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

TIBBİ MÜDAHALEDE AYDINLATMANIN ZAMANI

Oğuzhan GÜLSEVİN

Danışman
Doç. Dr. Serdar NART

İZMİR - 2023

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum "Tıbbi Müdahalede Aydınlatmanın Zamanı" adlı çalışmamın tarafımdan, akademik kurallar ile etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden ibaret olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

…./……/2023

Oğuzhan GÜLSEVİN

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Tıbbi Müdahalede Aydınlatmanın Zamanı

Oğuzhan GÜLSEVİN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

Sağlık Hukuku Programı

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için bazı şartları sağlaması gerekmektedir. Bu şartlar temel olarak, tıbbi müdahalenin yetkili sağlık çalışanı tarafından yapılması, bu tıbbi müdahalenin dikkatli ve özenli bir şekilde yapılması, tıbbi müdahalenin tedavi amacıyla yapılması yani endikasyon şartının bulunması ile hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasıdır. Bahsettiğimiz bu şartların her birisinin detayına bakıldığı zaman birçok tartışmalı konu olduğu görülmektedir. Bu tartışmalar tezimiz de incelenmeye çalışılmıştır. Kısaca bahsedecek olursak, yetkili sağlık çalışanının kim olduğu, endikasyon şartının hukuka uygunluk sebebi olarak ifade edilmesine karşın estetik müdahaleler gibi tedavi amacıyla yapılmayan tıbbi müdahalelerin hukuki durumunun nasıl değerlendirilmesi gerektiği, hastanın rıza veremediği veya rıza vermeye ehil olmadığı durumlarda kimin rıza gösterebileceği, aydınlatmada hangi konulara dikkat edilmesi gerektiği, aydınlatılmış rızanın varlığı konusunda ispat yükünün kimde olduğu ve ispatın nasıl sağlanacağı ile özel bir bölüm hâlinde aydınlatmanın zamanı doktrin ve Yargıtay Kararları araştırılarak incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Aydınlatılmış Rıza, Aydınlatmanın Zamanı, Aydınlatmada İspat, Tıbbi Müdahale

ABSTRACT

Master's Thesis

Legal Responsibility of the Physician in Medical Interventions for Beautification

Oğuzhan GÜLSEVİN

Dokuz Eylül University

Social Sciences Institute

Department of Health Law

Health Law Program

In order for medical interventions to be legal, certain conditions must be met. These conditions are basically that the medical intervention is done by the authorized health worker, this medical intervention is done carefully and carefully, the medical intervention is done for the purpose of treatment, that is, the indication condition is found and the informed consent of the patient is obtained. When we look at the details of each of these conditions we have mentioned, it is seen that there are many controversial issues. These discussions have been tried to be examined in our thesis. In short, who the authorized health worker is, how the legal status of medical interventions that are not made for treatment purposes such as aesthetic interventions should be evaluated, although the indication condition is expressed as a reason for compliance with the law, who can give consent in cases where the patient cannot give consent or is not qualified to give consent, what issues should be considered in the clarification. It has been tried to examine by researching the doctrine and Supreme Court Decisions, who has the burden of proof about the existence of informed consent, how the proof will be provided, and the time of enlightenment in a special section.

Keywords: Informed Consent, Notification Time, Proof In The Obligation To Inform, Medical Intervention

TIBBİ MÜDAHALEDE AYDINLATMANIN ZAMANI

İÇİNDEKİLER

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

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL KAVRAMLAR

I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI 3
II. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI 4
A. Yetkili Sağlık Personeli 4
B. Endikasyon 5
C. Aydınlatma ve Rıza 6
D. Özenli Tıbbi Müdahale 8
III. AYDINLATMA VE RIZA KAVRAMI 9
VI. HASTA VE HEKİM İLİŞKİSİ 11
V. ETİK KURALLAR 12
A.Genel Olarak 12
B. Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler 12
1. Lizbon Bildirgesi (1981) 12
2. Amsterdam Bildirgesi (1994) 13
3. Bali Bildirgesi (1995) 14
4. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 15
5. Avrupa Hasta Hakları Şartı (Roma 2002) 16

C. Ulusal Düzenlemeler 16
1. Hasta Hakları Yönetmeliği 16
2. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 17
3. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun 17
4. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun 17
5. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun 18
6. Türk Tabipleri Birliği Yayınları Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 18

İKİNCİ BÖLÜM
AYDINLATMANIN TÜRLERİ, TARAFLARI, KAPSAMI VE TIBBİ MÜDAHALEYE RIZANIN VERİLMESİ

I.GENEL OLARAK AYDINLATMA 20
II.AYDINLATMANIN TÜRLERİ 22
A.Müdahale Aydınlatması 23
1.Teşhis aydınlatması 24
2.Süreç aydınlatması 26
3.Risk Aydınlatması 28
B.Koruma Aydınlatması 30
III. AYDINLATMANIN TARAFLARI 31
A. Aydınlatılacak Kişi 31
B. Aydınlatacak Kişi 32
IV. AYDINLATMANIN KAPSAMI 34
A. Genel Olarak 34
B. Aydınlatmanın Genişlediği Hâller 36
C. Aydınlatmanın Daraldığı Hâller 38
D. Psikiyatri Hastalarında Aydınlatma 38
E. Kısırlaştırmada Aydınlatma 39
F. Ceninin Engelli Olması Durumunda Aydınlatma 40
G. Klinik Araştırmalarda Aydınlatma 42

H. Eser Sözleşmesi Niteliğindeki Müdahalelerde Aydınlatma 43
V. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ORTADAN KALKTIĞI HÂLLER 43
A. Acil Tıbbi Müdahaleler 44
B. Hastanın Aydınlatılma Hakkından Vazgeçmesi 46
C. Hastanın Konu Hakkında Bilgisinin Bulunması 47
D. Aydınlatmanın Hasta İçin Artık Öneminin Kalmamış Olması 48
E. Aydınlatmanın Hasta Üzerinde Olumsuz Etki Bırakması 48
VI. AYDINLATMANIN ŞEKLİ VE ZAMANI 49
VII. AYDINLATMADA İSPAT YÜKÜ 53
VIII. TIBBİ MÜDAHALEYE RIZANIN VERİLMESİ 55
A. Genel Olarak 55
B. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Hak Olması 55
C. Rızanın Geçerli Olması İçin Gerekli Şartlar 56
1. Rıza Verme Ehliyeti 56
a. Küçükler Açısından 57
b. Kısıtlılar ve Ehliyetsizler Açısından 60
2. Rızayı Sakatlayan Hâller Olmaması 61
3. Rızanın Yetkili Kişiye Yönelmiş Olması 62
4. Rıza Açıklanması ve Şekli 62
a. Genel Olarak 62
b. Varsayılan Rıza 63
c. Açık Rıza 64
d. Örtülü Rıza 65
e. Yazılı Rıza Gerektiren Hâller 65
(1) Büyük Cerrahi Müdahaleler 65
(2) Organ ve Doku Nakli 66
(3) 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'daki Düzenlemeler 67
(4) İnsan Kökenli Biyolojik Maddelerin Alınması 68
(5) Tıbbi Araştırmalar 68
D. Rıza Vermenin Zamanı 69
E. Rızanın Kapsamı 70

F. Rızanın Geri Alınması 71
G. RIZA ARANMAYAN HÂLLER 72
1. Acil Durumlar 72
2. Kamu Sağlığının Korunması ile İlgili Müdahaleler 72
3. Akıl Hastaları ile İlgili Düzenlemeler 73
4. Ceza Hukuku'ndaki Düzenlemeler 74
5. Hukukun Diğer Dallarındaki Düzenlemeler 75
H. Ameliyatın Genişletilmesinde Rıza 77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AYDINLATMANIN ZAMANI

I. GENEL OLARAK 79
II. ZAMANI BELİRLEYEN FAKTÖRLER 82
A. Tıbbi Müdahalenin Endikasyonu 82
B. Tıbbi Müdahalenin Risklerinin ve Ağırlığının Fazla Oluşu 84
C. Hastanın Özel Durumu 85
III. DEĞİŞİK DURUMLARDA AYDINLATMANIN ZAMANI 85
A. Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatmanın Zamanı 85
B. Cerrahi Müdahalelerde Aydınlatmanın Zamanı 86
C. Ayakta Tedavilerde Aydınlatmanın Zamanı 88
D. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatmanın Zamanı 89
E. Tıbbi Müdahalenin Geri Döndürülememesi 90
IV. AYDINLATMANIN ZAMANININ MANEVİ TAZMİNAT AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 90

SONUÇ 92
KAYNAKÇA 95

KISALTMALAR

BK	Borçlar Kanunu
BKZ	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HMEK	Hekimlik Meslek Etiği Kuralları
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
NPHK	Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
OVDNHK	Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanun
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

GİRİŞ

Tıbbi müdahalelerin birçok çeşidi vardır. Bir kişiye kan tahlili yapmak için kolundan kan alınması veya aşı yapılması tıbbi müdahale iken bir kişinin organının alınması gibi büyük cerrahi müdahaleler de tıbbi müdahaledir. Ancak bu tıbbi müdahaleler hastaya uygulanırken hukuken dikkat edilmesi gereken noktalar birbirinden farklı olacaktır. Yani riskine ve zorluğuna göre bir ayrım yapmadan tedaviye yönelik yapılan uygulamalara tıbbi müdahale denebilir fakat mahiyetleri göz önüne alındığı zaman hukuken izlenecek prosedürler farklı olacaktır.

Tıbbi müdahalelerin ortak noktalarına bakacak olursak, ilk olarak hukuka uygunluk şartları açısından bir değerlendirme yapılması gerektiği söylenebilir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için müdahale yetkili bir sağlık çalışanı tarafından, dikkatli ve özenli şekilde, hastanın aydınlatılmış rızası alınarak ve endikasyon şartı olması kaydıyla yapılmalıdır. Bir tıbbi müdahalede bahsettiğimiz hukuka uygunluk şartlarının varlığı araştırılırken dikkat edilmesi gereken noktalar vardır.

Günümüzde belki de tıbbi müdahalelerin çoğunluğunu oluşturan estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin endikasyon şartını sağlayıp sağlamadığı tartışma konusudur.

Diğer yandan tıbbi müdahalenin yetkili sağlık çalışanı tarafından yapılması hukuka uygunluk şartıdır ancak hangi sağlık çalışanının hangi tıbbi müdahale açısından yetkili olduğu da incelenmesi gereken diğer bir konudur.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerekmektedir. Ancak hasta her zaman rıza verecek durumda olmayabilir. Örneğin bilinci kapalı hastalar rıza gösterebilecek şekilde irade beyanında bulunamayacaktır. O hâlde bu rızayı kimin ve hangi şekilde vermesi gerektiği de araştırılmaya çalışılmıştır.

Rıza verici tespit edildikten sonra bu kişinin tıbbi müdahale açısından aydınlatılmış olması da diğer bir şarttır. Yani rıza vericinin aydınlatılması ve hangi konuda rıza gösterdiğini bilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde vermiş olduğu rıza hukuken geçerli bir rıza olmayacaktır. Rıza vericinin rıza veremeyecek durumda olduğu ve bir yakınına da ulaşılamadığı takdirde rıza vericinin varsayılan rızası olduğu

kabul edilerek yapılan tıbbi müdahalenin hukuki durumu ile verilecek olan rızanın taşıması gereken hukuki unsurlar incelenmeye çalışılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, tezde konular izah edilirken aydınlatan sağlık çalışanı kavramı yerine doğrudan hekim, rızayı veren kavramı yerine ise hasta kavramı kullanılarak konunun daha kolay anlaşılması amaçlanmıştır.

Aydınlatma konusu çok yönlü değerlendirilmektedir. Hukuken geçerli bir aydınlatmadan bahsedilebilmesi için aydınlatacak kişi, aydınlatılacak kişi, aydınlatmanın şekli ve aydınlatmanın zamanı önem taşımaktadır. Bu unsur bir veya birkaçı hukuka uygun olmadığı takdirde yapılan aydınlatma hukuken geçerli olmayabilecek ve bu yüzden yapılan tıbbi müdahale hukuka aykırı hâle gelebilecektir. Bu unsurlar tezimizde tek tek incelenmeye çalışılmıştır. Özellikle aydınlatmanın ne zaman yapılması gerektiği konusu ise özel bir bölüm olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Aydınlatmanın zamanı konusu, tıbbi müdahalelerin çeşitliği ile bağlantılı olarak tıbbi müdahale çeşitlerine göre farklılık göstermektedir. Ayrıca aydınlatmanın zamanı tıbbi müdahalenin endikasyonu ile riskleri ve ağırlığına göre de değişiklik göstermektedir. Aydınlatmanın ne zaman yapılması gerektiği genel olarak değerlendirilmeye çalışıldığı gibi ayrıca acil tıbbi müdahaleler, cerrahi müdahaleler, ayakta tedaviler ve estetik amaçlı müdahaleler yönünden incelenmeye çalışılmıştır.

Kişinin aydınlatılmış olduğuna dair ispat yükünün kimde olacağı da diğer bir inceleme konusudur.

Bahsi geçen konular doktrin ve Yargıtay Kararları araştırılarak, bunların ışığında incelenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL KAVRAMLAR

I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

Hasta Hakları Yönetmeliği m.4/g'de "*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.*" Şeklinde tanımlanmaktadır. Tıbbi müdahalenin asıl hukuki dayanağı ise Anayasa m. 17/2'den kaynaklanmaktadır. Anayasa'nın bu maddesine göre, "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*"

Doktrinde tıbbi müdahale, tıp mesleğini yerine getirme yetkisi olan kişilerce, kişilerin fiziksel veya ruhsal bir rahatsızlığını teşhis ve tedavi etmek, acılarını dindirmek veya kişileri bu gibi rahatsızlıklardan koruma amacıyla tıp biliminin kurallarına uygun olarak, en basit tedavi yönteminden en ağır cerrahi müdahalelere kadar geniş uygulama alanına sahip her türlü faaliyet olarak tanımlanmaktadır[1]. Günümüzde bu amaçların dışında, kişinin hastalığının tedavi edilmesi ya da kişiyi hastalıklardan koruma amacının dışında gerçekleştirilen, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, sünnet, kürtaj, kastrasyon gibi müdahaleler de uygulanmaktadır[2].

Vücut dokunulmazlığına doğrudan müdahale niteliği taşıyan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Bu şartlar "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları" başlığının da alt başlıklarında belirtilen, yetkili hekim tarafından gerçekleştirilme, endikasyon, hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması ile tıbbi müdahalenin özenli şekilde gerçekleştirilmesidir[3].

---

1 Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991, s. 5; Yenerer Çakmut, Özlem: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 24; Yılmaz, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınları, Ankara 2017, s. 1.

2 Çankaya, Fulya: Estetik Diş Hekimliği ve Estetik Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 20.

3 Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 259-260.

II. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

A. Yetkili Sağlık Personeli

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da tıbbi müdahale yetkisi olan kişiler; hekimler, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hastabakıcı hemşireler ve diş protezi teknisyenleri olarak belirtilmiştir. Hekim olabilmek için ise, TŞSTİDK'nin 1. maddesine göre *"Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."* Ayrıca, hekimlik mesleğine engel bir halin de bulunmaması gerekmektedir. Kanun'un 2. Maddesinde hekimin mecburi hizmetini yerine getirmiş olması ve diplomasının onaylanmış olması şartları aranıyor olsa da, bu işlemler kurucu değil, ancak bildirici nitelikteki işlemlerdir[4]. Yalnızca hekimin tıp fakültesi diplomasına sahip olmasının yetmediği, bunun yanında hekimin uzmanlık diplomasına da sahip olması gereken tıbbi müdahaleler bulunmaktadır. Bu müdahaleler, TŞSTİDK'nin 3. ve 23. maddelerinde belirtildiği üzere, büyük ve önemli cerrahi müdahalelerdir.

Bunların dışında serbest çalışacak hekimlerin, hekimlik mesleğinin icra edilebilmesi için, Türk Tabipleri Birliği'ne kayıtlı olmaları gerekmektedir[5].

Tıbbi müdahalede bulunma yetkisi yalnızca hekimler ve sınırlı sayıda belirlenmiş olan bazı diğer sağlık personellerine tanınmıştır. Bu nedenle, zorunlu haller dışında, yetkisi olmadan tıbbi müdahalede bulunan kişi, TŞSTİDK'nin ihlali anlamına gelecek, bunun dışında ortaya çıkan neticeye göre, kasten öldürme ya da kasten yaralama suçları oluşabilecektir. Bunun dışında, TŞSTİDK'nin 25. maddesine göre "*Diploması olmadığı halde, menfaat temin etmek amacına yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*" Şeklindeki düzenlemeyle yetkisiz

---

[4] Gökcan, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin, Ankara 2017, s.189.

[5] 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu madde 7: "*Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler.*"

şekilde tıbbi müdahalede bulunan kişinin hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir[6].

B. Endikasyon

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için aranan şartlardan biri endikasyon şartıdır. Endikasyon, tıbbi gereklilik ya da tıbbi zorunluluk anlamına gelen bir kavramdır. Mevzuatımızda tıbbi müdahalenin hukuka uygun şekilde gerçekleşmesi için endikasyon şartının sağlanmış olması ile ilgili birçok düzenleme bulunmaktadır. İlk olarak Anayasa m. 17/2'de "*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."* Şeklinde, tıbbi zorunluluk yani endikasyon şartına dikkat çeken bir düzenleme bulunmaktadır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 13/3'te "*Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korumak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.*" Şeklinde düzenlenen hüküm gereği, hekim, teşhis tedavi ya da koruma amacı olmadan hastanın isteğine uyarak hastanın akli ve bedeni mukavemetini azaltacak müdahaleleri yapamayacaktır. Bunun dışında yine Tıbbi Deontoloji Nizamnamesini destekleyici nitelikte olan Hasta Hakları Yönetmeliği m. 12'ye göre "*Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez*."[7].

Bu durumda, sünnet, estetik müdahaleler, kastrasyon gibi müdahalelerin hukuka uygun olup olmadığı sorusu akla gelebilmektedir. Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta doktrindeki bir görüş, endikasyonun mutlaka bulunması gerektiğini, bunun da estetik müdahalelerde, kişinin psikolojik olarak kendini daha iyi hissetmesi amaçlandığı için psikolojik endikasyonu, sünnet işleminde geleneksel olarak toplum tarafından uygulanan bir işlem olduğu için sosyal endikasyonu oluşturacağını ifade etmektedir[8]. Kastrasyon açısından ise, koruma ve nüfus

---

6 Hakeri, s. 284-285.

7 Hakeri, s. 534-535; Çankaya, s. 36.

8 Demirkaya, Serkan: "*Tıbbi Uygulama Hatası, İdarenin Tazminat Sorumluluğu ve Kusurlu Personele Rücu*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 119, Temmuz 2016, s. 77-90, s. 79; Ayan, s. 9.

planlaması amacı taşıması nedeniyle tedaviye yönelik bir tıbbi müdahale olduğu kabul edilebilecektir[9]. Bu görüşteki yazarlara göre, endikasyon şartı gerçekleşmeden, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun sağlanması için mutlaka bu konuda yasal bir düzenleme olmalıdır.

Bu konuda özellikle estetik amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından doktrindeki diğer bir görüş ise, kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı gereğince, kişinin görünümünde değişiklik yapabileceğini, özgürlüklerin kural yasakların ise istisna olduğunu savunan görüştür[10].

Kanaatimizce, psikolojik endikasyonun varlığının ispatlanması mümkün olamayacağı için estetik amaçlı tıbbi müdahaleler endikasyon dışı olarak nitelendirilmeli ve ilgilinin rızası ile tıp etiğine uygun olarak gerçekleştirilen müdahaleler, endikasyon dışı da olsa hukuka uygun olarak kabul edilmelidir.

Doktrinde endikasyonun karşıt kavramı olarak kontrendikasyon kavramı kullanılmaktadır. Kontrendikasyon, bir tedavinin veya müdahalenin uygulanmasına engel bir durumun varlığını ifade etmektedir. Kontrendikasyonun bulunması, o müdahale ya da tedavinin uygulanmaması gerektiği anlamına gelmektedir. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse, hamilelik sürecinde bazı ilaçların kesinlikle kullanılmaması gerekiyor olması bir kontrendikasyon örneğidir[11].

C. Aydınlatma ve Rıza

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleşebilmesi için aranan bir diğer şart hastanın aydınlatılması ve rızasının alınmasıdır. Bu konu ile ilgili aşağıda kapsamlı bir inceleme yapılacağı için burada kısaca değinilecektir.

Hastanın vücudu üzerinde yapılacak olan her türlü müdahale ile ilgili bilgi edinme, gerçekleştirilecek tıbbi müdahale konusunda serbestçe karar verebilme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, hekim tarafından hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması

---

9 Er, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 75.

10 Soyaslan, Doğan: *"Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu"*, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, S. 261-269, s. 264.

11 Nart, Serdar: Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 96; Koru, Onur: "*Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Malatya 2021, s. 491-500, s. 496.

hekimin bir yükümlülüğüdür. Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün dayanağını ise hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı oluşturmaktadır[12].

Mevzuatımızda hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerekliliği ile ilgili birçok düzenleme bulunmaktadır. Öncelikle Anayasa'nın 17/2 maddesinde kişinin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağından bahsedilmiştir. Ülkemiz tarafından da kabul edilen ve ülkemizin de tarafı olduğu Biyotıp Sözleşmesi m. 5'e göre, "*Sağlık alanında herhangi bir girişim, ilgili kişinin bu girişime özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde rıza(onam) vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, girişimin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.*" Şeklindeki düzenlemeyle hastanın önce aydınlatılıp daha sonra aydınlatılmış rızasının alınması gerektiğinden söz edilmektedir. TŞSTİDK'nin 70. Maddesinde de "*Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar.*" Olarak düzenlenen hükümle hastanın rızasının alınmasının gerekliliği vurgulanmıştır[13].

Aydınlatmanın hangi hususları içermesi gerektiği sorusu akla gelebilir. Bununla ilgili Hasta Hakları Yönetmeliği'nde bir düzenleme mevcuttur. Bu yönetmeliğin 15. maddesinde aydınlatmanın kapsamının ne olması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre aydınlatma kapsamında

> *Hastaya, hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir.*

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleşebilmesi için hekim tarafından hasta aydınlatıldıktan sonra hastanın rızası alınmalıdır. Rıza sadece aydınlatmanın yapıldığı müdahale bakımından verilebilir. Dolayısıyla, hekim tarafından yapılacak tüm tıbbi müdahaleleri kapsayan genel ve soyut bir rızanın hukuki geçerliliği bulunmayacaktır[14]. Kişinin rıza verebilmesi için rıza verebilme ehliyetine

---

[12] Ayan, s. 73; Hakeri, 291; Çankaya, s. 46-47.

[13] Aykın, Aykut Cemil: "*Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi Uygulama Hatası – Komplikasyon Ayrımı*", Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S. 119, Temmuz 2016, s. 56-76, s. 62.

[14] Ayan, s. 12.

sahip olması gerekir. Dolayısıyla ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan hasta, kendisine uygulanacak olan tıbbi müdahale ile ilgili karar verebilecektir. Gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahaleye rıza ehliyeti tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetliler için söz konusu olup, ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsizlerin rıza ehliyeti bulunmamaktadır[15]. Rızanın alınması hukukumuzda bazı istisnalar haricinde şekle tabi tutulmamış, sözlü olarak da rıza alınabilmektedir. Hatta rıza hasta tarafından açıkça beyan edilebileceği gibi, zımni olarak da ifade edilebilir. Örneğin; hastanın kan tahlili yapılması amacıyla kolunu uzatması zımni bir rıza beyanıdır[16].

D. Özenli Tıbbi Müdahale

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan son şart tıbbi müdahalenin hekim tarafından özenli şekilde gerçekleştirilmesidir. Hekim, tıbbi müdahaleyi tıp biliminin kurallarına uygun olarak özenle yerine getirmelidir[17]. Tıbbi müdahalenin diğer şartları olan yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilme, endikasyon, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerçekleşmiş olsa bile, yapılan müdahale tıp biliminin kurallarına aykırı şekilde özensiz olarak gerçekleştiyse, tıbbi müdahale yine hukuka aykırı kabul edilecektir. Dolayısıyla hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelecektir. Hekim tıbbi müdahalesinde tıbbi standardı sağlamak durumundadır. TDN m. 13 ve HHY m. 11'de tıbbi standarttan bahsedilmektedir. Buna göre TDN m. 13'teki düzenleme "*Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder.*" Ve "*Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır*" şeklindedir. HHY m. 11'deki düzenleme ise "*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.*" şeklindedir[18].

---

[15] Badur, Emel: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 63.

[16] Ünver, Yener: "*Türk Tıp Hukukunda Rıza*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.3, S. 2, 2006, s.227-288, s. 237

[17] Ayan, s. 12; Er, s. 75.

[18] Hancı, İ. Hamit: Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 156-159.

Hekimin özen borcu olduğu için, teşhisi tedavi tavsiyesini ve tedavinin yürütülmesinde tıp biliminin kurallarına uygun olacak şekilde gerekli tedbirleri almalıdır[19]. Bu kapsamda ayrıca hekimin, tıp biliminin kurallarını bilmesi ve kendini bu konuda sürekli olarak güncelleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hekimin bilgilerini güncelleyip geliştirmeyi bırakması sonucunda yeni tedavi yöntemlerini bilmiyor olması ve artık tıpta uygulanmayan bir yöntemin hastaya uygulanması dolayısıyla hasta zarar görürse, bu durumda hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir[20].

Bir hastalığın tedavisi için birden çok yöntemin bulunması durumunda, hekim gerekli olmayan risklerden kaçınmalı, başarı oranı en fazla, risk oranı en az tıbbi müdahaleyi, hastanın özelliklerini de dikkate alarak uygulamalıdır. Tedavinin olumlu sonuç verme ihtimalinin yüksek olduğu ancak henüz yeteri kadar denenmemiş olan tıbbi müdahalelerde hekimin hastayı bu hususta uyararak rızasını alması gerekmektedir[21].

Ameliyat yerinde makas, neşter gibi ameliyat aletlerinin unutulması, diş çekimi esnasında diş kökünün parçasının çene içerisinde bırakılması, hastaya yüksek dozda ilaç verilmesi gibi durumlar, hekimin özen borcuna aykırı davranışına örnek olarak verilebilir[22].

III. AYDINLATMA VE RIZA KAVRAMI

Tıp etiği ve hasta-hekim ilişkisi yıllar içerisinde değişim ve buna bağlı olarak gelişim göstermiştir. Bu süreç ilk çağlara kadar dayansa da hasta haklarını koruyan ilk kanunlar Babil Hükümdarı Hammurabi tarafından düzenlenmiştir. Daha sonra Eski Hint ve Yunan medeniyetleri döneminde hekimler dönemin özelliklerine ve anlayışına bağlı olarak etik değerlere göre mesleklerini icra etmişlerdir. İlerleyen zamanlarda Roma Hukuku'nda yer alan kanunlarda hekimin kusurundan veya bilgisizliğinden dolayı ortaya çıkan zararlarda hekimin sorumluluğunun doğacağı düzenlenmiştir. Bununla beraber hastanın rıza göstermesi durumunda yapılan eylemin haksızlık

[19] Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 416; Atak, İsmail: "*Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları*", TOTBİD Dergisi, C. 19, 2020, s. 19-26, s. 24-26.

[20] Ayan, s. 90.

[21] Ayan, s. 91; Tandoğan, s. 417.

[22] Çankaya, s. 94; Ayan, s. 93.

oluşturmayacağı da belirtilmiştir. İşte bu durum aydınlatılmış rıza kavramının temelini atmıştır. Günümüze yakın bir zaman olan 1767 yılı Amerika Medeni Kanunu'nda aydınlatışmış rıza ile ilgili bazı düzenlemeler olduğu görülmektedir[23].

Aydınlatma ve bilgilendirme kavramları ile rıza ve onam kavramları konularında bir değerlendirme yapmakta fayda vardır. Çünkü bu kavramlar birbirlerine yerine kullanılabilmektedir. Öncelikle aydınlatma ve bilgilendirme kavramlarına değinecek olursak; ülkemizde yaygın olarak aydınlatma kavramı kullanılmaktadır. Buna karşın Hasta Hakları Yönetmeliği'nde aydınlatma kavramının yerine bilgilendirme kavramı kullanılmıştır. Yani HHY'de bilgilendirme olarak belirtilen kavram, aydınlatmadır. Yönetmeliğin 4/1-ğ maddesinde bilgilendirmenin tanımı yapılmıştır. Yönetmeliğe göre bilgilendirme; "*Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesini*" ifade etmektedir. Doktrindeki bazı görüşler bilgilendirilmeyi aydınlatmadan daha dar kapsamlı olarak değerlendirilmektedir. Şöyle ki, bilgilendirilme konu hakkında sadece bilgilerin sıralanarak karşıdakine ifade edilmesi iken aydınlatma, bilgilendirmeye ek olarak karşıdakinin anlayacağı biçimde ve anlaması amacıyla yapılan bir harekettir[24]. Ancak kanaatimizce bilgilendirme ve aydınlatma kavramları arasında bir fark yoktur. Bu yüzden iki kavram da kullanılabilir.

Diğer bir ayrım ise rıza ve onam kavramları arasında yapılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki onam sözcüğü Türk Dil Kurumu sözlüğünde bulunmamaktadır. Ayrıca Hukuk Sözlüğünde de onam kavramı bulunmamaktadır. Ancak doktrinde onam kavramına sık sık yer verilmektedir[25]. Diğer yandan bir görüşe göre onam, bir konuda bilgi verilmeden önce, o konunun onaylanması anlamına gelmektedir. Rıza ise bir konuda bilgi verildikten sonra, bilgi verilmiş olan hususa rıza gösterilmesini ifade etmektedir. Kanaatimizce onam kesilmesinin kullanılmasında bir sakınca yoktur, ancak rıza kavramının kullanılması daha uygun olacaktır.

---

[23] Pedükcoşkun, Nazan/Marmara, Semra: "Hekimin Bilgilendirme Yükümlülüğü", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan), C. 19, S. Özel Sayı, İzmir 2017, s. 967-980, s. 970.

[24] Polat, Selçuk: Tıpta Aydınlatılmış Onam ve Özerklik ilkesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s. 68; Hakeri, s. 289.

[25] Hakeri, s. 289.

Sonuç olarak bu konuyu ifade eden en uygun kavramın aydınlatılmış rıza olduğu kanaatindeyiz.

Aydınlatılmış rıza, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından biridir. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4/e'ye göre 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*" olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak tıbbi müdahale için örnek vermek gerekirse; soğuk algınlığı veya grip şüphesiyle hastaneye giden hastaya, hekim tarafından teşhis konulup ilaç yazılması, psikiyatri kliniğine giden bir hastaya, hekim tarafından teşhis konulup tedaviye başlanılması veya burun estetiği için gidilen bir klinikte hekimin bu cerrahi müdahaleyi gerçekleştirmesi örnekleri tıbbi müdahaleye örnek teşkil etmektedir[26].

Ancak cerrahi müdahalelerde net bir şekilde görüldüğü üzere, tıbbi müdahaleler hastaların vücut bütünlüğüne karşı bir hareket ve fiil içermektedir. Vücut bütünlüğüne karşı yapılmış olan bu hareketten dolayı, hareketi yapan tıbbi müdahaleye yetkili kişinin hukuki, cezai ve idari sorumluluğunun doğmaması için bu tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarını sağlaması gerekmektedir. Aksi takdirde tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren kişinin sorumluluğu ortaya çıkabilecektir.

VI. HASTA VE HEKİM İLİŞKİSİ

Hasta ile hekimin ilişkisi normal bir hukuki ilişkilerden daha farklıdır. Kiracı ve kiraya veren arasında yapılan kira sözleşmesi ile hasta ile hekim arasında yapılmış olan tedavi sözleşmesi, hasta-hekim ilişkisinin unsurları sebebiyle farklılıklar göstermektedir.

[26] Koru, s. 493-494.

V. ETİK KURALLAR

A. Genel Olarak

Aydınlatılmış rıza kavramı tıp etiğinin gelişmesine bağlı olarak gelişmiştir. Bu yüzden tıbbi müdahale açısından önem arz eden aydınlatma ve bu aydınlatma sonucundan alınan rıza da tıp etiğinin bir gerekliliği olarak karşımıza çıkmaktadır. 1960'lı yıllara kadar tıp etiği yararlılık ve zarar vermeme ilkelerine dayanmaktaydı. Ancak bu yıllardan itibaren kişisel hak ve özgürlüklerin yükselişi ile yapılan tıbbi müdahalede yararlılık ve zarar vermeme ilkesinin yanında özerkliğe saygı ilkesi de önem kazanmıştır[27]. Ayrıca yine son 25-30 yılda tıbbi müdahalede hekim merkezli anlayış yavaş yavaş terk edilerek hekim-hasta anlayışı benimsenmiştir. Kısacası babacıl hekimlik, yerini hastayla yapıcı ve hastaya saygılı hekimliğe bırakmıştır[28]. Başka bir deyişle, temelin hastanın tıbbi müdahaleye karar verebilmesi için hekim tarafından hastaya bilgi vermek suretiyle yapılan aydınlatma, bir yandan da hekim ile hasta arasındaki bilgiye dayalı olan eşitsizliği yani hasta ve hekim statüsünü ortadan kaldırarak hasta ve hekim anlaşmasını ortaya çıkarmaktadır.[29] Tüm bunlar aydınlatma ve buna bağlı olarak gösterilen rızanın yani aydınlatılmış rıza kavramının önemini arttırmıştır.

B. Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler

1. Lizbon Bildirgesi (1981)

Bu bildiri Dünya Tabipleri Birliği tarafından yayınlanmıştır. Altı maddeden oluşmuştur. Bildirinin 3. maddesi "*Hasta yeterli bilgilendirmeden sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddedebilme hakkına sahip olabilmelidir.*" şeklinde düzenlenerek, tıbbi müdahaleden önce hastanın bilgilendirilmesi gerektiğini ve bu bilgilendirmeden sonra hastanın tedaviyi kabul edebileceği gibi reddetme hakkının da

---

[27] Hakeri, s. 288.

[28] Aydın, Erdem: "*Tıp Etiğinde Hasta Özerkliğine Saygı İlkesi*" (Tıp Etiği), Erciyes Tıp Dergisi, C. 25, S. 2, 2003, s. 92-97, s. 93.

[29] Ersoy, Nermin: "*Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi*", Turkiye Klinikleri J Med Ethics, C. 3, S. 1, 1995, s. 1-5, s. 1.

olduğu belirtilmiştir. O halde bu madde aydınlatılmış rıza olarak değerlendirilebilmektedir[30].

Lizbon Bildirgesi hastanın aydınlatılması hakkı ile ilgili ilk uluslararası metindir[31].

Lizbon Bildirgesi (1981) hasta haklarının uluslararası ve ulusal alanlarda ilgi görmesine ve devletlerin hasta hakları konularında düzenlemeler yapmasına neden olmuştur[32].

Bu bildiride hekimin karşılaşabileceği hukuki ve ahlaki problemlere rağmen vicdanıyla hareket etmesi gerektiği, defansif tıp uygulamasından kaçınması gerektiği de vurgulanmıştır[33].

2. Amsterdam Bildirgesi (1994)

Altı maddeden oluşan bu bildirinin 2. maddesi Bilgilendirme başlığını taşımakla birlikte bu maddenin 9 fıkrası da bulunmaktadır. Bilgilendirme isimli bu başlık aydınlatmayı düzenlemiştir. Yine bildirinin 3. Maddesi Onay başlığıyla ve 10 fıkra şeklinde rıza kavramını düzenlenmiştir. Sonuç olarak bildirinin 2. ve 3. maddeleri bir arada değerlendirildiği zaman aydınlatılmış rızanın bu bildiride düzenlendiği görülmektedir[34]. Hastanın aydınlatılması ile rızanın alınması ayrı ayrı değerlendirilmiştir[35].

---

30 Pedükcoşkun/Marmara, s. 970-971.

31 Gör, Damla Nur: Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Konya 2021, s. 23.

32 Çetinkaya, Feride/Koçyiğit, Nezahat/Emiroğlu, Atiye: "*Hasta Hakları ve Ermenek Devlet Hastanesi Hastalarının Hasta Hakları Bilgi Düzeyi Üzerine Bir İnceleme*", KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 25, 2003, s. 79-84, s. 83.

33 Çınarlı, Serkan/Ermumcu, Fidan/Meral, Orhan/Azak, Kerim: Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 204.

34 Pedükcoşkun/Marmara, s. 971.

35 Özdilek, Hafize: Tıbbi Müdahalede Aydınlatılmış Rıza (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2022, s. 66; Işık Özcan, Funda: Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 54.

3. Bali Bildirgesi (1995)

Bu bildiri, Lizbon Bildirgesi'nin (1981) genişletilmiş hâlidir. 1981 yılında yayınlanan Lizbon Bildirgesi 6 maddeden oluşmakla birlikte, bildirinin maddeleri kısa ve sade şekilde düzenlenmekle birlikte aydınlatılma hakkı ve rıza daha detaylı olarak ele alınmıştır[36].

Ancak bunun genişletilmiş hâli olan Bali Bildirgesi (1995) 11 maddeden oluşmaktadır ve bu maddeler daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Şöyle ki Lizbon Bildirgesi (1981), aydınlatma konusunu 3. maddesinde yalnızca bir cümle halinde düzenlemiştir. Ancak aydınlatma konusu Bali Bildirgesi'nde (1995) Bilgilendirme Hakkı başlığıyla 7. maddesinde 5 fıkra halinde düzenlenmiştir. Buna göre Bali Bildirgesi (1995); hastanın kendisi ile ilgili tıbbi kayıtlara tam ve eksiksiz ulaşabileceğini ancak hastanın kendisini ilgilendirmeyen ve fakat üçüncü kişileri ilgilendiren bilgilere ulaşma hakkının olmadığını, istisnai olmakla beraber hastanın aydınlatılmasının yine hasta üzerinde ciddi bir olumsuzluğa yol açacağı durumlarda bilgilendirilmeyebileceğini, aydınlatmanın hastanın kültürüne uygun olarak ve hastanın anlayabileceği şekilde olması gerektiğini, bazı şartların oluşması halinde hastanın kendi iradesiyle aydınlatılma hakkında vazgeçebileceğini ve hastanın kendisi yerine bir başkasının aydınlatılmasını isteyebileceğini düzenlemiştir. Yine bunlara ek olarak Lizbon Bildirgesi'nde (1981) düzenlenmeyip Bali Bildirgesi'nde (1995) düzenlenen diğer konulara değinecek olursak; bildirgenin 4. maddesi Bilinci Kapalı Hasta başlığıyla düzenlenmiş olup bu maddede; bilinci kapalı veya kendisini ifade edemeyecek durumda olan hastanın rızasının uygun zamanda hastanın bir yakınından alınması gerektiği, iradesini beyan edememekle birlikte acil tıbbi müdahale gerektiren durumlarda hastanın bu tıbbi müdahaleyi önceden açıkça reddettiğine dair bir durum söz konusu değilse, hastanın rızası varsayılarak tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebileceği, kişi intihar ettiyse ve bilinci kapalıysa bu kişinin hayatının kurtarılması için tıbbi müdahalede bulunulabileceği düzenlenmiştir[37].

Farklı olarak düzenlenmiş diğer bir durum bildirgenin Yasal Ehliyeti Olmayan Hasta başlığıyla düzenlenen 5. maddesidir. Bu maddeye göre; hasta çocuksa veya

[36] Işık Özcan, s. 56.
[37] Özdilek, s. 68.

yasal ehliyeti yoksa rıza, hastanın yasal temsilcisinden alınmalıdır ancak hâlin gerektirdiği ölçüde hasta da karar alınan sürecin dışında tutulmamalıdır. Ancak yasal ehliyeti olmayan hasta gerçekçi kararlar verebiliyorsa rızasına saygı gösterilmelidir[38].

Bildirgede yalnızca aydınlatılmış rıza bu şekilde geniş kapsamlı düzenlenmiş değildir. Bildirgede hasta mahremiyeti de önemli şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki, hastaya ait bilgilerin yalnızca kendi rızası veya mahkeme kararıyla verilebileceği veya hasta öldükten sonra bile bilgilerinin korunacağı düzenlemeleri, hasta mahremiyetinin ön planda tutulduğunu göstermektedir[39].

Sonuç olarak Bali Bildirgesi (1995), 1981 yılından 1995 yılına kadar tıbbi teknolojinin ilerlemesi ve hasta haklarının fikren yükselişi neticesinde Amsterdam Bildirgesi'nde (1994) değinilen konuları da kapsayacak şekilde, Lizbon Bildirgesi'nin (1981) daha kapsamlı hâli olarak karşımıza çıkmaktadır[40].

4. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

Sözleşme Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından imzalanmakla beraber, Konsey üyesi olmayan bazı devletler tarafından da imzalanmıştır. Bu sözleşme Türkiye Cumhuriyeti tarafından 5013 sayılı kanun numarası ile 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiş olup, 20.04.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Sözleşmenin giriş bölümünde, önceden imzalanmış ve yayımlanmış sözleşmelerin, şartnamelerin ve beyannamelerin göz önünde bulundurularak bu sözleşmenin imzalandığı ve sözleşmenin hazırlanmasının amacı belirtilmiştir. Aydınlatılmış rıza sözleşmenin Muvafakat başlıklı 2. Bölümünde incelenmiş olup, bu bölüm 5 maddeden oluşmaktadır. Buna ek olarak sözleşmenin 16. 17. 19. 20. ve 22. Maddelerinde de farklı tıbbi müdahalelere ve bilimsel araştırmalar karşısındaki aydınlatılmış rıza konusundan bahsedilmiştir. Sözleşme, insan onurunu ön planda tutmaktadır. Sözleşmeye göre yapılacak tıbbi müdahaleler, biyoloji ve tıp alanındaki bilimsel

---

[38] Pedükcoşkun/Marmara, s. 971.

[39] Özer, Kubilay/Özata, Musa: "*Poliklinik Hizmeti Alanların Bakış Açısıyla Hasta Mahremiyeti*", ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi, C. 8, S. 18, 2021, s. 103-120, s. 105.

[40] Öztürk Türkmen, Hafize: "*Hekim-Hasta İlişkisinde Haklar ve Sorumluluklar*", Bulletin of Thoracic Surgery/Toraks Cerrahisi Bülteni, C. 5, S. 1, 2014, s. 7.

araştırmalar ve insan üzerindeki deneyler tıp bilimine uygun olacak şekilde temel hak ve hürriyetlere saygı gösterilerek icra edilecektir[41].

5. Avrupa Hasta Hakları Şartı (Roma 2002)

Bu belgede değinmiş olduğumuz diğer belgeler gibi hasta haklarını düzenlenmekle beraber diğerlerinden farklı olarak, kişilerin sağlık hizmetlerine erişmesine engel olan mali konuların aşılmasını da düzenlenmiştir. Aydınlatma 3. maddede yer bulurken rıza ise 4. maddede düzenlenmiştir. Aydınlatma ve rıza diğer belgelerden daha detaylı şekilde işlenmiştir. En dikkat çekici olan durum ise, yapılacak aydınlatmanın ardından, hastanın düşünmesi ve rıza göstermesi için hastaya en az 24 saat sürenin tanınması gerektiği düzenlenmiştir[42].

C. Ulusal Düzenlemeler

1. Hasta Hakları Yönetmeliği

Yönetmelikte aydınlatılmış kavramı yerine bilgilendirme kavramı kullanılmıştır. Rıza kavramı ise kullanım alanı bulmuştur. Aydınlatma ve rıza yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bu yönetmelik hasta haklarını geniş ve kapsayıcı şekilde düzenleyen tek düzenlemedir[43].

Yönetmelik kural olarak tıbbi müdahalenin rıza olmadan yapılamayacağını ve yapılacak olan tıbbi müdahalenin de ancak rızanın verildiği hususlar açısından yapılabileceğini düzenlemiştir[44].

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin detayları tez içerisinde birçok yerde incelenecektir.

---

[41] Kök, Ahmet Nezih: "*İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Uygulanmasında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*", Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, S. 1, 2018, s. 147-162, s. 155.

[42] Emre, Özge/Sert, Gürkan: "*Avrupa Hasta Hakları Şartı*", Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 4, S. 1, 2014, s. 198-205, s. 199.

[43] Işık Özcan, s. 69.

[44] Özdilek, s. 74.

2. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Deontoloji, bir mesleğin icrası sırasında uyulması gereken etik kurallardır denilebilir. Bu Nizamname de hekimlerin ve diş hekimlerinin mesleklerini yerine getirdikleri sırada uymaları gereken etik kuralları düzenlenmiştir ve birinci maddesinde hekimler ve diş hekimlerinin etik açıdan bu düzenleme ile bağlı oldukları belirtilmiştir[45].

3. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Kanunun 70. maddesinde rıza konusuna değinilmiştir. Şöyle ki, bu maddeye göre hasta küçük veya kısıtlı ise, alınacak rıza velisinden veya vasisinden alınmalıdır. Diğer yandan, büyük cerrahi müdahalelerden önce alınacak rıza yazılı olmalıdır[46].

4. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun

Bu kanunda düzenlenmiş olan aydınlatma ve rıza, yalnızca organ ve doku alınması, saklanması veya aşılanması durumlarında uygulama alanı bulacaktır. Yani diğer tıbbi müdahaleleri kapsamamaktadır. Ayrıca bu kanuna göre organ ve doku yalnızca 18 yaşından büyük kişilerden alınabilmektedir[47]. Kanun'un 6. maddesi rızayı, 7. maddesinin a ve b bentleri ise aydınlatmayı düzenlemiştir.

Muvafakat başlıklı 6. maddeye göre; vericinin iki şekilde rıza göstermesi uygun görülmüştür. Bunlardan ilki, en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve her türlü etkiden uzak şekilde rızanın yazılı ve imzalı şekilde verilmesidir. Diğeri ise, iki tanık önünde rızanın sözlü olarak beyan edilmesi ve imzalanan tutanağın bir hekim tarafından onaylaması şeklinde verilmesidir[48].

---

[45] Özaydın, Vehbi: Aydınlatılmış Onamın Acil Servis Hekimlerince Kullanımı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021, s. 33.

[46] Pedükcoşkun/Marmara, s. 972; Özaydın, s. 34.

[47] Özaydın, s. 33.

[48] Pedükcoşkun/Marmara, s. 973.

OVDNHK'nin Bilgi Verme ve Araştırma Yükümlülüğü başlığıyla aydınlatmanın da düzenlendiği 7. maddenin a ve b bentlerine göre; Hasta Hakları Yönetmeliği madde 15'e ek olarak vericiye, yapılacak müdahalenin sonucunda psikolojik, ailevi ve sosyal açıdan ne sonuçlar doğuracağı bilgileri verilmelidir. Diğer yandan yine verici, organını veya dokusunu vermesi durumunda alıcıya ne yarar sağladığı hakkında da aydınlatılmalıdır. Son olarak hekim, verici evli ise eşinin organ ve doku nakli kararı konusunda bilgisi olup olmadığı araştırmalı ve bunu tutanakla belgelendirmelidir[49].

5. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun

Kanun'un 6. maddesinde[50] gebeliğin sona erdirilmesinde değişik durumlara göre verilecek rıza düzenlenmiştir. Bunun yanında 4. maddede[51] cerrahi bir müdahale sırasında ortaya çıkan zorunluluk hali çerçevesinde rıza aranmaksızın kastrasyon yapılabileceği de düzenlenmiştir[52].

6. Türk Tabipleri Birliği Yayınları Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

Düzenlemenin 26. Maddesinin başlığı Aydınlatılmış Onamdır. Buradaki düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliği'ndeki aydınlatma ve rıza düzenlemeleri ile paraleldir. Hekimlik Meslek Etiği Kurallarındaki birçok düzenlemenin, diğer kanun

---

[49] Koçak Süren, Özlem: "*Organ ve Doku Naklini Yasal ve Etik Açıdan İncelenmesi*", TBB Dergisi, S. 73, Ankara 2007, s. 174-195, s. 184-185; Hakeri, s. 295-296.

[50] BKZ. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun madde 6: "*5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. 4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir. Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir.*"

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

[52] Pedükcoşkun/Marmara, s. 973.

ve yönetmeliklerdeki maddelerin küçük değişikliklerle alınıp derlenerek yazıldığını söylemek yanlış olmayacaktır[53].

Diğer yandan madde 39'daki[54] düzenlemeye göre, cinsel ilişki muayenesi talebi yalnızca savcılık, hakimlik veya mahkeme tarafından geldiği takdirde hekim tarafından yapılabilmektedir. Yani kişiler kendileri veya velileri, vasileri ile birlikte bir hekimden cinsel muayene talebinde bulundukları zaman, hekim bunu dikkate almayacaktır. Usulüne uygun olarak gelen cinsel muayene talebi karşısında hekimin bu muayeneyi gerçekleştirebilmesi için, yine rıza gereklidir[55].

[53] Işık Özcan, s. 72.

[54] BKZ. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 39: "*Hekim, savcılıklar ve mahkemeler dışında kalan kişi ve kurumlardan gelen cinsel ilişki muayene istemlerini dikkate alamaz. Hekim ilgilinin veya ilgili reşit değilse, veli veya vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça cinsel ilişki muayenesi yapamaz.*"

[55] Pedükcoşkun/Marmara, s. 974-975.

İKİNCİ BÖLÜM
AYDINLATMANIN TÜRLERİ, TARAFLARI, KAPSAMI VE TIBBİ MÜDAHALEYE RIZANIN VERİLMESİ

I. GENEL OLARAK AYDINLATMA

Hastanın aydınlatılmasının temel sebebi**,** hastanın gerekli görülen tedaviye rıza gösterip göstermemesi konusundaki kararını etkileyecek şekilde bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır. Hastanın tedaviye rıza gösterip göstermemesi kararını etkileme ihtimali olan durumlar hastaya açıklanmalıdır. Bu sayede hasta kendisi açısından yarar ve zarar hesabı yapabilecektir[56]. Yani aydınlatmanın amacı, yapılacak olan tıbbi müdahalenin fayda, zarar ve risklerinin hastaya onun anlayabileceği şekilde usulüne uygun olarak açıklanarak, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı (otonomi) çerçevesinde karar verebilmesini ve ayrıca hekim ile hasta arasında güven oluşmasını sağlamaktır[57].

Kanaatimizce de hekimin hastasına tıbbi ders veya konferans verir gibi mevzuatta aydınlatmanın kapsamı olarak belirlenen kriterlerin tamamını detaylı şekilde anlatmasına gerek yoktur. Hastanın tedaviye rıza gösterip göstermemesi için yapılan aydınlatma eylemi amacına uygun olmalıdır. Yani hastanın anlayabileceği şekilde ve kararını etkilemeyecek durumları kapsayacak şekilde olmalıdır.

Ayrıca aydınlatma tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebeplerinden birisidir. Hukuken uygun şartlar oluşmadığı takdirde vücut bütünlüğüne karşı yapılan müdahaleler kişilik haklarının ihlali olup hukuka aykırıdır. Şöyle ki 4721 Sayılı TMK m.24/2[58] gereğince kişilik haklarına karşı yapılan saldırılar hukuka aykırı olarak düzenlenmiştir[59]. Ayrıca 5237 Sayılı TCK'ya göre de yaralama ve öldürme başta olmak üzere bunlara benzer kişilik haklarına saldırılar da hukuka aykırı olup suç olarak değerlendirilmiştir. Ancak tıbbi müdahale kapsamında olan ve vücut bütünlüğüne karşı yapılan davranışlar hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Tabi ki tıbbi müdahale

---

[56] Ayan, s. 75.

[57] Nart, s. 276.

[58] BKZ. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu madde 24/2: "*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.*"

[59] Yılmaz, Abdülkadir: Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015, s. 75.

kapsamından bahsedilebilmesi için, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları olarak adlandırılan dört temel şart yerine getirilmelidir. Buna göre; yapılan tıbbi müdahale yetkili kişiler tarafından yapılmalıdır. Müdahale tedavi amaçlı olmalıdır. Yine yapılan müdahale tıp bilimine uygun olmalıdır ve son olarak hastanın bu müdahale için aydınlatılmış rızası alınmalıdır[60].

Görüldüğü üzere, kişilere yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından birisi de hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasıdır. Aydınlatma muhakkak ki tıbbi müdahaleden önce yapılmalıdır. Tıbbi müdahaleden sonra hastadan alınmış olan bu müdahaleye karşı onay verildiğine dair belgeler geçerli bir rıza sayılmayacaktır.

Tıbbi müdahale gerçekleştikten sonra verilen rıza ancak onay niteliği taşıyacağından dolayı hukuka uygunluk şartı oluşmuş olmayacaktır[61].

Aydınlatmanın hukuken zorunlu olmasının temel sebebi hastanın kendi geleceğini belirleme hakkıdır denilebilir. Hasta tıbbi müdahaleye karşı olumlu ya da olumsuz karar verebilir[62]. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı da hasta özerkliği ilkesinden gelmektedir. Hasta özerkliği karar verebilme yeteneği bulunan hastaların tedaviye karar verme ve tedavi sürecine aktif olarak katılmalarını ifade etmektedir. Hasta özerkliği ile hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı arasındaki fark ise hasta özerkliği yalnızca bir ilke iken, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, hasta özerkliği ilkesinin belli bir hakka özgülenerek kural şeklini almasıdır[63].

Temel olarak aydınlatmanın iki işlevi vardır denilebilir. Bunlardan ilki hastanın rızasını alarak tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlamak iken ikincisi ise müdahalenin sıhhatli bir biçimde yerine getirilebilmesini sağlamaktır[64].

Ancak daha geniş ifade etmek gerekirse, aydınlatmanın altı temel amacı vardır bunlar;

- *"Bireysel özerkliği korumak,*
- *Hastanın durumunu insan olarak korumak,*
- *Hastanın aldatılmasını veya üzerinde baskı oluşturulmasını önlemek,*

---

60 Er, s. 69.
61 Yenerer Çakmut, s. 209.
62 Yenerer Çakmut, s. 224.
63 Tacir, Hamide: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 109-110.
64 Hakeri s. 300.

- *Hekimlerin tedavi karar ve tekniğine karar verirken dikkatli düşünmelerini sağlamak,*
- *Hastanın rasyonel kararlar vermesini sağlamak,*
- *Kişilerin kendi hakkında verilecek tıbbi kararlara ortak olmasını sağlamaktır."*[65]

Diğer yandan hasta herhangi bir sebeple aydınlatılmak istemediğini ifade ederse hekim tarafından ne yapılacağı konusu da önem arz etmektedir. Alman Federal Mahkemesi hastanın aydınlatılmaktan feragat ettiğini ve kendisini tamamen hekime bıraktığını açıkça ve anlaşılır şekilde belirttiği takdirde bunun kabul edilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir[66].

Mevzuatımızda da Hasta Hakları Yönetmeliği m.20[67], 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 23[68] ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.27[69] gibi maddelere göre hastanın aydınlatılmak istemediği yönünde açıkça beyan vermesi durumda bunun geçerli olacağı kabul edilmektedir. Ancak hasta, hekimin kendisini aydınlatması gerektiğini biliyor olmalıdır[70].

II. AYDINLATMANIN TÜRLERİ

Aydınlatmanın işlevlerine göre aydınlatmanın türleri şeklinde doktrinde bir değerlendirme yapılmaktadır[71].

---

65 Hakeri, s. 293.

66 Yılmaz, s. 34.

67 BKZ. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 20: "*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.*"

68 BKZ. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu madde 23: *"…Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.*"

69 BKZ. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 27: "*Hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez…*"

70 Hakeri, s. 368-369.

71 Akbenlioğlu, Sevgi: Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 105.

A. Müdahale Aydınlatması

Müdahale aydınlatması, hekimin hastaya uygulayacağı tıbbi müdahaleden önce hastayı bu tıbbi müdahalenin teşhisi, uygulanması gereken tıbbi müdahaleyi, tıbbi müdahalenin risklerini, sürecin nasıl işleyeceği ve diğer tedavi yöntemleri açısından aydınlatmasıdır[72].

Hastanın yapılacak olan tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermemesi konusunda müdahale aydınlatmasının önemi büyüktür. Bu aydınlatma hastanın, tıbbi müdahalenin oluşturacağı yarar ile oluşabilecek zarar ve riskleri muhakeme etmesini ve buna göre karar vererek rızasının sağlıklı şekilde alınmasını sağlayacaktır[73].

Hastaya yapılan müdahale aydınlatması, hastanın bilgi düzeyini yükseltmeli, bilincini arttırmalı ve buna göre hastanın doğru bir muhakeme yaparak tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermemesi beklenmelidir. Eğer bu hususlardan bazıları eksik olursa, hekim her ne kadar aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğunu düşünse de hasta bunu kavrayamadıktan sonra kendi geleceğini sağlıklı bir şekilde değerlendiremez ve hekimin aydınlatma yükümlülüğünü tam anlamıyla yerine getirdiği söylenemez[74].

Yargıtay önüne gelen bir davada

> *Davacıya uygulanan enjeksiyon sonucu sağ ayağında sinir tahribatı durumu geliştiği iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminata ilişkindir. İlk derece mahkemesince, alınan bilirkişi raporunda davalılara atfı kabil bir kusur bulunmadığının belirtildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ne var ki; davacının yapılan enjeksiyonun sonuçları ile ilgili olarak gerekli bilgilendirmenin yapılmadığı, aydınlatılmış onamın alınmadığı yönündeki iddiaları mahkemece değerlendirilmemiştir. Ortaya çıkan hasarın komplikasyon olması aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi hastanın komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesi aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir. Davacı dava dilekçesinde ve yargılamanın tüm aşamalarında yapılan enjeksiyonlar için davacıdan aydınlatılmış onam alınmadığını iddia etmiştir. O halde mahkemece, davacının yapılan enjeksiyon öncesi, enjeksiyonun sonuçları ve olası komplikasyonları konusunda bilgilendirildiğine ve davacının 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*

---

[72] Ozanoğlu, Hasan Seçkin: "*Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, 2003, s. 65; Çilingiroğlu, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 60; Nart, s. 277.

[73] Subaşı, İlhan: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, s. 32.

[74] Nart, s. 277-278.

göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.[75]

diyerek, hastada ortaya çıkan komplikasyondan dolayı hekimin sorumluluğu olmasa da bu komplikasyonun ortaya çıkabileceği konusunda hastayı aydınlatmadığı için hekimin sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir.

Şunu belirtmek gerekir ki rutin olarak yapılan aşılardan önce de aydınlatma yapılması gerekmektedir. Resmî kurumların bunları tavsiye etmesi yeterli değildir[76].

Kanaatimizce bu kurumların aşılar hakkında basın yayın yoluyla yapmış olmadığı açıklamalar da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamına gelmemektedir. Çünkü tek taraflı yapılan bu açıklamalardan sonra hastalar aklına takılan soruları soramamaktadır. Diğer yandan hastalar bu açıklamaları hiç görememiş de olabilir.

Bu aydınlatmaya doktrinde müdahale aydınlatması veya kişinin kendi geleceğini belirleme aydınlatması denmektedir[77].

1. Teşhis aydınlatması

Teşhis, hastanın sağlık şikâyeti ile hekime başvurmasından sonra hekimin yönetimde hastaya yapılan muayene, tetkik ve tahliller sonucunda ulaşılan bulgulardır. Bu bulgular ışığında hastanın hangi hastalığa sahip olduğunun bildirilmesi teşhis aydınlatmasıdır[78]. Hasta ile hekimin arasındaki ilk temel iletişim teşhis aydınlatması ile oluşmaktadır[79].

Örneğin, yüksek ateş ve burun akıntısı ile gelen hastaya grip olduğunun söylenmesi şeklinde yapılan aydınlatma teşhis aydınlatmasıdır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında "*...Somut olayda, hekimin down sendromunu teşhise yönelik bir hatasının veya bu anomaliyi teşhise yönelik imkanlar konusunda hastayı aydınlatmamasının sorumluluğunu doğuracağı izahtan varestedir.*"[80] şeklinde teşhis aydınlatmasına değinmektedir. Yani anne karnındaki

---

75 Yargıtay 3. HD, 01.03.2022 T., 2021/4514 E., 2022/1654 K.
76 Hakeri, s. 304.
77 Nart, s. 278.
78 Nart, s. 278; Hakeri, s. 304; Çilingiroğlu, s. 60; Ozanoğlu, s. 66.
79 Nart, s. 279; Ozanoğlu, s. 66.
80 Yargıtay 11. HD, 28.11.2019 T., 2018/1849 E., 2019/7606 K.

bebeğin down sendromlu olma ihtimalini gören hekimin bu bilgiyi saklamaması gerektiği ve anne ile paylaşarak teşhis aydınlatmasını yerine getirmesi gerektiğini belirtmiştir.

Teşhis aydınlatmasının yapılmasının zorunlu olmadığı hâller hariç olmak üzere kural olarak teşhis aydınlatılmasının yapılması gerekmektedir. Çünkü hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi öncelikle teşhisi bilmesi gerekmektedir. Hâl böyle iken teşhis aydınlatması yapılmaması kural olarak tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmasına yol açabilecektir[81].

Doktrinde teşhis aydınlatmasının, hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeme konusunda önemi varsa yapılması gerektiği de savunulmaktadır.[82]

Hasta Hakları Yönetmeliği madde 19'daki[83] düzenlemeye göre, teşhis aydınlatması bazı durumlarda yerine getirilmeyebilir. Yani teşhis aydınlatması hekimin yükümlülüğü olmaktan çıkabilir. Eğer yapılacak olan teşhis aydınlatması hastanın hastalığının seyri açısından büyük bir zarar oluşturacaksa, hastanın sağlığını riske atacaksa, hastanın moralini bozarak çaresizlik içerisinde bırakıp hastanın kendisine veya üçüncü kişilere zarar vermesine yol açacaksa hekimin teşhis aydınlatması yükümlülüğü olduğundan bahsedilmemelidir. Önemle belirtmek gerekir ki, teşhis aydınlatması yapılmamasının sebebi tedavi amaçlı olmalıdır. Ancak özellikle ölümcül hastalık durumlarında, hastaya birkaç içinde öleceği söylenmek suretiyle olmasa da hastalığın ciddiyeti önemle anlatılmalıdır. Hekimin hastası açısından yersiz bir panik oluşturacağını veya korkacağını düşündüğü durumlarda da teşhis aydınlatması yapılmayabilir. Diğer yandan çok ağır bir hastalığı olan hastaya, teşhisin söylenmesi tedavi için gerekli ise hekim teşhis aydınlatmasını yerine getirmelidir.

---

81 Özdemir, Hayrunnisa: "*Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*" (Aydınlatma Yükümlülüğü), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, s. 2008, s. 347-379, s. 354; Yavuz İpekyüz, Filiz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 78.

82 Hakeri, s. 304.

83 Hasta Hakları Yönetmeliği madde 19: "*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. Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.*"

Yine önemle belirtmek gerekir ki hekim teşhis aydınlatmasını yapmadığı takdirde hastanın dosyasına bunu muhakkak not etmelidir[84].

Henüz net olarak kesinleşmeyen teşhisler de hastaya bildirilmeyebilir. Eğer hekim bu yönde bir aydınlatma yapacaksa, kesin olmayan durumun her zaman için değişebileceğini belirtmelidir[85].

2. Süreç aydınlatması

Süreç aydınlatması teşhis konulan hastaya, yapılacak olan tıbbi müdahalenin süreci anlatılır[86]. Biraz daha açacak olursak süreç aydınlatması, hastaya tıbbi müdahalenin yöntemi ve tıbbi müdahale yapıldıktan sonra hastanın sağlığında değişmesi beklenen olumlu gelişmelerin anlatılarak hastanın aydınlatılmasıdır[87]. Hastaya tıbbi müdahalenin gerekliliği konusunda da bilgi verilmelidir.[88] Hastanın tedavi ile ilgili olarak kullanacağı ilaçlar yönünden de aydınlatılması gerekmektedir.[89]

Süreç aydınlatmasında değinilmesi gereken konuların, tıbbi müdahalenin türü, müdahalenin ağırlığı ve nasıl yürütüleceği olduğu söylenebilir. Tabi bunların en ince detaylarına kadar anlatılması beklenemez. Hekim bunları ana hatlarıyla açıklamalıdır[90]. Örneğin pnömotoraks[91] ameliyatı olacak bir hastaya, tıbbi müdahale esnasında kaburgalarından bir yol açıp vücudunun içerisine hortum sokulacağının söylenmesi gerekmektedir. Yani ameliyat en ince detayına kadar anlatılmasa da hastanın vücuduna hortum sokulacağını bildirmek, hastanın vereceği rızada önemli bir rol oynayabilir.

---

84 Hakeri, s. 304-305-306.

85 Erman, Barış: Ceza hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 106.

86 Nart, s. 279.

87 Doğan, Cahid: "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 111-219, s. 139; Yavuz İpekyüz, s. 79.

88 Ozanoğlu, s. 67.

89 Subaşı, s. 36.

90 Ayan, s. 71; Özdemir, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 354.

91 https://www.medicalpark.com.tr/ pnomotoraks -nedir/ hg-2451 e.t. 30.09.2022 *Pnömotoraks: Akciğerdeki havanın çeşitli etkiler nedeniyle akciğerden, akciğer dışı doku katmanına kaçışını ifade eder. Bu durumda, hava göğüs kafesinde akciğerler arasında kalan boşluğu doldurarak akciğeri bası altında bırakır ve akciğer havasını kaybederek büzüşür. Pnömotoraks meydana geldiği alan ve etkiye bağlı olarak, kimi zaman hayatı ciddi tehdit edebilen önemli bir soruna dönüşebilir. Bunun yanında, küçük çaplı pnömotorakslarda ciddi bir belirti meydana gelmediği gibi önemli bir sağlık sorunu yaratmayabilir.*

Tıbbi müdahalenin hasta üzerinde bırakacağı kesin sonuçlar açısından da aydınlatma yapılmalıdır ve bu da süreç aydınlatması kapsamındadır. Örneğin cerrahi müdahale sonrasında hastadan dikiş izinin kalacağı hastaya söylenmelidir[92].

Hastanın aydınlatılmış rızasının alınması için hasta, tedavinin kendi üzerinde bırakacağı fiziki ve psikolojik etkileri değerlendirebilmelidir. Bunun için hastaya tedavinin yararları kadar tedavi yapılmadığı takdirde ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlardan ve olası risklerden de bahsetmek gerekmektedir. Diğer yandan alternatif tedavi yöntemleri var ise bunlar da hastaya açıklanmalıdır ve hangi tedavi yöntemini seçeceği hastanın kendisine bırakılmalıdır[93].

Alternatif tedavi yöntemlerinin hasta için büyük olumsuz etkileri olacaksa, tedavi yönteminin seçimini hekim yapmalıdır denilebilir. Altını çizmek gerekir ki hekimin bu yükümlülüğü, birbirine benzer etkilere sahip alternatif tedavi yöntemlerini hastaya açıklanması şeklindedir. Hastaya tercih imkânı sunulabilecek tedavi seçeneklerine, bir kistin bir haftalık ilaç tedavisiyle yok edilebileceği gibi 30 dakikalık bir cerrahi müdahale ile de alınabileceğinin açıklanması ve kararın hastaya bırakılması örnek olarak verilebilir. Başka bir örnek ise hekimler için kolay bir yöntem olan sezaryen için verilebilir. Şöyle ki normal doğum isteyen hamileyi bir kadına, hekim için kolay bir yöntem olan ve hekimin takvim planı gibi sebeplerle hastasını sezaryen doğum için yönlendirmeye çalışması yerinde olmayacaktır. Yani hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenebilecektir[94].

Alternatif tedavi yöntemlerinin aydınlatılması konusunda, henüz deneme aşamasında olan alternatiflerin bu yükümlülük kapsamında olmadığını söylenebilir. Yani henüz deneme aşamasında olan veya pek az yerde uygulanan tedavi yöntemleri, hekim tarafından hastaya anlatılmayabilir. Ancak henüz genel tedavi yöntemi olmamakla beraber birçok yerde uygulanan tedavi yöntemleri, hekimin aydınlatma yükümlülüğü içerisindedir. Hekim bu tedavi yöntemlerinin olduğunu da hastasına anlatmalıdır. Henüz ruhsat alınmamış ilaçlar açısından da hekimin aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır[95].

---

92 Doğan, s. 139.
93 Nart, s. 280.
94 Nart, s. 280-281-282.
95 Hakeri, s. 309.

Hekim, hastanın riski zaten bildiğini düşünerek veya hastanın hayati tehlikesinin olduğunu bu yüzden de riski söylemeye gerek duymayarak, hastanın zaten tıbbi müdahaleyi kabul etmek zorunda olduğunu düşünerek riski anlatmaması hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelecektir. Mahkemeye intikal eden olaya göre; bir hastanın rahmindeki tümör hayati risk oluşturacak boyuttadır. Bu ameliyatta tümörle beraber rahmin de alınması gerekmektedir. Hekim, daha önceden iki uzman hekimden bilgi almış olan hastanın bu durumu yani rahminin de alınacağını zaten biliyordur düşüncesiyle ve ayrıca hastayı fazlaca bir korkuya sürüklememek için hastayı bu konuda yani rahminin de alınacağı konusunda aydınlatmamıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre bir kişi hayati tehlikesi olmasına rağmen tedaviyi reddetme hakkına sahiptir. Bu hak kişiye Anayasa tarafından sağlanmıştır. Diğer yandan kişiler rahminin alınmasındansa hasta olarak hayatına devam etmeyi de seçme hakkına sahiptir. Hekimin asli yükümlülüğü hastasını iyileştirmektir ancak hastanın vücudu üzerinde yapılacak olan müdahaleye izin hakkı verip vermeme hakkı bulunmaktadır. Burada hastanın tıbbi müdahaleye izin verip vermeme hakkı daha öne çıkmaktadır. Hastanın endişeye kapılmaması için aydınlatmama gerekçesi ise kabul edilebilir değildir[96].

3. Risk Aydınlatması

Tıbbi müdahaleden sonra olası komplikasyonlar ve kullanılan ilaçlar sebebiyle ortaya çıkabilme ihtimali olan yan etkiler konularında hastanın aydınlatılmasına risk aydınlatması denilmektedir.[97] Başka bir deyişle risk aydınlatması, tıbbi müdahale sonra ortaya çıkma ihtimali olan sonuçların tıbbın gelmiş olduğu seviye göz önüne alınarak hastaya karar vermesinde yardımcı olacak şekilde yapılan aydınlatmaya denmektedir[98].

---

[96] Hakeri, s. 308.

[97] Ertaş, Şeref: "*Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu*", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1980, s. 173-204, s. 188; Nart, s. 282-283; Özsunay, Ergun: "*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*", Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler 5. Sempozyumu, Ankara, 1982, s. 31-60, s. 41.

[98] Çilingiroğlu, s. 60; Ozanoğlu, s. 67; Özdemir, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 355.

Risk aydınlatması hekimin tıbbi müdahalede gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen oluşabilecek riskler açısından da yapılmalıdır[99]. Buna oluşma ihtimali yüksek ve önlenemeyen durumlar da dahildir[100].

Aydınlatmayı yapacak hekim, riskin ortaya çıkması hâlinde hastaya ne kadar zarar verebileceğini, riskin ne sıklıkta ve hangi koşullarda ortaya çıkabileceğini hastaya izah etmelidir[101].

Hekim tıbbi müdahalenin hastanın bizzat şahsi özelliği ile ilgili olarak, hasta üzerinde oluşturabileceği olumsuz riskleri de hastasına risk aydınlatması çerçevesinde anlatması gerekmektedir[102].

Risk aydınlatmasında olması gereken sınır, riskin gerçekleşme ihtimalinin oranı değil, hastanın tıbbi müdahaleye karar vermesi açısından etkileyici rol oynayacak riskler konusunda aydınlatmadır[103].

Risk aydınlatması yapılırken yoğun tıbbi terimler kullanılarak riskin her şekli ve boyutu anlatılmamalıdır. Hastanın tıbbi müdahaleye karar vermesini etkileyecek olan durumların kafasında resmedilmesi gerekmektedir. Hekim bunu yaparken yüksek ihtimalli riskler açısından aydınlatma yapıp, düşük riskli durumları aydınlatmama yoluna gitmemelidir. Çünkü gerçekleşme ihtimali düşük olan riskler, gerçekleştiği takdirde büyük yıkıcı sonuçlar oluşturabilir. Ayrıca yine gerçekleşme ihtimali düşük olan riskler hastanın o tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermemesi açısından önem taşıyabilir. Ancak beş milyonda bir ihtimalle gerçekleşme ihtimali olan riskler açısından hekimi aydınlatma yükümlülüğü altına sokmak yerinde olmayacaktır[104].

Diğer yandan tıbbi müdahalenin yöntemini genel olarak hekim seçmektedir. Ancak hekimin seçtiği yöntem bilinen ve yerleşmiş yöntem ise yapacağı risk aydınlatması daha dar, seçtiği yöntem az bilinen veya yeni bir yöntem ise risk aydınlatması daha geniş ölçüde olmalıdır. Ayrıca tıbbi müdahalenin yapılmasının acil olduğu durumlarda risk aydınlatması dar, estetik ameliyat gibi keyfi ve acil olmayan durumlarda ise geniş ölçülü olmalıdır[105].

---

[99] Yavuz İpekyüz, s. 78-79.
[100] Subaşı, s. 36.
[101] Ozanoğlu, s. 67; Özdemir, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 355.
[102] Çilingiroğlu, s. 62.
[103] Hakeri, s. 312.
[104] Hakeri, s. 314.
[105] Bayraktar, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 127; Ozanoğlu, s. 67; Özdemir, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 356.

B. Koruma Aydınlatması

Bu aydınlatmaya koruma (tedavi) aydınlatması veya terapötik aydınlatma denilmektedir. Bu aydınlatma diğer aydınlatmaların aksine hastaya yükümlülük yükleyen bir aydınlatma türüdür. Koruma aydınlatması tedavi süresince ve tedavi sonrası hastanın yapması veya yapmaması gereken, uyması gereken kuralları kapsamaktadır. Örneğin hastanın kullanacağı ilaçların dozunun ayarı, hastanın ağır yük kaldırmaması tavsiyesi, hastanın hafif şekilde egzersizler yapması konusunda tavsiye veya hastanın diyet yapması konusunda yapılan aydınlatmalar koruma aydınlatmasıdır. Bu konularda yapılan aydınlatma da aslında tedavinin başarıya ulaşması için yapılmaktadır. O yüzden tıbbi müdahale açısından tali bir unsur olarak değerlendirilmemelidir. Koruma aydınlatması tedavi açısından asli bir unsurdur ve bu aydınlatma yapılmadığı takdirde hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur. Koruma aydınlatması, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına hizmet etmemektedir[106].

Koruma aydınlatması hastanın tıbbi müdahaleye vereceği rızayı etkilemediği için ceza hukuku açısından tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğu söylenemez. Ancak özel hukuk açısından tedavi kusuru olarak değerlendirilebilir. Çünkü tedavi bir bütün olarak değerlendirilmelidir ve bu noktada tıbbi müdahale sonrası hastanın dikkat etmesi gereken unsurlar da tedavinin bir parçası olarak değerlendirilir. Diğer yandan koruma aydınlatması, ilaçların yan etkilerini ve oluşabilecek komplikasyonları engellemek amacıyla da yapılmaktadır. Hekim, herhangi bir komplikasyon veya yan etki oluşması durumunda da hastanın bunu anlayıp, o anda ne yapması gerektiğini de belirtmelidir. Hekim bir ameliyattan sonra hastanın nelere dikkat etmesi gerektiği konusunda hastayı aydınlatmazsa, hekim aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmiş olur[107].

[106] Nart, s. 284-285.
[107] Hakeri, s. 318-319.

III. AYDINLATMANIN TARAFLARI

A. Aydınlatılacak Kişi

Tıbbi müdahaleden önce aydınlatılması gereken kişi kural olarak hastanın bizzat kendisidir. Hastanın doğrudan kişilik haklarına müdahale söz konusudur[108]. O hâlde temel kişilik haklarına müdahale edilen hastanın aydınlatılması gerekmektedir[109].

Aydınlatma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla aydınlatılacak kişi kural olarak hastanın kendisidir. Yargıtay da

> *İlk tıbbi operasyon onam formu davacı hasta tarafından imzalanmış olup ikinci operasyon onam formu ise davacı hastanın kızı tarafından imzalanmıştır. İkinci formun davacı yerine neden kızı tarafından imzalandığının açıklaması yapılmamış olup bu husus mahkeme ve bilirkişilerce değerlendirilmemiştir. Aydınlatılmış onamda, ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğu gözetilerek mahkemece, üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli konusunda uzman öğretim görevlilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden özellikle bilirkişi raporuna itirazları karşılayacak bir biçimde denetime elverişli rapor alınarak karar verilmemesi bozmayı gerektirmiştir.*[110]

diyerek, aydınlatılacak kişinin hastanın kendisi olduğunu, hasta yerine onun bir yakınının aydınlatılması ve rızasının alınması durumunda bunun önemli bir sebebinin olması gerektiğini belirtmiştir.

Tezin RIZA bölümünde bu konu detaylıca incelenecektir ancak özetle değinmek gerekirse; kişinin temyiz kudretinin bulunmadığı veya bilincinin açık olmadığı durumlarda hastanın yakınları aydınlatılmalıdır. Küçük ve kısıtlılar açısından bakacak olursak, 4721 Sayılı TMK m. 16'ya[111] göre hastanın temyiz kudretinin varlığı halinde, tıbbi müdahalenin niteliğine göre doğrudan hastanın kendisi aydınlatılmalı ve rızası alınmalıdır. Ancak bu kişilerin kanuni temsilcilerinin rızası aranmamakla

---

[108] Özcan, Burcu/Özel, Çağlar: "*Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler*", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1, 2007, s. 49-73, s. 60

[109] Yakut, Cemil Buğra: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, s. 44.

[110] Yargıtay 3. HD, 21.10.2021 T., 2021/165 E., 2021/10553 K.

[111] BKZ. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu madde 16: "*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…*"

beraber aydınlatılması beklenmektedir[112]. Bunun sebebi ise küçüğün veya kısıtlının vermiş olduğu rızaya karşı kanuni temsilcisinin itiraz etme kabiliyetinin olmasıdır[113]. Diğer yandan hastanın birden çok yakınının bulunduğu durumlarda hangisinin aydınlatılacağı konusu da önem arz etmektedir. HAKERİ'ye göre bu sıralama şu şekilde olmalıdır: *eş, reşit çocuklar, anne-baba, kardeş ve kişinin tanıdığı diğer kişiler*[114].

Kanaatimizce de bu sıralama yerindedir. Çünkü aydınlatacak kişi, hastanın kiminle ne derecede yakın ve samimi olduğunu bilemeyecektir. Bunu bilse bile ileride yaşanacak hukuki bir problemde ispat etmesi belki de imkânsız olacaktır. Hal böyle iken sıralamanın yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Bunlara ek olarak hasta, aydınlatılacak bir başka kişiyi de vekil olarak atayabilir. Bu durumda o kişi aydınlatılmalıdır[115].

B. Aydınlatacak Kişi

Tıbbi müdahaleler cerrahi operasyonlar da düşünüldüğü zaman uygulandıktan sonra durumun eski hâle getirilmesinin zor olduğu girişimlerdir[116]. Bu yüzden aydınlatma ve bunu yapacak olan kişinin kim olduğunu tespit etmekte önem arz etmektedir.

Tıbbi müdahale öncesinde aydınlatmayı yapacak kişi kural olarak sözleşmenin tarafı olan hekimdir[117]. Hekim, gerek tedavi sözleşmesinin tarafı olmasından dolayı gerekse Anayasa ve Hasta Hakları Yönetmeliği'ndeki düzenlemeler gereğince bizzat kendisi aydınlatma borcu altındadır. Aydınlatma borcu olan hekim bazı durumlarda bu görevi başka bir hekime bırakabilmektedir. Hekim bunu yapabilir, ancak hemşire hasta bakıcı gibi kişilere bu görevi yükleyemez. Doktrinde de aydınlatma borcu kendisine

[112] Nart, s. 298; Ayan, s. 82.
[113] Nart, s. 298.
[114] Hakeri, s. 344-345.
[115] Hakeri, s. 344.
[116] Çilingiroğlu, s. 16.
[117] Oral, Tuğçe: "*Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü*", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Ankara 2011, s. 185-210, s. 193.

bırakılan hekim de bu durumda 6098 Sayılı TBK m. 116'ya[118] göre yardımcı kişi olarak sorumlu olacaktır. Cerrahi müdahalelerde ise her ne kadar önceden aydınlatma yapılmış olsa bile, cerrahi müdahaleyi yapacak olan hekim tarafından da aydınlatma yapılması yerinde olacaktır. Çünkü bu gibi tıbbi müdahalelerde hasta hekim ilişki diğer tıbbi müdahalelere göre çok daha büyük önem arz etmektedir. Birden fazla hekimin icra edeceği tıbbi müdahaleler de her hekim kendi uzmanlık alanı konusunda aydınlatmayı yerine getirmelidir[119]. Doktrindeki görüşe göre yalnızca şef hekimin aydınlatması da geçerli olmaktadır[120]. Ancak anestezi uygulanması gereken hallerde anesteziyi uygulayacak hekimin bizzat aydınlatmayı yerine getirmesi gerekmektedir[121].

Hemşireler, hasta bakıcılar gibi diğer sağlık personellerinin kural olarak aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hekimler kendi yükümlülüğünde olan aydınlatmayı bu personellere yükleyemez. Ancak kan alımı veya tansiyon ölçümü gibi hemşirelerin yapabileceği tıbbi müdahalelerde, müdahaleyi gerçekleştiren hemşireler bu yönden aydınlatma yükümlülüğü altındadır[122].

Değinmekte fayda vardır ki, *aydınlatma ile ilgili sistem kurma ve takip etme yükümlülüğü hastanelere aittir.* Ancak bu durum hekimin aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır[123].

Yargıtay da aydınlatma yükümlüsünün hekim ve hastane olduğunu belirtmektedir. Buna göre Yargıtay 13. HD vermiş olduğu kararında

> *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 olmadığının işaret edilmesinin bu açıdan tazminat sorumluluğunu engellemekle birlikte aydınlatma eksikliği nedeniyle*

[118] BKZ. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 116: "*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*"

[119] Nart, s. 297; Ayan, s. 81-82; Hakeri, s. 345.

[120] Ayan, s. 82.

[121] Hakeri, s. 346.

[122] Nart, s. 297; Hakeri, s. 346.

[123] Hakeri, s. 347.

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.[124]

şeklinde ifadelerle, matbu formlarla aydınlatma sistemi kuran, hekimleri aydınlatma konusunda yeterince bilgilendirmeyen hastanenin kusurlu olduğunu ancak asıl aydınlatma yükümlüsünün hekimin bizzat kendisinin olduğunu ve bu yüzden hem hekimin hem de hastanenin sorumluluğunun doğması gerektiğini belirtmiştir.

IV. AYDINLATMANIN KAPSAMI

A. Genel Olarak

Aydınlatman yükümlülüğünün sınırlarını belirlemek muhakkak ki önemlidir. Çünkü hekimin sorumluluğu ancak sınırları belli olduğu takdirde ortaya çıkabilecektir. Bu sınırların belirlenmesi açısından mevzuatımızda bazı düzenlemeler vardır. Ancak kurallar konarak aydınlatmanın kapsamını tam olarak belirlemek mümkün değildir. Çünkü aydınlatmanın kapsamı tıbbi müdahalenin niteliğine ve her hastanın kişisel özelliklerine göre değişiklik gösterebilmektedir[125]. Yani aydınlatmanın kapsamı somut olaya göre değerlendirilmelidir[126].

[124] Yargıtay 13. HD, 21.03.2019 T., 2016/7094 E., 2019/3740 K.
[125] Doğan, s. 145; Özdemir, Hayrunnisa: Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi (Sözleşme), Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 102.
[126] Ozanoğlu, s. 103.

Aydınlatmanın kapsamı mevzuatımızda başkaca düzenlemelerde de bulunsa da temel olarak HHY madde 15'te ve HMEK madde 26'da düzenlenmiştir denilebilir. Her ne kadar somut olayın özelliğine göre değişecek olsa da bu iki maddede sayılan unsurlar aydınlatmanın kapsamını genel ölçüde belirlemektedir. Bu yüzden maddeleri doğrudan yazmanın önemli olacağı kanaatindeyiz. Maddelere bakacak olursak Bilgilendirmenin Kapsamı başlıklı Hasta Hakları Yönetmeliği madde 15:

Hastaya;
a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,
c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,
ç) Muhtemel komplikasyonları,
d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,
hususlarında bilgi verilir."
Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 26:
"*Hekim hastasını,*
Hastanın sağlık durumu ve konulan tanı,
Önerilen tedavi yönteminin türü,
Başarı şansı ve süresi,
Tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler,
Verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri,
Hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar,
Olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır.

Bahsettiğimiz üzere bu düzenlemeler her tıbbi müdahale için geçerli olacak şekilde genel kural olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme yüzeysel kalmaktadır. Bu düzenleme hastanın kişiliğine ve uygulanması düşünülen tıbbi müdahaleye göre genişleyip daraltılmalıdır[127].

Örneğin hastaya soğuk algınlığı teşhisi koyan ve ilaç tedavisi şeklinde bir tıbbi müdahale gerçekleştiren hekimin, HHY madde 15'te ve HMEK madde 26'da belirtilen aydınlatmaları yapması uzun bir süre alacaktır. Bu kadar detaylı yapılacak olan bir aydınlatmanın tıbbi müdahaleye de hastaya da herhangi bir faydası olmayacağı

[127] Nart, s. 291-292; Ayan, s. 75-76; Hakeri, s. 352.

kanaatindeyiz. Diğer yandan riskli bir beyin ameliyatı yapılacak hastanın da çok daha detaylı bir aydınlatma sürecinden geçmesi gerektiğinde şüphe yoktur.

O hâlde mevzuatımızda aydınlatmanın kapsamını belirleyen düzenlemeleri de göz önünde bulundurmak kaydıyla, somut olayda yapılacak olan tıbbi müdahalenin özelliğine ve hastanın kişisel durumuna göre aydınlatmanın kapsamı değişmelidir[128].

Gerçekleşme ihtimali çok düşük olan riskler yönünden genel bir değerlendirme yapacak olursak, her ameliyatta ortaya çıkabilecek veya gerçekleşme ihtimali akla bile gelmeyecek olan riskler yönünden hastanın özel olarak aydınlatılma talebi olmadığı takdirde aydınlatmaya gerek yoktur[129]. Ancak estetik ameliyatlardan önce yapılacak aydınlatmalarda gerçekleşme ihtimali çok düşük riskler konusunda da hasta aydınlatılmalıdır[130].

B. Aydınlatmanın Genişlediği Hâller

Aydınlatmanın kapsamı tıbbi müdahalenin ve hastanın somut özelliklerine göre genişlemektedir[131].

Tıbbi müdahale açısından bakılacak olursa, tıbbi müdahalenin riskine, aciliyetine, geri dönülemez oluşuna ve hastanın bilgi edinme talebine bağlı olarak değişmektedir denilebilir[132].

Aydınlatmanın genişlemesinin bağlı olduğu durumlara tek tek bahsedecek olursak; hastanın aldığı riske göre aydınlatmanın kapsamı genişlemelidir. O hâlde çok riskli tıbbi müdahalelerde aydınlatmanın kapsamı çok geniş, az riskli tıbbi müdahalelerde ise aydınlatmanın kapsamı çok riskli müdahaleye göre daha dar kapsamlı olacaktır denilebilir[133].

Diğer yandan zarar görme ihtimali olan hastanın şahsi durumu da önemlidir. Hasta açısından öznel olarak risk barındıran tıbbi müdahalelerde de aydınlatma geniş yapılmalıdır. Örneğin, bir mankenin yüzünde kalacak küçük bir iz çok büyük öneme

[128] Ateş, Turan: Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul 2012, s. 44; Özdemir, Sözleşme, s. 103.
[129] Nart, s. 296; Ayan, s. 76; Hakeri, s. 352.
[130] Yılmaz, A., s. 104.
[131] Ateş, T., s. 44; Özdemir, Sözleşme, s. 103.
[132] Ateş, T., s. 44.
[133] Özsunay, s. 40; Çilingiroğlu, s. 66.

sahipken, başka bir meslek grubundan olan bir hastanın yüzünde kalacak küçük bir iz büyük öneme sahip olmayabilir. O hâlde bu gibi durumları da gözetmek yerinde olacaktır. Mankenin yüzünde iz kalma ihtimali olan bir tıbbi müdahale öncesinde aydınlatmanın kapsamı geniş tutulmalıdır. Ayrıca risk yani tehlike faktörünün geçici zarar görülme ihtimali ve kalıcı zarar görülme ihtimali ile değerlendirmek gerekmektedir. Somut olaylara göre yorum yapılabileceği muhakkaktır ancak genel kural olarak geçici zarar görülme ihtimali olan durumlarda, kalıcı zarar görülme ihtimali olan durumlara göre aydınlatma daha dar tutulabilecektir[134].

Tıbbi müdahalenin acil olması da aydınlatmanın kapsamını değiştirmektedir. Ancak tıbbi müdahalenin aciliyeti arttıkça aydınlatmanın kapsamı daralmakta, aciliyet azaldıkça kapsamı genişlemektedir[135]. Estetik operasyonlar, tavsiye niteliğindeki tıbbi müdahaleler ile aciliyeti olmayan tıbbi müdahaleler mevzu bahis olduğunda aydınlatmanın kapsamı genişleyecek, hastanın yoğun kan kaybettiği, hayati tehlikesinin olduğu gibi acil durumlarda ise aydınlatmanın kapsamı daralacaktır[136].

Tıbbi müdahalede aydınlatmanın geniş veya dar tutulmasını etkileyen diğer faktör ise tıbbi müdahalenin geri dönüşünün olup olmamasıdır. Estetik amaçlı yapılan tıbbi müdahaleler, geri dönüşü olmayan tıbbi müdahaleler ile tıp biliminde yeni uygulanmaya başlayan tıbbi müdahalelerde aydınlatma geniş tutulmalıdır. Geri dönüşü olmayan tıbbi müdahalelerden önce yapılması gereken aydınlatma geniş kapsamlı olmalı ve tıbbi müdahaleden çok önce yapılmalıdır. Bu sayede hastanın tıbbi müdahaleye vereceği rızayı derinlemesine düşünmesine fırsat verilmiş olacaktır[137]. Kısırlaştırma ve cinsiyet değiştirme ile ilgili tıbbi müdahaleler, geri dönüşü olmayan ve bu yüzden aydınlatmanın geniş kapsamlı olarak yapılması gerektiğinin örnekleri olarak verilebilir[138].

Aydınlatmanın kapsamını belirlerken, hastanın ne kadar aydınlatılmak istediği de önemlidir. Yani hastanın tıbbi müdahale açısından geniş kapsamlı şekilde aydınlatılma talebi olduğu takdirde aydınlatma geniş kapsamlı yapılmalıdır[139]. Hekim, hastanın tıbbi müdahale hakkında açık veya örtülü şekilde istediği bilgileri hastaya

[134] Yavuz İpekyüz, s. 82; Özdemir, Sözleşme, s. 103; Çilingiroğlu, s. 66.
[135] Çilingiroğlu, s. 65; Özsunay, s. 39.
[136] Yavuz İpekyüz, s. 82.
[137] Ozanoğlu, s. 70; Çilingiroğlu, s. 66.
[138] Çilingiroğlu, 66; Yavuz İpekyüz, s. 82.
[139] Çilingiroğlu, s. 66; Yavuz İpekyüz, s. 82-83; Özdemir, Sözleşme, s.104.

vermelidir. Hekimin zamanının kısıtlı olması gerekçesiyle, hastanın talep ettiği bilgileri vermekten kaçınması doğru olmayacaktır[140].

C. Aydınlatmanın Daraldığı Hâller

Aydınlatmanın daralmasına sebep olan hâllerin, aydınlatmanın genişlemesine sebep olan hâllerin tersi olarak değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır[141]. Tıbbi müdahalenin aciliyetinin düşük olması, riskinin az olması[142], hastanın aydınlatmanın daha dar yapılması yönünde irade beyanının olması, aydınlatmanın hastalığın seyrini kötü etkileyecek olması, durumlarında aydınlatmanın kapsamı daralacaktır[143].

TDN madde 14'e göre[144], yapılacak olan aydınlatmanın hasta üzerinde olumsuz bir etkisinin olacağı kanaati var ise, aydınlatma hiç yapılmayabileceği gibi kapsamı da dar tutulabilir[145]. Bu hekimin takdirindedir. Ancak buna rağmen özellikle hasta aydınlatılma talebinde bulunursa o halde aydınlatma yapmak yerinde olacaktır[146].

D. Psikiyatri Hastalarında Aydınlatma

Psikiyatri hastaları, kendi geleceğini belirleme hususunda karar verme kabiliyetine sahip olmayabileceği için bu hastaların aydınlatılması diğer hastalardan ayrı şekilde değerlendirilmelidir. Bununla ilgili İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde bir düzenleme mevcuttur. Buna düzenlemede, sadece tedavisi

---

[140] Nart, s. 293; Ayan, s. 76-77.
[141] Çilingiroğlu, s. 67; Yavuz İpekyüz, s. 83; Özdemir, s. 104.
[142] Işık Yılmaz, Berfin: "*Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", TBB Dergisi, S. 98, Ankara 2012, s. 389-410, s. 400; Ozanoğlu, s. 70.
[143] Özdemir, Sözleşme, s. 105; Ayan, s. 78.
[144] BKZ. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 14: "*Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir. Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkca söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur. Meş'um bir pronostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihdas edilebilir. Hasta tarafından, böyle bir pronostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir.*"
[145] Ateş, T., s. 45; Özdemir, Sözleşme, s. 105.
[146] Ayan, s. 78.

yapılmadığı zaman ciddi şekilde zarar görecek psikiyatri hastasından aydınlatılmış rıza alınmadan psikiyatri tedavisi gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla sadece sağlıklı düşünemeyen ve kendi geleceğini belirleme konusunda karar verebilecek durumda olmayan hastalardan aydınlatılmış rıza alınmadan tedavileri gerçekleştirilebilecektir. Çünkü bu durumdaki bir psikiyatri hastasının aydınlatılması halinde tedaviye olumsuz cevap verebilme ihtimali bulunmaktadır. Hastanın kendi geleceği hakkında karar verebilecek durumda olmaması halinde, hekim tarafından aydınlatmadan tamamen vazgeçilebileceği gibi hastanın zarar görmemesi ve psikolojik çöküntü yaşamaması için aydınlatmanın kapsamı da daraltılabilecektir[147].

Hekime başvuran psikiyatri hastasının hastalığının belirtilerinden biri, hekim tarafından yapılacak aydınlatmanın doğru anlaşılmasını engelleyici nitelikteyse, aydınlatmanın yapılmaması ve hastanın rızasının alınmaması daha doğru olacaktır. Ancak hastaya uygulanacak tedavi yönteminin yan etkisi, nadir de olsa yaşamını tehdit edecek seviyede ise hastanın yaşama hakkı açısından verilecek karar hem etik hem de hukuki açıdan oldukça önemli olacaktır. Eğer ki hastanın vasisi varsa, vasinin kararı dikkate alınmalıdır[148].

Bazı hallerde ise hastanın aydınlatılmaması gerekmektedir. Hastada gerçeği algılayamama, dürtülerini kontrol edememe, saldırganlık, bilinç bulanıklığı gibi problemler varsa, hastanın tedaviyi ve tedavinin sonuçlarını anlaması güçleşecektir. Bu durumda hekimin hastayı değil, kanuni temsilcisini aydınlatması ve rızasını alması gerekmektedir. Ayrıca hastada bu gibi belirtilerin olması halinde, hasta, hastalık ve tedavi ile ilgili aydınlatıldığı durumda korkuya ve paniğe kapılabilir, etrafındaki kişilere saldırıp zarar verebilir. Böyle bir durumda hekimin hastayı aydınlatma zorunluluğu bulunmamaktadır[149].

E. Kısırlaştırmada Aydınlatma

Kısırlaştırma, tıbbi zorunluluk hariç rızaya dayalı bir işlemdir. Kısırlaştırmanın hukukumuzdaki temel dayanağını 2827 Sayılı NPHK oluşturmaktadır. Bu kanunun 4.

[147] Yıldırım, Selda: Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, 94-95.
[148] Oğuz, N. Yasemin/Devrimci Özgüven, Halise: "*Psikiyatri ve Etik Sorunları*", s. 355 https://acikders.ankara.edu.tr, e.t. 30.01.2023
[149] Hakeri, s. 376.

Maddesinde sterilizasyon yani kısırlaştırma *"... bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale..."* olarak tanımlanmıştır. Kısırlaştırma, diğer bir adıyla sterilizasyon işlemi, en etkili doğum kontrol yöntemlerinden biri olmasına karşılık, bu işlem gerçekleştirildikten sonra ileride çocuk sahibi olmak istenmesi durumunda cinsiyete göre kısmen dönüşü olabilen ya da dönüşü mümkün olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Hal böyle olunca kısırlaştırma işleminde hekim tarafından hastanın aydınlatılması çok büyük önem taşımaktadır. Kısırlaştırma işleminde hastanın cinsiyeti gözetilmeksizin aydınlatma yapılmasından doğan zararların hekim tarafından tazmini söz konusu olabilecektir. Örneğin; hekim tarafından erkek hastaya, kısırlaştırma işlemi gerçekleştikten sonra kısa bir süre içinde üreme ve dölleme yeteneğinin devam edeceğini, bu anlamda gerekli kontrolleri yaptırması gerektiği konusunda hastayı aydınlatmalıdır. Aksi takdirde hastaya bilgi verilmemesi sebebiyle istenmeyen bir gebelik söz konusu olursa hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir[150].

Aydınlatmada ispat yükü hekimdedir. Hukuki problem meydana geldiğinde hekim hastayı aydınlattığını ve rızasını aldığını yazılı delil ile ispatlamak zorundadır. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük madde 13'te belirtildiği gibi, kısırlaştırma (sterilizasyon) işleminde yazılı izin belgesi alınması zorunludur. Ayrıca kısırlaştırma işlemi yaptıran kişi evliyse eşinden de ayrıca izin belgesi alınması gerekmektedir[151].

F. Ceninin Engelli Olması Durumunda Aydınlatma

Ceninin engelli olması durumu uygulamada genellikle down sendromu olarak karşımıza çıkmaktadır. Gebeliğin belli dönemlerinde yapılan testlerle böyle bir durumun var olup olmadığı tespit edilebilmektedir. Bu noktada hekimin, yapılan testlerin sonucunda riskler açısından anne ve babayı aydınlatmalıdır. Hekim tarafından

---

[150] Akyıldız, Sunay: "*Kısırlaştırma Operasyonlarında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2010, s. 12-26, s. 19-26.

[151] Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük Madde 13: "*On haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyesinde, gebe kadın, a) Reşitse kendisinden, b) Küçükse kendisinin rızası alınmakla birlikte velisinden, c) Vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse, kendisinden ve vasisinden (Bu halde ayrıca sulh hakiminden de izin alınması gerekir), d) Evliyse eşinden, örneği Tüzük'e ekli izin belgesinin alınması gerekir. Evli kimseye sterilizasyon ameliyatının uygulanması, eşinden, ayrıca, izin belgesi alınmasına bağlıdır."*

ailenin bu testlerle ilgili aydınlatılmamış olması ya da testin hatalı sonuç vermesi sebebiyle dava açılabilmektedir[152].

Hekim, gebenin muayeneleri ve gerçekleştirilen testler sırasında hata yaparsa ya da gebe kadını aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmezse ve bunun sonucunda da engelli bir çocuk dünyaya gelirse hekimin sorumluluğu oluşacaktır[153].

Hekimin tazminat sorumluluğu için Yargıtay genel olarak, engel durumunun rahim tahliyesinin hukuki açıdan mümkün olduğu dönemde belirlenebiliyor olması gerektiğini; bu dönemde belirlenebilir olmasa dahi daha sonraki dönemde hukuki açıdan kürtaj endikasyonu olan bir engellilik hali söz konusu olması gerektiğini ifade etmektedir[154]. Ancak Yargıtay tarafından verilmiş, gebeliğin sonlandırılmasının hukuki açıdan mümkün olmasa dahi yalnızca hekimin hastayı aydınlatmaması ya da aydınlatmada eksiklik sebebiyle hekimin kusurlu olduğunu ileri süren kararlar da bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay bir kararında "*Adli Tıp raporunda, bu arızanın tespiti halinde dahi tıbbi rahim tahliye endikasyonu oluşturmayacağı belirtilmiş ise de, bu görüşün dayanakları ve gerekçeleri açıklanmamış olup esasen hamileliğin sonlandırılması için yeterli bir sakatlık olmasa bile, davacılar böyle bir sakatlığı önceden bilme hakkına sahiptir*." şeklinde görüş bildirmiştir[155]. Yani gebeliğin sonlandırılması için yeterli bir engel olmasa bile ailenin bu engellilik durumunu önceden bilme hakkı, dolayısıyla hekim tarafından gebeye bu durumun bildirilme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Ayrıca hekim tarafından gebe kadının aydınlatılması, oluşabilecek muhtemel engelleri tespit için testler ve bu testlerin engellilik durumunu tespitte hata oranı olup olmadığını da kapsamaktadır[156]. Hekime karşı, down sendromlu çocuk ile ilgili aydınlatma ihlali sebebiyle açılmış olan bir davada, hekim tarafından kişiye özel hazırlanmış bir aydınlatma metniyle, gebeye gerekli aydınlatmayı yapmış olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Hekimin bu aydınlatma kapsamında, tarama testlerini yapması, tarama testlerinin kesin sonuç vermeyebileceği hususunda gebeyi aydınlatması ve kesin tanı konulabilmesi için gebeyi yönlendirmesi gerekmektedir.

---

[152] Hakeri, s. 326.
[153] Şenocak, Zarife: İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat (Özürlü Çocuk), Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 51.
[154] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 04.03.2013 T., 2012/7843 E., 2013/5023 K.
[155] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 21.12.2006 T., 2006/13122 E., 2006/16638 K.
[156] Şenocak, Özürlü Çocuk, s. 128.

Hekimin bunları yerine getirmemesi halinde aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır[157].

G. Klinik Araştırmalarda Aydınlatma

Burada üzerinde durulması gereken husus tıp biliminin gelişmesi için yapılan deneylerdir. Yapılan bu deneyler tıp biliminin standartlarının iyileşmesini sağladığı gibi gerçekleştirilen standart tedavinin yararlı ve zararlı yönlerinin de belirlenmesini sağlar. Bu noktada, gerçekleştirilecek olan deneye hasta gönüllü olarak katılmalı, hekimin de hastayı detaylı şekilde aydınlatması ve hastaya ilişkin kişisel bilgilerin korunması oldukça önem taşımaktadır. Hekim tarafından hastaya, uygulanacak olan yeni tedavi yöntemi ile ilgili muhtemel faydaları ve muhtemel riskleri detaylı şekilde açıklanmalıdır[158].

Uygulanacak olan tedavi yöntemi yeni olabileceği gibi kullanılacak ilaç da yeni olabilir. Bu durumda klinik ilaç araştırmaları kavramı gündeme gelecektir. Klinik ilaç araştırmaları, bir ya da birden fazla ilaç tedavisinin karşılaştırılarak hastalıkların tedavi edilmesi için yapılan önerilerin değerlendirilmesini ve o ilacın bir rahatsızlığın tanımlanmasını ya da tekrarlanmasını önlemek için çeşitli yollar bulunmasını kapsayan araştırmalar olarak tanımlanmaktadır[159]. Anayasa'nın 17. Maddesinde de belirtildiği üzere "*Hiç kimse rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*." Dolayısıyla bir kişinin rızasının olabilmesi için öncelikle aydınlatılmış olması gerekmektedir. Klinik ilaç araştırmalarında ilaçların etkisi öngörülse bile kesin kanıya varılmamış olduğundan, gönüllü kişilerin araştırmaya katılımlarından önce klinik ilaç araştırması ile ilgili aydınlatılmasında daha dikkatli ve özenli olunması gerekmektedir. Bu araştırmalardaki birçok belirsizlik nedeniyle, bilimsel olarak elde edilmiş tüm verilerin hastaya detaylı şekilde anlatılması, dolayısıyla gönüllü kişiye, gerçekleştirilecek olan müdahalenin kapsamı, sonucu, müdahalenin ne şekilde

[157] Eroğlu, Orhan: "*Down Sendromunun Gebelik Sürecinde Tespit Edilememesine İlişkin Gebelik Takibini Yapan Doktorun Hukuki Sorumluluğunda İspat Sorunu*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 153, Mayıs 2019, s. 1046-1055, s. 1054

[158] Hakeri, s. 332-333.

[159] Nart, s. 58.

uygulanacağı, süresi ve müdahalenin verebileceği zararlar hakkında kapsamlı bir bilgilendirme yapılmalıdır[160].

H. Eser Sözleşmesi Niteliğindeki Müdahalelerde Aydınlatma

Hukukumuzda estetik müdahalelerin, eser sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Estetik müdahalelerde, hekim tarafından hastaya sonuç garantisinde bulunulmakta ve bu sonucun elde edilememesi durumunda hekimin sorumluluğu doğabilmektedir. Tedavi amacı taşımayan estetik müdahalelerde, hastaya oldukça detaylı bir aydınlatma yapılmalıdır. Çünkü bu müdahalelerde hasta, daha güzel bir görünüm elde etmek için hekime başvurmaktadır, dolayısıyla tıbbi bir gereklilik söz konusu değildir. Ayrıca bu müdahaleler geri dönüşü zor müdahalelerdir. Bu nedenle hastanın serbest iradesiyle karar verebilmesi için hekim tarafından hastaya, uygulanacak müdahalenin sonucu, müdahalenin hastanın beklentilerini karşılayıp karşılamayacağı ve müdahale sonucu oluşabilecek muhtemel komplikasyonlar detaylıca anlatılmalıdır. Uygulanacak müdahalenin olumlu ve olumsuz tarafları açıklanmadan hasta serbest iradesiyle karar vermiş olmayacaktır. Hastanın serbest iradesine uygun olarak vereceği rıza müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için önemlidir. Dolayısıyla hekim estetik müdahale konusunda hastanın serbest iradesiyle müdahaleye rıza gösterip göstermeme hususundaki kararını etkileyebilecek her bilgiyi aktarmalıdır[161].

V. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ORTADAN KALKTIĞI HÂLLER

Aydınlatma yükümlülüğü bazı hallede ortadan kalkmaktadır. Temel olarak, hastanın aydınlatılmak istememesi, hastanın bu konuda zaten bilgisinin olması, yapılacak olan aydınlatmanın hasta üzerinde olumsuz etki bırakacak olması, acil durumlar, aydınlatmanın artık bir anlamının kalmaması ve aydınlatmanın uygulanabilir olmaması bu hallere örnek olarak verilebilir[162].

---

[160] Nart, s. 327-328.
[161] Petek, Hasan: "*Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 177-240, s. 200-204.
[162] Işık Yılmaz, s. 398.

Belirtmekte fayda var ki, tıbbi müdahale hakkındaki bilgilerin hastanın kolayca ulaşabileceği bir internet sitesinde bulunuyor olması hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında

> *Bölge adliye mahkemesince; manevi tazminata yönelik istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı, onam formunda işlem başarılı olsa dahi ileri de çok düşük ihtimalde olsa gebeliğin gerçekleşebileceğine dair açıklama bulunması gerekirken, böyle bir açıklamanın bulunmadığı anlaşılmasına göre; davalı doktorun yeterli aydınlatıcı bilgi vermediği, ancak davacıların sağlık bilgisi içeren internet sitelerinden çok basit bir araştırma ile tüp ligasyon operasyonu sonrasında tüplerin yeniden aktif hale gelebileceği ve gebeliğin mümkün olduğunu öğrenebilecek durumda oldukları, ayrıca gebeliği öğrendikleri 19/02/2015 tarihi itibariyle yasal olarak gebeliği sona erdirme olanakları varken bebeği dünyaya getirmeyi tercih ettikleri, bu nedenle aydınlatma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmemesi nedeni ile maddi tazminatın tamamından davalının sorumlu tutulması da hakkaniyete uygun düşmeyeceği, maddi tazminat miktarından ½ oranında hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun bu yönden kabulüne…"* diyen Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını "*davalı doktor tarafından, davacıların uygulanan işleme ilişkin, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında yeterince aydınlatılmadığı, asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran duruma yönelik bu tereddüdü ortadan kaldıracak nitelikte özen yükümlülüğüne uygun davranmadığı belirlendiğinden; davacılara internet sitelerinden araştırma yapma yükümlülüğü yüklenemeyeceği…*[163]

diyerek bozmuştur.

A. Acil Tıbbi Müdahaleler

HHY m. 24'te tıbbi müdahaleden önce hastadan veya onun vasisinden izin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak yine aynı maddenin içerisinde

> *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.*

denilerek, hastanın rızasının alınamadığı ve hayati tehlikenin veya organ, fonksiyon kaybının ortaya çıkacağı bir durum ile karşı karşıya kalındığı zaman hastanın rızasına gerek olmadan tıbbi müdahale yapılmasına izin verilmiştir. Tıbbi müdahaleden önce alınan aydınlatılmış rıza, yapılacak olan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından birisidir. Tıbbi müdahaleden önce aydınlatılmış rızanın

[163] Yargıtay 3. HD, 26.05.2021 T., 2020/5711 E., 2021/5536 K.

alınamamasının sonucunda tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmayacağı düşünülebilir[164]. Ancak hastaya yapılması gereken tıbbi müdahale hastanın hayatını kurtaracağı veya hastanın içinde bulunduğu pek kötü bir sağlık durumdan kurtaracağı için hastanın üstün nitelikte özel yararının korunduğu söylenebilir[165].

Acil tıbbi müdahaleden bahsedebilmek için hangi kriterlerin olması gerektiği konusuna değinecek olursak, bunun için iki kriter vardır denilebilir. Bunlardan ilki hastanın içinde bulunduğu travma gibi bir sebeple karar veremeyecek hâlde olması, ikincisi ise hasta her ne kadar karar veremeyeceği için aydınlatılmış rızasının da alınamayacak olmasına rağmen tıbbi müdahalenin acilen yapılmasının gerektiği hayati veya organ kaybı ile karşılaşılması muhtemel durumların varlığıdır[166].

Acil tıbbi müdahalenin varlığı hâlinde aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı durumların hukuki değerlendirmesi açısından iki görüş vardır, birisi varsayılan rıza diğeri ise zorunluluk hâlidir.

Varsayılan rıza hastanın rızasını açıklayacak durumda olmamasıyla beraber rıza gösterebilecek herhangi bir yakınının da olmaması hâlinde ve ayrıca hastanın yapılacak olan tıbbi müdahaleye risklerini bilse de zaten rıza göstereceğinin kabul edilmesi durumunda varsayılan irade ile verilmiş olan rızadır[167].

O hâlde hekim, hastanın varsayılan iradesi ile vermiş olduğu sayılan varsayılan rıza karşılığında yapmış olduğu tıbbi müdahaleden doğan alacaklarını ve yaptığı masrafları 6098 sayılı TBK m. 526 vd. vekaletsiz iş görme kapsamında talep edebilecektir[168]. TBK m. 526 vd. düzenlemeleriyle vekaleti olmadan başkası başkasının hesabına tasarrufta bulunanlar, tasarrufta bulunduğu işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine göre yapmakla yükümlüdür[169].

---

[164] Çavdar, Pelin: "*Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 731-760, s. 749-750.
[165] Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 155.
[166] Erman, s. 110.
[167] Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt 2 Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 107.
[168] Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 751.
[169] Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 805.

Diğer görüş olan zorunluluk hâli ise hastanın acil tıbbi müdahale gerektirecek bir durumun içindeyken, ne şekilde davranılmasını istediğini tespit etmenin imkânsız olduğu durumdur[170].

Zorunluluk hâli görüşünün kabul edilmesi pek mümkün görünmemektedir. Çünkü 6098 sayılı TBK. m. 64/2'ye göre zorunluluk hâli; "*Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.*" Şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye bakılacak olursa zorunluluk hâli, zarar görecek bir kişinin korunması için başka birisinin malına zarar verilmesi durumu olarak açıklanabilir[171]. Bu düzenlemeye dayanarak kanaatimizce acil tıbbi müdahalede zorunluluk hâli görüşü yerinde değildir.

Son olarak, acil tıbbi müdahale yapıldıktan sonra hastaya veya yakınlarına bilgi verilebilecek durum oluştuğu takdirde onlara muhakkak bilgi verilmelidir[172].

B. Hastanın Aydınlatılma Hakkından Vazgeçmesi

Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçmesi, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkından gelmektedir. Buna göre hasta, tıbbi müdahaleden önce aydınlatma hakkından feragat etmektedir, aydınlatıcı bilgileri duymak istememektedir. HHY m. 20'ye göre de hastanın bilgi verilmesini istememe yani aydınlatılma hakkından vazgeçme hakkı vardır. Ancak bu hastanın, bu hakkı kullanabilmesi için haklı gerekçeleri olması gerektiği söylenebilir[173].

Hastanın tıbbi müdahale hakkında aydınlatıldıktan sonra karar vererek yol seçmesi gerekmektedir. Hastanın seçilecek bu yolu hekimin takdirine bırakması hakkı olduğu kabul edilmelidir[174]. Hastanın vermiş olduğu irade beyanının kabul edilmesi için

---

[170] Tacir, s. 174.
[171] Çavdar, s. 751.
[172] Çavdar, s. 751.
[173] Aşçıoğlu, Çetin: Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993, s. 34; Erman, s. 116.
[174] Cemal Öztürkler, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık Ankara 2006, s. 77; Özsunay, s. 44; Çilingiroğlu, s. 68.

elbette hastanın ayırt etme gücüne sahip olması ve iradesini sakatlayan bir hâl olmaması gerekmektedir[175].

Ayrıca hastanın hiçbir gerekçe sunmadan aydınlatılma hakkından feragat ettiği kabul edilmemelidir. Diğer yandan hasta en azından tıbbi müdahalenin ana hatlarıyla her zaman aydınlatılmalıdır[176].

Hasta aydınlatılma hakkından vazgeçtiğini açık bir şekilde ifade etmelidir[177].

C. Hastanın Konu Hakkında Bilgisinin Bulunması

Hastanın ya da yapılacak olan tıbbi müdahalenin öznel durumu da aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkmasına sebebiyet verebilmektedir. Hastanın kendisine yapılacak olan tıbbi müdahale hakkında zaten bilgisinin olması durumunda hekim hastayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır, bu durum hastanın öznel durumuna bir örnek olabilir[178]. Diğer yandan hastaya daha önceden aynı tıbbi müdahalenin uygulanmış olması veya hastanın başka bir hekim tarafından aynı tıbbi müdahale açısından aydınlatılmış olması durumunda da tıbbi müdahaleyi yapacak olan hekimin artık aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı söylenebilir[179]. Yani böyle bir durumda hastanın bilgi sahibi olması yeterlidir, hastanın hangi yolla bilgi edindiğinin önemi olmamakla beraber, hastanın eksik bilgilerinin ne olduğunun tespiti açısından önceden nasıl bilgi sahibi olduğunun bilinmesi önemlidir[180]. Çünkü hasta yalnızca önceden kendisine yapılan tıbbi müdahale kadarıyla bilgi sahibi olacaktır. O tıbbi müdahalenin özel hâlleri veya diğer varyantları konusundan bilgisi olmayabilir. Diğer yandan hasta meslek olarak hekim bile olsa bir hekimin tüm hastalıklar açısından her türlü bilgiye sahip olması da beklenemez. Hâl böyle iken hekim, hastanın ne kadar bilgisi olup olmadığını tespit etmelidir[181].

---

[175] Hancı, s. 77; Ayan, s. 79.
[176] Erman, s. 116.
[177] Özcan/Özel, s. 65; Özdemir, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 362.
[178] Kıcalıoğlu, Mustafa: Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 109; Ateş, T., s. 46; Özsunay, s. 45.
[179] Çilingiroğlu, s. 68.
[180] Yakut, s. 38.
[181] Işık Yılmaz, s. 399; Çilingiroğlu, s. 68.

D. Aydınlatmanın Hasta İçin Artık Öneminin Kalmamış Olması

Hastalığın seyri ve o an ki seviyesine bakıldığı zaman, hastanın aydınlatılmasının öneminin kalmamış olması durumunda insani ve tıbbi olarak hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün artık bulunmadığı söylenebilir[182].

Hastanın hayatta kalma ihtimalinin kalmadığı, ölmesi beklenen hastalar açısından tedavi edici olmayıp yalnızca hastanın acılarının dindirilmesi amacıyla yapılan tıbbi müdahaleler için hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilebilir[183]. Böyle bir hâldeki hastanın, hastalığının son aşamalarıyla ilgili istekleri olduğu zaman da aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı söylenebilir[184].

E. Aydınlatmanın Hasta Üzerinde Olumsuz Etki Bırakması

Hekimin tıbbi müdahale konusunda hastayı aydınlatması, hastanın psikolojisini bozacak, ruhsal çöküntü yaratacaksa hekim TDN m. 14/2'ye[185] de dayanarak hastayı aydınlatmayabilecektir[186]. Diğer yandan HHY m. 19/1[187] ve m. 19/2[188] düzenlemeleriyle de hekimin tedavi ayrıcalığı[189] durumu söz konusu olacaktır. Hekim hastanın menfaatine olan durumu değerlendirecek ve ona göre hareket edecektir. Buna göre bazen hekimin aydınlatma yükümlülüğünün tamamen ortadan kalktığı da söylenebilir[190].

---

[182] Ayan, s. 81.
[183] Kıcalıoğlu, s. 109.
[184] Özdemir, Sözleşme, s. 108.
[185] Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 14/2: "*Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur.*"
[186] Özsunay, s. 47; Işık Yılmaz, s. 399; Kıcalıoğlu, s. 109.
[187] Hasta Hakları Yönetmeliği madde 19/1: "*Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.*"
[188] Hasta Hakları Yönetmeliği madde 19/2: "*Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır.*"
[189] Doğan, s. 148.
[190] Yavuz İpekyüz, s. 83; Özdemir, Sözleşme, s. 107-108.

VI. AYDINLATMANIN ŞEKLİ VE ZAMANI

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18'de aydınlatmanın usulünü "*Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir…*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hekim hastasını sözlü olarak aydınlatmalıdır[191].

Sözlü yapılan aydınlatmanın da hekim ile hastanın yüz yüze olduğu şekilde yapılması yerinde olacaktır[192]. Aydınlatmanın yüz yüze ve sözlü olması aydınlatmanın hasta tarafından daha iyi anlaşılması yani işlevselliği anlamında daha yerinde olacaktır[193].

Hukukumuzda hastanın yazılı şekilde aydınlatılması gerektiğine dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Yani aydınlatmanın yazılı şekil şartı bulunmamaktadır[194]. Ancak aydınlatmadan sonra alınacak olan rızanın yazılı olması veya bir takım özel şartlar gerektiğine dair bazı hâller düzenlenmiştir. Altını çizmek gerekir ki, aydınlatmanın yazılı olması değil alınacak rızanın yazılı olması düzenlenmiştir.

Aydınlatmanın şekil şartı olmadığı için aydınlatmanın şeklinin nasıl olacağı konusunun hekimin takdirine bırakıldığı söylenebilir. Yani hekim aydınlatmayı sözlü yapabileceği gibi bir metin çerçevesinde yazılı olarak da yapabilir. Hatta hastanın bilgisi dahilinde olmak üzere ses ve video kaydı, yazılı form ve broşür ile bile yapabilir[195].

Aydınlatmanın sözlü olarak yapılması çok önemlidir. Çünkü insan bedenine yapılacak olan tıbbi müdahaleden dolayı hastaların birçoğu tedirgin olmaktadır. Hekim tıbbi müdahaleden önce yapacağı aydınlatmayı hastaya doğrudan sözlü olarak yaptığı takdirde hem hastanın tedirginliğini azaltabilir, hastanın hangi bilgilere ihtiyacı olduğunu ve hastanın anlama kapasitesini daha iyi tespit edebilir. Bu hususları tespit eden hekim, hastaya vereceği bilgileri hastanın sosyal ve kültürel durumuna bakarak

[191] Yakut, s. 47.
[192] Kıcalıoğlu, s. 110.
[193] Doğan, s. 141.
[194] Hakeri, s. 354; Özdemir, Sözleşme, s. 113.
[195] Hakeri, s. 354; Nart, s. 301.

daha iyi şekilde aktarabilecektir. Diğer yandan hekimin kendisiyle sözlü olarak muhatap olması durumunda hasta, aklına takılan soruları hekime çekinmeden veya daha az çekinerek sorabilecektir[196].

O hâlde hastaya göre aydınlatma ilkesince yapılmış olan bu sözlü aydınlatma hem hasta için hem de tıbbi müdahalenin seyri için daha olumlu görünmektedir[197]. Hastaya yalnızca yazılı metinlerin sunulması durumunda hastanın hekime soru sorma ihtimali kalmadığı için öğrenmek istediği hususları öğrenemeyecektir. Asıl olması gereken ise hastanın hekime tıbbi müdahale konusunda sorular sormasıdır[198].

Hastanın yazılı veya görsel olarak aydınlatılması yoluna gidildiği takdirde, bu kaynakların bazı şartları sağlaması gerekmektedir. Buna göre hazırlanmış olan kaynaklar kişiye özel olmalıdır. Çünkü her hastanın kültürel durumu, eğitim durumu ve zihinsel kapasitesi farklıdır. O hâlde, kişiye özel olarak hazırlanmayan kaynaklar aracılığı ile yapılmış olan aydınlatmanın hukuken geçerli bir aydınlatma olmadığı söylenebilir[199]. Diğer yandan da şu var ki, kişiye özel hazırlanmamış olan yazılı metinler hastalar tarafından çoğu zaman yalnızca formalite icabı belgeler olarak düşünülmektedir. Bunun sonucunda da hastalar bu yazılı metinleri dikkatle okumamaktadır[200].

Hastaya yapılan aydınlatmanın yazılı olması hâlinde uyulması gereken prosedürler de vardır. Hasta Hakları Yönetmeliği madde 26'ya[201] göre hastaya yazılı form imzalatılır ve bu formda yazanlar hastaya sözlü olarak da anlatılır. Form 2 nüsha halinde hazırlanır, bu nüshalardan birisi hastaya verilir. Bu sayede formda değişiklik yapılamaz. Bu metinler hazırlanırken değindiğimiz her kurala dikkat etmek

---

196 Hakeri, s. 355; Nart, s. 301-302.

197 Nart, s. 302.

198 Ozanoğlu, s. 73; Yavuz İpekyüz, s. 87.

199 Adıgüzel Sibel, "Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011, s. 84; Aşçıoğlu, s. 28.

200 Adıgüzel, s. 84; Aşçıoğlu, s. 27; Yavuz İpekyüz, s. 86.

201 Hasta Hakları Yönetmeliği madde 26: "*Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyuşmazlığa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.*"

gerekmektedir. O kadar ki, hasta tarafından formun her sayfasına imza atılmadığı gerekçesiyle, bu form Yargıtay tarafından dikkate alınmamıştır. Formun kaç sayfadan oluştuğu da metinde belirtilmiş olmalıdır. Ayrıca hastaya bir nüsha verildiğine dair bir evrak imzalatılması da hekimlerin yararına olacaktır. Böylelikle hastanın her sayfaya imza atıp atmadığının önemi kalmayacak ve diğer yandan hastaya da bir nüsha verildiği imza altına alınmış olacaktır[202].

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 192'ye[203] göre aydınlatmanın ispatı için yazılı delille ispat zorunluluğu yoktur. Ancak yazılı olarak yapılan aydınlatma, hasta ve hekim arasında ilerde oluşabilecek bir hukuki uyuşmazlıkta aydınlatmanın yapıldığına dair hekime ispat imkânı sağlamakla beraber sözlü aydınlatmaya göre daha az yorucu gelmesi sebebiyle de uygulamada genellikle önceden yazılmış olan metinlerin hastalara okutulup imzalatılması şeklinde aydınlatma yapılmaktadır. Bu yazılı metinlerin birçoğu hastalığın teşhisini, tedavi yöntemini olası komplikasyonları içermektedir. Şunu da belirtmek gerekir ki, bu yazılı metinler faydasız değildir. Ancak başlı başına da aydınlatma için yeterli değildir. Yazılı aydınlatma ile sözlü aydınlatma bir arada yapılabilmektedir[204].

Yargıtay'ın da birçok kararında aydınlatmanın ispat açısından yazılı olması gerektiği ve tanıkla ispat edilemeyeceği vurgulanmıştır[205].

Örneğin Yargıtay bir kararında

> *Ortaya çıkan hasarın komplikasyon olması aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi hastanın komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesi aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir. Davacı vekili dava dilekçesinde, "Müvekkile aydınlatılmış onam yapılmamıştır. Bu ameliyatın böyle bir sonuç doğurabileceği söylenmemiş ve bu konuda uyarılmamıştır." şeklinde açıklamalara yer vererek mahkemenin gerekçesinin aksine dava dilekçesinde ve yargılamanın tüm aşamalarında ameliyat için davacıdan aydınlatılmış onam alınmadığını iddia etmiştir. Tüm dosya kapsamından, ilk derece mahkemesinin kabulünde olduğu gibi davacının yapılacak ameliyat konusunda ve ameliyatın sonuçları hakkında bilgilendirilmediği, her ne kadar davalıların davacının onamının alındığı, buna ilişkin form düzenlendiği, ancak formun hasta İstanbul Tıp Fakültesine sevk edilirken evrakların arasına karıştığı iddia edilmişse de onam formunun düzenlenmesi zorunlu olduğundan, bu hususun tanıkla ispatı mümkün olmadığından davacının bilgilendirilmediği ve davalıların kusurlu olduklarına yönelik ilk derece mahkemesinin kabulünün yerinde olduğu*

[202] Hakeri, s. 356-359-360.

[203] 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 192: "*Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.*"

[204] Nart, s. 302-303.

[205] Yılmaz, B., s. 42.

gözetilerek sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, hatalı gerekçe ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.[206]

şeklinde ifade ederek, hastanın aydınlatıldığına dair ispat için yazılı onam formunun zorunlu olduğunu, bunun tanıkla ispat edilemeyeceğini belirtmiştir.

Hâl böyle iken denilebilir ki, hastanın kendisine uygulanacak tedavi yöntemi ve hastalığı hakkında daha iyi bilgi sahibi olabilmesi için aydınlatmanın sözlü olarak yapılması yerinde olacaktır. Ancak ileride oluşabilecek hukuki uyuşmazlıklarda aydınlatmanın yazılı yapılmış olması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır[207].

Özel durumları birbirinden ayırmadan genel olarak aydınlatmanın şeklinin nasıl olması gerektiği yönünde bilgiler verdikten sonra bazı özel durumlar açısından bazı değerlendirmeler yapmak yerinde olacaktır.

Her çocuğa yapılan aşı takvimine uygun aşılar gibi sıradan tıbbi müdahalelerde ise yazılı metin halinde form verilmesi yeterli olacaktır. Ancak muhakkak yazılı formdan sonra hastanın hekime soru sormasına fırsat verilmelidir[208].

Hekim ile aynı dili bilmeyen kişilerin tercüman kullanması zorunludur. Tercümanın bilirkişi veya yeminli olmasına da gerek yoktur, herhangi bir kişi tercümanlık yapabilir. Hatta o kadar ki tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek kişi bile tercümanlık yapabilir. Dikkat edilmesi gereken nokta ise, yabancı uyruklu hasta Türkçe biliyorsa bile ona muhakkak Türkçe bildiğine dair bir belge imzalatılmalıdır. Bu durum ayrı bir belgenin imzalatılması şeklinde olabileceği gibi forma da yazılıp imzalatılabilir. Aksi takdirde hukuki bir uyuşmazlıkta hekim zor durumda kalabilir. Sağır ve dilsizlere ise onların anlayacağı şekilde işaret dili kullanılarak aydınlatma yerine getirilmeli ve yine aydınlatma formu imzalatılmalıdır[209].

Ayakta yapılan tedavilerde ise kişiye özel yazılı form hazırlayıp imzalatmak hem vakit açısından hem de uygulanabilirlik açısından zor olacaktır. Bu yüzden sözlü aydınlatma yeterli olacaktır[210].

E-Aydınlatma Formlarına değinecek olursak, internet ortamında bulunan ve bilgisayar, tablet, cep telefonu gibi internete bağlanabilen elektronik cihazlarla

---

[206] Yargıtay 3. HD, 05.10.2021 T., 2020/10326 E., 2021/9514 K.
[207] Abik, Yıldız: "*Canlıdan (Sağlararası) Organ ve Doku Nakli*", V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 73-146, s. 106.
[208] Hakeri, s. 361.
[209] Hakeri, s. 361.
[210] Şimşek, Uğur: "*Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, İzmir 2014 (Basım Yılı 2015), s. 3535-3556, s. 3550.

görüntülenebilen ve kabul edilebilen aydınlatma formlarına e-aydınlatma formları denilebilir.

Şu var ki, Yargıtay her ne kadar aydınlatmanın varlığının ispatı için yazılı form arasa da başlı başına bu yeterli olmamaktadır. Bu formların geçerli bir aydınlatma yaptığından söz edilebilmesi için kişiye özel olarak hazırlanması gerekmektedir. Ancak bu formlar maktu şekilde hazırlanmıştır ve kişiye özel değildir. Diğer yandan hastaların forma rıza gösterdiklerine dair kullandıkları elektronik imzaları da sıhhatli olmalıdır ve imzaların gerçekten hasta tarafından atıldığının ispatı için güvenli bir imza kayıt sistemi tutulmalıdır. E-Aydınlatma formlarının kullanılması durumunda hasta, hekime aklına takılan soruları soramayacağı için aslında bu formların geçerli bir aydınlatma yerine geçmemesi gerekmektedir. Ancak çağa ayak uydurmak ve ayakta tedavi gibi basit tıbbi müdahalelerin daha hızlı şekilde ve sistemli şekilde yerine getirilebilmesi için bu formlar kullanılabilir[211].

Aydınlatmanın Zamanı isimli bölümde detaylı olarak incelenecektir. Ancak bu başlıkta kısaca bahsetmek gerekirse, aydınlatma tıbbi müdahaleden önce yapılmalıdır. Müdahaleden sonra yapılan aydınlatma hukuken geçerli olmayacaktır. Ancak aydınlatmanın tıbbi müdahaleden ne kadar önce yapılması gerektiği konusunda kesin bir süre yoktur. Aydınlatmanın zamanının belirlenmesindeki temel kriter, hastanın tıbbi müdahale hakkında sakince düşünebileceği ve yakınlarına da bu konuda danışabileceği kadar bir süresinin olması gerektiğidir. Bu da tıbbi müdahalenin niteliğine göre değişiklik göstermektedir[212].

VII. AYDINLATMADA İSPAT YÜKÜ

Tıbbi müdahale yapılmadan önce hastanın hekim tarafından aydınlatılması gerekmektedir. Sözleşmenin tarafı olan aydınlatma yükümlüsü hekim tarafından aydınlatmanın ispatı konusu büyük önem arz etmektedir. Hasta ile hekim arasında hukuki ilişki bakımından bir sözleşme olduğu ifade edilebilir. BK m. 96/I (TBK m. 112)'ye göre borçlunun oluşan zararda kusurunun olmadığını ispat etmesi beklenir, aksi hâlde sorumluluğu doğacaktır. Görüldüğü üzere bu konu TMK m. 6'da

[211] Hakeri, s. 364-365.
[212] Ayan, s. 83; Çilingiroğlu, s. 73; Özdemir, Sözleşme, s. 366; Nart, s. 298-299.

düzenlenen ispat yükünden ayrılmıştır. Ancak bu durum yalnızca kusur ile ilgilidir. Zarar, illiyet bağı ve ifanın sözleşmeye uygun yapılıp yapılmadığı konuları genel kurallar geçerlidir, yani ispat yükü alacaklıdadır[213].

Aydınlatmada ispat yükünün kimde olacağı konusunu Müdahale Aydınlatmasında ve Koruma Aydınlatmasında ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır. Müdahale aydınlatması açısından bakacak olursak, kişinin vücut bütünlüğü Anayasa ile koruma altına alınmıştır. Yani aslolan vücut bütünlüğünün korunmasıdır. O hâlde hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunabilmesi için hukuka uygunluk sebeplerine ihtiyacı vardır. Tıbbi müdahaledeki hukuka uygunluk sebebi hastanın rızasıdır. Hekimin hukuka uygunluk sebebi olduğunu ispat etmesi gerekir. Tabi buradaki rıza aydınlatılmış rıza olmalıdır. Bu yüzden hekim aydınlatmanın hukuki şartlarına uyarak hastanın aydınlatılmış rızasını aldığını ispat etmelidir[214].

Koruma aydınlatmalarında ise ispat yükü hastadadır. Çünkü burada sözleşmeye dayalı özen yükümlülüğünün ihlali söz konusu olacaktır[215].

Aydınlatmanın ispatı açısından hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğuna bakılacak olursa; hasta, hekimin karşısında güçsüz durumdadır[216]. Bu yüzden hastanın, olumsuz bir durumun varlığını iddia ettiği durumlarda, hekimin özen borcuna aykırı davrandığı kabul edilmelidir[217].

Aydınlatmanın Şekli başlığında detaylı olarak ifade etmeye çalıştığımız üzere Yargıtay, müdahale aydınlatmasında ispat yükünü hekime ve hastaneye yüklemektedir. İspat yükü kendisinde olan hekim ve hastane bunu yazılı olarak ispat etmek durumundadır, tanıkla ispat kabul edilmemektedir. Ancak bu da yeterli değildir, yazılı olarak hazırlanmış aydınlatılmış rıza formlarının kişiye özel hazırlanması da aydınlatmanın sözlü olarak yapıldığına dair ispat koşulu olarak değerlendirilmektedir.

Diğer yandan Ceza Hukuku açısından inceleyecek olursak, ispat yükünün hekimde olmadığı söylenebilir. Çünkü Ceza Hukuku alanında ispat külfeti bulunmamaktadır.

---

[213] Budak, Ali Cem: "*Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2006, s. 337-356, s. 351-352.

[214] Özdemir, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 371.

[215] Özdemir, Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 372.

[216] Başpınar, Veysel: "*Organ Nakli Açısından Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, 1. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 191- 215, s. 210.

[217] Yavuz İpekyüz, s. 126.

Her şey delil olarak değerlendirilebilmektedir. Hâl böyle iken aydınlatmanın yapıldığının tanıkla ispat edilebileceği söylenebilir[218].

VIII. TIBBİ MÜDAHALEYE RIZANIN VERİLMESİ

A. Genel Olarak

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından birisi de hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasıdır. Hastanın tıbbi müdahaleden önce aydınlatılması ve sonra da rıza göstermesi gerektiği konusu Yargıtay açısından ilk kez 1977 yılında, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 07.03.1977 tarihinde 1976/6297 Esas numaralı dosyasında 1977/2541 Karar numaralı kararında yer bulmuştur[219].

Bu konular üzerinde yapılan çalışmalarda genellikle aydınlatma konusu detaylıca incelenmektedir, ancak belirtmek gerekir ki tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hastanın buna rıza göstermesi gerekmektedir[220].

Tıbbi müdahale kişilik hakkına yapılan bir müdahaledir, yani gerekli şartları sağlamazsa hukuka aykırı olacaktır. Bu şartlardan birisi hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasıdır. Oğuzman'a göre hukuka aykırılığının ortadan kalktığını söyleyebilmek için rızanın üç unsuru taşıması gerekmektedir. Buna göre rızanın açık olması, kişinin rıza verdiği konuda sonuçlarını biliyor olması ve özgür iradesi ile rıza vermesi ile rıza verilen konunun genel ahlak kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir[221]. Son olarak da rıza yetkili kişiye yöneltilmiş olmalıdır[222].

B. Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Hak Olması

Tıbbi müdahaleler kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan fiillerdir. Bu yüzden tıbbi müdahaleye karşı verilecek olan rızanın da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan

---

[218] Hakeri, s. 383.
[219] Kirkit, Ecem: Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 129.
[220] Özaydın, s. 56.
[221] Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 196.
[222] Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk; Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 178.

olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. O hâlde kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı olan tıbbi müdahaleye rıza gösterme veya tıbbi müdahaleye rıza göstermeyerek reddetme hakkı doğrudan kişinin kendisinin kullanabileceği bir haktır. Ancak kişinin bu hakkını kullanabilmesi için muhakkak ki ayırt etme yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Ayırt etme yeteneği olmayan birisinin tıbbi müdahaleye göstereceği rıza veya ret iradesi herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacaktır[223].

C. Rızanın Geçerli Olması İçin Gerekli Şartlar

1. Rıza Verme Ehliyeti

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için rıza verilmesi gerekmektedir. Bahsedilen, tıbbi müdahaleye verilen rıza hukuki bir işlemdir. O hâlde hukuki bir işlem olan rızanın hukuka uygun sayılabilmesi için rızayı veren kişinin karar verme kabiliyeti olmalıdır. Karar verme yeteneği olmayan birisinin vermiş olduğu rıza hukuken geçerli olmayacaktır[224]. Başka bir ifade ile hastanın rıza gösterme konusunda ehliyetli olması gerekmektedir. Buna göre, hastanın ayırt etme gücüne sahip olması, rıza verdiği konuyu ve bunun sonuçlarını anlayabilecek zihinsel ve ruhsal durumda olması gerekmektedir[225].

Şunu da belirtmek gerekir ki, rıza verecek kişinin muhakkak bu rızayı verme hakkının da olması gerekmektedir[226].

Rıza verme ehliyetine kimlerin sahip olamayacağı ise şu şekilde sıralanabilir; yaşı küçük olanlar ve akıl hastalığı veya zayıflığı bulunanlardır. Çünkü bu kişilerin vereceği kararlar, olayın karmaşık içeriği de hesaba katıldığı zaman sıhhatli olmayacaktır. Bu kişiler verecekleri rızanın hukuki yararını, doğuracağı sonuçları ve

---

[223] Hatemi, Hüseyin: Kişiler Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 19; Yücel, Özge/Sert, Gökhan: Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, 210.

[224] Yaşar, Nur: Tıbbi Müdahalelerde Karar Vericiler ve Rıza (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019, s. 41.

[225] Kahraman, Zafer: "*Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2016, s. 479-505, s. 486.

[226] Yenerer Çakmut, s. 205.

riskleri tam manasıyla muhakeme edemeyecekleri için verdikleri rıza da geçerli olmayacaktır[227].

Tıbbi müdahale açısından rıza verme ehliyeti değerlendirilirken Medeni Hukuk'taki fiil ehliyeti veya Ceza Hukuku'ndaki kusur ehliyeti temel alınmamalıdır[228]. ROSENAU da tıbbi müdahaleye rıza verme ehliyetini, ticari işlem yapabilme kabiliyeti veya kusur yeteneği ile karıştırılmayıp, ayrı bir değerlendirilmeye alınması gerektiği görüşündedir. ROSENAU Almanya'daki İçtihatların eğer hasta, yapılacak olan tıbbi müdahalenin nitelik, kapsam ve anlamını anlamayacaksa, aydınlatılmış olsa bile vermiş olduğu rızanın geçerli olmayacağı görüşünde olduğunu belirtmektedir[229].

Rıza verecek olan kişinin anlama yeteneği açısından rıza verme ehliyetine sahip olup olmadığı konusunda hekim bunu değerlendirebilmeli ve belirleyebilmelidir[230].

a. Küçükler Açısından

Bu konuyu incelerken TMK'da düzenlenmiş olan erginlik konusuna değinmek yerinde olacaktır. TMK m.11'e göre kişi 18 yaşını doldurması ile ergin olur. Diğer yandan kişi evlenmesiyle birlikte de ergin kılınmış olur. TMK m. 12'de 15 yaşını dolduran küçüğün de mahkeme kararı ile ergin kılınabileceği düzenlenmiştir[231].

Ancak bunun için velisinin rızası ve bizzat kendisinin isteği gerekmektedir. Özellikle erginlik yaşı olan 18 yaş tıbbi müdahaleye rıza verme açısından da göz önüne alınmalıdır[232].

Birçok devletin hukuk düzeninde 18 yaşından küçüklerin, askerlik yapmış olması veya evlenmiş olması veya ekonomik durum açısından özgür olarak kök ailesi

---

[227] Erman, s. 80.
[228] Hakeri, s. 394.
[229] Rosenau, Henning (Çeviri: Ali Kemal Yıldız): "*Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C. 3, S. 2, 2006, s. 49-58, s. 50.
[230] Şeker, Zeynep: Malpraktis Davalarında Aydınlatılmış Onam ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adana 2020, s. 29.
[231] Akipek, Jale/Akıntürk, Zafer/Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 296.
[232] Işık Özcan, s. 82.

ile beraber yaşamıyor olması durumlarında velisinin rızası olmadan, doğrudan kendi rızaları ile hekime başvurarak tıbbi müdahaleye rıza gösterebilecekleri kabul edilmektedir. Bizde de ergin kılınmış olan kişinin velayet altında olmaması sebebiyle, tıbbi müdahaleye rıza gösterebilecekleri kabul edilmektedir[233].

Diğer yandan 18 yaşını doldurmamış ve bahsettiğimiz diğer şartları da sağlamayan küçüklerin durumuna bakmak gerekmektedir. Bu küçükler makul karar verebilecek durumda ise riski yüksek olmayan standart sayılabilecek tıbbi müdahalelere rıza verebileceğinin kabul edildiği bazı uygulamalar vardır[234].

TMK m. 16'da[235] da belirtildiği üzere ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanması durumunda, yasal temsilcilerinin rızası aranmamaktadır. O hâlde direkt olarak tedavi amacı ile yapılan tıbbi müdahaleler açısından ayırt etme gücüne sahip küçüklerin rızasının geçerli olacağı, bunun için yasal temsilcilerinin de rızasının aranmasının gerekmeyeceği kabul edilmelidir[236]. Ancak hekimler muhakkak bu küçüklere karşı, küçük oldukları, tecrübesiz ve bilgisiz oldukları bilinciyle yaklaşmalıdır. Bununla birlikte hayati riske veya hayati öneme sahip sayılabilecek tıbbi müdahalelerde hekimler küçüğün yasal temsilcisinin rızasını almalıdır[237].

Halihazırda tam manasıyla sınırları belirleyen bir düzenleme olmadığı için hangi durumdaki küçüğün hangi tıbbi müdahalelere rıza gösterebileceği yönünde kanuni düzenlemelerin yapılması durumunda bu sınırlara uymak gerekecektir. Günümüze bakacak olursak, küçük açısından verilen rızanın kabul edilebilir olması açısından yaş sınırı koymak yerine, rızayı veren küçüğün rıza göstermiş olduğu tıbbi müdahalenin hem kişisel hem de toplumsal sonuçlarını anlaması ile beraber irade gösterebilecek olgunlukta olup olmaması değerlendirilmelidir. Ayrıca rıza gösterilen

---

[233] Aydın, Erdem: "*Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu*" (Çocuklarda Aydınlatma), Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, C. 46, S. 2, 2003, s. 148-152, s. 150.

[234] Aydın, Çocuklarda Aydınlatma, s. 150-151.

[235] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu madde 16: "*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.*"

[236] Şenocak, Zarife: "*Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası*" (Küçüğün Rızası), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 4, 2001, s. 65-80, s. 80.

[237] Usta, Sevgi: Velayet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 355.

tıbbi müdahaleden dolayı ortaya çıkabilecek durumların geri dönülemez olup olmaması da göz önüne alınmalıdır[238].

Doktrindeki görüşlere bakacak olursak bir tanesi şu şekildedir; ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün tıbbi müdahaleye ilişkin rızası ancak küçüğün katılma ve bilme hakkından kaynaklı olarak gözetilmelidir. Aslolan küçüğün değil, yasal temsilcisinin rızasının alınmasıdır[239].

Diğer bir görüş ise, küçüklere karşı yapılacak olan tıbbi müdahalelerde hem ayırt etme gücü olan küçüğün hem de yasal temsilcisinin rızasının alınması gerektiği yönündedir. Ancak vücut bütünlüğüne karşı olarak yapılması planlanan ve riskli tıbbi müdahalelerde küçüğün tıbbi müdahaleye rıza gösterse bile yasal temsilcisinin buna rıza göstermemesi durumunda, yasal temsilcinin rızası geçerli olmalıdır[240].

Yine başka bir görüş ise, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğe karşı yapılması planlanan tıbbi müdahale için yalnızca yasal temsilcinin rızasının yeterli olacağını savunmak kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını yok saymak olacaktır. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğu hâlde yasal temsilcinin rızasının aranması gerekli bir tedbir değildir[241]. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının ve o tıbbi müdahaleye rıza vermeye ehil olup olmadığının tespit edilmesi hekimin yükümlülüğündedir. Önemi fazla olan, riskli sayılabilecek tıbbi müdahaleler açısından yasal temsilcinin de rıza göstermesi gerektiği söylenebilir. Hekimin küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı konusunda tereddüte düştüğü acil olmayan tıbbi müdahalelerde, konunun açıklığa kavuşması için beklenmesinin doğru olacağı söylenebilir[242].

Kanaatimizce, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ilkesince kural olarak ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası geçerli olmalıdır. Ancak yapılacak olan tıbbi müdahalenin riskli olması durumunda küçüğün rızası ile yasal temsilcinin rızasının karşıtlık oluşturması durumunda, yasal temsilcinin rıza göstermemesi kötü bir niyet

---

[238] Boran, Bedia: "*Aydınlatılmış Rıza*", Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları 2009, s. 85-103, s. 90; Yenerer Çakmut, s. 206-207.
[239] Boran, s. 87.
[240] Zevkliler, Aydın: "*Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982-1983) Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)*" Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1983, s. 1-37, s. 20.
[241] Şenocak, Küçüğün Rızası, s. 74-76.
[242] Işık Özcan, s. 87.

barındırmıyorsa, yasal temsilcinin rızası esas alınmalıdır. Bu noktada gösterilen rızaların kötü bir niyet barındırıp barındırmadığının tespiti ise hekime bırakılmalıdır.

b. Kısıtlılar ve Ehliyetsizler Açısından

Hastanın ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda, bu kişi yetişkin olsa bile tıbbi müdahalenin sonuçlarını anlayamayacağı için rızası geçerli olmayacaktır. Bu kişinin yasal temsilcisinin rızasının alınması gerekecektir[243].

Başka bir deyişle, ayırt etme gücüne sahip tam ehliyetsizlerin irade göstermeye ehil olmadıkları kabul edildiği için tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebeplerinden birisi olan rızanın bu kişilerden alınmış olması, alınan rızayı geçersizliği sebebiyle yapılacak olan tıbbi müdahaleyi de hukuka aykırı hâle getirecektir. Yani bahsettiğimiz üzere bu kişilerin yasal temsilcilerinin rızasını almak yerinde olacaktır[244].

HHY m. 24'te kısıtlılar arasında ayrım yapmadan, onların da velisi ya da vasisinden rıza alınması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu çok yerinde görünmemektedir. Çünkü bazı kısıtlanma hâlleri tıbbi müdahaleye gösterilecek rızayı etkileyecek durumlardan değildir. Örneğin kısıtlanma sebeplerinden savurganlık, kötü yaşam tarzı ve bir yıl ya da daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olma gibi durumlarda tıbbi müdahaleye gösterilecek rızanın geçersiz sayılmasını gerektirecek bir hâl görünmemektedir. Bu yüzden kısıtlılar arasında ayrıma gitmek yerinde olacaktır. Yani kişinin tıbbi müdahaleye rızasının sıhhatini etkileyecek nitelikte olmayan kısıtlanma sebeplerinden biriyle kısıtlanmış kişinin, ayırt etme gücü ve ergin kişiliğinin varlığı hâlinde göstereceği rıza geçerli sayılmalıdır[245].

---

[243] Ateş, Zeynep: Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 2010, s. 72.

[244] Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 65; Ayan, s. 11; Çilingiroğlu, s. 55.

[245] Özkan, Nazan: Hekimin Hukuki Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005, s. 87; Bayraktar, s. 137.

2. Rızayı Sakatlayan Hâller Olmaması

Rızanın geçerli olabilmesi için verilmiş olan iradenin sakatlanmamış olması gerekmektedir. Yani rıza serbest irade ile verilmelidir. O hâlde ancak baskı altında olmayan rıza verme ehliyetine sahip kişinin serbest iradesi ile vereceği rıza geçerli olacaktır[246].

Serbest iradenin ne olduğunu değerlendirmek yerinde olacaktır. Serbest iradeden bahsedilebilmesi için iradenin yanılma, aldatma ve korkutma ile sakatlanmamış olması gerekmektedir. Bu durumlar irade bozuklukları başlığı ile 6098 Sayılı TBK m. 30-39 arasında düzenlenmiştir. TBK'da düzenlenen bu durumlarda genel kuraldır. Tıbbi müdahalelere verilecek olan rıza diğer konularda verilecek olan rızalardan farklılık göstermektedir. Çünkü tıbbi müdahaleler niteliği gereğince gerek uygulanması gerekse sonuçları açısından rıza gösterilmesi gereken diğer hukuki meselelerden çok daha karmaşık bir niteliğe sahiptir. Hâl böyle iken irade bozuklukları ancak tıbbi müdahaledeki rızaya uygun düştüğü şekilde uygulanmalıdır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne rağmen bu aydınlatmayı tam anlamıyla doğru şekilde yerine getiremediği veya aydınlatmada kasten yanlış bilgiler verdiği durumlarda hata ve yanıltmanın varlığı kabul edilebilir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki, tıbbi müdahalenin doğrudan tıbbi kısmı ile ilgili olmayan bir örnek vermek gerekirse tedavinin ücreti konusunda yapılan yanılmanın varlığında rıza geçersiz sayılmayacaktır. Çünkü bu saikte yanılmadır ve TBK'ya göre esaslı olmayan saikte yanılma durumlarında rıza geçersiz sayılmamaktadır[247].

Yanılma hâline hekimin yanılması örneği de verilebilir. Şöyle ki tıbbi müdahaleyi yapacak olan hekimin hastayı aydınlatırken, tıbbi müdahaleyi kendisinin yapacağını zannederek bunu söylemesinden sonra tıbbi müdahaleyi başkasının yapması durumunda, hekimin yanlış bilgisinden dolayı hasta da doğru aydınlatılamadığı için vermiş olduğu rıza geçersiz olacaktır[248].

[246] Ayan, s. 11; Çilingiroğlu, s. 75.
[247] Bayraktar, s. 139.
[248] Kirkit, s. 146-147.

3. Rızanın Yetkili Kişiye Yönelmiş Olması

Verilecek olan rızanın geçerli olmasının diğer şartlarından birisi bu iradenin tıbbi müdahaleyi yapacak olan kişiye gösterilmesidir[249].

Rızanın yetkili kişiye ulaşması da önemlidir. Çünkü gösterilen rızanın yetkiliye ulaşmamış olması bazı tıbbi müdahaleler açısından rızanın şekil şartını da ihlâl edebileceği gibi yapılan tıbbi müdahalenin de hukuka uygun olmaması sonucu ile karşılaşılmasına sebebiyet verebilir[250].

4. Rıza Açıklanması ve Şekli

a. Genel Olarak

Tıbbi müdahaleye verilecek olan rıza açısında kural olarak şekil serbestisi geçerlidir. O hâlde tıbbi müdahale için verilen rıza yazılı veya sözlü olabileceği gibi gösterilen irade beyanı açık veya örtülü şekilde de olabilir[251].

6098 Sayılı TBK m. 1'de iradenin kural olarak hem açık hem de örtülü şekilde beyan edilebileceği düzenlenmiştir. Tıbbi müdahaleye verilecek olan rıza açısından da bu genel kural uygulanabilmektedir.

Yani rıza konusunda bazı özel hâller dışında yazılılık şartı aranmamaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki uygulamada rızanın alındığına dair ispat sorunu yaşanmaması için rıza yazılı olarak alınmaktadır[252].

Rızanın yazılı şekil şartına bağlandığı hâller alt başlıkta detaylı olarak incelenecektir.

Rızanın yazılı şekil şartına bağlanmadığı durumlarda ise kişinin hareketlerinin tıbbi müdahaleye rıza anlamına gelip gelmediği konusunda güven prensibi ön plana çıkmaktadır. Rıza vericinin hareketleri tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği yönünde ise bu durumda tıbbi müdahaleye rıza verdiği kabul edilerek tıbbi müdahale yapılması yerinde olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu rızanın hukukun genel ilkelerine göre

[249] Işık Özcan, s. 89.
[250] Erman, s. 92.
[251] Yenerer Çakmut, s. 210; Çilingiroğlu, s. 73.
[252] Güney Tunalı, Işıl: Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 277.

kabul edilmesi için yapılmış olan hareketin ortalama bilgi ve zekâ düzeyine sahip bir hekim tarafından tıbbi müdahaleye rıza gösterildiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Hekim bu çıkarımı yaparken muhakkak iyi niyet karinesine uygun olarak davranmalıdır[253].

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermediği anlaşılırsa, ileride ispat sorunu yaşanmaması için de önemli olan yazılı olarak irade beyanının alınması yerinde olacaktır. Yani rıza göstermeyen kişiden rıza göstermediğine dair bu beyanı yazılı olarak alınmalıdır[254].

b. Varsayılan Rıza

Varsayılan rıza, açık ve örtülü rızadan farklıdır. Varsayılan rızanın varlığı kabul edildiği durumlarda tıbbi müdahale hukuka uygun sayılmaktadır. Temel olarak kişinin durumu bildiği takdirde tıbbi müdahaleyi kabul edileceğine dair ilkeye dayanmaktadır[255].

Varsayılan rıza temel olarak, tıbbi müdahale yapılması gereken kişi rızasını alınamadığı, alınacak durumun olmaması ve ayrıca yasal temsilcisine de ulaşılamadığı hâllerde karşımıza çıkmaktadır[256].

Varsayılan rızanın varlığının kabul edilmesi halinde, rıza gösterecek olan kişinin rıza gösterip göstermeyeceği hususunda bir tahminde bulunarak hastanın yararına olacak şekilde varsayılan rızasının olduğu kabul edilerek müdahalede bulunulabilir. Varsayılan rıza da tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmektedir. Ancak varsayılan rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için bazı şartları sağlaması gerekmektedir. Buna göre, hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesinin uygun ve mantıklı olacağının düşünülmesi, rıza verecek kişilerin tıbbi müdahaleye rıza göstermemiş olması, rızanın istenen sürede alınamamış olması ve rıza vericinin gerçek iradesine uygun hareket edilmeye çalışılması gerekmektedir[257].

---

[253] Özdilek, s. 91-92.
[254] Özdilek, s. 92.
[255] Bayraktar, s. 140.
[256] Kurt, Munise Gülen: "*Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 146, 2020, s. 187-218, s. 194.
[257] Erman, s. 149; Yenerer Çakmut, s. 211.

Rıza verecek kişinin varsayılan rızasının varlığından bahsedilebilmesi için o konu hakkında daha önceden rıza göstermiş olmaması veya o konu hakkında özellikle rıza göstermeyeceği yönünde irade beyanında bulunmamış olması gerekmektedir. Bu duruma varsayılan rızanın ikincilliği ilkesi denilmektedir[258].

Varsayılan rızanın hukuka uygun sayılabilmesi için rıza vericinin iradesine uygun olarak hareket edilmesi gerekmektedir. Öyle ki zorunluluk hâli bile olsa eğer rıza vericinin yapılacak olan tıbbi müdahaleye rıza vermeyeceği biliniyorsa, buna rağmen yapılmış olan tıbbi müdahale hukuka uygun olmayacaktır[259].

Hastanın durumunun acil olmadığı durumlarda, rızasını açıklayamayan hastaya varsayılan rızası varsayılarak tıbbi müdahalede bulunmak doğru olmayacaktır. Hastanın rıza verebilmesi için bir süre beklemek gerekecektir. Eğer hastanın ayırt etme gücü yoksa doğrudan varsayılan rıza kabul edilerek müdahale yapılmamalı, hastaya yasal temsilci atanması yoluna başvurulmalıdır[260]. Bunların yapılmaması durumunda yapılan tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğu söylenebilir[261].

c. Açık Rıza

Tıbbi müdahaleye açık rıza verilmesi, sözlü veya yazılı olabilir. Burada rıza verici örtülü şekilde rıza vermemektedir. Rızasını açık şekilde beyan etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, tıbbi müdahaleler açısından açık rızanın kabul edilebilmesi için rıza vericinin tüm her şeyi kabul ediyorum şeklinde bir beyanla değil, özel olarak hangi konuya rıza gösterip göstermediğini beyan edecek şekilde rızasını açıklaması gerekmektedir[262].

---

[258] Özdilek, s. 95.

[259] Gencer, Zafer Adem: Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 79.

[260] Yücel, Özge: "*Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği*", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Editörler: Özge Yücel/Gürkan Sert, Ankara, 2018, s.193-233, s. 219.

[261] Kurt, s. 196.

[262] Yaşar, s. 43.

d. Örtülü Rıza

Tıbbi müdahaleye verilecek olan rızanın örtülü şekilde de olabileceği kabul edilmektedir. Rıza verici burada herhangi bir sözlü veya yazılı rıza ortaya koymayarak hareketleriyle tıbbi müdahaleye rıza verdiğini göstermektedir[263].

Buna göre örneğin kan tahlili yapılması için hastanın kolundan kan alınması gerektiği durumda hastanın konuşmadan hemşireye kolunu sıvayarak tıbbi müdahaleyi yapması için uzatması örtülü rıza olarak kabul edilebilir. Diğer yandan hastanın yapılan tıbbi müdahaleye karşı olumsuz bir davranışının olmaması da örtülü rıza olarak kabul edilebilir[264].

Doktrinde örtülü rızanın her tıbbi müdahale açısından kabul edilemeyeceği savunulmaktadır. Buna göre özel olarak risk taşıyan tıbbi müdahaleler açısından örtülü rızanın kabul edilmeyeceği, risk barındırmayan tıbbi müdahaleler açısından örtülü rızanın kabul edilebilir olduğu söylenebilir[265].

e. Yazılı Rıza Gerektiren Hâller

Tıbbi müdahaleye verilecek olan rıza kural olarak yazılı şekle tâbi değildir. Ancak mevzuatta rızanın yazılı şekil şartı koşuluna bağlandığı bir takım tıbbi müdahaleler de vardır.

(1) Büyük Cerrahi Müdahaleler

Kanundan açıkça anlaşılacağı üzere TŞSTİDK m. 70/1'e göre "*Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır.*" denilerek büyük cerrahi müdahalelerde alınacak olan rıza yazılı olması gerektiği düzenlenmiştir. Sözlü rıza yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmeyecektir. Diğer yandan belirtmek gerekir ki, bazı tıbbi müdahalelerde alınacak rızanın yalnızca yazılı olması

[263] Taneri, Gökhan: Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s. 318.
[264] Bayraktar, s. 140; Erman, s. 124.
[265] Çilingiroğlu, s. 72.

yetmemekte, bunun yanında başkaca ek prosedürlerin de uygulanması gerekmektedir[266].

(2) Organ ve Doku Nakli

Organ ve doku nakillerinde vericiye tıbbi müdahale yapılacağı gibi alıcıya da tıbbi müdahale yapılmaktadır. Ancak yalnızca vericinin rızası açısından yazılı şekil şartı aranmaktadır. Alıcının rızası genel kurallar çerçevesinde olacaktır.[267]

Rızanın özel şarta bağlandığı düzenleme 2238 Sayılı OVDNHK m. 6'dır.[268] Bu düzenleme vericinin rızasının şekil şartlarını düzenlemektedir. Buna göre verici on sekiz yaşını doldurmuş, ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. Diğer yandan iki tanık gerekmektedir. Tanıklar huzurunda yazılı rıza verilebileceği gibi tanıklar huzurunda sözlü olarak da verilebileceği ve hekim tarafından bunun onaylamasının da zorunlu olduğu düzenlenmiştir[269].

Bu noktada altını önemle çizmek gerekir ki hukuka uygun olarak yapılmış olan aydınlatma ve alınmış olan rıza başlı başına tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için yeterli değildir. Yine OVDNHK'den örnek verecek olursak; bu kanunun sekizinci maddesine göre vericinin hayatını mutlak surette tehlikeye sokacak olan örneğin kalp nakli gibi nakillerin yapılması ülkemizde yasaktır[270]. Fakat Alman Hukuku'nda bu konuda farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Alman Organ Nakli Kanunu'nda yeniden oluşması mümkün olmayan organların naklini, alıcının vericiyle yakınlık derecesine göre bir sınır koyarak organ ticaretinin önüne geçmeye çalışmıştır. Şöyle ki yeniden oluşması mümkün olmayan organların nakledilmesi, sadece birinci ve ikinci derecede

---

[266] Özdilek, s. 93.

[267] Çakal, Ayşe: Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2018, s. 60.

[268] BKZ. 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanunu madde 6: "*Onsekiz 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.*"

[269] Okutur, Dilek: "*Organ Naklinde Yaşanan Hukuki Sorunlar*", II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 93-98, s. 94.

[270] Koçak Süren, Özlem, s. 184.

akrabalara, eşe, nişanlıya ve bağışlayan ile özel kişisel bağlılık içinde bulunan kişilere mümkün kılınmıştır[271].

(3) 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'daki Düzenlemeler

Gebeliğin sonlandırılmasına, sterilizasyona ve kastrasyona ilişkin olarak verilecek rızanın hukuki şartları bu 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir.

Gebeliğin sona erdirilmesi ve buna verilecek olan rıza NPHK m. 6/1'da "*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 hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca yine maddenin ikinci fıkrasında, gebeliği sonlandıracak kişinin evli olması durumunda, bu tıbbi müdahale için eşin de rızasının alınması gerektiği düzenlenmiştir[272].

Sterilizasyonda (kısırlaştırmada) rıza NPHK m. 4/2, 4/3 ve 6/2'de düzenlenmiştir. Buna göre sterilizasyon kural olarak on sekiz yaşını geçmiş kişilerin tıbbi bir mâni olmadığı takdirde rıza göstererek yaptırabilecekleri bir tıbbi müdahaledir. Ancak bunu talep eden kişi evliyse, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için eşinin de rızası gerekmektedir[273].

Kastrasyon temel olarak cerrahi kastrasyon ve kimyasal kastrasyon olarak ikiye ayrılmaktadır. Cerrahi kastrasyon erkeğin üreme yeteneğini ortadan kaldırmak amacıyla testislerinin cerrahi müdahale ile alınmasına denir. Kimyasal kastrasyon ise kişinin üreme yeteneğini cerrahi müdahale olmadan ilaçlar yolu ile kaybetmesine neden olacak şekilde yapılan tıbbi müdahaledir[274].

---

[271] Aydın, Çağrı Kan: "*Organ veya Doku Ticareti Suçu*", Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2011, s. 129-162, s. 135.
[272] Çakal, s. 67.
[273] Çakal, s. 67.
[274] Sönmez, Tevfik: "*Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 4, 2015, s. 297-322, s. 302.

NPHK m. 2/4'de yapılan düzenlemeye göre kişi kanundaki şartlar oluşmadığı takdirde kendi isteği ile kastrasyon yaptırması hukuken mümkün değildir. Ancak NPHK m. 4/3 uyarınca bir ameliyat devam ederken, kastrasyon yapılması tıbben zorunlu hâle gelirse kişinin rızasına bakılmadan kastrasyon yapılır[275].

(4) İnsan Kökenli Biyolojik Maddelerin Alınması

4721 Sayılı TMK m. 23/3 "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür.*" düzenlemesi ile insan kökenli biyolojik maddelerin alınmasına ilişkin yapılacak olan tıbbi müdahalelerin yazılı rıza alınarak yapılması gerektiği açıkça belirtilmiştir[276]. Diğer yandan maddenin devamında "*…Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.*" hastanın bu işleme rıza göstermesinin ardından ancak tıbbi müdahale yapılmasından önce rızasını geri alması durumunda hastanın bu yönde bir tazminat sorumluluğu olmayacağı da düzenlenmiştir.

(5) Tıbbi Araştırmalar

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 32. ve 36. maddeleri arasında tıbbi araştırmalara ilişkin düzenlemelerdir. Yönetmeliğin 34. maddesinde tıbbi araştırmalar için verilecek olan rızanın yazılı olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. HHY m. 34/2'ye göre "*Tıbbi araştırmalarda rıza yazılı şekil şartına tabidir.*" Denilerek tıbbi araştırmalar açısından verilecek rızanın yazılı şekil şartı olduğu belirtilmiştir[277].

Tıbbi araştırmaların tıbbi müdahale olup olmadığı yönünde tartışmalar vardır. Birinci görüş, tıbbi araştırmaların tıbbi müdahale olarak değerlendirilemeyeceği bu yüzden verilen rızanın da tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartı olan rıza niteliğinde olmadığıdır[278]. Diğer görüş ise, bilimsel amaçlarla yapılan veya tedavi

[275] Badur, s. 172.
[276] Özdilek, s. 93.
[277] Özdilek, s. 93.
[278] Badur, s. 44.

amacı taşıyan tıbbi araştırmalar tıbbi müdahale kapsamındadır. Bu yüzden Hasta Hakları Yönetmeliği'ndeki şartları sağladığı takdirde hukuka uygun olacaktır[279].

Kanaatimizce ikinci görüş yerindedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde belirlenen şartlara uygun hareket edildiği takdirde hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir.

D. Rıza Vermenin Zamanı

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından olan aydınlatılmış rızanın aydınlatma açısından zamanın değerlendirildiği gibi rıza açısından da bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

Aydınlatmanın Zamanı bölümünde bu konuya detaylı olarak değinilmiştir, ancak bu başlık altında da daha yüzeysel olarak bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kural olarak rıza en geç tıbbi müdahalenin yapılması anına kadar verilmiş olmalıdır. Yani tıbbi müdahale yapılmadan önce rıza açıklanmalıdır[280].

Hastanın aydınlatıldıktan sonra rıza vermesi için belli bir süre öngörülmemiştir. Zaten hastanın belli bir süre içinde rıza göstermesi yönünde zorlanması verilen rızayı hukuka aykırı hâle getirecektir. Şunu da ifade etmek gerekir ki, tıbbi müdahalenin durumuna göre hekim, hastanın belli bir süre içinde rıza göstermesini isteyebilir.[281]

Rızanın geçerli olabilmesi için aydınlatmadan sonra tıbbi müdahaleden önce verilmesi gerekmektedir. Bu aradaki süre makul bir süre olmalıdır. Yani hasta aydınlatıldıktan sonra yapılacak olan tıbbi müdahalenin risklerini ve yararlarını değerlendirebileceği, tanıdıklarına danışabileceği makul bir sürenin ardından rızası alınmalıdır[282].

Aydınlatmadan sonra rıza verecek olan kişiye makul bir süre verilmesi gerekmektedir. Bu makul süre tıbbi müdahalenin niteliğine göre farklılıklar gösterecektir. Örnek olarak, hastanın kan değerlerine bakılması için hastadan kan

---

[279] Parlak, Şafak: "*Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 83, 2009, s. 189-222, s. 201.
[280] Özdilek, s. 95.
[281] Hakeri, s. 350.
[282] Yaşar, s. 44; Çilingiroğlu, s. 71; Erman, s. 103.

alınacağı zaman hastan derhal rıza gösterebilir. Ancak kemoterapi gibi nitelikli tıbbi müdahalelerde ise hastanın rıza göstermesi için verilmesi gereken makul süre birkaç gün olabilir. O hâlde makul süre tıbbi müdahaleler açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir, her tıbbi müdahale açısından makul süre aynı değildir[283].

Diğer yandan bakıldığı zaman tıbbi müdahale yapıldıktan sonra verilmiş olan rıza tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmeyecektir ve Ceza Hukuku anlamında sonuçlarının doğabileceği söylenebilir. Ancak Tazminat Hukuku açısından hekimi tazminat sorumluluğundan kurtarabileceği söylenebilir[284].

E. Rızanın Kapsamı

Rızanın geçerli olabilmesi için özel ve somut olması gerekmektedir. Yani yapılacak olan tüm müdahalelere peşinen rıza gösterilmesi bu rızayı geçerli yapmaz. Çünkü o rıza soyut ve genel olmaktadır. Hastanın rızası, diğer başlıklarda detaylı şekilde açıklanmaya çalışıldığı üzere aydınlatmaya dayanmalıdır. Rızanın geçerli bir aydınlatmaya dayanmadan alınması hâlinde yapılan tıbbi müdahale hastaya olumlu yönde etki göstermiş olsa bile alınan rıza geçerli olmayacağı için yapılan tıbbi müdahale de hukuka aykırı olacaktır. Bu yüzden de hukuki ve cezai sorumluluk ortaya çıkacaktır[285].

4721 Sayılı TMK m. 23/2'ye göre verilen her rıza hukuken geçerli değildir. Maddeye göre özgürlüklerden vazgeçmeye yönelik verilen rızalar geçerli olmadığı gibi hukuka ve ahlâka aykırı sonuçlar doğuracak yönde verilen rızalar da geçerli olmayacaktır. Rızanın hukuka aykırı olmamasından kasıt, hukukun uygun bulacağı konularda gösterilen rızanın kabul edilebilir olduğudur. Yine 5237 Sayılı TCK m. 26/2'de de benzer bir düzenleme yapılmış ve kişinin üzerinde tasarruf edebileceği konularda rıza vermesi durumunda üçüncü kişiye ceza verilmeyeceğinden bahsedilmiştir. Yani kişilerin üzerinde tasarruf edemeyeceği konularda gösterilen rızaya istinaden üçüncü kişinin yaptığı fiil hukuken korunmamaktadır. Örneğin bir dilencinin daha inandırıcı olması ve bu sayede dilenirken daha fazla para

[283] Yaşar, s. 44.
[284] Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 605.
[285] Yayla Türkyılmaz, Funda: Tıbbi Müdahaleler ve Taksitle Yaralama Suçu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016, s. 68-69.

kazanabilmesi için bir hekimden ayağını kesmesine yönelik talepte bulunarak buna rıza göstermesi geçerli bir rıza olmayacağı gibi geçerli olmayan bu rızayı dikkate alarak tıbbi müdahale ile dilencinin ayağını kesen hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır[286].

F. Rızanın Geri Alınması

Rızayı veren kişinin, serbest iradesi ile bu rızasını geri alması da mümkündür. Ancak rızanın geri alınmasının kabul edilebilir olması için bu iradenin hastanın sağlığını olumsuz yönde etkilemiyor olması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Rızanın geri alınması durumunda hekimin bu kişi ile tekrar görüşmesinde fayda vardır[287]. Ne var ki, rıza aranmayan hâller bir kenara bırakıldığı zaman, hastanın tıbbi müdahaleyi reddetme ve tıbbi müdahaleye rıza göstermeme hakları olduğu düşünüldüğü zaman hastanın tıbbi müdahaleyi durdurma hakkının da olduğunu yani rızasını geri alma hakkının olduğu söylenebilir[288].

Rızanın geri alınması kişinin kendi geleceğini belirleme hakkından gelmektedir. Bu temel hak çerçevesinde rızasını geri alan hastanın, tıbbi müdahalenin durdurulmasından sonra hayati bir tehlikesi veya göreceği ağır bir zarar mevcut olmayacaksa yetkilinin tıbbi müdahaleyi rızayı geri alanın istediği doğrultuda durdurması gerekmektedir[289].

Belirtmek gerekir ki, hastanın rızasını geri aldığı süreye kadar yapılmış olan müdahaleler hukuka uygun olacaktır. Çünkü bu müdahaleler rıza çerçevesinde yapılmıştır. Ancak rızasını geri aldıktan sonra hastaya yapılacak tıbbi müdahaleler ise hukuka aykırı olacaktır[290].

Hastanın rızasını geri alması hekim açısından da hukuki açıdan önemli bir meseledir. Bu yüzden bazı noktalara dikkat çekmek yerinde olacaktır. Öncelikle hasta rızasını geri aldığı yönünde beyanını açık şekilde ve yazılı olarak bildirmelidir[291].

---

[286] Yayla Türkyılmaz, s. 68.
[287] Yıldırım, s. 106.
[288] Aydın, Erdem: "*Hasta Hakları ve Terminal Dönem*" (Hasta Hakları), Yoğun Bakım Dergisi, C. 3, S. 1, 2003, s. 37-42, s. 39.
[289] Yıldırım, s. 106-107.
[290] Çilingiroğlu, s. 54; Yenerer Çakmut, s. 210.
[291] Erçeltik, Erman: Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2011, s. 66.

Diğer yandan hekimin buna uyarak tıbbi müdahaleyi durdurmasından kaynaklanabilecek olası sonuçlar anlatılmalı ve bunların anlatıldığına dair de yazılı belge alınmalıdır[292].

G. RIZA ARANMAYAN HÂLLER

1. Acil Durumlar

Öncelikle acil durum kavramının açıklanmasında fayda vardır. Acil durum, hastaya kısa süre içerisinde müdahale edilmediği taktirde hastanın hayatının tehlikeye girme ya da kalıcı bir hasar oluşma ihtimalinin olduğu hallerdir. Dolayısıyla bir durumun acil durum olarak kabul edilebilmesi için hastanın aniden meydana gelen bir hastalık sebebiyle karar veremeyecek halde olması ve hastanın hayatının tehdit altında olması gerekmektedir. HHY m. 24'te acil durumlarla ilgili bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, *"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 maddede, belirtilen şartların mevcut olduğu acil durumlarda tıbbi müdahalede bulunulması için rızaya ihtiyaç bulunmadığı, hastanın rızasını almadan da tıbbi müdahalede bulunulabileceğinden söz edilmektedir[293]. Zaten kendi sağlığı hakkında karar ve rıza veremeyecek durumda olan hastanın tedavisiz şekilde bırakılması etik açıdan da doğru olmayacaktır. Ancak burada rıza alınmadan yapılacak olan müdahalenin hastanın hayatını kurtaracak bir müdahale olması önemlidir[294].

2. Kamu Sağlığının Korunması ile İlgili Müdahaleler

Kamu sağlığını etkileyecek bir durum olması halinde bu hastalığa yakalanan kişiler toplumdan ayrılıp tedavi edilebilecektir. TMK m. 432'de bu konuyla ilgili bir

---

[292] Yıldırım, s. 107.
[293] Çavdar, s. 750; Kurt, s. 195.
[294] Ersoy, Nermin/Özcan Şenses, Müesser/Aydın Er, Rahime: "*Acil Tıp'ta Aydınlatılmış Onam*", Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi, C. 16, S. 1, 2010, s. 1-8, s. 4-5.

düzenleme mevcuttur. Maddede "*Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir.*" Denilmektedir. Bir başka düzenleme ise 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'ndadır. Kanun'un 72. Maddesine göre hasta kişiler tecrit altına alınıp, serum ya da aşı uygulanabilecektir. Salgın hastalık hallerinde, toplumun sağlığı kişinin kendi geleceğini belirleme hakkından üstün tutulmaktadır. Kamunun sağlığını korumak amacıyla, salgın hastalığa sahip kişilerin rızası aranmaksızın tecrit edilerek tedavi altına alınması mümkün olmaktadır[295].

3. Akıl Hastaları ile İlgili Düzenlemeler

Akıl hastalığı, beynin doğru şekilde çalışmaması sonucu kişinin motivasyonunda, duygularında, inanç ve yeteneklerinde oluşan karışıklık olarak tanımlanabilir. Kişinin zihnindeki bu karışıklıklar, karar verebilme ve günlük yaşantısını yönetememe sonucunu doğurmaktadır. Her akıl hastasının özerkliğini yani ayırt etme gücünü tamamen yitirmiş olduğu söylenemezse de akıl hastalığı ayırt etme gücünün tamamen yitirilmesine sebep olmuş olabilir. Akıl hastalarının ayırt etme gücünden yoksun olup olmadığını saptamak için, hastanın karar verme yeteneğinin olup olmadığı göz önünde bulundurulmaktadır. Ancak burada kişiden kişiye göre değişen bir değerlendirme yapmaktan çok, subjektif bir değerlendirme yapılması gerekir. Eğer ki kişi tıbbi müdahalenin olumlu ya da olumsuz, riskli ya da faydalı yönlerini değerlendirebiliyorsa, karar verme yeteneğine sahip olduğu söylenebilecektir. Yani hasta, hekim tarafından verilen bilgileri anlayıp kendi geleceği hakkında karar verebilme yeteneğine sahip değilse, tıbbi müdahale için kendisinin değil, yasal temsilcisinin rıza vermesi gerekmektedir. Burada yasal temsilci kendi doğrularına göre değil, hastanın kendisi seçim yapması durumunda tercih etmesi muhtemel seçeneğe göre karar vermelidir[296].

---

[295] Coşkun İnce, Şenay: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya 2020, s. 21-22.

[296] Kavak Konrat, Elif Gizem: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2015, s. 67.

Akıl hastalığı ile ilgili olarak kişinin kendi rızası olmaksızın müdahale edilebilmesi için kişinin sürekli olarak rıza verme ehliyetini kaybetmiş olması gerekmektedir. Burada hastanın rızası değil, yasal temsilcinin rızası alınmalıdır. Ancak acil ve hayati tehlike yaratan bir durum söz konusu ise hekim, rıza aranmaksızın müdahalede bulunabilecektir. Biyotıp Sözleşmesi m. 6/3'e göre, "*Bir yetişkin, yasal olarak akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı müdahaleye muvafakat etme yeteneğine sahip değilse, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir*." Şeklindeki düzenlemede, akıl hastalığı olan kişilerin muvafakat etme yeteneği bulunmadığı takdirde yasal temsilcisi ya da kanunlarca belirlenen yetkililer tarafından izin verildiği takdirde müdahalede bulunulabileceğinden bahsedilmiştir[297].

Ancak hastayı rıza verme sürecinden tamamen saf dışı bırakmamak gerekir. Bununla ilgili olarak Biyotıp Sözleşmesi'nin 6/3 maddesinin devam cümlesinde "*İlgili kişi, mümkün olduğu kadar izin verme sürecine katılmalıdır*" şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla kişi her ne kadar akıl hastalığına sahip olsa da mümkün olduğu kadar rıza verme sürecine katılması gerektiği düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/2. maddesinde de "*Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır*." Şeklindeki düzenlemeyle, akıl hastası olan bir kişinin de bilgilendirilme ve tedavisi ile ilgili alınacak olan kararlara mümkün olduğunca katılması gerektiğinden bahsedilmiştir[298].

4. Ceza Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Ceza hukukunda, hastanın rızası aranmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabileceğine yönelik bazı düzenlemeler bulunmaktadır. TCK m. 287/2'ye göre *"Bulaşıcı hastalıklar dolayısıyla kamu sağlığını korumak amacıyla kanun ve yönetmeliklerde öngörülen hükümlere uygun olarak yapılan muayeneler açısından yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz."* Dolayısıyla genital muayeneler bakımından

[297] Yılmaz, A., s. 38.
[298] Kavak Konrat, s. 68.

bulaşıcı hastalık söz konusuysa kamu sağlığının korunması için kişinin rızasına ya da hakim veya savcı kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bir başka düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu m. 109/e'deki düzenlemedir. Buna göre, "*Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek*" adli kontrol tedbiri olarak verilebilen ve uygulanması zorunlu olan bir tıbbi müdahale örneğidir. Bunun dışında, ceza yargılaması dolayısıyla delil elde etme amacıyla, sanık ya da mağdur üzerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde sanığın ya da mağdurun rızası aranmaksızın müdahale gerçekleştirilebilmektedir. Ancak belirtmekte fayda vardır ki, delil elde etmek için uygulanacak her türlü tıbbi müdahalenin bu kapsamda olduğunu kabul etmek mümkün olmayacaktır. Kanun tarafından açık şekilde o tıbbi müdahaleye izin verilmiş olması gerekmektedir. Bir başka husus ise Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 18. Maddesindeki düzenlemedir. Buna göre, "*Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır.*" Dolayısıyla şüpheli, sanık veya diğer kişilerin rıza vermemesi halinde savcılık gerekli tedbirleri alarak tıbbi müdahalenin uygulanmasını sağlayacaktır[299]. Burada mağdur açısından tıbbi müdahalenin rıza dışı zorla gerçekleştirilmesi mağdurda ikinci bir mağduriyete yol açabilir. Ancak hukukumuzda delil elde etme ve failin cezalandırılması amaçları üstün tutulmuş ve bunun için mağdur açısından da rıza dışı tıbbi müdahale kabul edilmiştir[300].

5. Hukukun Diğer Dallarındaki Düzenlemeler

Hukukumuzda ceza hukuku alanı haricinde, TMK ve HMK'deki düzenlemelerin bazılarında, rıza aranmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilecek haller belirtilmektedir. TMK m. 284/2'ye göre, *"Taraflar ve üçüncü kişiler,*

[299] Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 312-316.
[300] Hakeri, s. 475.

soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir." Dolayısıyla soybağının belirlenmesi ile ilgili olarak yapılması zorunlu olan ve sağlık açısından tehlike yaratmayan incelemelere tarafların rıza göstermeleri gerekmektedir. Aksi takdirde, hakim oluşan sonucu rıza göstermeyen tarafın aleyhine doğmuş sayabilmektedir. Yani bu düzenlemeyle, soybağı ile ilgili sağlığı tehdit etmeyen, yapılması zorunlu müdahalelerin rıza olmaksızın zorla gerçekleştirilmesine imkân tanınmasa da rıza göstermemenin rıza göstermeyen tarafın aleyhine yorumlanabileceği belirtilmiştir[301].

HMK m. 292'de ise, *"Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir. Üçüncü kişi tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğunu ileri sürerek bu yükümlülükten kaçınamaz."* Şeklinde soybağının tespiti için vücuttan kan ve doku alınmasına katlanma zorunluluğu ve bu kurala haklı bir sebep olmaksızın uyulmadığı takdirde hakim tarafından incelemenin zorla yapılmasına karar verileceğine dair bir düzenleme bulunmaktadır. Bu noktada Türk Medeni Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu çatışmakta ve hangi kanunun uygulanacağı sorusu gündeme gelmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu hususta daha yeni kanun olan HMK'nin uygulanması gerektiği kanaatindedir[302].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soybağı ile ilgili bu gibi müdahalelerin kişinin rızası dışında zorla uygulanmasını sözleşmeye aykırı bulmamaktadır.[303]

Rızanın aranmayacağı başka bir düzenleme ise NPHK m. 4/3'te belirtilmiştir. Bu maddeye göre, "*Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir*." Dolayısıyla tıbbi zorunluluk mevcutsa ve hastalığın

[301] Memiş, Tekin/Yıldırım, Mustafa Fadıl: "*Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Haziran 2004, s. 283-306, s. 298.
[302] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.10.2018 T., 2017/18-1927 E., 2018/1471 K.
[303] Hakeri, s. 491.

tedavi edilebilmesi için kastrasyon gerekiyorsa hastanın rızası alınmaksızın ameliyat genişletilerek kastrasyon müdahalesi gerçekleştirilebilir[304].

H. Ameliyatın Genişletilmesinde Rıza

Ameliyatın genişletilmesi hususunda ortaya çıkan en büyük sorun, önceden hastanın aydınlatılmış rızası alınarak gerçekleştirilen ameliyat sırasında, ameliyatın genişletilmesini gerektiren bir hal ortaya çıkarsa ve bu durumda hastanın rızasını almak mümkün değilse, hekimin nasıl hareket edeceğidir. Öncelikle, hastanın tıbbi müdahaleden önce genel ve soyut nitelikte bir rıza vermesi geçerli olmayacaktır. Hasta sadece o müdahaleye ilişkin rıza göstermektedir. HHY m. 31/2'de "*Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar.*" Şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeden, hastanın müdahaleden önce verdiği rızanın ameliyatın genişletilmesini de kapsadığı anlaşılmamalıdır. Burada yalnızca o müdahalenin gerektirdiği basit, rutin işlemlerden bahsedilmektedir. Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki, ameliyat sırasında ameliyatın genişletilmesini gerektiren, önceden öngörülemeyen bir durumun ortaya çıkması halinde, varsayılan rızanın koşulları da sağlanıyorsa hekimin gerçekleştirdiği fiil vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilecektir. Ancak ameliyattan önce, ameliyatın genişletilebilme ihtimali öngörülüyorsa, ameliyatın genişletilmesine ilişkin hastanın rızası ameliyattan önce alınacağı için vekaletsiz iş görme söz konusu olmayacaktır[305].

Türk ve İsviçre doktrinine göre, ameliyatın genişletilebilmesi için, genişletmeyle uygulanacak olan tıbbi müdahalenin, hastanın daha önceden rızasının alındığı müdahalenin riskinden daha önemli risk taşımaması, ayrıca hastanın rızasının alınmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, ölüm tehlikesi hali hariç olmak üzere, ameliyatın genişletilmesi ile önemli organların alınması mümkün olmamaktadır. Tüm bu şartların sağlanması durumunda hekim, asıl müdahaleden önce alınmış olan rızanın genişletilmiş yeni müdahaleye verilecek rızayı

[304] Karaman, Kübranur: Tıbbi Müdahalede Hasta Rızası (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya 2021, s. 78.
[305] Karaman, s. 6-7.

da kapsadığını varsayarak yani varsayılan rızaya dayanarak müdahaleyi gerçekleştirebilecektir[306].

Ameliyatın genişletilmesi ile ilgili bir başka husus, NPHK m. 4/3'tür. Bu maddeye göre "*Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir*." HHY m. 31/3 ve 31/4'te konu ile ilgili daha açık hükümler mevcuttur. Madde 31/3'e göre

> *Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir."* Madde 31/4'e göre ise *"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.*[307].

[306] Tümer, Ali Rıza/Kendi, Özer/Bilge, Yaşar: "*Ameliyatın Genişletilmesi Durumlarında Hukuki Sorumluluk*", Ulusal Cerrahi Dergisi, C. 17, S. 5, 2001, s. 283-286, s. 285.
[307] Hakeri, s. 501.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AYDINLATMANIN ZAMANI

I. GENEL OLARAK

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinden bahsedebilmek için, yapılmış olan aydınlatmanın zamanının da önemi vardır. Bu noktadaki temel kriter hastanın karar verme özgürlüğünü kullanmasına fırsat verilmesidir. Yani hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde, hastanın yapılacak olan tıbbi müdahaleyi değerlendirebileceği kadar zamanı olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle rızayı açıklamadan önce gereği gibi aydınlatılması mekanizmasının düzgün işlemesi için her tıbbi müdahaleye göre, başka bir ifadeyle somut olayın şartlarına göre belirlenmektedir. Uygulamada bu noktada genel olarak tıbbi müdahalenin ağırlığı; tedavinin ayakta olup olmamasına göre farklı görüşler ileri sürülmektedir.[308]

Hasta Hakları Avrupa Statüsü 2. Bölümün 4 Numaralı başlığının 2. Paragrafında hastanın en az 24 saat önceden bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.[309]

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18/5'te aydınlatmanın zamanı açısından bir düzenleme mevcuttur. Buna göre, "*Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır*."

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 21.3.2019 Tarih, 2016/7094 E. ve 2019/3740 K. sayılı kararında "*...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...*" şeklinde hastanın düşünmesi için makul süre verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

---

[308] Nart, s. 298; Çavdar, s. 756; Ozanoğlu, s.72-73.

[309] Hasta Hakları Avrupa Statüsü 2. Bölüm 4 Numaralı başlığın 2. Paragrafı: "*Sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller (meslek sahipleri) gerçekleşecek herhangi bir ameliyat veya tedaviye ilişkin tüm bilgileri - riskleri, sıkıntıları, yan-etkileri ve alternatif durumları ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere - hastalara vermek zorundadır. Bu bilgi önceden (en azından 24 saat önce) verilmeli ki hasta durumu konusunda kendi seçimini yapabilsin.*"

Anayasa Mahkemesi tarafından da hastaya tıbbi müdahale ile aydınlatma arasında sağlıklı düşünüp karar verebilmesini sağlayacak şekilde uygun bir zaman verilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir[310].

Nitekim, Anayasa mahkemesi bir diğer kararında "Bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri, kendilerine sağlanan tıbbi tedavinin seçimine katılmaları ve bu konuda rızalarının alınması ve maruz kalabilecekleri sağlık risklerini değerlendirebilmeleri için gerekli bilgiyi edinebilmeleri Sözleşme'nin 8. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında bulunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamına girer. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Trocellier/ Fransa*; *Şerif Gecekuşu/Türkiye,* B. No: 28870/05, 25/5/2010; *Besen/Türkiye*, B. No: 48915/09, 19/6/2012, §§ 43, 44; *V.C./Slovakya*, B. No: 18968/07, 8/11/2011, §§ 105, 112)." Diyerek bu durumu ifade etmiştir.

Hatta hastaya karar verilmesi için zaman baskısının da yapılmaması yerinde olur[311]. Bu çerçevede tıbbi müdahaleye karar verilebilmesi için hastanın ek süre talebi makul görülmelidir. Hastaya (tıbbi durumu izin verdiği ölçüde) mühlet verilmesi de bu çerçevede onu baskı altında tutabilir ve aydınlatma ihtiyacını tam olarak karşılanamaması sonucu doğurabilir.

---

[310] "48. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için, uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Ahmet Acartürk*, § 56)". Başvuru Numarası: 2015/2536, R.G. Tarih ve Sayı: 25/7/2019 – 30842; Hakeri, s. 348.

[311] Yavuz İpekyüz, s.84

Hastaya, özellikle yakınlarına veya başka bir hekime danışabilmek, onlarla mütalaada bulunabilmek için belirli bir düşünme zamanın verilmesi gerekir[312]. Bu durum hastanın yaşam tarzını değiştirmesi gerektiği, başkalarının bakımına muhtaç olduğu, nekahat döneminin uzunluğu gibi etkenlerle de önem taşımaktadır.

Kanaatimizce de her durum için genel olarak geçerli bir aydınlatma zamanının belirlenmesi mümkün değildir[313]. Ancak aydınlatma müdahaleden hemen önce yapılırsa, bu aydınlatma, artık tıbbi müdahale sürecine girildiği için ve hasta kendini zaten tıbbi müdahaleye psikolojik olarak hazırladığı için ciddiyetten uzak bir aydınlatma olacak, hastanın itirazı mümkün olmayacak ve bu yüzden de hukuken geçerli bir aydınlatmanın varlığından söz edilemeyecektir[314]. Bu çerçevede doktrinde ileri sürülen bir gün kuralı görüşüne katılmıyoruz[315].

Sonuç olarak, aydınlatmanın ne çok geç ne de çok erken yapılması uygundur. Acil durumlar hariç olmak üzere, hekim hastaya tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceğini düşünmesi, yakınlarıyla bu konu hakkında konuşup istişare yapabilmesi için makul ve uygun bir süre tanımalı ve aydınlatmayı zaman baskısı altında değil daha rahat bir anda yapmalı ayrıca hastaya da karar vermesi için baskı uygulamamalıdır[316]. Diğer yandan hekim aydınlatmanın yapıldığı kadar, aydınlatmanın da zamanında yapılmış olduğunu ispat etmek zorundadır[317].

Alman Federal Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, hastada tiroidinin alınmasına ilişkin bir ameliyatta, hekim tarafından poliklinikte yapılan bir genel aydınlatma sonrasında hemen bir ameliyat günü belirleyerek, hastanın yatış işlemlerini yapmış olduğu, daha sonra hastaya ameliyattan bir gün önce ameliyatın riskleri ve yararları konusunda bir açıklama yapmış

---

[312] Özay, s.63; Şengül, s.59.
[313] Ayan, s. 83; Nart, s.300; Çavdar, 756.
[314] Hakeri, s. 348-349.
[315] Hakeri, s.393
[316] Kirkit, s. 101.
[317] Alman mahkemesi, hastaya ameliyat masasında yapılan aydınlatmanın geç kalınmış olduğunu ifade etmiştir. Ancak kararında aydınlatmanın geç olmasının başlı başına aydınlatmanın yapılmamış olduğu anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme zamanında yapılmayan aydınlatmanın hastanın karar verme özgürlüğünün etkileyip etkilemediğini araştırmıştır. BGH, NJW 1994, 3009, 3011

olmasının, bu andan sonra hastanın rızasını geri almama konusunda bir baskı içinde hissetmesine neden olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bu durumda hastanın daha sonra rızasını geri alma konusunda psikolojik bir bariyer yarattığını ifade etmiştir[318].

II. ZAMANI BELİRLEYEN FAKTÖRLER

A. Tıbbi Müdahalenin Endikasyonu

Tıbbi müdahalenin endikasyonu yani tıbbi müdahalenin gerekliliği de aydınlatmanın zamanını etkilemektedir.

Endikasyonun fazla olduğu acil müdahalelerde aydınlatma, müdahalenin hemen öncesinde yapılabileceği gibi duruma göre ameliyat masasında bile yapılabilmektedir ve bu da aydınlatmanın zamanı açısından geçerli bir aydınlatmadır. Diğer yandan endikasyon içermeyen estetik müdahalelerde hastanın düşünebilmesi için geniş bir zaman tanınmalıdır.[319] Bu konu tezin Değişik Durumlarda Aydınlatmanın Zamanı başlığı altında daha detaylı incelenmektedir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin E. 2017/8515 K. 2020/5427 T. 29.6.2020 kararı bu durumu ortaya koymaktadır. "Davacı, 11.10.2012 günü rahatsızlığı nedeni ile davalı hastaneye müracaat ederek diğer davalı doktora muayene olduğunu, bu muayene esnasında yanında daha önce devlet hastanesinde yaptırdığı tahlil sonuçlarını da götürdüğünü, davalı doktorun sadece bu tahlillere bakarak yeniden tahlil yaptırmadan, Guatr rahatsızlığı olduğunu, ertesi gün ameliyat edilmesi gerektiğini söylediğini, ameliyatın basit olduğunu ve 2 gün içinde taburcu olabileceğini belirterek kendisini ameliyata aldığını, ameliyattan 1 gün sonra durumunun ağırlaştığını, davalı doktorun kendisini tetkik ettikten sonra acil olarak ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk ettiğini, burada yoğun bakıma alındığını, 1 aydır konuşamadığını, halen hastanede tedavi gördüğünü ve ne zaman iyileşeceğinin

[318] BGH, NJW 1992, 2351, 2352.
[319] Çankaya, s. 69.

belli olmadığını, bu şekilde beden ve ruh sağlığının zarara uğradığını, iktisadi geleceğinin tehlikeye girdiğini belirterek; fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 10.000,00-TL maddi ve 50.000,00-TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Somut olayda, dosyaya kazandırılan Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 29/09/2014 tarihli raporu ile Adli Tıp Genel Kurulu'nun 13/08/2015 tarihli raporunda; "multinodüler guatr için yapılan cerrahi girişimler arasında söz konusu ameliyat şeklinin uygulanan yöntemlerden biri olduğu, bu tür ameliyatlardan sonra söz konusu klinik şikayetlere neden olan bulgularda tam düzelme olamayabileceği, bunun yanı sıra ameliyat sonrasında ortaya çıkan özefagus perforasyonu, yutkunma güçlüğü ve vokal kord paralizisinin ameliyat bölgesi doku özelliği ve tıbbi işlemin niteliğinden kaynaklanan, bu tür ameliyatlardan sonra ortaya çıkabilen herhangi bir tıbbi kusur ya da ihmale izafe edilemeyen "komplikasyon" olarak nitelendirildiği" yönünde görüş bildirilmiştir. Davacı, rapora karşı, davalı yanın bu ameliyat hakkında kendisini yeterli derecede aydınlatıp aydınlatmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona rıza gösterip göstermeyeceği hususuna değinilmediği gerekçesi ile itiraz etmiş; ancak mahkemece dosyada alınan raporlar doğrultusunda davanın reddine karar verilmiştir. Ne var ki; ortaya çıkan hasarın komplikasyon olması aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi hastanın komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesi aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir. Mahkemece, dosya içerisinde bulunan 12.10.2012 tarihli "Tiroidektomi İzin Formu"nun incelenmesi ve davacıya yapılan guatr ameliyatı ve olası komplikasyonları, özellikle davacıda ameliyat nedeniyle ortaya çıkan özefagus perforasyonu konusunda davacının yeterince bilgilendirilip bilgilendirilmediği hususunun değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonucu göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

Bahsi geçen Karar'ı kısaca değerlendirecek olursak, Karar'da hekimin komplikasyonun ortaya çıkmasından doğan sorumluluğundan ziyade,

komplikasyonlar yönünden hastanın bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin araştırılması gerektiği şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, hastanın yalnızca komplikasyonlar yönünden bilgilendirilmesi de hekimin hukuki sorumluluktan kurtulması için yeterli olmayacaktır. Bu bilgilendirmenin zamanı da sorumluluk açısından önemlidir. Hasta, oluşabilecek komplikasyonları öğrendikten sonra, tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceği hususunda sağlıklı bir değerlendirme yapabileceği kadar zamana ihtiyaç duymaktadır. Karar'daki olayda ameliyatın basit olduğu gerekçesiyle, hastaya yeterli düşünme zamanı verilmemiştir. Yapılmış olan tıbbi müdahale aydınlatmanın zamanı açısından da hukuka aykırı görünmektedir.

B. Tıbbi Müdahalenin Risklerinin ve Ağırlığının Fazla Oluşu

Tıbbi müdahalenin riskinin ve ağırlığının durumu da aydınlatmanın zamanı konusunda önemlidir.

Alman Mahkemesi hayati tehlike içermeyen ancak ağır bir cerrahi müdahalenin varlığı söz konusu olduğunda tıbbi müdahaleden en az üç gün önce hastanın aydınlatılması gerektiği yönünde karar vermiştir[320]. Bu karara bakılacak olursa, tıbbi müdahalenin hayati tehlike içeren ağır bir cerrahi müdahale olması durumunda aydınlatmanın geniş bir zamanda yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu konu tezin Değişik Durumlarda Aydınlatmanın Zamanı başlığı altında daha detaylı incelenmektedir.

Alman Mahkemesi bir kararında baş ağrısı ile hastaneye gelen hastanın röntgen odasına alındığında felç olayının başladığı ve bu sırada aydınlatmanın yapılmasının çok geç olduğuna kanaat kılmıştır[321].

[320] Özsunay, s. 52.
[321] OLG Stuttgart, NJW 1979, s.2335 (Nart, s.300 naklen)

C. Hastanın Özel Durumu

Hastanın narkoz altında veya uyuşturucu etkisinde olduğu durumlarda, hastanın göstereceği irade beyanı hukuken geçerli olmayacağı için, hastanın bu durumda olduğu zamanda hastanın aydınlatılması da geçerli olmayacaktır.[322] O hâlde hastayı aydınlatmanın zamanı, hastanın içinde bulunduğu duruma göre de değişiklik göstermektedir.

Bunun dışında, hastanın sahip olduğu mesleği de hastanın aydınlatılmasında zaman açısından önem taşıdığı da belirtilmelidir. Örneğin, tiroid bezi ile ilgili bir ameliyat olacak opera sanatçısına daha uzun bir sürenin verilmesi gerekir. Örneğin bir orta saha futbolcusu için elinden basit bir tıbbi müdahale çok önemli bir durum arz etmemekle birlikte aynı durum bir kaleci için geçerli olmayacaktır. Örneğin elinden alınacak bir çıban ameliyatı kaleci için oynamaması anlamına geleceği için daha uzun bir düşünme süresinin verilmesi uygun olacaktır.

Bu çerçevede kişinin özellikle hayat tarzını, yaptığı mesleğini etkileyecek tıbbi müdahalelerin endikasyon durumuna bakılmaksızın farklı sürelere ihtiyaç duyulmasına neden olmaktadır.

III. DEĞİŞİK DURUMLARDA AYDINLATMANIN ZAMANI

A. Acil Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatmanın Zamanı

Hastanın büyük bir zarar görme ya da hayati tehlike ihtimali olması durumunda, tıbbi müdahalenin hemen öncesinde hatta ameliyathanede dahi hastanın aydınlatılmasının geçerli olarak kabul edilecektir. Ancak bu gibi acil durumların söz konusu olmaması halinde, hastanın tıbbi müdahale ile ilgili düşünüp karar verme imkânı tanınmaması hali ortaya çıkacağı için, tıbbi müdahaleden hemen önce yapılan aydınlatmanın hukuken geçerli olması mümkün olmayacaktır[323].

[322] BGH 07.04.1992, VI ZR 192/91, NJW 1992, s.2351 (naklen Nart, s. 299-300).
[323] Işık Özcan, s. 97; Hatırnaz Erol, s. 69; Işık Yılmaz, s. 405; Erman, s. 104.

Bu konuda Alman mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, düşme sonucu ayak bağının yırtılması nedeniyle ameliyattan 10 saat önce yapılan aydınlatmanın yeterli olduğuna karar vermiştir.

Başka bir davada ise, anormal şekilde genişlemiş olan bir aortun hastanın yaşamını etkilediği için, bir gün önce yapılmış olan aydınlatmanın aydınlatma açısından yeterli olup olmadığını tartışmıştır. Mahkemece, tıbbi müdahalenin hastada aortun yırtılmasına ve nihayetinde ölümüne de yol açabileceğini, bu endikasyonda olan ameliyat için aydınlatmanın zamanı ile ilgili hasta üzerinde bir psikolojik baskı yaratılmadığı, bu nedenle sürenin makul olduğu kabul etmiştir[324].

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2013/26330 E. 2014/27050 K. Sayılı ve 15.09.2014 tarihinde vermiş olduğu kararda, bir hastanın kolonoskopi yapılırken kolonunun delinmesi sonucunda hayati tehlikeye maruz kalması sonucunda hastanın eşinden alınan muvafakat ile hastanın acilen ameliyat edildiği olayda, doğrudan hastanın aydınlatıldığına dair dosyada bir bilgi ve belgede bulunmadığı ifade edişinden, aydınlatmanın hastaya yapılması gerektiği anlaşılmıştır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karara göre acil durumlarda bile hastadan aydınlatılmış rıza alınabilecek durum varsa öncelikle bu yapılmalıdır. Ancak tabi ki bu aydınlatmanın zamanı, hastanın bu tıbbi müdahaleyi değerlendirebilmesi, düşünebilmesi ve karar verebilmesi için tıbbi müdahaleden makul bir süre önce olmalıdır.

B. Cerrahi Müdahalelerde Aydınlatmanın Zamanı

Cerrahi müdahaleler, hastalar için önemli ameliyatlardır. Bu müdahaleler ile ilgili Alman Mahkemesinin bir kararında, hekimin hayati tehlike barındırmayan ağır cerrahi müdahaleden en az üç gün önce hastayı aydınlatıp rızasını almasını gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü hastanın cerrahi müdahale ile ilgili rıza verip vermeyeceğine serbestçe karar verebilmesi için üzerine düşünmeye hatta güvendiği kişilerin fikirlerini de almaya ihtiyacı

[324] Ploier, Monika: Aufklärungspflicht Teil II: Intensität und Zeitpunkt der Aufklärung, Ärzte Krone 3/2015, s.8.

vardır. Hasta bu süre içerisinde düşünüp karar verebilecektir[325]. O hâlde hayati tehlike içeren ağır cerrahi müdahalelerde, hastanın üç gün önce aydınlatılması bile yeterli olmayabilir.

Cerrahi müdahalelerde, hekim tarafından müdahale ile aynı gün ya da müdahaleden bir gece önce yapılacak olan aydınlatma, aydınlatmanın zamanı açısından hukuka aykırı olacak ve bu nedenle hekimin tazminat sorumluluğuna yol açabilecektir[326].

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2016/7094 E. 2019/3740 K. Sayılı ve 21.03.2019 tarihinde vermiş olduğu kararda, davacının kardeşinin hemoroid için muayene edildiği, davalı hekimin hastayı ameliyat etmek için yan odaya aldığını, ancak bu sırada vefat ettiği anlaşılmıştır. Davacılar, ameliyat için hazırlık yapılmadığını, anestezi uygulanırken damar yolu açılmadığını, hastanın monitöre bağlanmadığını, kalp masaj aletinin ameliyat yerinde bulunmadığını ve sonradan getirildiğini, narkoz ve anestezi uzmanın ameliyat sırasında hazır bulunmadığını, ayrıca aydınlatma ve onam alınması yükümlülüğünün yerine getirilmediğini ileri sürmüştür. Davalı hastane ise, ufak ve kısa süreli ameliyatların septik odası adı verilen yerde yapılabildiğini, hastanın yaşı ve kısa süreli bir cerrahi işlem olması, iyi fiziki muayene ile herhangi bir tetkik yapılmadan dahi ameliyat yapılabileceğini, olayda bir kusur bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini dilemiş; davalı doktor davaya cevap vermemiştir.

Mahkeme, 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 olduğu ifade etmiştir".

Örneğin alman mahkemeleri tarafından rahmin alınmasına neden olan bir ameliyatta bir gün önceden yapılan bir aydınlatmayı yeterli görmüş, ancak

[325] Özdilek, s. 96.

[326] Zeytin, Zafer: "*Hasta Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", VIII. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Editörler: Hakan Hakeri/Henning Rosenau, Ankara 2012, s. 18.

tiroit bezinin alınmasına ilişkin ameliyatta bir gün önceden yapılan aydınlatmayı geç olarak kabul etmiştir[327].

C. Ayakta Tedavilerde Aydınlatmanın Zamanı

Ayakta tedavi, hastaneye yatışa gerek olmayan, 24 saatten az süren tedavileri ifade eder. Ayakta tedaviler daha basit nitelikteki tıbbi müdahalelerdir. Örneğin; idrar tahlili, MR, röntgen gibi işlemler ayakta tedavi işlemleri olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hastaya tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceğine sağlıklı karar verebilmesi için uzun bir süre vermeye gerek olmayacaktır. Bu yüzden ayakta tedavilerde hekimin hastayı müdahale gününde aydınlatması, aydınlatmanın zamanı açısından hukuken geçerli bir aydınlatma olarak kabul edilecektir[328].

Ayakta tedavilerin uygulandığı durumlarda, örneğin polikliniklerde yapılan müdahalelerde hekimin aynı gün içinde aydınlatmayı yapmasının genel olarak uygun olduğu kabul edilmektedir.[329]

Alman Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, kolonoskopi için polikliniğe gelen hastaya aynı gün yapılan aydınlatmanın yeterli olduğuna karar vermiştir. Bu olayda, hastaya kolonoskopi yapılırken bazı komplikasyonlar oluşmuş ve acil ameliyata alınmıştır. Hastanın bu sebeple açtığı tazminat davasında, aydınlatmanın zamanında yapılmadı ve riskler konusunda yeterli bir aydınlatmanın bulunmadığı iddia edilmiştir. Mahkeme, hastanın ayakta tedavi bakımından aynı gün içinde aydınlatılmasının yeterli olduğunu, hatta hastaya daha önce de bu tarz tıbbi müdahalelerin yapılmış olmasının olası riskler konusunda bilgili olduğu sonucuna varılmıştır.[330]

[327] Nart, s.300
[328] Hakeri, s. 349.
[329] Hakeri, s.393.
[330] Oberlandesgerichts Dresden vom 16.03.2020 – Az. 4 U 2626/19.

D. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatmanın Zamanı

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler tıbbi zorunluluğun olmadığı, kişinin talebi ve rızası üzerine, manevi varlığını geliştirme hakkı çerçevesinde, kişilerin kendini daha güzel hissetmesi için gerçekleştirilen müdahalelerdir. Bu müdahalelerde, kişiler, genellikle ağrı ya da acı çektikleri bir rahatsızlık yüzünden değil, görüntülerinin daha güzel olması için hekime başvururlar. Bu nedenle hekime başvuran kişilerin müdahaleden bekledikleri görsel bir sonuç vardır. Zaten hekimin de bu gibi müdahalelerde sonuç taahhüdünde bulunması söz konusudur. Dolayısıyla bu gibi müdahaleler, hekimin sonuç taahhüt ettiği ve hastanın da taahhüt edilen sonucun beklentisine girdiği müdahalelerdir. Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde tıbbi zorunluluk bulunmaması ve bu müdahalelerin geri dönüşünün çok zor olması, hastanın görüntüsünde değişikliğe sebebiyet vermesi nedeniyle hastaya düşünmesi için daha geniş zaman tanınmalı, hastaya karar vermesi için baskı yapılmamalı ve bu sayede hastanın sağlıklı karar vermesi sağlanmalıdır.[331]

Bu çerçevede Alman Federal Mahkemesinin meme büyütme ameliyatında vermiş olduğu bir kararda, hastanın ameliyat masasında veya ameliyat odasına giderken aydınlatılmasının hastanın karar verme iradesini etkilediğini, bu nedenle rızasının etkilenmiş olduğunu ifade etmiştir. Örneğin, Alman Celle Eyalet Mahkemesi tarafından verilen kararda, karın gerdirme ameliyatı görüşmesi için giden hastanın, birden kendini hekimin odasında bornoz ve iç çamaşırı ile bulması aydınlatma için geç bir zaman oluşturacağına karar vermiştir. Mahkeme, hastanın kendini ameliyat süreci içinde bulunduğu izlenimin yaratıldığını, hastanın artık geri dönüş olanağı kalmadığı hissiyle ameliyata onay verdiğini kabul ederek, aydınlatmanın geç yapıldığına karar vermiştir.[332]

[331] Çankaya, s. 69; Hakeri, s. 348-349.
[332] OLG Celle, NJW 1987, s.2304, Nakleden Nart, 300.

E. Tıbbi Müdahalenin Geri Döndürülememesi

Aydınlatmanın zamanı bakımından yapılacak olan tıbbi müdahalenin geri döndürülememesi de önemli bir faktördür. Örneğin, vazektomi, sterilizasyon, cinsiyet değiştirmeye ilişkin tıbbi müdahalelerde aydınlatmanın daha uzun bir süre önce yapılması gerekir, zira bu tarz tıbbi müdahalelerin gerçekleşmesi ile artık geri dönülmesi mümkün değildir.

IV. AYDINLATMANIN ZAMANININ MANEVİ TAZMİNAT AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hukuka aykırı bir fiil sonucu, kişinin yaşadığı bedensel acılar ile ruhsal elem ve kedere manevi zarar adı verilmektedir. Hekimler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik olması sebebiyle hastanın manevi zarara uğraması muhtemeldir. Dolayısıyla hekim tarafından hastaya uygulanan yanlış bir tedavi sonucu, hasta ruhsal olarak zarar görmüşse hekimden bu zararın tazmini manevi tazminat olarak talep edebilecektir. Türk Borçlar Kanunu m. 56/1 gereğince, manevi zararın miktarı, hâkim tarafından, oluşan zararın ağırlığı, hastada yarattığı etki gibi somut olayın özelliklerine bağlı olarak belirlenmektedir[333].

Aydınlatmanın zamanı konusunda kusurlu davranan hekim açısından, hasta lehine manevi tazminata hükmedilmesi için hangi koşulların oluşmuş olması gerektiği ile ilgili hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce, hekim hastayı zamanında aydınlatmamışsa ve bu sebeple hasta acele karar vermek zorunda kalıp iradesi baskı altına alınmışsa ve hasta bu acele kararı sonucu rıza verdiği tıbbi müdahaleden dolayı manevi zarara uğramışsa, hâkim, hekim aleyhinde manevi tazminata hükmetmelidir. Bu noktada manevi zararın soyut bir kavram olması sebebiyle, hastanın gerçekten manevi zarara uğrayıp uğramadığının tespit edilmesi somut olayın özelliklerine, hastanın kişilik yapısına bağlı olarak değişebilmektedir. Hâkimin

[333] Nart, s. 407-408.

burada takdir yetkisini kullanarak, hastanın acele karar vermeye zorlanmış olmasının hastada yarattığı psikolojik etkiyi analiz ederek hüküm vermelidir.

SONUÇ

Tıbbi müdahale kavramı büyük cerrahi müdahaleden, ayakta tedaviye kadar tıbben kolay veya zor olmasına bakılmaksızın birçok girişimi içerisinde barındırmaktadır. Ancak bu girişimlerin hukuka uygun olması için bazı kriterler vardır ve bunlara uyulması gerekmektedir. Aksi takdirde tedavi amacıyla yapılan ve tıbbi olarak da başarıya ulaşan tıbbi müdahaleler bile hukuka uygun olmayacaktır. Çünkü kişinin vücut bütünlüğüne karşı yapılan bu fiiller hukuka uygunluk şartlarını sağlamadıkları takdirde hukuka aykırı fiiller hâline gelecektir. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getiren şartlar, tıbbi müdahaleyi yetkili sağlık çalışanının yapması, yapılan tıbbi müdahalenin dikkatli ve özenli şekilde yapılması, tıbbi müdahalenin endikasyon şartını sağlaması ve hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerekmektedir.

Tıbbi müdahalede endikasyon şartı yani tıbbi müdahalenin tedavi amacıyla yapılması hukuka uygunluk şartı olarak aranmaktadır. Ancak bu noktada özellikle estetik müdahalelerin endikasyon şartını sağlayıp sağlamadığı ve bu yüzden estetik müdahalelerin hukuka uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrindeki birinci görüş, estetik müdahaleler psikolojik olarak kişilerin kendisini daha iyi hissetmesine sebep olduğu için psikolojik endikasyonun varlığından ve bu yüzden estetik müdahalelerin endikasyon şartını sağlaması sebebiyle hukuka uygun olduğunu savunmaktadır. İkinci görüş ise, psikolojik endikasyonun bilimsel olarak ispatlanmasının çok zor olması sebebiyle bunun kabul edilemeyeceğini ancak kişinin manevi varlığını geliştirme hakkı çerçevesinde endikasyon dışı tıbbi müdahale olarak estetik müdahalelerin hukuka uygun olduğunu savunmaktadır. Görülmektedir ki iki görüş de estetik müdahalenin hukuka uygun olduğunu savunmaktadır. Kanaatimizce ikinci görüş daha uygun görünmektedir. Psikolojik endikasyonun varlığının ispat edilmesi pek mümkün görünmemektedir. Bunun yerine endikasyon dışı tıbbi müdahalelerin ilgilinin hukuka uygun rızası olması ve müdahalenin tıp etiğine aykırı olmaması durumunda hukuka uygun kabul edilmesi yerinde olacaktır. Ancak herhâlde estetik müdahaleler hukuka uygundur.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için bu uygulamanın yetkili sağlık çalışanı tarafından dikkatli ve özenli şekilde yapılması gerekmektedir. Tıbbi

müdahalede bulunma yetkisi 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da yalnızca hekimler ve sınırlı sayıda belirlenmiş olan bazı diğer sağlık personellerine tanınmıştır. Tıbbi müdahalenin bu kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Yine aynı şekilde aydınlatmayı da tıbbi müdahaleyi yapacak olan sağlık çalışanı yapmalıdır. Yani sözleşmenin tarafı olan hekimin aydınlatmayı yapması gerekmektedir denilebilir.

Hastanın aydınlatılmış rızasının alınması da tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartıdır. Aydınlatma ve rızayı ayrı şekilde değerlendirmek yerinde olacaktır. Aydınlatmanın hukuka uygun olarak yapılmış olması için kendi içerisinde birtakım kriterlere uygun hareket etmek gerekmektedir. Buna göre aydınlatma, tıbbi müdahaleyi yapan sağlık çalışanı tarafından, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde belirlenen içeriğe sahip olacak şekilde ve yazılı yapılmış olsa bile her halükârda sözlü olarak yapılması gerekmektedir. Aydınlatmanın hukuka uygun olarak yapıldığının ispat yükü aydınlatmayı yapan sağlık çalışanı ile hastanenin üzerindedir. Bu noktada Yargıtay özellikle yazılı bir delil aramaktadır. Yani aydınlatma kural olarak sözlü yapılmalıdır ancak bunun ispatlanması için yazılı bir delil gerekmektedir. Rıza ise kural olarak hastanın kendisinden alınmalıdır. Ancak hastanın küçük olması, ayırt etme gücüne sahip olmaması veya bilincinin kapalı olması gibi durumlar söz konusu olduğu takdirde her biri için ayrı ayrı prosedürler uygulanacaktır.

Aydınlatmanın hukuka uygun olabilmesi için zamanının büyük önemi vardır. Aydınlatmanın zamanında yapılmaması durumunda yapılmış olan tıbbi müdahale hukuka aykırı hâle gelecektir. Bu yüzden aydınlatma yapılırken bunun ne zaman yapılması gerektiğine dikkat edilmesi gerekmektedir. Aydınlatmanın ne zaman yapılacağı konusunda somut olayın özelliğine göre ayrıma gitmek yerinde olacaktır. Ancak yapılacak olan aydınlatma her halükârda tıbbi müdahaleden önce yapılmalıdır. Tıbbi müdahale esnasında veya daha sonra yapılan aydınlatma, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmeyecektir. Kabul gören genel kural, tıbbi müdahale yapılmadan önce aydınlatılan kişinin kendisine yapılacak olan tıbbi müdahalenin risklerini, faydalarını ve sonuçlarını rahatça düşünebileceği makul bir süre verilmesi gerektiğidir. Yani kesin bir süre konması yerinde olmayacaktır. Kişilere verilecek olan bu süre somut olaylara ve tıbbi müdahalenin endikasyonu ile risklerine ve ağırlığına göre değişiklik göstermektedir. Acil tıbbi müdahaleler açısından aydınlatmanın tıbbi

müdahaleden hemen önce bile yapılabileceğinin uygun olduğu söylenebilir. Cerrahi müdahalelerde ise kişiye verilecek olan süre daha uzun olmalıdır. Alman Mahkemesi kararına göre kişinin cerrahi müdahaleden bir gün önce veya müdahalenin yapılacağı gün aydınlatma yapılmış olması, aydınlatmanın hukuka uygun olmamasına sebebiyet vermektedir. Alman Mahkemesinin bir kararında, hayati tehlike içermeyen fakat ağır cerrahi müdahalelerde, hastaya en az üç gün önce aydınlatma yapılmış olmasının uygun olacağı yönünde görüş vardır. Ayakta tedavilerde ise tıbbi müdahalenin yapılmasından önce olmak kaydıyla tıbbi müdahalenin yapıldığı gün aydınlatma yapılması yeterli olacaktır. Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde ise hastanın görünüşünde değişiklik yaratması, geri dönüşünün çok zor olması sebebiyle hastaya düşünmesi için daha uzun bir süre verilmesi gerektiği söylenebilir.

Sonuç olarak, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından biri olan aydınlatmanın hukuka uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Aydınlatmanın zamanının doğru yapılmaması tıbbi müdahalenin hukuka uygun hâle gelmesini engelleyecektir. Yani aydınlatma doğru zamanda yapılmış olmalıdır. O hâlde tıbbi müdahalenin tüm hukuka uygunluk şartları yerine getirilmiş olsa bile yalnızca aydınlatmanın zamanının hukuka uygun olarak yapılmamış olması, yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hâle getirecektir.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız: "*Canlıdan (Sağlararası) Organ ve Doku Nakli*", V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 73-146

Adıgüzel Sibel, "Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2011

Akbenlioğlu, Sevgi: Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010

Akipek, Jale/Akıntürk, Zafer/Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2018

Akyıldız, Sunay: "*Kısırlaştırma Operasyonlarında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2010, s. 12-26

Aşçıoğlu Çetin: Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993

Atak, İsmail: "*Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları*", TOTBİD Dergisi, C. 19, 2020, s. 19-26

Ateş, Turan: Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul 2012

Ateş, Zeynep: Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 2010

Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991

Aydın, Çağrı Kan: "*Organ veya Doku Ticareti Suçu*", Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2011, s. 129-162

Aydın, Erdem: "*Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu*" (Çocuklarda Aydınlatma), Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, C. 46, S. 2, 2003, s. 148-152

Aydın, Erdem: "*Hasta Hakları ve Terminal Dönem*" (Hasta Hakları), Yoğun Bakım Dergisi, C. 3, S. 1, 2003, s. 37-42

Aydın, Erdem: "*Tıp Etiğinde Hasta Özerkliğine Saygı İlkesi*" (Tıp Etiği), Erciyes Tıp Dergisi, C. 25, S. 2, 2003, s. 92-97

Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2017

Aykın, Aykut Cemil: "*Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi Uygulama Hatası – Komplikasyon Ayrımı*", Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S. 119, Temmuz 2016, s. 56-76

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

Başpınar, Veysel: "*Organ Nakli Açısından Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, 1. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 191- 215

Bayraktar, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972

Boran, Bedia: "*Aydınlatılmış Rıza*", Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları 2009, s. 85-103

Budak, Ali Cem: "*Türk Medeni Usul Hukukunda Tıbbi Deliller*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2006, s. 337-356

Cemal Öztürkler, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık Ankara 2006

Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018

Coşkun İnce, Şenay: Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya 2020

Çakal, Ayşe: Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya 2018

Çankaya, Fulya: Estetik Diş Hekimliği ve Estetik Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2019

Çavdar, Pelin: "*Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 731-760

Çetinkaya, Feride/Koçyiğit, Nezahat/Emiroğlu, Atiye: "*Hasta Hakları ve Ermenek Devlet Hastanesi Hastalarının Hasta Hakları Bilgi Düzeyi Üzerine Bir İnceleme*", KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 25, 2003, s. 79-84

Çınarlı, Serkan/Ermumcu, Fidan/Meral, Orhan/Azak, Kerim: Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara 2021

Çilingiroğlu, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

Demirkaya, Serkan: "*Tıbbi Uygulama Hatası, İdarenin Tazminat Sorumluluğu ve Kusurlu Personele Rücu*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 119, Temmuz 2016, s. 77-90

Doğan, Cahid: "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 111-219

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt 2 Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014

Emre, Özge/Sert, Gürkan: "*Avrupa Hasta Hakları Şartı*", Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 4, S. 1, 2014, s. 198-205

Er, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2019

Erçeltik, Erman: Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2011

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2012

Erman, Barış: Ceza hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003

Eroğlu, Orhan: "*Down Sendromunun Gebelik Sürecinde Tespit Edilememesine İlişkin Gebelik Takibini Yapan Doktorun Hukuki Sorumluluğunda İspat Sorunu*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S. 153, Mayıs 2019, s. 1046-1055

Ersoy, Nermin/Özcan Şenses, Müesser/Aydın Er, Rahime: "*Acil Tıp'ta Aydınlatılmış Onam*", Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi, C. 16, S. 1, 2010, s. 1-8

Ersoy, Nermin: "*Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi*", Türkiye Klinikleri J Med Ethics, C. 3, S. 1, 1995, s. 1-5

Ertaş, Şeref: "*Alman Hukukunda Hekimin Mesleki Kusurdan Sorumluluğu*", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1980, s. 173-204

Gencer, Zafer Adem: Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Bilge Yayınevi, Ankara 2014

Gökcan, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017

Gör, Damla Nur: Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından (Malpraktis) Doğan Hukuki Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Konya 2021

Güney Tunalı, Işıl: Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021

Hancı, İ. Hamit: Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006

Hatemi, Hüseyin: Kişiler Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020

Hatırnaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009

Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013

Işık Özcan, Funda: Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008

Işık Yılmaz, Berfin: "*Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", TBB Dergisi, S. 98, Ankara 2012, s. 389-410

Kahraman, Zafer: "*Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2016, s. 479-505

Karaman, Kübranur: Tıbbi Müdahalede Hasta Rızası (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Malatya 2021

Kavak Konrat, Elif Gizem: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2015

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

Kirkit, Ecem: Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016

Koçak Süren, Özlem: "*Organ ve Doku Naklini Yasal ve Etik Açıdan İncelenmesi*", TBB Dergisi, S. 73, Ankara 2007, s. 174-195

Koru, Onur: "*Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı*", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Malatya 2021, s. 491-500

Kök, Ahmet Nezih: "*İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin Uygulanmasında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*", Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, S. 1, 2018, s. 147-162

Kurt, Munise Gülen: "*Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 146, 2020, s. 187-218

Memiş, Tekin/Yıldırım, Mustafa Fadıl: "*Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Haziran 2004, s. 283-306

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

Oğuz, N. Yasemin/Devrimci Özgüven, Halise: "*Psikiyatri ve Etik Sorunları*", https://acikders.ankara.edu.tr, e.t. 30.01.2023

Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk; Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015

Okutur, Dilek: "*Organ Naklinde Yaşanan Hukuki Sorunlar*", II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 93-98

Oral, Tuğçe: "*Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü*", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, Ankara 2011, s. 185-210

Ozanoğlu, Hasan Seçkin: "*Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, 2003, s. 55-77

Özay, Merter: Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006.

Özaydın, Vehbi: Aydınlatılmış Onamın Acil Servis Hekimlerince Kullanımı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021

Özcan, Burcu/Özel, Çağlar: "*Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler*", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1, 2007, s. 49-73

Özdemir, Hayrunnisa: "*Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*" (Aydınlatma Yükümlülüğü), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, s. 2008, s. 347-379

Özdemir, Hayrunnisa: Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi (Sözleşme), Yetkin Yayınları, Ankara 2004

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

Özer, Kubilay/Özata, Musa: "*Poliklinik Hizmeti Alanların Bakış Açısıyla Hasta Mahremiyeti*", ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi, C. 8, S. 18, 2021, s. 103-120

Özkan, Nazan: Hekimin Hukuki Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005

Özsunay, Ergun: "*Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*", Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler 5. Sempozyumu, Ankara, 1982, s. 31-60

Öztürk Türkmen, Hafize: "*Hekim-Hasta İlişkisinde Haklar ve Sorumluluklar*", Bulletin of Thoracic Surgery/Toraks Cerrahisi Bülteni, C. 5, S. 1, 2014

Parlak, Şafak: "*Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 83, 2009, s. 189-222

Pedükcoşkun, Nazan/Marmara, Semra: "*Hekimin Bilgilendirme Yükümlülüğü*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan), C. 19, S. Özel Sayı, İzmir 2017, s. 967-980, s. 970.

Petek, Hasan: "*Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 177-240

Polat, Selçuk: Tıpta Aydınlatılmış Onam ve Özerklik ilkesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015

Rosenau, Henning (Çeviri: Ali Kemal Yıldız): "*Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, C. 3, S. 2, 2006, s. 49-58

Soyaslan, Doğan: *"Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu"*, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, S. 261-269

Sönmez, Tevfik: "*Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 4, 2015, s. 297-322

Subaşı, İlhan: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016

Şeker, Zeynep: Malpraktis Davalarında Aydınlatılmış Onam ile İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adana 2020

Ragıp Şengül, Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu, İstanbul 2020

Şenocak, Zarife: "*Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası*" (Küçüğün Rızası), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 4, 2001, s. 65-80

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

Şimşek, Uğur: "*Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, İzmir 2014 (Basım Yılı 2015), s. 3535-3556

Tacir, Hamide: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010

Taneri, Gökhan: Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu, Bilge Yayınevi, Ankara 2015

Tümer, Ali Rıza/Kendi, Özer/Bilge, Yaşar: "*Ameliyatın Genişletilmesi Durumlarında Hukuki Sorumluluk*", Ulusal Cerrahi Dergisi, C. 17, S. 5, 2001, s. 283-286

Usta, Sevgi: Velayet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016

Ünver, Yener: "*Türk Tıp Hukukunda Rıza*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.3, S. 2, 2006, s.227-288

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

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

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

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2014

Yayla Türkyılmaz, Funda: Tıbbi Müdahaleler ve Taksitle Yaralama Suçu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2016

Yenerer Çakmut, Özlem: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003

Yıldırım, Selda: Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015

Yılmaz, Abdülkadir: Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015

Yılmaz, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınları, Ankara 2017

Yücel, Özge/Sert, Gökhan: Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018

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

Zevkliler, Aydın: "*Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982 - 1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)*" Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 1983, s. 1-37

Zeytin, Zafer: "*Hasta Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", VIII. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Editörler: Hakan Hakeri/Henning Rosenau, Ankara 2012