**T.C.**
**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**
**ÖZEL HUKUK PROGRAMI**
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

# TIBBİ MÜDAHALELERDE HASTANIN AYDINLATILMASI VE RIZA KAVRAMI

**Çağatay DOĞAN**

**Danışman**
**Doç. Dr. Serdar NART**

**İZMİR-2023**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “TIBBİ MÜDAHALELERDE HASTANIN AYDINLATILMASI VE RIZA KAVRAMI” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden ibaret oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/ / 2023

Çağatay DOĞAN

# ÖZET

**Yüksek Lisans Tezi**

**Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Aydınlatılması ve Rıza Kavramı**

**Çağatay DOĞAN**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü**

**Özel Hukuk Anabilim Dalı**

**Özel Hukuk Programı**

**Kural olarak, insan vücuduna yönelik yapılan her tıbbi müdahale insanın yaşam hakkı ve bedensel bütünlüğünün ihlalini gündeme getirecektir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun gerçekleşebilmesi için yapılan bu müdahalenin yetkin ve alanında uzman hekimler tarafından, tıp mesleğinin öngördüğü kural ve ilkeler doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve en önemlisi hastanın aydınlatılarak ardından rızasının alınması gerekir. Bu kapsamda, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ve özerkliğe saygı ilkelerinin hasta hakları alanında uygulamaya geçirilmesi hastanın kendi bedeni üzerinde yapılacak tıbbi müdahaleye rızasının alınması büyük bir önem arz etmekle birlikte bunun önkoşulu hastanın aydınlatılmasıdır.**

**Modern tıpta ve hukukta, hastanın aydınlatılması hem hekim hem de hasta açısından vazgeçilmez önemde olup gün geçtikçe daha fazla mahkeme içtihadına konu olmaktadır. Bu kritik konunun içeriğinin daha iyi anlaşılması, böylelikle bu konudaki hukuki sorunların önlenmesi veya sorunların ortaya çıkması durumunda çözüm konusunda yol gösterici olması temennisiyle rıza kavramı ve hekimin aydınlatma yükümlülüğü, aydınlatılmış onam ve bundan kaynaklanan hukuki sorumluluk konulu böyle bir çalışma yaptım. Yapılan çalışmada ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, hastanın aydınlatılmadan rızasının alınması veya salt hastanın aydınlatılması tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmemekte; rızanın ne zaman, kim tarafından verildiği, yapılan aydınlatmanın kim tarafından, ne zaman, hangi biçim ve ayrıntıda yapılacağı önem arz etmektedir. Hekimin aksine davranışları cezai, idari ve etik**

**sorumluluğunu doğurmakla birlikte hukuki sorumluluğunun da ortaya çıkmasına ve bu bağlamda maddi ve manevi tazminat ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmasına yol açacaktır. Tez çalışmasının odak noktasını hekimin aydınlatma yükümlülüğü ile birlikte rıza kavramı oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinden doğan hukuki sorumluluğun sonuçları da tez çalışmasının inceleme alanında yer almaktadır.**

**Anahtar Kelimeler: Rıza, Aydınlatma, Aydınlatılmış Onam, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Maddi ve Manevi Zarar, Tazminat.**

**ABSTRACT**

**Master's Thesis**

**İnformed Consent Of The Patient**

**Çağatay DOĞAN**

**Dokuz Eylül University**

**Graduate School of Social Sciences**

**Department of Private Law**

**Private Law Program**

**Essentially, any medical intervention revives the infringement of people's right to live and physical integrity. For a justifable medical intervention, any intervention should be made by authorities and attending physicians, who, should obey the medical ethics, their legal disclosure obligations and receive patient's approval. Within this scope, ımplementation of the principles of the right to self-determination and respect for autonomy in the field of patient rights prior action of the patient's approval is disclosing that patents about the medical intervention which will be furnish on their body.**

**In modern medicine and law, the clarification of the patient is of indispensable importance for both the physician and the patient and is becoming the subject of court cases. day by day. A better understanding of the content of this critical topic, and thus to prevent legal issues or problems arise in this area as to be a guidance, ı have done such a study about the consept consent and obligation of the physician to clarify, informed consent and the legal liability of the physicians. In this study, disclosure is not enough to legalize a medical intervention. Points to take into consideration are that disclosure is made by whom, when and how. Otherwise, unlawful behaviors of physicians will cause their legal liabilites as criminal, ethic, meterial and moral compensation. The focus of this thesis is the physician's obligation to inform the patient and to obtain consent. In addition, the consequences of the legal responsibility arising from the violation of the physician's obligation to inform are also included in the study area of the thesis.**

**Keywords: Consent, Clarification, Informed Consent, Physician's Obligation to Clarify, Material and Moral Damage, Compensation.**

**TIBBİ MÜDAHALELERDE HASTANIN AYDINLATILMASI VE RIZA KAVRAMI**

## İÇİNDEKİLER


TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xiv

GİRİŞ 1

**BİRİNCİ BÖLÜM**
**TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE TIBBİ MÜDA HALENİN UNSURLARI**

I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI 3
A. Genel Olarak Tıbbi Müdahale 3
B. Tıbbi Müdahalenin Unsurları ve Hukuka Uygunluk Şartları 7
1. Hukuki Açıdan Yetkili Kişiler Tarafından İcra Edilme 7
a. Hekimler 8
b. Diş Hekimleri 9
c. Hemşireler 10
d. Ebeler 10
e. Diğer Sağlık Mesleği Mensupları 11
f. Sağlık Mesleği Mensubu Olmayan Kişiler 11
2. Müdahalenin Hukuken Öngörülmüş Amaçlara Yönelik Olması 12
a. Teşhis 13
b. Tedavi 14
c. Önleme 14
d. Nüfus Planlaması 15
3. Tıp Bilimince Genel Kabul Görmüş İlke ve Kurallara Uygunluk 15

4. Hastanın veya Yasal Temsilcisinin Aydınlatılmış Onamı 16

## İKİNCİ BÖLÜM
## RIZA

I. HASTA HAKKI OLARAK RIZANIN KISA TARİHÇESİ 18
II. RIZA KAVRAMI 18
III. RIZANIN HUKUKİ NİTELİĞİ 20
IV. RIZANIN KONUSU 21
V. RIZANIN ZAMANI 22
VI. RIZANIN ŞEKLİ 24
VII. RIZA EHLİYETİ 26
A. Genel Olarak 26
B. Tam Ehliyetliler 27
C. Sınırlı Ehliyetliler 28
D. Sınırlı Ehliyetsizler 28
1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olan Küçükler 29
a. Yasal Temsilcinin Rızası ile Birlikte Küçüğün Görüşü 30
b. Yasal Temsilcinin Rızası Yanında Küçüğün de Rızasının Aranması 30
c. Küçüğün Rızasının Tek Başına Yeterli Olması 31
2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Küçükler 32
3. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olan Kısıtlılar 33
E. TAM EHLİYETSİZLER 34
VIII. RIZAYI SAKATLAYAN HALLER 36
A. Genel Olarak 36
B. İradenin Sağlıklı Olmaması 36
1. Yanılma (Hata) 37
2. Aldatma (Hile) 37
3. Korkutma (İkrah) 38
4. İradeyi Sakatlayan Nedenlerin Bulunmasının Sonuçları 39
C. Rızanın Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması 40

D. Rızanın Kişilik Haklarına Aykırı Olmaması 40
E. Rızanın Müdahalede Bulunmaya Yetkili Kişiye Yönelmesi 41
IX. RIZANIN GERİ ALINMASI VE TEDAVİYİ RET HAKKI 42
X. Rızanın Yerine Geçen Hukuka Uygunluk Sebepleri 45
A. Varsayılan Rıza 45
1. Genel Olarak 45
2. Hukuki Niteliği 46
3. Varsayılan Rızanın Uygulanabileceği Haller 48
B. Üstün Kamu Yararı 50
1. Kamu Sağlığı ve Kamu Düzeninin Korunması 50
2. Ceza Mevzuatından Kaynaklanan Haller 51

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**
**AYDINLATILMIŞ ONAM**

I. AYDINLATILMIŞ ONAMIN KISA TARİHÇESİ 53
II.AYDINLATILMIŞ ONAM KAVRAMI VE AYDINLATMA ÖDEVİNİN KAYNAKLARI 55
A. Genel Olarak Aydınlatılmış Onam 55
B. Aydınlatılmış Onama İlişkin Uluslararası Yazılı Metinler 58
C. Aydınlatılmış Onama İlişkin Ulusal Mevzuat 60
III. AYDINLATMANIN YERİNE GETİRİLMEMESİ HALİNDE İHLAL EDİLEN DEĞERLER 61
A. Genel Olarak 61
B. Yaşam Hakkı 61
C. Sağlık Hakkı 62
D. Vücut Bütünlüğü Hakkı 63
E. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı 63
IV. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Ölçütleri 64
A. Mesleki Uygulama Ölçütü 64
B. Makul Hasta Ölçütü 65
C. Sübjektif Ölçüt 66

D. Türk Hukukunda Benimsenen Ölçüt ve Ölçütlerin Değerlendirilmesi 67
V. AYDINLATILMIŞ ONAMIN TARAFLARI, ZAMANI VE ŞEKLİ 68
A. Aydınlatma ve Aydınlatılmış Onamda Taraflar 68
1. Aydınlatmanın Muhatabı 68
2. Aydınlatma Yükümlüsü 70
B. Aydınlatmanın Zamanı 71
C. Aydınlatmanın Şekli 73
VI. AYDINLATILMIŞ ONAMIN TÜRLERİ 76
A. Genel Olarak 76
B. Tedavi Aydınlatması (Güvenlik Aydınlatması) 76
1. Teşhise Yönelik Aydınlatma 78
2. Kullanılan ve Kullanılacak İlaçlar Konusunda Aydınlatma 78
3. Araç Kullanma Konusunda Aydınlatma 80
C. Karar Aydınlatması (Otonomi Aydınlatması) 80
1. Genel Olarak 80
2. Teşhis Aydınlatması 81
3. Tedavi (Süreç) Aydınlatması 82
4. Alternatif Tıbbi Yöntemler Konusunda Aydınlatma 84
5. Risk Aydınlatması (Riziko Aydınlatması) 85
D. Masraflar, Ekonomik Külfet ve Zorunluluklar Konusunda Aydınlatma 87
VII. AYDINLATIŞMIŞ ONAMIN KAPSAMI 88
A. Genel Olarak 88
B. Aydınlatmanın Kapsamının Genişlemesi 89
1. Müdahalenin Aciliyeti 89
2. Rizikonun Ağırlığı 90
3. Telafisi Mümkün Olmayan Neticeler Doğurabilecek Durumlar 91
4. Yeni Nesil Uygulanacak Tıbbi Müdahaleler 91
5. Hastanın Sübjektif Özellikleri 92
6. Hastanın Talebinin Olduğu Durumlar 92
7. Hastanın Tedaviyi Reddetmesi Durumu 93
C. Aydınlatmanın Kapsamının Daralması 93
VIII. AYDINLATILMIŞ ONAMIN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUCU 95

A. Genel Olarak 95
B. Maddi Tazminat 96
1. Hastanın Ölmesi Halinde Maddi Tazminat 97
2. Hastanın Cismani Zarara Uğraması Durumunda Maddi Tazminat 98
C. Manevi Tazminat 100
1. Hastanın Ölmesi Halinde Manevi Tazminat 101
2. Hastanın Cismani Zarara Uğraması Durumunda Manevi Tazminat 102
D. İspat 105
E. Zamanaşımı 108

SONUÇ 111
KAYNAKÇA 117

## KISALTMALAR

| | |
|---|---|
| **CMK** | 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu |
| **Danıştay İDDGK** | Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu |
| **E.** | Esas |
| **HHY** | Hasta Hakları Yönetmeliği |
| **K.** | Karar |
| **KDK.** | Kamu Denetçiliği Kurumu |
| **m.** | Madde |
| **s.** | Sayfa |
| **ss** | Sayfa Aralığı |
| **T.** | Tarih |
| **TBK.** | 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu |
| **TCK.** | 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu |
| **TDN** | Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi |
| **TMK.** | 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu |
| **TŞSTİDK** | Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun |
| **Yarg.** | Yargıtay |
| **Y.HGK** | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu |

# GİRİŞ

Yeryüzünde yaşayan her insan, nefes aldığı süre boyunca yaşama hakkına sahip olduğu gibi, yaşamını sağlıklı bir düzende devam ettirme hakkına da sahiptir. Hayatı boyunca birçok hastalıkla karşılaşıp, bu hastalıklarla mücadele eden insanın, sağlığına kavuşmak veya sağlığını koruyabilmek için mütehassıs hekimlere başvurduğu ve bu şekilde sorunlarına çare aradığı bilinmektedir. Ancak, kanunlar insan vücudunu kendisinden bile koruma amacına yönelik olduğundan, hekimlerin yapacakları müdahalenin hukuka aykırı olup olmadığı noktasında yıllardır süregelen tartışmalar mevcuttur. Gerçekten de mesleğini icra eden hekimlerin, hastanın bedeni üzerinde yapmış oldukları müdahaleler kural olarak hukuka aykırıdır. Modern hukukta kişinin vücut bütünlüğüne, dokunulmazlığına ve diğer kişilik haklarına yönelik her türlü müdahale kural olarak hukuka aykırıdır. Kişinin vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığı gerek Anayasa gerekse Türk Medeni Kanununca güvence altına alınmıştır. Tıbbi müdahaleler de esasında vücut bütünlüğüne, dokunulmazlığına ve kişilik haklarına yönelik müdahalelerdendir. Hastanın veya varsa temsilcisinin tıbbi müdahaleye onamı ise tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir unsurdur. Hastanın onam öncesinde hekim tarafından aydınlatılmış olması ise onamın geçerliliğinin ön şartıdır. Hastanın hür iradesiyle tıbbi müdahaleye onam verdiğinden söz edebilmek için tıbbi müdahalenin öncesinde tıbbi müdahalenin türü, şekli, kapsamı ve neticeleri hakkında aydınlatılması gerekir. Bu husus hastanın tıbbi müdahaleye katılımı ve kendi geleceğini belirleme hakkı açısından büyük önem taşımaktadır. Aydınlatma yükümlülüğü hastanın tıbbi müdahaleye yönelik onamının sağlıklı şekilde oluşmasını sağlayan bir unsur olduğundan bu yükümlülüğün ihlali onamın geçersiz olmasına yol açar. Teşhis, tedavi ve önleme amaçlı müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için, yetkili kişiler tarafından yapılması, tıp mesleğinin öngördüğü kurallara uygun olarak yapılması, özen yükümlülüğüne uyulması ve en önemlisi de hastanın aydınlatılması ve aydınlatılmış rızasının alınması gerekmektedir. Yani, aydınlatma yükümlülüğü hekimin, hastaya müdahalesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran, hastanın hekim tarafından yapılacak müdahaleye rızasının önkoşulu niteliğindedir. Hekim ancak bu rızadan sonra teşhis ve tedavi edimini yerine getirebilir. Aksi halin

kabulü, gerek hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını elinden alacak gerekse hekimin hukuki, cezai, disiplin ve gerekse etik sorumluluğunu doğuracaktır. Günümüzde gittikçe önemi artan hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü ve rıza konusunu bu çalışmamızda üç bölüm halinde inceleyeceğiz. Birinci bölümde tıbbi müdahale kavramı ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu açıklanacaktır. İkinci bölümde rıza kavramı üzerinde durulup, rızanın niteliği, konusu, zamanı, şekli, rıza ehliyeti, rızayı sakatlayan haller ve rıza yerine geçen hukuka uygunluk sebeplerinden bahsedilecektir. Üçüncü ve son bölümde ise aydınlatma yükümlülüğü kavramı, tarihsel gelişimi, amacı, kapsamı, çeşitleri, kapsamının genişlediği, daraldığı ve ortadan kalktığı haller, şekli, zamanı, tarafları, ispatı ve zamanaşımı ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde hekimin sorumluluğu ele alınacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM
# TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE TIBBİ MÜDAHALENİN UNSURLARI

## I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

### A. Genel Olarak Tıbbi Müdahale

Günümüzde sürekli gelişme gösterip ilerleyen teknoloji ve bilim çağıyla orantılı olarak zaman içerisinde değişkenlik gösteren niteliğinden dolayı ve aynı zamanda tıp, hukuk ve etik alanlarla olan kuvvetli bağlantılı ilişkisi sebebiyle tıbbi müdahale kavramıyla tam olarak eşleşen, genel geçer ve kesin bir tanım yapabilmek güçtür[1]. Tıbbi müdahale kavramına Biyotıp Sözleşmesi[2] gibi uluslararası öneme sahip pek çok belgede yer verilmesine rağmen, tıbbı müdahalenin tam tanımı yapılmamıştır. Hal böyle olmakla beraber, tıbbi müdahale kişilik hakkına bir müdahale teşkil edip, bu kavramın anlaşılması, yapılan hangi tür fiillerin tıbbi niteliğe haiz olduğunun belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Günümüz uygulamasında çoğunlukla "tıbbi müdahale" terimi tercih edilip, insan vücudunun bütünlüğüne yönelik olarak gerçekleştirilen bu fiillere ilişkin doktrinde bir bütünlük olmayıp, "tıbbi uygulama[3]", "tıbbi yardım ve el atma[4]", "tıbbi girişim[5]", "tıbbi faaliyet[6]", "teşhis ve tedavi edimi[7]" gibi isimler de verilmektedir[8]. Bu kavramlar hemen hemen aynı anlama gelmekle beraber, öğreti ve yargı kararlarında

---

[1] Ragıp Şengül, **Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2010, s.6.

[2] Council Of Europe: "**Convention On Human Rights And Biomedicine"**, 01.12.1999, Oviedo, İspanya, http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/164.htm , (02.01.2022).

[3] Halide Savaş, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, (Tıbbi Müdahale Hataları), s.26; Oğuz Polat, **Tıbbi Uygulama Hataları**, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.28.

[4] Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara, 1993, ss.15-144.

[5] Pınar Öz, "Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorun Sorumluluğu"**, Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:5, 1984, s.708; Şükrü Hatun, **Hasta Hakları**, İletişim Yayınları, Ankara,1999, s.13.

[6] Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, 1972, (Cezai Sorumluluk) s.9; Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara,1998, (Hekimin Sorumluluğu), s.3.

[7] Hayrunnisa Özdemir, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1, 2016, (Hukuki Sorumluluk) s.35.

[8] Halide Savaş, **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, (Sorumluluk), s.52.

"tıbbi müdahale" kavramı ağırlıklı olarak kullanılan ve tercih edilen terimdir[9].

Tıbbi müdahale, kısaca tıp mesleğini yerine getirmeye yetkili kişi veya kişiler tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak tedavi etme amacına yönelik şekilde gerçekleştirilen her türlü faaliyetler olarak tanımlanabilir[10]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilmesi için, vücuda yapılacak müdahalenin bu konuda eğitimli bir kişi tarafından, tıp bilim ve tekniğine ve tedavi amacına uygun olarak müdahalede bulunması gerekir.

Tıbbi müdahalede bulunurken esasen tıbbi amaçlarla, bireylerin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik hastalığın önlenmesi, tanınması, tedavi edilmesi ya da yaşam kalitesinin yükseltilmesi amacıyla müdahale bulunulmaktadır. Fakat tıbbi müdahalenin amacı, her zaman ve her durumda hastaya tıbbi faydayı sağlamak olmayabilir. Kimi zaman kriminal olaylarda suç delillerinin toplanması, kimi zaman AR-GE çalışmalarında bilimsel amaçlarla araştırma yapılması, kimi zaman salt kişinin estetik olarak güzelleşmek istemesi, kimi zaman biyolojik sorunlardan ötürü üreme probleminin giderilmesi, kimi zaman geleneklerin ve inançların gereğinin yerine getirilmesi amacıyla tıbbi yöntemlerle kişinin vücut bütünlüğü ihlal edilmektedir ve bu müdahaleler geniş anlamda tıbbi müdahaleyi ifade etmektedir. Tıbbi müdahale kavramına, müdahale öncesi hastaya anestezi verilmesi, cerrahi müdahaleye maruz kalması, röntgen ve ışın tedavilerinde bulunulması gibi rahatça anlaşılabilecek olan örnekler dışında, kan testleri, aşılar, endoskopi ve psikoterapi gibi müdahaleler de dahildir[11].

08.05.2014 tarihli resmî gazetede yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nde

---

[9] Mustafa Reşit Belgesay, "Doktorun Hukuki Borçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası (İÜHM),** Cilt:11, Sayı: 3-4,1945, (Hukuki Borçlar), s.117; Çetin Özek, "Hekim ve Hukuk-Tıbbi Müdahalede Bulunma Hakkının Sınırları", **İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası (İÜTFM)**, Cilt: 28, Sayı: 4, 1965, s.445; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.111; Ergun Özsunay, "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi (MHAUM), Ankara, 12-13.03.1982, s.32; Aydın Zevkliler, "Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 1983, s.1; Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.27; Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, (Rıza) s.23.

[10] Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991, s.5; Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2006, s.22.

[11] Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 27.

Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2.maddesiyle birlikte, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4.maddesine eklenen g bendinde, "Tanımlar" başlığı altında tıbbi müdahale tanımlanmıştır. Buna göre tıbbi müdahale; "tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişimdir.". Yapılan değişiklik sonucu yönetmelikte yer alan bu tanım, tıbbi müdahalenin sadece bedensel müdahaleyi kapsamayıp, ruhsal hastalıkları da kapsamına almasıyla ve müdahalenin yalnızca teşhis ve tedaviye yönelik olmayabileceğini yönündeki "sağlığı koruma" ihtimalinin de kapsama alınmasıyla birlikte isabetli görülse de doktrinde bazı yazarlar tarafından yine de isabetli bir tanım olarak kabul görmemiştir. Dural ve Öğüz'e göre müdahalede bulunmaya yetkili olmayan bir kişi tarafından, standartlara ve mesleki yükümlülüklere aykırı şekilde yapılsa da, tıbbi yöntemlerin kullanılması ve müdahalenin amacının önleme ya da koruma, teşhis, tedavi olduğu takdirde bu müdahale tıbbi müdahale olarak kabul edilebilir fakat bu müdahale hukuka aykırı bir tıbbi müdahaledir[12]. Tıbbi müdahale hukuka uygunluk koşullarını içerisinde barındırmadığı takdirde kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını ihlal eden, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir eylemdir[13]. Ayan'a göre, tıp mesleğini icraya yetkili kişi tarafından doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyet tıbbi müdahaledir[14]. İnsanın bedeni veya ruh bütünlüğü üzerinde, başlangıçta var olan ya da sonradan ortaya çıkan bir sebepten dolayı olumsuz etkilere sebep olan herhangi bir durumun, tıp biliminin ulaştığı en son olanaklar içerisinde ortadan kaldırılması veya etkilerinin azaltılması, eğer ortaya çıkması öngörülebiliyorsa henüz ortaya çıkmadan önlenmesi, doğum ya da nüfus planlaması amacıyla, belirlenen alan dahilinde kanunen yetkilendirilmiş kişilerce yapılan faaliyetler tıbbi müdahale olarak nitelenir[15]. Ayan tarafından yapılan bu tanım, günümüzde tıbbi müdahalenin geniş yelpazesi göz önünde bulundurulduğunda sadece tedavi haricinde teşhis, koruma, önleme, estetik kazandırma gibi birçok farklı amaçla yapılabilen faaliyetleri de içermesinden dolayı

[12] Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 20.Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2019, s.106.
[13] Dural ve Öğüz, s.106.
[14] Ayan, s.5.
[15] Ayan, s.5; Atiye Uygur, **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, (Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s.52; Berna Özpınar, **Tıbbı Uygulamada Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s.6.

yetersizdir. Tıbbi müdahalenin amacı koruma, teşhis ve tedavi ile sınırlı olmayıp gebeliğin sonlandırılması ya da nüfus planlaması amacıyla yapılan diğer faaliyetler de tıbbi müdahale kabul edilir. En basit tedbirlerden en zorlu ameliyatlara kadar pek çok faaliyet tıbbi müdahale içerisinde değerlendirilir. Çilingiroğlu tarafından ise tıbbi müdahale; "resmi ehliyetli kişiler tarafından, kişinin sağlığını, yaşamını, cismani bütünlüğünü tehdit eden fiziksel ve ruhsal birtakım anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarına yönelik olarak tıp biliminin genel kabul görmüş kurallarına ve teknik gereklerine uygun bir biçimde gerçekleştirilen girişim[16]." olarak tanımlanmaktadır. Halide Savaş tarafından ise "kişileri hastalık, sakatlık ve diğer istenmeyen tıbbi durumlardan koruma, bu durumlar oluşmuşsa teşhis ve tedavi etme, iyileşmeden sonraki sosyal iyilik halinin devamını sağlama vb. meşru sebeplerle; konusunda eğitim almış yetkili kişiler tarafından, tıp bilimi ve tekniği çerçevesinde, rıza dahilinde gerçekleştirilen; kişinin beden ve ruh tamlığını etkileyen müspet ya da menfi fiillerdir[17]." şeklinde tanımlanır.

Belirtilmelidir ki, vücuttaki bir hastalıktan kaynaklamayan ve bir anomali olarak nitelendirilemeyen, bir fizyolojik rahatsızlığa sonuç vermeyen ve hatta tıbbi açıdan bir sorun teşkil etmeyip, manevi olarak rahatsızlık yaratan vücuttaki bir durumun değiştirilmesi veya giderilmesi için yapılan operasyonlar dahi tıbbi müdahale kavramı içerisinde yer alır[18].

Vücut bütünlüğünü ihlal eden, meşru kabul edilmeyen ve hukuk düzeni tarafından bir yaptırıma tabi tutulan diğer müdahalelerden farklı olarak, tıbbi müdahale hukuki bir zemine oturduğu ve dayandığı hukuki sebebin şartlarıyla da örtüştüğü sürece hukuka uygun bir müdahale olarak kabul edilmektedir[19].

---

[16] Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s.15.
[17] H.Savaş, (Tıbbi Müdahale Hataları), s.25.
[18] Mustafa Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953, (Mesuliyet), s.75; Merter Özay, **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalede Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Kitabevi Ankara, 2006, s.23; Hasan Petek, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2006, (Güzelleştirme), s.180 ve devamı.
[19] Bedia Boran, "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 1-3.11.2007, s.85.

## B. Tıbbi Müdahalenin Unsurları ve Hukuka Uygunluk Şartları

Tıbbi müdahaleler bireyin sahip olduğu değerlerle iç içedir ve bunlara dayanarak yapılmaktadır. Hastanın vücudu üzerinde yapılan bu müdahaleler kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü değerlerine yönelmektedir.

Bir müdahale tıp biliminin kurallarına uygun düştüğü ölçüde tıbbi olmakla beraber her zaman ve her durumda hukuka da uygunluk sağlamamaktadır. Örneğin bir ırka yönelik yapılan sistematik kısırlaştırma operasyonu, tıbben gereklilikleri yerine getirdiği ölçüde tıbbi bir müdahale olabilir fakat hukuka uygun bir müdahale olmayacaktır. Bir faaliyetin hukuka uygun bir tıbbi müdahale sayılabilmesi için belirli unsurları barındırması gereklidir. Tıbbi müdahalenin başlıca unsurları; tıbbi müdahalenin hukuki açıdan yetkili olan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, müdahalenin alelade değil hukuken öngörülmüş amaç ve gereklere uygun olması[20], yapılan müdahalenin tıp biliminin ilke ve kurallarına uygun ve güncel olması[21] ve son olarak hastanın veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamının bulunmasıdır[22].

### 1. Hukuki Açıdan Yetkili Kişiler Tarafından İcra Edilme

Tıbbi müdahaleler, sonradan telafi edilmesi zor veya imkânsız zararlara neden olabilme ihtimali olan hem hasta hem de hekim için riskli işlemlerdir. Tıbbi müdahale sonucunda ortaya çıkabilecek zararlar doğrudan insan yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkacağından, bu tür müdahaleler kural olarak hukuk aykırı olup müdahalenin kimin tarafından yapılacağı önem kazanmaktadır[23]. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğundan bahsedebilmek için, ilk olarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek kişinin bu konuda yetkili olması gerekir. Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirme hakkı, tıp meslek ve sanatının kullanılışından

[20] Yenerer Çakmut, Rıza s.35; Yavuz İpekyüz, ss.24-25; Funda Işık Özcan, **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s.27.

[21] Ayan, s.18; Çilingiroğlu, s.33; Hakeri, Tıp Hukuku, ss.365-366; Işık Özcan, ss.15-35; Sibel Adıgüzel, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:19, 2014, s.946.

[22] Dural ve Öğüz, s.106 ve devamı; Hakeri, Tıp Hukuku, s.201 ve devamı; Özlem Yenerer Çakmut, "Hekimler Tarafından Tutuklu veya Hükümlülere Tıbbi Olmayan Nedenlerle Zorla İlaç Verme", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD)**, Cilt:6, Sayı:2, 2009, (İlaç), ss.231-250; H.Savaş, (Tıbbi Müdahale Hataları), ss.40-42.

[23] Ecem Kirkit, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss.10-11.

kaynaklanır[24]. Tıbbi müdahalenin belirlenen alan dahilinde, gereken eğitimi almış ve kanunen yetkilendirilmiş kişilerce yapılması gerekmektedir[25]. Gerekli eğitimi almamış veya yetkisiz kişilerce yapılan faaliyetlerin, çok büyük zararlara yol açabileceğinden tıbbi müdahale kavramı içerinde ifade edilmesi söz konusu değildir[26]. Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirebilecek kişiler kural olarak şunlardır:

Tıbbi müdahalenin o alanda özel eğitim alıp kanunlar tarafından yetkilendirilmiş kişilerce yapılması zorunludur[27]. Doktrinde iki farklı görüş mevcut olup bir görüş "hukuki açıdan yetkili olmayı[28]" kıstas alıp, diğer görüş ise "hekim tarafından gerçekleştirilmesi[29]" gerektiğini kıstas almaktadır. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da kimlerin tıbbi müdahalede bulunabileceği belirtilmiştir. Bu kişiler hekim, diş hekimi, ebe, hemşire, fizyoterapist, anestezi uzmanı gibi kişiler olabilir.

### a. Hekimler

Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirebilecek kişiler sırasında, hekimler ilk sırayı alır. Hekim, hukuk düzeninin, kendisine tıp mesleğini icra yetkisi taşıdığı kişidir ve hekimlik mesleğini yapabilmesi için 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına dair Kanun'da ve Türk Tabipler Birliği Kanunumda belirtilen şartları taşıması gerekmektedir. Müdahalenin mesleği kanunen icra etmeye yetkili olmayan bir kişi tarafından yapılması işlemi hukuka aykırı kılacaktır.

1219 sayılı Kanun hekimlik mesleğini Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup, sadece Türk Tıp Fakültelerinden mezun olan ve hekimlik diplomasına sahip olanların icra edebilmesine olanak sağlamaktaydı ancak, 11.10.2021 tarihinde 663 sayılı KHK'nin 53.maddesi ile hekimlerin Türk vatandaşı olması şartı çıkarılmış olduğundan, artık tıp fakültesi mezunu yabancıların da bazı gereklilikleri yerine

[24] Özpınar, s.18.
[25] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.112; Hakeri, Tıp Hukuku, s.94.
[26] Ayan, s.5.
[27] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.112; Hakeri, Tıp Hukuku, s.94.
[28] Zeka Kayalı, **Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1996, ss.22-23; Hakeri, Tıp Hukuku , ss.188-189; Erman, s.92; Yenerer Çakmut, Rıza, ss.26-27; Yavuz İpekyüz, s.23; H.Savaş, Sorumluluk, s.65; Işık Özcan, s.24.
[29] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.111; Enis Sarıal, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986, s.50 ve devamı; Ayan, ss.5-6.

getirmeleri halinde tıbbi müdahalede bulunması mümkündür. Diş hekimleri açısından ise Türk vatandaşı olma ölçütü devam etmektedir.

Bunun dışında hekimlik mesleğini icra edebilmek için, Türk Tabipler Birliği'ne kayıtlı olması ve hekimlik mesleğini yürütmeye geçici veya sürekli bir engelinin olmaması şarttır. Tabip odasına kayıtlı olma şartı, serbest çalışan hekimler açısından zorunluluk olarak diğer hekimler açısından ise isteğe bağlı olarak getirilmiştir. Yabancı üniversitelerin tıp fakültelerinden mezun olan Türk vatandaşlarının ise denklik sağlamaları koşuluyla hekimlik mesleğini icra edebilecekleri kabul edilmiştir. İlgili kanunun 2.maddesinde hekimlerin tıp fakültesi diplomalarının geçerliliği, mecburi hizmetlerini icra etmelerine bağlanmıştır. Uzmanlık alanı farklı bir alan olan hekimin zaruri ve acil bir durum ortaya çıkmadıkça yetkisi dahilinde bulunmayan ve başka bir uzmanlık alanı gerektiren konuda tıbbi müdahalede bulunması durumunda müdahalede bulunan hekim açısından sorumluluk doğuracaktır[30]. Yargıtay da bir kararında[31] bir çene cerrahının kendisine gelen hastasına röntgen çekmesini hekimin uzmanlığı dışında başka farklı bir uzmanlık alanında hareket ettiği gerekçesiyle müdahale tıbbi niteliği haiz olsa bile hekimin fiilini sözleşmeden doğan özen yükümlülüğüne aykırı bulmuştur.

Asistan(intörn) hekimler ise, henüz tıp fakültesi diplomasını almaya tam olarak hak kazanmadıkları için hekim sayılmayıp yardımcı hekim konumundadırlar[32]. Asistan hekimin katıldığı bir müdahalede esnasında gerçekleştirmiş olduğu tıbbi müdahale sonucu doğacak zarardan hekim sorumlu olacaktır[33].

### b. Diş Hekimleri

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 29.maddesinde diş hekiminin tanımı yapılmıştır. Yine aynı kanunda Diş Hekimlerinin görev ve sorumlulukları da düzenlemiş olup, diş hekimi olabilmenin şartlar 30. ve 31. maddede belirtilmiştir. Bu şartlar ve sorumluluklar yukarıda bahsettiğimiz, 1219 Sayılı Kanun'da hekim olabilmek için belirtilen şartlara benzerdir.

[30] Hakeri, Tıp Hukuku, s.97; Ayan, s.6.
[31] Yarg. 4.HD., E.1976/692, K.1976/11046, T.17/12/1976, www.kazanci.com.tr, (06.01.2022).
[32] Hakeri, Tıp Hukuku, s.97; Ayan, s.6.
[33] Mine Kaya, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 100, 2012, (Tazminat), s.50.

### c. Hemşireler

6283 Sayılı Hemşirelik Kanunu'nun 3. Maddesi hemşirelik mesleğinin, 1219 Sayılı Kanun'da hekimler için öngörülen şartlarda olduğu gibi, bu mesleğin Türk vatandaşları tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Kanun'da hemşirelerin görevleri belirtilmiş olup buna göre, "…hemşireler hekim tarafından acil haller dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygulamak, her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirlemek ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık personelidir.".

Yardımcı sağlık mesleği mensubu kabul edilen hemşireler, hekimin yardımcısı olarak tıbbi müdahalede bulunduklarında, tıbbi müdahale sözleşmesinin bizzat tarafı olmayıp, sözleşmenin tarafı olan hekimin sözleşme yardımcısı konumundadırlar[34].

### d. Ebeler

Ebe normal doğumu yaptıran yardımcı sağlık mesleği mensubudur[35]. Fakat hemşirelerin bağlı oldukları özel bir düzenleme olmasına karşın, ebelik mesleğini düzenleyen özel bir kanun bulunmamaktadır. Ebelerin görev ve sorumlulukları 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun'da düzenlenmiştir. Buna göre ebe olabilmek için, Türk vatandaşı olmakla birlikte ebe yetiştiren okulların ebelik bölümünden mezun olmak ve buradan alınacak olan belgenin Bakanlık tarafından tasdik ve tescil edilmiş olması gerekmektedir. Köyde doğum yaptırdığı için ebe olarak bilinen ancak eğitimi bulunmayan kişiler ise gerçekte ebe olmayıp, bu kişilerin müdahalesi hukuka uygun bir tıbbi müdahale değildir[36].

Ebelerin görev tanımı 51.maddede belirtilmiş olup buna göre, gebelerin muayenesi, hijyene ilişkin tedbirlerin alınması, doğumun gerçekleştirilmesi ile bu

[34] Nejdet Şatır, **Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Soruşturma Usulleri**, 1.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.45.
[35] Özlem Yenerer Çakmut, Tıbbi Uygulamalarda Ebelerin Cezai Sorumluluğu, **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, 7-8.05.2010, Ankara, (Ebelerin Sorumluluğu) s.490.
[36] Hakeri, Tıp Hukuku, s.97.

sırada gereken basit hareketlerin yapılması ve çocuk için lazım gelen ilk tedbirlerin alınmasına yetkili olup, her türlü aleti kullanmaları yasaklanmış ve doğum esnasında ortaya çıkan sıkıntılı durumlarda müdahalede bulunmayıp hemen hekimi çağırmakla görevlendirilmişlerdir.

### e. Diğer Sağlık Mesleği Mensupları

Acil tıp teknisyenleri, eczacılar, fizyoterapistler, biyologlar, genetik uzmanları, sünnetçiler, sağlık memurları, diyetisyenler, optisyenler, laboratuvar teknisyenleri, diş teknisyenleri ve protezciler gibi yasal olarak tıbbi müdahalede bulunma konusunda kendilerine izin verilmiş kişiler, yetkileri dahilinde bulunan tıbbi müdahaleleri yapabilirler[37]. Diğer sağlık mensupları yetkili kişi kapsamında sayılabilmesi mümkün olmakla beraber, bu kişiler kanunda belirlenen bağımsız görevlerinin haricinde, sadece kendilerine verilen emir ve talimat ile sınırlı olarak ve asıl yetkili kişi gözetiminde tıbbi müdahalede bulunabilirler[38]. Bu kişiler doğrudan teşhis de bulunamaz veya bir tedavi süreci planlayamazlar.

### f. Sağlık Mesleği Mensubu Olmayan Kişiler

Hukuken herhangi bir sağlık kolunun mensubu olmayan bir kişinin tıbbi müdahalede bulunması kural olarak mümkün değildir. Fakat acil ve müdahale edilmemesi halinde kişinin ölümüne yol açabilecek durumlarda, suni teneffüs ve kalp masajı yapılması gibi kişiyi hayata döndürme ya da yaraya turnike veya tampon yapma, atel bağlama gibi kişiyi hayatta tutma veya durumunun ağırlaşmasını önlemeye yönelik "ilkyardım" olarak isimlendirilen acil müdahaleleri, profesyonel sağlık mesleği mensupları gelene kadar ilkyardım bilgisine sahip olan herkesin yapabileceği kabul edilmektedir[39]. Savaş'a göre "hasta veya yaralıya tıbbi araç gereç aranmaksızın mevcut araç ve gereçlerle, ilaçsız uygulama yapılması" şeklinde yapılan yardım, tıbbi yardım veya tıbbi müdahale değildir. Yazara göre bu uygulama "hayat kurtarmaya yönelik yardım" ya da "durumun daha kötüye gitmesini önlemeye yönelik

[37] Kayalı, s.28.
[38] Erman, s.95.
[39] İlhan Gülel, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.34.

yardım" niteliğindedir[40].

Kanaatimizce de herhangi bir sağlık kolunun mensubu olmayan kişiler tarafından, durumun özelliklerine göre bilinçli olarak ve doğru bir şekilde yapılan ilk yardım doğrudan geçerli bir tıbbi müdahale olarak kabul edilmemelidir. İlkyardım ve tıbbi müdahale kavramları farklı kavramlardır[41]. Aynı kavramlar olduğu kabul edilirse, ilkyardımın da tıbbi müdahalenin şartlarından olan hukuki açıdan yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi şartı aranacaktır ve en hafif müdahalede dahi ilkyardımcı olarak tanımlanan ve sadece ilkyardım eğitimi almış kişilerce bu müdahalenin yapılabilmesi gerekecektir. Oysaki bu durum hayatın gerçekleri ile de örtüşmeyip, ilkyardım gerçekleştirmenin şartlarında da böyle bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla herhangi bir sağlık kolunun mensubu olmayan kişiler tarafından yapılan müdahaleler, ilkyardım dahi olsa, tıbbi müdahale niteliğine haiz değildir.

### 2. Müdahalenin Hukuken Öngörülmüş Amaçlara Yönelik Olması

Tıbbi müdahalenin unsurlarından bir diğeri de yapılan tıbbi müdahalenin hukuken öngörülmüş olan amaçlara yönelik olmasıdır. Müdahaleye sebep olan amacın mutlaka bireyin bedensel veya ruhsal sağlığına kavuşturulmasına yönelik olmalıdır. Hasta üzerinde tecrübe kazanmak adına, deneyler yapılması yasak olduğu gibi aynı amaçlarla fiziki, biyolojik veya kimyevi bir uygulamaya da gidilemez.

Hasta Hakları Yönetmeliği 12.madde "Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez." denilmektedir. Yine bu düzenlemeye benzer şekilde Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.13/3 'te, hekimin teşhis, tedavi veya koruma amacı olmaksızın, hastanın isteğine uyarak veya diğer sebeplerle akli veya bedeni mukavemeti azaltacak herhangi bir girişimde bulunamayacağı ifade edilmiştir.

Doktrinde bir görüş tıbbi müdahalenin yöneleceği amacı yalnızca tedavi olarak ifade etmekte ve sınırlamaktadır[42]. Bizim de katıldığımız karşıt görüş ise, günümüz şartlarına da daha uygun bir bakış açısıyla daha geniş ele alarak müdahaleyi tıbbi

[40] H.Savaş, Tıbbi Müdahale Hataları, s.37.
[41] H.Savaş, Sorumluluk, ss.69-70.
[42] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.149; Ayan, s.9; Yavuz İpekyüz, s.24.

müdahale yapan amaç unsuru, müdahalenin teşhis, tedavi, önleme, nüfus planlaması gibi hukuken öngörülmüş amaçlardan en az birine yönelmesini ifade etmektedir[43]. Şüphesiz ki tedavi tıbbi müdahalenin bir amacıdır lakin tıbbi müdahalenin yegâne amacı olmayıp yalnızca öngörülen amaçlardan biridir[44].

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan hukuken öngörülmüş bu amaçlar, teşhis, tedavi, önleme ve nüfus planlaması şeklinde sıralanabilir[45].

**a. Teşhis**

Bireyde fiziksel veya ruhsal rahatsızlıklar bulunup bulunmadığını, eğer var ise bu rahatsızlıkların neler olduğunun belirlenmesi için yapılan faaliyetlerin bütünü teşhis olarak tanımlanmaktadır[46]. Hasta Hakları Yönetmeliği m.11; "*Hasta, modern tıbbı 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."* şeklinde belirtmiştir. Hekim, tıp bilimi gereği ilerleyen teknoloji ve bilim ile doğru orantılı olarak ve gelişen tıbbi imkanlarından faydalanarak hastaya teşhiste bulunmalıdır.

Hekim, ilk olarak durum acil değilse, hastanın tıbbi hikayesini(anamnese) dinlemeli, sonrasında da muayene etmelidir. Yapılan muayene sonucunda hekim mutlaka ve her zaman bir kişide hastalık bulunduğu sonucuna varmak zorunda değildir, bir hastalık saptanmasa bile bu amaçla gerçekleştirilen eylemler de teşhis fiili niteliğindedir[47]. Kişinin tıbbi hikayesinin dinlenmesi, muayene edilmesi, vücuttan araştırma için kan ya da idrar alınması, ultrason, MR gibi işlemlerinin tümü teşhis kavramı içerisindedir[48]. Örnek olarak kafasından sert bir darbe alan kişinin beyin ve kafatası röntgeninin çekilmesi de teşhise yönelik bir eylemdir.

[43] Çilingiroğlu, s.18; Yenerer Çakmut, Rıza s.35.
[44] Kirkit, s.36.
[45] Çilingiroğlu, s.18; Yenerer Çakmut, Rıza, s.35; Yavuz İpekyüz, s.24.
[46] Çilingiroğlu, s.18; Yenerer Çakmut, Rıza, s.35; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.231.
[47] Özpınar, s.22, Yenerer Çakmut, Rıza, s.36; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.231.
[48] Zarife Şenocak, "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:4, 2001, Ankara, (Küçüğün Rızası) s.67; Kirkit, s.38, Ayan, s.65; Çilingiroğlu, s.18; Yenerer Çakmut, Rıza, s.36.

### b. Tedavi

Teşhis aşaması tamamlandıktan sonra, eğer hastada bir vaka saptanırsa tedavi süreci başlar. Tedavi süreci içerisinde normal bir bireyin sağlığına ulaşılmasına yönelik tıbbi müdahaleler gerçekleştirilir[49]. Teşhis sonrasında hastada fiziksel veya ruhsal bazı rahatsızlıklar bulunduğu saptanırsa, bu rahatsızlıkları gidermek, bunların neden olduğu acı ya da bozuklukları ortadan kaldırmak veya azaltmak, ilerlemesini engellemek amacıyla yapılan tıbbi, cerrahi ve psikolojik müdahalelerin tümü tedavi olarak isimlendirilir[50]. Teşhis aşamasında vücuttan kan alınıp hastaya kan kanseri teşhisin konmasının ardından, tedavi aşamasında kan kanserinin ortadan kaldırabilmesi ve hastanın eski sağlığına kavuşabilmesi için kemoterapi uygulanması tedaviye yöneliktir[51].

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.6/2'de; "Tabip ve diş tabibi tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir." hükmü vardır. Belirtilmelidir ki, hekim tedavi aşamasında aynı başarıyı daha az riskle elde etmeye uygun ve bilinen bir yöntem varken, daha riskli ve yeni bir yöntem seçmemelidir[52].

### c. Önleme

Kişinin yaşamına, sağlığına ve vücut bütünlüğüne yönelik zarar verebilecek ileride ortaya çıkabilecek muhtemel bazı anomalilerden, rahatsızlıklardan kişileri uzak tutmaya ve korumaya yönelik olarak gerçekleştirilen işlemler önleme olarak tanımlanmaktadır[53].

Örnek olarak iyi huylu kistlerin alınması, serum uygulamaları, koruyucu sağlık tedbirleri ve günümüzde de örneğini sıkça gördüğümüz karantina uygulamaları (bulaşıcı hastalıkta izolasyon) önleme amacına yönelik tıbbi müdahalelerdir[54].

---

[49] Selin Sert ve Ali Hulki Cihan, **Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s.10.
[50] Çilingiroğlu, s.18; Aşçıoğlu, s.49; Ayan, s.9; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.232; Yavuz İpekyüz, s.25; Işık Özcan, s.29; Hayrunnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınevi, İstanbul, (Teşhis ve Tedavi), 2017, s.42.
[51] Çilingiroğlu, s.18.
[52] Ayça Çakal, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.36.
[53] Yenerer Çakmut, Rıza, s.37; Çilingiroğlu, s.18; Işık Özcan, s.32; Yavuz İpekyüz, s.25.
[54] H.Savaş, Sorumluluk, s.179; Kirkit, s.40.

Kudurmuş bir köpeğin ısırdığı bir kişiye kuduz aşısı yapılması da yine önleme amacına yöneliktir[55].

### d. Nüfus Planlaması

Nüfus planlamasının tanımı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 2.maddesinde yapılmıştır. Nüfus planlaması, bireylerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olabilmeleri anlamına gelir. Günümüzde nüfus planlamasına yönelik tıbbi müdahaleler epeyce yaygınlaşmıştır. Çocuk sahibi olmak istemeyen birisine sterilizasyon müdahalesinin uygulanması, tüp bebek ve embriyo transferleri nüfus planlaması amacına yönelik müdahalelerdir. Ayrıca tedavi amacı güdülmemekle birlikte, hukuken öngörülmüş olması sebebiyle nüfus planlaması amacına yönelik olarak verilen doğum kontrol hapları da yine tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmektedir[56].

## 3. Tıp Bilimince Genel Kabul Görmüş İlke ve Kurallara Uygunluk

Hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin gerçekleşebilmesi için gereken koşullardan bir diğeri, müdahalenin tıp bilimince genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olmasıdır[57]. Tıp bilimince genel kabul gören ilke ve kurallar ile anlaşılması gereken, denenmiş ve bilinen meslek kural ve kaideleri olup tıp bilimi tarafından genel olarak bilinen ve tanınan bir kuraldan söz edebilmek için o kuralın hekimlerin büyük bir çoğunluğu tarafından aynı veya benzer tüm olaylara uygulanıyor olması gerekmektedir[58]. Hekim, her ne kadar uygulayacağı yöntemi seçmekte serbest olsa da, tıp biliminin gerektirdiği şekilde hareket etme yükümlülüğü altındadır. Tıbbi standart olarak da kabul edilen bu husus, tıbbi müdahalenin özenli bir biçimde, bilimin ve

[55] Çilingiroğlu, s.18.
[56] Zeynep Ateş, **Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s.33.
[57] Uygur, s.294; Ayan, s.105; Mustafa Sütlaş, **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, Çivi Yazıları, İstanbul, 2000, ss.82-83.
[58] Selda Yıldırım, **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s.57.

teknolojinin en son gelişmeleri ve imkanları da kullanılarak yapılması gerekliliğidir[59]. Bu unsur bakımından tıbbi müdahaleyi hukuka uygun değerlendirebilmek için bazı yazarlar tarafından objektif ve sübjektif iki sınırdan bahsedilmektedir[60]. Objektif sınır; tıp biliminin gereklerince hareket ederek, kanunlara ve toplumdaki ahlak anlayışına aykırı olabilecek bir davranışa veya mesleki bir hataya sebep olmamaktır. Sübjektif sınır; yapılan müdahalenin tedavi amacıyla yapılan bir müdahale olmasıdır. Burada belirtmek gerekir ki, bazı yazaralar tarafından öngörülen sübjektif sınır, aynı zamanda açıkça tıbbi müdahalenin bir diğer unsuru olan, hukuken öngörülmüş amaçlara yönelik olma unsurunu ifade etmekte ve/veya kapsamaktadır. Kanaatimizce bu şekilde ikili bir ayrım yapılması gereksizdir.

### 4. Hastanın veya Yasal Temsilcisinin Aydınlatılmış Onamı

Tıbbi müdahale hukuki bir fiil olarak ele alındığında özü itibariyle hukuka aykırı olup, hukukun tanıdığı, hukuka uygunluk sebepleri ile hukuka uygun bir fiil haline büründüğü görülmektedir[61]. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi ve kişilik haklarına bir saldırı içermemesi için en nihayetinde hastanın bu müdahaleye rıza göstermesi gerekmektedir[62]. Ancak rıza tek başına yeterli olmayıp, hastanın neye rıza verdiğini bilmesi, aydınlatılması da gerekmektedir[63]. Rıza hastanın kişilik hakkına bir müdahale teşkil ettiğinden, hukuken geçerli kabul edilecek rıza ancak yeteri derecede aydınlatılmış bir hastadan alınabilir[64].

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 22.maddesi ve 24.maddesi, kişinin onamı dışında tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağını belirtir. Hastaya yapılacak olan müdahalenin hukuka uygun bir tıbbi müdahale sayılabilmesi için, tıbbi müdahaleye maruz kalacak olan hastanın veya yasal temsilcisinin bu müdahaleye kural olarak rıza

---

[59] Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.29.
[60] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.147 ve devamı.
[61] Çilingiroğlu, s.37; Işık Özcan, s.79; Ayan, s.11.
[62] Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.44; Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:3, Ankara 2003, s.59.
[63] Ş.Berfin Işık Yılmaz, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 98, 2012, s.393.
[64] Serdar Nart, **Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.37; Ayan, s.11; Aşçıoğlu, s.27; Yenerer Çakmut, Rıza, s.224; Uygur, s.185; Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s.194; Işık Yılmaz, s.393.

göstermiş olması gerekmektedir. Bu rızanın geçerli olabilmesi, için, hekimin hastayı, ilgili kişileri, hastanın içinde bulunduğu durum, hastalığın özellikleri ve öngörülebilen ilerleyişi, tanı ve tedaviye yönelik olarak planlanan müdahalelerin özellikleri ve gerekliliği, olası sonuçları, riskleri, ortaya çıkabilecek komplikasyonlar vb. hususlarda aydınlatması gerekir[65]. Hastanın, kendisine yapılacak olan tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi, hastanın aydınlatılması ve bunun sonucunda aydınlatılmış onam vermesi şartına bağlıdır. Hastanın, anlama düzeyine uygun, kural olarak kapsamlı bir aydınlatmadan sonra alınacak olan aydınlatılmış onam ile hukuka uygun bir tıbbi müdahale gerçekleştirebilir.

Aydınlatılacak kişi, kural olarak hastanın doğrudan kendisidir. Ancak küçüklere yapılacak tıbbi müdahalelerde kural olarak aydınlatılacak kişi hastanın velisi olmaktadır. Akıl zayıflığı dışında vesayet altında alınan kişilerin kendi rızalarının yeterli olacağından aydınlatma onlara yapılmalıdır.

Aydınlatılmış onam ve rıza kavramlarını aşağıda ayrıca detaylı olarak inceleyeceğimiz için burada tıbbi müdahalenin şartlarından biri olan hastanın veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamının bulunması konusuna sadece şartlardan birisi olarak kısaca değinmeyi uygun görüyorum.

[65] Işıl Güney Tunalı, **Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.152.

# İKİNCİ BÖLÜM
# RIZA

## I. HASTA HAKKI OLARAK RIZANIN KISA TARİHÇESİ

Hastaya yapılacak tıbbi müdahale için rızasının alınması kuralı Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk kez 1914 yılında Hakim Cardozo'nun "İrade sahibi her ergin insan kendi bedeni üzerinde yapılacak olan müdahale için karar verme hakkına sahiptir." hükmüyle ifade edilmiştir[66]. Yıl 1981'e geldiğinde ise Dünya Tıp Birliği'nin Ekim 1981'de Portekiz Lizbon'da gerçekleştirdiği toplantı sonucunda ilan ettiği Lizbon Bildirgesi'nde uluslararası alanda ilk kez hasta haklarının çerçevesi çizilmiş olup hastanın kendisi ile ilgili konularda hiçbir baskı altında kalmadan özgürce karar vereceği ve yeterli bilgiyi aldıktan sonra önerilen tedaviyi reddetme veya kabul etmeye hakkı olduğu kaydedilmiştir[67].

Türk Hukuku'nda ise hastanın rızasını alma zorunluluğu 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70.maddesinde yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Aynı zamanda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22.maddesinde de "…kimse rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliye maruz tutulamaz." şeklinde belirtilmiştir.

## II. RIZA KAVRAMI

Rıza kavramı hukuksal açıdan tıbbi müdahalelerde büyük öneme haizdir. Tıbbi müdahalenin hastanın aydınlatılmış rızası alınmadan gerçekleştirilmesi kural olarak mümkün değildir. Hastaya yapılacak müdahalelerin tümü esasen kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olarak gerçekleşmektedir[68]. Tıbbi müdahaleler yönünden genel kural, hastanın rızasının alınmasıdır[69]. Bu sebeple tıbbi müdahalenin hukuka uygun gerçekleşebilmesi için, tıbbi müdahalenin kural olarak hastanın rızasına dayanması gerekmektedir[70]. Bireyin tıbbi müdahaleye rıza göstermesi, kendi vücudu üzerinde

[66] Joseph H.King, **The Law of Medical Malpratice in a Nutsheel**, 2.Baskı, Minesota, 1986, s.130.
[67] Kıcalıoğlu, s.36.
[68] Ozanoğlu, s.59.
[69] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.123; Ayan, s.11; Aşçıoğlu, s.24; Hakeri, Tıp Hukuku, s.201; Kayalı, s.33; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, 2017, s.116.
[70] Nart, ss.272-273.

karar verme yetkisinden, diğer bir deyişle kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmasından meydana gelir.

Bir müdahalenin "tıbbi müdahale" olarak kabul edilebilmesi için gerekli unsurlardan yukarıda bahsetmiştik. Yapılan müdahale salt tıbbi müdahale niteliği taşısa bile, hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedilmek için hukuka uygun şartların varlığı gereklidir. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılacak en önemli şart kişinin aydınlatılmış rızasının varlığıdır[71]. Aydınlatılmış rıza tıbbi müdahalenin en önemli noktasını oluşturmaktadır.

Rızayı diğer hukuka uygunluk sebeplerinden ayırıp bu kadar önemli kılan 4 temel sebep vardır. Bunlar, kişinin kendisi için sağlıklı ve en iyi olan seçeneği kişinin kendisinden daha iyi kimsenin bilemeyeceği, müdahalenin neden ve sonuçlarını anlayan kişinin buna uygun olarak beklentiye girmesinin gerekliliği, kendi kararlarını verebilen bilinçli bir vatandaşın tüm toplum için faydalı bir birey olacağı ve son olarak kişinin bedeninde olacaklara kendisinin karar verme hakkı olarak ifade edilmektedir[72].

Rıza, öngörülme amacına uygun olarak değerlendirildiğinde, tıbbi müdahale ile kişilik hakkı ihlal edilen bireyin, hukuken geçerli sonuç doğuran rıza iradesinin varlığı halinde hukuka aykırılığın ortadan kalkacağı ve müdahalenin hukuka uygun hale geleceği ifade edilmektedir[73].

Tüm müdahaleler yönünden rızanın hukuka aykırılığı kaldırabilmesi Oğuzman'a göre üç şarta bağlıdır[74]; müdahalenin etkileyeceği kişilik hakkından vazgeçme iradesinin açık olması, sonucunu öngörebilecek şekilde bilinçli ve serbest irade ile verilmiş bir rıza olması, rızanın ahlaka aykırı olmamasıdır.

Tıbbi müdahaleye rızanın geçerlilik koşulları ise müdahalenin kişilik haklarının tahribine değil, devamlılığına yönelik olması[75], rızanın serbestçe verilmiş olması, irade hile, hata veya korkutma ile sakatlanmamış olması[76], bilgilendirme

---

[71] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.123; Ayan, s.11; Aşçıoğlu, s.24; Kayalı, s.33; Hakeri, Tıp Hukuku, s.201; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.116.

[72] Jessica Berg, "All for one and one for all: Informed Consent and Publıc Health", **Houstan Law Review**, Cilt:50, 2012, s.7.

[73] Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt: 1, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.401.

[74] Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 16.Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016, s.209.

[75] Yarg. 4.HD., T.07.03.1977, E.1976/6297 K.1977/2541, www.kazancı.com.tr, (10.01.2022).

[76] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.138.

yükümlülüğünün eksiksiz yerine getirilmiş olmasıdır[77].

## III. RIZANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan rızanın hukuki niteliği konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Rızanın niteliği ile ilgili olarak öncelikle hukuki işlem kavramını ele almak gerekir. Hukuki işlem, hukukun işlemi yapanın arzusuna uygun sonuç bağladığı irade beyanı olarak ifade edilmektedir[78].

Türk ve İsviçre hukukunda hakim olan görüşe göre rıza, bir hukuki işlemdir[79]. Tek taraflı bir hukuki işlem niteliği taşıyan rıza, kişinin bir hukuki neticeye yönelik irade açıklamasıdır[80]. Rızanın tek taraflı bir hukuki işlem olmasının sonucu, yöneltildiği kişinin iradesinin de rızaya katılımı gerekmemektedir. Bu görüş, kişinin maksadının tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmak değil, fiili bir amaç olan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi olduğunu ve hukuk düzeninin kişinin iradesinden farklı bir sonucu bu irade açıklamasına bağladığını ileri sürmektedir[81].

Alman ve Avusturya hukukunda yaygın olan ve doktrinde de savunucuları olan diğer görüşe göre ise rıza hukuki işlem benzeri bir fiildir[82]. Bu görüş, rıza veren bireyin arzusunun, rıza ile tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmak veya hukuki bir sonuca yol açmak değil, yalnızca fiili bir sonuca yani tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi amacına yönelik olmasıdır. Hukuk düzeni bu iradenin içeriğiyle ilgilenmeksizin, buna hukuka aykırılığın engellenmesi sonucunu bağlamaktadır. Bu hukuki sonuç, rızayı açıklayan kişi istediği için değil, hukuk düzenince öngörüldüğü için ortaya çıkmaktadır[83].

Sonuç olarak rızanın niteliği hangisi kabul edilirse edilsin, hukuki işlemlere

---

[77] Dural ve Öğüz, s.108.

[78] Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, 13.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.36; Sulhi S. Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Bası**, Filiz Kitapevi, 1993, Ankara s.38 ve devamı.

[79] Şenocak, Küçüğün Rızası s.69; Çilingiroğlu, s.43; Tuğçe Oral, "Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, , 2011, Ankara s.196.

[80] Çilingiroğlu, s.43; Oral, s.196.

[81] Çilingiroğlu, s.44; Şenocak, Küçüğün Rızası, s.69; Cahid Doğan, "Hastanın Aydınlatılması ve Rızanın Alınması", **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, KKTC Girne Amerikan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**,** KKTC/Girne, 2-3.03.2009,(Aydınlatma ve Rıza), s.185.

[82] Palandi, O. Bürgerliches Gesetzbuch, 58.Aufl., München 1999, naklen Çilingiroğlu, s.44; Sarıal s.65.

[83] Şenocak, Küçüğün Rızası, s.69; Çilingiroğlu, s.43; Arif Barış Özbilen, **İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.262.

uygulanacak kurallar ile hukuki işlem benzeri fiillere uygulanacak kuralların ortak olduğu kabul görmektedir[84]. Bu doğrultuda rızaya uygulanacak hükümlerin, hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri fiil olması fark etmeksizin, her iki durumda da hukuki işleme uygulanacak fiillerin sonuçları olduğu görülmektedir. Hukuki işlemlere ilişkin birçok kural, kıyasen hukuki işlem benzeri fiillere de uygulandığından, rızanın hukuki niteliği konusundaki tartışma uygulanacak kurallar bakımından farklılık yaratmaktadır. 2011 tarihinde Yargıtay 5.Hukuk Dairesi önüne gelen bir olayda; "… davacının yeteri kadar aydınlatıldığının ve ameliyata onam vermesinin hukuka uygun şekilde yapılan bir irade bildirimi olduğunun kabulü gerekir." şeklinde verdiği kararda da görülmektedir ki, Yargıtay da tıbbi müdahaleye rızanın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara girmemekte ve rızanın sadece bir irade beyanı olduğunu ifade etmektedir[85].

## IV. RIZANIN KONUSU

Rızanın konusunu genel olarak kişinin bedeni üzerinde uygulanacak olan tıbbi müdahale oluşturur. Yapılacak olan müdahale teşhis için olabileceği gibi tedavi amacıyla da olabilir. Rızanın konusunu daha önce aydınlatmanın yapılması koşuluyla spesifik olarak gerçekleştirilecek tıbbi müdahale oluşturur.

HHY. M.31/I de açıkça rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılmasının şart olduğu belirtilmiştir. Buna göre, hasta ilk olarak yapılacak olan tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilmeli sonrasında bu müdahaleye yönelik rıza alınmalıdır. Anlaşılacağı üzere rızanın konusu da tıbbi müdahalenin içeriğine ilişkin olarak hastanın bilgilendirilmesinden sonra bu bilgilendirmenin içeriğinden çıkacak rızadan ibarettir. Hastanın rızasının kabul edilebilmesi için rızaya konu edilen müdahalenin genel hukuk kurallarına, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir[86].

HHY. M.31/III, rızanın konusunu daha önce hastaya spesifik olarak

[84] Çilingiroğlu, s.45.
[85] Yarg.15 HD., E 2010/589, K. 2011/263, T.25.01.2011, (13.01.2022).
[86] Belgesay, Mesuliyet, s.68; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.144; Seza Reisoğlu, "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V.Sempozyumu**, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 12-13.03.1982, s.9; Ayan, s.12; Aşçıoğlu, s.39; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.42; Yenerer Çakmut, Rıza, s.218; Erman Erçeltik, **Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2011, s.80.

bilgilendirilmesi yapılan, gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin oluşturması gerektiği belirtilmiştir.

Bu düzenlemeyle, tıbbi müdahalenin sınırları, rızanın konusu ile belirlenmiştir. Gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin sınırları, aydınlatmanın konusu ile sınırlıdır[87]. Soyut, genel ifadelerle alınan ve tüm müdahaleleri kapsayan bir rızanın verilmesi mümkün değildir ve alınan bu rıza hukuken bir anlam taşımamaktadır[88]. Hastanın rızası, aydınlatılması yapılan hangi tıbbi müdahaleye yönelik ise, müdahalenin o konuda yapılması gerekmektedir[89].

HHY M.31/III'de de anlaşılacağı üzere, tıbbi müdahalenin kapsamına dahil olan basit işlemler için, tıbbi müdahaleye yönelik olarak verilen rıza geçerli olup her bir işlem için ayrıca rıza alınması söz konusu değildir[90]. Çoğun içerisinde az da vardır ilkesi ışığında düşünüldüğünde, ameliyata rıza gösteren hastanın, bu ameliyat öncesinde yapılması gerekli görülen tahlil gibi işlemlere de rıza gösterdiği kabul edilmelidir. Bu aşamada esas önemli olan faktör hastanın bedeni üzerinde hangi işlemlerin yapılacağını bilmesidir.

Hastadan müdahaleye başlamadan önce rıza alındıktan sonra, müdahale esnasında özel bir riskin ortaya çıkması, müdahalede değişiklik yapılması halinde farklı bir işlem için bilgilendirme yapılarak rızanın tekrar alınması gerekir[91]. Ancak HHY. 31/4 uyarınca, müdahale o an genişletilmediği takdirde hastada geri dönüşü mümkün olmayan büyük zararlara yol açacak ise tıbbi zaruret hali kabul edilip rıza aranmadan müdahale gerçekleştirebilir[92].

## V. RIZANIN ZAMANI

Hastanın rızasının tıbbi müdahaleden önce elde edilmesi gerektiği kuşkusuzdur[93]. Geçerli bir rızanın varlığından söz edebilmek için, rıza alınmadan önce

[87] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.142 ve devamı; Hakeri, Tıp Hukuku, s.294; Uygur, s.187.
[88] Dural ve Öğüz, s.111, Ayan, s.12; Hakeri, Tıp Hukukui, s.294; Uygur, s.198; Özgül, s.268; Erçeltik, s.81.
[89] Yenerer Çakmut, Rıza ss.221-222; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.142; Ayan, s.12; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.41.
[90] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.143; Hakeri, Tıp Hukuku, s.294; Yenerer Çakmut, Rıza s.221; Uygur, s.199; Özgül, s.268; Erçeltik, s.81.
[91] Uygur, s.199; Özgül, s.268; Erçeltik, s.81; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.38
[92] Erçeltik, s.81.
[93] Yenerer Çakmut, Rıza s.225; İ.Hamit Hancı, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.154.

ilk olarak hastanın kendisine nasıl bir tıbbi müdahalede bulunulacağına ilişkin olarak yeterince aydınlatılması gerekir[94]. Rızanın alınmasında hastanın bilgilendirilmiş olması bir ön koşuldur[95]. Aksi halde, verilen rıza geçerli olmayacak, tıbbi müdahale hukuka aykırı bir nitelik taşıyacaktır. Hastaya yapılması gereken bilgilendirme, Anayasa ile tanınan bir hak olan kişinin kendi geleceğini kendisinin belirleyebilmesinin bir sonucudur.

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü *"Sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller gerçekleşecek herhangi bir ameliyat veya tedaviye ilişkin tüm bilgileri, riskleri, sıkıntıları, yan etkileri ve alternatif durumları ile ilgili tüm bilgiler dahil olmak üzere hastalara vermek zorundadır. Bu bilgi önceden (en az 24 saat önce) verilmeli ki hasta durumu konusunda kendi seçimini yapabilsin."* şeklinde ki m.4/2 düzenlemesiyle hekimin bu yükümlülüğü için en az 24 saat öncesinden bir bildirim yapılmasını öngörmüştür.

Türk Hukukunda ise, HHY. M.18/V "makul süre" koşulunu getirmiştir. Makul süre genellikle her duruma göre farklı yorumlanmaktadır. Bu süre ne çok kısa tutulup hasta üzerinde alelacele karar verme baskısı oluşturulmalı, ne de çok uzun tutulup, hastanın çekmekte olduğu acıyı uzatmamalı, kafasını çok fazla karıştırmayıp sürekli fikir değiştirmesine neden olmamalıdır[96]. Hastaya yapılacak olan müdahalenin niteliğine göre, makul süre değişkenlik gösterebilir[97]. Örneğin çok ani gelişen bir durumda veya acil hallerde ameliyat masasında dahi hastaya çok kısa bir makul süre tanınabilirken[98], ilerleyen günler için önceden öngörülüp planlanabilir bir operasyon için son anda hastaya bildirim yapılması ve objektif bir rıza iradesi sergilemesini beklemek uygun olmayacaktır[99].

Kişi bilgilendirildikten sonra, rızası alınmadan önce, kendisine düşünmesi için sağlıklı bir ortam yaratılmalı ve makul bir süre tanınmalıdır. Yargıtay 1977 tarihli bir

---

[94] Özsunay, s.41; Nart, s.37.
[95] Aşçıoğlu, s.27.
[96] Hakeri, Tıp Hukuku, s.239, Erman, s.104.
[97] Ayan, s.83; Ozanoğlu, s.74; Yenerer Çakmut, Rıza s.225; Hayrunnisa Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3-4, 2008, (Aydınlatma), s.365.
[98] Ayan, s.83; Çilingiroğlu, s.71; Ozanoğlu, s.73; Hakeri, Tıp Hukuku, s.239; H.Özdemir, Aydınlatma, s.366; Hancı, s.81; Erhan Temel, "Alman Hukukuna Göre Çocuklarda Aydınlatılmış Rıza", **V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu**, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi, 8-9.11.2013, ss.31-44.
[99] Özsunay, s.52; Ayan, s.83; Çilingiroğlu, s.71; Ozanoğlu, s.73; Hakeri, Tıp Hukuku, s.239; H.Özdemir, Aydınlatma, s.366; Polat, s.96.

kararında[100] şöyle belirtmiştir; *"Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Bu itibarladır ki ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukuken değeri olan bir rızadır.*" şeklinde ifade etmektedir. Rıza tıbbi müdahaleden önce alınmalı ve müdahalenin sonuna kadar hastanın mevcut iradesi devam etmelidir[101]. Verilen rızanın müdahaleden önce veya müdahale esnasında da geri alınabilmesi mümkündür. Ancak rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, HHY. M.24'de bir şarta bağlanmıştır. Buna göre rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınma bulunmaması şartına bağlanmıştır. Böyle bir durumda rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamını taşır ve hekimin müdahaleye devam etmesi müdahaleyi hukuka aykırı duruma getirir.

Rızanın sonradan açıklandığı hallerde ise artık bir rızadan değil, ancak bir icazetden söz edilebilir[102]. İcazet, tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacak, sadece hukuka aykırılıktan doğabilecek tazminat talebinden vazgeçilmesi anlamına gelecektir[103].

## VI. RIZANIN ŞEKLİ

Hukuka uygun ve geçerli olan tıbbi müdahaleye rızanın ortaya çıkabilmesi için öncelikle rızaya yönelik iradenin ortaya konması gerekir[104]. Kural olarak, rıza herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır[105], rızanın açıklanmasında genel kural şekil serbestisidir[106]. Hastanın rıza iradesi açık ya da örtülü olabileceği gibi yazılı veya sözlü de olabilir[107]. HHY m.28/1 uyarınca mevzuatın öngördüğü istisnalar haricinde rıza herhangi bir şekil şartına ve herhangi bir geçerlilik şartına kural olarak bağlı olmamakla birlikte, ispat kolaylığı açısından, rızanın yazılı olarak alınması daha

[100] Yarg. 4.HD., T.07.03.1977, E.1976/6297, K.1977/2541, www.kazanci.com.tr, (03.02.2022).
[101] Boran, s.93; Işık Özcan, s.97; Ateş, s.49; Oral, s.199; Erman, s.122.
[102] Çilingiroğlu, s.53.
[103] Hakeri, Tıp Hukuku, s.149; Özgül, s.170; Çilingiroğlu, s.53; Yenerer Çakmut, Rıza, s.209; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.138; Erman, s.122.
[104] Emel Badur, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.61.
[105] Sert ve Cihan, s.58.
[106] Sert ve Cihan, s.58.
[107] Ayan, s.12; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.42; Çilingiroğlu, s.72; Sarıal, s.65.

yerinde olacaktır.

Kişinin davranışlarından açık bir şekilde anlaşıldığı takdirde tıbbi müdahaleye örtülü bir rıza gösterdiği kabul edilebilir[108]. İğne yapılacak bir durumda hastanın kolunu uzatması gibi örneklerde hastanın örtülü rıza gösterdiği sonucuna varılır. Hastanın müdahaleye sessiz kalması veya karşı çıkmaması ise örtülü bir rıza olarak kabul edilmemelidir[109]. Sessiz kabul, onaylamak anlamına gelmemektedir, böyle bir durumda hastaya müdahalede bulunmak, kişilik hakkını zedeleyici bir davranış olacaktır. Rıza iradesi, samimi, hiçbir etki ve baskı altında olmadan özgür bir iradeyle açıklanmış ve hekim tarafından anlaşılabilecek şekilde olmalıdır.

Tıbbi müdahaleye rıza bakımından, kural şekil serbestisi olmakla birlikte, bazı tıbbi müdahaleler açısından yasalarla şekil şartları getirilmiştir[110]. 1219 sayılı TŞSTİDK 70.maddesinde büyük cerrahi müdahaleler öncesinde rızanın yazılı olarak alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu hüküm genel kural olan HHY. M.28/1 'e istisna oluşturmaktadır. Tıbbi müdahaleye rızanın yazılı şekil şartına bağlandığı durumlarda, şekil şartına uyulmadan gösterilen rıza müdahaleyi hukuka aykırı yapacaktır.

TMK m.23/2 biyolojik kökenli madde alınmasına gösterilecek rızanın şeklini özel olarak belirlemiştir. Buna göre bu yöndeki tıbbi müdahaleler için verilecek rızanın yazılı olması şartı aranmıştır. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun buna ek olarak iki önemli şart daha eklemiştir. Buna göre verilecek rızanın yazılı olması veya sözlü olması halinde iki şahit huzurunda hastaya okunarak tutanağa bağlanması, ayrıca tutanağın bir hekim tarafından onaylanması gerekmektedir. Tıbbi ve Klinik Araştırmalarda rızanın yazılı şekilde alınması zorunludur. Hiç kimse, bakanlığın izni ve kendi rızası olmaksızın, tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahalenin konusu yapılamaz. Böyle bir durumda gönüllüden "Bilgilendirilmiş Gönüllü Onam Formu" alınmalıdır. Anlaşılacağı üzere böyle bir durumda sadece gönüllünün rızası da yetmemekte ayrıca bakanlığın onayı da alınması gerekmektedir.

Aile Planlanması Hizmeti ve Gebeliğin Sona Erdirilmesi halinde de yazılı şekil şartı öngörülmüştür. İlgilinin rızası olsun veya olmasın Bakanlık tarafından tespit

[108] Işık Özcan, s.101; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.121; Belgesay, Hukuki Borçlar, s.127; Belgesay, Mesuliyet, s.67; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.142; Sarıal, s.65; Aşçıoğlu, s.25; Çilingiroğlu, s.73; Yenerer Çakmut, Rıza s.210; Erman, s.124; Uygur, s.195.
[109] Badur, s.61.
[110] Badur, s.58.

edilmiş olanlar dışındaki ilaç ve araçlar, aile planlaması hizmetlerinde kullanılmaz. Gerek gebeliğin sona erdirilmesi gerekse de sterilizasyon ameliyatlarında kişinin yazılı rızasının yanı sıra, evli olması halinde, eşinin de rızasının alınması gerekir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un m.6/2, Tüzük m.13'e göre rıza olmadan yapılacak bir tıbbi müdahaleye eş izin verinceye kadar uygulanmayacak ve askıda hükümsüz kalacaktır.

HHY. 30.maddesi ilaç ve terkiplerin araştırma amacıyla kullanılmasını da yalnızca tıbbi araştırma amacı ile hasta üzerinde kullanılmasında hastanın kendi rızasının yanı sıra bakanlığın iznini de aramıştır.

## VII. RIZA EHLİYETİ

### A. Genel Olarak

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleşmesi için, hukuken geçerli bir iradenin ortaya konulması gerekmektedir. Hukuki işlemlerde bilindiği üzere ehliyet temel bir unsur olup, rızanın geçerliliği de müdahalenin yöneldiği kişinin ehliyetine bağlı olacaktır[111]. Rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gerekli olan bir hak olarak görülmektedir. Kural olarak üçüncü bir kişi tarafından rıza beyanında bulunulamaz. Rıza hukuki işlem niteliğinde olduğundan ancak rıza göstermeye elverişli kişiler tarafından bu işlem gerçekleştirilebilir[112].

Ehliyet kavramını hak ve fiil ehliyeti olarak ayırdığımızda, her kişinin hak ehliyeti bulunmasından dolayı bu konuda hukuki bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Kişiliği kazanılması için tam ve sağ olarak doğmuş olmak yeterlidir. Hastanın rıza ehliyetinden bahsedebilmek için, hastanın kendisine yapılacak tıbbi müdahaleyi anlayıp değerlendirebilecek düzeyde olması gerekir[113]. Fiil ehliyeti açısından ise, tıbbi müdahalenin muhatabı olan kişinin, fiil ehliyetinin bulunup bulunmadığına bağlı olarak müdahalenin yöneldiği kişinin bizzat rıza göstermesi veya yasal temsilcilerinin (veli veya vasi) vasıtasıyla rıza göstermesi gündeme gelecektir.

[111] Boran, s.86.
[112] Oral, s.196.
[113] Çilingiroğlu, s.54; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.38.

### B. Tam Ehliyetliler

Tam ehliyetliler, Türk Medeni Kanunu uyarınca ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kişilerdir[114]. Bu kişilerin fiil ehliyetine eksiksiz olarak sahip oldukları tartışmasız olup tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi, tıbbi müdahaleye rıza gösterme konusunda da tam ehliyetlidirler[115]. Tam ehliyetli bir hastanın, kendisine yapılacak olan müdahaleye onay vermesi halinde ve hastanın yakınlarının müdahaleyi onaylamaması durumunda, hukuken değerli olan tam ehliyetli hastanın rızasıdır ve hukuk evreninde dikkate alınacak olanda odur[116].

Rıza, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup kural olarak sadece o kişi açısından kullanılır. Ancak kişinin kendisi narkoz altındayken ortaya çıkabilecek bir durumda, hastaya yapılması gereken bir müdahale için eşinin veya ailesinin bilgilendirilmesi ve rıza vermesi hususunda vekil tayin edebileceği kabul edilmektedir[117]. Ani ve beklenmeyen bir durum gerçekleşmesi akabinde kişinin vekil tayin etme fırsatı söz konusu olmamışsa hasta yakınlarının rıza vermeye yetkileri yoktur[118]. Çözüm olarak hekim böyle bir durumda, yine müdahaleden kaçınmayacak, hasta yakınlarının iradelerine değil, doğrudan hastanın varsayılan iradesine başvurması gerekecektir. Kişinin ayırt etme gücünün bulunduğu ihtimalde ise vekil tayin edebilmesi söz konusu olmayıp kendi iradesini ortaya koyacaktır[119].

Bazı durumlarda tam ehliyetli kişiler de tıbbi müdahaleye verilecek rıza bakımından bu ehliyetlerini kullanamayabilirler. Geçici ehliyetsizlik durumları olarak isimlendirilen bu durumlara uyku hali, hastanın bilincinin kapalı olması, koma hali, akli melekeleri etkileyen şiddetli hastalık, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olma gibi örnekler verilebilir. Fiil ehliyeti tam olan kişilerin geçici ehliyetsizlik durumları halinde verdikleri rıza tıbbi müdahaleler açısından geçerli bir rıza olarak kabul edilmeyecektir.

---

[114] Oğuzman ve diğerleri, s,79; Dural ve Öğüz, s.65.
[115] Saibe Oktay Özdemir, **Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği, Prof.Dr.Rona Serozan'a Armağan,** 12 Levha Yayıncılık, Cilt:2, İstanbul, 2010, s.1326.
[116] Hakeri, Tıp Hukuku, s.247.
[117] Hakeri, Tıp Hukuku, s.237
[118] Oktay Özdemir, ss.1329-1330; Hakeri, Tıp Hukuku, s.273.
[119] Oktay Özdemir, s.1335.

### C. Sınırlı Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler, tek taraflı bağlamazlık yaptırımıyla, kendilerine yasal danışman atanan kişilerdir[120]. Kısıtlama nedenleri TMK m.432'de sayılmış olup, bu kişilerin tamamen kısıtlanmaları için yeterli nedenler bulunmamakla birlikte, birtakım çıkarlarının korunması açısından fiil ehliyetlerinin sınırlanması gereken ve kendilerine yasal danışman atanan kişilerdir[121]. Bu kişilerin aslında, hak ve fiil ehliyetine sahip olup, kendi çıkarları, gereği özellikle mali nitelikteki hukuki işlemler açısından kendilerine yasal danışman atanan kişiler oldukları düşünüldüğünde bunlar açısından asıl olan ehliyet, istisna olan ise ehliyetsizliktir[122]. Sınırlı ehliyetlilerin TMK m.429 da tahdidi olarak belirtilen işlemleri gerçekleştirebilmeleri, sadece yasal danışmanın onayıyla mümkün olmaktadır[123]. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan rıza iradesi tahdidi olarak kanunda sayılan işlemlerden olmayıp, kendilerinin tek başlarına tıbbi müdahaleye rıza iradesini sergilemeleri konusunda bu yönde bir engel bulunmamaktadır[124]. Dolayısıyla tıbbi müdahaleye rıza yönünden kısıtlanmaları söz konusu olmadığından bu kişilerin vasi iznine tabi olmayıp, doğrudan geçerli rızai ehliyete sahip oldukları söylenebilir[125].

### D. Sınırlı Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlılardır[126]. Kural olarak vesayet altında bulunan sınırlı ehliyetsizler için vasi tarafından, velayet altında bulunan sınırlı ehliyetsizler anne ve baba tarafından birlikte rıza gösterilmesi gerekir[127]. Ancak TMK m.336 sağ kalan veya velayet hakkı kendisine verilen anne veya babanın da tek başına rızasının yeterli olacağını belirtmektedir. Sınırlı ehliyetsizlerin durumu ilgili olarak doktrinde öne sürülen farklı görüşler vardır,

[120] Oğuzman ve diğerleri, s.107; Dural ve Öğüz, s.66; Akipek ve diğerleri, ss.334-338; Badur, s.152; Özbilen, s.264.
[121] Akipek ve diğerleri, s.337; Oğuzman ve diğerleri, s.107; Dural ve Öğüz, s.66.
[122] Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s.40.
[123] Dural ve Öğüz, s.65; Özbilen, s.265; Badur, s.152.
[124] Adıgüzel, s.958; Ayan, s.11; Işık Özcan, ss.149-150; Ateş, s.72.
[125] Yenerer Çakmut, Rıza, s.207; Özbilen, s.270.
[126] Oğuzman ve diğerleri, s.91.
[127] Oğuzman ve diğerleri, s.95; Dural ve Öğüz, s.86.

çalışmamızın bu bölümünde sınırlı ehliyetsizleri kendi içinde iki ayrı başlık altında incelemenin daha uygun olacağı görüşündeyiz.

### 1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olan Küçükler

Ayırt etme gücüne sahip oldukları halde küçük veya kısıtlı oldukları için sınırlı ehliyetsiz sayılan kişiler açısından sınırlı ehliyetsizin mi yoksa yasal temsilcisinin mi rıza vermesi gerektiği noktasında doktrinde 3 temel görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüş farklılıklarının ortaya çıkmasının sebepleri var olan bazı yasal düzenlemelerdir.

Bu düzenlemelerden ilki, Türk Medeni Kanunu'nda 16.maddede karşımıza çıkmaktadır. Buna göre "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.". Vücut bütünlüğü üzerinde tasarruf anlamında olan tıbbi müdahaleye rıza daha önce de dile getirdiğimiz üzere kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu sebeple TMK 16.maddesi'ne göre hasta tarafından bizzat kullanılabileceği yorumu ortaya çıkmaktadır. Buna karşın, TŞSTİDK m.70 hükmü, "Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatini alırlar." şeklindedir. Rıza ile ilgili olarak yine bir başka farklı düzenleme HHY 24.maddede yerini bulmaktadır. İlgili madde; "Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Kanuni temsilcisinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır." denilmektedir.

Burada yukarıda belirtilen 3 farklı düzenlemenin farklı gereklilikler öngörmesi nedeniyle ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızasına ilişkin ortaya farklı görüşler çıkmıştır[128].

[128] Şenocak, Küçüğün Rızası, ss.73-74.

### a. Yasal Temsilcinin Rızası ile Birlikte Küçüğün Görüşü

Birinci görüşe göre, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün tıbbi müdahaleye maruz kalması durumunda, yasal temsilcinin rızasının yanında, küçüğün de görüşünün alınması gerektiğini savunmaktadır[129]. Bu görüşün temeli, TŞSTİDK m.70'deki düzenlemeyi esas alarak, rıza konusunda yasal temsilcinin yetkili olması ve HHY m.24/2 düzenlemesine göre de küçüğün görüşünün de değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak burada en önemli nokta, küçüğün fikri hekim açısında bağlayıcı olmamaktadır. Rıza konusunda son ve kesin kararı verecek olan küçüğün yasal temsilcisidir[130]. Bu görüşü kabul eden yazarlara göre, yasal temsilcinin iradesiyle küçüğün görüşünün çatışması durumunda, yasal temsilcinin iradesine üstünlük tanınmalıdır. Küçüğün kişiye sıkı sıkıya bağlı bazı haklarını (evlenme gibi) yasal temsilcinin onayıyla kullanmasının öngörüldüğü, iradenin tamamen yasal temsilciye bırakılmayıp küçüğün de rızasının yanında veli/vasinin de izni ya da icazeti gerektiği düzenlemeler de bu görüşün dayanağını oluşturmaktadır.

Tıbbi müdahale gibi hak sahibinin kişiliği ile sıkı sıkıya bağlı olan bir konuda, kişinin kendi geleceğini kendisi belirlemesi ilkesi düşünüldüğünde, böyle bir konuyla alakalı olarak küçüğün pasif, edilgen, soyut pozisyonda kalması ve bu bakış açısıyla değerlendirilmesi doktrinde eleştirilmiştir[131].

### b. Yasal Temsilcinin Rızası Yanında Küçüğün de Rızasının Aranması

İkinci görüş, tıbbi müdahaleye rıza konusunda, sadece küçüğün yasal temsilcisinin değil, müdahaleye maruz kalacak küçüğün de rızasının aranması gerektiğini savunmaktadır[132]. Küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması ve müdahaleye rıza göstermesi halinde tıbbi müdahale yasal temsilcinin onayıyla gerçekleşebilecektir. Burada temyiz kudreti haiz olan küçük müdahaleyi onaylasa ve istese dahi, küçüğün yasal temsilcisi tıbbi müdahaleyi onaylamayarak küçük için bu müdahaleyi engelleme imkanına sahiptir. Bu görüşü ilk görüşten ayıran nokta, küçüğün rızası olmaması

[129] Reisoğlu, s.4; Boran, s.87; Ateş, s.76.
[130] Badur, s.115; Oral, s.197; Yenerer Çakmut, Rıza, ss.207-208.
[131] Şenocak, Küçüğün Rızası, s.75.
[132] Çilingiroğlu, s.56; H.Özdemir, Aydınlatma, s.364; Ozanoğlu, s.72; Özsunay, s.51; Boran, s.88

halinde sadece yasal temsilcinin iradesinin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmeye yetmemesidir. Bu görüş de tıbbi müdahaleye konu olan küçüğün müdahalenin önemini ve kapsamını değerlendirebilecek bilişsel, ruhsal ve ahlaki olgunluğa erişebilmiş olabileceğinden korunmaya ihtiyacı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[133].

### c. Küçüğün Rızasının Tek Başına Yeterli Olması

Üçüncü görüşe göre, eğer küçük ayırt etme gücüne sahip ise burada sadece küçüğün rızası yeterli olmalıdır[134]. Tıbbi müdahaleye maruz kalacak olan hasta, eğer ayırt etme gücüne sahipse, bu kişinin özel bir korunmaya ihtiyacı yoktur. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün, TMK m.16 uyarınca kişiye sıkı sıkıya bağlı iradesini herhangi bir istisna olmadan kullanabilmesi gerekmektedir[135]. Küçük, anlayabilme ve karar verebilme yeteneğine sahip olduğu ölçüde bizzat rıza beyanında bulunabilmelidir.

Bu görüşe göre, iki durumda küçüğün rızasına istisna getirilebilir. Bunlardan ilki, küçüğün tıbbi müdahalenin sonuçlarını anlayabilme ve kavrayabilme yeteneğine sahip olmaması halinde yasal temsilcinin rızası aranmalıdır[136]. Bir diğer durum ise, önemli, riskli ve komplike tıbbi müdahalelerde küçüğün bilgisi ve muhakeme yeteneği tam gelişmemiş olabileceğinden burada yasal temsilcinin rızasına başvurulabilecektir[137].

Kamu Denetçiliği Kurumu'na yapılan bir başvuruda[138] ayırt etme gücüne sahip 15 yaşındaki bir küçüğün Ağız ve Diş Sağlığı Merkezine giderek dişiyle ilgili bir şikâyette bulunmuş fakat yanında velisi olmadığı ve 18 yaşından küçük olduğu gerekçesiyle küçüğe, sağlık hizmeti sunulmamış, müdahalede bulunulmamıştır. Bunun üzerine KDK'na yapılan başvuru sonucu şu bulgulara rastlanmıştır; "Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi hükümleri uyarınca,

---

[133] Şenocak, Küçüğün Rızası, s.76.
[134] Nart, s.37; Şenocak, Küçüğün Rızası, s.67; Ozanoğlu, s.71; Ateş, s.76.
[135] Şenocak, Küçüğün Rızası, ss.75-76; Zafer Kahraman, "Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, 2016, s.489; Fatma Tülay Karakaş**, Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015, s.118; Özbilen, s.270; H.Özdemir, Aydınlatma, s.363.
[136] Sarıal, s.66; Nart, s.38.
[137] Ayan, s.11.
[138] www.kdkcocuk.gov.tr/anaysayfa/cocuk-kararlar/15-yasini-dolduran-cocugun-tek-basına-saglik-hizmeti-alma-hakki.pdf, (29.02.2022).

çocuğun üstün menfaatinin esas olduğu, 1999 doğumlu şikayetçinin kendini ifade etmekte zorlanmadığı, ailesiyle yapılan görüşmede de açık ve özgüvenli bir genç olduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenlerle şikayetçinin diş tedavisinin yanında kanuni temsilcisi olmadığından dolayı 1219 sayılı TŞSTİDK'da öngörülen kurallara göre yapılamayacağını belirten idarenin işleminin Hukuk Devletinde uluslararası sözleşmeler, haklı beklentiye uygunluk ve yaşam hakkına aykırı olması sebebiyle şikayetçinin yanında velisi veya vasisi olmadan diş tedavisi talebinin reddine yönelik idarenin işleminde hukuka ve uluslararası mevzuat hükümlerine uygunluk tespit edilmemiştir." yönünde bulguya varılmış, KDK yapılan şikayetine kabulüne karar vermiştir.

Kanaatimizce üçüncü görüşte katıldığımız üzere, 18 yaşından küçük çocuğun, somut olayda ayırt etme gücüne sahip, anlatma ve söylenilenleri anlama, değerlendirme yeteneği, olgunluğu, tecrübesi, tutumu, müdahalenin ciddiyeti ve boyutu gibi özelliklerinin belirleyici olması, her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi ve küçüğün sağlık konusunda yüksek menfaatine uygun şekilde, kural olarak tek başına başvuruda bulunması, rıza iradesini ortaya koyabilmesi kabul görmeli ve TMK'nın kendisine verdiği şahsa sıkı sıkıya bağlı hakkını kullanabilmeli. Burada önemli olan küçüğün karar anındaki yetenekleri, tecrübesi, eğitimi, olgunluğu, muhakeme derecesi ve psikolojisine göre tıbbi müdahaleye rıza ehliyeti somut durum değerlendirilerek belirlenmelidir. Ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün yerine velisinin rızasını almak kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını da işgal edecektir. Velayet hakkı, hastanın kişilik haklarının önüne geçmemelidir[139].

### 2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Küçükler

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin, rıza ehliyeti de bulunmadığı cihetle, böyle bir küçüğün de rıza beyanında bulunamayacağı açıktır. Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe yapılacak tıbbi müdahaleye yasal temsilcisi tarafından rıza gösterilmesi gerektiğine dair doktrinde herhangi bir tartışma yoktur[140].

Yasal temsilcinin rıza konusunda küçüğün yararını gözeterek karar vermesi

[139] Şenocak, Küçüğün Rızası, ss.76-77; Uygur, s.189.
[140] Şenocak, Küçüğün Rızası, s.73; Badur, s.111; Dural ve Öğüz, s.106.

gerekmektedir. Buna dayanarak, küçüğün yasal temsilcisi her müdahaleyi onaylamak zorunda değil, vermiş olduğu rızayı da geri alma veya müdahaleye rıza göstermeme hakkına ve yetkisine sahiptir[141]. Yasal temsilcinin küçüğün adına rıza beyanında bulunma yetkisi, sınırsız ve kesin değildir. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi bir kararında[142], ayırt etme gücü olmayan küçüğe yapılacak tıbbi müdahaleye yasal temsilci tarafından rıza gösterilmemesi ve küçüğün ölümüyle sonuçlanan bir olay karşısında hekimin vekaleti özen yükümü gereği yasal temsilcinin rızası ile bağlı olmaksızın müdahaleyi gerçekleştirebileceğine işaret etmiştir. Hekim ve yasal temsilci küçüğün üstün yararını gözetmelidir. Hekim böyle bir olayda yasal temsilcinin rıza vermesine rağmen küçüğe müdahalede bulunsaydı, küçüğün üstün yararı gereği varsayılan rızası ile müdahale hukuka uygun hale gelecekti. Burada tüm sorumluluk yasal temsilciye düşmeyip hekimin de sorumluluğu devam etmektedir. Hekimin, yasal temsilcinin iradesiyle bağlı kalıp, müdahalede bulunmaması hukuka aykırıdır.

### 3. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olan Kısıtlılar

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcinin rızasına bağlı olmaksızın kullanabileceği TMK m.16/1 ‘de ifade edilmektedir. Tıbbi müdahaleye rıza konusunda, özellikle küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi ayırt etme gücünü ortadan kaldıran nedenlerle vesayet altına alınmış kişinin, tıbbi müdahaleye rıza gösterme ehliyeti bulunmadığı açıktır. Vesayete ilişkin düzenlemeler, kural olarak kısıtlı kişinin menfaatine ve onun korunması düşüncesine dayanmaktadır. Küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi ayırt etme gücünü kaldıran nedenlerle vesayet altına alınan bir kişinin iradesi kural olarak dikkate alınmaz[143]. Lakin TMK m.450/1 hükmü, vesayet altındaki kişinin görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip olması halinde yasal temsilcinin kısıtlının görüşünü almakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir[144].

Öğretide ileri sürülen ve çoğunlukla kabul gören bir görüşe göre, kısıtlıların vesayet altına alınma sebebi ile ilgili ikili bir ayrıma gidilerek, küçüklük, akıl hastalığı,

[141] Badur, s.112.
[142] Yarg.13.HD., E.1994/8557, K.1994/2138, T.04.03.1994, www.kazanci.com.tr, (30.02.2022).
[143] Badur, s.144.
[144] Badur, s.145.

akıl zayıflığı nedenleri ile vesayet altına alınmış olan kişiler bakımından vasinin rızasının aranması, diğer sebeplerle vesayet altına alınan kişiler bakımından (savurganlık, alkol, uyuşturucu, kötü yönetim) vesayet altına alınan kişinin, maruz kalacağı tıbbi müdahaleye kendisinin rıza iradesini kullanabilmesi gerektiği, aksi halde kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanım imkanının daraltılmış olacağı savunulmaktadır[145].

Kanaatimizce de savurganlık, alkol, uyuşturucu, kötü yönetim ya da özgürlüğü bağlayıcı ceza gibi nedenlerle fiil ehliyeti sınırlanan ve kendisine yasal danışman atanan kişi, özel yaşamının korunması açısından tıbbi müdahaleye kendisi rıza gösterebilmelidir. Aksi bir durumda, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanım imkanının daraltılmış olacağı yorumu çıkarılacaktır[146]. Örneğin alkol bağımlısı olduğu için kısıtlanmış, lösemi hastası bir birey, vücuduna kan nakledilmesine vasisinin onayı olmaksızın tek başına kendisi rıza beyanında bulunabilmelidir[147]. Ancak kısıtlı akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı gibi sebeplerle vesayet altına alınmış ise bu durumda vasisinin rızası aranmalıdır. Sonuç olarak burada önemli olan nokta, her somut olayda kişinin kısıtlanmasına neden olan olgunun belirlenmesi ve bunun sonucunda iradeye yönelik uygunluk belirlenmelidir.

### E. TAM EHLİYETSİZLER

Ayırt etme gücünden yoksun kişiler, hukukumuzda tam ehliyetsiz olarak kabul edilmektedir ve fiilleri hukuki bir sonuç doğurmamaktadır[148]. Türk Medeni Kanunu'nun 15.maddesi, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin eylemlerinin hukuki anlamda bir sonuç doğurmayacağını belirtir. Bu kişilerin irade beyanı sergileyebilmesi veya kendilerine yönelik bir irade beyanında bulunulabilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tam ehliyetsiz olması halinde, kendi irade beyanı ve bu kişiye yönelen tüm irade beyanları hukuki hiçbir sonuç ortaya çıkarmaz. Şüphesiz ki tam ehliyetsizlerin ayırt etme gücü olmadığından tıbbi bir müdahalenin önemini ve kapsamını tam olarak anlayabilmeleri kendilerinden beklenemeyeceğinden rıza

[145] Adıgüzel, s.960; Kahraman, s.489; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.136.
[146] Adıgüzel, s.960; Kahraman, s.489.
[147] Özbilen, s.267.
[148] Çilingiroğlu, s.54.

iradelerini ortaya koyabilmeleri de söz konusu değildir.

Rıza iradesi şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olup kural olarak başka bir kimse tarafından kullanılamayacağından[149], tam ehliyetsizlerle ilgili olarak rıza iradesini kimin sergileyeceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, tıbbi müdahaleye maruz kalacak tam ehliyetsizin yerine rıza beyanında bulunan yasal temsilcinin rızası, müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir[150]. Bu noktada yasal temsilcinin rızası ile hukuka uygun hale gelen müdahalenin, tam ehliyetsizin üstün nitelikte özel yararına ilişkin olması gerekir[151]. Bir diğer görüşe göre ise, yasal temsilcinin tıbbi müdahaleye tam ehliyetsiz yerine rızada bulunması, tam ehliyetsiz kişinin rızası yerine geçmeyip, böyle bir durumda müdahalenin hukuka aykırılığını engelleyen unsur varsayılan rıza olacaktır[152].

Tıbbi müdahaleye rıza bakımından temel kriter ayırt etme gücüdür. TŞSTİDK m.70, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler bakımından, açıkça yasal temsilcinin muvafakatini aramaktadır. Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, tam ehliyetsiz kişinin maruz kalacağı tıbbi müdahale, yasal temsilcisinin rızasıyla hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilecektir. Ancak yapılacak olan müdahaleye yönelik verilecek bu rızanın, tam ehliyetsizin sağlığını tehlikeye atmamalı ve doğrudan onun yararına yönelik olması şartıyla geçerli olacak, aksi halde yasal temsilcinin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır[153]. Örneğin, tam ehliyetsiz bir kişinin yasal temsilcisinin, tam ehliyetsizin yüzüne estetik amaçlı olarak botoks işlemi yaptırması durumunda bu müdahaleye rıza beyanında bulunsa bile, işlemin hukuka aykırılığı ortadan kalmayacaktır.

Kanaatimizce, sübjektif olarak somut olaya göre ayırt etme gücünden yoksun tam ehliyetsiz hastanın varsayılan rızasını aramak yerine, müdahalenin tam ehliyetsizin açıkça menfaatine olacağı durumlarda yasal temsilcinin rızasına bakılmalıdır. Tam ehliyetsizin üstün nitelikte yararı doğrudan belirlenebiliyor ise, bu defa yasal temsilcinin rızasına da ihtiyaç duyulmamalıdır, yapılan müdahale varsayılan rıza ile müdahale hukuka uygun hale gelecektir.

---

[149] Oğuzman ve diğerleri, s.86; Dural ve Öğüz, s.78.
[150] Oktay Özdemir, s.1326; Belgesay, Mesuliyet, s.67; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.116; Hakeri, Tıp Hukuku, s.247, Akipek ve diğerleri, s.317.
[151] Çilingiroğlu, s.55; Oktay Özdemir, s.1324.
[152] Adıgüzel, s.959.
[153] Özbilen,280.

## VIII. RIZAYI SAKATLAYAN HALLER

### A. Genel Olarak

Tıbbi müdahalenin amacı kişilik hakkının tahribine değil, devamlılığına yönelik olmalıdır[154]. Rıza iradesinin sağlıklı bir şekilde ortaya çıkabilmesi için, hukuk dünyasında rıza vermeye ehliyetli bir kişinin, rızası alınırken aydınlatılması ve rızanın yetkili kişiye yönelmesi ve ayrıca rızayı sakatlayan hallerin var olmaması gerekir[155]. HHY m.34/1, hastanın rızası alınırken hiçbir baskı altında kalmaması ve serbest iradesini ortaya koyabilmesi için hekimin azami ihtimamı göstermesi gerektiğini vurgulamaktadır. Tıbbi müdahaleye verilen rıza beyanı veya diğer bir ifadeyle, bir kişiye karşı yapılan tıbbi müdahale fiilinin hukuka uygun olabilmesi, rıza iradesinin sağlıklı olmasına bağlıdır. İradenin sağlıklı olmaması halinde, rıza beyanı soyut kalacak, hiçbir anlam ifade etmemekle birlikte müdahalenin hukuka aykırılığını da gideremeyecektir.

### B. İradenin Sağlıklı Olmaması

Rızanın doktrindeki ağırlıklı görüş ile paralel olarak, hukuksal bir işlem olduğu kabul edildiğinde, kural olarak rıza beyanı hastanın serbest iradesine dayanmalıdır[156]. Kişinin serbest iradesini etkileyen unsurların var olması, rızanın sakat olmasına ve geçersizliğine neden olur[157]. Yanılma, aldatma ve korkutma tüm hukuksal işlemleri sakat yapan hallerdir. İradeyi sakatlayan durumlar TMK m.29-39 arasında gösterilmiştir. Hasta, vücudunda gerçekleşecek müdahaleye yönelik, her şeyi bilerek, iradesiyle serbest bir biçimde, zorlama altında olmadan ve aldatılmadan rıza iradesini sergilemelidir.

---

[154] Yarg. 4.HD., T:07.03.1977, E.1976/6297 K.1977/2541; E.T:15.03.2017 www.kazanci.com.tr, (04.03.2022).
[155] Erman, s.79; Bayraktar, Cezai Sorumluluk s.138.
[156] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.138.
[157] Oğuzman ve Öz, ss.90-92; Kıcalıoğlu, s.120.

### 1. Yanılma (Hata)

Yanılma dar anlamda, gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış ya da eksik tasavvur, geniş anlamda da bilgisizlik olarak ifade edilebilir[158]. Yanılma hali, her hukuki işlemde olduğu gibi rıza iradesini de sakatlayan unsurlardan biridir. TBK m.30 vd. düzenlenen yanılmada kişi, hukuki işlemin sebebinde veya doğuracağı sonuçlar hakkında yanılgıya düşmektedir. Fakat burada önemli olan nokta, bu yanılgının esaslı bir yanılma niteliğinde olması gerekmektedir[159]. Kişinin, hukuk aleminde ortaya çıkacak hukuki sonuçlar hakkında değil de, günlük hayattaki sonuçlar hakkında yanılgıya düşmesi saikte yanılgı olarak addedilir. Saikte yanılma rızanın geçersizliğini doğurmaz ve diğer unsurlarda sakatlık yoksa hukuki işlem geçerli sayılır. Örneğin, estetik ameliyat olmak isteyen bir kişinin, ameliyat sonrasında istediği gibi görünmemesi, bu durumdan pişman olması esaslı bir yanılma değildir ve tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortaya çıkarmaz meğer ki tıbbi müdahalenin uygulanma yönteminde objektif bir hata var olmasın. Yanılmaya örnek olarak, burnunda kemik kırılması olan kişiye kemiğin alınması yerine, ameliyat önerilip bir açıklama yapılmaksızın hastaya estetik ameliyat uygulanması esaslı yanılma halidir. Yanılma, eksik veya yanlış bilgilendirme durumunda ortaya çıkabilir. Hastanın eksik veya yanlış bilgilendirilmesi sonucunda, hastada şüphe uyanmışsa, bu durumda yanılma hali ortaya çıkmayacaktır. Kişinin eksik veya yanlış bilgilendirildiğine yönelik bir şüphesi yoksa yanılma teşkil edebilir.

Rızanın tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekime verilmesi gerekir, hekimde yanılma halinde de rıza geçersizdir[160]. Örneğin, profesör hekimin kendisini ameliyat edeceğini düşünerek ona rıza veren hastanın ameliyatını asistan hekim gerçekleştirirse yanılma söz konusu olacaktır.

### 2. Aldatma (Hile)

TBK m.36'da düzenlenen aldatma, kişinin belli bir şekilde hareket etmesini sağlamak için, kendisinden gerçeğin saklanması veya kendisine gerçek olmayan bir

[158] Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, ss.377-378.
[159] Oğuzman ve Öz, ss.92-93.
[160] Hakeri, Tıp Hukuku, s.347.

olgunun söylenmesidir[161]. Aldatma, bir kişinin kasten saik yanılmasına düşürülmesi olarak da nitelendirilmektedir[162]. Tıbbi müdahalede hastanın bilgisiz, hekimin ise bilgili olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hekimin hastaya söylediği en basit yalanın bile aldatma olarak kabul edilmesi mümkündür. Örnek olarak hastanın şikâyet konusunun daha hafif ve basit bir tedavi ile ameliyatsız bir şekilde aynı sonuca ulaşılabilecekken, hastaya narkoz verilip ameliyat yapılarak o sonuca ulaşılması, hekimin hastaya bunun tek seçeneği olduğunu söylemesi ve hastanın da rıza vermesi halinde aldatma vardır. Burada hastanın bu duruma rıza vermesi, hekimin aldatmasından kaynaklıdır ve bu nedenle rıza veren yanılgıya düştüğüne dayanarak rızasının geçersizliğini ileri sürebilir. Ancak, tıbbi müdahalede bulunan hekimin, hastanın ruhsal dengesini ve davranışlarını gözlemleyip, tıbbi müdahaleyi basite indirgeyerek anlatması, tedavinin başarısı ve hastanın sakinliği açısından bazı hususları hastadan saklaması aldatma olarak kabul edilmez[163]. Hastadan rıza alabilmek amacıyla, hastanın bilincinin tam yerinde olmadığı veya kendisine sakinleştirici yapılan bir anın beklenip o anda rıza alınması da hileli bir fiil teşkil eder[164]. Bir klinik araştırmaya hastayı ikna etmek için, kişide bulunmayan belirtileri veya çok ciddi ve önemli olmayan rahatsızlıkları, önemli bir hastalığın işareti gibi göstererek kişiyi ameliyat olmaya ikna eden hekimin hastasına "çok önemli bir hastalığı olduğunu ve acilen müdahale edilmesi gerektiğini" söyleyerek aldığı rıza aldatmaya yönelik olduğu için geçerli değildir[165]. Rızanın alınmasında aldatmaya başvurulup bulunulmadığı her somut olayın özelliğine göre ayrıca değerlendirilmelidir.

### 3. Korkutma (İkrah)

Hasta karar aşamasında telkin ve baskı altında olmamalı, düşünmesi, kafasında değerlendirmesi ve özümseyebilmesi için süre tanınmalıdır. Hasta, rıza iradesini tamamen hür iradesiyle sergilemelidir. Hastanın korkutulması, tedaviye zorlanması,

[161] Eren, s.397.
[162] Oğuzman ve Öz, s.109.
[163] Hakeri, Tıp Hukuku, s.346; Özgül, s.261; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.139.
[164] Yenerer Çakmut, Rıza, s.213.
[165] Hakeri, Tıp Hukuku, s.346; Ekici, s.28; Yenerer Çakmut, Rıza, s.214; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.139.

hastaya vaatte bulunulması, tehdit edilmesi durumunda TBK m.37-38 hükümleri söz konusu olacak ve irade sakatlığı nedeniyle verilecek rıza hukuken geçerli olmayıp, müdahaleyi hukuka uygun kılmayacaktır[166]. Örnek olarak Alman Federal Mahkemesi, Nazi döneminde cinsel suçlardan yargılananların hadım edilmeye rıza göstermeleri halinde cezalarının azaltılacağı vaadinde bulunulmasını geçerli saymamış ve bu amaçla yapılan tıbbi müdahaleleri kasten yaralama suçu olarak kabul etmiştir[167]. Kişinin müdahaleye rıza göstermediği takdirde eşine ya da aile bireylerinden birine zarar verileceği söylenerek kişinin rızasının alınması halinde bu rıza beyanı irade sakatlığı nedeniyle geçersizdir.

### 4. İradeyi Sakatlayan Nedenlerin Bulunmasının Sonuçları

Hastanın iradesinin çeşitli nedenlere sakatlanması sonucunda alınan rızanın hukuken bir geçerliliği kalmayacaktır. Geçersizliğin türünü hukuksal olarak ikiye ayırarak incelemek kanaatimce daha net bir ayrıma yol açacaktır. Eğer ki iradeyi sakatlayan sebeplerle birlikte, TCK'nın yasakladığı ve suç olarak kabul edilen fiilleri konu edinen bir tıbbi müdahale gerçekleşmişse bu eylem tamamen hukuka aykırı olacak ve verilen rıza beyanları da kesin hükümsüz olacaktır. Bu hükümsüzlüğün türü de fesih veya iptal edilebilirlik değil, mutlak butlanla batıldır[168]. Fakat müdahalenin kendisi suç olmamakla beraber hastanın rızasında iradeyi bozan sebeplerden biri mevcutsa TBK m.39'a göre bu geçersizliği türü iptal edilebilirliktir. İrade bozukluğu var olsa bile, hastanın yararına bir müdahale yapılmışsa, hasta bunun sonuçlarına katlanma veya katlanmama tercihi hastadadır. Zira TBK m.39; "Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır." şeklinde belirtmektedir. TBK'nın sözleşmeler açısından getirdiği bu kuralı niteliğine uygun düştüğü ölçüde tıbbi müdahaleye verilecek rızanın geçerliliği bakımından da kıyasen uygulamak mümkündür.

[166] Sarıal, s.65.
[167] Erman, s.98.
[168] Oğuzman ve Öz, ss.174-175.

### C. Rızanın Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması

Genel bir hukuk kuralı olarak, hukuka ve ahlaka aykırı olarak sunulan rıza iradesi geçersizdir[169]. Kişinin kendi vücut bütünlüğü üzerinde gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahaleye rıza göstermiş olsa dahi bu rıza hukuka ve ahlaka aykırı nitelik taşıdığı müddetçe gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hukuka uygun olduğundan söz edilemez[170]. Bu kural karşılığını HHY. m.28/2 şu şekilde düzenlenmiştir; "Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür.". Kişinin sadece rıza iradesine dayanıp bütün tıbbi müdahalenin rıza ile meşrulaştığı hiç kimse tarafından ileri sürülemez. Yasak kürtaj, ticari amaçla organ alınması gibi durumlarda tıbbi müdahaleye verilen rıza geçerli olmayacağından, tıbbi müdahalenin de hukuka uygun bir müdahale olmasına engel olacaktır. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak verilen tıbbi müdahaleye rıza butlanla batıl olacaktır[171].

Ahlak kavramı genel ahlakı kapsadığı gibi, tıp etiği ilkelerini de içermektedir[172]. Hukuka ve ahlaka aykırı müdahaleleri gerçekleştiren sağlık personeli açısından hastanın rızasının varlığı, sağlık personelinin müterafik kusuru olarak değerlendirilip sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı gibi tazminatta indirim yapılmasını da gerektirmeyecektir[173].

### D. Rızanın Kişilik Haklarına Aykırı Olmaması

Kişilik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Kural olarak kişilik hakkından hak sahibinin vazgeçmesi veya başkalarına devredilebilmesi mümkün değildir. Kişilik hakkı birçok farklı yasa maddesinde mutlak koruma altına alınmıştır. Anayasamızın 12. ve 13. Maddeleri kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler içermektedir. Anayasa'daki bu düzenlemeler Türk Medeni Kanun'unda karşılığını 23.

---

[169] Burcu Özcan ve Çağlar Özel, "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**, Cilt:10, Sayı:1, Ankara, 2007, s.51; Belgesay, Mesuliyet, s.68; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.144; Reisoğlu, s.8; Ayan, s.12; Aşçıoğlu, s.39; Kayalı, s.43; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.42; Yenerer Çakmut, Rıza, s.218; Erçeltik, s.80.
[170] Kahraman, s.500; Özbilen, s.286.
[171] Ayan, s.12; Kayalı, s.43.
[172] Kıcalıoğlu, s.118.
[173] Boran, s.86; Özgül, s.170.

ve 24. maddede bulmaktadır. Türk Medeni Kanunu'ndaki hükümler ile kişilerin hakları hem kişinin kendisine hem de başkalarına karşı korunmuştur. Nitekim bunun göstergesi olarak Anayasa'nın 12.maddesinde temel hak ve özgürlüklerin devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte olduğu belirtilmiştir. Yine aynı şekilde TMK. m.23'de de bu hakların vazgeçilemez ve sınırlanamaz ve bunların bütünlüğünü sona erdirici sözleşmelerin yapılamayacağını belirtilmiştir.

Kişinin, kişilik haklarına aykırı bir şekilde tıbbi müdahaleye rıza vermesi mümkün değildir[174]. Örnek olarak herhangi bir tıbbi zorunlu durum olmadığı halde, kişinin vücudunun bir yerinin kesilmesi veya bir organının alınmasını istemesi ve buna rıza göstermesi kişilik hakkının ihlali anlamına geleceğinden mümkün değildir. Müdahalenin tıp bilimi kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmiş olması dahi müdahaleye tıbbi nitelik kazandırmaz[175]. Şunu da belirtmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda Dural ve Öğuz farklı görüşlerde olsalar da genel olarak yaşama hakkı, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olarak kabul edilmemektedir[176]. TMK m.23 gereği hukukumuzda aktif ve pasif ötenaziye izin verilmemekle birlikte HHY. m.13'de bunu destekler niteliktedir, ötenaziye yönelik gösterilen rıza geçersizdir[177]. Fakat beyin ölümü gerçekleşen, iyileşme ihtimali olmayan kişilerin ailelerinden rızası alınarak yaşam desteğinin sonlandırılması ötenazi olarak kabul edilmemektedir.

### E. Rızanın Müdahalede Bulunmaya Yetkili Kişiye Yönelmesi

Tıbbi müdahale kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi en kritik kişilik değerlerini ihlal edeceğinden dolayı, müdahaleye verilen rızanın, müdahalede bulunmaya yetkili kişiye yönelmesi gerekmektedir[178]. Yetkili kişilerin kimler olduğunu çalışmamın ilk bölümünde detaylı olarak açıklamıştık.

Rızanın yetkili kişiye ulaşmaması halinde rızanın geçerlilik koşulu da ihlal edileceğinden, rıza hukuka uygunluk şartını yerine getiremeyecektir[179]. Tıbbi

[174] Çilingiroğlu, s.40; Yenerer Çakmut, Rıza, s.216; Erman, s.125; Boran, s.94; Kıcalıoğlu, s.118.
[175] Badur, s.72.
[176] Arpacı, s.110; Özsunay, ss.99-100; Erman, s.125; Çilingiroğlu, s.33.
[177] Kahraman, s.500; Boran, s.94; Işık Özcan, s.112;Kıcalıoğlu, s.118.
[178] Oral, s.198.
[179] Erman, s.92; Işık Özcan, s.90.

müdahalede bulunacak kişiler birden fazla ise, kural olarak bunlardan sadece birine rızanın beyan edilmiş olması yeterli olup her birine ayrı ayrı bildirilmesine gerek yoktur. Hasta, sağlık hizmetine başvurup, bu hizmeti orada yetkili olduğunu düşündüğü bir kişiye yöneltmesi halinde, yetkisi olmadığı halde tıbbi müdahale yapan hekime yönelik gösterilen rıza müdahalenin tıbbi niteliğini ortadan kaldırmamakla birlikte, bu tür bir müdahalede rıza hukuka uygunluk işlevini sağlıklı olarak sağlamayacağından, işlem yine hukuka aykırı olarak sirayet edecektir. Hastanın veya onun yasal temsilcisinin tıbbi müdahalenin başlıca geçerlilik şartı olan rızayı, ilk yardım gibi bazı acil haller dışında, tıbbi müdahalede bulunma yetkisi olmayan bir kimseye vermesi geçersizdir[180].Nitekim hastanın hangi hekimin uzmanlığının ne olduğunu bilebilmesi ve kendisinin şikayetçi olduğu konunun hangi tıbbi alana girdiğine kendisinin karar verebilmesi hastadan beklenemez.

## IX. RIZANIN GERİ ALINMASI VE TEDAVİYİ RET HAKKI

Hastanın, ehliyetli olmak şartıyla tedavi olmayı istememe veya devam etmekte olan bir tedaviyi sonlandırabilme hakkına sahip olduğu hukuk düzenince kabul edilmektedir[181]. Hasta, tıbbi şikayetinin giderilmesi için tıbbi müdahaleye rıza gösterdikten sonra, herhangi bir sebepten ötürü rızasını geri almak ve tedaviyi sonlandırmak isteyebilir[182]. HHY m.25/1[183] bu talebin yasal dayanağını oluşturmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki hastanın tedaviyi ret hakkını kullanabilmesi başkalarının sağlığını tehlikeye atmamasına ve kamu düzenini bozmamasına bağlıdır. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda da anlaşılacağı üzere, salgın hastalık, zorunlu aşı, karantina gibi hallerde tedaviyi ret hakkının kullanılamayacağı kabul edilmektedir[184]. Tedaviyi ret hakkı da hekimin aydınlatılmış rızası sonucunda kullanılmalıdır[185].

Rızanın geri alınma zamanı önem taşımaktadır ve bu konuda doktrinde fikir birliğinden bahsetmek mümkün değildir. Doktrindeki bir görüş göre, hukuka uygun

[180] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.112; Hakeri, Tıp Hukuku, s.94.
[181] Kıcalıoğlu, s.15.
[182] Kıcalıoğlu, s.15; Hakeri, Tıp Hukuku, s.194.
[183] HHY m.25/1: "Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir.
[184] https://www.kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789, (20.03.2022).
[185] Erman, s.155.

şekilde açıklanmış rızanın, tıbbi müdahalenin gerçekleştirileceği ana kadar geri alınabileceğini, şayet müdahaleye başlanmışsa, hastanın rıza iradesini geri almasına hekimin uymak zorunda olmadığı görüşündedir[186]. Diğer görüşe göre ise, rızanın müdahalenin gerçekleştirildiği sırada ve hatta her zaman için geri alınabilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır[187]. Bu görüş TMK m.23 hükmünden yola çıkarak rızanın her zaman alınabileceği savunulmaktadır[188].

Kanaatimizce de HHY 25/1 hükmü ve TMK 24/2 hükmü göz önünde bulundurulduğunda, hastanın devam etmekte olan tıbbi müdahale esnasında, rızasını geri alabilmesi, kişinin yaşamını ve sağlığını tehlikeye sokmaması, yarıda kesilemeyen, tamamlanması gereken bir müdahale olmaması şartıyla her zaman mümkün olmalıdır. Tıbbi müdahaleye rızanın bir istisna olarak şekle bağlı kılındığı hallerde bile rızanın geri alınması herhangi bir şekil kuralına bağlanmamıştır[189].

HHY m.25/2 'de hastanın tedavisinin durdurulmasını istemesi durumunda tedavinin gerçekleşmeyecek olmasından doğacak sonuçlar hakkında kişinin bu yöndeki iradesinin yazılı olarak alınacağı ifade edilmiştir. Fakat kişinin tıbbi müdahaleye rızasının geri alınabilmesi herhangi bir şekil şartına tabii tutulmadığından, hastanın bu yazılı belgeyi imzalamaktan kaçınması mümkündür[190]. Hastanın rızasını geri aldığı sözlü olarak ya da davranışları ile anlaşılabiliyor ise bu durumda rızanın geri alındığı kabul edilip müdahale ileriye götürülmemelidir.

HHY m.25/2 uyarınca hastanın tedaviyi reddetmesi halinde, daha sonrasında yeniden sağlık kuruluşuna başvurması engellenemez, bu durum hastanın aleyhinde kullanılamaz. Böylelikle kanun koyucu hastanın müdahaleyi ret hakkını güvenceye almış, bu durumun hasta için bir kaygı ve endişeye yol açmasını önlemiştir. Konuya ilişkin diğer bir yasal düzenleme ise Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26/3' de "hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir." şeklinde açıklanmıştır.

Rızanın geri alınması, o aşamaya kadar gerçekleşen tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı duruma sokmayacaktır fakat rıza geri alındıktan sonrasında gerçekleştirilen

[186] Sarıal, s.70; Badur, s.76.
[187] Çilingiroğlu, s.54; Ayan, s.12; Yenerer Çakmut, Rıza, s.210; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.122.
[188] Akipek ve diğerleri, s.362.
[189] Badur, s.77.
[190] Badur, 76.

veya ileri götürülen müdahaleler hukuka aykırı olarak sirayet edecektir[191].

Son olarak bir dinsel inanç olan Yehova Şahitleri'nin durumuna da burada değinmek isterim. Dinsel bir teşkilat olarak bilinen Yehova Şahitleri, Tevrat ve İncil içerisindeki ayetlerin yorumuna göre; kutsallık içerdiği ve hayatın özünü oluşturduğuna inandıkları "kan"ın, nakline süregelen dini gelenekleri uyarınca karşı çıkmaktadırlar. Kan nakline rıza gösteren üyelere cemaatten çıkarma yaptırımı uygulanmaktadır. Bu nedenle, bu inanca mensup bir hasta, cerrahî bir operasyona rıza gösterirken kendisine kan verilmemesini yazılı bir beyanla şart koşmaktadır.

Kan nakli ve organ nakli gibi gerekebilecek tıbbi bizzat kendisi açıkça reddeden bir Yehova Şahidi hastaya karşı sağlık çalışanlarının yapması gereken ne olacaktır? Yehova Şahidi olduğu anlaşılan bir hastanın, hastaneye bilinci kapalı olarak gelmiş ve hayatı acil kan nakline bağlı ise, sağlık çalışanlarının tutumu nasıl olacaktır? Hastasının inançlarına ve rızasına aykırı olarak kan naklinde bulunan hekimin hukuki sorumluluğu doğacak mıdır?

Kan naklini açıkça reddeden Yehova Şahidi bir hasta, tıbbi müdahale gerçekleşmeden, acil durumda bile kan almak istemediğine ilişkin iradesini aydınlatma formuna şerh düşerek veya yazılı olarak açıkça ifade etmiş olabilir. Böyle bir durumda, hastanın dini inancını sorgulamak hekimin görevi olmadığı için, hastanın bu yöndeki iradesine saygı gösterilmelidir. Hekimin burada üzerine düşen görev, yaşamı ve sağlığı için elzem olan kan naklinin gerçekleşmemesi halinde olası sonuçlarının neler olabileceği hakkında hastanın kapsamlı olarak aydınlatılması ile sınırlıdır. İleride ispat sorunu ile karşılaşılmaması için, kan naklinin yapılmadığı durumda hayat ve sağlık üzerinde olası olumsuzlukların neler olduğu yönünde hastanın aydınlatılmış olduğu, ancak hastanın buna rağmen kan naklini reddettiğine ilişkin iradesinin yazılı olarak alınmış olması son derece önem arz eder. Bunun sonunda, tüm alternatif tedavi imkanlarına başvurulmuş olmasına rağmen ölüm gerçekleşmiş veya vücut bütünlüğünde kalıcı zararlar oluşmuş ise, hekimin hukuki sorumluluğuna gidilemez. Hastanın kendi geleceği hakkında karar verme özgürlüğünün tanınması ve takdirinin hastaya bırakılması da bu yönde bir yorum yapılmasını gerektirmektedir. Tam aksine, bu durumlarda, hastanın iradesi göz ardı

[191] Uygur, s.205; Yener Ünver, "Türk Tıp Hukukunda Rıza", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, İstanbul, 2006, s.253 ve devamı; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.142; Erman, s.122; Ateş, s.49; Yenerer Çakmut, Rıza, s.210.

edilerek hekim kan veya organ naklini gerçekleştirirse, vücut bütünlüğüne hukuka aykırı olarak müdahalede bulunulması gerekçesiyle sağlık personelinin hem cezai hem de tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir[192].

Türk doktrininde karşı bir görüş olarak, "acil bir durumun ortaya çıkması halinde dahi, vücuda dışarıdan kan nakledilmeyeceği konusunda hastasına karşı taahhütte bulunan hekimin, operasyon sırasında, böyle bir durumla karşılaşması halinde, hastasının ölümüne seyirci kalamayacağı ileri sürülmektedir. Zira, hasta ile hekim arasında, müdahalede bulunulmama konusunda yapılan anlaşma Medeni Kanun m. 23 uyarınca kesin hükümsüz sayılması gerekir. Yehova Şahidi bir hasta, hekimden kendi ölümüne neden olabilecek bir konu hakkında taahhütte bulunmasını talep edemez. Tam aksine, hastaya gerekli nakli yapmayan hekim, bir insanın ölümüne seyirci kalması sebebiyle hem cezai hem hukuki sorumluluğuna gidilebilir. Hastanın üstün yararı, ona karşı acil olarak müdahalede bulunulmasını gerektirmektedir".

## X. Rızanın Yerine Geçen Hukuka Uygunluk Sebepleri

### A. Varsayılan Rıza

#### 1. Genel Olarak

Hayatın akışı içerisinde, tıbbi müdahale öncesi her zaman hastanın rızasının alınmasını mümkün olmayabilir. Özellikle acil bir duruma maruz kalınması ve müdahalenin o an hemen yapılmasının gerekli görülmesi, hastanın bilincinin kapalı olması, hastanın yaşının küçük veya akıl sağlığının yerinde olmayıp o esnada rızasının alınması için veli veya vasisi olmaması halinde[193] genel kuraldan ayrılıp hastanın varsayılan rızasına başvurulur.

Hastanın iradesini açıklayacak durumda olmadığı hallerde, hekimin hastasının yararına ve hastanın muhtemel rızasına göre hareket etmesi gerekir ve bu halde gerçekleştirilecek müdahale hukuka uygundur[194]. Müdahale gerçekleştirilen hastanın

[192] Uyanık Ayfer , "Tıbbi müdahaleye dini inanç nedeniyle veto: Yehova'nın Şahitleri", Literatür Aktüel, Mart 2016, https://www.literaturaktuel.com/tibbi-mudahaleye-dini-inanc-nedeniyle-veto-yehovanin-sahitleri/ , (05.04.2022).
[193] Ancak acil haller dışında kural olarak önce mahkemeye başvurularak vasi tayin edilir.
[194] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.141; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.43; Yenerer Çakmut, s.211; Erman, s.141; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.120; Uygur, s.200.

durumunu bilmesi halinde objektif ölçüte göre hayatın olağan akışı içerisinde müdahalenin gerçekleşeceğine yönelik mutlaka rıza göstereceği varsayımından hareketle tıbbi müdahale gerçekleştirilmekte ve müdahale hukuka uygun hale gelmektedir[195]. Hastanın rızası müdahaleye başlamadan önce alınmış olup, tedavi sırasında vermiş olduğu rızanın kapsamı dışında kalan, acilen müdahale edilmesini gerektiren bir durum ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda varsayılan rıza devreye girecek, kişiye yapılacak olan müdahale hastanın rızası alınmasa dahi üstün nitelikteki özel yararından dolayı hukuka uygun olarak gerçekleşecektir. Varsayılan rıza yasal dayanaklarını HHY ve TŞSTİDK'da gösterilmiştir. Buna göre TŞSTİDK m.70 uyarınca, "veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir." ve yine HHY. m.24'de benzer olarak, "hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifa gücünün olmadığı hallerde bu şart aranmaz" diyerek rıza alınmasına bir istisna getirmiştir.

### 2. Hukuki Niteliği

Varsayılan rızanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur[196]. Varsayılan rıza özel hukuk açısından zaruret hali ve vekaletsiz iş görme ile ilişkilendirilmiştir.

Zaruret hali ile ilişkilendiren görüş, acil durumlarda gerçekleştirilen müdahalenin zaruret hali içinde gerçekleşmesini haklı sebep olarak değerlendirmektedir[197]. Bu görüşe göre, burada artık hastanın sübjektif varsayımsal iradesinin değil, hasta çıkarlarına uygun karar verme hakkına sahip hekimin davranışının zorunluluk sebebiyle meşrulaştığı kabul edilmektedir[198]. Ameliyatın genişletilmesi veya müdahalenin durdurulmasının hastaya zarar vereceği kabul edilebilecek hallerde ameliyatın devamı zaruret hali ile hukuka uygun hale gelir[199]. Bu

[195] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.140; Işık Özcan, s.102; Sarıal, s.69; Özbilen, s.317; Erman, s.139.
[196] Erman, ss.142-149.
[197] Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, (Geleceğini Belirleme Hakkı), ss.162-163; Özsunay, s.92.
[198] Tacir, Geleceğini Belirleme Hakkı, ss.163-164.
[199] Cahid Doğan, "Acil Tıp ve Hasta Güvenliği", **III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu**, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi, 25- 26.04.2011, Adalet Kitabevi, Ankara, (Acil Tıp), 2012, s.132

görüş Anayasa'nın 17. maddesinin yaşam hakkını üstün tuttuğu ve hastanın varsayılan rızasının daima yaşama hakkı olacağı, hekimin sadece zarureten tıbbi müdahalede bulunmadığı, kanunun emrini yerine getirdiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir[200].

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, hastanın varsayılan iradesine uygun olarak müdahalede bulunulması, vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilmektedir[201]. Bu görüşü savunanlar hekimin varsayılan rıza ile kendisini vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca yükümlülük altına soktuğunu ifade etmektedirler[202]. Burada müdahale, vekaletsiz iş görme de olduğu gibi, iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak gerçekleşir. Yapılan müdahalenin vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilebilmesi için, bir işin görülmesi, görülen işin bir başkasına ait olması, iş görene vekalet verilmemiş olması ve iş görme iradesinin bulunmamasının yanı sıra iş görmenin iş sahibinin yasaklarına aykırı olmaması ve iş görmenin o işi yapamayacak durumdaki iş sahibinin varsayılan menfaatine uygun yapılması gerekmektedir. Bizim de katıldığımız görüş olan vekaletsiz iş görme görüşü iki nedenle eleştirilmiştir. İlk olarak vekaletsiz iş görme kurumu için kişinin gerçek iradesi ve yararının birlikte araştırılması gerekirken, varsayılan rızada kişinin objektif yararına olmasa dahi öngörülen ölçütlerle yürütülen varsayımla belirlenen iradeye uygun davranışın ceza hukuku açısından hukuka uyguluk koruması altında olmasıdır. İkinci ise, vekaletsiz iş görme kurumunun borçlar hukuku kavramı olması sebebiyle ceza hukukunda tipe uygun eylem ilişkisinin kurulamayacağıdır[203]. Ceza hukuku yönünden eleştirilen bu kavram özel hukuk yönünden değerlendirildiğinde kişinin yararı noktasında bir tartışma söz konusu olmamakla birlikte, kişinin iradesinin farklı olması üzerinden yapılan tartışmalar ışığında kişinin tıbbi müdahaleye yönelik varsayılan iradesinin vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilmesi kanaatimizce son derece uygun olacaktır. Zira kişinin yararı ve gelecekteki iradesinin bu yönde olması halinde varsayılan iradesi söz konusu olduğundan TBK hükmü gereğince vekaletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Kişinin iradesinin farklı olduğu hallerde ise, kişinin üstün özel yararı gündeme gelecek ve varsayılan rızası aranmayacaktır.

---

[200] Doğan, Acil Tıp s.132

[201] Veysel Başpınar, "Organ Nakli Açısından Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları", **I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**, İstanbul, 2007, ss.202-203; Erçeltik, s.183; Badur, ss.240-244.

[202] Erman s.143.

[203] Erman, ss.143-144.

### 3. Varsayılan Rızanın Uygulanabileceği Haller

Varsayılan rızadan söz edilebilmesinin temel koşulu, tıbbi müdahaleden önce kişinin rızasının alınamayacak olmasıdır[204]. Varsayılan rıza, hastada veya yasal temsilcisinden rıza alınamayan durumlarda kabul gören bir hukuka uygunluk sebebi olduğundan dolayı ikincil niteliktedir[205]. Hekimin hastanın varsayılan rızasına başvurabilmesi için; müdahalenin rıza gösterilebilir nitelikte olması, hastanın konuya ilişkin bir açıklamasının bulunmaması, hastanın rızasının gereken sürede alınamıyor olması ve gerçek iradeye uygun sonuca ulaşılmaya çalışılması koşulları gerçekleşmelidir[206]. Sayılan koşulların karşılaşılan olayda bulunması halinde varsayılan rıza açık veya örtülü olarak hastanın bizzat kendisi tarafından verilen rıza gibi aynı sonucu doğuracak ve tıbbi müdahaleyi hukuka uygun yapacaktır[207]. Varsayılan rızaya başvurmadan önce tıbbi müdahalede bulunacak hekimden beklenilen, hastanın mevcut durumunu, kişisel yararını ve değer yargılarını öğrenmesi ve bunu öğrenebilmek amacıyla gerekirse hastanın yakınlarından hastanın muhtemel rızasıyla ilgili ve belirtilen başlıklarla ilgili bilgi almaya çalışmalıdır[208]. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki burada hasta yakınlarından alınan bilgiler, hekim için varsayılan rızanın belirlenmesinde yardımcı rol oynarken belirleyici bir rol oynamamaktadır[209].

Varsayılan rıza, hastanın rıza açıklamasını sergileyemeyeceği ve yasal temsilcisinin bulunmadığı durumlar ile mahkemeden hemen izin başvurusu talep edilemeyecek ya da bunun için belirli bir zaman geçecek durumlarda hemen tıbbi müdahale gerçekleşmediğinde hastanın yaşamı, sağlığı veya yaşamsal organları tehlikeye düşecekse, tıbbi müdahalede bulunan kişi, aciliyet gerektiren bu müdahaleyi derhal yapar[210].

İki durum halinde hastanın rıza iradesini sergilemesi olası olmayabilir.

---

[204] Oral, s.203.
[205] Uygur, s.200
[206] Erman, ss.149-152.
[207] Hakeri, Tıp Hukuku, s.333; Erman, s.141.
[208] Hakeri, Tıp Hukuku, s.334; Erman , s.140; Boran, s.95;Özgül, s.273; Erçeltik, s.82.
[209] Hakeri, Tıp Hukuku, s.334.
[210] Mine Kaya, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ile Kişilik Hakkı İlişkisi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:8, Ankara, (Kişilik Hakkı), 2012, s.55; Özcan ve Özel, s.70; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.43; Yavuz İpekyüz, s.29; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, (Borçlar Genel), s.380.

Bunlardan ilki, kişinin kendisinin akıl hastalığı gibi bir sebepten ayırt etme gücü yerinde olmadığı için kalıcı olarak rıza gösterememesi halidir. Böyle bir durumda rıza ehliyeti başlığı altında yaptığım değerlendirmeler ışığında, hâlihazırda kişinin yasal temsilcisinin rıza göstermesi söz konusu olacağından varsayılan rızaya başvurmaya gerek olmamaktadır[211]. Varsayılan rıza için, hastayla birlikte, yasal temsilcisinin de rıza verememesi gerekmektedir. Yasal temsilci, atanmış olsun veya hiç var olmasın, hazır bulunamadığı hallerde, varsayılan rızaya başvurulabilir. Hasta Hakları Yönetmeliği 24/3' de buna benzer bir durumu işaret etmektedir. Buna göre; "Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz." Yine benzer düzenlemeler 1994 tarihli Amsterdam Bildirgesi m.3.3 ve m.3.7'de de karşımıza çıkmaktadır.

Lakin böyle bir durumda da aşağıda açıklayacağım ikinci hal olan acil durumda bilinci kapalı hastaya müdahaleden alınan varsayılan rızadan hiçbir farkı olmayacaktır.

İkinci bir durum ise, acil bir durumda, hastanın bilincinin kapalı olması nedeniyle iradeye yönelik rızasının alınamaması halinde hekim hastanın varsayılan rızasına başvurur ve gerekli müdahaleyi derhal yapar. Varsayılan rıza, "kişi, müdahalenin risk ve tehlikelerinin farkında olabilseydi bu müdahaleye kendisi için rıza verirdi" ilkesine dayanmaktadır. Geçici ehliyetsizlik hali ortadan kalktığında, hasta kendisine geldiğinde takip eden işlemler için hasta veya yasal temsilcisinden rıza almak veya mahkemeden izin istemek gerekir. Varsayılan rızanın belirlenmesi açısından ortalama bir insanın iradesi ölçüt alınmalıdır[212]. Bu durum Biyotıp Sözleşmesi m.8/I'de de açıkça belirtilmiştir[213]. İntihar teşebbüsü sonucu yaralanan hastaya müdahalede bulunmak için rıza şartı aranmaz. Hastanın bilinci yerinde olsa dahi durum bu şekildedir.

Hekim hayati derede önem taşıyan konularda hastanın bilincinin yerinde olması halinde söz konusu müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceğini önemsememelidir.

Sonuç olarak, varsayılan rızanın belirlenmesi oldukça güç olduğundan,

[211] Hakeri, Tıp Hukuku, s.333.
[212] Boran, s.95.
[213] Biyotıp Sözleşmesi m.8/I: "Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakat alınamadığında, ilgili kişinin sağlığı için gerekli olan herhangi bir tıbbi müdahale derhal yapılabilir."

hekimden öncelikli olarak beklenen hastanın iradesine uygun rızasını almaya çalışması, aksi halde mümkün olduğu ölçüde mahkemeye başvurmaya çalışmalı ve ancak ölüm ile yaşam arasında kaldığı durumlarda yaşam hakkına yönelik müdahalede bulunmalıdır[214]. İntihar etmeyi denemiş ve ölmeden hastaneye ulaştırılmış bilinci kapalı veya baygın bir hastanın söz konusu müdahaleye rıza göstermeyeceği açıktır. Ancak bu konuda hekimin müdahale etmemesi düşünülemez. Burada hastanın üstün nitelikte özel yararının olduğundan bahsedilir. Hekim müdahale etmediği takdirde hasta yaşamını yitirecektir yaşam hakkı her şeyden üstündür. Hekim hastasının intihar etmeyi denediğini, dolayısıyla rızasının bulunmadığını düşünüp müdahale etmediği takdirde cezai sorumluluğu doğacaktır. Hekimin rızayı varsayarken alacağı ölçüt rızası alınamayan hasta değil, makul ve ortalama bir hasta olacaktır[215].

### B. Üstün Kamu Yararı

Üstün kamu yararına yönelik kamu sağlığı ve kamu düzeni için yapılan yasal düzenlemelerle kişinin rızası dikkate alınmadan zorunlu olarak tedavi ve bakım tedbirlerine başvurulmasını öngörülebilmektedir.

#### 1. Kamu Sağlığı ve Kamu Düzeninin Korunması

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 1489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasanın yürürlüğe girdiği dönemde, ulusal ve uluslararası öneme sahip, tedavi edilmesinde zorunluluk bulunan, hastalığın epidemiyolojisini etkileyen durumlar nedeniyle, bazı durumlarda hastanın rızasının aranmadığını söylemek mümkündür. Yasanın yürürlüğe girdiği günden bugüne pek çok hastalık zamanla tedavisi zorunluk nitelik kazanmış ve rıza aranmaksızın müdahaleler yapılmak zorunda kalınmıştır. Bu nedenle kamu sağlığının korunması açısından bu tip hastalıkların tedavisinde kişinin rızasının aranmaması gerekli görülebilir.

Özel anlamda, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği, kişiye sıkı

[214] Hakeri, Tıp Hukuku, s.334-335.
[215] Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.43; Boran, s.95.

sıkıya bağlı haklardan olan yaşam ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı; genel anlamda ise, bütün insanlığın faydasına zorunlu bir müdahale söz konusudur.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu madde 103'e göre; "Vücudun hangi kısmında ve ne şekilde tezahür ederse etsin frengi, bel soğukluğu ve yumuşak şankre müptela her şahıs kendisini Türkiye'de sanat icrasına mezun bir tabibe tedavi ettirmeye mecburdur. Çocukları tedavi ettirme mecburiyeti ana ve babalarına veya bu çocuklara bakan ve himaye eden kimselere müesseselere racidir."

Yine Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 57.madde de kamu sağlığını hangi rahatsızlıkların tehlikeye attığını göstermiştir (belirtmiştir yaz)i 72. Madde ise 57.maddede sayılan hastalıklara gönderme yaparak o maddede sayılan hastalıkların kişide görülmesi halinde zorunlu olarak o kişiye rızası aranmaksızın serum veya aşı gibi gerekli müdahalelerin rıza alınmadan yapılabileceğini söyler.

TMK 24/2 ve TBK 63/1-2 istinaden üstün kamu yararı varlığı halinde fiil hukuka aykırı sayılmaz.

TMK madde 432'ye göre, "akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum içinde tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir.". Örneğin akıl hastası, toplum için tehlike oluşturan ve kişisel korunmasının başka türlü sağlanamayacağı bir kişinin tedavi edilebilmesi için akıl hastanesine kapatılması, orada kendisine ilaçlar ile tedavi uygulanması durumunda rıza aranmaz. Fakat kişisel korunması başka şekilde sağlanabildiği takdirde, örneğin rızasıyla bir yerde tedavi olmayı kabul ettiği halde, zorunlu tedbirler ölçülü ve meşru sayılmaz.

### 2. Ceza Mevzuatından Kaynaklanan Haller

Ceza Muhakemesi Kanunu 74-77.maddelerinde işaret edildiği üzere ceza soruşturması için rıza aranmaksızın müdahalelerde bulunulabilir. Delil toplama yöntemi olarak, sanık/şüpheli ve mağdur kişilerin vücut muayenesi ve vücudundan numune alınması hakkında düzenlemeler öngörülmektedir. Şüpheli veya sanığın muayenesi ve vücudundan örnek alınması, moleküler genetik inceleme, akıl hastaları

için koruma ve tedavi amaçlı güvenlik tedbirleri gibi hallerde rıza şartı aranmaz.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
# AYDINLATILMIŞ ONAM

## I. AYDINLATILMIŞ ONAMIN KISA TARİHÇESİ

Hasta hekim ilişkisinde tarihsel gelişim yönünden konuya bakıldığında, önceleri bir şikâyeti olan hastaların hekime gitmesi veya hekimin hastanın yanına çağırılması iyileşmek için yapılacak her türlü müdahaleye, koşulsuz şartsız hastanın rıza verdiği şeklinde kabul görmekteydi[216]. Aydınlatılmış onamın geçmişine bakıldığında hasta özerkliği ilkesinin temeli atan bir dizi yargı kararlarıyla başlayan nispeten çok uzun sayılamayacak bir tarihte sahiptir.

Aydınlatılmış onamın ortaya çıkmasına ilişkin ilk kararlar 1905 yılında "Mohr v Williams" ve "Pratt v Davis" davalarıyla başladı. Mohr v Williams davasında[217], davacı Bayan Anna Mohr, sağ kulağında bir ameliyata rıza göstermesine rağmen anestezi uygulandıktan sonra davalı hekim, sağ kulağın hastalıktan beklendiği kadar ciddi etkilenmediğini tespit ettikten sonra ameliyat planını o esnada karar verip değiştirerek sağ kulaktan vazgeçip hastanın sol kulağına müdahalede bulunmaya karar verdi. Müdahale sonrasında Mohr'un işitme duyusu operasyonla daha da bozuldu ve hekime rızası olmadan operasyonun değiştirdiği, kendi rızasının farklı bir boyutta olduğu, bu müdahale ve riskleriyle ilgili tam olarak aydınlatılmadığı gerekçesiyle dava açtı. Minnesota Yüksek Mahkemesi, hekimin diğer kulakta ameliyat yapmadan önce hastadan aydınlatılmış onay alması gerektiğine karar üretti.

Yine benzer şekilde, 1905 yılında Pratt v Davis davasında, davacı Bayan Parmelia J. Davis, rızası olmadan rahiminin alınmasına yönelik kendisine müdahale yapıldıktan sonra hekime dava açmıştır. Burada hekim, hastanın şikayetleri doğrultusunda daha önceki bir ameliyata ilişkin onay almış fakat ikinci gerçekleşen müdahaleye yönelik onay alamadığını ve Bayan Davis'in rahatsızlığını tedavi etmek için rahmini almayı planladığını kendisine açıklamadığını itiraf etmiştir. Doktor Edwin H. Pratt, Bayan Davis'in epilepsiden şikayetçi olması nedeniyle, rıza gösterme veya durumu hakkında akıllıca düşünme konusunda yetkin olmadığını iddia ederek,

[216] Kıcalıoğlu, s.117.
[217] "Mohr v. Williams, 95 Minn. 261, (1905), https://www.cite.case.law/minn/95/261/ , 23.06.1905 , (17.04.2022).

davacıyı ameliyatın amacı konusunda kasıtlı olarak yanılttığını kabul etmiştir. Temyiz mahkemesi, Bayan Davis lehine verdiği kararda, şunları belirtmiştir[218]: "... *vatandaşların en öncelikli ve en büyük hakkı olan kişiliğinin dokunulmazlığı hakkının ihlali, rıza alınmasına tabir. Bu hak hekimin hastasının vücut bütünlüğünü rızası olmadan ihlal etmesini, müdahalede bulunmasını yasaklamaktadır."*

1914 Schloendorff v Society of New York Hastanesi davası, hasta özerkliği ilkesini ortaya koyan bir diğer yapıtaşı niteliğinde davadır. Davacı Mary Schloendorff, ameliyat olmamak istediğini açıkça belirtmesine rağmen rızası olmadan vücudundaki tümörü çıkarmak için hekim tarafından kendisine müdahalede bulunulmuştur. Mahkeme tarafından üretilen kararda, Yargıç Benjamin Cardozo; "Yetişkin yaştaki ve ayırt etme gücü bulunan her insan, kendi geleceğini belirleme hakkına sahiptir; hastasının rızası olmadan ameliyatı gerçekleştiren hekimin bu müdahalesi bir saldırı teşkil edip doğan zarardan sorumlu olur." şeklinde geleceğe yönelik emsal teşkil edecek bir karar üretti[219].

Bununla birlikte, "bilgilendirilmiş onam" ilkesi, terim ilk kez 1957 Salgo v Leland Stanford Jr Üniversitesi Mütevelli Heyeti davasında kullanıldı. Davadaki davacı Bay Martin Salgo'nun damalarında tıkanıklık vardı. Bu tıkanıklığın boyutunu öğrenebilmek için hekim tarafından bir müdahale gerçekleştirildi. Hekim işlem sırasında, tıkanıklıkları tanımlamak için Salgo'nun aortuna bir kontrast madde enjekte etti ve bu müdahale hastanın alt bölgesinde kalıcı felç ile sonuçlandı. Salgo, bu potansiyel riskin açıklanmaması nedeniyle üniversite tıp merkezine ve baş cerrahına dava açtı. Kaliforniya Temyiz Mahkemesi kararında; her doktorun potansiyel tehlikeleri, hekimlerin bir hastanın tıbbi prosedürlerle ilgili bilinçli bir karar vermesi gereken bilgileri ifşa etmemekten sorumlu olduğunu belirtti[220]. Bu yasal karar, hastaya herhangi bir tıbbi prosedürün potansiyel yararları ve riskleri hakkında bilgi sağlama ihtiyacını tanımlayan ve dikkati çeken ilk karardı. Bu davalar, aydınlatılmış onam için yasal çerçeveyi ve ilkeleri, oluştururken, hekimlerin de bilgilendirilmiş onam alma yükümlülüğünü de ortaya koymuştur.

II. Dünya Savaşı'nın yaşandığı dönemlerde ve sonrasında da Almanya'da Nazi hekimlerin tutsaklar üzerinde uyguladıkları insanlık dışı, sağlık hakkı ve tıp bilimiyle

[218] "Estate of Pratt v. Davis" , 22.12.1906, https://cite.case.law/ill/224/300/ , (19,04.2022).
[219] https://www.cite.case.law/ny/211/125/ , (19.04.2022).
[220] https://www.caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1759823.html , (20.04.2022).

bağdaşmayan denemeler, hekimlerin sahip oldukları bu gücü ve bilgiyi kötüye kullanabildiklerinin bir göstergesi olmuş ve hekimlerin faaliyetlerinin denetlenmesi gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştır[221].

## II. AYDINLATILMIŞ ONAM KAVRAMI VE AYDINLATMA ÖDEVİNİN KAYNAKLARI

### A. Genel Olarak Aydınlatılmış Onam

Süregelen süreç sonrasında hekimin hastayı, hastalığı ve tedavisi konusunda bilgilendirme yükümlülüğü getirilmesi ile sonuçlanmıştır. Söz konusu değişim sonucunda ortaya çıkan günümüzdeki modern hekim hasta ilişkisinde, hekim kimliği "sorumlulukları tanımlanmış otoriter" hekimden ziyade tedavi konusunda sorumluluğu hastayla paylaşan "öğretici" konumundaki hekim olarak nitelenmektedir[222].

Hekimin hastaya karşı yükümlülüklerinden en önemlilerinden birisi hastayı aydınlatma yükümlülüğüdür[223]. Aydınlatma, hastanın rıza iradesini ortaya koyabilmesinin bir ön şartı olarak karşımıza çıkmaktadır[224]. Bu bağlamda aydınlatılmış onam terimi, hastaya tıbbi müdahale konusunda müdahale öncesi gerekli açıklama yapılıp hastayı bilgilendirdikten sonra rızasının alınması olarak tanımlanabilir. Bu hakkın görünüşünün bir yönünü hastanın bilgi edinme hakkı oluşturur[225]. Kendi vücudu üzerinde asıl söz hakkına sahibi olan kişi kural olarak hastadır. Hekimin hastaya karşı maruz kalacağı müdahaleye yönelik yapacağı aydınlatma, hastanın kendi geleceğini serbestçe belirleme hakkını sağlıklı ve bilinçli kullanmasını sağlayacaktır[226]. Teşhis veya tedavinin avantaj ve dezavantajlarının ortaya konması, bunların alternatif tedavilerle kıyaslanması, ortaya çıkabilecek sonuçların değerlendirilmesi, risklerin anlatılması, tedavinin parçası olan yan uygulamaların ve ilaçların belirlenmesi, tedaviyi ret durumunda gerçekleşecek

[221] Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.84.
[222] Er, s.84.
[223] Işık Yılmaz, s.394.
[224] Kıcalıoğlu, s.117; Ertaş, s.200; Oral, s.188; Aşçıoğlu, s.42; Ayan, s.72; Çilingiroğlu, s.57.
[225] Er, s.85.
[226] Ozanoğlu, s.59; Hasan Petek, **Sağlık Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları No:2859, Eskişehir, (Sağlık Hukuku), 2013, s.61.

sonuçların açıklanması, tıbbi gerçeklerden yararlanılarak hastanın sorularının cevaplanması ve kuşkuların giderilmesi yoluyla aydınlatılması sonucunda kişinin kendi geleceğiyle ilgili serbest ve sağlıklı kararlar alması ve kendi kaderini tayin hakkı açısından son derece önemlidir.

Hekimin hastanın vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahaleyi gerçekleştirebilmesi için kural olarak hastayla uzlaşması elzem olup bunun için de hastayı aydınlatması gerekmektedir. Hasta müdahale ile ilgili gereksinim duyduğu bilgilere vakıf olunca kendisine uygulanacak işlemlerle ilgili olarak bir değerlendirmede bulunabilecek, hekimle uzlaşacak ve gerekli işlemlerin gerçekleşmesi için hekimle iş birliğinde bulunacaktır ve böylece hasta ile hekim arasında ikili bir güven ilişkisi de tesis edilecektir. Bu bakımdan, hastanın hekimden bilgi alması, hasta açısından bir hak olarak karşımıza çıkarken, bu hakkın hekim yönünden karşılığı ise yükümlülük olup tüm bunların sonucunda bir güven ilişkisi ve birlik ortaya çıkmaktadır.

Aydınlatılmış onam ilkesi; yararlılık, zarar vermeme ve özerkliğe saygı gibi diğer tıbbi etik ilkelerin dolaylı olarak uygulanmaya taşınmasını da sağlayan omurga niteliğinde bir ilkedir.[227] Aydınlatma, hekimin hastasını, hastalığın teşhisi, bu hastalığın hangi sebepten meydana geldiği, iyileştirilmesi amacıyla gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin türünü, tedavinin ne kadar süreceği, yan etkileri ve riskleri, tedavi sonrası sonucun neler olabileceği, yapılması gereken müdahale gerçekleştirilmezse ortaya çıkabilecek sonuçlar nelerdir bunları anlatarak tıbbi müdahale ile ilgili olarak bireyin hür iradesi ile karar verebilecek hale getirecek bilgi ve verilerle bilgilendirmesidir[228]. Aydınlatma borcunun konusu, teşhis ve tehlikeler yanında, uygulanması planlanan müdahalenin yöntemi, tedavinin süreci ve kapsamı ile tedavi sonrası süreçtir[229].

Tam olarak doğru gerçekleştirilen bir aydınlatmadan söz edebilmek için verilen bilgilerin gerçek olgulara ve tıp biliminin yerleşmiş kurallarına uygun olması gerekmekte olup aksi halde yapılan bu aydınlatma kural olarak geçerli olmayacak, verilen bilgiler tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamayacaktır[230]. Hekimin

[227] Hakeri, Tıp Hukuku, s.131.
[228] Çilingiroğlu, s.59.
[229] Ayan, s.71.
[230] Aşçıoğlu, s.28.

hastanın vücudu üzerinde tıbbi müdahalede gerçekleştirebilmesi kural olarak ancak hastanın rızasını almasına bağlıdır. Rızanın hukuken geçerli bir rıza olabilmesi için, hastanın neye rıza verdiğini bilmesi, aydınlatılması şarttır[231]. Bu da ancak hastanın tıbbi müdahale bakımından bilgilendirilmesiyle mümkün olacaktır[232]. Kendisine uygulanacak tedavi konusunda her hastanın bilgilendirilmesi zorunludur, bu, rızanın hukuken geçerli olabilmesi için temel koşuldur[233]. Hekime yüklenen yükümlülükler ve tüm bu yasal zorunluluklar dışında tıbbi müdahalede bulunulmadan önce hastanın aydınlatılmış onamının alınması, bugün aynı zamanda kişilik haklarının bir gereği ve etik bir yükümlülüktür[234].

Doktrinde aydınlatılmış onama ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Küreci ve Büken'e göre aydınlatılmış onam; "*karar verme yeterliliğine sahip olan hastanın ya da yasal temsilcisinin; hastalık ve uygulanacak tanı ve tedavi yöntemleri ve bunlara seçenek oluşturabilecek diğer uygulamaların yararları ve riskleri konusunda bilgilendirildikten sonra, bu bilgileri kavrayarak herhangi bir baskı altında kalmadan aydınlatılmış kararını bildirmesi sürecidir*[235]." Tümer, Karacaoğlu ve Akçan'a göre ise aydınlatılmış onam, "*bireyin kendi bedenine yapılacak olan her türlü tıbbi uygulamayı bilmeli ve belirleme hakkına sahip olduğu görüşünü temel alan ve kişinin hastalık anında da kişilik haklarını koruyabilmek için bu konuda düzenlenmiş yasalarla güvence altına alınmış olan, başlarda bir öğretiden ibaret iken tarihi gelişimiyle birlikte uyulması zorunlu hale gelen bir kavram*[236]." olarak tanımlanmıştır. Güzeldemir'e göre ise, "*riskleri, yararları ile alternatifleri ve onların da risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin, uygulamanın hasta tarafından gönüllülükle kabulü*[237]" olarak tanımlanmaktadır. Türk Tabipler Birliği tarafından yayımlanan

[231] Özsunay, s.51; Çilingiroğlu, s.70; Uygur, s.171; Işık Yılmaz, s.393.
[232] Hakeri, Tıp Hukuku, s.131.
[233] Reisoğlu, s.8; Aşçıoğlu, s.27; B.Yılmaz, "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Digestası**, Sayı:1, 2009, (Rıza), s.171.
[234] Erdem Aydın, **Tıp Etiği**, Güneş Kitapevi, Ankara, 2006, s.56.
[235] Hatice Demir Küreci ve Nüket Örnek Büken, "Çocuklar ve Ergenler Aydınlatılmış Onam Sürecinin Neresinde?", **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (STED)**, Cilt:23, Sayı:5, 2014, ss.190-196.
[236] Ali Rıza Tümer/Emre Karacaoğlu/Ramazan Akçan, "Cerrahide Aydınlatışmış Onam ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Ulusal Cerrahi Dergisi**, Cilt:27, Sayı:4, 2011, ss.191-197.
[237] M.Erdal Güzeldemir, "**Hasta Bilgilendirmenin Önemi**" Konya-Karaman Tabip Odası Yayını, Konya, 2006, ss.9-54.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26 ise aydınlatılmış onamı şöyle tanımlar; "*Hekim hastasına, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü başarı şansı ve süresi, tedavi yönetiminin 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 konusunda aydınlatır*.".

Tüm bu tanımlara bakılarak, aydınlatılmış onam, hekimin hastasına saptanan bulgular ışığında hastalığa konulan teşhisi, bu hastalığın neden dolayı meydana geldiği, iyileştirilmesi amacıyla gereken tıbbi müdahalenin ne olduğu, tedavi bitiminde ne gibi bir sonuçla karşılaşacağını, tedavinin ne kadar süreceğini, risklerinin ve yan etkilerinin neler olduğunu anlatması ve aynı zamanda tedavi gerçekleşmezse ne gibi bir sonuç meydana geleceği konusunda bilgilendirmesi; hastanın da tüm bunların bilincinde olarak, gönüllü iradesiyle tıbbi tedaviyi kabul etmesi olarak ifade edilebilir.

Genellikle Türk doktrininde yaygın olarak aydınlatılmış onam şeklinde kullanılan ifade, Anglo-Amerikan kaynaklarda "Informed Consent" olarak geçmektedir.

### B. Aydınlatılmış Onama İlişkin Uluslararası Yazılı Metinler

Aydınlatılmış onam kapsadığı değerler ve önem sebebiyle birçok uluslararası sözleşme ve bildirgeye konu olmuştur. Hal böyle olunca hastanın aydınlatılmasına ilişkin ortaya konulan çeşitli ulusal ve uluslararası hukuki dayanaklar ortaya çıkmıştır. İlk olarak Dünya Hekimler Birliği tarafından 1981 yılında Lizbon'da yayımlanan Lizbon Bildirgesi, hasta haklarına ilişkin düzenlemeler içeren ilk uluslararası belgedir. Bu bildirge 6 maddeden oluşup, hastanın aydınlatılma hakkına yönelik hükümler içeren ilk belge olma özelliğini taşır. Bildirgenin 3.maddesinde, hastanın kendi kaderini belirleyebilmesi, özgür iradesiyle karar vermesi, uygulanacak tahlil veya tedavinin amacı ve sonuçlarının neler olabileceğinin hastaya açık bir şekilde aktarılması gerektiği belirtilmiştir. Hasta yeteri kadar aydınlatıldıktan sonra yapılacak olan tıbbi müdahaleyi kabul ya da reddetme hakkına sahip olduğu da ortaya konmaktadır.

1994 yılında Dünya Sağlık Örgütü'nün Avrupa Ofisi tarafından Amsterdam

Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi yayımlanmıştır. Bu bildirge ile amaçlanan Dünya Sağlık Örgütü'ne üye Avrupa Ülkeleri'nde ortak bir değer olarak hasta haklarının ortaya konmasındır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü, bildirgenin 2.maddesinde düzenlemekte ve burada hastanın aydınlatılması ve onamının alınması konuları hakkında birçok yönde düzenleme mevcuttur. Hastaların taburcu edildikten sonra gerçekleştirilen müdahale ile ilgili bir özet isteme haklarının olduğu, kendileri yerine kime bildirim yapılacağını seçme hakları bulunduğu gibi çeşitli hasta hakları burada belirtilmiştir.

1995 yılında yayımlanan Lizbon Bildirgesi, Bali toplantısında Dünya Hekimler Birliği tarafından gözden geçirilerek kapsamı genişletilmiş ve daha detaylı olarak yeniden düzenlenip Lizbon 2. Bildirgesi yayımlanmıştır. Bu bildirgeyle, günümüzde de kabul gören bir çok konuda düzenlemeler yapılmış, hastanın kendi kaderini tayin etme hakkı olduğu açıkça kabul edilmiştir. Aydınlatmanın önemi vurgulanmış, bilinci kapalı olan hasta yerine yasal olarak tespit edilmiş temsilcinin aydınlatılması gerektiği yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Yasal temsilcinin bulunmadığı ve acil olan durumlarda ise hekimi hastanın varsayılan onamına başvurulabileceği kabul edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, 03.12.2003 tarihinde kabul edilerek iç hukukumuzun da bir parçası haline gelen Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, hiçbir tedavinin onam alınmadan gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Sözleşmenin 6. maddesinde onam ehliyeti olmayan kişiler üzerinde tıbbi müdahalenin yalnızca ilgilinin yararına yapılacağı, onam veremeyen küçüğe yasal temsilcisi ya da yasa tarafından belirlenen makam izini ile müdahalede bulunulabileceği, küçüğün görüşünün yaşı ve idrak kapasitesi gözetilerek dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2002 yılında Roma'da kabul edilen Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü hasta haklarına ilişkin kabul edilen son düzenlemedir. Sözleşmenin 3.maddesinin ilk bendinde herkesin sağlık durumu, mevcut sağlık hizmetleri ve bu sağlık hizmetlerinden yararlanabilme koşulları konusunda ve tüm bilimsel araştırma ve teknolojilik yenilikler konusunda bilgi alma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir[238].

[238] Adıgüzel, ss.51-52.

### C. Aydınlatılmış Onama İlişkin Ulusal Mevzuat

Hukukumuzda hekimin aydınlatma yükümlülüğünü, tüm tıbbi müdahaleleri kapsayacak şekilde ayrıntılı olarak düzenleyen tek bir kanun bulunmamaktadır. Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin, doğrudan veya dolaylı olarak birçok farklı düzenlemelere rastlamak mümkündür.

İlk olarak Anayasa'mızın 17.maddesi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını, hastanın bilgi alma hakkını ve hekim açısından hastayı aydınlatma yükümlülüğünü kendi içerisinde barındırarak en üstün norm seviyesinde düzenlemiştir.

İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi TBMM tarafından 5013 sayılı yasa ile onaylanınca, Anayasanın 90.maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş antlaşmalar kanun hükmünde olduğundan bu sözleşme ulusal mevzuatımızın da önemli bir parçası haline gelmiştir.

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70.maddesinde hekimlerin ve diş hekimlerinin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmeden önce hastadan veya duruma göre yasal temsilcisinden onam alınmasının gerekliliğini düzenlemiştir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.14'de hastanın sağlık durumuna olumsuz bir etkide bulunmamak şartıyla hastanın bilgilendirilmesi gerektiği belirtilip aydınlatma yükümlülüğü ve hastanın sağlığı ön planda tutulmuştur.

08.05.2014 tarihinde Hasta Hakları Yönetmeliği'ne getirilen yeni değişikliklerle aydınlatma yükümlülüğü geniş ve kapsamlı olarak yeniden ele alınmış aydınlatma yükümlülüğünün tanımı, kapsamı, bilgi isteme hakkı, bilgi verilme usulü gibi pek çok alanda yeniden detaylı olarak düzenlenmiştir.

Türk Tabipler Birliği tarafından yayımlanan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26 ve m.27'de aydınlatılmış onam kavramına yer verilmiştir. Buna göre hekim hastasını, sağlık durumu, konulan tanı, tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, riskler ve yan etkiler konusunda onamını almadan önce aydınlatmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek şekilde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirlemelidir. Son olarak alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Yukarıda sayılanların dışında mevzuatımızda hekimin aydınlatma

yükümlülüğüne yönelik özel kanun, tüzük ve yönetmelikler de mevcuttur.

## III. AYDINLATMANIN YERİNE GETİRİLMEMESİ HALİNDE İHLAL EDİLEN DEĞERLER

### A. Genel Olarak

Tıbbi müdahaleler kural olarak kişilik haklarına bir müdahale teşkil ederler. Kişilik hakkı, insanın sadece var olması dolayısıyla sahip olduğu, kişiliği oluşturan değerlerin tamamı üzerindeki haklardır[239]. Her insanın yaşamı, sağlığı, vücut bütünlüğü ve kendi geleceğini belirleme hakkı Anayasa'nın 17.maddesinde ve TMK 2., 23. ve 24. maddelerinde koruma altına alınmıştır ve bunları ihlal edebilecek nitelikteki müdahaleler yasaklanmıştır.

Kişilik hakları mutlak, kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemez, vazgeçilemez, miras yoluyla intikal edilemez, kanuna ve ahlaka aykırı şekilde sınırlanamaz ve parayla ölçülemez haklardandır[240]. Tıbbi müdahale bu hakları ihlal edici nitelikte olmasına karşın, hastanın aydınlatılmış onamı ile hukuka uygun hale gelmektedir[241].

### B. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı kişilik değerlerini oluşturan en önemli haklarından biridir[242]. Kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünü koruyup sürdürülebilmesi, varlığının çeşitli etkilerle bozulmasını önleyebilmesi şeklinde tanımlanan[243], yalnızca doğmakla kazanılan ve kişinin doğumundan ölümüne kadar geçen sürede yaşamına yönelik olarak bir başkasının, hatta kendisinin gerçekleştirebileceği saldırılardan korunmasını da sağlayan vazgeçilmez bir haktır[244].

---

[239] Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 3.Baskı, Legal Kitapevi, İstanbul, 2016, s.99.
[240] Oğuzman ve diğerleri, s.161.
[241] Yenerer Çakmut, Rıza s.43-46.
[242] Oğuzman ve diğerleri, s.159; Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:449, Ankara, 1980, s.7.
[243] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.13; Helvacı, Gerçek Kişiler, s.101 (3.Baskı, 2007); Yenerer Çakmut, Rıza, s.46
[244] Oğuzman ve diğerleri, s.160; Hamide Tacir, "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, ,Cilt:9 , Sayı:2, (Yaşamın Başlangıcı), 2013, s.1302.

1982 Anayasasının 17.maddesinin 1.fıkrasında herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ve yine aynı maddenin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğünün ihlal edilemeyeceği, bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin görüşleri ve kararları da bunları destekler niteliktedir. Nitekim kanun hükmüne paralel olarak Anayasa Mahkemesi, önüne giden olayda güncel bir kararında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına geldiği yönünde karar üretmiştir[245].

### C. Sağlık Hakkı

Sağlık, sadece kişinin hastalık ve sakatlık durumuyla ilgili değil, bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir[246]. Sağlık kavramı, birey için sağlıklı bir ortamın sunulması, mevcut sağlık durumunun korunması, bozulan sağlık durumunun iyileştirilmesini, şikayetlerinin giderilmesini isteme haklarını da içerir[247]. Kişinin beden ve ruh sağlığını tehlikeye atabilecek nitelikteki tıbbi müdahaleler sağlık hakkının ihlali anlamına gelir[248]. Hastanın tıbbi müdahale konusunda aydınlatılması, hasta açısından sağlık hakkına riayet edilmesi kadar, mevcut sağlık durumunun daha kötüye gitmemesinin de bir teminatını taşımaktadır. Hastanın hekim tarafından gerektiği şekilde aydınlatılmaması halinde, hasta sağlığına kavuşmak için doğru tercihlerde bulunamayacak ve aydınlatılmadığı için sağlık hakkına yönelik doğru tercihlerde bulunma imkanına sahip olamayacaktır[249].

Sağlık hakkına ulusal ve uluslararası birçok belgede yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25.maddesi ve 1982 Anayasası'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığını taşıyan 3.bölümünde yer alan 56.maddesinde devlete de bu konuda görevler yüklendiği görülmektedir. Buna göre sağlık hakkının gerçekleşmesi için devletin bu konuda aktif rol alarak faaliyetlerde bulunması gerekir. Bu konuda devletin ödevlerinden biri sağlık ve sosyal yardım kurumları kurarak, özel

[245] Ahmet Acartürk, Anayasa Mahkemesi Başvuru No: 2013/2084, Karar Tarihi:15.10.2015, s.71
[246] 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunun 2. Maddesi.
[247] Yenerer Çakmut, Rıza , s.50; Aşçıoğlu, s.15.
[248] Çilingiroğlu, s.40.
[249] Kaya, Kişilik Hakkı, s.77.

sektörün de bu tür girişimlerde bulunması için destek sağlamaktır[250].

### D. Vücut Bütünlüğü Hakkı

Vücut tamlığı hem fiziki hem de ruhsal olarak iyi olma halidir[251]. Kişi, bedenini oluşturan organları, kemikleri, dokuları, hatta en küçük parçaları üzerinde dahi kişilik hakkına sahiptir[252]. Kişinin bedensel bütünlüğüne yönelen fiiller, önemli sakıncalar doğuracak nitelikte olmasa bile hastanın rıza iradesi olmadan kabul edilemez ve kişi bu gibi davranışlara karşı korunur[253].

Vücut bütünlüğüne maddi veya manevi şekilde zararda bulunabilecek hareketler vücut bütünlüğü hakkının ihlalini oluşturduğundan[254] vücut bütünlüğü ulusal ve uluslararası mevzuatla koruma altına alınmış temel ve evrensel bir insan hakkıdır. 1982 Anayasasının 17.maddesi, işkence yasağını düzenleyen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5.maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. maddesi, TMK m.23 ve m.24, TBK m.49 ve TCK m.86'daki düzenlemeler kişinin vücut bütünlüğünü sağlamaya yöneliktir[255].

Tıbbi müdahale kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahale teşkil ettiğinden, müdahalenin hukuka uygun hale gelebilmesi için müdahale öncesinde hastanın aydınlatılmış onamı alınmış olmalıdır. Kişi bu sayede hukuken tanınan bir onam açıklamasında bulunarak bu açıdan müdahalenin hukuka uygunluğu sağlanır ve böylece vücut bütünlüğüne yönelik kişilik hakkı korunur[256].

### E. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Aydınlatmanın hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi, hastanın bedensel ve ruhsal bütünlüğü üzerinde serbestçe karar alma ve kendi geleceğini belirleme

[250] Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.185.
[251] Oğuzman ve diğerleri, s.166.
[252] Helvacı, Gerçek Kişiler, ss.76-77.
[253] Helvacı, Gerçek Kişiler, s.104; Oğuzman ve diğerleri, s.159.
[254] Çilingiroğlu, s.34; Yenerer Çakmut, Rıza, s.53.
[255] Yenerer Çakmut, Rıza, s.53.
[256] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, ss.124-125; Kaya, Kişilik Hakkı, s.77.

özgürlüğünün garanti edilmesi işlevini sağlamaktadır[257]. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, hastanın geleceğiyle ilgili karaları bizzat kendisinin vermesine, ileride hayatını etkileyebilecek kararların bilincinde ve kendisinin sorumluluk gözeterek ve bilinçli olarak karar almasını sağlar[258]. Bu hakkın içeriğinde, hastanın durumunu kendisinin bilmesini, aydınlatılmasını, uygulanması muhtemel tedavi ve müdahalenin risk ve sonuçlarını öğrenmesini, bunun sonucunda tedaviyi uygun bularak veya bulmayarak rıza göstermesi veya sona erdirmesi gibi ihtimalleri içerir. Hastaya yapılacak müdahaleye yönelik hastanın onam vermesi için, hastanın geleceğinin nasıl etkileyeceğini hasta tarafından bilinmesi gerekir, bu da ancak hekimin aydınlatması ile mümkün kılınır[259].

Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının en güzel örneği Yargıtay'ın 1977 tarihli kararında karşımıza çıkmaktadır[260]. İlgili kararda hastanın kendi geleceğini belirleme iradesine şu şekilde vurgu yapılmıştır; *"... tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisinin hekime değil, müdahaleye maruz kalacak kişiye aittir."*

Kendi geleceğini belirleme hakkı, hastanın sağlık durumu ve tıbbi müdahale hakkında kişinin aydınlatılmasını böylece, geleceğini yalnızca hekimin kararına ve bilgisine bırakan hasta yerine, bilgi sahibi ve karar verebilecek konumuna gelen hastanın karar vermesini içermektedir.

## IV. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Ölçütleri

### A. Mesleki Uygulama Ölçütü

Mesleki uygulama ölçütüne göre hekim, mesleğinin uzmanı olarak hangi bilgilerin hastaya açıklanması gerektiğini kendisi belirleyecektir. Hekimin hasta için yeterli bilgiyi açıklama yükümlülüğünün kapsamı, süregelen geleneksel mesleki uygulamada kabul edilen ölçütlerden oluşmaktadır[261]. Bu ölçüte göre hekimlerin uzun

[257] Ozanoğlu, s.59; Uygur, s.144.
[258] Kaya, Kişilik Hakkı, s.73.
[259] Köksal Bayraktar, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, **Sağlık Hukuku ve Yeni TCK'daki Düzenlemeler Sempozyumu**, 17.11.2006, İstanbul, (Geleceğini Belirleme Hakkı), s.97.
[260] Yarg. 4.HD, T.07,03,1977, E.1976/629, K.1977/2541, www.kazanci.com.tr, (29.04.2022).
[261] Tacir, Geleceğini Belirleme Hakkı, s.154.

yıllar boyunca mesleklerini icra ederken birçok hastayı tedavi etmeleri nedeniyle oluşan mesleki tecrübelerinden ötürü hastaya hangi bilginin ve ne kapsamda söylenmesi gerektiğini bildiklerini kabul etmektedir. Burada eğitim, deneyim ve yetenek sahibi olan hekim, hastayı tedavi edecek, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması için hangi bilgilerin verilmesi gerektiğine kendisi tecrübesine dayanarak karar verecektir.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin olarak bu ölçüt Amerika'da Karp v. Colley davasında kullanılmıştır[262]. Bu davada, Mr. Karp kalp ve damar hastasıdır ve kendisine kalp nakli gerekmektedir. Mr. Karp' a kalp donörü bulunamadan kalbi duracak olursa hekim yapay kalp kullanılmasını sağlayacaktır. Ancak hekimin uygulayacağı bu yöntem bu yöntem son derece tehlikeli olup, daha önce de denenmemiş bir yöntemdir. Bir süre sonra Mr. Karp'ın kalbi durmuş ve kendisine yapay kalp yerleştirilmiştir. Uygulama sonrasında Mr. Karp kendisine yapay kalp yerleştirilmesinden kısa bir süre sonra ölmüştür. Davacının eşi, kendilerine müdahale ile ilgili gereken bilgilendirmenin ve risk oranının yerinde yapılmadığını iddia ederek müdahalede bulanan hekime dava açmışlardır. Mahkeme bu davada, mesleki uygulama ölçütünün kullanılması gerektiği ve benzer eğitimi alan makul bir hekimin açıklaması gereken bilgilerin açıkladığından bahisle davalı hekim lehine hüküm kurmuştur.

### B. Makul Hasta Ölçütü

Bu ölçüte göre, hekim tarafından tedaviye yönelik olarak yapılacak aydınlatma ve açıklama makul bir hastanın bilmesi gerekli olan risk, alternatif ve sonuçları içermelidir. Daha açık bir ifadeyle, hasta hekimin karşısında bulunan bireysel özellikleri dikkate alınan kimse değil, standart nitelik ve özelliğe sahip soyut bir kişidir[263]. Bu görüşe göre sağduyulu, makul bir insan kendisine müdahale hakkında tüm riskler açıklansaydı ne yönde karar verirdi sorusunun cevabına göre hekim aydınlatmanın kapsamını belirlemelidir.

Ashe v. Radiation Oncology Assocs davasında[264], davacı hasta, akciğer

[262] https://www.casemine.com/judgement/us/5914c6a8add7b049347dcb11 , 11.06.1974, (30.04.2022).
[263] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.128.
[264] https://www.caselaw.findlaw.com/tn-supreme-court/1007421.html, (02.05.2022).

kanseridir, hekimin önerisiyle kemoterapi tedavisi görmeye başlar. Bu tedavi sonucunda omurilikleri büyük zarara uğrar ve davacı felç olur. Davacı kendisine omuriliklerinin bu denli zarar göreceğinin açıklanmadığını, bu risk açıklansaydı böyle bir tedaviye izin vermeyeceğini söyler. Davalı ise, bu riskin meydana gelme ihtimalinin yüzde bir veya iki olduğunu belirtir. İlk derece mahkemesi, davalı lehine hüküm kurar. Temyiz mahkemesi ise kararında, makul hasta ölçütünün uygulanması gerektiğini ve aynı durumda olan makul hastanın başka bir tedaviyi isteyip istemeyeceğinin araştırılması gerektiği yönünde görüş belirtir ve davacı lehine hükmü bozar.

### C. Sübjektif Ölçüt

Sübjektif ölçütte, hekim kendisine gelen hastanın özel durumunu dikkate alarak "o hasta" açısından risk oluşturabilecek veya kararında etkili olabilecek tüm bilgileri açıklamalıdır. Diğer bir deyişle hasta, hekim karşısındaki somut bir varlık, kendi durumuna özel, aydınlatılmayı bekleyen kimse olarak kabul edilmelidir[265]. Bu görüş çerçevesinde her hasta bireysel özellikleri (yaşı, cinsiyeti, mesleği, kişisel özellikleri) dikkate alınarak değerlendirilir[266].

Scott v. Bradford davasında[267] mahkeme, tedavinin riskleri açıklansaydı tedavi görmek amacıyla gelen hastanın tedaviyi kabul edip etmeyeceğinin belirlenip aydınlatma yükümlülüğünün bu ölçüte göre tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Belirtmek gerekir ki, hastanın sübjektif durumunu esas alırken, hekimin hastayla ilgili her türlü ayrıntıyı bilmesi ve buna göre aydınlatma yapması şeklinde bir yaklaşım hekimi oldukça ağır bir yükümlülük altına sokar. Dolayısıyla, burada hekimden beklenen hastanın yaşı, mesleği gibi kolayca bilinebilecek özellikleri dikkate alarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesidir.

[265] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.128.
[266] Erman, s.103.
[267]https://www.casebriefs.com/blog/law/torts/torts-keyed-to-prosser/negligence/scott-v-bradford/ ,(02.05.2022).

### D. Türk Hukukunda Benimsenen Ölçüt ve Ölçütlerin Değerlendirilmesi

Türk hukukunda Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesindeki, *"... yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir.*" ifadesinden yola çıkarsak, hukukumuzda sübjektif ölçütün, bir başka ifadeyle, hastanın somut, belirli bir kişi olduğu, hastanın içinde bulunduğu somut koşullarının ve özelliklerinin değerlendirilmesi gerektiği yaklaşımının benimsendiğini görürüz. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında bu ölçütü benimseyerek, hekimin hastasının durumunu ve koşullarını dikkate alarak ona en uygun tedaviyi tavsiye etmek ve gerekli her türlü tedbirleri düşünüp alarak tedaviyi gerçekleştirmek zorunda olduğunu olduğuna hükmetmiştir[268].

Birinci görüş olan mesleki uygulama ölçütü, hekimlerin yeterli bilgiye sahip, alanında her konuda uzman, tecrübeli bir kişi olarak hastaya neyin açıklanması gerektiğini bildiği varsayımından hareket etmektedir. Bu görüşün benimsenmesi mesleğini uzun yıllardır sürdüren her hekimin konusunda uzman olduğunu kabul etmemiz sonucunu doğurur[269]. Oysa mesleğini uzun yıllardır yapan hekim dahi uygulanacak tedavi için yeterli bilgiye sahip olmayabilir, o vakayla ilk kez karşılaşıyor olabilir ve bunun sonucunda aydınlatma külfetini usulüne uygun bir şekilde yerine getiremeyebilir. Ayrıca bu görüşün dayanağı olan uzmanlık, tecrübe ve bilgi kıstasları yeni mezun olmuş bir hekim açısından yeterli olmayabilir, böyle bir genç hekime bu sorumluluğu yüklemek onu tecrübeli kabul etmek hakkaniyete aykırı düşecektir. Bu açıdan bakıldığında hekimin gerçekten tecrübeli, her duruma hâkim, nelerin hastaya aktarılması gerektiğini eksiksiz olarak karşılayabilen bir hekim olup olmadığının tespiti oldukça güçtür. Ayrıca, her hasta ve hastalığın hikayesi farklı olup hekimin her somut olaya uygulanacak mesleki standartlar öngörmesi mümkün değildir.[270].

İkinci görüş olan makul hasta ölçütünde ise, makul hasta kavramının belirlenmesi ehemmiyet arz etmektedir ve buna ilişkin net bir yanıt bulunmamaktadır[271]. Dolayısıyla bu ölçütün kabul edilmesi her hekim açısında farklı

[268] Yarg.13.HD., E.1993/131, K.2741/1993, T.05.05.1993, www.kazancı.com.tr, (03.05.2022).
[269] Tacir, Geleceğini Belirleme Hakkı, s.155.
[270] Tacir, Geleceğini Belirleme Hakkı, s.155.
[271] Tacir, Geleceğini Belirleme Hakkı, s.157.

uygulamaların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Ayrıca her hastanın farklı durumu olabilir buna ilişkin hastayı soyut, kişisel özelliklerinden bağımsız bir kimse olarak kabul etmek, tedavi açısından da sağlıklı sonuçlar doğurmayabilir.

Kanaatimizce son görüş olan ve Türk Hukuku'nda da kabul edilen sübjektif görüş hastanın kişisel özelliklerini dikkate alarak her hastayı ve her hastaya verilecek bilgileri ayrı ayrı değerlendirdiği için hastanın menfaatine, karar vermesine ve daha verimli bir tedaviye daha çok hizmet eder, bir başka ifadeyle, hastanın bu sürece aktif katılımı sağlanarak kişisel değerleri ön plana çıkararak kendi geleceğini belirleme noktasında hastaya ve hekime daha çok yardımcı olur.

## V. AYDINLATILMIŞ ONAMIN TARAFLARI, ZAMANI VE ŞEKLİ

### A. Aydınlatma ve Aydınlatılmış Onamda Taraflar

#### 1. Aydınlatmanın Muhatabı

Karar verecek konumda bulunan kişinin sağlıklı bir iradesinin oluşması için birtakım hususları biliyor olması gerekir. Hasta tıbbi müdahale ilişkisinde bilgisiz ve zayıf olan taraftır[272]. Tıbbi müdahalenin olası sonuçları hakkında doğrudan bilgi sahibi olmadığından karar vermesi de güçtür[273]. Kural olarak tıbbi müdahale gerçekleştirilmeden önce aydınlatılması gereken kişi, bizzat hastanın kendisidir[274]. Bu durum HHY m.18/3 'de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, "Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.".

Bakıldığında tıbbi müdahaleye rıza, niteliği itibariyle de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan dolayı kural olarak muhatap kişinin aydınlatılması ve onun rıza vermesi gerekmektedir[275]. Hastaya aydınlatma yapılırken hastanın temyiz kudretine sahip olması gerekir. Acil durumlarda hastanın narkoz etkisinde olduğu anda gerekebilecek bir müdahale için, kendisinin önceden belirlediği bir kişinin veya vekil

[272] Özpınar, s.92.
[273] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.124.
[274] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.129; Ozanoğlu, s.72.
[275] Sarıal, s.60; Hakeri, Tıp Hukuku, s.235.

tayin ettiği bir kişinin bilgilendirilmesi gerekir[276]. Nitekim bu durum 24.07.2002 tarihli Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı m.16/1'de ifade edilmiştir. Şöyle ki; "*Hasta, durumu ile ilgili olarak kendisi dışında bilgi verilebilecek kişileri bizzat belirler. Reşit veya mümeyyiz olmayan hastalar bakımından kanuni temsilcilere, bilinci kapalı olan hastalar bakımından ise bilincin kapalı olduğu hal ve zaman ile sınırlı olmak kaydıyla yakınlara bilgi verilir."*.

Akıl zayıflığı haricinde vesayet altında bulunan kişilerin kendi rızaları yeterli olacağından aydınlatma doğrudan onlara yapılmalıdır. HHY m.26'da da anlaşılacağı üzere, temyiz kudreti bulunan küçük ve kısıtlıların hem bizzat kendilerinin hem de kanuni temsilcilerinin aydınlatılması gerekir. Sınırlı ehliyetsizin daha basit ve genel olarak aydınlatılması gerekirken, yasal temsilcisinin ise daha detaylı olarak aydınlatılması doğru olacaktır[277]. Tam ehliyetsizler bakımından ise sadece kanuni temsilci aydınlatılabilir[278].

Hasta yerine yakınlarının aydınlatılması günümüzde en çok karşılaşılan ve yanlış olan uygulamadır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü kural olarak müdahaleyi yapacağı hastaya yönelik olarak gerçekleşmelidir, hekimin hasta yerine yakınlarını aydınlatma yükümlülüğü kural olarak yoktur. Tıbbi müdahaleye konu olan kişi hastadır ve herkesten ayrı bir birey olarak kabul edilmelidir. Hastanın geleceğinin, hastanın yakınları dahi olsa başkalarının kararına bırakılması ve tıbbi müdahaleye maruz kalan hasta yerine onların aydınlatılıp rızalarının alınması, bireyin kendi geleceğini belirleme hakkına da aykırılık teşkil edecektir ve bir geçerliliği olmayacaktır. Yargıtay bir kararında[279] "… davacının bizzat aydınlatılması gerekirken, eşine yapılan aydınlatmanın, davacıya yapıldığını kabul edilerek davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır." diyerek aydınlatılacak ve onam verecek kişinin kural olarak hastanın kendisi olması gerektiğini belirtmiştir.

TDN m.14/II ve HHY m.19 'a göre hastanın manevi yapısı üzerinde olumsuz bir etkiye neden olup hastalığın etkisinin artmasına neden olabilecek ve hastalığın sonucunun vahim görüldüğü hallerde teşhisin saklanması uygun olup, hastanın sağlığı hakkında kendisine veya yakınlarına bilgi verilmesi hekimin kendi takdirindedir.

[276] Hakeri, Tıp Hukuku, s.237.
[277] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.129; Aşçıoğlu, s.29; Hakeri, Tıp Hukuku, s.129.
[278] Oral, s.193; Yavuz İpekyüz, s.91.
[279] Yargıtay 13.HD E:2013/3720 K:2013/32218, www.kazanci.com.tr, (04.05.2022).

## 2. Aydınlatma Yükümlüsü

Hastayı aydınlatma yükümlülüğü, tedavi sözleşmesinin tarafı olan ve tıbbi müdahalede bulunacak olan hekime aittir. Hasta müdahaleyi gerçekleştirecek hekime veya sağlık kurumuna gelmeden önce farklı bir hekim veya sağlık kurumu tarafından konuyla ilgili aydınlatılmış olsa ve o şekilde oraya yönlendirilse bile, cerrahi müdahaleden önce bu tıbbi müdahaleyi yapacak olan hekimin ayrıca hastayı kendisinin aydınlatması gerekir[280]. Her hekimin tedavi yolu, yöntemi ve araçları, bunun sonucunda da ortaya çıkabilecek risk faktörleri farklı olabilir. Hastanın aydınlatma konusunda herhangi bir talepte bulunmaması hekimin aydınlatma ödevini ortadan kaldırmamaktadır. Böyle bir durumda bile hekimin aydınlatma ödevini hastaya karşı özenli bir şekilde yerine getirmesi gerekir.

Hekim dışındaki kişilere aydınlatma yükümlülüğünün devrine izin verilmezken, 6098 sayılı TBK'nın 116.maddesi, ifa yardımcısı sayılan hekimlerin aydınlatma görevini birbirlerine devredebilmeleri için bir engel bulunmadığının göstergesidir[281]. Hekimin aydınlatma görevini hastasına kendisinin ifa etmeyip başka bir hekimin aydınlatmada bulunmasını sağlaması halinde, yükümlülüğünü devrettiği hekimin hastayı gerektiği gibi aydınlattığından emin olması gerekmektedir[282]. Hekimin aydınlatma görevini diğer bir meslektaşına bırakması halinde, burada aydınlatmanın eksiksiz ve hastayı tatmin edici bir şekilde yapıldığından emin olması gerekmektedir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü başka bir hekime bırakmış olması halinde, bıraktığı kişinin hastayı eksik veya yanlış aydınlatması sonucunda bir zarar ortaya çıkmışsa hekim ile aydınlatma kendisine bırakılan kişi ortaya çıkan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Müdahalede bulunacak hekim hastayı aydınlatma görevini başka bir hekime devredebilirken, yardımcı sağlık personeline devredemez[283]. Hasta bakıcı, hemşire gibi kişilere hekimin müdahale ile ilgili olarak aydınlatma görevini devretmemesi gerekir. Bilgisiz ve yetkisiz kişinin, tedavi süreci, riskler ve şikayetler hakkında hastayı tam olarak aydınlatması beklenemez dolayısıyla doğabilecek zararlar sebebiyle hekim

[280] Özsunay, s.49; Ayan, s.82.
[281] Hancı, s.79.
[282] Hakeri, Tıp Hukuku, s.129.
[283] Hakeri, Tıp Hukuku, s.129; Adıgüzel, s.956; S.Yıldırım, s.98.

yetkisiz kişi ile birlikte sorumlu olur. Özellikle uygulamada hekimin hemşireye verdiği üzerinde detaylı hiçbir açıklama bulunmayan kâğıdın götürülüp hemşire tarafından sadece hastaya imza attırılması aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamını taşımaz.

Aydınlatmayı bir başkası yapacaksa da aynı meslek mensubu olan, aynı yeterliliğe sahip kişi bunu yapmaya yetkili olabilir. Dolayısıyla hekim hastasına kendi yapacağı aydınlatmayı bir başkasına bırakacaksa eğer bu kişi bir hekime olabilir. Hekimin yapacağı bir tıbbi müdahale hakkında hemşirenin, fizyoterapistin ya da eczacının hastayı aydınlatması hukuka uygun değildir.

Ancak hastanın asıl şikâyeti ve müdahale gerçekleştirilecek ana hizmet ile ilgili olarak değil de istisnai olarak gerçekleştirilecek ve yan nitelikteki hizmetle ilgili olarak, eğer yardımcı personelin niteliği ve donanımı yerindeyse ona bırakılabilir ve o konuda onun sorumluluğuna giren bir durum söz konusu olur. Örneğin, müdahale öncesi, müdahaleye hazırlık işlemlerinde tahlil amacıyla hemşirenin kan almasıyla ilgili olarak kan alma işlemi, bu işlemin risklerini ve hastanın bilmesi gerekenleri anlatma görevi hemşireye bırakılabilir[284].

Heyet halinde oluşan hekimler tıbbi müdahaleyi beraber gerçekleştirecekler ise, müdahale yapacak olan hekimlerin tek tek kendi uzmanlık alanları ile ilgili kendi konularında aydınlatmada bulunmaları gerekir[285], veya o ekibin sorumlusu, en kıdemlisi, başhekim konumundaki hekimin tek başına yapması da yeterli sayılabilir[286].

### B. Aydınlatmanın Zamanı

Hekim tarafından aydınlatma eksiksiz tamamladıktan sonra, hastanın müdahaleye rızası alınarak tıbbi müdahaleye başlanır. Hekim tıbbi müdahaleye başlamadan önce hastayı aydınlatması gerekir[287]. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü hekimin aydınlatmaya ilişkin bilgilendirmeyi hastaya müdahaleden en az 24 saat öncesinde yapması gerektiğini belirtmiştir. Bu belge yol gösterici bir belge niteliğinde olup hekim açısından herhangi bir bağlayıcılığı olmamakla birlikte

[284] Hakeri, Tıp Hukuku, s.130; Ozanoğlu, ss.55-77.
[285] Özcan ve Özel, s.60; Işık Yılmaz, s.402; Uygur, s.170.
[286] Ayan, s.82.
[287] Yılmaz, s.405; Ozanoğlu, s.74; Demir, ss.241-242.

hukukumuzdaki uygulamada HHY m.18/V 'e göre incelendiğinde aydınlatma için "makul süre" öngörülmüştür.

Hasta verdiği rızadan her an dönebilme hakkına sahip olduğundan, müdahaleye başlamadan önce hastanın düşünmesine imkân verebilmek için hastayı bilgilendirip düşünmesi ve karar verebilmesi için hastaya makul bir süre tanınmalıdır. Makul sürenin yorumu doktrinde, hastanın rahatça ve sakince düşünebildiği, istediği kişilerle görüşebileceği ve fikir alabileceği bir zaman periyodu olarak yorumlanmıştır[288]. Makul süre, hastanın çekmekte olduğu acının hasta üzerinde baskı oluşturabileceğinden çok da uzun tutulmaması gerekir[289]. Unutulmamalıdır ki hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı olduğu göz önünde bulundurulup, hastaya bir an önce karar vermek zorunda olduğu baskısı yapılmamalıdır, şayet ki acil bir durum söz konusu olmasın[290].

Ozanoğlu'na göre aydınlatmanın ne zaman yapılması gerektiğinin tayini için somut olayın özelliklerine, yapılacak tıbbi müdahalenin ağırlığına ve gerekliliğine bakılmalıdır[291]. Hekimin hastayı aydınlatma zamanı ile hastanın rızasını açıklaması arasında geçecek zaman uygulanacak tedavinin ya da tıbbi müdahalenin acil olup olmamasına göre de değişecektir[292]. Acil durumlar dışında[293] aydınlatma kural olarak tedavi ve tıbbi müdahaleye başlamadan önce yapılmalı, hastanın durumu sakince ve sağlıklı değerlendirebilmesine, ailesi ve güvendiği kişilerle danışmasına imkân verecek zamanda yapılması gerekmektedir[294]. Ayakta tedavilerde, genel olarak müdahale gününde yapılan aydınlatma uygun zamanda yapılmış sayılacaktır[295].

Anlaşılacağı üzere makul süre kesin ve net bir şekilde belirlenmiş değildir. Müdahalenin niteliği, önemi ve kişinin sağlık durumuna göre değişkenlik gösterebilir[296]. Çok acil durumlarda, hasta ameliyat için hazırlandığı esnada bile yapılabiliyorken, önceden programlanabilecek bir müdahale için daha önceden fırsat

[288] Sarıal, s.62; Ayan, s.83; Çilingiroğlu, s.71.
[289] Erman , s.104.
[290] Yavuz İpekyüz, s.83; Özay, s.63; Hakeri, Tıp Hukuku, 292.
[291] Ozanoğlu, s.74; Yenerer Çakmut, Rıza s.225; Petek, Sağlık Hukuku, s.66.
[292] Özsunay, s.52; Çilingiroğlu, s.71; Uygur, s.173.
[293] Acil durumlarda aydınlatma müdahaleden hemen önce bile yapılabilir; Ayan, s.83; Kaya, Tazminat, s.64.
[294] Kıcalıoğlu, s.111; Ozanoğlu, s.73; Ayan, s.83; Çilingiroğlu, sç73; Erman, s.104;H.Özdemir, Aydınlatma, s.366.
[295] Petek, Sağlık Hukuku, s.66.
[296] Ayan, s.83; Ozanoğlu, s.74; Yenerer Çakmut, Rıza s.225.

olmasına rağmen son anda veya birkaç saat öncesinde yapılması halinde uygun olmayacaktır[297]. Böyle bir durumda hastaya müdahaleyi kendince değerlendirebilmek için yeterli zaman kalmaz ve hasta kendi geleceğini belirleme hakkını düzgün bir şekilde kullanamaz[298].

Kanaatimizce her müdahalede karşılaşılan somut olayın özelliklerine göre, hekimin müdahalenin risklerini, sonuçlarını hastaya açıklayıp, müdahalenin önemine ve kapsamına göre ne çok kısa ne de hastayı müdahaleden korkutacak ve vazgeçirecek kadar çok uzun olmayan uygun bir süre vermesi yerinde olacaktır. Hastanın buna kendisini hazır etmesi, psikolojisini hazırlaması, hekimin anlattıklarını özümsemesi makul süre için yeterli olacaktır.

### C. Aydınlatmanın Şekli

2014 yılında yapılan değişiklikle HHY m.18/II hastanın tıbbi müdahale konusunda, müdahalede bulunacak sağlık mensubu tarafından sözlü olarak bilgilendirilmesini öngörmüştür. Bu değişiklikle sözlü bilgilendirme yapılması şart olup zorunlu hale gelmiştir. Aydınlatmanın nasıl gerçekleştirileceğine yönelik Türk hukukunda herhangi bir şekil şartı yoktur, hekim tarafından sözlü veya yazılı olarak gerçekleştirilebilir. Burada uygulama hekime bırakılmıştır. Fakat ileride yaşanması muhtemel hukuki uyuşmazlıkların ve doğabilecek zararların çözümünde ispat kolaylığı sağlaması açısından, hekimin sözlü aydınlatma ile yetinmeyip, aydınlatmanın yazılı olarak desteklenmesi ispat açısından ileride kolaylık sağlayacaktır[299].

Yargıtay kararlarında aydınlatma ile ilgili problemlerde ispat külfetinin hekime veya çalıştığı hastaneye yüklenildiği ortaya konmuştur[300]. Belirtmek gerekir ki, sözlü yapılan bilgilendirme ile yaşanabilecek ispat zorlukları sebebiyle aydınlatmanın şekline ilişkin sorunlar HHY'de bu değişikliğin yapılmasıyla çözülmüş değildir. İşte

[297] Özsunay, s.52; Ayan, s.83; Çilingiroğlu, s.71; Ozanoğlu, s.73; Hakeri, Tıp Hukuku, s.239; Polat, s.96; Yavuz İpekyüz, s.84.
[298] Işık Yılmaz, s.405; H.Özdemir, Aydınlatma, s.366.
[299] Başpınar s.202; Özsunay, ss.54-55; Hakeri, Tıp Hukuku, ss.132-133.
[300] Yarg. 4.HD. T.07.03.1977, E.1976/6297, K.1977/254, www.kazanci.com.tr, (09.05.2022); Yarg. 13.HD. T.02.0702013, E.2013/23012, K.2014/226, www.kazanci.com.tr, (09.05.2022); Yarg. 13.HD. T.15.09.2014, E.2013/26330, K.2014/27050, www.kazancı.com.tr, (09.05.2022).

bu noktada da hekimler yaşanan sorunlar ve mağduriyetin önüne geçebilmek amacıyla çözüm olarak matbu formlar ve broşürler ile aydınlatmada bulunmayı tercih etmektedirler.

Formların içeriğinde, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olan bilgileri hastanın okuyup anladığını ve aydınlatıldığına ilişkin beyanlar olup hasta tarafından imzalanmaktadır. Hastaya verilen broşürler sayesinde ise, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına uygun şekilde hazırlanan standart bir kitapçığın hasta tarafından okunarak bilgilenmesi şeklinde gerçekleşmektedir[301].

Doktrinde bu formların sadece yazılı olarak hastaya sunulması aydınlatmada yetersizlik taşıdığı ve ancak sözlü olarak da desteklenmesiyle aydınlatmanın tam olarak yapılmış kabul edilebileceği ifade edilmiştir[302]. Bu görüşler çerçevesinde HHY. 18.maddeyi göz önüne aldığımızda, bu formların sözlü bilgilendirme ile birlikte desteklenirse geçerli olabileceği sonucuna varılabilir. Fakat matbu formların sadece hastaya verilip imzalatılması yine de aydınlatma külfetinin ispatı için yeterli değildir[303]. Salt bilgilendirme olarak değerlendirilen bu formlar hem doktrinde[304] hem de 2014 yılına kadar olan Yargıtay kararlarında ispat için yeterli görülmeyip eleştirilmiştir[305]. Yargıtay bir kararında[306]; *"Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi, dosyaya ibraz edilen onay formu matbu olup, davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derece aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriğiyle anlaşılamamaktadır."* şeklinde ifade etmiştir.

Hekimin hastaya yaptığı uygulama özel ve kişisel olmalıdır[307]. Hastanın şikayetçi olduğu hastalığın her bir bireydeki semptomu, etkisi ve seyri farklı olabilir. Bu nedenle kişiye özel hazırlanmayan, hastanın ve hastalığın, hastadaki etkileri gözetilmeksizin birer formalite amaçlı önceden matbu haz şekilde basılan, genel

[301] Ayan s.84; Çilingiroğlu, s.71; Hakeri, Tıp Hukuku, s.245; Erman, s.104; Işık Özcan, s.100.
[302] Engin Çakar, Gürkan Sert, Oğuz Durmuş, Ümit Dinçer, Mehmet Zeki Kıralp, "Aydınlatılmış Onamın Günümüzdeki Yeri: **Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Pratiğinde Sık Uygulamalar için Örnekler Eşliğinde" Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Dergisi,** Cilt:12, Sayı:3, 2009, s.142; H.Özdemir, Aydınlatma, s.366.
[303] H.Özdemir, Aydınlatma, s.366.
[304] Hakeri, Tıp Hukuku, s.245.
[305] Yarg. 13.HD. T.25.11.2013, E.2013/1737 K.2014/29148, www.kazanci.com.tr, (12.05.2022).
[306] Yarg. 13. HD. T.13.06.2013, E.2013/14354 K.2013/16113, www.kazanci.com.tr, (12.05.2022).
[307] Hakeri, s.140; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.12.

bilgiler içeren formlar hekimin aydınlatma görevini eksiksiz ve tamam olarak yerine getirdiğinin tek başına bir göstergesi olamaz[308].

Bu formların etkililiği ve hasta tarafından dikkatlice okunduğu ve hastanın kafasında soru işareti bırakmayacak derece anlaşıldığı ve kararına etkisi konusu şüphelidir. Şöyle ki eğitim seviyesi düşük olup okuma bilmeyen bir hastanın böyle bir formu okuyup anlaması pek tabi ki beklenemez. Hastanelerde, her hasta için aynı olarak düzenlenen matbu formlar hastanın tam ve hukuka uygun olarak aydınlatılmasını sağlamamaktadır. Hastanın, müdahaleyi yapacak, o konuda bilgili olan hekim tarafından sübjektif ve özel olarak tüm konularda bilgilendirilmesi gerekmektedir. Hekim hastanın korkularını yenmesinde yardımcı olmalı, hastanın aklındaki sorulara cevap verebilmeli, hastanın tedaviden beklentilerini sorup bunları mümkün olduğu ölçüde karşılamayı hedefleyerek müdahaleye başlamalıdır[309]. Ayrıca bu tarz bir aydınlatma şekli, her ne kadar ispat bakımından bazı kolaylıklar arz etse de hasta ile hekim arasında bir güvensizlik oluşturduğu gerekçesiyle de eleştirilmiştir[310]. Bu nedenle yapılan yazılı aydınlatmalar, sözlü aydınlatmanın yanında, yararlı olmakla birlikte tek başına yeterli olmayacaktır. Ancak elbette ki yazılı formların sözlü görüşmeyi destekleyici ve hatırlatıcı mahiyette kullanılmasında bir sakınca yoktur[311].

Aydınlatmanın, hasta tarafından anlayabileceği bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu durum Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü, Bilgi Hakkı başlıklı m.3/II'de "Sağlık hizmetleri, sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller, hastanın dini, etnik ve dil özellikleri göz önünde bulundurularak hastaya onun anlayacağı şekilde bilgi vermek zorundadır." şeklinde belirtilmiş olup aynı zamanda Rıza Hakkı başlıklı 4.maddenin 3.fıkrasında da gerekmesi halinde hasta eğer yabancıysa ve hekimin kullandığı dili bilmiyorsa hekimin tercüman yardımı alması zorunludur şeklinde işaret edilmiştir[312]. Hekim, hastanın eğitim düzeyi, kültürü, yaşı, sosyal durumunu göz önünde bulundurup, tıbbi terminolojiden uzak ve hastanın rahatça anlayabileceği bir düzeyde aydınlatmayı gerçekleştirmelidir[313]. Yargıtay da karşısına gelen bir olayda davalı hekimin aydınlatma görevini yerine getirdiği, bütün veri ve sonuçları tıp

[308] Aşçıoğlu, s.28; Erman, s.105; Hakeri, Tıp Hukuku, s.133; Adıgüzel, s.84; Ozanoğlu, s.73.
[309] Hakeri, Tıp Hukuku, s.140.
[310] H.Özdemir, Aydınlatma, s.366.
[311] Özsunay, s.55; Ozanoğlu, s.73; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.60; Uygur, s.174.
[312] Hakeri, Tıp Hukuku, s.249.
[313] Yenerer Çakmut, Rıza, s.21; Hancı, s.81.

bilimine uygun olarak davacının anlayacağı şekilde özetlediğini iddia ve ispat edememesi sebebiyle TCK'da mayubiyet olarak nitelenen zararlı sonuçtan sorumlu olmasına karar vermiştir[314].

## VI. AYDINLATILMIŞ ONAMIN TÜRLERİ

### A. Genel Olarak

Hekimin hastayı aydınlatmasının tek bir yönden olmayıp birçok farklı yönü bulunur. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün amacı, hasta ile hekim arasında bir güven ilişkisi yaratmak ve hastanın kendisine yapılacak müdahale ve sonrası hakkında olası risklerin, yan etkilerin bilinmesi ve geleceğiyle ilgili serbestçe karar verebilmesini sağlamaktır[315]. Hastanın özgür iradesini ortaya koyabilmesi için kendisine konulan teşhisin, planlanan tıbbi müdahale ve bunun olası sonuçları ve müdahalenin yapılmaması halinde hastalığın seyrine ilişkin bilgiler anlatılmalıdır[316].

Aydınlatmanın birçok türü mevcuttur. Bunlar tedavi aydınlatması, karar aydınlatması, risk aydınlatması ve masraflar ve ekonomik durum hakkında aydınlatma olmak üzere dörde ayrılır. Bunlar dışında doktrinde hekimin hata aydınlatması, hekimin tecrübesi aydınlatması, ticari yarar aydınlatması, tıptaki yeni teşebbüsler aydınlatması gibi aydınlatma türleri de ileri sürülmüştür[317].

### B. Tedavi Aydınlatması (Güvenlik Aydınlatması)

Tedavi aydınlatması, hekimin özen borcu niteliğinde olup hastasından rıza alma amacı gütmeden yapılan aydınlatma türü olduğundan dolayı güvenlik aydınlatması, koruma aydınlatması veya uyarı yükümlülüğü olarak da kabul edilmektedir[318]. Tedavi aydınlatması hekimin özen borcunun kapsamı dahilinde olan bir aydınlatma olup[319], amacı bakımından hastanın kendi iyileşme sürecine aktif olarak iştirak etmesini sağlamak ve sağlığını tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınmasını

[314] Yarg. 4.HD. T.07.03.1977, E.1976/6297 K.1977/2541, www.kazanci.com.tr, (13.05.2022).
[315] H.Özdemir, Aydınlatma, s.352; Ozanoğlu, s.65.
[316] Nart, s.276.
[317] H.Özdemir, Aydınlatma, s.359; Ozanoğlu, s.69; Yavuz İpekyüz, s.80.
[318] Özgül, s.188.
[319] Özgül, s.188.

temin etmektir.[320]. Koruma aydınlatması, tedavinin başarılı olmasına hizmet edip, hastanın tedaviye uygun şekilde davranmasını sağlamalı, olası risklerin ortaya çıktığı durumlarda hastanın hareket tarzının belirlenmesine ilişkin bilgiler verilmelidir[321].

Tedavi aydınlatması oldukça kapsamlı bir yükümlülük olup[322], hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı değil[323], hekimin aydınlatmaları ve tavsiyeleriyle, hastanın korunmasını, tedavinin en verimli şekilde yürütülmesi ve olabilecek komplikasyonların önlenmesini ön planda tutmaktadır[324]. Burada müdahalenin gerekli olup olmadığı, tedavinin başarı ihtimali ve hastanın sağlığına ulaşması için belirli ve doğru davranış yöntemlerine uyulması hakkında hasta aydınlatılır[325]. Örnek olarak, kalp hastası olan birisine diyet yapması veya ağır spor yapmamasının tavsiye edilmesi bu kapsamda değerlendirilir[326]. Hekim hastayı kendisi için en doğru olanı seçmeye yönlendirmesi ve dolayısıyla hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına etkisi söz konusudur. Hasta bilgilenmeyi istemese bile, hekim hastanın iradesi ile bu bilgilendirme yükümlülüğünden kurtulamayacak, tedavi ve güvenlik aydınlatmasını yapma yükümlülüğü altında olacaktır[327]. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi meslek hatası olarak kabul edilmektedir[328]. Hekimin hastasının rızası ile bu yükümlülükten kurtulması mümkün değildir. Hastanın aksi yöndeki iradesine rağmen hekim üzerine düşen tedavi aydınlatmasını yerine getirmelidir, aksi halde bundan sorumluluğu söz konusu olacaktır[329].

Koruma aydınlatması bir yandan hastanın tedaviye uyumunu sağlama amacı taşırken diğer yandan da hastayı olası tehlikelerden korunması amaçlanır[330].

[320] Temel, s.35.
[321] Nart, s.287.
[322] Hakeri, Tıp Hukuku, s.221.
[323] Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.47; Hakeri Tıp Hukuku, s.221.
[324] Özgül, s.189.
[325] Ozanoğlu, s.68; H.Özdemir, Aydınlatma, s.356; Hakeri, Tıp Hukuku, s.109.
[326] Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.56; Özgül, s.189.
[327] Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.47; Zeytin, s.169; Özgül, s.190.
[328] Zeytin, s.168.
[329] Zeytin, s.169.
[330] Nart, s.287.

### 1. Teşhise Yönelik Aydınlatma

Teşhise yönelik aydınlatma, teşhis için tıbbi müdahale öncesi hekimin teşhis hakkında emin olabilmek adına hastaya yapılması gereken testler vb. işlemler hakkında hastanın aydınlatılmasıdır[331]. Tek başına tedavi değeri olmayan teşhise yönelik müdahalelerde hastanın aydınlatılması konusundaki kıstaslar daha sıkı olup yapılan müdahale mutlak gerekli değil ise hekim en küçük bir ihtimal dahilinde olan komplikasyonlar hakkında bile hekim hastayı aydınlatmakla yükümlü olacaktır. Örneğin hastalığın teşhisi amacıyla hastadan tahliller istenmesi, kan alınması, boğaz veya burundan sürüntü alınması gibi teşhise yönelik müdahalelerdir ve bu aşama öncesi hastanın bu işlemler hakkında aydınlatılmasıdır.

Teşhise yönelik aydınlatma ile teşhis aydınlatması farklı olmakla birlikte daha sonra teşhis aydınlatmasından da bahsedilecektir.

### 2. Kullanılan ve Kullanılacak İlaçlar Konusunda Aydınlatma

Bu aydınlatma kapsamında hekim hastaya kullanacağı ilaçların yan etkileri, ilaçların dozunu, ne kadar arayla alınacağı ve yan etkileri hakkında gerekli aydınlatmayı yapmakla yükümlüdür[332]. Aydınlatmanın kapsamı ilacın yan etkileri ve bu ilaçların risk ve tehlikeleri ile orantılı olarak artmaktadır[333]. Hekim tedavinin istenilen sonuçlarını ortaya koyması bakımından hastaya kullanmasını tavsiye ettiği ilaçları tespit ederken, hastanın alerjisi olan ya da hastanın şu an kullandığı ilaçları da öğrenmeli ve ona göre hareket etmelidir.

Danıştay Dava İdareleri Genel Kurulu bir kararında[334], kulak zarında delinme yaşayan bir hastaya verilen ilacın yan etkisinin işitme kaybına yol açtığı bir olayda, hastanın kulak zarında delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğunu

[331] Hakeri, Tıp Hukuku ,s.223; Yavuz İpekyüz, s.77; Özgül, s.190.
[332] Özgül, s.191; Hakan Hakeri, **İlaç Hukuku**, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, (İlaç), s.188.
[333] Hakeri, Tıp Hukuku, s.224; Özgül, s.191.
[334] Danıştay İDDGK T.07.03.2003, E. 2002/176 K.2003/91; www.kazanci.com.tr, (19.05.2022).

ifade ederek aydınlatma yükümlülüğüne vurgu yapmıştır.

Hekimin hastasına kendisinin ilacı uyguladığı durumlarda, tüm bilgilendirmeyi hekimin yapması beklenmekle birlikte, reçete olarak yazması söz konusu ise, bu yükümlülüğün hekim ile, ilacı üreten firma arasında paylaşıldığı kabul edilir[335].

Bir görüş[336], reçete olarak yazılan bir ilacın alınıp kullanılmasıyla ilgili, hekimin söz konusu ilacın olası etkileri ve sık görülen yan etkilerini bahsettikten sonra hastaya ilacı kullanmadan evvel kullanma talimatını okumasını tavsiye ederek, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacağının kabul edilmesini savunurken, diğer bir görüş tarafından, hastanın prospektüste yazanlara değil , hekime itibar etmesi gerektiğinden bahisle, hekimin tavsiye ettiği ilaçlarla ilgili tüm aydınlatmanın hekim tarafından yapılması gerektiğini öne süren görüş[337] tarafından eleştirilmektedir.

Kanaatimizce, yan etkileri ağır olan ve gerçekleşme ihtimali yüksek olan ilaçlar bakımından hekim tarafından hastanın uyarılması, anlayabileceği bir dille anlatılması gerekmekle birlikte, hekimin prospektüse atıf yapmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Zira hekime adeta bir eczacı kadar ilaç bilgisi yüklemek, her firmanın ve muadil ilaçların olası yan etkilerini bilmesini beklemek hem hekimlik mesleğinin görev tanımına hem de eczacılık mesleğini anlamsız kılacaktır. Hekimler ilaç reçete ederken, etken madde esaslı olarak ilaç yazmakla birlikte eczanelerde hekimin yazdığı ilacın bulunmaması halinde başka markanın muadil ilacı verilebilmektedir. Hekim reçete ettiği ilaca dair bir aydınlatma yapsa bile, her halükârda eczanede o ilacın bulunmayıp farklı bir markanın muadil ilacı verilse dahi yine o ilaç için farklı yan etkiler gündeme gelebilecektir. Tüm bu sebeplerden ötürü, bu yükümlülüğün hekime mutlak şekilde bırakmak yerine, hekimin her ilacın prospektüsüne atıf yapması ve bu görevin eczacılarla birlikte paylaştırılması daha yerinde olacaktır.

[335] Hakeri, Tıp Hukuku, s.224; Özgül, s.191; Hakeri, İlaç, s.198.
[336] Hakeri, İlaç, s.198.
[337] Zeytin, s.170; Özgül, s.191.

### 3. Araç Kullanma Konusunda Aydınlatma

Hekimin uyguladığı tıbbi müdahale sonrasında hasta için araç kullanmanın tehlikeli bir durum oluşturduğu noktada hekimin bu konuda hastayı bilgilendirmesi gerekir ve bu bilgilendirmenin yapılmaması hekimin aydınlatma yükümlülüğü ve özen yükümlülüğüne aykırı olacaktır[338].

Hekimin tüm uyarmalarına rağmen, hastanın araç kullanmakta ısrar etmesi halinde hekimin sır saklama yükümlülüğü dolayısıyla ilgili makamlara bildirim zorunluluğu bulunmamakla birlikte, bu yükümlülükten feragat etmesini gerektirecek büyük bir tehlikenin varlığında (kişinin fiilinin suç teşkil etmesi gibi) bildirmesi gerekecektir[339]. Hekimin uyguladığı veya reçete ettiği bir aşı, ilaç veya lokal anestezi sonrası hastanın araç kullanma yeteneğinde azalma meydana gelecekse hekimin hastasını bu konuda aydınlatması ve uyarması gerekecektir[340].

## C. Karar Aydınlatması (Otonomi Aydınlatması)

### 1. Genel Olarak

Karar aydınlatması otonomi aydınlatması[341] veya kendi geleceğini belirleme aydınlatması[342] olarak da bilinip, Anayasa ile tanınmış bir hak olan bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı olan otonominin kullanım yoludur[343]. Hekimin karar aydınlatmasından sonra hasta özgür iradesiyle tıbbi müdahaleye rıza gösterebilecektir. Karar aydınlatmasının amacı, hastanın hür iradesi ortaya koyarak sorumluluğunun bilincinde olarak karar vermesini mümkün kılmaktır[344]. Tüm bunların sağlanabilmesi için de hastanın teşhis, tedavi süreci ve tedavi alternatifleri konusunda aydınlatılması gerekmektedir[345].

---

[338] Hakeri, Tıp Hukuku, s.224; Zeytin, s.170; Özgül, s.191, Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.257.
[339] Hakeri, Tıp Hukuku, ss.160-161.
[340] Özgül, s.192.
[341] Özgül, s.192.
[342] Başpınar, s.198.
[343] Hakeri, Tıp Hukuku, s.208; Özgül, ss.192-193.
[344] S.Yıldırım, s.79; Subaşı, s.43; Hakeri, Tıp Hukuku, s.115.
[345] S.Yıldırım, s.79; Subaşı, s.43.

Otonomi aydınlatmasında hekim hastaya sadece riskleri değil, hastalığın türü, ağırlığı, tedavinin kapsamı, yapılacak müdahalenin türü, müdahale süreci, farklı müdahale seçeneklerini ve müdahale sonrasını geniş bir yelpazede bilgi vererek hastanın kafasındaki soruları yanıtlayacak ve aydınlanmasını sağlayacak şekilde geniş bir aydınlatma yapmalıdır[346]. Burada hastanın kararını vermesinde önemli bilgileri içeren ve kararında etkili olacak bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir[347]. Bunun sonucunda hasta tedavinin yararlarını ve risklerini tartarak riskleri göze alıp alamayacağına karar verecektir[348].

Hastanın kendi geleceğiyle ilgili en iyiyi seçebilmesi için hekimin hasta ile ilgili teşhisini, uygulanması planlanan tedavileri ve alternatiflerini, tedavilerin olası sonuçlarını ve risklerini hastaya açıklaması gerekir[349]. Karar aydınlatması teşhis aydınlatması, süreç aydınlatması, alternatif tıbbi yöntemler hakkında aydınlatma ve risk aydınlatması olmak üzere dörde ayrılır.

### 2. Teşhis Aydınlatması

Teşhis aydınlatması, hekimin teşhise yönelik aydınlatma sonucunda ulaştığı tıbbi bulgu ve sonuçların hastayla paylaşılıp, hastalığının ne olduğu konusunda hastanın bilgilendirilmesidir[350]. Hastanın kendisine konulan teşhis ve hekim tarafından saptanan bulgular hakkında bilgilendirilmesiyle, hastanın kendi hakkında karar verebilmesi mümkün olacaktır[351].

Bu aydınlatma türünde hekimin takdir alanı geniş tutulmuştur[352]. Hastanın teşhis ve bulgular hakkında aydınlatılması kural olmakla birlikte, ağır ve ciddi hastalıklar bakımından hastaya eksik veya yanlış bilgi verilmesinin aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır[353]. Bir görüşe göre, hastaya tam ve eksiksiz bilgilendirme yapılması hastanın sağlığına fayda yerine

---

[346] Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.52; Özgül, s.192.
[347] Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s.52; Özgül, s.193.
[348] Ozanoğlu, s.65.
[349] Ozanoğlu, s.65; Uygur, s.150; Petek, Sağlık Hukuku, s.61.
[350] Özsunay, s.41; Hakeri, Tıp Hukuku, s.288; Yavuz İpekyüz, s.77; Başpınar, s.198; Petek, Güzelleştirme, s.202; Özgül, s.193; H.Özdemir, Aydınlatma, s.352; Ozanoğlu, s.65; Ayan, ss.71-72.
[351] Özsunay, s.41; Erman, s.106; Özgül, s.193; Işık Özcan, s.106.
[352] Mehmet Demir, **Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.341.
[353] Erman, s.106; Ozanoğlu, s.66; Özgül, s.193; Işık Özcan, ss.106-107.

olumsuz etki yaratabileceği sebebiyle genel kuraldan ayrılmanın mümkün olduğunu savunup[354], teşhis ve bulguların hasta tarafından tam ve eksiksiz bilinmesi hastanın sağlığını riske ediyorsa teşhis aydınlatmasından kısmen veya tamamen vazgeçilebileceğini savunmaktadır[355]. Diğer karşıt görüş ise, Anayasa tarafından tanınan hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı dahilinde bireyin hastalığıyla ilgili gerekli önlemleri alabilmesi için en ağır sonuca kadar, hastalığıyla ilgili tüm her şeyi bilmesi gerektiğini[356] ileri sürmektedir.

Genel kural olarak hekim, ağır hatta ölümcül nitelikte olan hastalıkları dahi hastaya bildirmelidir[357]. Fakat hastanın eksiksiz ve doğru aydınlatılması, hastalığının ağırlığını bilmesi, gerçekleşebilme ihtimali yüksek olan tehlikeli riskleri bilmesi, ile kendisinin yaşayacağı psikolojik çöküntü durumunda, kendi geleceğini belirleme yönünde vereceği kararı sağlıklı yönde vermesini etkileyip, şayet hastalığına olumsuz bir etkide bulunma ihtimali çok açık ve yüksekse tedavinin bir parçası olarak hekimin bazı teşhis ve bulguları hastaya aktarmayıp kaçınabilmesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olmadığını kabul etmek gerekir[358].

Hekim teşhis konusunda henüz emin olmayıp, şüpheli fakat tam olarak kesinleşmemiş bir teşhisin söz konusu olduğu durumlarda hastaya bu aşamada bilgi verilmeyip nihai sonuca ulaşana kadar, kesinleşmeyen bir durumdan ötürü hastanın tedirginliğine yol açılmamalıdır[359].

### 3. Tedavi (Süreç) Aydınlatması

Hastanın doğru karar verebilmesi ve bu kararının müdahalenin sonuna kadar geçerli olabilmesi için hastanın tüm süreç hakkında genel olarak aydınlatılması lazımdır[360]. Tedavi aydınlatması, tıbbi müdahale öncesi ve sonrası durum, tedavi

[354] Ozanoğlu, s.66; Işık Özcan, s.107.
[355] Erman, s.106; Yavuz İpekyüz, s.79; Özgül, s.193.
[356] Reisoğlu, s.6; Özsunay, s.41; B.Erman, , s.107; H.Özdemir, Aydınlatma, s.354; Işık Özcan, s.107.
[357] Özgül, s.193.
[358] H. Özdemir, Aydınlatma, s.354; Ozanoğlu, s.66; Işık Özcan, s.121; Özsunay, ss.46-47; Yavuz İpekyüz, s.78; Erman, s.106.
[359] Hakeri, Tıp Hukuku, s.211; Erman, s.107; Yavuz İpekyüz, s.79; Özgül, ss.193-194; Cahid Doğan, Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması, **KKTC Girne-Amerikan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 2-3.03.2009, Ankara, (Aydınlatma ve Rıza), s.139.
[360] Özsunay, s.41; Özkan, s.114; Işık Özcan, s.108.

sürecinin tüm seyrinin hastaya aktarılması olarak kısaca tanımlanabilir[361]. Hekimin müdahalenin kesin sonuçları konusundaki bilgilendirmesi de tedavi aydınlatmasının kapsamına dahildir. Örneğin ameliyattan sonra o bölgede neşter izinin kalacağı, rahmin alınması durumunda kişinin çocuk doğurmasının imkânsız olacağı gibi bilgiler hastaya aktarılmalıdır[362]. Müdahalenin başarı ihtimaline ilişkin beklentiler, başarısızlığı halinde meydana gelebilecek sonuçlara ilişkin bilgilendirme ve tıbbi müdahalenin niteliği, hekimin tecrübesi ve deneyimine ilişkin bilgilendirme de süreç aydınlatması kapsamına dahildir[363].

Süreç aydınlatması tıbbi müdahalenin öncesiyle başlayıp, tıbbi müdahalenin türü, şekli, kapsamı, yöntemi, seyri, aciliyeti, öngörülebilirliği ve nasıl yürütüleceği konularını kapsar ve hastanın müdahaleyi reddetmesi halinde meydana gelebilmesi muhtemel sonuçların hastaya aktarılmasıyla tamamlanır[364].

Süreç aydınlatmasında amaç, hasta kendisine hangi tedavinin uygulanacağını bilmeli, hekim de hastasına tıbbi müdahaleye onay vermemesi halinde ne olacağı ve hastalığın nasıl seyredeceği hususlarını aktarmalıdır[365]. Şayet ki yapılacak olan müdahale, tıp camiasında tartışmalı ise, hekimin müdahaleye yönelik farklı görüşleri ve itirazları da hastaya aktarması ve bilgisine sunması beklenmektedir[366].

Burada hekimden beklenen müdahale aşamalarını bütün detaylarıyla aktarması değil, sürece ilişkin genel bir yol haritasını hastaya anlatmasıdır[367]. Örnek olarak hastaya yapılacak bir apandisit ameliyatında hastanın karın bölgesinin açılacağını, iltihap kapmış dokunun alınacağını ve midenin temizlenmesinin sonrasında karın bölgesine hortum sokulacağı bilgisinin hastaya verilmesi gerekir[368].

[361] Ayan, s.71; Hakeri, Tıp Hukuku, s.212; H.Özdemir, Aydınlatma, s.354; Uygur, s.151-152.
[362] Ayan, s.71.
[363] Hakeri, Tıp Hukuku, s.213; Erman, ss.108-109; Yavuz İpekyüz, s.78; Başpınar, s.198; Işık Özcan, s.108; Özgül, s.194.
[364] Özgül, s.194; Özsunay, s.41; Ayan, s.72; Çilingiroğlu, s.62; Ozanoğlu, s.66; Hakeri Tıp Hukuku, s.212; Erman, s.108; Işık Özcan, s.108.
[365] Hakeri, Tıp Hukuku, s.117-118.
[366] Özsunay, s.41; Işık Özcan, s.108; Özgül, s.194.
[367] Hakeri, Tıp Hukuku, s.213; Özgül, s.194.
[368] Hakeri, Tıp Hukuku, s.213.

### 4. Alternatif Tıbbi Yöntemler Konusunda Aydınlatma

Karar aydınlatması, esasen hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını doğru şekilde kullanabilmesi amacıyla yapılmakta olduğundan hastanın bu hakkını en sağlıklı şekilde kullanabilmesi için alternatif tıbbi yöntemler konusunda da hekimden bilgi alarak bunları da değerlendirip bir seçim yapması gerekmektedir[369]. Hastalığın alternatif tedavi yöntemlerinin bulunması halinde, hastaya bu yöntemler izah edilmelidir[370]. Hastaya önerilen tedavinin son ve tek çare olmadığı, farklı yöntemlerin de alternatif olabileceğini hastaya aktarılmalıdır[371].Cerrahi bir müdahale yerine ilaç tedavisi ile veya fizik tedavi ile iyileşebilecek bir hastalık için hastaya bu iki alternatif de sunulmalıdır[372]. Farklı tedavi süreçlerinin, farklı olumsuz etkileri ve başarı şansına ilişkin bilgilerin hastaya aktarılması gerekmektedir[373]. Örnek olarak hastanın vücudunda olan bir kistin ilaç tedavisi ile bir hafta içerisinde giderilmesi mümkün olup aynı zamanda 30 dakikalık bir ameliyatla da alınabilmesi mümkün ise bu durum hastaya izah edilip tercih kendisine bırakılmalıdır[374]. Aynı zamanda hekim hastasına alternatif tedavi yöntemlerini izah ederken, bu yöntemlerden kendi yönteminin en uygun tedavi olduğunu belirtip hastayı etkisi altında bırakmamalıdır[375].

Alternatif tıbbi yöntemler hakkında hastanın bilgilendirilmemesi, hekimin yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirmediğini veya eksik bilgilendirme yaptığı anlamına gelecektir[376]. Hakeri'ye göre, "müdahalenin aciliyeti" ölçütü kıstas alınarak, yeterli sürenin olması durumunda, alternatiflerden birini seçme kararının hastaya bırakılması gerektiğini ifade etmektedir[377].

Tıp biliminde henüz deneme aşamasında olan, tıbbi müdahale niteliğini tam olarak karşılamayan, herkes tarafından kabul görmemiş alternatif yöntemler aydınlatma yükümlülüğü kapsamına dahil değildirler[378].

---

[369] Özsunay, s.41; Özgül, s.182.
[370] Hakeri, Tıp Hukuku, s.292.
[371] Hakeri, Tıp Hukuku, s.214.
[372] Nart, s.280.
[373] Temel, s.118.
[374] Nart, s.282.
[375] Ozanoğlu, s.67; Uygur, ss.152-153.
[376] Hatun, s.24; Erman, s.114; Petek, Güzelleştirme, s.202; Başpınar, s.198; Özgül, s.195.
[377] Hakeri, Tıp Hukuku, s.219.
[378] Hakeri, Tıp Hukuku, s.215; Özgül, s.196.

### 5. Risk Aydınlatması (Riziko Aydınlatması)

Hastaya tıbbi müdahalenin sonuçları, muhtemel riskleri ve sonunda başarı ihtimali hakkında bilgilendirme yapılması gerekmektedir[379]. Hastanın sağlıklı karar verebilmesi, müdahale hakkında olası sonuçlar, riskler ve başarı şansı hakkında bilgilendirilmesiyle mümkün olacaktır[380]. Bu riskler, hekimin meslek kurallarına uygun davranmış olsa bile her tedavide ortaya çıkabilme ihtimali olan komplikasyonlar veya öngörülemeyen tehlikelerdir[381]. Hekimin hastaya yapacağı sonuçlara ilişkin aydınlatma, tıp biliminin ulaştığı noktaya göre genel olarak bilinen bilgilerden oluşmalı ve sübjektiflikten uzak, hekimin bilimsel temele dayandırdığı objektif bilgi ve görüşlerini içermelidir[382]. Hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken istatistiksel verilerden faydalanmalı, çeşitli yöntemlerle hastaya anlayacağı şekilde riskin gerçekleşme olasılığını aktarmalıdır[383]. Hekim özenli bir şekilde davranıp tıbbi müdahaleyi hatasız sonuçlandırması ihtimalinde dahi müdahale sonrası ortaya çıkabilecek muhtemel kalıcı veya geçici yan neticeler konusunda hastayı bilgilendirmelidir[384]. Uygulanacak tıbbi tedavinin riski ne kadar büyükse aydınlatmanın kapsamı da o denli geniş olmalıdır[385].

Risk aydınlatmasında hangi risklerin hastaya bildirilmesi gerektiğine ilişkin ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre ölüm, felç kalma gibi risklerin hastaya aktarılması hastada korku ve endişeye yol açma ihtimaline neden olabileceğinden ve hastanın müdahaleden vazgeçmesi sonucunu doğurabileceğinden düşük ihtimalli risklerin hastaya bildirilmemesi gerektiğini savunur[386]. Diğer bir görüş ise gerçekleşme ihtimallerinin düşük olsa bile ölüm veya sakat kalma gibi ciddi risklerin hastaya aktarılması gerektiğini ileri sürülmüştür[387].

Kanaatimizce, burada değerlendirilmesi gereken iki durum söz konusudur. Hastaya aktarılacak risklerin hastanın hayatını ne kadar etkileyeceği ve bu risklerin

---

[379] Özsunay, s.41; Çilingiroğlu, s.60; H.Özdemir, Aydınlatma, s.355; Doğan, Aydınlatma ve Rıza, s.140; Işık Özcan, s.109.
[380] Özsunay, s.41; Işık Özcan, s.109.
[381] Nart, s.283.
[382] Işık Özcan, s.109.
[383] Ozanoğlu, s.67; Özdemir, Aydınlatma, s.355.
[384] Hakeri, Tıp Hukuku, s.216; Başpınar, s.199; Ozanoğlu, s.67; Yavuz İpekyüz, ss.78-79.
[385] Ozanoğlu, s.68.
[386] H.Özdemir, Aydınlatma, s.356.
[387] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.126; Doğan, Aydınlatma ve Rıza, s.142.

ortaya çıkma ihtimali ve riskin ağırlık derecesi kıstasları göz önüne alınıp o yönde hareket edilmelidir. İstatistiki olarak gerçekleşme ihtimali düşük gözüken ancak ağır bir risk barındıran sonuçlar hastaya açıklanmalıdır[388]. Yargıtay'da karşına gelen bir olay üzerinde kararında "nadiren de olsa sonucun, riskin meydana gelebileceğinin açık olarak hastaya bildirilmesi gerektiğine" hükmetmiştir[389]. Benzer türdeki müdahalelerde riskin görülme sıklığı ve ağırlığı da aydınlatmanın sınırı belirlenirken bir kıstas olacaktır[390]. Tüm bunlarla birlikte dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise riskin hasta açısından ne kadar önem arz ettiğidir[391]. Hekim gerçekleşme ihtimali son derece düşük risklerin, düşük risk barındırdığını özellikle vurgulamasında fayda vardır. Zira bu risklerin düşük risk olduğunu bilmeyen bir hastanın korkarak tedaviden kaçınmak isteyebileceği ortadadır. Ancak estetik operasyonlar özelinde en küçük riskler konusunda bile hasta derinlemesine aydınlatılmalı[392], tıbbi müdahalenin başarısız olması ihtimalinde mevcut olacak durum görsel olarak da fotoğraf ya da diğer araçlarla hastaya aktarılmalıdır[393]. Hastanın sübjektif özellikleri, yaşı, kilosu, cinsiyeti, fizyolojik yapısı gibi durumlar hekime yol göstermelidir[394].

Hekim riskleri tıp biliminin o gün itibariyle bilinen olgular ışığında, genel bir resim çizecek şekilde aktarmalı, tam olarak ve bütün muhtemel şekilleriyle açıkça ise aktarması beklenmemektedir[395]. Ortalama bir kişinin seçimlerini etkileyebilecek etmenlerin risk aydınlatması kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir[396]. Tıp biliminde henüz bilinmeyen bir riskin hekimin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olmadığını da belirtmek gerekir[397].

Hekim hastaya sadece müdahale esnasında oluşabilecek riskleri değil, müdahale sonucu ortaya çıkabilme ihtimali olan müdahalenin diğer organlara, doğacak çocuğa ve üçüncü kişilere olası etkileri gibi[398] riskleri de aktarmalıdır.

Hastalığın tedavisinde yeni tıbbi yöntemler uygulanacaksa, aydınlatma

[388] Ozanoğlu, s.68; H.Özdemir, s.355; Temel, ss.120-121; Hakeri, Tıp Hukuku, s.298.
[389] Yarg. 4.HD. T.07.03.1977, E.1976/6297 K.1977/2541; www.kazanci.com.tr, (29.05.2022).
[390] H.Özdemir, Aydınlatma, s.355; Işık Özcan, s.109.
[391] Nart, s.283.
[392] Çilingiroğlu, s.65; Ayan, s.76; Ozanoğlu, s.70; Uygur, s.160.
[393] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.127; Özay, s.63.
[394] Nart, s.283.
[395] Hakeri, Tıp Hukuku, s.217.
[396] B.Erman, s.112; Işık Özcan, s.110.
[397] Özgül, s.200.
[398] Hakeri, Tıp Hukuku, s.217.

yükümlülüğünün kapsamı genişler ve hastaya tüm riskleri içeren bir aydınlatma yapılması gerekir[399]. Hekimin müdahale öncesinde olası hatalarını önceden öngörüp hastaya bunları bir risk olarak aktarması doktrince risk aydınlatması kapsamında değerlendirilmemiştir[400]. Nitekim hayatın olağan akışı içerisinde hekimin önceden yapabileceği hatayı görebilmesi imkansızdır, ki zira görebilecek olsa bunu önleyebilirdi, dolayısıyla bu durumun risk aydınlatması kapsamında değerlendirilmemesi görüşüyle hemfikiriz.

### D. Masraflar, Ekonomik Külfet ve Zorunluluklar Konusunda Aydınlatma

Aydınlatmanın kapsamına giren bir diğer başlık da masraflar ve ekonomik hususlar hakkında hastanın bilgilendirilmesidir[401]. Ekonomik aydınlatma, hekimin hastaya uygulanması planlanan tedavinin maliyeti veya faklı maliyetlerdeki alternatif tıbbi yöntemler hakkında bilgilendirmesidir[402]. Zira bu durum hastanın karar vermesinde maddi durumuna göre önemli bir etken olabilecektir. Lakin şunu da belirtmek gerekir ki, ekonomik bilgilendirmenin yapılmaması müdahalenin hukuka aykırılığı veya rızanın geçersiz olması gibi bir sonuç doğurmayacaktır[403].

Hekim, tıbbi müdahalenin maddi maliyeti ve bunun sigorta tarafından karşılanıp karşılanmadığı konusunda hastayı aydınlatmalıdır[404]. Zorunlu olmamakla birlikte, hastaya yapılacak müdahalenin, daha iyi koşullarla ve daha yüksek kalitede başka bir yerde yapılabilme imkânı varsa, bu hususta hastanın bilgilendirilmesi kalite aydınlatması olarak kabul edilir ve bu bilgilendirmenin hastanın iyileşme şansının diğer alternatifte daha yüksek olduğu hallerde yapılması gerektiği ifade edilmektedir[405].

[399] Özgül, s.202.
[400] Ozanoğlu, s.69.
[401] Başpınar, s.199.
[402] Yavuz İpekyüz, s.80; Özgül, s.204.
[403] Yavuz İpekyüz, s.80; Özgül, s.204.
[404] Başpınar, s.199.
[405] Özgül, s.204; Hakeri Tıp Hukuku, s.219.

## VII. AYDINLATIŞMIŞ ONAMIN KAPSAMI

### A. Genel Olarak

Hekimin hastasına tedavi ile ilgili olarak neleri açıklaması gerektiği, hangi riskleri aktarması gerektiği konusu aydınlatmanın kapsamını oluşturur[406]. Aydınlatmanın kapsamını belirleyen ölçüt hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ile hekimin tedavi etme borcu arasındaki menfaat çatışmasıdır[407]. Hastaya müdahale ile ilgili olarak meydana çıkabilecek riskler, müdahalenin aşamaları, seyri ve hangi ilaçların kullanılacağı ve bu ilaçların olası etkilerinin anlatılması gerekliliği gibi bilgiler aydınlatmanın kapsamını belirler[408]. Hukukumuzda aydınlatmanın kapsamı ile ilgili genel düzenleme HHY ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi' de mevcuttur. TDN 14/'ye göre "… teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır." Bu düzenlemenin yanında daha ayrıntılı düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliğindeki bazı maddelerde kendini gösterir. 31.madde tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında hastanın veya onun kanuni temsilcisinin aydınlatılması gerektiği belirtilmekle birlikte yine 15.madde de aydınlatma sırasında verilmesi gereken bilgilerden bahsedilmiştir.

Yönetmelikte belirtildiği üzere her türlü tıbbi müdahaleyi kapsayacak yeknesak bir aydınlatmanın belirlenmesi olanaksızdır. Müdahalenin çeşitliliği, hastalığın türü, hastaya ait kişisel ve fiziksel farklılıklar buna engel olmaktadır[409]. Her hasta bir değildir, aydınlatmanın kapsamı, somut olayın özelliğine göre hastanın, hastalığın, tıbbi müdahalenin özellikleri gibi sübjektif durumlar dikkate alınarak belirlenecektir[410].

Tüm bunları belirttikten sonra, aydınlatmanın kapsamı ile ilgili doktrinde genel kabul gören ve uygulanan bir kuralın bulunduğunu söylemek ise güçtür. Sübjektif olarak uygulanacak her bir tıbbi müdahale için, her hastanın özelliklerine yönelik olarak aydınlatmanın kapsamı belirlenebilir. Yargıtay bir kararında[411] hekimin

[406] Nart, s.291.
[407] Doğan, Aydınlatma ve Rıza, s.146.
[408] Nart, s.291.
[409] Ozanoğlu, s.70.
[410] Ozanoğlu, s.70; Ayan, s.75; H.Özdemir, Aydınlatma, s.360; Uygur, s.157.
[411] Yarg. 13.HD, E.2015/15350 K:2017/1911, www.kazanci.com.tr, (30.05.2022).

aydınlatma yükümlülüğü konusunda aydınlatılmış onamın kapsamı ile ilgili olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, iç hukukumuzun da bir parçası haline geldiğinden bu konunun da dikkate alınıp uygulama alanı bulanacağını belirtmiştir. Biyotıp Sözleşmesi'nin 5.maddesinde "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir." şeklinde belirtmiştir.

Aydınlatmanın kapsamı ve içeriği belirlenirken, ilk olarak aydınlatılacak hastalığın türü ve derecesi, hastanın yaşı ve eğitim seviyesi gibi faktörler göz önüne alınmalıdır[412]. Hekim hastayı aydınlatırken hastanın sosyo-kültürel yapısını ve psikolojik durumunu da dikkate almalı ve tıbbi terimeler yerine sıradan bir vatandaşın anlayabileceği bir dil kullanmalıdır[413]. Aydınlatmanın kapsamı genel olarak ve tek bir kural ile belirlenmemeli, her bireyin ve her somut olayın an ki özelliklerine göre kapsamı şekillenmelidir[414]. Aydınlatmanın kapsamı birçok değişkene göre değişkenlik göstermekte var olan koşullara ve an ki duruma göre daralmakta veya genişlemektedir[415].

### B. Aydınlatmanın Kapsamının Genişlemesi

#### 1. Müdahalenin Aciliyeti

Aydınlatmanın kapsamının genişlemesi, tıbbi müdahalenin aciliyeti ve zaruriyetiyle bağlantılı olup, hekimin müdahale hızı ne kadar aciliyet gerektiriyorsa, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı da bu oranda genişlemekte veya daralmaktadır[416]. Aydınlatmanın kapsamıyla müdahalenin aciliyeti ve zaruriyeti arasında ters bir orantı mevcuttur[417]. Yapılması gereken müdahale bir aciliyet veya

[412] Temel, s.38.
[413] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.128; Hakeri, Tıp Hukuku, s.242; Sarıtaş, s.67.
[414] Ayan, s.75; Hakeri, Tıp Hukuku, s.242.
[415] Erman, s.110; Işık Özcan, s.113.
[416] Sarıtaş, s.59; Özay, s.63; Işık Yılmaz, s.400.
[417] Çilingiroğlu, s.65; Ayan, s.76; Özsunay, s.39; Yavuz İpekyüz, ss.81-82; H.Özdemir, Aydınlatma, s.360.

zaruriyet barındırmıyorsa, bu durumda aydınlatmanın kapsamı genişleyecektir[418]. Tedavi amacı gütmeyen, acilen müdahale gerektirmeyen, tavsiye veya önleme nitelikli olan, örneğin estetik operasyonlar, sterilizasyon gibi ertelenebilen durumlarda aydınlatmanın kapsamı oldukça genişleyecektir[419]. Özellikle estetik amaçlı müdahalelerde hastayla konuşulmalı, hastanın müdahale sonrası sonuca yönelik beklentileri detaylıca sorulmalı, müdahale hekim tarafından aceleye getirilmemelidir[420].

### 2. Rizikonun Ağırlığı

Aydınlatmanın kapsamının genişlediği bir diğer durum ise, yapılacak olan müdahalenin sonucunda, bu müdahalenin barındırdığı risklerin derecesinin fazla olması ve özellikle bu müdahale sonucunda yaşamsal bir tehlikenin var olması halinde hekimin aydınlatma ödevinin kapsamı genişleyecek ve hastayı daha detaylı olarak her konuda aydınlatacaktır[421]. Risk faktörü ne kadar fazlaysa, hekimin aydınlatma yükümlülüğü de o derecede artacaktır. Anlaşılacağı üzere risk ile aydınlatmanın kapsamı doğru orantılı ilerlemektedir[422]. Hekimin yapacağı müdahale sonucunda hastada sürekli tekrar eden veya kalıcı nitelikte olan bir zarar meydana gelme riski yüksekse aydınlatmanın kapsamı genişlerken, bu ihtimalin çok düşük olması veya geçici nitelikte olan bir zarar meydana gelme ihtimali olması, hastanın da kişisel durumu göz önüne alınıp aydınlatmanın geniş kapsamlı tutulmasını gerektirmeyebilir[423].

[418] Özsunay, s.39; Ayan, s.76; Çilingiroğlu, s.65; Erman, s.111; Ozanoğlu, s.70; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi s.103; H.Özdemir, Aydınlatma, s.360; Işık Özcan, s.114, Uygur, ss.159-160; Temel, s.121.
[419] Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.127; Ayan, s.76-77; Erman, s.111; Sarıtaş, s.68; Yavuz İpekyüz, s.82; Işık Özcan s.114; Çilingiroğlu, s.65.
[420] Boran, s.99.
[421] Özsunay, s.40; Ayan, s.76; Erman, s.112; Yenerer Çakmut, Rıza, s.69; Sarıtaş, s.68; Yavuz İpekyüz, s.82; H.Özdemir, Aydınlatma, s.360; Işık Özcan, s.114.
[422] Yavuz İpekyüz, s.82; Sarıtaş, s.60; Özay, s.63.
[423] Özsunay, s.40; Ayan, s.77; Çilingiroğlu, s.65-66; Yavuz İpekyüz, s.82; H.Özdemir, Teşhis Tedavi, s.103; H.Özdemir, Aydınlatma, s.360; Işık Özcan, s.115.

### 3. Telafisi Mümkün Olmayan Neticeler Doğurabilecek Durumlar

Geri dönüşü olmayan, sadece bir defaya mahsus o durumla ilgili müdahale edilebilen ve sonrasında müdahale öncesi duruma geri dönüşün mümkün olmadığı hallerde de aydınlatma yükümlülüğü genişlemektedir[424]. Geri dönüşü mümkün olmayan bu gibi durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı geniş tutulmakla birlikte aynı zamanda hastaya da iyice düşünebilmesi için uzun bir süre tanınmalıdır. Örneğin cinsiyet değiştirme, kısırlaştırma, kastrasyon, gebeliğe son verilmesi gibi tıbben ve hukuken özellik arz eden tıbbi müdahale türlerinde aydınlatmanın kapsamı oldukça geniş tutulmalı, hasta mümkün olduğunca derin ve kapsamlı şekilde bilgilendirilmelidir[425]. Hakeri'ye de göre bu tarz geri dönüşü mümkün olmayan sonuçlar doğuracak müdahaleler yapılmadan önce hastanın detaylıca tüm konular hakkında iyice aydınlatılması gerekmektedir[426].

### 4. Yeni Nesil Uygulanacak Tıbbi Müdahaleler

Tıp bilimi tarafından kabul görmüş fakat yeteri kadar henüz yayılmayan müdahalelere ilişkin olarak da aydınlatmanın kapsamı geniş tutulmalıdır. Tıbbi deneyler hariç tutularak, tıp biliminin kurallarına uygun, tıp bilince kabul görmüş fakat yeni ve şimdiye kadar çok fazla denenmemiş bir tedavi yöntemi hakkında da hekimin hastayı aydınlatma kapsamı geniştir[427]. Hastaya uygulanacak tedavi yöntemi ne kadar yeni ve deneysel ise, aydınlatmanın kapsamı da o derece de genişlemelidir[428]. Ayrıca bu gibi müdahalelerde hastanın aydınlatmadan feragat etmesi mümkün değildir. Birden fazla tedavi yöntemi olmakla birlikte hastanın bunları seçme olasılığının bulunması halinde de hastaya her iki seçenek de detaylıca anlatılmalı ve hastaya karar vermesi için bir süre verilmelidir[429].

---

[424] Çilingiroğlu, s.66; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.104; Yavuz İpekyüz, s.82.
[425] Çilingiroğlu, s.66; Ayan, ss. 131-132; Bayraktar, Cezai Sorumluluk, s.127; H.Özdemir, Aydınlatma, s.361.
[426] Hakeri, Tıp Hukuku, s.139.
[427] Ayan, s.77; Erman, s.114; Yenerer Çakmut, Rıza, s.69; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.104; Sarıtaş, s.69; Işık Özcan, s.115.
[428] Erman, , s.114; Kıcalıoğlu, s.25.
[429]Işık Yılmaz, s.401.

### 5. Hastanın Sübjektif Özellikleri

Aydınlatmanın kapsamını genişleten bir diğer durum ise, tıbbi müdahaleye maruz kalacak hastanın, sübjektif durumu ve özellikleridir[430]. Örnek olarak ses sanatçısı olan bir kimsenin, yapılacak olan bir ameliyat sonrasında, ses tellerini artık fazla zorlamaması gerekmesi veya ses gücünde veya tonunda bir kayıp yaşama riski olması durumunda başka bir hastaya göre hayatında daha büyük değişimlere yol açabileceğinden bu durumun bu durumda hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını geniş tutmalıdır. Aynı şekilde bir piyano sanatçısının parmaklarında ufak da olsa bir his kaybı olması durumunda da hastanın kapsamlı olarak aydınlatılması gerekmektedir.

### 6. Hastanın Talebinin Olduğu Durumlar

Hastanın hekimden kendisini aydınlatmayı istemesi zorunlu olmamakla birlikte, hekim her halükârda kural olarak hastayı aydınlatma yükümlülüğü altındadır[431]. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı kural olarak normal şartlar altında geniş tutulmamıştır fakat hastanın böyle bir talebi olması halinde, hekime sorduğu soruların cevabını alabilmeli, hasta müdahale veya tedavi hakkında daha fazla bilgi öğrenmek istiyorsa hekimin aydınlatma yükümlülüğü geniş tutulmalıdır[432]. Hastanın hekimden açıkça talepte bulunması halinde hekimin aydınlatma yükümlülüğü genişler. Hastanın bu talebiyle, hekimin normal şartlar altında gerekenden daha geniş kapsamlı bir aydınlatma yapması gerekmektedir. Örnek olarak hekim hastayı genel çerçevede aydınlatmış olmasına rağmen, hasta hekimden kendisine uygulanacak tedavi hakkında en minimal risk hakkında kendisine bilgi verilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda hekim normal şartlarda hastaya anlatmadığı, gerçekleşme ihtimali çok düşük olan komplikasyonlar ve riskler hakkında da hastayı aydınlatmalıdır, hastanın sorduğu tüm sorulara doğru yanıtları vermelidir[433].

[430] Ayan, s.77; Erman, s.115; Sarıtaş, s.68; Hancı, s.76; Işık Özcan, s.116.
[431] Özsunay, s.40; Ayan, s.77.
[432] Özsunay, s.40; Ayan, s.77; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.104; Sarıtaş, s.69; Işık Özcan, s.116.
[433] Yavuz İpekyüz, s.83; Sarıtaş, s.60; Özay, s.63.

### 7. Hastanın Tedaviyi Reddetmesi Durumu

Hastanın tedaviyi reddetmesi durumunda, hekim hastayı tedavi olmaması halinde karşılaşabileceği tüm sorunlar ve riskler hakkında aydınlatmalıdır. Hastanın tedaviyi reddetmesi halinde, hekimin aydınlatma yükümlülüğü sona ermeyip, aksine böyle bir durumda aydınlatma yükümlülüğü genişler[434].

Hekim hastaya tedavi olmaması halinde hastanın yaşamıyla ilgili nelerin olabileceği konusunda bilgilendirmeli, tedaviye ikna edebilmek için tüm olasılıkları, riskleri ve sonuçları anlatmalı, hastaya geniş kapsamlı bir aydınlatma yapıp, son tahlilde kararı hastaya bırakmalıdır[435].

## C. Aydınlatmanın Kapsamının Daralması

Aydınlatmanın kapsamı, tıbbi müdahalenin özelliklerine göre her somut durumun kendine özgü değerlendirilmesiyle daralabilir. Aydınlatmanın kapsamının daraldığı haller kısaca yukarıda bahsedilen, aydınlatmanın kapsamını genişleten hallerin tersi durumlar olarak ifade edilebilir[436]. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün daraldığı en çok karşılaşılan durumların başında, acil müdahaleler gelmektedir[437]. Hekimin hastaya müdahalede bulunmak için zamanı ne kadar az ise ve hastanın durumu ne kadar aciliyet gerektiriyor ise buna ters orantılı olarak aydınlatmanın kapsamı da o derecede daralacaktır[438]. Hastanın bilincinin kapalı olması ve acil müdahale gerektiren durumlarda aydınlatma yükümlülüğü tamamıyla ortadan bile kalkabilir[439]. Örnek olarak alerjik bir reaksiyon sonucu hastanın solunumun durması sonucunda acilen boğazında delik açılması gerekmesi durumunda, hastaya boğazında delik açılacağı bilgisi verebilse bile bunun sonucunda ses teli felcinin gelişebilme riski ve komplikasyonları hakkında bilgilendirme yapılmamışsa burada acil bir durum söz

[434] Hakeri, Tıp Hukuku, s.11.
[435] Erman, s.115; Işık Özcan, s.116.
[436] Çilingiroğlu, s.67; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.104; Yavuz İpekyüz, s.83.
[437] Ayan, ss.77-78; Çilingiroğlu, s.67; Ozanoğlu, s.70; H.Özdemir Teşhis ve Tedavi, ss.104-105; Yavuz İpekyüz, s.83.
[438] Ayan, s.76; Çilingiroğlu, s.65; Ozanoğlu, s.70; Erman, s111; Sarıtaş, s.69; Hancı, s.76; Işık Özcan, s.114.
[439] Doğan, Acil Tıp, s.156.

konusu olduğu için yükümlülüğün ihlalinden söz edilemez[440].

Yine büyük riskler içermeyen ve hayati tehlikenin söz konusu olmadığı müdahalelerde aydınlatma yükümlülüğünün daraltılabileceği kabul edilir[441]. Hakeri'ye göre, hastaya yapılacak olan müdahalenin tehlikesi ve komplikasyonları çok az ise, aydınlatmanın daraltılması hatta sadece değinilerek hastaya müdahalede bulunulması aydınlatma yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmez[442].

TDN 14/2'de hekimin müdahale öncesinde aydınlatmanın kapsamını geniş tutması halinde, hastanın psikolojik ve ruhen karşılaşacağı zor durumun, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkından daha üstün olması halinde aydınlatmanın kapsamı daraltılabilir[443]. Gerçeğin gizlenmesi veya sınırlı olarak anlatılması hastanın ve hastalığın seyrini iyileştirecekse hekim takdir yetkisini kullanıp aydınlatmanın kapsamını daraltabilir[444]. Burada göz önüne alınması gereken ölçüt, hekimin hastayı tüm riskler hakkında aydınlatmasının sonucunun, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının ihlali sebebiyle doğan zarardan fazla olmasıdır[445]. Söz konusu ölçüte göre, hekimin burada takdir yetkisi mevcuttur. Lakin hasta en başta hekime her türlü risk ve her konuda bilgilendirilmek istediğini söylemişse burada hekimin takdir yetkisi son bulur ve hastayı her koşulda aydınlatması gerekir[446].

Hastanın mesleğinin hekimlik olması, hastanın hastalığı hakkında bilgi sahibi olması veya daha önce aynı hastalıkla karşılaşmışsa bu durumlar aydınlatmanın kapsamını daraltacaktır[447].

---

[440] Kirkit, s.91.
[441] Ayan, s.78; Sarıtaş, s.70; Hancı, s.76.
[442] Hakeri, Tıp Hukuku, s.138.
[443] Özsunay, s.46 ve devamı; Ayan, s.78; Çilingiroğlu, s.67; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.105; Sarıtaş, s.80; Hancı, s.76; Yavuz İpekyüz, s.83; Uygur, s.160.
[444] Subaşı, ss.54-55; Hakeri, Tıp Hukuku, s.140.
[445] Ozanoğlu, s.71; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.105; Yavuz İpekyüz, s.83.
[446] H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.105; Yavuz İpekyüz, s.83.
[447] Gülel,s.132 S.Yıldırım, s.87.

## VIII. AYDINLATILMIŞ ONAMIN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUCU

### A. Genel Olarak

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun şekilde gerçekleşmemiş olması, örneğin hastanın aydınlatışmış onamının alınmaması, başlı başına hukuka aykırılık taşıyacak aynı zamanda hem özel hukuk hem idare hukuku hem de ceza hukuku açısından hekimin sorumluluğuna neden olacaktır[448]. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarında belirtildiği üzere müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerekmektedir. Hastanın hekim tarafından bilgilendirilmemesi veya eksik, yanlış bilgilendirilmesi halinde hastanın tıbbi müdahaleye verdiği rıza geçersiz kalacak ve tıbbi müdahale hukuka uygun olmayacaktır[449]. Hekim uyguladığı tıbbi müdahaleyi tıbbi standartlara uygun gerçekleştirmiş olsa dahi, müdahale sonucu komplikasyon ortaya çıkması ve hastanın zarar görmesi halinde, eğer hekimin önceden komplikasyon hakkında hastayı aydınlatmamış olması hekimin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlali hastanın kişilik değerlerinde arzu etmediği değişikliklere yol açabilir. Bu değişiklikler de kişinin malvarlığı veya kişisel değerlerinde bir eksilmeye neden olur[450].

Tez konumuz genel anlamda özel hukuk alanında aydınlatma yükümlülüğü olmasına rağmen belirtilmelidir ki, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, Türk Ceza Kanunu bakımından da bir suç teşkil edebilir ve buna ilişkin Türk Ceza Kanunu'nda da yaptırımlar öngörülmüştür. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde kusurun ağırlığı, kasten veya taksirle adam öldürme ya da yaralama suçlarından hekime yaptırım uygulanması mümkün olacaktır[451]. Hekimin ceza hukuku açısından sorumluluğunun doğabilmesi için, hasta usulüne uygun şekilde aydınlatılmış olsa idi, hastanın iradesinin farklı yönde sonuç doğuracağının ortaya konması ve ispatlanması gerekir[452].

---

[448] Nart, s.234.
[449] Tacir, Geleceğini Belirleme Hakkı, s.184.
[450] Aşçıoğlu, s.99.
[451] Murat Aydın, "Yüz Nakline Hukuksal Bir Bakış", **Tıp Hukuku Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2012, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s.114.
[452] Tacir, Geleceğini Belirleme Hakkı, s.184.

Özel hukuk boyutundan bakıldığında ise, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde hasta yaşamını, sağlığını ve bedensel bütünlüğü, kişisel değerlerinde istemediği değişikliklere yol açabilir, bu değişiklikler sonucunda malvarlığı veya kişisel değerlerinde bir eksilme meydana çıkar[453]. Kişinin malvarlığında rızası dışında ortaya çıkan zararlar maddi zarar, kişinin para ile ölçülemeyen şahıs haklarına ilişkin tecavüz dolayısıyla yaşanılan acı, elem ve ıstırabı sonucu yaşama zevkindeki azalma manevi zararlar kapsamında değerlendirilir[454]. Hekimin aydınlatma külfetini yerine getirmemesi halinde, hastanın rızası ortadan kalkacağından ve hasta kendi geleceğini belirleme hakkını kullanamayacağından yapılan müdahale hukuka aykırı hale gelecek ve aynı zamanda hastanın vücut bütünlüğüne de el atıldığından maddi ve manevi tazminat zararı söz konusu olacaktır[455].

Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde gerek haksız fiil gerekse teşhis ve tedavi sözleşmesine aykırılık sebebiyle, tazminat davaları açılabilecektir.

### B. Maddi Tazminat

Maddi zarar, hekimin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle hastada oluşan bedensel kayıp, hastanın sağlığına yeniden kavuşması amacıyla hasta ve yakınlarının yaptığı harcamalar ve hastanın sağlığını yitirmesinden doğan mevcut kayıplar ile geleceğe yönelik muhtemel harcamalara yönelik kazanç kayıplarını içermektedir[456]. Hekimin hukuka uygun olarak hastadan aydınlatılmış onamının alınmaması nedeniyle hastanın ölmesi veya geçici ya da sürekli iş görememe, çalışma gücü kaybı durumuna düşmesi durumunda meydana gelen zararlar, maddi zarar kalemi içerisinde değerlendirilir[457]. Hastanın yaşam, sağlık, bedensel bütünlüğe saldırı sebebiyle kişinin malvarlığında bir eksilme meydana gelmesi halinde bu eksilme hekimin kusurlu veya hukuka aykırı fiilinden kaynaklanıyorsa meydana gelen bu zararın giderilmesi gerekmektedir[458]. Hekimin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi

[453] Aşçıoğlu, s.99.
[454] Oğuzman ve Öz, ss.381-388.
[455] Aşçıoğlu, s.100; Kaya, Tazminat, ss.69-70.
[456] Akyıldız ve Özkan, s.302.
[457] Savaş, Nuriye; "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Makaleleri**, İstanbul Barosu Yayınları İstanbul, 2012, s.162.
[458] Öztan, s.289; Dural, s.154; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, (Koruyucu Davalar), s.177; Kaya, Tazminat, s.70.

için hekimin kusuru, zarar, hukuka aykırı veya sözleşmeye aykırı eylem ve uygun illiyet bağı bulunmalıdır[459]. Hastanın uğradığı maddi zararların karşılanması için hükmedilen tazminata maddi tazminat denir[460]. Hekimin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu tıbbi müdahale ile verdiği zarardan dolayı hastanın bedensel bütünlüğü zarar görebilir veya hasta ölebilir. Bu iki durumda da TBK 53. Ve 54. Maddeleri uyarınca maddi tazminat talep edilebilir.

### 1. Hastanın Ölmesi Halinde Maddi Tazminat

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sonucu hasta ölmüşse, maddi zarar hastanın mirasçıları ve bakıp gözettiği kimseler açısından ortaya çıkar[461]. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyip yaptığı müdahale sonucunda hastanın ölmesi durumunda uğranılan zararlar TBK m.53'de şu kapsamda belirtilmiştir; *"Ölüm halinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır: 1. Cenaze giderleri, 2. Ölüm hemen gerçekleşmişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, 3.Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar."*. Hastanın ölümü halinde, vefat eden hastanın gömülmesi için yapılan tüm giderler cenaze giderleri olarak sayılır ve bunların tazmini talep edilebilir[462].

Hekimin hukuka aykırı müdahale sonrası hastanın ölmesi halinde, ölen hastanın maddi desteğini alan bireylerin destekten yoksun kalma tazminatı almaları mümkündür. Burada amaç, hayatını kaybeden hastanın desteğinden yoksun kalanların zararının karşılanmasıdır[463]. Destekten yoksun kalma kavramı yalnızca nakdi bir destek olarak algılanmamalıdır, bir ev hanımının ölümü halinde de duruma göre yakınları destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceklerdir[464].

Bu tazminat türü için açılacak davada, hastanın desteğini alanlar davacı, hekim ise davalı konumunda yer alacaktır. Destekten yoksun kalma tazminatı talep

[459] Sarıtaş, s.131; Özay, s.130; Hakeri, Tıp Hukuku, s.878; Kaya, Tazminat, s.69.
[460] Hakeri, Tıp Hukuku, s.285.
[461] Kılıçoğlu Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel, Yeni Borçlar Kanunu'na göre Hazırlanmış,** 17.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2013, (Yeni Borçlar Kanunu), s.415.
[462] Aşçıoğlu, s.101, Kaya, Tazminat, s.71; Yavuz İpekyüz, Hekimin Sorumluluğu, s.44.
[463] Aşçıoğlu, s.101; Hakeri, Tıp Hukuku, s.880; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi, s.196; Kaya, Tazminat, s.71.
[464] Hakeri, Tıp Hukuku, s.880.

edebilmek için, talepte bulunan kişinin ölenin mirasçısı olmasına gerek yoktur[465]. Ölenin desteğinden mahrum kalan kişiler, hastanın ölüm anında ölen hastadan fiilen destek almakta olan kişiler veya ölen hastadan gelecekte destek alması muhtemel kişilerdir. Bu hak yoksun kalan kişilerin şahsında ortaya çıktığından dolayı mirasçılık sıfatıyla bir ilgisi yoktur. Destekten yoksun kaldığını iddia eden kişiler ile ölen hasta arasında düzenli, sürekli ve fiili bir destek ilişkisi bulunmalıdır[466]. Düzenli olarak destek sağlamak kesin şart olmayıp, ileri dönemde de bu yardımı sağlayacak kişi destek olarak kabul edilebilir[467].

Hâkim, tazminatın kapsamını, ödeme yöntemini, durumun gereği ve kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler[468]. Tazminat talep edebilmek için, zararın ortaya konması şart olup, hasta hem zararın varlığını hem de miktarını ispat külfeti altındadır[469]. Hâkim tazminata hükmederken tazminatın miktarı zararın miktarını geçemez[470]. Hâkim zararın miktarını belirlerken zararın meydana geldiği tarihten işletilmek üzere talep edilmesi halinde faiz miktarını eklemek zorundadır[471].

### 2. Hastanın Cismani Zarara Uğraması Durumunda Maddi Tazminat

Hukuka aykırı olarak icra edilen tıbbi müdahale sonucunda hasta ölmemiş fakat sağlığında kısmen bozulmalar gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda talep edilecek tazmin kalemleri TBK m.54'de belirtilmiştir. Şöyle ki, "*Bedensel zararlar özellikle şunlardır: 1.Tedavi giderleri, 2.Kazanç kaybı, 3.Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, 4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.".* İlgili hüküm kapsamında yapılacak tedavi giderleri, hastanın eski sağlığına kavuşmak için yaptırdığı muayene, tahlil, teşhis, tedavi, ameliyat, röntgen, ilaç giderleri, bakıcı giderleri, ulaşım giderleri gibi tüm giderleri kapsamaktadır[472]. Kazanç

[465] N.Savaş, s.162.
[466] Hakeri, Tıp Hukuku, s.880; Kaya, Tazminat, s.71.
[467] Hakeri, Tıp Hukuku, s.880.
[468] Eren, Fikren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Değiştirilmiş 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
[469] Hakeri, Tıp Hukuku, s.880; H.Özdemir, Teşhis ve Tedavi s.197.
[470] Eren Borçlar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Yetkin yayınları,16.Baskı, s.763
[471] Eren Borçlar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Yetkin yayınları,16.baskı, s.728
[472] Aşçıoğlu, s.100, Kaya, Tazminat, s.72; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s.412; Oğuzman ve Öz, s.93.

kaybı, hastanın çalışma gücünü geçici olarak kaybı dolayısıyla çalışma gücünü geçici olarak kaybettiği tarih ile dava tarihine kadar geçen süre arasındaki kayıplardır[473].

Çalışma gücü, hastanın fikren ve bedensel kuvvetini ile kazanç sağlamak amacıyla kullanılması anlamındadır. Burada belirtilmelidir ki, önemli olan husus kazancın azalması olmayıp, kazancın elde edilmesine ilişkin kuvvetin azalması ya da yitirilmesidir[474]. Çalışma gücünün azalması veya kaybedilmesi, bir kimsenin, bedensel, ruhsal veya zihinsel yeteneklerine bağlı olan ekonomik verimliliğinin azalması veya tamamen ortadan kalması halinde meydana gelen kayıplardır. Çalışma gücünün yitirilmesi geçici veya kalıcı nitelikte olabileceği gibi, azalma da olabilir. Bu tür ileriye dönük çalışma gücü kayıpları nedeniyle zararın ve tazminatın belirlenmesinde varsayımsal değerler ve işlemler kullanılmaktadır[475]. Zararın gerçekleştiği zamanda hastanın aktif olarak çalışıyor olması gerekmeyip, iş arayan bir hastanın veya ileride iş sahibi olabilme potansiyeli olan bir kişinin gördüğü zarar da bu kapsamdadır[476].

Son kalem olarak, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar değerlendirildiğinde, çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybedilmesi sonucunda ortaya çıkan zararlar haricinde, kişinin ekonomik geleceğinin sarsılmasının yol açacağı kayıplardır. Bu tarz durumlarda kişinin çalışma gücünde bir eksilme ortaya çıkmamasına rağmen, gelecekteki bir zararı söz konusu olup bu zarar hastanın iş piyasasına, ekonomik piyasada yeni bir iş bulması veya eski işine devam etmesini engeller veya zorlaştırır[477]. Özellikle aydınlatma görevinin ihlal edildiği tıbbi bir müdahale sonrası bireylerin dış görünüşlerinde bir değişiklik olması halinde yeni durum ekonomik yönden kişinin gelişimine zarar verebilir[478]. Örneğin sinema veya tiyatro sanatçısı bir kimsenin yüzündeki yanık izi olması halinde hastanın zarar verici bu olay gerçekleşmemiş olsaydı elde edeceği kazanç ile gelecekte bu zarar sebebiyle elde edeceği kazanç arasındaki fark dikkate alınır[479]. Maddi tazminat davasında, dava açma hakkı zarar gören hastaya aittir. Durumu ağırlaşan ya da sakat kalan hastanın

[473] Oğuzman ve Öz, s.94; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s.412.
[474] Yavuz İpekyüz, s.42.
[475] Aşçıoğlu, s.100 ve devamı; Oğuzman ve Öz, s.94.
[476] Aşçıoğlu, s.101; Yavuz İpekyüz, s.42.
[477] Yavuz İpekyüz, s.42.
[478] Sema Güleç Uçakhan, **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, 7.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.291.
[479] Oğuzman ve Öz, s.98; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s.414.

yakınlarının maddi tazminat talep etme hakkı bulunmamaktır.

Bedensel zararlar bakımından faiz belirlenirken, TBK 75.maddesi uyarınca hâkim tazminatı belirlerken karar anını esas alacaktır[480].

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi önüne giden bir olayda; "*Davalılar, davacıya yapılan ameliyat sonucunda oluşabilecek olası komplikasyonların anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış onam alındığına dair bir delil sunmamışlardır. Muvafakatname başlığı altında dosyaya sunulan belge, gerekli aydınlatmayı içermediği gibi, yalnızca rıza mahiyetindedir. Aydınlatılmış onamda ispat külfeti hekim ya da hastanededir. Mahkemenin de kabulü bu şekildedir. Ancak, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş oluşu, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirdiğinden, davalıların manevi tazminat dışında maddi tazminattan da sorumlu olduklarının kabulü gerekir. O halde, mahkemece, açıklanan hususlar değerlendirilerek, davacı lehine maddi tazminata da hükmedilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*" şeklinde karar üretmiştir.

### C. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, zarar görenin para ile ölçülmesi mümkün olmayan şahsi değerlerinde, manevi değerlerinde iradesindeki eksilmenin sonucunda ortaya çıkan zararın telafi edilmesidir[481]. Teşhis ve tedavi sözleşmesi kapsamında, hekimin hukuka uygun olmayan müdahalesi sonucu zarar gören hastanın yaşam standardında azalma olması durumunda manevi zararın varlığından söz edilir[482]. Manevi tazminatın amacı, kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüz sonucunda kişide meydana gelen elem, acı ve ıstırap şeklindeki manevi zararın giderilmesidir[483]. Hâkim tarafından belirlenecek olan manevi tazminat miktarı, mevcut durumda elde edilmesi amaçlanan doyum duygusu için gerekli tutar kadar olmalıdır[484]. Yargıtay'ın kararlarında manevi tazminatın bir cezalandırma amacı gütmediği, zarara uğrayan kişide tazminat ile bir şekilde tatmin

[480] Tekinay ve diğerleri, s.602.
[481] Eren, Borçlar Genel, s.780; Yavuz İpekyüz, s.146; Kılıçoğlu, s.434.
[482] Öztürkler, s.117.
[483] Oğuzman ve Öz, Borçlar Genel C II, s.253; Kılıçoğlu, s.434; Eren, Borçlar Genel, 16.Baskı, s.784,
[484] Yarg. 4.HD, T.7.6.2012, E.2012/7981, K.2012/10046, www.kazanci.com; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T.24.12.2014, E.2014/21-872, K.2014/1086, www.kazanci.com

duygusunun sağlanıp, ruhi azapların bertaraf edilmesi gerektiği görüşü vardır[485].

Hekimin üzerine düşen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde vücut bütünlüğünün ve kendi geleceğini belirleme hakkının ihlali ortaya çıkacağından, meydana gelen manevi zarardan sorumluluk kaçınılmazdır[486].

### 1. Hastanın Ölmesi Halinde Manevi Tazminat

Hastanın hukuka uygun olarak aydınlatılmış onamının alınmaması veya eksik aydınlatılması sonrası gerçekleştirilen müdahale ile hasta ölürse manevi tazminat talep etme hakkı, hekimin yükümlülük ihlali sebebiyle ölen manevi zarara uğrayan hasta yakınlarına ve hastanın ailesine tanınır[487]. Hastanın, hekimin kusurlu müdahalesi sonucu ölmesi durumunda hasta yakınlarının manevi tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Burada hasta yakınları terimi kural olarak dar yorumlanarak hastanın ailesi olarak ilk etapta düşünülmelidir. Fakat ölenin ailesi dışında tazminat talep eden kişi, ölenin kaybının kendisinde derin üzüntü ve ruhsal travmaya neden olduğunu kanıtlayabilirse o zaman geniş yorumlanabilir. Bu hak bizzat TBK. M.56/2 hükmünden kaynaklanmakta ve hekimin kusurlu davranışı sebebiyle yakınını kaybeden kişilerin yaşadıkları acı, elem, üzüntü için yakınları manevi tazminat talep edebileceklerdir. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu 47. madde metninde manevi tazminatın alacaklısının sadece "ölenin ailesi" olduğu belirtilmişti. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.56 manevi tazminat alacaklısının yalnızca aile fertleri değil, ölenin kaybının kendisinde ruhsal travmaya neden olduğunu kanıtlayabilen ölenin yakınları da olacağını ifade etmiştir. Şüphesizdir ki, hasta öldükten sonra, bunun acısını yaşayanlar geride kalan hasta yakınları ve ailesidir[488].

TMK m.25/4 uyarınca, ölen hastanın manevi tazminat talebini ölmeden önce ileri sürmesi halinde manevi tazminat davası açma hakkı mirasçılara geçer. Manevi tazminat talebi, tazminat borçlusu tarafından kabul edilmedikçe devredilemez[489].

---

[485] Yarg.,13.HD., T.06.11.2018, E.2016/29361, K.2018/1035, www.kazanci.com.tr, (16.06.2022); Yarg.,13.HD. T.22.02.2018, E.2015/39721, K.2018,2299, www.kazanci.com.tr (19.06.2022).
[486] Yavuz İpekyüz, s.146; Yakut, s.92.
[487] N.Savaş, s.165.
[488] Eren, Borçlar Genel, s.787; Oğuzman ve Öz, s.261; Tekinay ve diğerleri s.569.
[489] Tekinay ve diğerleri, s.246; Oğuzman ve Öz, s.560.

Ölüm nedeniyle istenebilecek manevi tazminat kişinin yakınlarına verilmiş bir haktır. Aile ve sevgi bağları kanıtlandığı takdirde ailelerin dışında kalan kişiler de manevi tazminat isteminde bulunabilirler.

### 2. Hastanın Cismani Zarara Uğraması Durumunda Manevi Tazminat

Hekimin kusurlu davranışı sebebiyle hastayı cismani zarara uğratması sonucu, manevi tazminat alacaklısı ve daha açma hakkına kural olarak sadece hastanın kendisi sahiptir. TBK. madde 56; "Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir." şeklinde hükmetmiştir. Cismani zarara uğrayan hastanın yakını olan kişiler, bu madde hükmüne dayanarak tazminat talep edemeyecekler, TBK. 58.madde kapsamında manevi tazminat talep edebileceklerdir. Lakin TBK. m.56 ağır bedensel zarar görülmesi halinde zarar görenin yakınlarına da manevi tazminat verileceğini öngörmüştür. Hastanın yakınlarının oluşan zarardan dolayı manevi tazminat istemeleri, zarar sonucunda ruhsal açıdan beden bütünlüğünün bozulduğunu ispatlamalarına bağlıdır.

Danıştay, davacının devlet hastanesinde uygulanan enjeksiyon sonucu sakat kaldığından bahisle uğranıldığı iddia edilen zarardan kaynaklanan, idarece davacıya enjeksiyonun sonuçları ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onam alınmadığı sonucu manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi , herhangi bir tıbbi müdahaleye başlamadan önce kişilerin yapılacak işlemlerle ilgili riskleriyle birlikte aydınlatılarak rızalarının alınması gerektiği manevi tazminatın zenginleşme aracı olamayacağı ve ölçülülük ilkesi gözetilerek makul olarak belirleneceği idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymalarının manevi zararın varlığı için yeterli olduğu , enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmış olacağı ve yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açtığından davacının manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerektiği davalı idare tarafından davacıya

enjeksiyonun sonuçları ve olası komplikasyonlarının anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair yazılı ve imzalı aydınlatılmış onam alınmadığından, mahkemece manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekirken reddi yönünde verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Enjeksiyon uygulamasına dair açıkça bilgilendirme içermeyen onam belgesi, davacıya enjeksiyonun sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının anlatıldığını ve davacının bu işleme rızasının olduğunu göstermemektedir. Enjeksiyon uygulamasından önce risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmış olacağı ve yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açtığından davacının manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir şeklinde belirtmiştir.

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi karşısına gelen bir davada; *"...Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın da az yukarıda vurgulandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekim Etiği Yönetmeliği'nin 26. maddesinde düzenleme yapılmış ve " Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır" düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir. Öyle olunca, davalıların ameliyat öncesi muhtemelen hasıl olabilecek sonuç ve komplikasyonlar hakkında hastasını bilgilendirmeleri bir zorunluluktur. Dosyaya ibraz edilen 6.7.2009*

*tarihli onam belgesinde davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılamamaktadır. Genel ifadelerle yan etki ve komplikasyonlardan haberdar olduğu bildirilmiş, bu tür ameliyatın ne tür komplikasyonlar olduğu izah edilmemiştir... " şeklinde belirterek davacı lehine hüküm kurmuş ve manevi tazminata hükmetmiştir.*

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi yine bir kararında şöyle belirtmiştir; "*Mahkemece bilirkişi raporları esas alınarak hüküm verilmiş ise de; davacının sağ göğsünün de ameliyat edilmesinin gerekli olup olmadığı ve bu göğsüyle ilgili olarak ameliyat öncesinde yeterli tahlil ve tetkiklerin yapılıp yapılmadığı, ameliyat sonrası karşılaşılabilecek riskler konusunda hastanın aydınlatılma borcunun yerine getirilip getirilmediği, ameliyat sonrasındaki biyopsi sonuçları, davalıların yeterli özen ve dikkati gösterip göstermediği, hususlarında bilirkişi raporları yeterli açıklamayı içermemektedir. Ayrıca dosyaya ibraz edilen hasta yatış onam formunun davacı tarafından imzalanmış olmasına rağmen aynı tarihli tıbbi uygulamalar için bilgilendirme onam formunun davacı yerine neden yakını tarafından imzalandığının açıklaması yapılmayarak bu durum mahkemece ve bilirkişiler tarafından değerlendirilmemiştir. Bahsedilen bu formlar, davacıya yapılan ameliyatın niteliği konusunda davacıya gerekli bilginin verildiğini gösterir nitelikte değildir. Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesinde "Rıza" konusu düzenlenmiş ve "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilecektir" düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Hastanın salt işleme rıza göstermesi yeterli değildir. ...Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır" düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Aydınlatılmış onamda, ispat külfeti*

*ise hekim ya da hastanededir. Bu sebeplerle mahkemece, üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli konusunda uzman öğretim görevlilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden taraf ve yargı denetimine elverişli ve özellikle davacının bilirkişi raporlarına itirazlarını karşılayacak şekilde yeniden rapor aldırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."*

### D. İspat

Dava konusu hakkın gerçekten mevcut olup olmadığının ortaya çıkarılması, ileri sürülen olguların doğru olup olmadığı hakkında mahkemede bir fikir oluşturulması ve mahkemenin buna inandırılması faaliyetine ispat denir. Tarafların çekişmeli olduğu, anlaşamadıkları ve anlaşmazlığın çözümüne etkili olabilecek olgular ve bu olgulara dair deliller ispatın konusunu oluşturur[490]. Bu vakıaları kimin ispat etmesi gerektiği sorusu ise ispat yükü konusunu oluşturur[491].

Aydınlatmanın şekli ve rızanın şekli konularında detaylı olarak açıklanan hususların çoğu hekimin aydınlatma ve onam alma yükümlülüğünün ispatına dair kurallarla paralel yöndedir. Hukukumuzda şekil serbestisinin esas olması nedeniyle hekimin aydınlatma yükümlülüğünü hangi şekilde yerine getireceği hususunda herhangi bir özel kuralın bulunmaması dolayısıyla hekimin aydınlatma yükümlülüğünü sözlü veya yazılı şekilde aydınlatmayı gerçekleştireceği konusunda özgür olduğunu belirtmiştik. Söz konusu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin ispatı hekimin sorumluluğu açısından büyük önem taşır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlali dolayısıyla ortaya çıkan zararın istemiyle açılan tazminat davalarında sözleşmeye dayalı taleplerde sözleşmeye aykırılığın, haksız fiile dayalı taleplerde hukuka aykırı fiilin ve her ikisi açısından da zararın ve nedensellik bağının ispat yükü kural olarak hastadadır[492]. Sözleşmeye dayalı taleplerde TBK m.12 hükmü uyarınca hekimin kusurlu olduğu karinesi sebebiyle, ispat yükü hekim üzerinde

[490] Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 24.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.351; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**,14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.643.
[491] Kuru ve diğerleri, s.354; Pekcanitez ve diğerleri, s.669.
[492] Aşçıoğlu, s. 138.

olup hastanın kusuru ispat etmesi gerekmemektedir[493]. Sorumluluktan kurtulmak için hekimin bu karineyi çürütmesi gerekir. Haksız fiile ilişkin taleplerde ise hasta kusuru ispat etmek zorundadır.

İspat konusunu hekimin aydınlatma yükümlülüğü açısından, tedavi aydınlatması ve müdahale aydınlatması olarak ikiye ayırarak incelemek gerekir. Müdahale aydınlatmasında hekimin hastaya tıbbi müdahale ile hastanın anayasal anlamda korunan vücut bütünlüğü, yaşam, onur ve özgürlük hakkında müdahalede bulunabilmesi için bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması gerekir. Burada hukuka uygunluk sebebi hastanın onamıdır. Aydınlatmanın onamın ön koşulu olması sebebiyle hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin ispat yükü hekimdedir[494]. Yargıtay bu konuyla ilgili bir kararında davalı hekimin aydınlatma yükümlülüğünü hastanın anlayacağı biçimde ve gerektiği şekilde bütün veri ve sonuçlarıyla yerine getirdiğini ispat etmesi gerektiğini aksi takdirde hukuki sorumluluğunun doğacağını bildirmiştir[495].

Tedavi aydınlatmalarında ise, müdahale aydınlatmalarından farklı olarak aydınlatma yükümlülüğü sözleşmedeki özen yükümlülüğünün bir ihlali görünümünde meydana geldiğinden yükümlülüğün geçekleşip gerçekleşmediğinin ispatı kural olarak hastaya aittir.

Hekim sorumluluktan kurtulmak için hastayı serbest ve özgür iradesiyle karar almasına imkan tanıyacak şekilde makul bir sürede aydınlattığını, hastaya tıbbi müdahalenin acilen uygulanması gerektiğini doğru biçimde anlattığını, usulüne uygun olarak tüm risklerini açıklamış olmasına rağmen önerilen daha riskli müdahaleyi hastanın tercih ettiğini hastanın başka bir aydınlatma ya şahsi bilgisi dolayısıyla aydınlatmaya ihtiyaç duymadığı veya bilincinin kapalı olması ve kimsesiz bir hasta bakımından aydınlatmanın imkansız olduğu gibi hususları ispat etmelidir[496].

Aydınlatma bir hukuki işlem olmadığı için hekim, aydınlatmanın kanun hükmüyle özel bir ispat şekline bağlandığı durumlar hariç olmak üzere, aydınlatmanın gerektiği şekilde yerine getirildiğini tanık dahil her türlü delille ispat edebilir. Ancak Hakeri, şahit deliline olağanüstü haller dışında başvurulmaması gerektiğini aksi

[493] Aşçıoğlu, s.139.
[494] Ahmet Acartürk, Anayasa Mahkemesi Başvuru No:2013/2084, Karar Tarihi:15.10.2015, aktaran Subaşı, s.165.
[495] Yarg. 4.HD, E.1976/6297, K. 07.03.1977, www.kazanci.com.tr (23.06.2022).
[496] Adıgüzel, s.158.

takdirde yükümlülüğün hekim tarafından ihlal edilmiş olsa dahi hekimin iş arkadaşları olan iki kişi ile yükümlülüğün yerine getirdiğini ispat etmiş sayılmasının yolu açılacağına dikkat çekmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında hastane ile çıkar birliği içinde kabul edilen hastane personelinin tanıklığına itibar etmemiştir[497].

Hastanın sözlü olarak bilgilendirilmiş olması aydınlatma yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmiş olması bakımından büyük önem taşıyorsa da hastanın tıbbi müdahale ile ilgili aydınlatılması ve onamının alınması konusunda hekimlerin ispat kolaylığı sağlaması açısından aydınlatma faaliyetini yazıya dökmesi önerilir. Ancak kişiye özel düzenlenmeyen hastanın kendisine uygulanacak her türlü tıbbi müdahaleye peşinen onam verdiğine dair matbu formlar, hasta tarafından imzalanmış olsalar bile hukuken geçerli değildir[498]. Aydınlatma ve onam formunun kişiye özel şekilde hazırlanmış olması, matbu aydınlatma ve onam formlarına kıyasla belgenin ispat gücünü artıracaktır[499].

Genel yaşam deneyimleri sonucu edinilen kurallar yardımıyla geçmişteki bir olgunun gerçekleşip gerçekleşmediği ya da sınırlarının ne olduğu hususunda yaşanan belirsiz veya kararsız durumların ortadan kaldırılması ve bu suretle tam bir yargıya ulaşılması kimi zaman mümkündür. Olgusal gerçeklik tam bir ispat ölçüsünde ortaya konulmayıp, sadece ileri sürülen maddi olgunun kanıtlanmış sayılması söz konusu olmaktadır[500]. Böylelikle silahların eşitliği bir nebze olsun sağlanmakta, sorumluluğa yol açan maddi olayın özünü ilgilendiren temel olgusal özellik ve unsular da ortaya çıkmış olmaktadır. Hekimin aydınlatma veya aydınlatılmış onam olma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle ortaya çıkan zarardan sorumluluğundan söz edebilmek için, ispatlamanın zorluğu nedeniyle ilk görünüş ispatı kuralının uygulanabileceği, hastanın normal hayat tecrübelerine göre böyle bir zararın ortaya çıkabileceğini inandırıcı şekilde ortaya koymasının ispat yükümünün yerine getirilmiş sayılması için yeterli olacağı ve hakimin de böyle bir durumda tazminatın miktarını TBK m.50'deki esaslar çerçevesinde tespit edeceği kabul edilmektedir[501].

---

[497] Yarg.,13.HD., T.14.02.2000, E.2000/8582, K.2000/10298, aktaran Adıgüzel, s.160.
[498] Hakeri, Tıp Hukuku, s.151; Işık Özcan, s.148; Er, s.91.
[499] Hakeri, Tıp Hukuku, s.151; Işık Özcan, s.148.
[500] Mehmet Kamil Yıldırım, **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990, ss.124-134.
[501] Ayan, s.110; Yavuz İpekyüz, s.149; Işık Özcan, s.148.

Pozitif hukukta ispat yüküne ilişkin temel düzenlemeler TMK m.6 ve HMK m.190 hükümleridir. Bu hükümlerde ispat yükü kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Sorumluluğun dayandığı hukuki sebebe bağlı olarak kusurun yani özensizliği ispatı yükünün paylaştırılması bakımından ikili bir ayrımda bulunulması gerekir. Sözleşme dışı sorumluluk halleri bakımından kusurun ispat yükü zarar görendedir. Sorumluluğun sözleşmeye dayanması halinde ise TBK m.112'de öngörülen kusur karinesi devreye girer. Bu durumda ispat yükü yer değiştirir. Hasta ile hekim arasında eşit bir ilişki bulunmadığından sorumluluk için aranan bazı olguların ispatı hasta için güçlükler taşımaktadır. Hastanın fiilin hukuka aykırılığını örneği aydınlatmadan kendisinden onam alındığını veya eksik aydınlatıldığını ispat etmesi gerekmektedir. Fakat bir kimsenin vücut bütünlüğüne müdahalenin hukuka aykırılığı esas olup bu müdahaleyi hukuka uygun kılan sebeplerin ispatı gerektiğinden hukuka uygun olarak alınmış rızaya dayanarak müdahalenin gerçekleştirildiğini ispat yükü bunu ileri sürene yüklenmektedir. Diğer yandan böyle kabul edilmese bile müdahaledeki hukuka aykırılıkların aydınlatılmış onamın eksikliğinin ispatı hastane ya da hekim tarafından tutulan ve saklanan belgelerin ibraz edilmesine bağlı olduğundan ve bu noktada hasta hekime haklı olarak güven duyduğundan dolaylı olarak bu hususları ispat yükünün hekim ya da hastanede olduğu sonucuna varılmaktadır. Yani hastanın tam ve doğru aydınlatıldığının ispat yükü hekime veya hastaneye düşmektedir. Fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağının ispat yükünün zarar görende olduğuna şüphe yoktur. Ancak tıbbi müdahalelere bağlı doğan bazı zararlarda nedensellik bağının varlığını ispat etmek oldukça güçtür. Bu sebeple doğrudan ispat araçları kadar dolaylı emare ve ilk görünüş ispatı gibi dolaylı ispat araçları da bunların kanaat oluşturacak düzeyde olması kaydıyla yeterli sayılmalıdır. Söz konusu deliller ilk görünüş ispatı olarak kabul edilir ve aksini iddia edene ispat külfeti yüklenir.

### E. Zamanaşımı

Zamanaşımı TBK. m.146-161 arasında düzenlenmiş olup, kanunun öngördüğü zaman dağarcığı içerisinde, borçlu veya alacaklının, kanunun öngördüğü davranışları

yerine getirmemeleri sebebiyle, alacağın dava ve cebri icra yoluyla elde edilebilmesi seçeneklerinin kaybedilmemesi şeklinde tanımlanabilir. Zaman aşımı borcun varlığını ortadan kaldırmayıp borçluya bir defi hakkı sunar. Borçlun zamanaşımı def'i ileri sürmesiyle borç eksik borç haline gelir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranış sebebiyle hastanın talep ettiği maddi ve manevi tazminat talepleri de TBK zamanaşımı sürelerine tabi alacaklardır.

Borçlar Kanunda zamanaşımı süreleri borcun kaynağına göre farklı maddelerde düzenlenmiştir, maddi ve manevi tazminat taleplerine uygulanacak olan zamanaşımı süreleri tazminat taleplerinin hukuki dayanağına göre belirlenir.

Hekimlik sözleşmesi Yargıtay tarafından vekalet sözleşmesi olarak kabul edilip[502], tazminat talebinin kaynağı vekalet sözleşmesi olduğu durumlarda TBK m.147/5 hükmünün işaret ettiği üzere 5 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. Bu sürenin işlemeye başlaması için muacceliyet yeterli olup, ayrıca zararın kapsamının öğrenilmesi gerekli değildir[503].

Tazminat borcunun kaynağının, estetik amaçlı müdahaleler gibi, eser sözleşmesi olduğu durumlarda zamanaşımı süresi 5 yıldır. Ancak TBK m.147/6 gereğince, hekimin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi durumunda bu süre 10 yıldır[504]. Yüklenicinin ayıplı ifasından doğan talepleri bakımından TBK m.478'de özel bir düzenleme öngörülmüş ve yüklenin ağır kusuru bulunması halinde eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Eğer yüklenicinin ağır kusuru yoksa zamanaşımı süresi 2 yıldır. Kısaca eser sözleşmesinde ayıplı ifa dışındaki uyuşmazlıklar için zamanaşımı 5 yıldır.

Borcun dayanağının haksız fiil olması durumunda, tazminat borcu, hastanın zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yılın geçmesiyle zaman aşımına uğrar. Ancak TBK m.72'ye göre tazminata neden olan haksız fiil, aynı zamanda bir suç oluşturuyorsa ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı belirlenmiş cezayı gerektiren bir fiil ise, ceza kanununda öngörülen uzun zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Vekaletsiz iş görmeye dayan tazminat talepleri için TBK'daki 10 yıllık

[502] Yarg.HGK., E.2002/131101, K.2002/1047, T.11.12.2002, www.kazanci.com.tr (27.06.2022).
[503] Yarg.13.HD, E.2005/5697, K.2005/13292, T.16.09.2005, www.kazanci.com.tr. (27.06.2022).
[504] Petek, Güzelleştirme, s.233; Kaya, Tazminat, s.78.

genel zamanaşımı süresi uygulanır[505].

Devlet hastanelerinde meydana gelen tıbbi müdahalelere ilişkin aydınlatma ve onam alma yükümlülüğü ihlali sonucu meydana gelen tazminat alacaklarında tazminat alacaklısının zararın öğrenilmesinden itibaren 1yıllık ve azami 5 yıllık süre içerisinde ilgili idareden zararını talep etmesi gerekir. Kamu görevlisi statüsü bulunan hekimin fiilinin sebep olduğu zarar sonucu açılacak tazminat davası idareye karşı açılacaktır. İdarenin bu talebe karşı sessiz kalması durumunda ise, talebin yöneldiği tarihten itibaren 60 gün sonra bu talep zımnen reddedilmiş sayılır. İdarenin ödediği tazminat bedelini ilgili (sorumlu) hekime rücu etmesi durumunda ise dikkate alınan süre TBK'daki 10 yıllık süredir. Zamanaşımı kural olarak borcun varlığını sonlandırmayıp eksik borç haline getirmekle birlikte, idareye karşı açılacak olan davada bu süre hak düşürücü bir süre niteliğindedir. İdare tarafından 60 gün içerisinde cevap verilmemesi veya ret cevabı verilmesi üzerine zarar gören 60 gün içerisinde tam yargı davası açmalıdır (İYUK m.7). Ayrıca zarar görenin dava açma hakkı fiilin gerçekleştiği tarihinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra sona erecektir[506].

Diğer bir durumda da hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında kurulan, tam hastaneye kabul sözleşmesinin yargı kararlarında kombine karma nitelikte isimsiz sözleşme olarak kabul edilmesine karşın[507] böyle bir durumda vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağından bahisle yine 5 yıllık zamanaşımı süresi esas alınmaktadır[508].

[505] Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992, s.495.
[506] Aşçıoğlu, s.143.
[507] Yarg.HGK., E.2009/13-393, K.2009/452, T.21.10.2009, www.kazanci.com.tr (30.06.2022).
[508] Yarg. 13.HD., E.2011/2343, K.2011/11552, T.12.07.2011, www.kazanci.com.tr (30.06.2022).

## SONUÇ

Yapılan her tıbbi müdahale insanın yaşam hakkı ve bedensel bütünlüğü için büyük riskler teşkil etmekte olup, her insanın sahip olduğu ve kanunlar tarafından korunan bu haklar böyle durumlarda ön plana çıkmaktadır. Kişinin doğuştan ve yalnızca var olması sebebiyle sahip olduğu kişilik hakkı, kişiyi var eden, diğer kişilerden ayıran, kişiliğini oluşturan tüm maddi ve manevi değerleri üzerindeki, değeri para ile ölçülemeyen, münhasır olarak sadece bu hakkın içeriğini oluşturan hukuki değerlere sahip olan kişiye ait olan, mutlak nitelikte ve kişiye sıkı surette bağlı bir haktır. Kişilik değerleri hukuk tarafından korunur ve kural olarak bu değerlere yönelik her türlü müdahale hukuka aykırıdır. Tıbbi müdahalelerin de özellikle maddi kişilik değerlerini ihlal etme ihtimali bulunmaktadır.

Kişinin yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü değerleri gibi kişilik değerlerini ihlal eden ya da ihlal etme olasılığı bulunan bir müdahalenin, kim tarafından, nasıl ve hangi amaçla yapıldığı sorularına verilecek yanıtlar, söz konusu müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini belirleyecektir. Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak değerlendirilebilmesi için, teşhis, tedavi, hastalığı hafifletmek ya da acıyı dindirmek, hastalığı önlemek ve hastalıktan korumak, nüfus planlaması gibi amaçları taşıması gerekmektedir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için yapılan bu müdahalenin hukuki açıdan yetkili kişiler tarafından, hukuken öngörülmüş amaçlara yönelik olarak, tıp mesleğinin öngördüğü kural ve ilkeler doğrultusunda icra edilmesi ve en nihayetinde hastanın aydınlatılarak rızasının alınması gerekir. Bu itibarla belirtmek gerekir ki, hastanın kendi bedeni üzerinde yapılacak tıbbi müdahaleye rızasının alınmasının önkoşulu hastanın aydınlatılmasıdır.

Aydınlatma, hastanın hastalığıyla ve müdahale ile ilgili olarak tam bir bilgi sahibi olması ve kendi geleceği ile ilgili olarak karar verebilme yetisine sahip olabilmesini ifade eder. Bir tıbbi müdahaleye yönelik onamın geçerli bir irade beyanı olarak nitelendirilebilmesi için, her şeyden önce hastanın aydınlatılması gerekmektedir. Kişinin onamının geçerli olması için neye onam verdiğini bilmesi büyük önem taşımaktadır. Hastanın aydınlatılması, hastalığı, uygulanması planlanan tanı ve tedavi yöntemleri ile diğer tanı ve tedavi seçenekleri, meydana gelebilecek muhtemel sonuçları, ivediliği, söz konusu işlemlerin sosyal ve ekonomik açıdan hasta üzerinde oluşturabilecek etkileri ve müdahalenin yapılmaması ya da ertelenmesi

halinde söz konusu olabilecek sonuçları hakkında bilgilendirmektir. Aydınlatılmış onam ise, hastayı, hastalığı, uygulanması planlanan tanı ve tedavi yöntemleri ile diğer tanı ve tedavi seçenekleri, meydana gelebilecek muhtemel sonuçları, zamanı, söz konusu işlemlerin sosyal ve ekonomik açıdan hasta üzerinde oluşturabilecek etkileri ve işlemin yapılmaması ya da ertelenmesi halinde söz konusu olabilecek sonuçları hakkında bilgilendirmek ve bu kapsamlı bilgilendirmenin hasta tarafından yeterince anlaşıldığına dayanarak, hastanın serbest iradesiyle önerilen tanı ya da tedavi yönteminin yapılmasını bilinçli ve gönüllü olarak kabul etmesidir. Aydınlatmanın bir çok çeşidi ve türü olmakla birlikte, hekim, hastalığıyla ilgili konulan tanıları, hastanın eski sağlığına kavuşmak için önünde seçenek olarak bulunan alternatif yöntemleri, hastalık sürecinin olumlu ya da olumsuz olarak nasıl ilerleyeceği ve bunları sağlamak ya da engellemek için yapılması gerekli davranış biçimlerini, operasyonun yapılıp yapılmamasının sonuçları, operasyon sırasında ortaya çıkması muhtemel komplikasyonları, hastanın eski sağlığına kavuşmak için alerjik ve yan etkisi olmayan hangi ilaçları, hangi doz ve aralıklarla kullanılacağı ve en nihayetinde bu işlemlerin hastaya ekonomik külfetleri konularında hastasını aydınlatmak zorundadır. Aydınlatma ödevi hukuki açıdan bir yükümlülük olarak nitelendirilmeli, yükümlülük olduğunun kabulüne bağlanan sonuçlara tabi olmalı, yükümlülüğün ihlali halinde, tazminat talep edebilme hakkı gündeme gelmelidir. Hukuki sonuca yönelik bir irade beyanı şeklinde açıklanan ve kendisine birtakım neticeler bağlanan aydınlatılmış onam ise bir hukuki işlemdir. Hastanın aydınlatılma hakkı ve hastadan aydınlatılmış onam alınması konusundaki çalışma ve görüşler tarihi bir gelişim sürecinden geçmiş olmakla birlikte, bu konudaki yazılı metinlerin yakın tarihli olduğu gözlemlenmektedir. Aydınlatılma hakkı ve aydınlatılmış onam konusunda birçok uluslararası bildirge ve anlaşma hükmü mevcuttur. Hukukumuzda da çeşitli mevzuat hükümlerinde hastanın aydınlatılma hakkına ve aydınlatılmış onamının alınması gerekliliğine yer verilmiştir. Ancak bu konudaki mevzuatın dağınık ve hasta haklarına ilişkin en temel metin olarak ifade edilen düzenlemenin (Hasta Hakları Yönetmeliği) yönetmelik düzeyinde çıkarılmış olması bu konuda bazı yanlış ve bilinçsiz uygulamalara sebep olmaktadır.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygun birer fiil olarak kabul edilebilmesi için gerekli unsurlardan bir diğeri aydınlatma ile birlikte, hastadan onam alınmasıdır. Geçerli bir onamdan bahsedebilmek için ise, ilgili kişiden alınacak onamın bazı şartları

taşıması gerekmektedir. Bu şartlar, hastanın onam verme ehliyetine sahip olması, iradenin sağlıklı olması ve onamın yetkili kişiye yönelmesi olarak ifade edilebilir. Onam verme ehliyeti, kişinin kendisine uygulanacak müdahalenin ne olduğu ve önemi, bu müdahale dışında hangi seçeneklerin var olduğu, bu müdahale ile ne amaçlandığı, müdahale yapılırsa ya da yapılmazsa hangi netice ve/veya risklerle karşılaşabileceği gibi hususları anlaması, yaptığı değerlendirme neticesinde bu müdahalenin kendisine uygulanmasını isteyebilmesidir. Onamın ehliyet açısından geçerliliği için, öncelikle kişinin onam verdiği hakkın sahibi olması gerekmektedir. Kısıtlı olmayan, temyiz kudretini haiz ve reşit kişiler, her türlü tıbbi müdahaleye ilke olarak tek başlarına onam verebilirler. Küçüklerin tıbbi müdahaleye ilişkin onam verme ehliyetine sahip olup olmadığının tespitinde, temyiz kudreti ve kişilik gelişimi ile doğru orantılı olduğundan, yaşı, önemli bir yere sahiptir. Hukukumuzda fiil ehliyeti açısından önemli bir sınır olan on sekiz yaş sınırı, tıbbi müdahaleye yönelik onam verme ehliyetinin tespitinde de gözetilmektedir. Temyiz kudretini haiz olmayan küçüklere yönelik tıbbi müdahalelerde alınacak onam bakımından, küçüğün yasal temsilcisinin onamı gerekli ve yeterlidir. Kanuni temsilcinin müdahale anında bulunmaması halinde rıza aranmayacağından, zorunluluk hali nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünden vazgeçilebilir. Temyiz kudretini haiz olduğu kanaatine varılan küçüğün tıbbi müdahaleye yönelik onamı da yeterli sayılmalıdır. Önemli tıbbi müdahaleler bakımından yasal temsilcinin de görüşünün alınması yerinde bir yol olarak değerlendirilebilir. Ancak bağlayıcı olan karar, temyiz kudretini haiz küçüğün kararı olmalıdır. Küçükler dışındaki diğer ehliyetsizler bakımından, tıbbi müdahalelerin hukuka uygun birer fiil olabilmesi için, temyiz kudretini haiz olmayan ilgilinin yerine, yasal temsilcinin onamının alınması gerekmektedir. Türk Medeni Kanunu'na göre vesayet kararı, küçüklük, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, bir yıl ya da daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmak, yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ya da ağır hastalık durumlarında alınmaktadır. Savurganlık, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, bir yıl ya da daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olma sebeplerinden biri yüzünden ya da istek üzerine kısıtlanan kişilerin, tıbbi müdahaleye onam verme konusunda kısıtlandırılamayacakları açıktır. Bu tür kısıtlılık halleri daha çok ilgilinin malvarlığını korumaya yöneliktir. 1219 Sayılı Kanun ve

Hasta Hakları Yönetmeliği'de kısıtlılar arasında bir ayrım yapılmamışsa da, bu hallerde vasinin değil, bizzat kısıtlı olmakla birlikte temyiz kudretini haiz ve ergin hastanın onamının alınması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki ayırtım gücünün geçici olarak kaybı ve acil müdahale gereken hallerde aydınlatma gerekmeyebilir. Hastanın, rıza yeteneğinin bulunmaması veya şuurunun kapalı olması durumunda, hastanın yakınları aydınlatılabilir. Ancak hastanın rızasının alınamadığı, hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir.

Hastanın aydınlatılmış onamın, geçerli bir irade beyanı olarak değerlendirilebilmesi için, onamın müdahalede bulunmaya yetkili kişiye yönelmesi gerekmektedir. Hukuka uygun bir onamdan bahsedebilmek için, hastanın onamının öngörülen şekilde, serbest irade ile açıklanmış olması ve hukuka, ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir. Kişinin onamının bir hukuka uygunluk nedeni olarak sonuç doğurabilmesi için, kural olarak, açıklanması gerekmektedir. Hasta ve/veya yakınlarına aydınlatma yapacak ve onamını alacak kişi, kural olarak, hastaya tıbbi müdahalede bulunacak hekimin kendisidir. Aydınlatılacak ve aydınlatılmış onamı alınacak kişi kural olarak bizzat hastanın kendisidir. Planlanan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce, en geç müdahale sırasında hastanın ve/veya yakınının aydınlatılmış onamının alınması gerekmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü, kural olarak, tedaviyi üstlenen hekim tarafından yerine getirilmelidir. Hekimin, bu görevi bizzat yerine getirmesi veya hemşire ya da bir başka sağlık personeline bırakmaması gerekir. Özellikle hastanın karar vermesinin son derece güç olduğu olgu ve operasyonlarda aydınlatma yükümlülüğünü doğrudan hekim yerine getirmelidir. Uygulamada, son derece yoğun mesaisi olan hekimlerin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken hemşire, hasta bakıcı, laborant ve asistan gibi ifa yardımcıları kullandıkları görülmekte ve bilinmektedir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü bizzat yerine getirmemesi ve bunu bir başka hekim ya da yukarıda belirtilen diğer sağlık

personeline bırakması durumunda, meslektaşının bu aydınlatmayı gereği gibi yerine getirmiş olduğundan emin olması gerekir. Bu itibarla hekimin yardımcılarının aydınlatma yükümlülüğünü, hiç ya da gereği gibi yerine getirmemiş olmasından, bizzat tedaviyi üstlenen hekim kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu olacaktır. Aydınlatmanın yapılmasında kural şekil serbestisi olup, hukukumuzda hasta ve/veya yakınlarının yazılı ya da sözlü aydınlatılması mümkündür. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirildiğinden bahsedebilmek için hastanın mutlaka sözlü olarak aydınlatılması gerekmektedir. Yazılılık ispat açısından kolaylık sağlayabileceğinden hekimlerin sözlü aydınlatmadan sonra yazılılığa başvurması önerilir.

Aydınlatma yükümlülüğünün konusunu, uygulanması planlanan ya da alternatif tıbbi bulgu yöntemleri ile elde edilen bulgu ve teşhislerin, uygulanması planlanan tıbbi müdahale sürecinin, alternatif tedavi seçeneklerine ilişkin sürecin, karşılaşılması muhtemel riskler, komplikasyonlar, ortaya çıkabilecek sonuçların tamamı oluşturmaktadır. Ancak her somut olayın kendi özellikleri içinde ele alınması, hekimin objektif kriterleri ve hastanın durumunu gözeterek aydınlatmanın içeriğini belirlenmesi gerekmektedir. Aydınlatmanın kapsamının dar ya da geniş tutulmasının belirlenmesinde, tıbbi müdahalenin aciliyeti, komplikasyon sıklığı ve tipik riskler tedavi seçenekleri hastanın sübjektif durumu etkili olacaktır. Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçmesi, hastanın bilgi sahibi olması, tıbbi zorunluluk durumları, tedavi gereği, aydınlatmanın hasta açısından anlamını yitirmiş olması durumlarında aydınlatma yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller ise aydınlatılmış onamın bulunmasının zorunlu olmadığı hallerdir.

Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, sözleşmeye dayansın ya da dayanmasın, hekimin tıbbi müdahale öncesinde hastayı aydınlatmaması ve dolayısıyla aydınlatılmış rızasını almaması yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirip, hekimin cezai, idari ve etik sorumluluğunu doğurmakla birlikte hukuki sorumluluğunun doğmasına ve bu bağlamda maddi ve manevi tazminat ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmasına yol açacaktır. Hastanın onamı olmaksızın yapılan müdahalelerde hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı için, ihlal edilen hukuki menfaat sebebiyle, hekim suç işlemiş olacaktır. Özel hukuk açısından da kişilik hakkına saldırı niteliği taşıdığından, aydınlatılmış onam almaksızın yapılan

müdahaleler sebebiyle hekimin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu söz konusudur. Sorumluluk, hukuka aykırı bir eylemle bir başkasına zarar veren kimsenin, bu zararı giderme yükümlülüğüdür. Hekimlerin ve diğer sağlık personelinin de hukuka aykırı olarak bir başkasına zarar vermeleri halinde, meydana gelen zararı giderme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, hastanın ölümüne neden olmuş ise; ölen kişinin cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar maddi tazminat davasının konusunu oluşturacaktır. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali hastanın ölümüne sebep olmamakla birlikte, bedensel bütünlüğünün ihlaline sebep olmuş ise, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar maddi tazminat davasının konusunu oluşturacaktır. Hastanın ölmesi ya da bedensel bütünlüğünün ihlal edilmiş olması kişilerde tarifi imkânsız manevi acı, elem ve kedere yol açacağı kuşkusuz olduğundan, hekimin manevi tazminat davasına muhatap olacağı da ortadadır. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin haksız fiile dayalı olması halinde maddi ve manevi tazminat davalarına haksız fiile ilişkin zamanaşımı süreleri uygulanacak ve tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak, tazminat talebine konu olay ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, ceza zamanaşımı uygulanacaktır. Hekimin sorumluluğu ve dolayısıyla tazminat davası sözleşmeye dayanıyorsa zamanaşımı süresini bu sözleşmenin niteliğine göre tayin etmek gerekir. Kural olarak teşhis ve tedavi sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi niteliği taşıdığından, bu doğrultuda açılacak davalarda zamanaşımı kural olarak beş yıldır. Estetik amaçlı teşhis ve tedavi sözleşmeleri eser sözleşmesi niteliği taşıdığından bu doğrultuda açılacak davalar, hekimin yükümlülüğünü ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi durumunda on, diğer hallerde beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.

**KAYNAKÇA**


Adıgüzel, Sibel. "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:19, 2014, ss.943-995.

Akipek, Jale, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt:1, 11.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Arpacı, Abdülkadir. **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, 2.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

"Ashe v. Radiation Oncology Associates", 27.12.1999, https://caselaw.findlaw.com/tn-supreme-court/1007421.html, (02.05.2022).

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

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

Ayan, Mehmet. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991.

Aydın, Erdem. **Tıp Etiği**, Güneş Kitapevi, Ankara, 2006.

Aydın, Murat. "Yüz Nakline Hukuksal Bir Bakış", **Tıp Hukuku Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2012, ss.101-117.

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", **I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**, İstanbul, 2007, ss.202-215.

Bayraktar, Köksal. "Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı", **Sağlık Hukuku ve Yeni TCK'daki Düzenlemeler Sempozyumu,** 17.11.2006, İstanbul, (Geleceğini Belirleme Hakkı), ss.97-104.

Bayraktar, Köksal. **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, (Cezai Sorumluluk), 1972.

Belgesay, Mustafa Reşit. "Doktorun Hukuki Borçları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası (İÜHM),** Cilt: 11, Sayı: 3-4, 1945, (Hukuki Borçlar), ss.108-127.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Tıbbi Mesuliyet, Esaslar-Tipik Vakıalar, Türk Tabipler Birliği Kanunu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953, (Mesuliyet).

Berg, Jessica. "All for one and one for all: Informed Consent and Publıc Health", **Houstan Law Review**, Cilt:50, 2012, ss.5-11.

Boran, Bedia. "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 1-3 Kasım, 2007, ss.11-13.

Council Of Europe, "Convention On Human Rights And Biomedicine", 01.12.1999, Ovidio, İspanya, http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/164.htm, (02.01.2022).

Çakal, Ayça. **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Çakar, Engin. Gürkan Sert, Oğuz Durmuş, Ümit Dinçer, Mehmet Zeki Kıralp, "Aydınlatılmış Onamın Günümüzdeki Yeri: Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Pratiğinde

Sık Uygulamalar için Örnekler Eşliğinde" **Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Dergisi,** Cilt:12, Sayı:3, 2009, ss.140-143.

Çakmut, Özlem Yenerer. **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, (Rıza).

Çakmut, Özlem Yenerer. "Hekimler Tarafından Tutuklu veya Hükümlülere Tıbbi Olmayan Nedenlerle Zorla İlaç Verme", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD)**, Cilt:6, Sayı:2, 2009, (İlaç), ss.231-250.

Çakmut, Özlem Yenerer. Tıbbi Uygulamalardan Ebelerin Cezai Sorumluluğu, **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, 7-8 Mayıs, Ankara, 2010, (Ebelerin Sorumluluğu), ss.490-508.

Çilingiroğlu, Cüneyt. **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.

Demir, Mehmet. **Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Doğan, Cahid. "Acil Tıp ve Hasta Güvenliği", **III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu**, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi, Ankara, 25- 26 Nisan 2011, (Acil Tıp), ss.120-187.

Doğan, Cahid. "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, KKTC Girne-Amerikan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, KKTC/Girne, 2-3.03.2009, (Aydınlatma ve Rıza), ss.11-219.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 20.Baskı, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2019.

Ekici, İlkay. **Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.

Eren, Fikret. **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Yetkin yayınları, 16.Baskı.

Erman, Barış. **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

"Estate of Pratt v. Davis" , 22.12.1906, https://cite.case.law/ill/224/300/ , (19,04.2022).

Gülel, İlhan. **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Güzeldemir, M.Erdal. "Hasta Bilgilendirmenin Önemi" **Konya-Karaman Tabip Odası Yayını**, Konya, 2006, ss.9-54.

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

Hakeri, Hakan. **İlaç Hukuku**, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, (İlaç).

Hakeri Hakan. **Tıp Hukuku**, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992.

Hatun Şükrü, **Hasta Hakları**, İletişim Yayınları, Ankara,1999.

Helvacı, Serap. **Gerçek Kişiler**, 3.Baskı, Legal Kitapevi, İstanbul, (Gerçek Kişiler), 2007

Helvacı, Serap. **Türk ve İsviçre Hukukunda Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, 1.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, (Koruyucu Davalar), 2001.

İpekyüz, Filiz Yavuz. **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2006.

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

Karakaş, Fatma Tülay. **Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2015.

"Karp v. Cooley, 11.06.1974, https://www.casemine.com/judgement/us/5914c6a8add7b049347dcb11 , (30.04.2022).

Kaya, Mine. "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 100, 2012, (Tazminat), ss.46-82.

Kaya, Mine. "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ile Kişilik Hakkı İlişkisi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:8, 2012, Ankara , (Kişilik Hakkı), ss.45-82.

Kayalı, Zeka. **Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1996.

KDK , "15 Yaşını Dolduran Çocuğun Tek Başına Sağlık Hizmeti Alma Hakkı" , 04.04.2016, https://kdkcocuk.gov.tr/anasayfa/2016/04/04/15-yasini-dolduran-cocugun-tek-basina-saglik-hizmeti-alma-hakki/index.html?theme=the-box , (29.02.2022).

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

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, (Borçlar Genel), 2017.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel, Yeni Borçlar Kanunu'na göre Hazırlanmış**, 17.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, (Yeni Borçlar Kanunu), 2013.

King, Joseph. The Law of Medical Malpractice in a Nutshell, St.Paul, 2.Baskı, Minesota, 1986.

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

Kuru Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz. **Medeni Usul Hukuku**, 24.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Küreci Hatice Demir ve Nüket Örnek Büken. "Çocuklar ve Ergenler Aydınlatılmış Onam Sürecinin Neresinde?", **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (STED)**, Cilt:23, Sayı:5, Yıl:2014, ss.190-196.

"Mohr v. Williams, 95 Minn. 261, (1905), https://cite.case.law/minn/95/261/ , 23.06.1905 , (17.04.2022).

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

Oğuzman Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir. **Kişiler Hukuku**, 16.Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2016.

Oğuzman Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13.Baskı, Vedat Kitapçılık, Cilt:1, İstanbul, 2015.

Oral, Tuğçe. "Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, 2011, Ankara, ss.185-210.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin. "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:52, Sayı:3, Ankara 2003, s.59.

Öz, Pınar. "Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorun Sorumluluğu", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:5, 1984, ss.690-708.

Özay, Merter. **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalede Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Kitabevi Ankara, 2006.

Özbilen, Arif Barış. **İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Özcan Burcu ve Çağlar Özel. "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**, Cilt:10, Sayı:1, Ankara, 2007, ss.49-71.

Özcan, Funda Işık. **Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Özdemir Saibe Oktay. **Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği, Prof.Dr.Rona Serozan'a Armağan**, 12 Levha Yayınları, Cilt:2, İstanbul, 2010, ss.1315-1354.

Özdemir, Hayrunnisa. "Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3-4, 2008, (Aydınlatma), ss.347-373.

Özdemir, Hayrunnisa. **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınevi, İstanbul, (Teşhis ve Tedavi), 2017.

Özdemir, Hayrunnisa. "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1, 2016, (Hukuki Sorumluluk), ss.35-75.

Özek, Çetin. "Hekim ve Hukuk, Tıbbi Müdahalede Bulunma Hakkının Sınırları", **İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası (İÜTFM)**, Cilt: 28, Sayı: 4, 1965, ss.4-449.

Özgül, Mehmet Emin. **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2010.

Özpınar, Berna. "**Tıbbı Uygulamada Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**", Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, ss.1-131.

Özsunay, Ergun. "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi (MHAUM), Ankara, 12-13.03.1982, ss.31-57.

Öztürk, Hafize. "Tıpta Aydınlatılmış Onam Öğretisi Bağlamında Hekimin Rolü, 1.Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi Kitabı", **ODTÜ Felsefe Bölümü**, Ankara, 2003, ss.1-382.

Öztürkler, Cemal. **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes. **Medeni Usul Hukuku**, 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Petek, Hasan. “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, (Güzelleştirme), 2006, ss.177-240.

Petek, Hasan. **Sağlık Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No:2859, Eskişehir, (Sağlık Hukuku), 2013.

Polat, Oğuz. **Tıbbi Uygulama Hataları**, 1.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Reisoğlu, Seza. “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara,12-13 Mart 1982, ss.1-18.

“Salgo v. Leland Standford JR University Board Of Trustees”, 22.10.1957, https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1759823.html , (20.04.2022).

Sarıal, Enis. **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1986.

Savaş, Halide. **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Tıbbi Müdahale Hataları), 2013.

Savaş, Halide. **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Sorumluluk), 2007.

Savaş, Nuriye. “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Makaleleri**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, ss.157-179.

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

“Schloendroff v. Society of the New York Hospital , 211 N.Y 125 (1914) , 14.04.1914, https://cite.case.law/ny/211/125/ ,(19.04.2022).

"Scott v. Bradford", 2014, https://www.casebriefs.com/blog/law/torts/torts-keyed-to-prosser/negligence/scott-v-bradford/, (02.05.2022).

Sert Selin ve Ali Hulki Cihan. **Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.

Sütlaş, Mustafa. **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, Çivi Yazıları, İstanbul, 2000.

Şatır, Nejdet. **Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Soruşturma Usulleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Şengül, Ragıp. **Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2010.

Şenocak, Zarife. "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:4, Ankara, (Küçüğün Rızası), 2001, ss.66-80.

Şenocak, Zarife. **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, (Hekimin Sorumluluğu), 1998.

Tacir, Hamide. "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt:19 , Sayı:2, (Yaşamın Başlangıcı), 2013, ss.1301-1320.

Tacir, Hamide. **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, (Geleceğini Belirleme Hakkı).

Tanör Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

T.C Anayasa Mahkemesi, “Halime Sare Aysal Başvurusu” 11.11.2015 , https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1789, (20.03.2022).

Tekinay Sulhi Selahattin, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Bası**, Filiz Kitapevi, Ankara, 1993.

Temel, Erhan. “Alman Hukukuna Göre Çocuklarda Aydınlatılmış Rıza”, **V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu**, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi, 8-9 Kasım 2013, ss.31-44.

Tunalı, Işıl Güney. **Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Tümer Ali Rıza, Emre Karacaoğlu, Ramazan Akçan. “Cerrahide Aydınlatışmış Onam ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Ulusal Cerrahi Dergisi**, Cilt:27, Sayı:4, 2011, ss.191-197.

Uçakhan, Sema Güleç. **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, 7.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

Uyanık Ayfer , “Tıbbi müdahaleye dini inanç nedeniyle veto: Yehova’nın Şahitleri”, Literatür Aktüel, Mart 2016, https://www.literaturaktuel.com/tibbi-mudahaleye-dini-inanc-nedeniyle-veto-yehovanin-sahitleri/ , (05.04.2022).

Uygur, Atiye. **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

Ünver, Yener. “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Ed.Oktay Uygun), Cilt:3, Sayı:2, 2006, İstanbul, ss.227-288.

Yıldırım, Mehmet Kâmil. **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1990.

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

Yılmaz, Battal. "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Digestası**, Sayı:1, 2009, (Rıza), ss.167-181.

Yılmaz, Ş.Berfin Işık. "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 98, 2012, ss.390-408.

Zevkliler, Aydın. "Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 1983, ss.1-37.