

**SAĞLIK HUKUKU KAPSAMINDA  
AYDINLATILMIŞ ONAM**

Beste BULUT - Selin KARAKUŐ ÖZKAYA

İstanbul, 2017

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>4</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>5</b>
<b>BÖLÜM I: AYDINLATILMIŞ ONAM KAVRAMI, KISA TARİHÇESİ, AMACI, HUKUKSAL DAYANAĞI, AYDINLATMANIN KAPSAMI VE TÜRLERİ</b> .....	<b>8</b>
<b>A-</b> Aydınlatılmış Onam Kavramı .....	8
1)    Aydınlatılmış Onamın Tarihi Geçmişi .....	9
2)    Aydınlatılmış Onamın Hukuki Dayanakları.....	11
<b>a-</b> Aydınlatılmış Onama İlişkin Uluslararası Metinler.....	12
<b>b-</b> Aydınlatılmış Onama İlişkin Ulusal Mevzuat .....	13
<b>B-</b> Aydınlatma Kapsamı .....	14
1)    Aydınlatma Yükümlüsü.....	17
2)    Aydınlatılacak Kişi .....	19
3)    Aydınlatmanın Zamanı .....	20
4)    Aydınlatma Şekli .....	20
<b>C-</b> Aydınlatmanın Konusu ve Türleri .....	21
1)    Teşhis Hakkında Aydınlatma .....	22
2)    Sonuç ve Risk Hakkında Aydınlatma.....	22
3)    Tedavi ve Tedavi Seçenekleri Hakkında Aydınlatma .....	24
<b>D-</b> Aydınlatmanın Zorunlu Olmadığı Durumlar.....	25
1)    Acil Durum .....	25
2)    Hastanın Vazgeçmesi- Aydınlatılmayı İstememesi- Hastanın Bilgisinin Bulunması.....	26
3)    Hekimin Tedavi Ayrıcalığı.....	27
<b>BÖLÜM II: HASTANIN RIZASINI (ONAMINI ALMA YÜKÜMÜ</b> .....	<b>28</b>
<b>B-</b> Rızanın Bulunmasındaki Ön Koşullar .....	28

1) Hastanın Rıza Ehliyetine Sahip Olması.....	28
a- Rıza Ehliyetine Sahip Olmayan Hastalar Açısından.....	28
aa- Küçük ve Vesayet Altındakiler .....	28
bb- Akıl Hastaları.....	30
cc- Bilinci Kapalı Olan Hastalar ve Acil Durum.....	31
b- Rıza Ehliyetine Sahip Hastalar Açısından.....	32
2) İradeyi Sakatlayan Nedenlerin Bulunmaması .....	32
<b>C-</b> Rıza Gösterildiğine Dair Yapılan Açıklamanın Konusu, Zamanı ve Şekli.....	32
1) Rızanın Konusu .....	32
2) Rızanın Zamanı.....	33
3) Rızanın Şekli.....	33
<b>D-</b> Rızanın Özel Hükümlere Bağlandığı Durumlar .....	34
1) Organ veya Doku Nakli .....	34
2) Aile Planlaması Hizmeti ve Gebeliğin Sona Erdirilmesi .....	35
3) Tıbbi Araştırmalar .....	36
<b>BÖLÜM III: AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİN HUKUKİ SONUÇLARI.....</b>	<b>37</b>
<b>A-</b> Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Hukuki Sorumluluk .....	37
<b>B-</b> Tazminat sorumluluğunun Kapsamı.....	38
<b>C-</b> Aydınlatma Yükümlülüğünün İspatı .....	39
1) İspat Külfeti .....	39
2) İspat Vasıtaları.....	40
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>40</b>

## **KISALTMALAR**

<u>AÜHFD</u> :	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
	Hakkında Kanun
<u>HD.</u> :	Hukuk Dairesi
<u>HHY</u> :	Hasta Hakları Yönetmeliği
<u>m.</u> :	Madde
<u>Md.</u> :	Madde
<u>ODASHK</u> :	Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli
<u>Örn.</u> :	Örnek
<u>S.</u> :	Sayı
<u>s.</u> :	Sayfa
<u>TAAD</u> :	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<u>TBB</u> :	Türkiye Barolar Birliği
<u>TBBD</u> :	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<u>TBK</u> :	Türk Borçlar Kanunu
<u>TMK</u> :	Türk Medeni Kanunu
<u>TŞTİDK</u> :	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
<u>Y.</u> :	Yargıtay

## GİRİŞ:

Bilimdeki gelişmelerle birlikte, tıp biliminde de hasta hakları açısından önemli gelişmeler yaşanmış ve hastaya özel bir önem veren yaklaşımlar ön plana çıkmıştır. Bu bağlamda günümüzde, gelişen teknoloji ve tıp biliminin gelişimiyle, sağlık biliminin ilk zamanlarından beri var olan “paternalist” yaklaşım yerini, hastanın bireysel değerlerinin daha çok ön plana çıktığı yaklaşımlara bırakmıştır. Bir başka deyişle, teknik ve etik açıdan otoriteyi elinde tutan ve iyileştirenin haklı olduğunu savunan yaklaşımın yerine, hasta ile iletişim kurarak yapıcı bir işbirliği içinde, hastanın yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakları ve kişilik haklarına da saygı gösteren, hastanın tıbbi müdahale ve tedaviye ilişkin karar sürecine etkin katılımını destekleyen bir anlayış benimsenmiş ve bu anlayış hastaya uygulanacak tıbbi tedavide öncelikli bir amaç haline almıştır<sup>1</sup>. Böylece, hekim kendisine duyulan güven gereği, hasta için en doğru ve yararlı tedaviyi sunacak kişi olarak gerekli açıklamaları yapacak ve hastaya kendisi için doğru olan kararı verme şansı tanıyacaktır<sup>2</sup>. Dolayısıyla hekim, hem hastanın yararını gözeterek gerekli işlemleri yapacak hem de hastanın haklarını kullanmasına imkân tanımakla yükümlü olacaktır. Bu şekilde hastanın kendi geleceğini tayin hakkı ve hastanın özerkliğine saygı ilkesi gereğince, “aydınlatma” ve “aydınlatılmış onam” kavramları önem kazanmıştır. Hasta için bir hak, hekim için bir yükümlülük olan bu kavramlar, uygulamada matbu bir formun hastaya imzalatılması şeklinde uygulansa da, hasta ve hekim arasındaki işbirliği gereğince, hasta her aşamada yeterince bilgilendirilmeli ve tedaviye etkin katılımı sağlanarak onayı alınmalıdır<sup>3</sup>. Biz bu konuya geçmeden önce öncelikle, tıbbi müdahale kavramından da kısaca bahsedeceğiz.

Tıbbi müdahale kavramı konusunda doktrinde çeşitli tanımlar yapılmakla birlikte tıbbi müdahaleyi sadece hekimin gerçekleştirmiş olduğu bir faaliyet olarak gören tanımlar doktrinde, yetkili sağlık personelinin faaliyetleri ve acil ve ilk yardım faaliyetlerinin de birer

---

<sup>1</sup>ADIGÜZEL, Sibel, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”,TAAD, Yıl:5, Sayı:19 (Ekim 2014), <http://www.taa.gov.tr/indir/hekimin-aydinlatma-yukumlulugu->, s. 944, Erişim Tarihi: 20.10.2017; ÖZCAN, Funda Işık, Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Giriş s.1, Erişim Tarihi: 27.10.2017; HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010, s.85; ERMAN, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, Ankara 2003, s. Giriş.

<sup>2</sup> ADIGÜZEL, s. 944; SERT, Selin/ CİHAN, Ali Hulki, Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 54.

<sup>3</sup> ÖZCAN, Giriş s.1.

tıbbi müdahale olduğu gerekçesiyle eksik bulunarak eleştirilmiştir<sup>4</sup>. Örneğin; boğazına bir şey takılan bir kişiyi kurtarmak amacıyla nefes borusunda bıçakla delik açan bir kişi de bir tıbbi müdahalede bulunmuştur<sup>5</sup>. Ayrıca, tıbbi personel tarafından gerçekleştirilmese de, kişinin bilgisi dâhilinde gerçekleştirdiği acil ya da ilk yardım müdahaleleri de birer tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir<sup>6</sup>. Dolayısıyla tıbbi müdahale kavramını genel olarak; “*Uygulayıcı ya da amaç bakımından sınırlamadan, tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun yapılması kaydıyla, tıp bilimi ile bağlantılı her türlü eylem*” olarak tanımlamak mümkündür<sup>7</sup>.

Tıbbi müdahaleler niteliği gereği, kişilerin sağlığı, vücut bütünlüğü, kendi geleceğini belirleme hakkını ve yaşamını ilgilendirdiğinden, tıp kurallarına uygun olarak yapılan tıbbi müdahale başarıya ulaşsın ya da ulaşmasın, vücut bütünlüğünün zarar görmesi, kişi özgürlüğünün kısıtlanması ve hatta ölüm gibi olumsuz sonuçlara neden olabilmektedir<sup>8</sup>. Bu nedenle bu kapsamda yapılan fiiller tipe uygun eylem olarak kabul edilmekte ve yaralama, öldürme gibi suç tipleri dâhilinde değerlendirilmektedir<sup>9</sup>.

Özel hukuk bağlamında tıbbi müdahalelerin hukuki nitelendirmesi konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Azınlıkta kalan ilk görüşe göre; tıbbi müdahalelerin amacı kişiyi iyileştirmek olduğundan, tıp biliminin kurallarına uygun olarak bir hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde, kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakları ihlal edilmiş olmaz<sup>10</sup>. Türk, Alman, İsviçre ve Avusturya hukukunda kabul gören baskın görüşe göre ise; hastanın rızası, hastanın üstün nitelikli özel yararı veya üstün nitelikli kamu yararı gibi hukuk uygunluk nedenlerinden biri olmadıkça, yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerinde, kişinin kişilik haklarını ihlal eden tıbbi müdahaleler gerçekleştirildiği andan itibaren hukuka aykırıdır<sup>11</sup>. Dolayısıyla, ancak sayılan hukuka uygunluk nedenlerinden birisinin gerçekleşmesi ile tıbbi müdahale hukuka uygun kabul edilecektir. Yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki hak şahıs varlığı değerlerinden olup hukuk düzenince korunduğundan, herkese karşı ileri sürülebilir ve herkesin uymak, saygı

<sup>4</sup> ÖZCAN, s.7; HAKERİ, s. 86; . ÖZAY, Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2006, s.21.

<sup>5</sup> HAKERİ, s. 86.

<sup>6</sup> ÖZCAN, s.8; GÖKCAN, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul 2013, s.39.

<sup>7</sup> ÖZCAN, s.8.

<sup>8</sup> ADIGÜZEL, s.945.

<sup>9</sup> ADIGÜZEL, s.945.

<sup>10</sup> ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.35 (Naklen ADIGÜZEL, s.945).

<sup>11</sup> ÇİLİNGİROĞLU, s.35 (Naklen ADIGÜZEL, s.945).

göstermek ve ihlal etmemek yükümlülüğü altında olduğu mutlak haklardandır. Bu nedenle de, kural olarak bu değerlere yönelik her müdahale, kişinin yararına da olsa kişilik haklarına saldırı teşkil eden hukuka aykırı bir davranış olacaktır<sup>12</sup>.

Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk nedeni olarak hasta rızasını ve hasta rızasının ön koşu olarak aydınlatma kavramını aşağıda ayrıntılarıyla inceleyeceğiz. Bu kapsamda üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde; aydınlatılmış onam kavramını, kısa tarihçesini, amacını, hukuksal dayanağından bahsederek, aydınlatmanın kapsamı ve türlerine değineceğiz. Aydınlatma kavramı dâhilinde, aydınlatmanın sınırları, aydınlatılacak kişi, aydınlatmanın şekli ve zamanını alt başlıklar halinde inceleyeceğiz. Aydınlatmanın türleri bahsini ise, teşhis hakkında, sonuç ve risk hakkında, tedavi ve tedavi seçenekleri hakkında, olmak üzere üç alt başlık altında ele alacağız. Bu bölümde son olarak, rızanın aranmadığı acil durum, hastanın vazgeçmesi ve hekimin tedavi ayrıcalığı kavramlarını, aydınlatmanın zorunlu olmadığı durumlar alt başlığında açıklayacağız.

Çalışmamızın ikinci bölümü hastanın rızasını alma yükümü olup, bu bölümde, rızanın bulunmasındaki ön koşullar, rıza gösterildiğine dair yapılan açıklamanın konusu, zamanı ve şekli, rızanın özel hükümlere bağlandığı durumlar ve rızanın bulunmadığı durumlar dört alt başlık halinde ayrıntılarıyla incelenecektir. İlk alt başlık olan rızanın bulunmasındaki ön koşullar bölümünde, hastanın rıza ehliyeti açısından, rızanın müdahalede bulunmaya yetkili kişilerce yöneltilmiş olması gereğinden ve iradeyi sakatlayan nedenlerin bulunmaması zorunluluğundan bahsedeceğiz. Rızanın özel hükümlere bağlandığı durumlar ise, organ ve doku alınması, aile planlaması ve gebeliğin sona erdirilmesi, tıbbi araştırmalar, ilaç ve terkiplerin araştırma amacıyla kullanılmasıdır. Bu bölümde son olarak, varsayılan rıza kavramını açıklayacağız.

Üçüncü bölümde ise, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde bundan doğan hukuki sorumluluk, tazminat sorumluluğu, aydınlatma yükümlülüğünün ispatı, ispat külfeti ile ispat vasıtalarından bahsederek çalışmamızı sona erdireceğiz.

---

<sup>12</sup> ADIGÜZEL, s.946.

## **BÖLÜM I: AYDINLATILMIŞ ONAM KAVRAMI, KISA TARİHÇESİ, AMACI, HUKUKSAL DAYANAĞI, AYDINLATMANIN KAPSAMI VE TÜRLERİ**

### **A- Aydınlatılmış Onam Kavramı:**

Kişi, kişilik haklarından olan vücut bütünlüğü üzerinde mutlak bir hakka sahip olduğundan, teşhis, tedavi ya da koruma amaçlı olması fark etmeden, bedeni üzerinde girişilecek her türlü müdahaleyi durdurma hakkına sahiptir<sup>13</sup>. Bu nedenle de söz konusu müdahaleleri hukuka uygun hale getirilmesinde, hastanın rızası büyük önem taşımaktadır. Kişinin vücuduna yönelik tıbbi müdahalelerin hukuka uygun sayılması için onamı gerekirken, onamının geçerli olması da kişinin, neye onam verdiğini bilmesi ile mümkündür<sup>14</sup>. Bu da kişinin aydınlatılması ile söz konusu olacaktır.

Ülkemizde, “aydınlatılmış onam” kavramı yerine “bilgilendirilmiş onam”, “bilgilendirilmiş rıza”, “bilgilendirilmiş onay” terimleri de kullanılmaktadır. Fakat aydınlatılmış onam kavramı içinde hem bilgilendirme ve onay hem de bilginin hasta tarafından anlaşılması ve buna dayanarak hekimi yetkilendirmiş olmasını da kapsadığından daha yerinde bir kullanım teşkil etmektedir<sup>15</sup>. Dolayısıyla, geniş anlamda hastanın aydınlatılması, hastalık, tanı ve tedavi yöntemleri, muhtemel sonuçlar, yapılması planlanan işlemlerin hasta üzerindeki sosyal ve ekonomik etkileri ve işlemin yapılmaması ya da ertelenmesi durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar hakkında da bilgilendirilmesidir<sup>16</sup>.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin “Tanımlar” başlıklı 4. Maddesinde de “*Bilgilendirme; yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi*” ve “*Rıza; kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>13</sup> ÖZCAN, s. 35; ERMAN, s. 99; ADIGÜZEL, s. 951.

<sup>14</sup> ÖZCAN, S. 36; ERMAN, s. 99; TAŞKIN, Ahmet, Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara 1997, s. 106; HATIRNAZ EROL, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 61; ÖZGÜL, Mehmet Emin, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 181; ÖZAY, s. 58; ERSOY, Yüksel, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, TBB Dergisi, Sayı: 53, Yıl: 2004, Sayfa: 161-190, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-43>, Ekim 2017, s.170; ÖZKAN, Hasan/ AKYILDIZ (ÖNER), Sunay, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, 1. Baskı, Ankara 2008, s.40; IŞIK YILMAZ, Ş. Berfin, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, TBB Dergisi, Sayı: 2012 (98), Sayfa: 390-410, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1133>, Ekim 2017, s.392; ADIGÜZEL, s. 951; DEMİREL, Birol, “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, Gazi Tıp Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 3:99-106, Cilt: 16, , [http://uvf.ulakbim.gov.tr/uvf/index.php?cwid=9&vtadi=TTIP&c=ebsco&ano=55236\\_f0362ca24dfc242cc31a06f050beaf76&](http://uvf.ulakbim.gov.tr/uvf/index.php?cwid=9&vtadi=TTIP&c=ebsco&ano=55236_f0362ca24dfc242cc31a06f050beaf76&), Ekim 2017, s. 100.

<sup>15</sup> ÖZCAN, s. 36; ÖZGÜL, s. 179, dipnot 54.

<sup>16</sup> ÖZCAN, s. 36; TAŞKIN, s. 106; HAKERİ, s. 98; ERMAN, s. 100.



Ayrıca Yönetmelik md.31’ de; “*Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.*” Denilerek hastanın aydınlatılması esası benimsenmiştir. Yönetmelik md. 7’de ise; “*Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir.*” Şeklinde aydınlatılmanın hastaya tanınmış bir hak olduğu belirtilmiştir.

Açıklamalar doğrultusunda aydınlatılmış onamı, hastaya verilen gerekli bilgilerin açıklanması, bilginin hasta ve/veya yasal temsilcisi tarafından anlaşılması, onam verme ehliyetine sahip olarak bilinçli ve serbest iradesiyle gönüllü olarak işlemin yapılmasını kabul etmesi öğelerinden oluşan bir kavram olarak tanımlamak mümkündür<sup>17</sup>.

### 1) Aydınlatılmış Onamın Tarihi Geçmişi:

Hekimlik uygulamaları insanlık tarihi kadar eski olduğu bilinmekte ve tarihi süreç içindeki gelişme ve uygarlık seviyelerine göre hekimlerin faaliyetlerin değiştiği ve sorumluluklarının belirlendiği belgelere rastlanılmaktadır<sup>18</sup>. Hipokrat, tıp alanında bilimsel bilgiyi ön plana çıkaran ilk hekimlerdendir ve hasta- hekim ilişkisini de etik bir zemine oturtturarak gelişimine yön verdiği bilinmektedir ve kendisini izleyen hekimlerle birlikte hekim sorumluluğuna ilişkin ilk temeller atılmaya başlanmıştır<sup>19</sup>.

Roma Hukuku’nda özgür kimselerin hekimlik yapması uygun görülmediğinden hekimlikle köleler uğraşmıştır. Hekimlikle ilgili kurallara ise XII Levha Kanunları’ndan itibaren rastlanılmaktadır<sup>20</sup>. Günümüzde de aynı etkinlikte olmasa da geçerli olan “*Volenti non fit inuria*” “*rıza gösterene yapılan fiil haksızlık oluşturmaz*” kuralı Roma hukuku ile birlikte Cermen Hukuku’nda da önemli bir yer teşkil etmiştir<sup>21</sup>.

Hristiyanlık’ta İncil’de hekimin sorumluluğuna dair bir bilgi bulunmadığından din adamlarının yorumu ve ruhani meclis kararlarından bilgi edinilmektedir. Kilise Hukuku’na göre, hekimler bilgisizlik ve ihmallerinden sorumlu iken, Katolik Kilisesi Hukuku’na göre, kişinin onamıyla öldürme ya da yaralama hali, kastrasyon ve kısırlaştırma istisnasız

---

<sup>17</sup> ÖZCAN, s.39.

<sup>18</sup> ÖZCAN, s. 40.

<sup>19</sup> ÖZCAN, s.42.

<sup>20</sup> ÖZCAN, s.42.

<sup>21</sup> ÖZCAN, s. 43.

yasaklanmıştır ve akli sağlığı yerinde olan bir kişinin intihar girişiminde bulunması halinde intihar suçundan kendisine mahkûmiyet hükmü verilmiştir<sup>22</sup>.

İslam Hukuku'nda ise, önemli kaynaklar olan Kur'an ve Sünnet'te hekimlerin sorumluluğuna ilişkin bir bilgi bulunmamakla birlikte, hekimlerin faaliyetlerini korkmadan yerine getirmeleri ve tıp biliminin gelişiminin önlenmemesi amacıyla herkesin eyleminin neticesinde sorumlu olacağı genel kuralından uzaklaşmış ve hekimin sorumlu olmaması için hastanın onamı ve hekimin kusursuzluğu şartları öngörülmüştür<sup>23</sup>. Buna paralel olarak Osmanlı Hukuku'nda da hastanın onamı üzerinde durulmuş, hastanın onamı bulunması durumunda, hekimin sorumlu olmadığına dair Şer'iyeye Mahkemelerince kararlar verilmiştir. Tıp tarihi açısından önem taşıyan rıza senetlerinde, cerrahlar ile hasta ya da tehlikeli bir tedaviyi gerektiren bir hastalığı olan hasta ve hekim arasında, tedaviden önce, kadı ve şahitler huzurunda, sonucun kötü olması halinde hekimin sorumlu olmayacağına dair hususlar bulunmaktadır<sup>24</sup>.

Anglo- Amerikan hukuk sisteminde, onam alınması konusundaki ilk düzenlemeler İngiliz Medeni Kanunu kaynaklı Amerikan Medeni Kanunu'nda bulunmaktadır. Buna ilişkin ilk dava, 1767'de ABD'de ise de ilk kez 1950 yılında Amerikan Wisconsin Üniversitesi profesörü McCoid tarafından değerlendirilmiş ve onamdan ziyade hekim ihmali olarak olay ele alınmıştır<sup>25</sup>. 1905 yılında Mohr- Williams Davasında, hasta Ann Mohr sağ kulağındaki cerrahi operasyona onam vermiş fakat Doktor Williams hastanın yararına olduğu düşüncesiyle sol kulağına da müdahalede bulunmuş, mahkeme olayda “yetkilendirilmemiş dokunma” olarak nitelendirdiği müdahaleyi hastaya saldırı olarak değerlendirmiştir<sup>26</sup>. 1914 tarihli Schloendorff Davasında, her yetişkin ve ortalama akıldaki kişinin kendi bedeni üzerinde karar verme yetkisi olduğunu hükme bağlayarak onam alınmaksızın yapılan müdahalenin saldırı teşkil edeceğini belirtmiştir<sup>27</sup>. 1957 tarihli Salgo- Stanford Üniversitesi Davasında aydınlatılmış onam terimi ilk kez kullanılmış ve hangi hususların açıklanması gerektiği konusu açıklığa kavuşmuştur. Başka bir davada, 1960 yılında Nanthanson-Kline davasıdır ve davada, hasta Nathanson, kendisine önerilen medikal mastektomiye onam vermiş ve bu müdahaleden sonra tümörün çıkarıldığı bölgeye kobalt radyasyon tedavisi uygulanmış fakat hekim oluşacak riskleri bilmesine rağmen bildirimde bulunmamıştır ve sonucunda, ışına

---

<sup>22</sup> ÖZCAN, s. 44.

<sup>23</sup> ÖZCAN, s.45.

<sup>24</sup> ÖZCAN, s. 46.

<sup>25</sup> ÖZCAN, s. 48.

<sup>26</sup> ÖZCAN, s. 48.

<sup>27</sup> ÖZCAN, s. 48.

maruz kalan cilt, kıkırdak ve kemik dokusunda ciddi zararlar meydana gelmiştir ve neticede mahkeme, hasta-hekim ilişkisi güvene dayanan bir ilişki olduğundan, hekimin tüm gerçekleri açıklamakla yükümlü olduğu ve onam için açıklamanın şart olduğunu hükme bağlamıştır<sup>28</sup>. Amerikan hukukunda benzer başka davalar da bulunmaktadır<sup>29</sup>.

Alman Hukuku'nda, 20. Yüzyılın başlarında hastadan onam alınması üzerinde durulmuş olsa da aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilmemiştir<sup>30</sup>. Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin 01.03.1912 tarihli kararı, hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bilinen ilk karardır<sup>31</sup>. II. Dünya Savaşı'nda Nazi Toplama Kamplarındaki savaş esirleri üzerinde insanlık dışı deneyler yapan hekimlerin, Nuremberg Mahkemesi'nde yargılanması ile başlayan süreçte, önceleri onam konusunda verilen çekinceli kararlara karşılık, daha açık ve cesur kararlar verilmiştir<sup>32</sup>.

## 2) Aydınlatılmış Onamın Hukuki Dayanakları:

Hekimin aydınlatma ödevinin hukuki niteliği meselesi doktrinde, bir "kulfet" mi yoksa bir "borç" mu olduğu konusunda tartışılmıştır. Bir kulfet olduğu kabul edildiğinde, ihlali halinde belli haklardan yararlanma hakkı ortadan kalkarken, bir borç olduğunun kabulünde tazminat talep hakkı doğacaktır<sup>33</sup>. Aydınlatma ödevinin bir kulfet olduğunu ileri süren görüşe göre, bu ödevin ihlali halinde, hekime yaptırım uygulanacak fakat hasta ya da yakınlarına aydınlatılmayı talep hakkı doğmayacaktır<sup>34</sup>. Bizim de katıldığımız aydınlatma ödevinin borç olduğunu ileri süren görüş değerlendirildiğinde ise, bu ödevin ihlali halinde alınan onam geçersiz sayılacak ve hekimin cezai sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>35</sup>.

Aydınlatılmış onamın hukuki niteliği konusunda ise doktrinde, "hukuki işlem" ve "hukuki işlem benzeri bir fiil" olduğu yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Hukuki işlem olduğunu savunan görüş uyarınca, kişi onam vermekle hukuki bir sonuca yönelik bir irade

<sup>28</sup> ÖZCAN, s. 48.

<sup>29</sup> Bkz. 1972 Cobbs-Grant ve 1972 Canterbury- Spence Davaları; Özcan, s. 48.

<sup>30</sup> ÖZCAN, s. 49; ÖZKAN, B., AKPINAR SÖYLEMEZ, B., ŞENGÜN, F., ÜSTÜN, B., PLATİN, N., "Aydınlatılmış Onam'ın Tarihi Öyküsü", Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik E-Dergisi, Cilt:4, Sayı:1, 2016, s.45.

<sup>31</sup> ÖZCAN, s. 50; ÖZGÜL, s. 182.

<sup>32</sup> ÖZCAN, s. 50; ÖZGÜL, s. 182.

<sup>33</sup> ERMAN, s. 100; ÖZGÜL, s.179, dipnot 55; TÜMER, Ali Rıza/ KARACAOĞLU, Emre/ AKÇAN, Ramazan, "Cerrahide Aydınlatılmış Onam ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Ulusal Cerrahi Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 27 (4), Sayfa: 191-197, [http://www.academia.edu/25152844/Cerrahide\\_ayd%C4%B1nlat%C4%B1lm%C4%B1%C5%9F\\_onam\\_ile\\_ilgili\\_sorunlar\\_ve\\_%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm\\_%C3%B6nerileri](http://www.academia.edu/25152844/Cerrahide_ayd%C4%B1nlat%C4%B1lm%C4%B1%C5%9F_onam_ile_ilgili_sorunlar_ve_%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm_%C3%B6nerileri), Ekim 2017.

<sup>34</sup> ERMAN, s. 100; ÖZCAN, s. 52.

<sup>35</sup> ÖZCAN, s. 52; ERMAN, s. 100.

açıklamasında bulunmaktadır<sup>36</sup>. Hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu görüşünde ise, açıklanan onam beyanı, hukuki bir sonuca değil, tıbbi müdahalenin gerçekleşmesine, gerçekleşmesi için bir izin ve yetki verme dolayısıyla fiili bir sonuca yönelmektedir<sup>37</sup>.

#### **a- Aydınlatılmış Onama İlişkin Uluslararası Metinler:**

Hastanın aydınlatılma hakkının kabul edildiği ilk uluslararası yazılı metin, Dünya Tabipler Birliği Tarafından 1981’de Lizbon’da yayınlanan ve 6 maddeden oluşan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesidir<sup>38</sup>.

1994 yılında Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu’nca Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi) kabul edilmiştir. Bildirgede hastanın hangi konularda ve nasıl aydınlatılması gerektiği, aydınlatılma hakkının hangi hallerde kısıtlanacağı, hastanın kendisi yerine kimin bilgilendirileceğini belirleme hakkı olduğu, hastanın ikinci bir görüş isteme hakkına sahip olduğu, taburcu olduğunda tanı ve tedaviye yönelik özet bilgi isteme hakkı gibi hususlara da yer verilerek aydınlatılma hakkı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir<sup>39</sup>. Ayrıca, hasta onamının herhangi bir tıbbi müdahalenin ön koşulu olduğu vurgulanmış, hastanın tedaviyi kabul ya da ret hakkına da yer verilmiştir. Amsterdam Bildirgesi, Lizbon Hasta Hakları Bildirgesine göre bu konuda daha kapsamlı düzenlemeler içermektedir<sup>40</sup>.

Bali Bildirgesi olarak da bilinen Lizbon II Bildirgesi’nde Amsterdam Bildirgesi’nde belirtilen birçok husus tekrarlanarak, ilk bildirgeye nazaran daha ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir ve aydınlatılma hakkı ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir<sup>41</sup>.

Türkiye tarafından 2003 tarihinde kabul edilen “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”nde de her türlü tıbbi müdahaleden önce aydınlatılmış onam alınması gerektiği ve hastanın aydınlatılma hakkı düzenlenmiştir<sup>42</sup>.

Hasta hakları konusundaki son uluslararası düzenleme olan 2002 tarihli “Hasta Hakları Avrupa Statüsü”, insan sağlığının yüksek düzeyde korunması amacını taşımaktadır ve diğer

---

<sup>36</sup> ÖZCAN, s. 52.

<sup>37</sup> ÖZCAN, s. 52.

<sup>38</sup> ÖZCAN, s. 53; ÖZGÜL, s. 182; TÜMER/KARACAOĞLU/ AKÇAN.

<sup>39</sup> ÖZCAN, s. 53; ÖZGÜL, s. 183.

<sup>40</sup> ÖZCAN, s. 53.

<sup>41</sup> ÖZGÜL, s. 183; ÖZCAN, s. 56.

<sup>42</sup> ÖZCAN, s. 58; ÖZGÜL, s. 186.

uluslar arası metinlerde de olduğu gibi aydınlatılmış onam konusu benzer şekilde düzenlenmiştir<sup>43</sup>. Dolayısıyla kapsamları farklı olsa da tüm uluslararası metinlerin konumuz açısından benzer düzenlemeleri içerdiği ve aydınlatılmış onam alınmasının önemi üzerinde durduğu görülmektedir<sup>44</sup>.

#### **b- Aydınlatılmış Onama İlişkin Ulusal Mevzuat:**

Ülkemizde aydınlatılmış onamla ilgili çalışmalar son yıllarda gündemde ise de, 1920'lerden itibaren uluslararası insan hakları düzenlemelerine paralel bir şekilde çalışmaların başladığı görülmektedir ve sağlık hizmetleri konusundaki ilk düzenleme, 1928 yılında yürürlüğe giren 1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun”dur<sup>45</sup>. Bu kanun aynı zamanda, hekimlerin ve dış hekimlerinin onam alması, büyük cerrahi müdahalelerden önce yazılı onam alınma zorunluluğunu düzenlemiştir.

Aydınlatılmış onam konusunda bir diğer düzenleme 1960 tarihli “Tıbbi Deontoloji Tüzüğü”dür<sup>46</sup>. Tüzüğün 14. Maddesinde bir çok Yargıtay kararında da atıf yapıldığı üzere, hastanın hastalığı ve kendisine uygulanacak tedavi konusunda aydınlatılması gerektiği, hastanın ailesine hangi hallerde bilgi verileceği, hastanın ruh halinde olumsuz bir etki yapmaması şartıyla hastalığın artması ihtimalinde alınacak tedbirle ilgili olarak da hastanın aydınlatılabileceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası'nda da ayrı bir hükümlerle “Sağlık Hakkı” düzenlemiş ve devletin temin için yükümlü olduğu öngörülmüştür. Aydınlatma yükümlülüğünün hukuksal dayanağı olan 1982 Anayasasında da “sağlık hakkı” düzenlenmiş ve “yaşama hakkı”nı düzenleyen 17. Maddesinde tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, onamı olmaksızın bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

“2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun” içeriğinde de aydınlatılmış onama önem verilmiş ve hekimin vericiyi, kendisinden organ ve doku alınmasından doğan tehlikeler, tıbbi, psikolojik ve sosyal sonuçlar, işlemin alıcıya sağladığı yararlar konusunda aydınlatması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun'da

---

<sup>43</sup> ÖZGÜL, s. 182; ÖZCAN, s. 60.

<sup>44</sup> ÖZCAN, s. 61.

<sup>45</sup> ÖZCAN, s. 61.

<sup>46</sup> ÖZGÜL, s. 182; ÖZCAN, s. 62.

organ ve doku verecek kişiden alınacak onamın yazılı ve imzalı olarak iki tanık huzurunda alınması gerektiğine yer verilerek bir şekil şartı öngörülmüştür.

“2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu” , “Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük”, “İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği”, “İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik”, Farmasotik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik”, “Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği”, “Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği”, “Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği”, “Kalıtsal Kan Hastalıklarından Hemoglobinopati Kontrol Programı ile Tanı ve Tedavi Merkezleri Yönetmeliği”, Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği”, “Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik”, “Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik”, “Kordon Kanı Bankacılığı Yönetmeliği”, “Kamu Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları İle Çalışan Personelin Radyasyon Doz Limitleri Hakkında Yönetmelik” aydınlatılmış onam konusunda düzenlemeler içeren diğer düzenlemelerdir.

Ayrıca mevzuatımızda hasta haklarını bir arada düzenleyen tek metin olan “Hasta Hakları Yönetmeliği” de hastanın aydınlatılma hakkı ve aydınlatılmış onam konusunda düzenlemeler içeren bir diğer düzenlemedir. Yönetmelik md. 4 hükmünde; “*Hasta hakları: Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası anlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını*” şeklinde hasta haklarını tanımlamış ve bu hakları ayrı ayrı düzenlemiştir. Söz konusu haklardan olan aydınlatılmış onam konusunda da yönetmeliğin çeşitli hükümlerinde ayrıntılı hükümler bulunmaktadır ve çalışmamız kapsamında yeri geldiğinde değinilecektir.

Hekimler açısından bağlayıcı olan “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları” içerisinde de aydınlatılmış onam konusunda önemli düzenlemeler bulunmaktadır.

## **B- Aydınlatma Kapsamı:**

Aydınlatmanın kapsamının belirlenmesinde genel bir kural bulunmamakta, her hastalık ve tedavinin özelliklerine, hastanın yaşı, eğitimi, anlama kapasitesi, kültürel ve sosyal düzeyi, psikolojisine ve içinde bulunduğu duruma göre değerlendirme yapılmaktadır<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> ADIGÜZEL, s. 969; ERÇELTİK, Erman, Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde "Bilgilendirmenin Kapsamı" başlıklı md. 15'e göre;

"Hastaya;

- a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,
- b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,
- c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,
- ç) Muhtemel komplikasyonları,
- d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,
- e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,
- f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
- g) Gerekğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği"

Hususlarında bilgi verileceği düzenlenmiştir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 26'da; "*Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir.*" denilerek benzer nitelikli bir kural getirilmiştir.

Doktrinde hastanın genel olarak bilgi sahibi olmasını sağlayacak bir bilgilendirmenin yeterli olacağı fakat her müdahalenin kendine özgü nitelikleri sebebiyle, açıklamanın kapsamının her duruma göre daralıp genişleyeceği ileri sürülmektedir<sup>48</sup>. Bilgilendirmede makul hasta ölçütünden yararlanılması gerektiğini belirten yazarlar<sup>49</sup> olmakla birlikte, genel olarak kabul edilen somut hasta-hekim ilişkisi, somut olaydaki mevcut ve olası riskler,

---

Hukuk Programı, Yüksek Lisans Tezi, 2011, <http://docplayer.biz.tr/15101993-Ozel-saglik-kurum-ve-kuruluslarinin-tibbi-mudahaleden-dogan-hukuki-sorumlulugu.html>, Erişim Tarihi: 27.10.2017; ATEŞ, Turan, Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, 2. Baskı, İstanbul 2010,s.41; ATEŞ, s.44; IŞIK YILMAZ, s. 395.

<sup>48</sup> ÖZCAN, s. 113.

<sup>49</sup> ERÇELTİK, s. 58; Somut hastanın ölçü olduğu ve hastanın ne bilmek isteyeceğine göre bir aydınlatmanın yapılması gerektiğine ilişkin aksi görüş için bkz. HAKERİ, s. 131; YILMAZ, s. 397.

hastanın hastalığın ve tedavinin ne kadarını bilmek isteyeceği ve psikolojik olarak ne kadarına hazır olduğuna göre bir değerlendirme yapılmasıdır<sup>50</sup>. Gerçekleşen bir olayda<sup>51</sup>, 38 yaşındaki bekâr bir bayan hasta kanamaları olması sebebiyle doktora gitmiş ve kendisine ameliyat önerilmiştir. Hastaya tek bir myomun laproskopi ile çıkarılacağı söylenmiş fakat kanama nedeniyle geçilen açık ameliyatta hastanın rahmi alınmıştır. Hasta kendisinin, açık ameliyata geçilebileceğini kabul ettiği ancak rahmin alınmasının hiç söz konusu olmadığını, hekim ve bilirkişi de bunun komplikasyon olduğunu iddia etmiştir. Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu olayda, her ne kadar komplikasyon olmuşsa da hekimin hastayı müdahaleden önce oluşabilecek komplikasyonlarla ilgili uyarması ve rahmin alınması için rızasının alınması gerektiğine karar vererek hekimi kusurlu bulmuştur.

Bir başka ölçüt, müdahalenin acilliği ve tehlikenin büyüklüğüdür. Tehlikenin yoğun ve tıbbi müdahalenin acil olduğu durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı daralır<sup>52</sup>. Aksi durumda yani hastanın sakin bir şekilde düşünebileceği ve müdahalenin acil olmadığı durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişler.

Aydınlatmanın kapsamını belirlemede bir diğer unsur, mevcut ve olası risklerin ölçüsüdür. Tıbbi müdahale sonucunda geçici bir zarar doğacaksa aydınlatmanın kapsamı dar olurken, sürekli bir zararın söz konusu olduğu hallerde aydınlatmanın kapsamı genişler<sup>53</sup>. Aynı zamanda, hastanın durumu ve risklerin hasta için önemi de kapsamın belirlenmesinde önem taşımaktadır<sup>54</sup>. Örneğin; bir müdahale sonucunda bacağını kaybetme riski olan futbolcuya, bu risk açık bir şekilde açıklanmalıdır. Tıbbi müdahale sonucu oluşacak risklerden hangilerini ve ne kadarının hastaya anlatılması gerektiğine ilişkin bir görüşe göre, gerçekleşmesi son derece düşük bir ihtimal olan risklerin bile hastaya anlatılması gerektiği ileri sürülürken diğer bir görüşe göre, tıp biliminin gelişme düzeyine bağlı olarak bilinen ve bilinmesi gereken tipik risklerin hastaya açıklanması yeterli olmakta ve gerçekleşme ihtimali düşük olan risklerin açıklanması zorunluluğunun bulunmadığı ileri sürülmektedir<sup>55</sup>. Aynı şekilde normal koşullar altında kişiler her tıbbi müdahalenin bir riski olduğunun bilincinde olduklarından, hasta bakımından önem taşımayacak risklerin hastaya açıklanması zorunlu değildir.

---

<sup>50</sup> ADIGÜZEL, s. 969, ÖZCAN, s. 113; HAKERİ, s. 110; ERMAN, s. 114; IŞIK YILMAZ, s. 397.

<sup>51</sup> HAKERİ, s. 110.

<sup>52</sup> ÖZCAN, s. 114; ÖZTÜRKLER, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 72; ERMAN, s. 111; ÖZGÜL, s. 198, 212; ÖZAY, s. 63; GÖKCAN, s. 152; IŞIK YILMAZ, s. 400.

<sup>53</sup> HAKERİ, s. 110; ÖZCAN, s. 115; ÖZGÜL, s. 197, 215; ÖZAY, s. 63; IŞIK YILMAZ, s.401.

<sup>54</sup> ÖZCAN, s. 116; ÖZTÜRKLER, s. 72; ERMAN, s. 115; GÖKCAN, s. 150.

<sup>55</sup> ÖZCAN, s. 116; ÖZTÜRKLER, s. 72; HATIRNAZ EROL, s.61.



Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler konusunda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır. Kural olarak, söz konusu müdahaleler, tıbbi zorunluluk oluşturmamakta, kimi durumlarda ciddi ve ağır sonuçların ortaya çıkabilmekte olduğundan yapılacak aydınlatmanın kapsamının en geniş düzeyde tutulması gerekmektedir<sup>56</sup>. Bunun dışında, tavsiye edilen ancak tıbbi açıdan zorunlu olmayan tıbbi müdahaleler, önlem amacıyla gerçekleştirilen ya da acil olmayan ertelenebilen müdahaleler ile teşhise yönelik müdahaleler bakımından da aydınlatmanın kapsamı genişleyecektir<sup>57</sup>.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün yanında hasta, belirli bir konuda aydınlatılma konusunda hekimden bir talepte bulunmuş ise, bu takdirde hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişleyecektir<sup>58</sup>. Çünkü bu durumda hasta, talep ettiği bilginin kendisi için önemli olduğunu belirtmektedir ve bu nedenle de hekim, ender görülen komplikasyonları ya da çok önemli olmayan noktaları bile hastaya bildirmekle yükümlüdür. Hastanın tedaviyi reddetmesi durumunda hastaya duyulan saygının yanında, ikna edebilmek açısından kapsam genişleyecek ve hekimin tedavinin reddinden doğacak muhtemel zararları da hastaya bildirmesi gerekecektir<sup>59</sup>.

Hekimin uygulamayı planladığı tedavi yöntemi dışında alternatif tedavi yöntemleri, mevcut tedavi seçenekleri ve bunların sonucunda doğabilecek muhtemel riskler açısından da hastanın bilgilendirilmesi gerekmektedir<sup>60</sup>. Tıbbi müdahalenin ne kadar zamandır uygulandığı, daha önce denenip denenmediği hususlarının da belirtilmesi ve müdahale ne kadar yeni ve az denenmiş ise aydınlatma kapsamının da o oranda genişletilmesi gerekmektedir<sup>61</sup>.

### **1) Aydınlatma Yükümlüsü:**

Doktrindeki baskın görüş uyarınca, hasta ve/veya hasta yakınlarına aydınlatma yapıp onam alma yükümlülüğü olan kişi, kural olarak hastaya tıbbi müdahalede bulunacak olan hekimdir<sup>62</sup>. Dolayısıyla, hekimler dışındaki diğer sağlık çalışanları açısından aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu husus Alman Federal Mahkemesi tarafından tartışılmış ve sonuç olarak aydınlatma yükümlülüğünün hekime ait olduğu

<sup>56</sup> ÖZCAN, s. 114; ÖZTÜRKLER, s. 72; ERMAN, s. 111; ÖZGÜL, s. 198.

<sup>57</sup> ERMAN, s. 111; ÖZCAN, s. 114.

<sup>58</sup> ÖZCAN, s. 116; HAKERİ, s. 109.

<sup>59</sup> HAKERİ, s. 115; ÖZCAN, s. 116.

<sup>60</sup> HAKERİ, s. 114; ÖZCAN, s. 115.

<sup>61</sup> ÖZCAN, s. 115.

<sup>62</sup> ÖZCAN, s. 93; SERT/ÇİHAN, s.56; ERMAN, s. 103; HATIRNAZ EROL, s.66; ÖZGÜL, s. 207; ATEŞ, s.39, 42; GÖKCAN, s. 157; HAKERİ, s. 128; ADIGÜZEL, s. 955.

sonucuna ulaşılmıştır ancak bizim de katıldığımız görüş uyarınca, hekimler dışındaki diğer sağlık çalışanlarının da yapmaya yetkili oldukları tıbbi müdahaleler açısından aydınlatma ve onam alma hakkı bulunmaktadır<sup>63</sup>.

Aydınlatma yükümlüsü açısından bir başka husus, aydınlatma yükümlülüğü olan hekim, bazı şartlar altında bu yükümlülüğünü başka bir hekime bırakabilmektedir<sup>64</sup>. Tıbbi müdahalelerin *tümünün aynı anda birden fazla hekim tarafından yürütülecek olması* durumunda, aydınlatma yükümlülüğünün, bu yükümlülüğü yerine getirme kapasitesi olması koşuluyla, daha kdemsiz bir hekime bırakılmasında bir sakınca yoktur<sup>65</sup>. Tıbbi müdahalelerin *farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından birlikte yürütülecek olması* halinde, her birinin kendi uzmanlık alanlarında aydınlatma yapması gerekecek, eğer birinin yaptığı aydınlatma diğerinin yapması gereken aydınlatmayı da kapsıyorsa bu aydınlatma yeterli sayılacaktır<sup>66</sup>. Müdahale, *farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından, ayrı ayrı fakat birbirleriyle bağlantılı aşamalarda yrtlecekse*, her bir hekimin yürütmesi gerekenle sınırlı olarak aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>67</sup>. Bu konuda organ ve doku nakilleri açısından, birden fazla doktorun birlikte gerçekleştireceği bir nakil söz konusu ise, yapılacak operasyon tek ise tek bir doktorun hastayı bilgilendirmesi yeterliyken, operasyon birden fazla doktorun uzmanlık alanına giriyorsa bu durumda her bir doktorun hastayı kendi gerçekleştireceği müdahale ile ilgili bilgilendirmesi gerekecektir ve doktor bu görevini başka bir sağlık personeline devredemeyecektir<sup>68</sup>.

Yüz nakillerinde birden fazla doktorun uzmanlığına başvurulacağı için, nakli gerçekleştirecek doktorların tamamının aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekecektir<sup>69</sup>. Hekimin ayrıca, alıcının aydınlatmayı anlayamayacak olması durumunda yakınlarına aydınlatma yapması gerekir. Yüz nakli kişinin fiziksel görüntüsünü etkilemesi sebebiyle hekimin, alıcının yakınlarına da yapılacak olan müdahale ile ilgili aydınlatmanın yerinde olacağı ifade edilmektedir<sup>70</sup>.

---

<sup>63</sup> ÖZCAN, s. 93, 94; IŞIK YILMAZ, s.402.

<sup>64</sup> ERMAN, s. 103; ÖZCAN, s. 94; ATEŞ, s. 42; GÖKCAN, s. 157; HAKERİ, s. 128; IŞIK YILMAZ, s.402.

<sup>65</sup> ERMAN, s. 103; ÖZCAN, s. 94; GÖKCAN, s. 149.

<sup>66</sup> ÖZCAN, s. 94.

<sup>67</sup> ÖZCAN, s. 95; HATIRNAZ EROL, s.67; ADIGÜZEL, s. 955.

<sup>68</sup> SERT/CİHAN, s.56.

<sup>69</sup> SERT/CİHAN, s.67.

<sup>70</sup> SERT/CİHAN, s.67.

## 2) Aydınlatılacak Kişi:

Aydınlatılması gereken kişi, hastanın temyiz kudretine sahip olması koşuluyla, kural olarak bizzat hastanın kendisidir<sup>71</sup>. Temyiz kudretine sahip olmayan hastalar bakımından aydınlatılacak kişi, hastanın kanuni temsilcisi olacaktır<sup>72</sup>. Temyiz kudretine sahip küçük ya da kısıtlılar açısından her somut olayda değerlendirme yapmak gerekecek ve ilgilinin durumu incelenerek verdiği kararın etki ve sonuçlarını değerlendirip değerlendiremeyeceği tespit edilecektir<sup>73</sup>.

2238 s. Kanun uyarınca, organ ve doku nakillerinde vericinin evli olması halinde verici ile birlikte, beraber yaşadığı eşinin de aydınlatılması gerekmektedir<sup>74</sup>. Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte alıcının ve/veya kanuni temsilcisinden de aydınlatılmış onam alınması gerekmektedir<sup>75</sup>. Vericinin ölümünden sonra kendisinden organ ve doku alımı konusunda bir bildirim yok ise, ölüm anında yanında bulunan yakınlarının onam vermesi suretiyle ölüden organ ve doku alınabilecektir.

Evli kişilere uygulanacak gebeliğin sonlandırılması ve sterilizasyon müdahaleleri açısından, 2827 s. Kanun md.6/2 ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük md. 13 uyarınca, eşin de onamı gerekmektedir<sup>76</sup>.

Yüz nakilleri açısından ise, yüz nakilleri sadece ölü vericiden yapılabilen nakiller olduğu için, yapılacak müdahale ile ilgili olarak hekimin sadece alıcıyı aydınlatması yeterli olacaktır fakat bu nakille ilgili olarak vericinin hayatta olmaması sebebiyle, onun vücut bütünlüğüne bir zarar gelmeyeceği konusunda hekimin, vericinin yakınlarını da aydınlatması gerekecektir<sup>77</sup>.

---

<sup>71</sup> ÖZCAN, s. 95; HATIRNAZ EROL, s.67; ÖZGÜL, s. 204; ÖZAY, s. 59; ATEŞ, s.43; GÖKCAN, s. 158; ÖZKAN/(ÖNER)AKYILDIZ, s. 40; HAKERİ, s. 127; IŞIK YILMAZ, s.402; ORAL, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2011/2, Sayfa: 185-209, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-2/2011-2-8.pdf>, Ekim 2017, s. 192; ADIGÜZEL, s. 957.

<sup>72</sup> ÖZCAN, s. 95; HATIRNAZ EROL, s.67; ÖZGÜL, s. 205; ÖZAY, s. 59; ATEŞ, s. 43; GÖKCAN, s. 158; ÖZKAN/(ÖNER)AKYILDIZ, s. 40; HAKERİ, s. 127; IŞIK YILMAZ, s.402; ORAL, s. 192; ADIGÜZEL, s. 957.

<sup>73</sup> ÖZCAN, s. 95; ÖZGÜL, s. 207; GÖKCAN, s. 158.

<sup>74</sup> SERT/ÇİHAN, s.574; TAŞKIN, s.110.

<sup>75</sup> ÖZCAN, s. 96; SERT/ÇİHAN, s.54.

<sup>76</sup> ÖZCAN, s. 96.

<sup>77</sup> SERT/ÇİHAN, s.67.

### 3) Aydınlatmanın Zamanı:

Hastanın ve/veya yakınlarının, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce aydınlatılmış onamının alınması gerekmektedir. Aydınlatmanın ise, tıbbi müdahaleden önce yapılması gerekmekte olduğu açık olsa da müdahaleden ne kadar zaman önce yapılması gerektiği konusunda kesin bir ölçüt bulunmamaktadır. Bu nedenle aydınlatmanın, hastanın, hastaya uygulanması planlanan müdahaleler hakkında sağlıklı ve rahat bir şekilde düşünüp, güvendiği kişilerden de gereken hallerde fikir alıp serbestçe karar verebileceği bir süre önce yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>78</sup>. Dolayısıyla, aydınlatma zamanı, somut olayın özelliklerine göre en uygun zamanın bulunması gerekeceğinden, değişebilmektedir. Aydınlatma, müdahalenin acil bir durumdan doğması ya da tedavinin riskleri dolayısıyla, müdahalenin hemen öncesinde veya müdahale sırasında da yapılabilir<sup>79</sup>.

### 4) Aydınlatma Şekli:

Aydınlatmanın şekli konusunda şekil serbestisi söz konusu olup, hukukumuzda hasta ve/veya hasta yakınlarına yapılacak aydınlatmanın, hekimin takdirine göre yazılı ya da sözlü yapılması mümkündür<sup>80</sup>. Doktrinde aydınlatmanın, yazılı yapılması ya da hem yazılı hem sözlü yapılması gerekliliği konusunda bir fikir birliği yoktur<sup>81</sup>.

Formlar aracılığıyla yapılan aydınlatmada, hastanın hastalığı ve tedavisine ilişkin bilgileri içeren metni, hastanın okuyup imzalaması sonucunda, aydınlatma gerçekleşmektedir<sup>82</sup>. Uygulamada, rutin aşılama gibi özel bir açıklamayı gerektirmeyen müdahalelerde kişiye verilen genel bilgi ve soru sorma olanağının tanınmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>83</sup>. Broşürler ile yapılan (Amerikan tipi) aydınlatmada ise aydınlatma, müdahaleye özgü olarak hastaya, kendisine tedavi yöntem, doktorun bu yöntemi seçmekteki sebebi, muhtemel yarar ve oluşabilecek zararlarını içeren bir kitapçığın sunulmasıyla geçerli olarak gerçekleşmektedir<sup>84</sup>. Hastaya yapılan yazılı aydınlatma, hastanın elindeki metni anlamama riski, ayrıca aydınlatılması gereken konulardaki sorularının cevaplanamaması, somut olaya göre kendisi için gerekli olmayan bilgilerin de kendisine sunulması, hastada yaratabileceği güvensizlik

<sup>78</sup> ÖZCAN, s. 97; SERT/ÇİHAN, s.57; ERMAN, s. 104; HATIRNAZ EROL, s.68; ÖZGÜL, s. 211; ÖZAY, s. 59; GÖKCAN, s. 152; HAKERİ, s. 129; IŞIK YILMAZ, s.405; ADIGÜZEL, s. 966; DEMİREL, s. 100.

<sup>79</sup> ERMAN, s. 104; ÖZCAN, s. 97; HATIRNAZ EROL, s.69; IŞIK YILMAZ, s.405; ADIGÜZEL, s. 966.

<sup>80</sup> HAKERİ, s. 132; ÖZCAN, s. 100; ERMAN, s. 104; HATIRNAZ EROL, s.67; ÖZGÜL, s. 216; GÖKCAN, s. 160; ORAL, s. 193.; ORAL, s.194; ADIGÜZEL, s. 963; DEMİREL, s. 100.

<sup>81</sup> ÖZCAN, s. 100; HATIRNAZ EROL, s.67.

<sup>82</sup> ÖZCAN, s. 100; ERMAN, s. 104; HATIRNAZ EROL, s.67; ATEŞ, s. 42.

<sup>83</sup> ERMAN, s. 105; ÖZAY, s. 59; HAKERİ, s. 135.

<sup>84</sup> ERMAN, s. 105; ÖZCAN, s. 100; HATIRNAZ EROL, s.68.

duygusu sebepleriyle eleştirilmektedir<sup>85</sup>. Yazılı aydınlatma ispat kolaylığı sağlaması açısından savunulmaktadır ve Yargıtay da bir kararında, “...*Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi, beyanında geçen komplikasyon olduğu halde tedavisinin de mümkün olmadığı anlaşılmaktadır...*” diyerek bu durumu belirtmiştir<sup>86</sup>. Karara konu olay hastanın yüzündeki gülümseme çizgi ve kırışıklarının giderilmesi amacıyla davalı doktora başvurması ve enjekte edilen maddenin alerji yaparak, hastanın yüzünde tedavi edilmesi o günün koşullarına göre imkânsız olan çukur, kütle, yumru ve morlukların üzerine mahkemeye başvurması ile ilgilidir. Sözlü aydınlatmayı savunan görüş uyarınca ise, hasta ve hekim arasındaki güven ilişkisinin tesisi ancak bu şekilde mümkün olacaktır ve hekim somut olayın özelliklerine ve hastasının durumuna göre en uygun şekilde ve oranda bilgilendirebilecektir ve bu nedenle sözlü aydınlatma daha elverişli görülmektedir. Her iki aydınlatmanın da yapılması gerektiğini savunan görüşe göre ise, sözlü aydınlatma yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı mutlaka yapılmalıyken, yazılı aydınlatma da sözlü aydınlatmayı hazırlayıcı nitelik taşıdığı ve ispat kolaylığı sağladığı için yapılmalıdır<sup>87</sup>.

### **C- Aydınlatmanın Konusu ve Türleri:**

Hekimin yapacağı aydınlatmanın gereği gibi yerine getirilmesi açısından, hekimin hastayı hangi konularda aydınlatmak olduğu hususu önem taşımaktadır. Hukukumuzda aydınlatmanın konusu ile ilgili olarak genel bir kural bulunmamakla birlikte, bazı özel hukuki düzenlemeler vardır. Bu düzenlemeler; 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’te ve İn vitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği, Hasta Hakları Yönetmeliği, Hekimlik Meslek Etiği Kurallarıdır. Bu düzenlemelerdeki kurallar uyarınca aydınlatmanın konusunun şu şekilde belirlenmesi mümkündür; hastanın sağlık durumu, uygulanması planlanan tıbbi müdahale süreci, uygulanması planlanan ya da alternatif tıbbi bulgu yöntemleri ile elde edilen bulgu ve teşhisler, alternatif yöntemler, karşılaşması muhtemel riskler, tedavi süresi, komplikasyonlar, ortaya çıkacak tıbbi, psikolojik, sosyal sonuçlar, müdahalenin yararları, ilaçlar, tedavinin kabul edilmemesi durumunda ortaya çıkacak sonuçlar konuları, aydınlatmanın konusunu

<sup>85</sup> ÖZCAN, s. 100; HATIRNAZ EROL, s.68.

<sup>86</sup> ÖZCAN, s. 101; HATIRNAZ EROL, s.67; ÖZAY, s. 59; GÖKCAN, s. 161; HAKERİ, s. 133; IŞIK YILMAZ, s.406; ADIGÜZEL, s. 963; <http://www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=ayd%C4%B1nlat%C4%B1lm%C4%B1%C5%9F+onam>, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2008/4519 E., 2008/10750 K., 18.09.2008 T.

<sup>87</sup> ÖZCAN, s. 101.

oluşturmaktadır. Bu durumda, aydınlatmanın konusunu üç başlık altında ele almak mümkündür<sup>88</sup>.

### **1) Teşhis Hakkında Aydınlatma:**

Hastanın kendisi hakkında karar vermesi için, hekimin öncelikle teşhis ve bulgular konusunda aydınlatması gerekir. Teşhis aydınlatması ile teşhise yönelik aydınlatma birbirinden farklıdır. Teşhise yönelik aydınlatma, teşhis temini için müdahaleler dolayısıyla bu müdahalelerden önce yapılan aydınlatmadır<sup>89</sup>. Doktrinde bir görüş, teşhis ve bulguların kural olarak aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına girmediğini, özellikle ağır hastalar açısından teşhis ve bulgular konusunda bilgi vermektan kaçınılabileceği ya da yanlış bilgi verilebileceği, teşhis ve bulgunun hastaya bildirilmemiş olmasının tıbbi müdahaleyi tek başına hukuka aykırı hale getirmeyeceği ve teşhisin hasta tarafından açıkça talep edildiğinde açıklanması gerektiğini savunmaktadır<sup>90</sup>. HAKERİ ve ERMAN' a göre, hekim ağır ve hatta ölümcül nitelikteki hastalıkları dahi hastasına söylemekle yükümlüdür ancak insancıl nedenlerle yani hastanın yararı söz konusu ise teşhis aydınlatması sınırlanabilir ya da tamamen vazgeçilebilir<sup>91</sup>. Hastanın teşhis ve bulgularla ilgili bilgi sahibi olması müdahale hakkında sağlıklı bir karar vermesi için önem taşıdığı gerekçesiyle bu görüş eleştirilmiş, ancak hastalığın ağırlık derecesi bakımından genel bir betimlemenin yeterli olabileceği ifade edilmiştir<sup>92</sup>. Bu bilgiler hastanın sonraki aşamalarda kararını etkileyebilecek olduğundan hastaya ilişkin bulguların ne anlama geldiği ve teşhis konusunda aydınlatılması yerinde olacaktır<sup>93</sup>.

### **2) Sonuç ve Risk Hakkında Aydınlatma:**

Hekimin ayrıca, müdahalenin başarı şansı, sonuçları ve karşılaşılabilecek riskler hakkında da hastayı aydınlatması gerekmektedir. Hekimin hastaya, uygulanması düşünülen tedavi ile ilgili olarak öngörülen başarı veya başarısızlık ihtimallerini anlatması gerekmektedir. Hekimin ortaya çıkması kesin olan sonuçlar açısından aydınlatma yapma

---

<sup>88</sup> HAKERİ, s. 104; ORAL, s. 190; ÖZAY, s. 61; ÖZCAN, s. 106; Aynı ayırım organ ve doku nakilleri için de yapılmaktadır ve hekimin bu konularda aydınlatma organ ve doku nakilleri açısından da söz konusudur, ayrıca bkz. SERT/CIHAN, s.55; TAŞKIN, s.109; Bu ayırımı “masraf ve kalite açısından yapılan ayırım” olarak 4 başlık altında yapılan incelemeler de bulunmaktadır, ÖZGÜL, s. 188; HAKERİ, s.125; ADIGÜZEL, s. 967.

<sup>89</sup> HAKERİ, s. 106; ÖZGÜL, s. 190.

<sup>90</sup> ÖZCAN, s. 106; ERMAN, s. 106.

<sup>91</sup> HAKERİ, s. 111; ERMAN, s. 106.

<sup>92</sup> ERMAN, s. 107; ÖZCAN, s. 107; ATEŞ, s. 43.

<sup>93</sup> ERMAN, s. 107; ATEŞ, s. 43.

zorunluluğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır<sup>94</sup>. Riskler açısından ise, aydınlatmanın ne oranda yapılması gerektiği tartışılmıştır. Riskler, müdahale sonrasında ortaya çıkması muhtemel olan sonuçlardır ve riskin görülme sıklığı, ağırlığı hastaya yapılacak aydınlatmanın da sınırlarını gösterecektir<sup>95</sup>. Bu konuda tartışılan bir görüş uyarınca, riskler hastaya bildirilmemelidir çünkü yapılacak bildirim hastanın tıbbi müdahaleden çekinmesine neden olabilecektir<sup>96</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, gerçekleşme ihtimali en uzak olan risklerin bile hastaya açıklanması gerekmektedir ve Yargıtay da bir kararında, hekimin, acil olarak doğumevine getirilen hastaya rektal tuşe yaparken annüler hymenin yırtılmasına sebep olduğu olayla ilgili olarak, bu muayene sırasında hymenin yırtılabileceğinin tıbbi raporlarla sabit olduğunu ve nadiren de meydana gelse hekimin bunu hastaya bildirmesi gerektiğine hükmederek hekimin sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir. Bu görüş, hekimin hareket alanını kısıtladığı ve hastanın müdahalede bulunulmamasını tercih edip durumunu daha da kötüleştireceği gerekçeleri ile eleştirilmiştir<sup>97</sup>. Doktrindeki yerleşik görüş ise, ortaya çıkma ihtimali olan her risk konusunda hastaya bilgi verilmesi hekime ağır bir yükümlülük yüklemek olacağından, ortaya çıkma ihtimali çok düşük olan risklerin hastaya açıklanmamasının mümkün olduğu, anlayışlı bir kişinin seçimini etkileyebilecek tüm etmenlerin hastaya açıklanması gerektiği yönündedir<sup>98</sup>. Yargıtay bir kararında, hastanın, gittiği özel hastanede yapılan test sonucunda kendisine gebe olmadığını bildirilmesi üzerine teste güvenerek tomografi çektirmesi ve akabinde kuşku ile başka bir gebelik testi yaptırdığında ise gebe olduğunun anlaşılması ve doğacak bebeğin %99 ihtimalle sakat kalacağına belirtilmesine ilişkin olayda, ispat külfetinin davalılarda olduğu ve hastanın 4 haftalık gebeliğinin belirlenmesi için ultrasonun daha güvenilir olduğu konusunda aydınlatılmadığını belirterek kararı bozmuştur<sup>99</sup>.

Özellik gösteren bir tıbbi müdahale olan organ ve doku nakilleri bakımından 2238 s. Kanun md. 7/b hükmünde, hekimin, organ ve doku verenin, alıcıya sağladığı yararlar hakkında vericiyi aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilmiştir<sup>100</sup>.

<sup>94</sup> ÖZCAN, s. 109; HAKERİ, s. 116; Aynı durum organ ve doku nakilleri açısından da söz konusudur, bu konuda bkz. SERT/ÇİHAN, s.55; TAŞKIN, s.109; ERMAN, s. 109, GÖKCAN, s. 155.

<sup>95</sup> ÖZCAN, s. 109; ATEŞ, s. 44.

<sup>96</sup> ORAL, s. 190.

<sup>97</sup> ÖZCAN, s. 110.

<sup>98</sup> ÖZCAN, s. 111; Organ ve Doku nakilleri açısından SERT/ÇİHAN'a göre somut olayın özelliklerine göre aydınlatmanın kapsamı belirlenmeli, her zaman genel bir kural konmamalıdır, bu konuda bkz. SERT/ÇİHAN, s.56; GÖKCAN, s. 151.

<sup>99</sup> <http://www.baroturk.com/yargitaydan-hasta-haklari-ve-onam-belgesiyle-ilgili-cok-onemli-karar-20146h.htm>, Erişim Tarihi; 12.11.2017.

<sup>100</sup> ÖZCAN, s. 111; SERT/ÇİHAN, s. 55,53.

Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde ise, hekimin müdahalenin sonuçları, hastanın beklentisini karşılayıp karşılayamayacağı, riskler, kişinin müdahaleyi kaldırıp kaldıramayacağı şeklinde daha geniş kapsamlı bir aydınlatma yapılmalıdır ve doktrinde bu konuda, hekimin meydana gelebilecek her türlü tehlikeyi, en uzak ihtimalleri dahi açıklaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>101</sup>.

### **3) Tedavi ve Tedavi Seçenekleri Hakkında Aydınlatma:**

Aydınlatma yükümlüğünün konusunu oluşturan diğer bir husus da, hekimin özen yükümlülüğünün gereklerinden olan tedavi sürecidir ve aydınlatmasıdır<sup>102</sup>. Hekim tarafından hastada tespit edilen fiziksel ya da ruhsal hastalığın tedavisi, tedavi sürecinde uygulanması planlanan tıbbi müdahalelerin şekli, türü, yöntemi, aciliyeti, alternatif tedaviler, müdahale yapılmadığında karşılaşılabilecek durumlar hastaya bildirilmelidir<sup>103</sup>. Hekimin hastayı koruyacak yaşam biçimi, beslenmesi, hastalık eğilimini, ilaçların dozunu, yan etkilerini, ameliyat var ise ameliyat sonrası komplikasyon ihtimallerini de bildirmesi gerekmektedir<sup>104</sup>. Doktrinde, hekimin müdahale süreci hakkında genel bir bilgi vermesinin yeterli olduğu, yapılacak her işlem hakkında ayrıntılı bilgi verilmesinin ve teknik ayrıntıların açıklanmasının aydınlatmanın amacı ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir<sup>105</sup>. Ayrıca, tıbbi müdahalede kullanılacak malzemenin özellikleri, hekimin kimliği ve deneyimi konusundaki bilgilendirmelerin de hekimin tedavi sürecindeki aydınlatma yükümlülüğü içine dâhil olduğu kabul edilmektedir<sup>106</sup>. Kornea nakilleri açısından aydınlatmanın yeterince yapılmaması dolayısıyla kornea naklini göz nakli olarak algılayan bireylerin kornea nakline olumlu yaklaşmadıkları fakat aydınlatma yapıldığında müdahaleye ılımlı bakarak izin verdikleri ifade edilmektedir ve bu durum da aydınlatmanın önemini göstermektedir<sup>107</sup>. Bazı kaynaklar ve özellikle ABD Tıp Uygulamasında, hekim- hasta ilişkisi güvene dayalı bir ilişki olduğundan, hekimin de kendisiyle, deneyimleriyle ilgili olarak aydınlatmada bulunması gerektiği savunulmaktadır<sup>108</sup>.

---

<sup>101</sup> ÖZCAN, s. 111; ÖZAY, s. 61; GÖKCAN, s. 152; HAKERİ, s. 118.

<sup>102</sup> ÖZGÜL, s. 188; GÖKCAN, s. 155.

<sup>103</sup> ÖZCAN, s. 108; HAKERİ, s. 105; ERMAN, s. 108; HATIRNAZ EROL, s.63; ÖZGÜL, s. 188; GÖKCAN, s. 155.

<sup>104</sup> HAKERİ, s. 105; ÖZGÜL, s. 189; GÖKCAN, s. 155.

<sup>105</sup> HAKERİ, s. 113; ÖZCAN, s. 108; ERMAN, s. 108.

<sup>106</sup> ERMAN, s. 108; ÖZCAN, s. 108.

<sup>107</sup> SERT/ÇİHAN, s.70.

<sup>108</sup> ERMAN, s. 109; ATEŞ, s. 45; Aksi görüş için bkz. HAKERİ, s. 124.



## **D- Aydınlatmanın Zorunlu Olmadığı Durumlar:**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun temel şartı, hasta ya da hastadan alınmadığı durumlarda yasal temsilcisinden müdahaleye ilişkin rıza alınmasıdır. Ancak, somut olayın şartları ve hastanın durumuna göre hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkabilir.

### **1) Acil Durum:**

Gerekli tıbbi müdahalenin gecikmeksizin yapılmasının zorunlu olduğu hallerde hekimin aydınlatmada bulunmak için zamanı olmayabilir. Zaman ile yarışılan bu gibi durumlarda müdahalenin gecikmesi, kişinin yaşamını kaybetmesi gibi sonuçlar doğurabilir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24/III. maddesine 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.*" Ayrıca, Biyotıp Sözleşmesi'nin 8. maddesinde acil bir durum nedeniyle rızanın alınmadığı durumlarda ilgili bireyin sağlığı için tıbbi bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahalenin derhal yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Hekimin tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü ile aydınlatma yükümlülüğü arasındaki denge, hastanın haklarının korunması açısından en elverişli noktada belirlenmesi gerekir<sup>109</sup>. Acil durumda hastanın hayati tehlikesi varsa, hasta ya da yakınlarına verilecek bilgilerin en temel noktalara indirgenmesi ya da ortadan kaldırılması hastanın yaşam hakkı gibi üstün nitelikteki özel yararının, rızasından daha ön plânda üstün tutulmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmiş olması nedeniyle hastanın zarara uğradığının ileri sürülmesi dürüstlük kuralı gereğince hukuka aykırıdır.

Somut olayın acil durum olduğunun belirlenmesi hususunda iki unsur aranmaktadır. İlki hastanın yetersiz olması nedeniyle karar veremeyecek olması, ikincisi ise hayatı tehdit eden durumun derhal müdahaleyi gerektirmesidir<sup>110</sup>. Acil durumlarda hastaya rızası olmaksızın müdahale edilmesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi için hekimin bilimsel ve vicdani kanaatine göre hareket etmesi ve hastanın yaşamına kasteden pek yakın tehlikenin bertaraf edilmesi için müdahalenin yapılması gereklidir. Acil durumun gereklerinden fazla

---

<sup>109</sup> YAVUZ İPEKYÜZ, s. 83.

<sup>110</sup> TACİR, s. 173.

müdahalenin rıza olmaksızın yerine getirilmesi hekimin müdahalesinin hukuka aykırılığına yol açmaktadır.

Daha önce de söylendiği gibi, hastanın iradesi esastır. Acil durumlar bunun istisnasını oluştursa dahi, hastanın iradesini belirtme olanağı mevcut ise buna uyulması gerekir. Örneğin, hastanın daha önceden hazırladığı bir direktif ya da isteğin bulunması acil durumda hekimin inisiyatiflerine göre hareket etmesini önlemektedir.

Bu istisnayı meşrulaştıran öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinde; tıbbi zorunluluklar ve kanunda bulunan haller dışında kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ifadesi öğretide iki farklı şekilde yorumlanmıştır. Bir görüş, acil durumda hekimin müdahalesinin varsayımsal rıza yani acil durum olmasaydı hastanın rıza göstereceği düşüncesiyle müdahalenin hukuka uygunluğunu savunurken, diğer görüş durumu zorunluluk hali olarak açıklamıştır<sup>111</sup>.

## **2) Hastanın Vazgeçmesi- Aydınlatılmayı İstememesi- Hastanın Bilgisinin Bulunması:**

Hastanın tedavisi hakkında bilgilendirilmemek istemesi, kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde mümkündür. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesine göre, *“İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.”* Buna göre, hastanın iradesini bilgilendirilmemek yönünde kullanması halinde hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

Aydınlatılma hakkından vazgeçmenin hukuken geçerli olabilmesi için hastanın reşit ve bu yöndeki iradesinin sağlıklı olmasının yanı sıra vazgeçmenin açıkça, yazılı olarak belirtilmiş olması ve haklı nedenlere dayanması gerekmektedir<sup>112</sup>. Hastanın kendi yerine başkasının bilgilendirilmesini istemesi ya da yalnızca tedavinin gidişatı hakkında karar verici pozisyonda

---

<sup>111</sup> ADIGÜZEL, Sibel, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, TAAD, Y. 2014, S. 19, s. 973.; Erman'ın görüşüne göre, tıbbi zorunluluklar kavramı ile rızanın alınmasının mümkün olmadığı acil durumlar ile müdahale devam ederken ortaya çıkan ve müdahale öncesi gösterilen rızanın kapsamında bulunmayan durumlar ifade edilmektedir. Bu gibi durumlarda hukuka uygunluk nedeni olarak varsayımsal rıza aranmaktadır. Hakeri'nin görüşüne göre ise, tıbbi zorunluluklar kavramı varsayımsal rızayı değil, tıbbi endikasyonları işaret etmektedir. Böylece tıbbi endikasyonun bulunduğu hallerde rıza aranmaksızın hastanın vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi mümkündür.

<sup>112</sup> ADIGÜZEL, s. 974.

olmayı sürdürebilmesi de mümkündür. Zira, burada önemli olan hastanın iradesinin hangi yönde olduğudur.

### 3) Hekimin Tedavi Ayrıcalığı

Hekimin teşhis ve tedavi hususunda hastayı aydınlatması, kimi zaman hastanın duygusal ve fiziksel çöküntü yaşamasına sebep olabilir. Bunun sebebi, hastalığın ağırlığı ya da hastanın psikolojik durumu ile ilgili olabilir. Örneğin, son evrede teşhis edilen kanser hastalığının ya da AIDS hastalığının açıklanması somut olayın özelliklerine göre kişiyi intihara dahi sürükleyebilir. Bunun hasta üzerinde yaratacağı tahribatı önlemek için hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkmasına hekimin tedavi ayrıcalığı adı verilir.

Hekimin inisiyatifini kullanarak açıklamadığı bir takım bilgiler ile hastanın korunması amaçlanmaktadır. Bu gibi durumlarda hasta sağlığının daha büyük bir tehditten kurtulması için hekim susma ya da gerçek dışı bilgi verme hakkını kullanabilmektedir<sup>113</sup>. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesine göre de; hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığının seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.

Hekimin tedavi ayrıcalığı çok ender durumlarda ve hastanın yakınlarının da rızası ile gerçekleştirilmelidir. Hekimin hastasını aydınlatma yükümlülüğü bu gibi durumlarda ortadan kalksa dahi, hasta yakınlarının teşhis ve tedavi konusunda aydınlatılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir<sup>114</sup>. Aksi halde, hasta özerkliği ile hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının ihlal edilirken hekimlerin de yetki alanlarının hukuka aykırı olarak genişletilmesi söz konusu olacaktır.

---

<sup>113</sup> TACİR, s. 179.

<sup>114</sup> TACİR, s. 180.

## **BÖLÜM II: HASTANIN RIZASINI (ONAMINI ALMA YÜKÜMÜ):**

### **E- Rızanın Bulunmasındaki Ön Koşullar:**

#### **1) Hastanın Fiil Ehliyetine Sahip Olması:**

Hekim ile hasta arasında akdedilen vekâlet sözleşmesinin bir parçası olarak, hekimin tıbbi teşhis ve tedavi konusunda hastayı aydınlatma yükümlülüğü olduğu çalışmamızda daha önce de ifade edilmişti. Ancak, aydınlatmanın meydana gelmesi için hastanın bilgiyi anlayabilir olması, kendi yaşam planı bakımından anlamlandırabilmesi gerekmektedir.

Hastanın rızasının hukuken geçerli bir sonuç doğurması için kişinin rıza göstermeye ehil olması şartı aranmaktadır. Zira kişinin karar verme yeteneğinden yoksun olması durumunda rıza göstermesi ya da verilen rızanın geçerli kabul edilmesi mümkün değildir<sup>115</sup>. Böyle bir rıza, tıbbi müdahalenin hukuka aykırı bir nitelik taşımasına sebep olur.

#### **a- Rıza Ehliyetine Sahip Olmayan Hastalar Açısından:**

##### **aa- Küçük ve Vesayet Altındakiler:**

Rıza olmaksızın yapılan her türlü tıbbi müdahale hukuka aykırıdır ve hastanın kişilik haklarını ihlale yol açar. Bu nedenle, hekimin teşhis ve tedavi ile ilgili kimden rıza alması gerektiği de önemli bir husustur.

Ayırt etme gücüne sahip küçüklere uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza konusu, küçüğün yaşı, fikri ve olgunluğuna göre değişiklik göstermektedir. Bu nedenle, küçüklere muhakeme gücüne sahip olmayanlar ve muhakeme gücüne sahip olanlar olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Birinci grupta yer alan küçüklere, henüz yaş ve olgunluk olarak kendisine uygulanacak tedaviyi idrak edemeyecek ve sonuçlarını anlayamayacak olanlardır. Her ne kadar, TMK' nın 16. maddesi kapsamında ayırt etme gücüne sahip küçüklere ve kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri, ancak karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilci rızasının aranmayacağı belirtilse de, 1219 sayılı TŞTİDK' nın 70. maddesinde yer alan "*Tabipler, dış tabipleri ve dışçiler*

<sup>115</sup> TACİR, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul 2011, s. 122.

yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar.” hükmü uyarınca ancak yasal temsilcilerinin tedaviye rıza göstermeleri tedaviyi hukuka uygun hale getireceği hükmü düzenlenmiştir<sup>116</sup>. HHY’nin 24/1. maddesinde de “Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.” ifadesine yer verilerek veli ya da vasisinin rızasının aranması şartı aranmıştır.

Küçüğe uygulanacak tıbbi müdahalelerde yasal temsilcisinin rızasının aranmasının sebebi, küçüklerin henüz gelişimlerini tamamlamadıkları, korunmaya muhtaç olmaları ve yasal temsilcilerinin de küçüğü korumakla yükümlü olmalarıdır. Bu nedenle, muhakeme gücüne sahip olmayan küçükler için mutlak surette tıbbi teşhis ve tedavi öncesinde TMK’nın 336. maddesi çerçevesinde anne ve babanın, eşlerin ayrılması ya da ortak hayatın sona ermesi durumunda velayetin bırakıldığı tarafın, anne ya da babadan birinin ölmesi durumunda küçüğün kendisine bırakıldığı tarafın rızası aranmaktadır<sup>117</sup>.

İkinci grupta ise, ayırt etme gücüne kavuşmuş küçükler yer almaktadır. Ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının gerekliliğinin başlıca savunucusu Hinderling’e göre, vücut bütünlüğünü ilgilendiren, yaşam ve ölümünün söz konusu olduğu durumlarda, özellikle uzun süre hastanede kalmayı gerektiren tıbbi müdahalelerde ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası yanında, yasal temsilcinin de rızası aranmalıdır<sup>118</sup>. . Bu konuda HHY’nin 24/2. maddesi ile getirilen düzenlemede de “Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu küçüklerin tedavi sürecinde, her ne kadar veli ya da vasisinin rızası aransa da, mutlak surette kendilerinin de sürece dahil edilmeleri, tedavi konusunda fikirlerinin alınması Anayasa’nın 17. maddesi uyarınca gereklidir.

Hasta küçüğün tıbbi müdahalenin önem ve kapsamını değerlendirebilecek ruhsal ve akli olgunluğa sahip olması halinde velayet yumuşatılmalı ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakkın, veli ya da vasi ile birlikte, bizzat hasta küçük tarafından kullanılmasına imkân tanınmalıdır.

<sup>116</sup> SARITAŞ, Hatice, Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 65; Ayrıca, Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. maddesi, “Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>117</sup> ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2017, s. 125.

<sup>118</sup> HINDERLING, Hans, Die Aertzliche Aufklaerungspflicht: Ausgewaehlte Schriften, Zürich, 1982, s. 73 (ORAL, Tuğçe, Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, s. 197 naklen).

Aksi takdirde, küçüğün sahip olduğu tıbbi müdahaleye rıza gösterme hakkı ihlal edilmiş olacaktır<sup>119</sup>.

Kanun tarafından vesayet altına alınan hasta bakımından kısıtlanmanın sebebine göre tedaviye kim tarafından rıza verileceğine karar verilmelidir. Küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı halleri dışında; savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı gibi sebeplerle vesayet altına alınan hastalara uygulanacak tıbbi teşhis ve tedavi ile ilgili rızanın hastanın kendisinden alınması zorunludur. TŞSTİDK'nin 70. maddesinde yer alan hacir altına alınmış kişileri, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler ve kısıtlılar olarak anlamak gerekir. Aksi takdirde, söz konusu savurganlık, alkol vb. sebeplerle vesayet altına alınan kişilerin tedavileri için vasilerinden rıza alınması kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını fazlasıyla daraltmak anlamına gelecektir<sup>120</sup>. Zira, alkol ya da uyuşturucu madde kullanımı vb. nedenlerle vesayet altına alınan hasta, yalnızca malvarlığını yönetme konusunda yasal olarak temsil edilmektedir. Hastaya atanan danışman yalnızca hastanın maddi çıkarlarını gözetmekte, geri kalan ve kişiye sıkı surette bağlı hakların kullanımı yine kişinin kendisinin takdir yetkisine bırakılmaktadır<sup>121</sup>.

Peki, mutlak surette veli ya da vasinin rızasının arandığı hallerde, küçüğün sağlığı açısından zorunlu görülen tıbbi müdahaleye izin verilmemesi durumunda ne yapılmalıdır?

Bu durumda, çocuğun çıkarlarının korunması önceliklidir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesine göre<sup>122</sup>; kanuni temsilci tarafından muvafakat verilemeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet veya vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi TMK'nın 346. maddesi uyarınca hekim tarafından alınacak mahkeme kararına bağlıdır<sup>123</sup>.

#### **bb- Akıl Hastaları:**

TMK'nın 13. maddesine göre; *“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”* Ayrıca

---

<sup>119</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkn. ŞENOCAK, Zarife, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, Y. 2001, C. 50, S.4, s. 73-75.

<sup>120</sup> ÖZDEMİR, s. 126.

<sup>121</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2012, s. 75.

<sup>122</sup> Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/IV'e göre; *“Kanunu temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 346'ncı ve 487'inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.”*

<sup>123</sup> TACİR, s. 125.

Biyotıp Sözleşmesi'nin 6/3. maddesine göre; “ Bir yetişkin yasal olarak akıl hastalığı ve bir hastalık veya başka nedenlerden dolayı müdahaleye muvakkat etme yeteneğine sahip değilse, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunabilir.”

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, küçük ve ergin olmasına bakılmaksızın tam ehliyetsizdir. Bu nedenle, tam ehliyetsiz hastaların kendi tedavileri ile ilgili karar almaları mümkün değildir. Tedavinin sebep ve sonuçlarını, akla uygunluk çerçevesinde kavrayamayacak olmaları nedeniyle, kendileri adına hareket edecek veli, vasi ya da kanuni temsilci yardımına ihtiyaç duyarlar<sup>124</sup>.

Hastanın akıl hastalığı nedeniyle ayırt etme gücünün olmaması, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün de hastaya karşı yapılamayacağı sonucunu doğurmaktadır. HHY'nin 24. maddesinde de belirtildiği üzere, rızanın hastadan alınması gerektiği esastır. Ancak, hastadan rıza alınamayacağı durumlarda hekim tarafından aydınlatmanın hasta yakınlarına ya da yasal temsilciye karşı yapılması, daha sonrasında rızanın da yasal temsilci tarafından verilmesi gerekliliği, hastanın aydınlatmanın ve rızanın hukuki sebep ve sonuçlarını kavrayamayacak olması bu sebeple, veli ya da vasisinin hasta adına daha sağlıklı karar verebilecek olması ile açıklanmaktadır.

Ancak, acilen tıbbî müdahalede bulunulması gereken hallerde, yasal temsilcinin rızasını almak kişinin sağlığında geri dönüşü olmayacak bozukluklara neden olabilecek bir vakit kaybına sebebiyet veriyorsa, tam ehliyetsiz kişinin üstün yararı gereği, yasal temsilcinin rızasının alınmasına gerek duyulmamalıdır<sup>125</sup>.

### **cc- Bilinci Kapalı Olan Hastalar ve Acil Durum:**

Bilinci kapalı olan hastaların durumu, acil durumlar haricinde, küçükler ve akıl hastaları aynıdır. Farklılık, zaman kaybetmeden yapılması gereken müdahalelerde ortaya çıkmaktadır. Bali Bildirgesi'nin 4. maddesine göre; bilinci kapalı veya iradesini ifade edebilme durumunda olmayan hastalarda, yapılacak müdahaleye ilişkin rıza, en uygun zamanda yasal temsilciden alınmalıdır. Yetkili yasal temsilcinin bulunmadığı ve acil girişim gereken durumlarda daha önceden hastanın bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak tıbbi girişim yapılabilmektedir.

<sup>124</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 52; TACİR, s. 128

<sup>125</sup> ÖZBİLEN, Arif Barış, Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 2013, S. 24, s. 103.

Bilinci kapalı hastaların önemli bir kısmı acil durumda hastaneye getirilmektedir. Bu durumda hekimin, yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duyulmaksızın, hastanın vücut bütünlüğüne yönelik müdahalede bulunması gerekmektedir. Yasal temsilcinin rızası bulunmadan gerçekleştirilen müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, operasyonun hasta açısından hayati önem taşıması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, acil müdahale ile hastanın yaşamına kasteden tehlikenin bertaraf edilmiş olması gerekir<sup>126</sup>. Bu gibi durumlarda, hastanın kendisi için uygulanacak olan tedaviye rıza gösterme hakkı elinden alınmış gibi görünse de, asıl amaç hastanın üstün özel yararının korunmak istenmesidir. Acil durumda hastaneye getirilen hastanın hayatta kalması ve vücut bütünlüğünün korunması her zaman tedaviye rıza gösterme hakkından daha üstün tutulmuştur.

#### **b- Tam Ehliyetli Hastalar Açısından:**

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hastasına karşı gerçekleştirilmesi ve rızanın da hastadan bizzat alınması esastır. Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip ve ergin hastaların kendi geleceklerini belirle hakları çerçevesinde tıbbi müdahaleye bizzat rıza göstermeleri konusunda şüphe yoktur.

#### **2) İradeyi Sakatlayan Nedenlerin Bulunmaması:**

Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi hususunda bildirilen rızanın geçerli sayılabilmesi, serbest irade ile açıklanmış olmasına bağlıdır. Hastanın rıza gösterirken, herhangi bir hataya düşmemiş olması, aldatılmamış olması ve tehdit edilmemiş olması gerekmektedir<sup>127</sup>. Hastanın rızasını bildirirken iradeyi sakatlayan herhangi bir nedenin bulunması, rızanın geçersiz sayılmasına yol açar.

#### **F- Rıza Gösterildiğine Dair Yapılan Açıklamanın Konusu, Zamanı ve Şekli:**

##### **1) Rızanın Konusu:**

Rızanın konusu, hekimin hastaya uygulamayı uygun bulduğu ve hastayı bu konuda bilgilendirdiği tedavidir<sup>128</sup>. Rıza, yürütülen tedaviye yönelik olduğu için tıbbi müdahalede yapılacak değişikliklerden de, acil durumlar haricinde, hastanın haberdar edilmesi ve bunlar için de ayrıca hastadan rızası alınması gerekmektedir. Gerekli açıklamalar hekim tarafından

---

<sup>126</sup> ÖZBİLEN, s. 107

<sup>127</sup> ORAL, Tuğçe, Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, S.2, s. 198.; SARITAŞ, s. 72.

<sup>128</sup> ORAL, s. 199.



hastanın anlayacağı şekilde yapıldıktan sonra alınan rıza, tedaviyi hukuka uygun hale getirecektir.

Hastanın vücudu üzerinde gerçekleştirilen tıbbi teşhis ve tedavi hakkında hasta tarafından bildirilen rıza konusunun hukuka uygun olmasının bir diğer koşulu ise; rızanın kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırı nitelik taşımaması gerekliliğidir<sup>129</sup>. TMK'nın 23/2. maddesine göre; *“Kimse özgürlüğünden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.”* Madde metninden de görüldüğü gibi, hukuka ya da ahlaka aykırı bir işlemi, hasta tarafından bildirilen rıza dahi hukuka uygun hale getirmez.

## 2) Rızanın Zamanı:

Rıza, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra ancak, tedaviye başlanmadan önce ya da en geç tedavi esnasında bildirilmeli ve tüm tedavi süresince geçerliliğini korumalıdır. Zira, tıbbi müdahale uygulandıktan sonra rızanın bildirilmesi icazet anlamını taşır ve hekimin eyleminin hukuka uygunluğunu sağlamaz.

Hasta ya da yasal temsilci tarafından bildirilen rıza, tıbbi yönden sakınca bulunmadığı takdirde, her zaman geri alınabilir. Rızadan cayma, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının bizzat sonucudur. Cayma hakkının kullanılabilmesi için tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartı ise, hastanın ölümüne ya da sağlığı açısından çok ağır bir zarara yol açmasının önlenmesi amacı taşımaktadır<sup>130</sup>.

## 3) Rızanın Şekli:

Hastanın rızasının bildirilmesi hususunda HHY'nin 28. maddesinde de belirtildiği üzere, mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Rıza sarıh olabileceği gibi, somut olayın koşullarından rızanın bulunduğu varsayıyorsa zımni rıza da mümkündür. Ancak, hastadan yazılı rıza beyanı alınması doğabilecek ihtilaflarda ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Yazılı rıza beyanı ispat açısından hekimlere kolaylık sağlasa da hasta, aydınlatmanın sonucunda, hekimin hiçbir zararlı sonuçtan dolayı sorumlu olmayacağına ve hekim hakkında

---

<sup>129</sup> HHY'nin 28. maddesine göre; “Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.”

<sup>130</sup> ÖZDEMİR, s. 132

dava açılmayacağını kayda almış olsa da bu şekildeki bir yazılı taahhüt, hastanın dava açma hakkını ortadan kaldırmayacaktır<sup>131</sup>.

## **G- Rızanın Özel Hükümlere Bağlandığı Durumlar:**

### **1) Organ veya Doku Nakli:**

Hastanın rızası alınırken şekil şartı aranmamasının istinasını organ ve doku nakli oluşturmaktadır. ODASHK'nın 6. maddesi şöyledir: *“On sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.”* Görüldüğü üzere, kanun maddesi rızanın iki farklı şekilde açıklanabileceğini ifade etmektedir. Şöyle ki; rıza en az iki tanık huzurunda, verici tarafından yazılıp imzalanmış ve hekim tarafından onaylanmış tutanak şeklinde açıklanabileceği gibi; en az iki tanık huzurunda, verici tarafından sözlü olarak beyan edilmiş, başkası tarafından yazılmış, verici tarafından imzalanmış ve hekim tarafından onaylanmış tutanak ile de açıklanabilecektir<sup>132</sup>. Bu şekilde açıklanmayan rıza, hukuken geçerli kabul edilemez.

Hastadan organ veya doku alınmasına yönelik tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi için on sekiz yaşını doldurmuş olması ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Zira, ODASHK'nın 5. maddesinde on sekiz yaşını doldurmamış ve ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerden organ ve doku alınmasının yasak olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Organ veya doku vericisi hastanın taahhüdünü içeren bir sözleşme hukuken geçerli ise de sözleşme konusu edimin ifa edilmemesi halinde tazminat ödenmesi vericiden talep edilemez. Yani, organ vermeyi taahhüt eden kişi TMK'nın 23. maddesi uyarınca taahhüdünü yerine getirmeye zorlanamaz.

Organ veya doku vericisi ölü ise, bu durumda ölen kişinin sağlığında bu konuda bir irade beyanının bulunması ya da ölümden sonra yakınlarının nakle onay vermesi gerekir. Ölenin sağlığında gösterdiği irade beyanı ölüme bağlı tasarruf işlemidir ve geçerlilik şartlarını barındırması gerekir<sup>133</sup>. Nitekim, ODASHK'nın 14/ I. maddesinde *“Bir kimse sağlığında*

---

<sup>131</sup> YILMAZ, s. 403.

<sup>132</sup> PARLAK, Şafak, Organ Bağışı ve Orhan Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar, TBBD, Y. 2009, S. 83, s. 208.

<sup>133</sup> PARLAK, s. 211; Ölüme bağlı tasarrufun geçerli olması TMK'nın 532. maddesi uyarınca, iki tanığın katılımıyla resmî memur tarafından düzenlenmesi koşuluna bağlıdır. Kanunda resmi memurun sulh hâkimi,

vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinde birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden orga veya doku alınabilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Ölenin sağlığında organ ya da doku nakline ilişkin irade beyanı bulunmuyorsa, izin verme hakkı ölümle birlikte yakınlarına geçer. Yakınların kimler olduğu kanun maddesinde eş, reşit çocuklar, ana, baba ya da kardeşler olarak sayılmıştır. Ancak, yakınların rızasının geçerli olabilmesi için vericinin sağlığında organlarının alınmasını yasaklamamış olması gerekmektedir<sup>134</sup>.

## 2) Aile Planlaması Hizmeti ve Gebeliğin Sona Erdirilmesi:

Gebeliğin sona erdirilmesi hukukumuzda 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir<sup>135</sup>.

Bu kanundaki düzenlemeye göre, gebeliğe son verilmesi için hamile kadının rızası tek başına yeterli değildir. Hamile kadının evli olması halinde kadının yanı sıra eşinin, velayet altında olması halinde kendisinin rızasının yanında velisinin ve vesayet altında olması halinde ise, kadının rızasının yanında vasiinin de rızası aranmaktadır<sup>136</sup>.

Hastanın kişisel ve tıbbi kayıtlarının gizliliği ve hekimin sır saklama yükümlülüğü, hasta-hekim arasında mevcut olan ilişkide esastır. Hastanın sırrının korunması hakkı, hastanın açıkladığı kendisine ait özel bilgilerin gizliliğinin korunmasıdır<sup>137</sup>. Zira, bu bilgiler hasta ile hekim arasında mevcut olan güven ilişkisinin sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak hükümde belirtildiği üzere, kadının rızasının yanında eşin, veli ya da vasiinin rızasının aranması kadının yasal olarak kendi bedeni üzerine tasarruf yetkisini kısıtlar niteliktedir. Bunun yanında,

---

noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevlilerin olabileceği ifade edilmiştir. Ölüm tehlikesi gibi olağanüstü halin varlığında ise koşul hafifletilerek TMK'nın 539. Maddesi uyarınca, resmî veya el yazılı vasiyetname yapılamıyorsa, sözlü vasiyet yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bunun için miras bırakanın son arzularını iki tanığa anlatması ve onların bu beyanına uygun bir vasiyetname yazmaları veya yazdırmaları gerekir.

<sup>134</sup> PARLAK, s. 213.

<sup>135</sup> Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre; “ 5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasiinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. 4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.”

<sup>136</sup> YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 38-39.

<sup>137</sup> TACİR, s. 318-325.

hastanın anayasa ve uluslararası düzenlemeler ile de güvence altına alınan özel yaşamın gizliliği hakkına açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle, kadının doğurganlığı konusunda karar verme hakkını tek başına kadına bırakmak anayasal düzenleme ve temel insan hakları çerçevesinde öncelikli olarak yapılması gereken bir düzenlemedir.

### 3) Tıbbi Araştırmalar:

Anayasa'nın 17/II. maddesine göre; *“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rıza olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”*

Tıbbi araştırmaların insan vücudu üzerinde yapılabilmesi için hastanın özgür iradesine dayanan rızanın bulunması gereklidir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 34. maddesi hastanın rızasının geçerliliğini yazılı şekil şartına tabii tutarken, Yönetmeliğin 32. maddesinden anlaşılacağı üzere, tıbbi araştırma konusunda ilgili kişinin rızası yetmemekte, ayrıca bakanlığın izni de aranmaktadır.

Araştırmalarda gönüllü hastanın sağlığına ve diğer kişilik haklarına zarar verilmemesi için gerekli tüm tedbirlerin ilgili personeller tarafından alınması zorunludur<sup>138</sup>. Araştırmanın hastaya vereceği muhtemel zararlar önceden tespit edilebilir olmalı ve hekim tarafından aydınlatma yükümlülüğünün eksiksiz yerine getirilmesi gerekmektedir. Yönetmeliği 33. maddesine göre, araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararlar önceden tespit edilemediği takdirde; gönüllü, rızası bulunsa dahi, araştırma konusu yapılamaz.

---

<sup>138</sup> ORAL, s. 202.

## **BÖLÜM III: AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİN HUKUKİ SONUÇLARI:**

### **A- Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Hukuki Sorumluluk:**

Hekim ile hasta arasında akdedilen tedavi sözleşmesi, niteliği gereği hekimin iş görme borcu yüklendiği bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Hekimin ifa etmekle yükümlü olduğu borç, tıbbi müdahale ve tedaviyi gerçekleştirmektir. Öğretideki ağırlıklı görüşe göre de bu bir vekalet sözleşmesidir<sup>139</sup>.

Hekimin asli yükümlülüğü hastayı tedavi etmektir. Ancak, bunun yanında hekimin yan edim yükümlülüklerini de hukuka uygun olarak ifa etmesi gerekmektedir. TBK’da yan edim olarak hekimin hastasını aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilmiş olmasa da; m. 506/II’de düzenlenen hekimin özenli davranma yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğünün de hukuki temelini oluşturmaktadır.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 13. maddesine göre, “*Tabip ve dış tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.*” Hekim, hastaya tedavi sonucunu garanti etmemektedir. Hastanın iyileşmesi için gösterdiği çabaya rağmen hastanın iyileşmeme riski hekime ait değildir. Önemli olan hekimin bu süreçte gösterdiği gayret ve edimin özenle yerine getirilmesidir.

Özenli davranma yükümlülüğünün bir parçası olan aydınlatma yükümlülüğünün eksiksiz yerine getirilmemesi sonucunda doğan zarardan hekim sorumludur. Aydınlatma yükümlülüğünün hastaya karşı yapılmaması asli borç olan teşhis ve tedavi ediminin sözleşmede kararlaştırılan biçimde ifa edilmemesine neden olur. Kriter olarak TBK m. 506/III’te basiretli vekilin göstermesi gereken davranışlar esas alınmıştır. Buna göre, somut olaydaki hekimin yerinde ortalama bir hekim olsaydı aynı şekilde davranıp davranmayacağı araştırılır.

Hekimin hastasının aydınlatılmış rızasının tedavi öncesinde ya da en geç tedavi esnasında alınması gerektiğine daha önce değinilmişti. Rızanın zamanında alınmaması ya da rızanın aydınlatma gerçekleştirilmeden alınması sonucu yapılan tıbbi müdahale, hastanın vücut bütünlülüğüne rızası dışında el atılması sebebiyle hekimin tazminat sorumluluğu meydana

<sup>139</sup> ADIGÜZEL, s. 979; İPEKYÜZ, s. 68; AYAN, KANETİ, BELGESAY hasta ile hekim arasında vekâlet sözleşmesi olduğu görüşündedir. TANDOĞAN’ın görüşüne göre, insan emeğini konu alan tüm akitler, eğer özel olarak düzenlenmiş olan bir akit tipine girmiyorsa, vekâlet hükümlerine tabiidir.

getirecektir. Müdahalenin tıbbi kurallara uygun olarak gerçekleştirilmesi ise hekimin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

### **B- Tazminat sorumluluğunun Kapsamı:**

Hastanın aydınlatılmış onamı alınmaksızın veya aydınlatılmış onamın sınırları aşılacak şekilde gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu hastanın maddi ya da manevi zararının hekim tarafından tazmin edilmesi gerekir.

Maddi zarar, hukuka aykırı tıbbi müdahale sonucu hastanın fiziki ve ruhsal sağlığının ihlal edilmiş olması nedeniyle uğradığı zarardır<sup>140</sup>. Bahsedilen zarar, vücut bütünlüğünün ihlali olmayıp, bu ihlalin sonucunda meydana gelen ekonomik maddi sonuçlardır<sup>141</sup>. Vücut bütünlüğünün ihlali yalnızca zararın sebebini oluşturmaktadır. TBK m. 54 hükmünde maddi zarar olarak tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar sayılmıştır. Hasta tarafından maddede belirtilen kayıplar talep edilebilecektir.

Zarar veren olay hastanın ölümüne yol açmış ise, hastanın yardımından mahrum kalan yakınlarının bu zararının tazmin edilmesi gereklidir. Bu kişilere hayat standartlarını devam ettirebilmeleri için TBK m. 45 hükmü uyarınca destekten yoksun kalma tazminatını talep etme imkânı tanınmıştır. Bunun yanında, ölenin cenaze giderleri de tazminatın kapsamı dâhilindedir.

Manevi zarar ise, bir kişinin şahsiyet haklarına yapılan hukuka aykırı müdahale dolayısıyla duyulan manevi acı ve ıstıraptır<sup>142</sup>. Amacı, zarar gören kişinin uğramış olduğu zararı, üzüntüyü azaltmasını sağlamaktır. Tıbbi müdahalenin aydınlatılmış onam alınmaksızın gerçekleştirilmesi her şeyden önce kişi onuru ve saygınlığının ihlali niteliğindedir. Bu nedenle hasta, tıbbi müdahaleden menfaatine uygun bir sonuç elde etmiş olsa dahi, kişilik haklarının ihlal edilmiş olması sebebiyle manevi tazminat talep etme imkanına sahiptir. TBK m. 56<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup> ADIGÜZEL, s. 984.

<sup>141</sup> ÖZDEMİR, s. 186.

<sup>142</sup> ÖZDEMİR, s. 189.

<sup>143</sup> YHGK, 23.06.2004 t., 2004/13-291 E., 2004/370 K: “Buna göre, takdir edilen manevi tazminat miktarı hakkaniyete uygun olmalıdır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin zararı karşılama da amaçlanmamıştır. Kusurlu olana yalnız hukukun ihlali dolayısı ile yapılan bir kötülük de değildir. Aksine zarara uğrayan da bir huzur duygusu doğurmalıdır. Tazminatın sınırı onun amacına uygun olarak belirlenmelidir. Manevi tazminatın takdiri yapılırken tarafların ekonomik ve sosyal durumları gözetilmeli; manevi tazminatın miktarı bir taraf için zenginleşme aracı, diğer taraf için de yıkım olmamalıdır. Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde her olaya ilişkin özel hal ve koşullar dikkate alınmalıdır.” <http://www.kazanci.com/>.

hükmü uyarınca, “*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*”

### **C- Aydınlatma Yükümlülüğünün İspatı:**

#### **1) İspat Külfeti:**

Türk Medeni Kanunu md. 6 uyarınca, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” Hekimin müdahalesi sonucu hastanın zarar görmesi durumunda, hekimin fiili, hukukî niteliği itibariyle haksız fiil olarak kabul edilecek olursa, gerek zarar ve illiyet bağı gerekse kusurun kanıtlanması hastaya ait olacaktır. Ancak, akdi sorumluluk, kusurun ispatı bakımından haksız fiilden ayrılmaktadır. Haksız fiilde alacaklı olduğunu iddia eden kişi borçlunun kusurunu ispat etmek durumundadır. Oysa akdî sorumlulukta bu yükümlülük borçluya aittir<sup>144</sup>. Buna göre, hekim ile hasta arasındaki vekalet sözleşmesi uyarınca, hastanın sözleşmeye aykırılık nedeniyle açmış olduğu davada, özenli davranma yükümlülüğünün gereği gibi ifa edildiğini ispat yükü hekimin üzerinde olacaktır<sup>145</sup>.

Hekimin aydınlatma borcuna riayet etmediğini iddiasıyla açılan bir dava hekimin aksini ispatlaması çok güçtür. Nitekim Y13.HD 2008/10750 sayılı kararına göre; “*...Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi...*” denilmek suretiyle hekimin aydınlatmayı ispat edememesi dolayısıyla sorumlu olacağına karar verilmiştir.

Dolayısıyla, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddia edilen hekim, somut olayda gereken tüm özeni gösterdiğini, meslek kurallarına aykırılığın kendi özensizliğinden kaynaklanmadığını yani kusursuzluğunu ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamayacaktır<sup>146</sup>. Ayrıca, “zayıf koruma ilkesi” uyarınca da zayıf tarafta olan hasta korunması ve ağır ispat külfeti altına sokulmaması gerekmektedir. Hekimle hasta arasında bir sözleşme olsa bile, hekimin her halükarda özenli davranma yükümlülüğü olduğundan, aykırı davranması meslek

<sup>144</sup> ERSOY, s.183; ERÇELTİK, s. 174.

<sup>145</sup> ERSOY, s.183; OZANOĞLU, s. 75; Yargıtay tarafından kabul edilen görüş uyarınca da aydınlatma yükümlülüğünün ifa edildiğinin hekim tarafından ispat edilmesi gereklidir. Bkz: YARGITAY 13. HD T. 16.09.2008, E.4219/K.10660 sayılı kararı.

<sup>146</sup> ADIGÜZEL, s. 988.

kurallarına aykırılık teşkil edecek ve bu durumda kusurun varlığına fiili karine teşkil edecektir<sup>147</sup>.

### 1) İspat Vasıtaları:

Uygulamada ispat kolaylığı açısından elverişli olduğu düşünülerek kullanılan matbu formlar hukuki geçerliliği olan bir belge niteliğini haiz olmadığından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine delil teşkil etmez<sup>148</sup>. Bu durumda, hekim, protokol defterine hastanın seyrini, gördüğü semptomları, teşhisini ve ilaçları kaydederek vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan verileri kayıt altına alma yani dokümantasyon yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir aksi halde, bu durum hekimin kusurlu olduğuna karine teşkil edecektir<sup>149</sup>. Hastanın tedavi sürecine ait gerekli belgeleri düzenlemek, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiği konusunda fiili bir karine oluşturacaktır. Ayrıca, aydınlatma bir hukuki işlem olmadığından, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği ancak tanıkla ispat edilecektir ve ispat kolaylığı için asıl delil tanık delilidir.

Hasta, isteği doğrultusunda aydınlatma sırasında bir yakını ya da yasal temsilcisi yanında bulunabilir ve bu kişilerin tanıklığına başvurabilirken, hekim de ispat kolaylığını sağlamak açısından hastayı önceden bilgilendirmek kaydıyla aydınlatma sırasında bir hekim ya da sağlık personelinin yanında bulundurup imzalarını alarak, tanıklıklarına başvurabilir<sup>150</sup>. Ancak tarafsızlığı sağlamak amacıyla, hekimden bağımsız çalışan sağlık personelinin tanıklığı esas alınabilir ve Yargıtay da bir kararında hastane personelinin tanıklığına itibar etmemiştir<sup>151</sup>. Hekimin özenli davranma ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinde kusurlu olup olmadığı konusunda, bilirkişi incelemesiyle karara varılabileceği gibi ayrıca Yüksek Sağlık Şurası'ndan mütalaa alınması yoluna da gidilebilir. Hekimin tazminat sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin raporun Adli Tıp, Yüksek Sağlık Şurası ya da bir üniversiteden alınması konusunda bir fark olmayacaktır çünkü mühim olan hekimin kusurlu olup olmadığı konusunda maddi gerçeğe ulaşmaktır.

---

<sup>147</sup> ADIGÜZEL, s. 988; ERÇELTİK, s. 175; s.72; KAHRAMAN, Zafer, Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası, İÜHFD, C:7, S:1, Y:2016, s. 20.

<sup>148</sup> ADIGÜZEL, s. 989; OZANOĞLU, s. 75.

<sup>149</sup> ADIGÜZEL, s. 989.

<sup>150</sup> ADIGÜZEL, s. 989.

<sup>151</sup> ADIGÜZEL, s. 989.



## **KAYNAKÇA:**

ADIGÜZEL, Sibel, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”,TAAD, Yıl:5, Sayı:19 (Ekim 2014), <http://www.taa.gov.tr/indir/hekimin-aydinlatma-yukumlulugu->, Ekim 2017.

ATEŞ, Turan, Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, 2. Baskı, İstanbul 2010.

DEMİREL, Birol, “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, Gazi Tıp Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 3:99-106, Cilt: 16, [http://uvt.ulakbim.gov.tr/uvt/index.php?cwid=9&vtadi=TTIP&c=ebsco&ano=55236\\_f0362ca24dfc242cc31a06f050beaf76&](http://uvt.ulakbim.gov.tr/uvt/index.php?cwid=9&vtadi=TTIP&c=ebsco&ano=55236_f0362ca24dfc242cc31a06f050beaf76&), Ekim 2017.

ERÇELTİK, Erman, Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Programı Yüksek Lisans Tezi, 2011, <http://docplayer.biz.tr/15101993-Ozel-saglik-kurum-ve-kuruluslarinin-tibbi-mudahaleden-dogan-hukuki-sorumlulugu.html>, Ekim 2017.

ERMAN, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, Ankara 2003.

ERSOY, Yüksel, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, TBB Dergisi, Sayı: 53, Yıl: 2004, Sayfa: 161-190, <http://tbbergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-43>, Ekim 2017.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul 2013.

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010.

HATIRNAZ EROL, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 2. Baskı, Ankara 2009.

IŞIK YILMAZ, Ş. Berfin, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, TBB Dergisi, Sayı: 2012 (98), Sayfa: 390-410, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-98-1133>, Ekim 2017.

KAHRAMAN, Zafer, Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası, İÜHFD, C:7, S: 1, Y:2016, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/208400>, Aralık 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 18. Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2012.

ORAL, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2011/2, Sayfa: 185-209, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2011-2/2011-2-8.pdf>, Ekim 2017.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜFD, Yıl: 2003, C: 52, S: 3, Sayfa 55-77, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2566.pdf>, Ekim 2017.

ÖZAY, Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 2006.

ÖZCAN, Burcu/ ÖZEL, Çağlar, “Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Yıl: 2007, Cilt: 10, Sayı: 1, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/hacettepesid/article/view/5000046422>, Ekim 2017.

ÖZCAN, Funda Işık, Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Giriş s.1, Erişim Tarihi: 27.10.2017

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2017.

ÖZGÜL, Mehmet Emin, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, İstanbul 2010.

ÖZKAN, B., AKPINAR SÖYLEMEZ, B. , ŞENGÜN, F. , ÜSTÜN, B. , PLATİN, N, "Aydınlatılmış Onam'ın Tarihi Öyküsü", Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik E-Dergisi, Cilt:4, Sayı:1, 2016.

ÖZKAN, Hasan/ AKYILDIZ (ÖNER), Sunay, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, 1. Baskı, Ankara 2008.

ÖZTÜRKLER, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 1. Baskı, Ankara 2003.

SARITAŞ, Hatice, Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara 2005.

SERT, Selin/ CİHAN, Ali Hulki, Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar Üzerine Bir Deneme, 1. Baskı, İstanbul 2013.

TACİR, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, 1. Bası, İstanbul 2011.

TAŞKIN, Ahmet, Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara 1997.

TÜMER, Ali Rıza/ KARACAOĞLU, Emre/ AKÇAN, Ramazan, "Cerrahide Aydınlatılmış Onam ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Ulusal Cerrahi Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 27 (4), Sayfa: 191-197,

[http://www.academia.edu/25152844/Cerrahide\\_ayd%C4%B1nlat%C4%B1m%C4%B1%C5%9F\\_onam\\_ile\\_ilgili\\_sorunlar\\_ve\\_%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm\\_%C3%B6nerileri](http://www.academia.edu/25152844/Cerrahide_ayd%C4%B1nlat%C4%B1m%C4%B1%C5%9F_onam_ile_ilgili_sorunlar_ve_%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm_%C3%B6nerileri), Ekim 2017.

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

[www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com).

<http://www.baroturk.com>.

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).