın yasal temsilcisi olan babadan alındığını, ancak gelecekte komplikasyonların ayrıntısına yer verilmeden genel ifadelerle bu rızanın alındığını ifade etmiştir. Ayrıca komplikasyon yönteminin doğru yapıp yapılmadığının değerlendirilerek rapor düzenlenmesi, kusur olup olmadığının araştırılması ve mahkemenin bu araştırma sonucuna göre karar vermesi gerektiğini ifade etmiştir.

4. vaka bakımından; Bu kararda Yargıtay, hastanın tıbbi müdahale hakkında yeterince aydınlatıldığına ve gerekli bilgileri anladığına dair olan muvafakatnamenin

yazılı olarak alınsa da rızanın ancak aydınlatılarak alınabileceğini belirtmiştir. Genel ve soyut ifadelerle düzenlenen bu belgenin komplikasyon hakkında yeterince bilgi vermediğinin ve hastanın riskler hakkında aydınlatılmadığının açık olduğunu ifade etmiştir.

5. vaka bakımından; Yerel mahkemece, hekimin kusurunun bulunmadığı, kusurun hastane yönetiminin organizasyon eksikliğinden kaynaklandığı, tıbbi raporlarda müdahale konusunda bir hatanın olmadığı belirtilmesi açısından hekimin kusurunun olmadığı ifade edilse de, Yargıtay, aydınlatma yapmakla yükümlü olanın hekim olduğunu belirtmiş ancak somut olayda her iki davalının da sorumlu tutulduğunu açıklamıştır. Ayrıca manevi tazminat davalarında takdir edilecek miktarın, elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olması gerektiğini işaret ederek, takdir edilen manevi tazminat miktarının az olduğuna karar vermiştir.

6. vaka bakımından; Yargıtay bu kararında, yerel mahkemece verilen kararın gerekçesinde hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranarak aydınlatma yapıp yapmadığı ve tarafların sorularına cevap olabilecek nitelikte bir değerlendirme yer alıp almadığı konusunda yeterli açıklama bulunmadığını ifade etmiştir. Yargıtay ayrıca, hastanın tedaviyi reddetme hakkının var olup olmadığı ve aydınlatmanın yeterince yapılıp yapılmadığının anlaşılması için akademik bir kurulun toplanıp rapor hazırlaması ve yerel mahkeme kararının bu rapora göre verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

7. vaka bakımından; Yargıtay bu kararında, çocuğa uygulanacak aşının “genişletilmiş bağışıklık programı” uyarınca yapılması zorunlu olan aşılardan olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Yargıtay, yasal temsilcilerin bu konuda aydınlatıldıkları halde rıza göstermeme konusunda haklı bir gerekçe öne süremedikleri için, çocuğun üstün yararını gözeterek yasal temsilcilerin rızasını aramamıştır.

8. vaka bakımından; Yargıtay, tıbbi müdahalelerde hastanın rızası alınırken bunun yeterli bir aydınlatmadan sonra yapılması gerektiğini, bu aydınlatmanın müdahalenin risk ve komplikasyonlarını da içermesi gerektiğini, ancak bu konunun hekim tarafından ispatlanamadığını belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay, eski hale getirmeden doğan, tedavi giderlerinden meydana gelen maddi tazminat taleplerinin bilirkişi tarafından tayin edilmesi ve uygun manevi tazminat belirlenmesi gerekirken bunun yapılmamasını doğru bulmamıştır.

9. vaka bakımından; Yargıtay, eldeki delillerin göz önüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği, bu değerlendirme sonucunda davalıya kusur yüklenip yüklenemeyeceği, hekimin müdahalesinin hemen olmasının gerekip gerekmediği, hastanın tedaviyi reddetme hakkının bulunup bulunmadığı ve yeterli bir aydınlatma sonucunda hastanın rızasının alınıp alınmadığı hususlarının bir arada değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca bu konular ele alınmadan karar takdir edilmesini uygun bulmadığını belirtmiştir.

10. vaka bakımından; Yargıtay bu kararında, eser sözleşmesinde yüklenici olan hekimin edimini tam olarak yerine getirmediğini ve kusurlu olduğunu, aydınlatılmış onamın yapılmayarak kayıtların tam olarak tutulmadığını belirterek, mahkemenin yeterli gerekçe içermeyen bilirkişi raporunu göz önüne almasını hatalı bulmuştur. Ayrıca raporda belirtilen müdahalelerin ne olduğu ve ne miktarda giderilebileceği hususlarında da rapor alınması gerektiğini ifade etmiştir.

İncelenen bu kararlarda, Yargıtay, tıbbi müdahale konusunda hastanın rızasına başvurulması gerektiğini, rıza alınmadan ve aydınlatma olmadan yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı sayıldığını, yerel mahkemenin kararlarını verirken rıza formunu göz önüne almadan eksik inceleme yaptığını ifade etmekte ve bu nedenle de yerel mahkemece takdir edilen kararların bozulması gerektiğine yönelik karar vermektedir. Yargıtay'ın çeşitli kanun maddelerine dayandırarak gerekçelendirdiği bu kararların yerinde olduğu görülmektedir.

## 6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Kişinin temel hakları olan yaşama hakkı, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi haklarına müdahale niteliği taşıyan tıbbi müdahaleler, kanunen yetkili kişilerce, hukuken öngörülen amaçlara yönelik olarak, tıp biliminin ilkelerine uygun bir şekilde ve rıza alınarak uygulandığında hukuka uygun hale gelecektir. Bu koşullardan önem arz eden rıza konusu çalışmada detaylı olan incelenmiştir. Rıza konusuna değinilmeden önce konunun anlaşılması sebebiyle tıbbi müdahale kavramı incelenmiş daha sonra rıza başlığı altında, rızanın tanımı, hukuki niteliği ve tarihçesi, rıza ehliyeti, rızanın açıklanması, konusu ve kapsamı, rızanın aranmadığı haller, rızanın geri alınması, tedaviyi ret hakkı, varsayılan rıza gibi konular ele alınmıştır. Son olarak ise bazı tıbbi müdahalelerde rıza konusuna değinilmiştir.

Hasta rızası, hastanın tıbbi müdahalenin uygulanmasını kabul etmesidir. Bu nedenle rıza konusunda birçok özellik karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda rızanın hukuki niteliğinin hukuki işlem olduğu, rızaya ehliyet konusunda küçükler ve reşit olanlar hakkında ayrı değerlendirme yapıldığı ve küçükler açısından da çeşitli görüş ayrılıklarının var olduğu görülmüştür. Rızanın aranmadığı haller ceza hukuku, kamu sağlığı, acil haller gibi çeşitli başlıklar altında incelenmiş varsayılan rıza detaylı olarak ele alınmıştır. Rızanın ön koşulu olan aydınlatma hakkında önemli bilgilere yer verilmiştir.

Başlıklar halinde incelenen rıza konusu, tıp hukuku içerisinde önemli bir konumdadır. Hastanın rızasının alınması ancak, hastanın kendisine uygulanacak müdahalenin konusu, sonucu, tedavi aşamaları, iyileşme süreci gibi konularda aydınlatılmasıyla mümkün olmaktadır. Uygulamada “aydınlatılmış onam formu” şeklinde var olan formlar hastayı bilgilendirmenin ispatı açısından önem arz etmekle birlikte tam anlamıyla bir aydınlatma sayılmamaktadır. Aydınlatma formları, tıbbi müdahalenin kişide bırakacağı etkiler, tedavinin süreci ve sonucu gibi konular göz önüne alınarak, detaylı sözlü aydınlatmadan sonra düzenlenmeli ve hastanın onayına sunulmalıdır.

## KAYNAKLAR

1. Kocasakal Ü. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda hekimin cezai sorumluluğu, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, 3 (2): 151-8.
2. Durhan İ, Keser H. Hekimin ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumlulukları. İçinde: Celbiş O, İşcan MY (editörler). *Adli Bilimler Kimlik, Yeniden Yapılandırma ve Ölüm*, Ankara, Akademisyen Kitabevi, 2016: 12-8.
3. Savaş H. *Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007: 51-71.
4. Yılmaz B. *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi, 2010: 1-237.
5. Özgül ME. *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010: 5-275.
6. Atak İ. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları, *TOTBİD Dergisi*, 2020: 19-26.
7. Gülel İ. *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018: 41-180.
8. Özpınar B. *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007: 29.
9. Demir M. Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, 57 (3): 225-52.
10. Özdemir H. *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004: 51-119.
11. Kırkit E. *Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, Adana: Çukurova Üniversitesi, 2016.
12. Büyüksağış E. Yaşama şansının yitirilmesi sonucu uğranılan kayıplar açısından hekimin tazminat sorumluluğunun kapsamı- uygun illiyet bağı teorisine değişik bir yaklaşım, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005, 54 (4): 119-48.
13. Topuz S. Acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin hukuki sorumluluğu, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, 3 (1): 293-313.
14. Öztürkler C. *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003: 74-170.



15. Mollahaliloğlu S, Uğurlu FG, Kalaycı MZ, Öztaş D. Geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarında yeni dönem, *Ankara Medical Journal*, 2015, 15 (2): 102-5.
16. Hakeri H, *Tıp Hukuku*, 11. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016: 92-278.
17. Yavuz İpekyüz F. Hekimin tazminat sorumluluğu, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, 20 (33): 19-61.
18. Doğan E. Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk. Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Tıp Hukuku Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: Medeniyet Üniversitesi, 2019.
19. Aygörmez Uğurlubay GA. İnsan üzerinde deney ve deneme suçuna ilişkin bazı tespitler, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, 6 (3): 165-206.
20. şen E. İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları. İçinde: *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008: 609.
21. Bayındır S. İnsan üzerinde deney ve deneme suçları, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018, 24 (1): 77-121.
22. Türkmen A. *Hasta ve Hekim Hukuku*, Samsun, Erol Ofset Yayınları, 2009: 36-9.
23. Özer O. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartları, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2016, 90 (5): 117-34.
24. Ürekli BN. Tıbbi Müdahalede Hekimin Taksire Dayalı Cezai Sorumluluğu. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: Beykent Üniversitesi, 2017.
25. Özdemir H. Diş hekimlerinin hukuki sorumluluğu, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, 15 (1-2): 177-229.
26. Kurşat Z. Hemşirelerin hukuki sorumluluğu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, 66 (1): 293-321.
27. Yenerer Çakmut Ö. Tıbbi Uygulamalardan Ebelerin Cezai Sorumluluğu. İçinde: *3. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010: 490.
28. Gülel İ. Tıbbi Müdahaleye Rıza. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2017.
29. Altun A. Küçüğün tıbbi müdahaleye rızası, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, 1 (1): 37-52.
30. Kayalı Z. Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler. Adli Tıp Enstitüsü. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1996.

31. Işık Özcan F. Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2008.
32. Keyman S. Hekimin cezai sorumluluğu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1978, 35 (1): 57-89.
33. Özdemir H. Hekimin hukuki sorumluluğu, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, 11 (1): 33-81.
34. Belgesay MR. Doktorun hukuki borçları, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1975, 11 (3-4): 108-27.
35. Çavdar P. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2016, 22 (3): 735-64.
36. Ozanoğlu H. Hekimlerin hastalarını aydınlatma yükümlülüğü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, 52 (3): 55-77.
37. Kurt MG. Tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış onam, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020, 2020 (146): 187-218.
38. Bilgin TM. Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Yaşama Hakkı İhlallerinden Doğan Sorumlulukları. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, Kayseri: Erciyes Üniversitesi, 2019.
39. Aravacık ED. Çocuklarda aydınlatılmış onam, *İzmir Barosu Dergisi*, 2017, 82 (1): 9-54.
40. Çobanoğlu N. Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam. İçinde: *Sağlık Hukuku Digestası*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009: 77.
41. Oğuzman MK, Seliçi Ö, Oktay S. *Kişiler Hukuku*, 12. Baskı. İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012: 2-95.
42. Saygılı A. Yaşam hakkı üzerine düşünceler, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, 10 (2): 539-47.
43. Subaşı İ. *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016: 29-95.
44. Özkan Duvan A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddesi çerçevesinde yaşam hakkı korunmasında devletin yükümlülüğü, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2018, 24 (2): 660-81.
45. Çiftçiöğlü CT. Yaşama hakkı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, 103: 137-68.

46. Kasapoğlu Turhan M. *Klinik İlaç Araştırmalarında Denek Haklarının Korunması ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015: 116-34.
47. Temiz Ö. Türk hukukunda bir temel hak olarak sağlık hakkı, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2014, 69 (1): 165-88.
48. Şahbaz İ. Bir sosyal hak olarak sağlık hakkı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, 86: 405-24.
49. Zengin N. Sağlık hakkı ve sağlık hizmetlerinin sunumu, *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 2010, 1 (1): 44-52.
50. Şahin A. Vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar ve tazmini, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, 15 (2): 123-65.
51. Tacir H. Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı. İçinde: 3. *Ulusal Sağlık Hukuku "Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi" Sempozyumu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017: 45.
52. Tacir H. Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Doktora tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi, 2010.
53. Sert G. Türkiye’de hastaya gerçeğin söylenmesi: tıp etiği ve tıp hukuku açısından, *Kocaeli Medical Journal*, 2020, 9 (1): 111-9.
54. Yılmaz M. Zarar Görenin Rızasının Hukuka Aykırılığa Etkisi ve Sorumluluk Bakımından Sonuçları. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1995.
55. Tag B. Tıp ceza hukukunda özerklik, rıza ve etik, İçinde: Ünver Y. (çeviren), *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, 3 (2): 187-207.
56. Ercan İ. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13.Baskı. İstanbul, Kuram Kitap, 2017: 112.
57. Oral T. Hekimin aydınlatma ve hastanın rızasını alma yükümü, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011, 2: 185-210.
58. Güney Tunalı I. Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları. Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Doktora tezi, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, 2019.
59. Kaya M. Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan tazminat sorumluluğu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, 100: 45-82.
60. Akyıldız S. Kısırlaştırma Operasyonlarında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. İçinde: 3. *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010: 15.

61. Savaş H. *Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları*, 3. Baskı. Ankara Seçkin Yayıncılık, 2013: 41.
62. Gökcan HT. *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 3. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017: 199-476.
63. Kaya A. İslam hukukuna göre hekimin tıbbi müdahaleden doğan hukuki ve cezai sorumluluğu, *İslami Araştırmalar Dergisi*, 2004, 17 (4): 295-306.
64. Zorlu SE. *Osmanlı Tıp Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017: 83.
65. Acıduman A. Türk Tıp Hukuku Tarihinde Hekim-Hasta Arasında Hukuki Bir Belge: Rıza Senedi. İçinde: Doğan C (editör). *4. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2011: 41.
66. Oğuzman K, Barlas N. *Medeni Hukuk*, 19. Baskı. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013: 173.
67. Çakal A. *Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018: 42-145.
68. Aygün Eşitli E. Ceza hukukunda çocuğun rıza açıklama ehliyeti, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013, 106: 277-90.
69. Aydın E. Çocuklarda aydınlatılmış onam sorunu, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, 2003, 46: 148-52.
70. Ateş Z. Küçükleri Tıbbi Müdahaleye Rızası. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, 2010.
71. Zevkliler A. Tedavi amaçlı müdahalelerle kişilik hakkına saldırının sonuçları, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1983, 1 (1): 1-37.
72. Şenocak Z. Küçüğün tıbbi müdahaleye rızası, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001, 50 (4): 65-80.
73. Aydın EF. *Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019: 80-2.
74. Çelik C. Velayetin kaldırılması, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004, 54 (1): 54-108.
75. Ekici Şahin M. Ceza Hukukunda Rıza. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Doktora tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, 2010.
76. Aykın AC, Çınarlı S. *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016: 332-43.

77. Barlıoğlu HC. *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*, 2. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020: 81-3.
78. Badur E. *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017: 74-201.
79. Yıldız C. Ceza Hukuku Açısından Tıbbi Müdahalede Mağdurun Rızası. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, 2012.
80. Doğan M. Şahsiyet hakkına tecavüzün önlenmesi davası, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001, 5 (1-4): 369-420.
81. Uzun M. Borçlar hukukunda hukuka uygunluk nedeni olarak zarar görenin rızası, *Academic Social Resources Journal*, 2020, 5 (13): 238-50.
82. Şare E. Cinsel özgürlüğe karşı suçlarda ilgilinin rızası, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, 21 (2): 977-1023.
83. Ayiter N. Şahsiyet hakları açısından organ nakli, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1968, 25 (1): 137-44.
84. Atabek R. İnsan vücudu üzerinde tasarruflar, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1935, 1 (2): 188-95.
85. Çilingiroğlu C. Özel Hukuk Yönünden Hastanın Tıbbi Müdahaleye Rızası. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1991.
86. Akyıldız S. Aydınlatma ve Rıza. İçinde: *Tıp Hukuku Atölyesi 1*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013: 10-26.
87. Özpınar B. *Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007: 35.
88. Kahraman Z. Medeni hukuk bakımından tıbbi müdahaleye hastanın rızası, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, 7 (1): 479-510.
89. Emre Ö, Sert G. Avrupa hasta hakları şartı, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 2014, 1 (4): 198-205.
90. Sert G. *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları*, 2. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019: 157-67.
91. Polat O. *Tıbbi Uygulama Hataları*, 3. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019: 171.
92. Yılmaz BI. Tıbbi müdahalelerde hekimin aydınlatma yükümlülüğü, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, 98: 389-410.

93. Gemici HB, Göksoy ÖE, Doğan A, Doğan M, Arıca V. Çocuklarda aydınlatılmış onamda güncel yaklaşımlar, *Journal of Clinical and Experimental Investigations*, 2014, 5 (3): 496-503.
94. Uygur A. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Doktora tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, 2009.
95. Alkanat M. Tıbbi müdahalelerden doğan hukuki sorumluluk, *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, 2002, 11 (5): 177-80.
96. Akbenlioğlu S. Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: Kadir Has Üniversitesi, 2010.
97. Yılmaz A. Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, Ankara: Çankaya Üniversitesi, 2015.
98. Polat A. Sorumluluk Hukukunda Rıza. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi, 2018.
99. Soyaslan D. Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu. İçinde: *Sağlık Hukuku Digestası*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009: 121-2.
100. Akkaya H. *Vücut Bütünlüğüne Yönelik Rıza Aranmadan Gerçekleştirilen Müdahaleler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019: 176.
101. Öztürk B (editör). *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020: 346.
102. Doğan R. Ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, 142: 93-132.
103. Feyzioğlu M. Açlık grevi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1993,43 (1): 157-68.
104. Ömeroğlu Ö. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında; hükümlü, tutuklu ve gözaltındakilerin açlık grevi, ölüm orucu ve müdahale sorunu, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, 15 (3-4): 83-109.
105. Dizdar E. *Hekimlerin Cezai Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019: 165-8.
106. Kılıç S. Açlık grevi ve açlık grevine müdahale, *Tıp Hukuku Dergisi*, 2012, 2: 83-101.

107. Cengiz S. Mahpusların açlık grevi ve zorla besleme paradoksu ışığında hekim sorumluluğu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, 88: 421-38.
108. Demirsoy Aşıkoğlu E. Kişi dokunulmazlığı hakkı bağlamında rıza olmaksızın yapılan tıbbi müdahaleler, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2018, 35: 319-43.
109. Özdemir N. İlyardım ve acil yardım gereken hallerde hekimin hukuki sorumluluğu, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2019, 93 (1): 198-224.
110. Yücel Ö, Sert G. *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018: 147.
111. Kangal Z. Ceza hukukunda varsayılan rıza, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, 15 (4): 223-51.
112. Yılmaz K. *Defansif Tıp*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014: 113.
113. Güney Tunalı I. *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020: 282.
114. Tümer AR, Kendi Ö, Bilge Y. Ameliyatın genişletilmesi durumlarında hukuki sorumluluk, *Ulusal Cerrahi Dergisi*, 2001, 17 (5): 283-6.
115. Yayla Türkyılmaz F. Tıbbi Müdahaleler ve Taksirle Yaralama Suçu. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Programı. Yüksek Lisans tezi, İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi, 2016.
116. Gencer ZA. Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Yüksek Lisans tezi, Ankara: Çankaya Üniversitesi, 2014.
117. Güven K. Cinsiyet değişikliği ve hukuki sonuçları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1997, 1 (1): 45-80.
118. Turan Başara G. Türk Medeni Kanunu'nun 40'inci maddesi kapsamında cinsiyet değişikliği ve hukuki sonuçları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2012, 103: 245-66.
119. Arda B. Tıp Etiği Bakışıyla Sterilizasyon, 21. Yüzyılda Neler Söyleyebiliriz. İçinde: 3. *Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010: 53.
120. Özdemir H. Hadım etme ve hekimin sır saklama yükümlülüğü, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, 14 (1): 125-64.
121. Akbaba ZB. Kimyasal hadım yönteminin Anayasa'ya uygunluğu-1, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, 81: 1-28.

122. Dönmez B. TCK'da çocuk düşürtme suçu mukayeseli hukuk ve AİHM'nin bakış açısıyla ceninin yaşama hakkının sınırlandırılması, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, 9 (2): 99-141.
123. Kurt MG. Estetik müdahaleler için kurulan sözleşmelerde cerrahın yükümlülükleri, *Ankara Barosu Dergisi*, 2020, 2: 101-33.





## EKLER

### EK.1. Yargıtay Kararlar Dizini

Vaka No	Yargıtay Dairesi	Esas No	Karar No	Karar Tarihi
1	13. Hukuk Dairesi	2016/25663	2018/7615	04.07.2018
2	13. Hukuk Dairesi	2016/23372	2019/12469	12.12.2019
3	15. Hukuk Dairesi	2017/2329	2019/2441	22.05.2019
4	3. Hukuk Dairesi	2015/1851	2016/489	21.01.2016
5	13. Hukuk Dairesi	2016/7094	2019/3740	21.03.2019
6	13. Hukuk Dairesi	2016/28450	2018/9152	09.10.2018
7	2. Hukuk Dairesi	2015/11141	2015/12106	09.06.2015
8	3. Hukuk Dairesi	2013/16671	2014/815	23.01.2014
9	13. Hukuk Dairesi	2018/5555	2019/12706	17.12.2019
10	15. Hukuk Dairesi	2018/4621	2018/4686	26.11.2018

## EK.2. Etik Kurul Kararı

T.C. İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ BİLİMSEL ARAŞTIRMA VE YAYIN ETİĞİ KURULU Sağlık Bilimleri Girişimsel Olmayan Klinik Araştırmalar Etik Kurulu			
Oturum Tarihi : 26-01-2021	Oturum Sayısı : 2	Karar Sayısı : 2021/1495	
Başvurunuz; üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi açısından uygun olup-olmadığı hususundaki başvurusuna ilişkin raportör raporu görüşüldü. Çalışma Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi açısından değerlendirildiğinde; çalışmanın etik açıdan uygun olduğuna; oy birliği ile karar verilmiştir.			
Çalışma Adı	Tıbbi Müdahalede Hasta Rızası		
Araştırmacılar	Dr.Öğretim Üyesi İbrahim Durhan ( Danışman ) Yüksekisans Öğrencisi Kübranur Karaman ( Yardımcı Araştırmacı )		
Başkan	Prof.Dr. Osman CELBİŞ		
<b>Kurul Üyeleri</b>			
Prof.Dr. Kadir ERTEM		Prof.Dr. Cemşit KARAKURT	
Prof.Dr. Sermin TİMUR TAŞHAN		Doç.Dr. Dinçer ÖZGÖR	
Yüksel SEÇKİN		Prof.Dr. Banş OTLU	