



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

SAĞLIK HUKUKUNDA HASTANIN TEDAVİYİ RET HAKKI

GÖKNİL ARKAZ

SAĞLIK HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Selman KARAKUL

İSTANBUL 2020

ÖZET

Hukukumuzda ilk kez 1928 yılında yayınlanan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da (7.madde) hasta haklarına ilişkin bir düzenleme yer almıştır. 1960 yılında yayınlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ise hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi düzenleyen resmi belgelerin ilkidir. 1998 yılında Hasta Hakları Yönetmeliği yayınlanmıştır. Hem dünya genelinde hem de ülkemizde insan hakları alanındaki ilerlemelerle doğru orantılı olarak hasta hakları alanında da her geçen gün yeni gelişim ve değişimler olmaktadır. Tıbbi müdahalenin konusu insan olup, temel kişilik haklarından yaşam hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı, vücut bütünlüğü/vücut dokunulmazlığı haklarını ilgilendirdiğinden, tıbbi müdahalenin kişilik haklarının ihlali olarak kabul edilmemesi yani hukuka uygun olması için birtakım şartları taşıyor olması gerekmektedir. Gerekli şartların oluşup oluşmadığının denetimi/tespiti hususunda ise hukuk sistemi devreye girmektedir. Tıp alanındaki hızlı gelişimler nedeniyle hukuk sistemi kimi zaman yetersiz kalmakta, yeni düzenleme ihtiyaçları ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmakta, yargı kararları farklılık gösterebilmekte ve zamanla değişebilmektedir. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği haller kabul edilmekle birlikte hastanın rıza göstermemesi halleri de yaşanmaktadır. Hastanın söz konusu rızayı göstermemesi hallerinde nasıl hareket edilmesi gerektiği tartışmalı bir alan olarak mevzuatımızda ve doktrinde yerini korumaktadır.

Anahtar Kelimeler: sağlık hukuku, aydınlatılmış onam, rıza, tedaviyi ret hakkı, tıbbi müdahale.

ABSTRACT

In the Law (Law No. 719) on the Execution of the Style of Tabatical and Conservative Arts (Article 7), which was published for the first time in 1928, there was an arrangement regarding the patient's rights. The Medical Deontology Ordinance, published in 1960, is the first of the official documents regulating the relationship between the physician and the patient. The Patient Rights Regulation was published in 1998. In line with the progress in the field of human rights both in the world and in our country, there are new developments and changes in the field of patient rights every day. Since the subject of medical intervention is human, it concerns the right to life from the basic personality rights, the right to determine its own future, body integrity / body immunity, medical intervention must have some conditions in order to be considered as a violation of personal rights. Regarding the control / determination of whether the necessary conditions are met, the legal system comes into play. Due to the rapid developments in medicine, the legal system is sometimes inadequate and new regulation needs arise. Accordingly, different views are put forward in the doctrine, judicial decisions may differ and change over time. How the patient should act in cases where the patient does not show this consent remains a controversial area in our history and doctrine.

KeyWords: health law, medical intervention, the right to refuse treatment, informed consent, consent.

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmamda sağlık hukukunda temel kavramlar olan tıbbi müdahale, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulları, aydınlatma, rıza kavramlarına değindikten sonra ret hakkının ne olduğu, kapsamı ve sonuçları üzerine çalıştım. Okuyucuya faydalı olmasını dilerim.

Tez çalışmamı hazırlama sürecinde desteğini esirgemeyen, bilgi ve tecrübelerinden faydalandığım, yapıcı öneri ve eleştirileri ile beni ileriye taşıyan, bana güvenen ve inanan değerli tez danışmanım Doç. Dr. Selman KARAKUL'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, Aralık 2020

Göknil ARKAZ

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL VE KURAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı.....	4
1.1.1. Tanımı	4
1.1.2. Unsurları	6
1.1.2.1. Yetkili Kişilerce Gerçekleştirilmesi Şartı	7
1.1.2.2. Meşru Amaç Şartı	9
1.1.2.3. Güncel Tekniklerin Kullanılması Şartı	12
1.1.2.4. Hastanın Rızası Şartı.....	14
1.2. Tıbbi Müdahale ile İhlal Edilmesi Muhtemel Menfaatler	15
1.2.1. Yaşam Hakkı.....	17
1.2.2. Kişinin Vücut Bütünlüğü	20
1.2.3. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı	21
1.3. Tıbbi Müdahalede Karar Vericiler	23
1.3.1. Hasta	23
1.3.2. Hasta Dışında Kalan Diğer Karar Vericiler	30

1.3.2.1. Yasal Temsilci	30
1.3.2.2. Hekim.....	32
1.3.2.3. Mahkeme.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALELERDE RIZA VE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.1. Rıza Kavramı	44
2.1.1. Ehliyet	48
2.1.1.1. Hak Ehliyetine Sahip Olma	48
2.1.1.2. Fiil Ehliyetine Sahip Olma.....	49
2.1.2. Ayırt Etme Gücü Olmayanlar	50
2.1.2.1. Küçükler.....	50
2.1.2.2. Kısıtlı Bireyler	51
2.1.2.3. Geçici Ehliyet Kayıpları	52
2.1.3. Ayırt Etme Gücü Olan Küçükler ve Mahcurlar	53
2.1.3.1. Küçüğün ve Mahcurun Rızasının Yeterli Olması	53
2.1.3.2. Küçüğün ve Mahcurun Rızası ile Yasal Temsilcinin Rızasının Aranması	54
2.1.3.3. Yasal Temsilcinin Rızasının Yeterli Görülmesi	56
2.2. Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü	57
2.2.1. Aydınlatma Kavramı.....	57
2.2.1.1. Tanımı	57
2.2.1.2. Amacı.....	58
2.2.1.3. Konusu	59
2.2.1.4. Yapılışı.....	60
2.2.1.5. İcra Edecek Kişi.....	60
2.2.1.6. Zamanı	61
2.2.1.7. Şekli	62
2.2.1.8. Aydınlatmanın Gerekli Olmadığı Durumlar	65

2.2.1.9. Tedaviyi Ret Aydınlatması	67
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASTANIN RIZA GÖSTERMEMESİ VE TEDAVİYİ RET HAKKI

3.1. Rızanın Açıklanması.....	69
3.1.1. Kişi Bakımından	71
3.1.2. Zaman Bakımından.....	71
3.1.3. Şekli Bakımından.....	73
3.1.4. Konusu Bakımından.....	74
3.1.5. Kapsamı Bakımından.....	74
3.2. Rızayı Esirgeme ve Tedaviyi Reddetme Hakkı	75
3.2.1. Hukuki Dayanakları	75
3.2.1.1. Anayasa.....	75
3.2.1.2. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi	75
3.2.1.3. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun... 76	
3.2.1.4. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi	76
3.2.1.5. Hasta Hakları Yönetmeliği.....	76
3.2.2. Tedaviyi Ret Hakkı	77
3.2.2.1. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı.....	80
3.2.2.2. Ret Hakkının Kullanılış Şekli	81
3.2.2.3. Tedavinin Sona Erdirilmesi	82
3.2.2.4. Reddin Ölüme Yol Açması Durumu ve Ötanazi.....	82
3.2.2.5. İnanç Sistemi Nedeni ile Ret.....	87
3.2.2.6. Ekonomik Nedenlerle Ret.....	90
3.2.2.7. Psikiyatride Tedavinin Reddi ve Zorla Tedavi	93
SONUÇ	99
KAYNAKÇA.....	103

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BMGK	: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
C.	: Cilt
ÇÇK	: Çocuk Koruma Kanunu
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
K.	: Karar
NPK	: Nüfus Planlaması Kanunu
R.G.T.	: Resmi Gazete Tarihi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDT	: Tıbbi Deontoloji Tüzüğü
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	: Türk Tabipler Birliği
TTBK	: Türk Tabipler Birliği Kanunu
UHK	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
Y.CD.	: Yargıtay Ceza Dairesi
Y.HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

Ulusal mevzuatımız, uluslararası ve bölgesel sözleşmelerle güvence altına alınmış olan sağlık hakkı, sosyal haklar arasında zikredilmekle birlikte temel kişi hak ve özgürlüklerinden olan yaşam hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı ve vücut dokunulmazlığı hakları ile yakından ilişkilidir.

Dünya Sağlık Örgütü Anayasasında sağlık hakkı, ulaşılabilir en yüksek sağlık standartlarından faydalanmak; ırk, din, siyasi düşünce, sosyal ve ekonomik durum ayrımı yapılmadan bütün insanların temel hakkı olarak tanımlanır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 25/1. maddede de herkesin kendisi ve ailesinin sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir yaşam düzeyine hakkı olduğuna yer verilmiştir.

Dünya genelinde hasta hakları ilk defa 20. Yüzyılda Amerika Hastaneler Birliğince yayınlanan Hasta Hakları Bildirgesiyle ele alınmıştır. Sonrasında bu konu ile ilgili Dünya Tabipler Birliğince 1981 Lizbon Bildirgesi ve 1995 Bali Bildirgesi; Dünya Sağlık Örgütüncü de 1994 Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgeleri yayınlanmıştır.

Hukukumuzda ilk kez 1928 yılında yayınlanan 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da (7.madde) hasta haklarına ilişkin bir düzenleme yer almıştır. 1960 yılında yayınlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ise hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi düzenleyen resmi belgelerin ilkidir. 1998 yılında Hasta Hakları Yönetmeliği yayınlanmıştır.

Hem dünya genelinde hem de ülkemizde insan hakları alanındaki ilerlemelerle doğru orantılı olarak hasta hakları alanında da her geçen gün yeni gelişim ve değişimler olmaktadır. Bunun sonucu olarak sağlık hizmetlerinin odağına 'hasta' yerleştirilmiş; hastanın istek ve tercihlerine yönelik iradesine üstünlük tanınmıştır. Bireyin varlığının hukuk sisteminde bağımsız olarak kabulüne paralel olarak 'kendi kaderine karar verme hakkı' ön plana çıkmış; hastanın tıbbi müdahale sürecine katılması düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Tıbbi müdahalenin kapsamında yer alan tanı, tedavi ve koruma safhalarında 'hastanın yeterince bilgilendirilmesi, rızasının alınması veya tedaviyi reddetmesi' olguları ile 'tıbbi müdahalede rızası alınması gerekenler ve müdahaleyi yapmaya yetkili olanlar' kavramları karşımıza çıkacak; tıbbi

müdahale ile ihlal edilmesi muhtemel olan kişi hak ve hürriyetleri söz konusu olacaktır.

Tıbbi müdahale ile yaşam hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı ve vücut dokunulmazlığı/vücut bütünlüğü haklarının ihlal edilmesi muhtemeldir. Tıbbi müdahale ancak zorunlu nitelikleri taşıdığı zaman hak ihlali teşkil etmeyecek ve hukuka uygun hale gelecektir. Her bireyin sağlığına tekrar kavuşmak için veya hastalığın olumsuz etkilerini azaltmak için tedavi talep etme hakkı vardır. Bu taleple birlikte tıbbi müdahale söz konusu olacağından tıbbi müdahalenin unsurları ve geçerlilik şartlarının irdelenip belirlenmesi gereği ortaya çıkar.

Mart ayından itibaren küresel boyutta tüm insanlığın mücadele ettiği Covid-19 virüsünün yol açtığı salgın hastalık sebebi ile 13 milyona yakın insan hastalanmış, hayatını kaybedenlerin sayısı ise 500.000 kişiye yaklaşmıştır. Bu salgın hastalık ile birlikte her insanın tedaviye ulaşma hakkı, sağlık imkanlarının yeterliliği, korunma yöntemleri ve aşının önemi herkes tarafından daha iyi anlaşılmış ve toplumsal sağlığı tehdit eden bu gibi durumlarda tedavinin reddi, aşı reddi gibi hususlar gündeme gelmiştir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölüm “Kavramsal ve Kuramsal Çerçeve” ana başlığı altında düzenlenmiştir. Alt başlıklarda “Tıbbi Müdahale Kavramı”, “Tıbbi Müdahale ile İhlal Edilmesi Muhtemel Menfaatler” ve “Tıbbi Müdahalede Karar Vericiler” konuları ele alınmıştır.

İkinci bölüm “Aydınlatma Yükümlülüğü” ana başlığı altında incelenmiş; alt başlıklarda “Rıza Kavramı” ve “Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü” konularına yer verilmiştir.

Üçüncü bölüm ise “Hastanın Rıza Göstermemesi ve Tedaviyi Ret Hakkı” ana başlığı altında açıklanmış olup; alt başlıklarda “Rızanın Açıklanması” ve “Rızayı Esirgeme ve Tedaviyi Ret Hakkı” konuları üzerinde durulmuştur.

Her üç bölümde de konular ulusal mevzuatımız, uluslararası ve bölgesel sözleşmeler nazara alınarak irdelenmeye çalışılmış, doktriner tartışmalara yer verilmiş ve konuyla ilgili gerek ulusal, gerek yabancı gerekse de uluslararası yargı kararlarından örnekler verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL VE KURAMSAL ÇERÇEVE

1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

1.1.1. Tanımı

Bireylerin sahip olduğu en temel haklardan bazıları olan yaşam hakkı, vücut bütünlüğünün korunmasını isteme hakkı ve sağlık hakkı, öncelikle Anayasamız olmak üzere hem iç mevzuatımız hem uluslararası ve bölgesel antlaşmalarla güvence altına alınmıştır. Vücut dokunulmazlığına müdahale fiili, yalnızca tıbben zorunlu hallerde ve yasalarda düzenlendiği şekil ve şartlarda hukuka uygun kabul edilir¹. Tıbbi olarak gerekli ve uygun da olsa, bireyin muvafakati olmadan yapılacak herhangi bir müdahale, temelde hukuka uygun değildir.

Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)² 4. maddesinin (g) bendinde tıbbi müdahaleden şu şekilde bahsedilmiştir: “*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim*” dir. Bununla birlikte, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü (TDT)³ ile yapılan düzenlemede (13. madde) tıbben yapılacak müdahalenin şartları belirlenmiştir. Buna göre; müdahalenin amacının tanı, iyileştirme ve korunma olması gerektiği; bu amaçlarla yapılan müdahaleler neticesinde iyileşme veya fayda sağlanamamışsa, müdahalede bulunan hekimlerin sorumluluklarının olmayacağı; müdahalelerin tıp kurallarına aykırı nitelikte olmaması gerektiği belirtilmiştir.

¹ Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, 1.Baskı, 2003, s.23-24; Gökhan Taneri, **Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu**, Bilge Yayınevi, 1.Baskı, 2015, s.49; Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 2.Baskı, Ankara, 2014, s.43.

² HHY Resmi Gazete Tarihi (R.G.T.): 01.08.1998, Sayı(S): 23420.

³ TDT, R.G.T.: 19.02.1960, S.: 10436.

Tıbbi müdahalenin, doktrinde çeşitli tanımları yapılmıştır. Taneri'ye göre; kişilerin beden/ruh bütünlükleri bakımından bir hastalığın tanısı ve iyileştirilmesine, iyileşmesi mümkün değilse dahi, hastalığın etkilerini hafifletmeye veya önlemeye (henüz ortaya çıkmamış ama ortaya çıkması ihtimal dahilinde olan hastalıklar bakımından) veya daha da ilerlemesini engellemeye yönelik, hekimlerce yapılan her türlü müdahale, tıbbi standartlara da uygun olma koşuluyla tıbbi müdahale olarak kabul edilmelidir⁴. Ayan'a göre; amacı, tedavi olan etkinliklerdir⁵. Bir anormalliği, eksikliği veya hastalığı önlemeye, ortadan kaldırmaya veya olumsuz olan etkilerini en alt seviyeye indirmeye yönelik bütün faaliyetler de, buna dahildir. Tedavi amacıyla yapılması şartıyla yetkili şahıslar tarafından dolaylı veya doğrudan yapılan her müdahale, tıbbi olarak kabul edilmelidir. Çilingiroğlu'na göre; resmen ehliyeti olan kişilerce kişinin yaşamına, vücut bütünlüğüne, sağlığına karşı tehdit oluşturan ruhi veya fiziki anomalilerin tanısı, iyileştirilmesi ve önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarıyla tıp biliminin teknik olarak gereklerine veya genel olarak kabul edilmiş olan kurallarına uygun olarak gerçekleştirilen girişimler, tıbbi müdahaledir⁶. Savaş'a göre ise; sözlük anlamına bakılınca tıbbi müdahalenin, yalnızca tedavi amacıyla değil, hastalığı önlemek ve hafifletmek amacıyla da yapılabileceği; bilimsel ve teknik bakımdan çalışma yapma ehliyetine sahip olan kişilerce bilim ve tekniğe uygun biçimde yapılması gerektiği sonucuna varılabilir⁷. Tıbben yapılan müdahalenin sadece tedavi amacıyla olması gerekmediğinden, örneğin; hastalıktan korunmak amacıyla yapılan aşı veya istenmeyen gebelik gibi durumlardan korunmak amacıyla başvuru olan doğum kontrol usulleri (rahim içine spiral takılması gibi eylemler) de tıbbi müdahaledir. Düşüncemize göre de; kişilerin ruhi, fiziki ve sosyal bakımdan bir bütün

⁴ Taneri, a.g.e., s.77

⁵ Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s.5; Ecem Kırkit, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Eylül 2016, Ankara, s.14.

⁶ Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul 1993, s.49.

⁷ Halide Savaş, **Ülkemizde Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluğu**, MÜ, SABE, YYLT, İstanbul, 2006, s.121

olarak iyilik hali içerisinde olması amacıyla gerçekleştirilen tanı, iyileştirme veya korumaya yönelik her çeşit müdahale tıbbi müdahaledir.

Kavram olarak bakıldığında; tıbbi müdahale denilince ilk olarak akla gelen, müdahalenin tedavi amaçlı olması ve tıbben zorunlu olması gerektiğidir. Ancak tıbbi müdahale kavramının içine, amacı tedavi olmayan müdahaleler de girmektedir⁸. Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) de sağlığı, sırf hasta olmamak değil tam bir iyilik hali olarak kabul etmektedir⁹. Kişinin muvafakati doğrultusunda yapılan aile planlaması usulleri (suni dölleme, doğum kontrolü gibi) veya tedavi amacı olmayan müdahaleler de (doku ve organ nakli gibi) günümüzde tıbbi kabul edilir¹⁰. Kanada’da görülen 1986 tarihli, 24 yaşındaki zihinsel engelli gence sterilizasyon yapılmasına izin verilmesi için açılan dava da bunun örneklerindedir¹¹. Mahkemeye kızının kısırlaştırılması istemiyle başvuran genç kadının annesinin başvurusu, genç kadının doğma ihtimali olan bebeğe bakma yetisinin olmaması nedeniyle kabul edilmiştir. Sonuç olarak hayat kalitesinin artırılmasına matuf her türlü müdahale de hukuki kabul edilmektedir¹².

1.1.2. Unsurları

Bir müdahalenin tıbbi kabul edilmesi ve hukuki olması için dört şartı gerçekleştirmesi gerekir. Bu şartlar; müdahalenin yasaların yetkili kıldığı kişiler

⁸ Halide Savaş, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları**, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2013, s.26-27.

⁹ 1948 DSÖ Tüzüğü’nde sağlığın tanımı “Yalnızca hastalık veya sakatlığın olmaması durumu değil, fiziksel, sosyal ve ruhsal refah durumu.” şeklinde yapılmıştır.

¹⁰ Zarife Şenocak, **Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, 2001, C:50, S:4, ss.65-80 s.66.

¹¹ Kanada, Dosya No: 16654, Dava Tarihi: 4 Haziran 1985, Karar Tarihi: 23 Ekim 1986; E. (Mrs.) Eve, (1986) 2 SCR 388. Davada Bayan E. zihinsel engelli ve başkalarıyla iletişim kuramayan genç kızı Havva’nın sterilizasyonu için Prince Edward adası Aile Mahkemesine başvurmuş, talebi kabul edilmeyince temyiz için Prince Edward Adası Yüksek Mahkemesine başvurmuş, neticeten başvuru kabul edilmiştir.

Margaret A. Somerville, **Medical Interventions and the Criminal Law: Lawful or Excusable Wounding?**, McGill Law Journal, 1980, C.26, <http://www.cirp.org/library/legal/somerville/> (Erişim Tarihi,E.T.:18.03.2020), s.87.

¹² Somerville, a.g.e., s.87.

tarafından yapılması, yasalarca belirlenmiş bir amaca yönelik olması, tıp ilminin güncel ve standart usulleriyle yapılması ve müdahaleden önce yeterince bilgilendirilmiş olan hastanın muvafakatının alınmış olmasıdır.

1.1.2.1. Yetkili Kişilerce Gerçekleştirilmesi Şartı

Tıbben müdahale yapmaya kimlerin yetkili olacağı konusu Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair Kanun (TŞSTİDK)¹³ ile ayrıntılarıyla belirlenmiştir¹⁴. Buna göre, hekimler ve hekim dışındaki sağlık personeli tıbbi müdahalede bulunabilecektir.

Doktrine göre; hukuken yetkilendirilmiş olma düşüncesi çoğunlukta¹⁵. Çoğu yazar, doktor haricindeki kişilerin de tıbbi müdahalede bulunabileceğini savunurken, bazıları sadece doktor tarafından tıbbi müdahalede bulunulabileceğini savunur¹⁶.

Müdahalede bulunan kanunen yetkili değilse, müdahale hukuka aykırı olacaktır. TŞSTİDK’de (25.madde) yetkili olmayanlarca yapılan müdahalelerin

¹³ 1219 sayılı TŞSTİDK, R.G.T.: 14.04.1928, S: 863.

¹⁴ TŞSTİDK’ya göre bu kişiler; “Hekimler (TŞSTİDK m.1), küçük sıhhiye memurları (TŞSTİDK m.3/1), diş hekimleri (TŞSTİDK m.29), ebeler (TŞSTİDK m.47), hastabakıcı hemşireler (TŞSTİDK m.63), diş protez teknikerleri (TŞSTİDK Ek m.7), klinik psikologlar (TŞSTİDK ek m.13/a), fizyoterapistler (TŞSTİDK ek m.13/b), odyologlar (TŞSTİDK ek m.13/c), diyetisyenler (TŞSTİDK ek m.13/ç), dil ve konuşma terapistleri (TŞSTİDK ek m.13/d), podologlar (TŞSTİDK ek m.13/e), sağlık fizikçileri (TŞSTİDK ek m.13/f), anestezi teknisyeni/teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/g), tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/ğ), tıbbi görüntüleme teknisyenleri/teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/h), ağız ve diş sağlığı teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/ı), diş protez teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/i), tıbbi protez ve ortez teknisyenleri/teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/j), ameliyathane teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/k), adli tıp teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/l), odyometri teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/m), diyaliz teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/n), fizyoterapi teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/o), perfüzyonistler (TŞSTİDK ek m.13/ö), radyoterapi teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/p), eczane terapistleri (TŞSTİDK ek m.13/r), iş ve uğraş terapistleri (TŞSTİDK ek m.13/s), iş ve sağlığı terapistleri (TŞSTİDK ek m.13/ş), elektronörofleyoloji teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/t), mamografi teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/u), acil tıp teknikerleri (TŞSTİDK ek m.13/ü), hemşire yardımcıları (TŞSTİDK ek m.13/v), ebe yardımcıları (TŞSTİDK ek m.13/y), sağlık bakım teknisyenleri (TŞSTİDK ek m.13/z)”.

¹⁵ Çakmut, a.g.e., s.26-27.

¹⁶ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, 1972, s.111; Ayan, s.5-6.

iyileştirme amacı taşısa da, suç kabul edileceği belirtilmiştir¹⁷. Müdahale, yaralanma veya ölümlle sonuçlanırsa müdahalede bulunan kişinin cezai sorumluluğu doğacaktır.

1.1.2.1.1 Hekimler Tarafından Müdahale

Hekimler, yasal olarak tıbbi müdahale yapmaya yetkilendirilenlerin ilkidir. Türk Tabipler Birliği Kanunu (TTBK)¹⁸ ve TŞSTİDK’da belirtilen koşulları taşıyanlar, hekim kabul edilir. Buna göre; tıp fakültesi mezunu olup hekim diploması olanlar, hekimlik yapmak için süreli veya kalıcı herhangi bir engellerinin olmaması ve Türk Tabipler Birliği’nde kayıtlarının bulunması şartlarıyla hekimlik yapabilirler.

TŞSTİDK 3. Maddeye göre; ancak herhangi bir cerrahi alanda uzmanlığı olan hekim cerrahi müdahale (*ameliyatla vücudu ve organları keserek, çıkararak veya değiştirerek hastalıkları, yaralanmaları ve şekil bozukluklarını tedavi eden tıptaki uzmanlık alanı*¹⁹) yapabilir²⁰. Aynı kanunun 23. maddesine göre ise, cerrahi müdahaleyi birisi uzman olmak üzere minimum iki hekimin gerçekleştirmesi gerekir.

Her hekim, yalnızca kendi uzmanlık alanında vazifesini yapmalıdır. Sezaryen ameliyatını kadın doğum uzmanının yapması gerektiği gibi, beyin ameliyatını da beyin cerrahının yapması zorunludur. Aksi halde gerçekleştirilen eylem, tıbbi müdahalede bulunması gereken şartlardan ‘yasalarca yetkili kılınmış kişilerce yapılması’ şartını sağlamadığı için hukuka uygun olmayacak ve uzmanlık alanı dışında işlem yapan hekim, kusurlu olacağı için hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır²¹. Nitekim, bir

¹⁷ **TŞSİDK m.25:** “Diploması olmadığı halde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”.

¹⁸ TTBK, R.G.T.: 23.01.1953, S: 6023.

¹⁹ Ömer Rıdvan Tarhan, **Genel Cerrahi Nedir?**, <http://www.turkcerrahi.com/makaleler/cerrahinin-gelisimi/genel-cerrahi-nedir/> (E.T.:18.03.2020).

²⁰ **TŞSİDK m.3:** “Yukarı maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şubasında ihtisas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaiki lazimeyi haiz olmıyan hiç birkimse hiç bir ameliyi cerrahiye icra edemez. Cerrahii sağıreya ait ameliyat ile sünneti her tabip yapabilir.”.

²¹ Ayan, a.g.e., s.7.

Yargıtay kararı ile kendi uzmanlığı dışında estetikle ilgili işlem yapan bir genel cerrah, tıbbi açıdan kusurlu kabul edilmiştir²².

1.1.2.1.2 Sağlık Personeli Tarafından Müdahale

Şahısların sağlıklarını devam ettirmek, hastalıkların tanısı ve iyileştirilmesi için dolaylı veya doğrudan çalışanlar sağlık personelidir²³. Hemşireler, ebeler, hastabakıcılar birer sağlık personeli olduğu gibi tıbbi sekreterler ve ambulans şoförleri gibi sağlık hizmetinde bulunanlar da sağlık personelidir. Tıbbi olarak yapılan her müdahale sağlık hizmeti sayılacağı halde, her sağlık hizmetinin tıbbi müdahale olarak kabulü mümkün değildir. Bu yüzden hekimler haricindeki sağlık personeli, yalnızca vazife tanımlarında belirtilen hizmetleri yapabilir²⁴.

1.1.2.2. Meşru Amaç Şartı

Yasalarda belirtilen amaçlar kapsamında hekimler tarafından tıbbi müdahale yapılabilir. Cerrahi operasyon veya müdahalede bulunabilmek için kişinin muvafakati yeterli olmayıp, müdahalenin tıbben gerekli olması da şarttır. Buna, tıp literatüründe tıbbi endikasyon (hastaya karşı herhangi bir müdahalede bulunulmasını veya tedavi uygulanmasını gerekli kılan hal veya emare) denilir²⁵. Aksi halde müdahale, hukuka uygunluğunu yitirecektir. Anayasada da 17. maddeyle tıbbi gereklilik koşulu kabul edilmiş, yasada belirtilen durumlar dışında ve tıbben zorunlu olmadan vücut bütünlüğünün dokunulmaz olduğundan bahsedilmiştir.

²² "...Ameliyatın Rinoplasti (burun estetiği) ameliyatı olduğu, ameliyatı yapan hekimin genel cerrahi uzmanı olduğu, ameliyatın genel cerrahi alanına girmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde ameliyatı yapan hekimin eyleminin tıp kurallarına uygun bulunmadığı ve tıbben kusurlu bulunduğu bildirildiğine göre.." Yargıtay 15.Hukuk Dairesi (Y.15.HD); 2018/5219 Esas(E), 2019/46 Karar(K), 07.01.2019 Tarih(T). www.kazancı.com (E.T.:18.03.2020).

²³ Halide Savaş, **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi**, Ankara 2007, s.35.

²⁴ Ecem Kirkit, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.29.

²⁵ **Tıbbi Sözlük**, <http://www.tibbisozluk.com/arama.php?terim=endikasyon>, (E.T.:18.03.2020).

TDT 13. madde ve HHY 12. maddede de iyileştirme, tanı veya korunma amacı olmadan tıbben müdahale yapılamayacağı belirtilmiştir.

Başvuruda bulunan hastadan öncelikle, hekim tarafından anamnez (hastanın öyküsü) alınmalı, sonra muayene edilerek hastalığın tanısı konulmalıdır. Tanı (teşhis); hastalığın tespiti²⁶. Vücudunda ortaya çıkan anormal durumlar nedeniyle başvuran kişinin şikayetini tespit etmek adına hekimin yaptığı ilk fiziksel araştırmaya teşhis denilir ve Bayraktar'a göre; bedenin elle yoklanması, göğüs dinlenmesi, aile bireylerine sorular sorulması, kan ve idrar tahlilleri yapılması gibi işlemler de teşhis kavramının içine girer²⁷. Tanı yapılırken tedaviye başlanıp başlanmayacağına karar verilir. Fiziki veya ruhi bir anormallik tespit edilen kişinin iyileştirilmesi, iyileşmesinin hızlandırılması, anormalliğin meydana getirdiği risk ve acının engellenmesi için yapılan işlemler doktrinde tedavi olarak kabul edilmektedir²⁸. Birçok tedavi usulü olduğu ve her bir hastalıkla ilgili uygulanacak tedavi usulü değişik olduğu için hekim, hasta için en münasip olanını tercih etmelidir. Kişinin iyilik hali bozulmadan önce 'tedbiren' gerçekleştirilen işlemler de, koruma amacıyla yapılan müdahalelerdir. Hastalığın etkilerinin artması, ilerlemesi, olup olmadığı konusunda şüphelenilmesi durumlarında gerekli tedbirler alınmalıdır²⁹. Örneğin; doğum kontrol yöntemleri veya aşılama işlemleri koruma amacı taşımaktadır³⁰.

Yapılacak müdahalelerin her aşamasında, tıbbi gereklilik zorunlu olduğundan kan ve idrar tahlili, anestezi, ultrason çekimi gibi işlemlerin de gerekli olması şarttır. Sırf ticari kaygılarla bu işlemlerin yapılması, yasal gayenin dışına çıkılması anlamı taşır.

²⁶ www.tdk.gov.tr (E.T.:18.03.2020).

²⁷ Bayraktar, a.g.e., s.230.

²⁸ Bayraktar, a.g.e., s.232; Çakmut, a.g.e., s.36; Ayan, a.g.e., s.9.

²⁹ Hakeri, a.g.e., s.205.

³⁰ Aşı Konusunda Yaşanan Tereddütler, Aşı Reddi ve Aşı Karşıtlığı Konusunda Etik Kurul Görüşü, http://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=c21adfbce1c4-11e8-b159-336a7b2d6c99, (E.T.:18.03.2020).

Tıbbi gereklilik, toplumsal veya ruhsal açıdan da oluşabilir. Kişilerin psikolojik yıkımlarını onarma ve morallerini düzeltme gayesiyle yapılan, psikolojik olarak iyileşmeleri amacıyla gerçekleştirilen işlemlere psikolojik endikasyon adı verilir. Örneğin, tıp biliminin kurallarına uygun olarak ve şahsiyet hukukuna aykırı olmadan yapılan estetik ameliyatlar hukuka aykırı değilken³¹, bu ameliyatların ticari kaygıyla veya üne kavuşmak gibi amaçlarla yapılması hukuka aykırıdır³².

Estetik ameliyatlarda genellikle asıl gaye güzelleştirme olsa da, fazla veya eksik el veya ayak parmaklarıyla veya yarı dudak (tavşan dudağı) ile doğanlarda olduğu gibi, doğuştan gelen veya kaza gibi herhangi bir nedenle sonradan oluşan anormalliklerin düzeltilmesi şeklinde tıbben zorunlu durumlar da ortaya çıkabilir. Bu hallerde estetik ameliyat hukuka uygun olacaktır.

Ülkemizde erkek çocukları sünnet edilmektedir. Bununla ilgili yasal bir düzenleme yoktur. Yasal düzenlemeye Alman Medeni Kanunu 1631. maddesi (d fıkrası) örnek gösterilebilir. Alman Hukuku, sünnetin hukukiliği konusunda bu düzenleme yapılmadan önce tartışma yaşamıştır. Köln'deki Eyalet Mahkemesi'nin 151 Ns 169/11 dosya numaralı 07/05/2012 tarihli kararında; 4 yaşında olan bir çocuk için sünnet fiilinin Alman Ceza Kanunu 223/1 maddesindeki kasten yaralama suçu kapsamına girdiğine karar vermiştir³³. Köln Savcılığı, sünneti yapan hekim için tehlike yaratan araç ile insan vücuduna kötü muamelede bulunmak ve sağlığı kötü etkilemek iddialarıyla iddianame düzenlemiş; Köln Sulh Ceza Mahkemesince fiilin, çocuğun faydası için ve velisinin muvafakati alınarak yapıldığı gerekçeleriyle sanık beraat ettirilmiş; ayrıca gerekçede sünnetin sosyal gerekliliğinden (bazı dinler açısından gelenek olmasından, gelecekte çocuğun sosyal çevresinde dışlanmaması bakımından gerekli olduğundan) ve tıbben faydalı (kanseri engelleyici ve temizliği sağlayan

³¹ Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.35.

³² Çakmut, a.g.e., s.182.

³³ Nuhoğlu, a.g.e., s.212 Kararın almanca metni için www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg Naklen.

özellikler taşıyor olması) da olduğundan bahsedilmiştir³⁴. Köln Savcılığı, veli muvafakatinin fiilin hukuka aykırı olma özelliğini ortadan kaldırmayacağını gerekçe göstererek itiraz etmiş; Ceza Dairesi'nce, tıbbi hata olmadığı, kaçınılamayan bir hata ile eylemin yapıldığı ancak bunlara rağmen kasten yaralama suçunun meydana geldiğine karar verilmiştir³⁵. Ceza Dairesi'nin kararına Almanya'daki Yahudi ve Müslümanlar ciddi tepki göstermiş, bu yüzden yeni düzenleme yapılarak Alman Medeni Kanunu'na yeni madde ilave edilerek sünnet fiilinin hukuka aykırılığı ortadan kaldırılmıştır³⁶. Söz konusu madde ile; velayet hakkının, çocuğun faydasını tehdit etmemek şartıyla, rıza gösterme ehliyeti olmayan erkek çocuğunun tıbben zorunlu olmayan ancak tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilecek olan sünnetine rıza göstermeyi de kapsadığı; sünnetin doğumdan itibaren 6 ay içinde hekim olmasa da sünnet yapmaya ehil ve dini topluluk tarafından doktor gibi sünneti yapmaya yetkili olduğu düşünülen kişi tarafından gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir.

Neticeten; ancak yasal bir amaca yönelik olarak tıbbi müdahale yapılabilir.

1.1.2.3. Güncel Tekniklerin Kullanılması Şartı

Yapılan bir işlemin hukuka uygunluğunu sağlayan şartlardan birisi de, işlemin sağlık personeline aktüel ve standart olan tıbbi usullerle yapılmasıdır. Standart sözcüğünün kelime anlamı 'belirli bir tipe uygun yapılmış olan, ölçülü olan'dır³⁷. Hekimler tarafından gerçekleştirilen belirli ölçülerde ve şekillerde kabul edilmiş tedavi usullerine ise, tıbbi standart denilir. Biyotıp Sözleşmesi 4. maddeye göre; sağlık sektöründeki müdahalelerin, araştırma da dahil olmak üzere, ilintili mesleki standartlara ve yükümlülüklerle uygun gerçekleştirilmesi şarttır³⁸.

³⁴ Nuhoğlu, a.g.e., s.213,214.

³⁵ Nuhoğlu, a.g.e., s.215.

³⁶ Nuhoğlu, a.g.e., s.216; Alman Medeni Kanunu 1631/d.

³⁷ www.tdk.gov.tr, (E.T.:19.03.2020).

³⁸ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi R.G. T.: 20.04.2004, S: 25439.

Tıptaki ilerlemeler sonucu tedavi için yeni usuller ortaya çıktığından, tıbbi standartlar ve uygulamalar devamlı değişmekte olup; hekimlerin fakültede öğrendikleri bilgilerle yetinmeyip bunları takip etmeleri, bununla birlikte tıp klavuzunda yer etmiş ve realitesi kabul görmüş usulleri de bilmeleri gerekir³⁹. Hastaya yararı olup olmadığı şüpheli olan, neticesi tam olarak bilinmeyen usuller doğrudan hastaya uygulanmamalıdır. Kişi için en güvenilir en minimum risk taşıyan usul tercih edilmelidir. Yargıtay Hukuk Daireleri kararlarında, hekim tarafından en güvenilir yolun tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁰.

Amacı tedavi olmayan, deneyim veya deney maksatlı müdahale yasaktır. TDT 11. maddede, insanlara deneyim amacıyla cerrahi müdahalede bulunulamayacağı; fiziksel, kimyasal veya biyolojik bir tedavi uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Hastaya yeni tedavi usullerinin uygulanması veya yeni bir ilaç denenmesi, yalnızca iyileştirme gayesiyle yapıldığında hukuki kabul edilecektir. TDT 11.maddede (2. Fıkra) bu durum; *“Klasik metotların bir hastaya fayda vermeyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce mutata tecrübe hayvanları üzerinde kâfi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilebilmesi için, hastaya faydalı olacağı ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağı muhtemel bulunması şarttır.*

³⁹ Yener Ünver, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.38; Çakmut, a.g.e., s.39; Ayan, a.g.e., s.66.

⁴⁰ Y.13.HD; 2006/ 10057 E., 2006/13842 K., 19.10.2006 T. Kararında; hekimin hastanın zarara uğramaması için mesleki bütün koşulları sağlamak, hastanın halini, tıbbi olarak vaktinde gecikmeden tespit edip somut vakada gereken tedbirleri tam olarak almak, uygun iyileştirme usulünü de vakit kaybetmeden belirleyip uygulamak mecburiyetinde bulunduğu belirtilmiş; minimum düzeyde bile olsa, tereddüt hasıl olan hallerde, bu tereddütün giderilmesi için gereken tetkikleri yapma ve bu sırada da koruyucu önlemleri alma sorumluluğu bulunduğu, farklı tedavi usulleri arasında seçim yaparken de hasta ve hastalığın niteliklerini dikkate alarak, hastayı tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınarak en güvenilir yolu tercih etmesi gerektiği ifade edilmiştir. www.kazanci.com.tr (E.T.:19.03.2020).

Evvelce tecrübe edilmemiş olmakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir” ifadesiyle belirtilmiştir.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 15-18 maddeler biyolojik ve tıbbi deneyler ile ilgilidir. Bu maddelerde biyoloji/tıp alanında yapılan bilimle ilgili araştırmaların, sözleşmeye ve insanın varlığını korumaya yönelik yapılan öteki kanuni düzenlemelere bağlı kalınarak serbestçe yapılabileceği ve yalnızca araştırma yapma gayesiyle insan embriyosu oluşturulamayacağı belirtilmiş; deney gayesi taşıyan tedavilerin taşınması gereken koşullar ile onay(rıza) verme ehliyetine sahip olmayanlar bakımından gereken bazı ek ve daha zor koşullar belirlenmiştir.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 16. Maddesinde ancak belli şartlar sağlandığı takdirde bir kimse üzerinde araştırma yapılabileceği düzenlenmiştir.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 17. maddesinde ise ehliyeti bulunmayan bir kimse üzerinde araştırma yapılabilme şartları düzenlenmiştir.

Müdahalenin aktüel ve standart tıp teknikleriyle yapılıp yapılmadığı hususu, her olayda ayrıca ele alınır. Öncelikle olayın meydana geldiği mekan, zaman ve hekimin uzman olduğu branştaki tıp standartlarına bakılır⁴¹. Zaman açısından değişik usuller ortaya çıkabileceği gibi, sağlık kurumlarının değişik imkanları nedeniyle (sağlık ocağı ve hastane gibi) hekim, ancak elindeki imkanlarla sınırlı olarak müdahale yapabilecektir⁴². Donanımın daha iyi olduğu bir kuruma sevk gerekirse, vakit kaybı olmadan sevk edilmelidir. Sınırlı imkanlarına paralel yeterli özeni göstermişse, hekimin hukuki veya cezai sorumluluğu olmayacaktır⁴³.

1.1.2.4. Hastanın Rızası Şartı

⁴¹ Kirkit, a.g.e., s.42.

⁴² Atiye B. Uygur, **Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi**, TBB Dergisi, S:144, 2019,ss. 355-381; Kirkit, a.g.e., s.42.

⁴³ Uygur, a.g.e., s.363.

Tıbben müdahalede bulunabilmek için hasta olan kişinin muvafakatinin usulüne uygun olarak alınması şarttır. Yani muvafakat beyanı, yapılması düşünülen işlemler ve hastalığı konusunda yeterince bilgilendirme yapılarak alınmalıdır. Aksi durum, kişinin vücudu üzerindeki haklarının ihlal edilmesi olacağından, müdahaleyi hukuka uygun olmaktan çıkaracaktır. Bu durum ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

1.2. Tıbbi Müdahale ile İhlal Edilmesi Muhtemel Menfaatler

Bireylerin doku ve organları üzerinde vazgeçilmez ve mutlak hakları vardır⁴⁴. Muvafakatleri olmadan vücut bütünlüklerine karşı gerçekleştirilecek bütün işlemler, kişilik haklarına karşı saldırı mahiyetinde olup hukuka aykırıdır⁴⁵. Birey, sahip olduğu mutlak kişilik hakkına saygı duyulup müdahalede bulunulmamasını isteyebilir. İşin niteliği gereğince hekim, tanı veya iyileştirme safhalarında kişinin ruh ve vücut bütünlüğüne zorunlu olarak müdahale edebilmektedir⁴⁶. Tıbben yapılan müdahaleler kişinin şahsi değerlerini (vücut tamlığı ve sağlığı gibi) doğrudan ilgilendirdiği için karar mercii, hastanın şahsıdır⁴⁷.

Kişilik kavramı 'kişi'yi de kapsar⁴⁸. Kanunlarımızda kişilik hakkı tanımlanmamıştır. Bu yüzden doktrinde tartışmalı bir konudur. Doktrindeki ortak görüşe göre; kişilik hakkı, doğuştan ve yalnızca var olunması nedeniyle sahip olunan, kişiliği meydana getiren değerler bütünü üzerindeki haktır⁴⁹. Zevkliler ve diğerlerine

⁴⁴ Zevkliler, a.g.e., s.3; İlknur Serdar, **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Ankara, Seçkin Yayınevi, Ekim, 1999, s.31.

⁴⁵ Taneri, a.g.e.,s.49.

⁴⁶ Şenocak, a.g.e., s.67.

⁴⁷ Taneri, a.g.e., s.49.

⁴⁸ Zevkliler, a.g.e., s.3 ; Serdar, a.g.e., s.26; Aydın Zevkliler ve diğerleri, **Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018 s.95.

⁴⁹ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara, 1999, s.441; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, **Kişiler Hukuku**, Cilt: II, İstanbul, 2004, s.92; Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medeni**

göre; kişilik hakkı şahsi değerler bütünü üzerindeki haktır⁵⁰. Akipek ve diğerlerine göre; kişinin şahsına bağlı, fiziksel ve maddi tamlığı üzerindeki hakkı kadar manevi tamlığı (şeref ve haysiyet) ve iktisadi tamlığı üzerinde de hakları vardır ve bunlar da kişilik hakkına dahildir⁵¹. Acabey'e göre; bütün özel kişilik haklarını kapsayan tek bir genel kişilik hakkı olduğunu kabul ederek, sosyal gelişim ve değişimler sonucu oluşacak yeni şahsi değerleri yeni kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaksızın koruyabiliriz⁵². Serdar ise; bireyin toplumda var olabilmesi, yer edinip bunu idame ettirebilmesi, diğer bireylerden ayırt edilebilmesi yani şahsileşebilmesi için lüzumlu olan bütün varlık ve değerler üzerindeki hakkı olarak tanımlar⁵³. Kıymeti maddi olarak ölçülemeyen; kişinin yaşamı, sağlığı ve vücut tamlığını ilgilendiren hakların bütünü kişilik hakkıdır⁵⁴.

Yargıtay'ın bir kararında; “...*Kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan, hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü ve duygusal değerlerinin tümü kişilik hakkını oluşturur...*” şeklinde kişilik hakkı tanımı yapılmıştır⁵⁵. Özetle; kişinin bütün şahsi değerleri üzerindeki hakları bütünüdür⁵⁶. Kişilik hakkı ve üzerindeki karar yetkisi devredilemez, başkası tarafından kullanılamaz. Şahsın manevi ve maddi

Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.233; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 6. Bası, İstanbul 2016, s.99; Serdar, a.g.e., s.27.

⁵⁰ Aydın Zevkliler ve diğerleri, a.g.e., s.95.

⁵¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s.234.

⁵² M.Beşir Acabey, **Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı**, s.13, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1-Be%C5%9Fir-ACABEY.pdf>, (E.T.:19.03.2020).

⁵³ Serdar, a.g.e., s.27.

⁵⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, a.g.e., s.441; Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk; Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 16. Baskı, İstanbul, 2010, s.147.

⁵⁵ Y. 4.HD. T. 10.04.2008, E. 2007/9966, K. 2008/5096, www.kazanci.com.tr (E.T.:19.03.2020).

⁵⁶ Zevkliler, a.g.e., s.2; Helvacı, a.g.e., s.2-3; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, a.g.e., s.211; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s.234.

tamlığıyla ilgili olduğundan, tıbbi müdahaleyle ilgili karar yetkisi şahsın kendisine aittir⁵⁷.

Şahsi değer ve varlıklar sınırlı olarak sayılmadığından, doktrinde sınıflandırma yapılmış olup, bazı yazarlara göre; kişilik haklarını meydana getiren değerler üç sınıfa ayrılır. Bunlar; manevi şahsi değerler, maddi şahsi değerler ve ticari-mesleki değerlerdir⁵⁸. Şahsi hakların esasını oluşturan maddi (bedeni) değerler, kişinin iyilik hali içinde olmasına hizmet eden hayat, sağlık ve vücut tamlığı değerleridir⁵⁹.

Köprülü'nün de belirttiği gibi kişinin yaşam hakkı, vazgeçilemez ve terk edilemez olan en önemli kişilik haklarından. Zevkliler'e göre ise "Beden bütünlüğü, kişinin doğuştan sahip olduğu doğal ve organik bir bütünlüktür. Sağlık hakkı ise bu bütünlüğün düzenli işlemesi ile ilgilidir". Anayasa'nın yukarıda belirtilen 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, *"tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."*

Yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün korunması dışında tıbbi müdahalede ihlal edilmesi muhtemel bir diğer hak ise hastanın kendi geleceğini belirleme hakkıdır.

1.2.1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı, kişilik haklarının temelidir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 3. maddede herkesin yaşam, hürriyet ve güvenlik haklarına sahip olduğu belirtilir⁶⁰. Yargıtay bir kararında yaşam hakkını 'en temel insan hakkı'

⁵⁷ Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku**, 6.Baskı, İstanbul, Kasım 2017, s.40.

⁵⁸ Zevkliler, a.g.e., s.3; Serdar, a.g.e., s.30.

⁵⁹ Serdar, a.g.e., s.30.

⁶⁰ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun Haziran 1948'de hazırladığı ve birkaç değişiklik yapıldıktan sonra 10 Aralık 1948'de BM Genel Kurulu'nun Paris'te yapılan 183. oturumunda kabul edilen 30 maddelik bildiridir. Türkiye 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmasını uygun bulmuş; Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Beyannamenin 3. Maddesi "Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır" şeklindedir.

olarak tanımlar⁶¹. Çakmut hayat hakkının diğer bütün haklardan önce gelip onların özünü oluşturduğunu, varolabilmelerini sağladığını belirtir⁶². Diğer bütün haklar, sırf insan olunması hasebiyle sahip olunan bu hakka bağlıdır⁶³. Bu nedenle, daha çok himaye edilmiş ve kullanımına öncelik verilmiştir⁶⁴.

AY 17. Maddede yaşam hakkının birincil ve temel hak olduğu kabul edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun 23.maddesine göre kişi, hayatının sonlandırılmasına yönelik işlemlere muvafakat edemez⁶⁵. Yasalarda düzenlenmemiş ve tıbben zorunlu değilse; rıza, hukukiliği sağlamaz ve hayat hakkının ihlali anlamı taşır. Sonucu ölüm olacak işlemlerde de (canlı kişiden kalbin nakledilmesine muvafakat gibi⁶⁶) durum aynıdır. Kişinin kendi vücudu üzerinde tasarruf hakkı sınırsız değildir⁶⁷. Yasalar, devlete, yaşam hakkı doğrultusunda, kişiyi kendisinden ve başkalarından korumak için bazı yükümlülükler yüklemektedir⁶⁸.

⁶¹ Y.18.H.D; 2013/16178 E., 2014/3998 K., 06/03/2014 T. www.kazanci.com (E.T.:29.03.2020)

⁶² Çakmut, a.g.e., s.46.

⁶³ Cengiz Topel Çiftçioğlu, **Yaşama Hakkı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım 2012, Sayı: 103, s.138.

⁶⁴ İbrahim Şahbaz, **Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı**, TBB Dergisi, 2009, Sayı 86, SS.405-424, s.408-409.

⁶⁵ TMK, R.G. T.: 08.12.2001, S.: 24607.

⁶⁶ 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun R.G.T: 03.06.1973, S.: 16655. Sözkonusu kanunun 8. maddesine göre; “*Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır*”.

⁶⁷ Taneri, a.g.e., s.51.

⁶⁸ Özgür Temiz, **Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı**, Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C. 69, No.1, 2014, ss.165-188, s.170-171.

İnsanın yaratılışı icabı kendine özgü bir yapısı vardır ve geleceğiyle alakalı hür olarak karar alabilmelidir⁶⁹. Ancak bazen yaşam hakkı ile başka bir hakkın çatıştığı durumlar (hayat hakkı ve onurlu yaşam hakkı gibi) ortaya çıkabilir. Bu hallerde, uluslararası alanda, yaşam hakkının tercih edilmesine yönelik eğilim vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin 'Pretty Kararı' bunun örneklerindedir⁷⁰. Burada; kas hareketleri olumsuz olarak etkilenen bir motor nöron hastalığı bulunan ve nihayetinde ölümü kesin olan, halihazırda konuşamayan ancak bilinci ile mantığı zarar görmemiş olan davacı Pretty, ötanazi talebinde bulunmuş, talebi İngiliz Mahkemesince kabul edilmemiştir. Davacının avukatı, Pretty'nin yaşam hakkının kaliteli yaşam hakkını da kapsadığını, bu imkan kalmamışsa hayatının sonlandırılmasını talep edebileceğini, aksi halde yaşam hakkının ihlal edilmiş olacağını, yaşam hakkıyla onurlu yaşam hakkının çatıştığını savunmuş; Yerel Mahkemenin ihlal bulunmadığı kararı üzerine AİHM'e götürülen davada, AİHM Yerel Mahkeme kararını doğru bulup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 'nde (2. madde) düzenlenen yaşam hakkı kapsamına, ölme hakkının girmediğini belirterek çatışan haklardan hayat hakkını tercih etmiştir⁷¹.

Hipokrat'ın 'önce zarar verme' düsturu, yaşam hakkının önemini gösterir; yaşatmak ve tedavi etmek hekimlerin asıl vazifesi olduğundan ölüme yardımcı olmak gibi bir yükümlülükleri yoktur. Velleman'a⁷² göre; uluslararası alanda 'onurlu ölme hakkı veya ölüm hakkı' adında bir hak asla tanınmayacaktır. Sütlaş; onurlu ölme hakkının ötanazi ile karıştırılmaması gerektiğini; 'onurlu ölüm'ün ölümün muhakkak olduğu durumlarda ölüm süreci ve ölme anının insan onuruna yakışan bir tarzda

⁶⁹ Antal Szerletics, **Paternalism and Euthanasia: The Case of Diane Pretty before the European Court of Human Rights**, D&Q, n.10/2010, s.484.

⁷⁰ AİHM Pretty Kararı; Pretty/İngiltere(Birleşik Krallık) Kararı, Başvuru No: 2346/02, Karar tarihi: 29 Nisan 2002, Kesinleşme Tarihi: 29 Temmuz 2009. 4. Section ECRH 2002-III.

⁷¹ Szerletics, a.g.e., s.482.

⁷² J.D. Velleman; **Against the Right to Die**, H.LAFOLETTE, 2002, s.36, http://crystal.lib.buffalo.edu/libraries/reserve/course/phi337/velleman_against.pdf, (E.T.: 19.03.2020).

gerçekleştirilmesini ifade ettiğini belirtir⁷³. Gönenç'e⁷⁴ göre de; onurlu ölme hakkı kapsamında hastalara yaşamlarının son döneminde insan olmanın gerektirdiği tüm haklardan (iyi bakım, gelişmiş tedavi seçenekleri) faydalandırılmaları gerektiği belirtilir. İnceoğlu Türk Hukuk doktrininde kişinin açlık grevi sonucunda sağlığının giderek bozulması ve hayati tehlikenin baş göstermesi sonucunda uygulanacak müdahalelere onay vermemesine rağmen, hekimin yaşamı korumak amacıyla müdahalede bulunmasının hukuka uygun kabul edildiğini belirtmektedir⁷⁵. Ölme hakkını pasif ötanazi bağlamında kabul eden ülkeler olup bu konu ileride 'reddin ölüme yol açması durumu ve ötanazi' başlığı altında incelenecektir.

1.2.2. Kişinin Vücut Bütünlüğü

Yaşam hakkı, vücut bütünlüğü hakkını gerektirir. Herkesin ruhi ve fiziki vücut bütünlüğünün dış etkenlere/saldırılarına karşı korunmasını isteme hakkı vardır⁷⁶. Bedeni meydana getiren en ufak parçada bile kişilik hakkı olduğundan, maddi/manevi yapılacak her işlem, bu hakkın ihlali anlamına gelir. Mesela; kişinin muvafakati olmadan inceleme yapmak üzere vücudunun herhangi bir kısmından en ufak bir örneğin alınması, amacı iyileştirme olsa bile hukuka aykırıdır⁷⁷.

Kişinin muvafakati olmadan yapılan tıbbi müdahale, iyileştirme amacıyla yapılsa da vücut dokunulmazlığına müdahale anlamına geleceğinden vücut bütünlüğü hakkının ihlalidir. Amerika Birleşik Devletleri Minnesota Yüksek Mahkemesi'nde görülen 1905 tarihli 'Mohr v. Williams' davası buna örnek gösterilebilir. Bu davada, sağ kulağından rahatsızlanması nedeniyle ameliyata alınan hastanın, ameliyat sırasında sol kulağında da rahatsızlık olduğunu tespit eden doktor, hastanın muvafakati

⁷³ Mustafa Sütlaş, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çiviyazıları, İstanbul, 2000, s.67-68.

⁷⁴ Fulya İlçin Gönenç, Yaşamın sonuna ilişkin kararlar, SD (Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü) Dergisi, Mart, Nisan, Mayıs 2020, 54. Sayı, s.66-69, <http://www.sdplatform.com/Dergi/1299/Yasamin-sonuna-iliskin-kararlar.aspx>, (E.T.: 01.12.2020)

⁷⁵ Sibel inceoğlu, Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, 1999, İstanbul, s.77.

⁷⁶ Gökcan, a.g.e., s.47.

⁷⁷ Zevkliler ve diğerleri, Medeni Hukuk, s.97.

olmadan sol kulağa da işlem yapmış; hasta şikayette bulunmuş; temyiz mercii hastanın muvafakati alınmadan yapılan işlemi, tedavi amacı taşısa da, yetkisiz olduğu için hukuka aykırı bulmuştur⁷⁸.

1.2.3. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Özerklik, kişinin istençlerine bağlı olarak davranışlarında, düşünsel etkinliklerinde kendi başına hür olarak karar verebilmesi yetisine denir. Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. Maddesinde özerkliğe değinilerek özerklik ehliyetine sahip olmayan kişiler için özel önlemlerin alınması gerektiğine işaret edilmiştir.⁷⁹ Herkes kendi geleceğine karar verebilme hakkına sahip olup sağlık hukukunda hasta özerkliğine saygı gösterilmesi ana düsturlardandır⁸⁰.

Özerklik kelimesi köken olarak antik Yunan'a dayanmaktadır⁸¹. 'Autos' kendine demek, 'nomy' kural demektir; 'otonomi' şeklinde birleşerek dilimize yerleşmiştir⁸². Dilimizde ise; otonomluk, bir kuruluş veya topluluğun farklı bir kanuna dayanarak kendi kendini idare etme hakkı olarak tanımlanmıştır⁸³. Şahsın özerkliği,

⁷⁸ Mohr v. Williams is a decision of the Minnesota Supreme Court / U.S., authored by Calvin L. Brown.

<http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/tortsHtml/bottomScreens/Briefs/Mohr%20v.%20Williams.htm> (E.T.: 19.03.2020).

⁷⁹ Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md. 5: "Kişilerin karar verme özerkliğine, ilgili kararların sorumluluğunun üstlenilmesi ve başkalarının özerkliğine saygı gösterilmesi kaydıyla, saygı gösterilmelidir. Özerklik ehliyetine sahip olmayan şahıslar için hak ve çıkarların korunmasına yönelik özel önlemler alınmalıdır."

⁸⁰ Hamide Tacir, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul, 2011, s.153.

⁸¹ Hakan Çörekçioğlu, **Otonomi Sorunu: Eleştirel Mesafe ve Düşünüm**, Dokuz Eylül Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, Ocak/January 2016, 9(1), 97-105 ISSN 1309-1328, s.99, <http://www.ethosfelsefe.com/ethosdiyaloglar/mydocs/Hkn-97-105.pdf>, (E.T.: 19.03.2020).

⁸² Nermin Ersoy ve Erdem Aydın, **Tıbbi Etik'te "Özerklik" ve "Özerkliğe Saygı İlkesi"**, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, 1994;2(2):71-4, s.71.

⁸³ Türk Dil Kurumu,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57529889ed4f54.48294575 (E.T.: 19.03.2020).

kendiyle alakalı konularda etki altında kalmadan hür iradesiyle karar verebilmesidir⁸⁴, tıpta ise, hastanın tedaviyi kabul veya ret hakkının olmasıdır.

Hekimi merkeze alan paternalistik yaklaşımda, hasta ile alakalı karar verme yetkisi hekimde görülüyordu ancak günümüz şartlarında ‘özerk kişi’ kavramının ortaya çıkması⁸⁵ ile, kişinin karar verebilme yetisinin ortadan kalktığı bazı istisnai haller dışında (akıl noksanlığı, yaş küçüklüğü gibi), hastanın bilgilendirilerek muvafakatinin alınması mecburi kılınmıştır. Her birey hayatı, vücudu ve sağlığı üzerindeki kararları kendisi alır ve bunlar, hekimler için özgürce işlem yapılabilecek araçlar değildir⁸⁶.

Kişi, tıbbi müdahaleyi kabul edebileceği gibi ret de edebilir. Kabul ederse, rıza (onam) olacaktır. Kabul etmezse tedaviyi reddetme hakkı söz konusu olacaktır. HHY 25. maddede bu hak düzenlenmiş; hastanın uygulanan veya uygulanması düşünülen tedaviyi, yasal olarak mecburi olan durumlar haricinde ve sorumluluğu hastaya ait olacak şekilde, durdurulmasını isteme veya reddetme hakkının olduğu belirtilmiştir. Bu durumda hastaya/yakınlarına veya yasal temsilcilerine reddetmenin muhtemel sonuçları anlatılmalı, kapalı/belirsiz ret beyanıyla yetinilmeyerek ret nedenleri açıkça alınmalı⁸⁷, sonuçların anlatıldığını ve ret sebeplerini gösterir yazılı belge alınmalıdır. Reddetme hakkı, kişiye bedeni üzerinde karar verme hakkı tanımakta olup, bu hakkın kullanılmış olması, sağlık kurumuna yeniden başvuru olması halinde kişi aleyhinde kullanılamaz.

Tedaviyi reddetmenin dini yaşam, iletişim eksikliği, güvensizlik ve korku gibi nedenleri olabilir. Tedaviyi reddetme hakkının kullanılması halinde, işlem yapmayan hekimin sorumluluğu yoktur; aksine, muvafakat olmadan işlem yaparsa

⁸⁴ Ersoy ve Aydın, a.g.e., s.72.

⁸⁵ Ersoy ve Aydın, a.g.e., s.74.

⁸⁶ Meral Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, XII Levha, 1.Baskı, İstanbul, Ocak 2012, s.316.

⁸⁷ Hakeri, a.g.e., s.299.

sorumlu olacak, hatta işlem sonucu yaralama veya ölüm gibi istenmeyen sonuçlar meydana gelirse hekimin hem hukuki hem cezai sorumluluğu doğacaktır⁸⁸.

1.3. Tıbbi Müdahalede Karar Vericiler

Yapılacak olan tıbbi müdahaleler hakkında yeterince bilgilendirilerek muvafakati alınması gereken kişi karar vericidir ve karar verici, kural olarak hastanın kendisidir. Bunun için hastanın reşit (ergin) , temyiz kudretini haiz (ayırt etme yeteneğine sahip) ve kısıtlanmamış olması şarttır. Yani, onam verme ehliyeti, hasta olanın tıbben yapılacak işlemi anlayıp değerlendirerek bir karara varabilmesidir⁸⁹.

HHY'nin 4/I-f maddesinde onam verme ehliyetinin tanımı; *“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan onay verenin önerilen tıbbi müdahalede karşılaşılabileceği ya da reddettiğinde doğabilecek sonuçları makul bir şekilde anlama ve değerlendirme yeteneğine sahip olma hali” şeklinde yapılmıştır*⁹⁰.

Hastanın karar verme yetkisi yoksa, yetkili kılınan diğer kişilere başvurulur. Bunlar; veli veya vasi, doktor ve kanunen yetkilendirilmiş olan mahkemedir. Aşağıda her biri ayrı başlık altında ele alınacaktır.

1.3.1. Hasta

Kişinin hak sahibi olup kullanabilmesi, vazife, sorumluluk ve yükümlülük altına girebilmesi hali/yetisi, Doktrinde, ehliyet olarak tanımlanmıştır⁹¹. Tam ehliyet

⁸⁸ Hanzade Doğan ve diğerleri, **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, Yazar: Arın Namal, Aydınlatılmış Onamın Belgelendirilmesinde Etik Açından Düşündürücü Yönler, Ekim 2008, C. 1, Nobel Tıp Kitabevi, İstanbul, s.99.

⁸⁹ Bayraktar, a.g.e., s.130.

⁹⁰ HHY 4.madde ek f bendi R.G.T. 08.05.2014, S.28994.

⁹¹ Oğuzman/Barlas, a.g.e., s.188; Ş. Berfin Işık Yılmaz, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, s.207; Akipek/Akıntürk, a.g.e., s.286-288.

için gereken şartlar TMK'nun 10. maddesinde açıklanmış ve 9. maddede tam ehliyetlinin kendi başına borç ve hak edinebileceği kabul edilmiştir⁹². Reşit, temyiz kudretini haiz ve kısıtlı olmayan hasta (ehliyeti tam olan hasta) bakımından karar verici olan hastanın kendisidir; tıbbi müdahaleyi kabul veya reddetme, durdurulmasını isteme hakkı kendisine aittir. Anayasa Mahkemesi'nin 2018 tarihli bir kararında; özel hastanede katarakt ameliyatı olan Fındık Kılıçaslan adlı davacının görme yeteneğini kaybetmesi nedeniyle yaptığı şikayeti irdelenmiş; operasyon öncesi hekimin hastayı birden fazla kez muayene ettiği ancak yeterince bilgilendirmediği, hasta yerine kızı ve eşine rıza formunun imzalatıldığı, acil bir hal olmadığı ve hastanın bilincinin hiç kapanmadığı belirtilerek, operasyon tıp tekniklerine uygun olsa dahi, ehliyeti tam olan hasta yerine yakınlarının muvafakatının alınmış olmasını AY 17. maddesine (maddi/manevi varlıkların korunması hakkı) aykırı bulmuştur⁹³.

Geçici bilinç kayıplarında aciliyet yoksa müdahale edilmemeli, muvafakat almak için hastanın kendine gelmesi beklenmelidir.

Yargıtay, bireylerin kendi bedenleri üstünde yalnızca kendilerinin tasarruf haklarının olduğunu, tıbbi işlemlerde de böyle olduğunu ve bu yüzden yapılması düşünülen tıbbi işlemlerde onay verme (karar) hakkının hekime değil kişinin kendisine ait olduğunu belirtmiştir⁹⁴. Bu da kural olarak (istisnalar ve yasal düzenlemeler dışında) hastanın rızasının alınması gerektiğini gösterir.

Rahim tahliyesi (kürtaj) ve kısırlaştırma (sterilizasyon) gibi işlemlerde evli olanlar bakımından özel bir durum vardır. 2827 sayılı Nüfus Planması Hakkında Kanunu (NPK) 6. maddesi, bu işlemlerin eşin rızası alınarak yapılabileceğini düzenler⁹⁵. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve

⁹² **TMK m.9:** “Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.”

⁹³ AYM; Başvuru No: 2015/97, Dava Tarihi: 05/01/2015, Karar Tarihi: 11/10/2018.

⁹⁴ Y.4. HD; 1976/6297 E., 1977/2541 K., 07/03/1977 T.

⁹⁵ 2827 sayılı NPK; R.G.T:27.05.1983, S.:18059, NPK m.6: “5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasisinin rızası ile birlikte sulh

Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te de (13.madde d bendi) hamile olan kadının evli olması halinde rahim tahliyesinin, eşinin izniyle yapılabileceği kabul edilmiştir⁹⁶. Mevzuatımızdaki bu düzenlemeler doktrinde tartışma konusu olmuştur. Özbek ve diğerleri, rahim tahliyesinde hamile kadının rızasını yeterli görür⁹⁷. Yaşı küçük ve vesayet altında dahi olsa, kadının rızası geçerli olmalı; kadın haklarından olup ürememe hakkının parçası olan kürtajda, kadının, işleme rıza gösterme hakkı sınırlanmamalıdır⁹⁸. Diğer görüşe göre ise, evlilik birliğinde eşler sıkıntıları birlikte göğüslemelidir ve çocukla ilgili birlikte söz hakkına sahiptir⁹⁹. Uluslararası alanda da, eşin rızası şartının yargıya taşındığını görmekteyiz. AİHM W.P./Birleşik Krallık kararı bunun örneklerindedir¹⁰⁰. Bu karara göre; hamilelikten etkilenen kadın olduğu için, kürtaj hususunda eşler mutabık değilse, kadının isteğine göre işlem yapılmalıdır¹⁰¹. Diğer örnek ABD'deki Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey

hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. 4üncü maddenin ikinci ve 5inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin rızası da gerekir”.

⁹⁶ R.G.T:18.12.1983, S.:18255; Rahim Tahliyesi Tüzüğü m.13: “On haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyesinde, gebe kadın, a) Reşitse kendisinden, b) Küçükse kendisinin rızası alınmakla birlikte velisinden, c) Vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse, kendisinden ve vasisinden (Bu halde ayrıca sulh hakiminden de izin alınması gerekir), d) Evliyse eşinden, örneği Tüzük'e ekli izin belgesinin alınması gerekir”; Rahim Tahliyesi Tüzüğü m.15: “İzin belgeleri, 13 üncü maddede sözü edilenlere, rahim tahliyesi ve sterilizasyon için başvurduklarında imzalatılır. Eşin, ya da vasinin gelmemesi halinde, bunların sterilizasyon ya da rahim tahliyesine izin verdiklerine ilişkin yazılı ve imzalı belge yeterli sayılır. Belgeyi getiren, imzanın sahibine ait olduğunun hukuki sorumluluğunu kabul ettiğine ilişkin bir belgeyi de imzalamak zorundadır.”

⁹⁷ Veli Özbek ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, s.300.

⁹⁸ Özbek, a.g.e., s.300.

⁹⁹ Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, **Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:7, S.1, 2016, s.36.

¹⁰⁰ AİHM; W.P./ Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 8416/78, Karar Tarihi: 13.05.1980.

¹⁰¹ Tansu Sayar/Yasemin Kılıç Öztürk, **Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood Of Southeastern Pennsylvania V. Casey Kararı**, DEÜHFD, C:20 , S:1 , 2018, ss.321-349. s.340; Naklen

Kararıdır¹⁰². Bu karara göre ise; kürtaj için eşin rızasının alınması, genelde hamile kadının daha büyük zorluklarla karşılaşmasına, kürtaj yaptırılmamasına ve daha çok mağdur olmasına sebep olup, kadının vücut bütünlüğü hakkı ihlal edilmekte ve Anayasal hakları kısıtlanmaktadır.

Yaşı küçük hasta, reşit olmamış hastadır. TMK 11. maddeye göre 18 yaşını dolduran ergin (reşit) olur. Ancak Medeni Kanun'da temyiz kudretini haiz olma şartıyla, evlilik veya mahkeme kararıyla, 18 yaş dolmadan da 'erken ergenlik' olabileceği düzenlenmiştir ki, bu hallerde çocuk hasta müdahale hakkında kendisi karar verebilir¹⁰³.

Küçüğün rızası ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüş, TŞSTİDK 70. Maddesi ve HHY 24. Maddesi uyarınca küçüğe uygulanacak tıbbi müdahale için yasal temsilcinin rızasını şart koşar, aynı zamanda küçüğün görüşünün de alınmasını öngörür. Fakat son söz yasal temsilcinindir¹⁰⁴. İkinci görüşe göre, yasal temsilcisinin muvafakatinin yanı sıra küçük ayırt etme gücünü haiz ise yasal temsilcinin yanında küçüğün de rızasını aramaktadır¹⁰⁵. Üçüncü görüşe göre ise, kişi reşit değil ve kanunen reşit kılınmamışsa dahi, ayırt etme gücü varsa, TMK 16. maddeye göre karşılıksız kazanımlarda bulunabileceği gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını da, kendisi kullanabilecektir. Buna göre; iyileştirme amacıyla yapılacak müdahalede, mümeyyiz çocuk hasta bizzat kendisi karar verebilecektir¹⁰⁶. Ama ergin

¹⁰² Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, https://www.thirteen.org/wnet/supremecourt/rights/landmark_casey.html E.T. (E.T.: 19.03.2020).

¹⁰³ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s.296.

¹⁰⁴ Dural, M.: Landesbericht Türkei: Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens, Hrsg.: Taupitz, J-, Mannheim 2000, s.955., aktaran Şenocak, a.g.e., s.74.

¹⁰⁵ Honsell Bigler-Eggenberger, Art. 19, Nr. 37. Bunun yanında, ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından kullanılmakla birlikte, yasal temsilcinin de izin, icazet veya oluruyla işleme katılması gerektiği bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar da, nisbi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kapsamına sokulmaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, s. 75-76., aktaran Şenocak, a.g.e., s.73.

¹⁰⁶ Bucher, Art. 19, Nr. 190., aktaran Şenocak, a.g.e., s.75.

insanlardan deneyimsiz ve savunmasız oldukları unutulmamalı, bilhassa hayati önemi olan konularda velilerinin rızası alınmalıdır¹⁰⁷.

Dış görünüşü itibariyle reşit görünen çocukların, mümeyyiz olmaları şartıyla, tedavi hakkındaki rızalarının geçerli sayıldığına dair uluslararası alandan örnekler verilebilir. Örneğin, ABD Sandra Cardwell davası ile; 17 yaşında olmasına rağmen yaşlılarından daha büyük gösteren ayırt etme gücüne sahip Sandra'ya uygulanan tedavi, neticede daha kötüleşmesine sebep olsa da, Sandra'nın ergin çocuk kabul edilmesi gerektiği için rızasının geçerli olacağı gerekçesiyle hukuka uygun bulunmuştur¹⁰⁸.

Yine; ABD'de 17 yaşındaki kan kanseri olan bir çocuğun, kendi geleceğiyle alakalı karar verebilecek olgunlukta olması nedeniyle, kan naklinin yapılmasını reddedebileceği yönünde İllionis Yüksek Mahkemesi 1989'da bir karar vermiştir¹⁰⁹. Diğer örnekte ise; Almanya'da, kanuni temsilcileri razı olmasa da, yüksek menfaati gereğince, 16 yaşındaki çocuğun kürtaj isteği kabul edilerek karar verme hakkı olduğu belirtilmiştir¹¹⁰.

Hakeri, mümeyyiz çocuk ile kanuni temsilci farklı düşüncede olurlarsa, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı bulunduğu için, çocuğun kararının tercih edilmesi gerektiğini savunur¹¹¹.

Çocuğun yeterince olgun olmaması nedeniyle tıbben zorunlu olan müdahalelere rıza göstermediği hallerde, çocuğun yararını korumak için, velinin kararına öncelik verilmelidir. Saç dökülmesi veya fazla kıllanma gibi durumları, çirkin

¹⁰⁷ Sevgi Usta, **Velayet Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, 1 Baskı, İstanbul, Mart 2016, s.355.

¹⁰⁸ Sheryl Feutz- Harter, Legal & Ethical Standards for Nurses, <https://books.google.com.tr/books?id=wvbx3qs8tZsC&lpg=PA182&ots=h6M7JGaL6V&dq=sandra%20v.%20becthol&hl=tr&pg=PP1#v=onepage&q&f=false> (E.T.: 19.03.2020), s.182.

¹⁰⁹ Illinois Supreme Court/ U.S., in re E.G., 133 III 2d 98105549 NE 2d 322325 (1989).

¹¹⁰ Şahin, a.g.e., s.321; Naklen.

¹¹¹ Hakeri, a.g.e., s.225.

görünme kaygısıyla istemeyen çocukların, kemoterapi veya ilaç tedavisini reddettiği haller buna örnektir¹¹².

Amerikan Pediatri Akademisi'ne göre, karar aşamasına dahil edilen mümeyyiz küçükler bilgilendirilirken dikkat edilmesi gereken hususlar vardır. Bunlar; hastalık çocuğun anlayacağı tarzda anlatılmalı, test yapılacağı ve tedavi uygulanacağı belirtilmeli, çocuğun mevcut durumu algılamasını etkileyen şartlar değerlendirilmeli ve tedavi olmayı kabul etmese de, çok baskı yapmadan tedavi olmasının gerekliliği anlatılmalıdır¹¹³.

TMK 405-408. maddelerinde sayılan haller (akıl hastalığı/akıl zayıflığı, uyuşturucu veya alkol bağımlılığı, savurganlık, kötü idare, kötü yaşam şekli, bir yıl veya fazla süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkumiyet, kişinin geçerli sebeple yaptığı başvuru) kısıtlılık nedenidir. HHY 24. maddeyle reşit olmayan veya kısıtlı olan hastaların yasal temsilcisinin rızasının alınacağı; yasal temsilci yoksa veya hazır olamıyorsa veya hasta kendini ifade edemiyorsa, bu şartın aranmayacağı; yasal temsilcinin muvafakatinin yeterli olduğu durumlarda bile çocuk veya mahcur hastanın bilgilendirme ve karar aşamasına dahil edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, çocuk veya mahcur hasta hakkında yasal temsilci karar alacaktır. Ancak kişi mahcur olsa bile, mümeyyiz olduğu müddetçe, kendi geleceğiyle alakalı karar verebilmelidir. TMK 16. maddede zaten kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların mümeyyiz mahcur tarafından şahsen kullanılabilmesi belirtilmiştir. Sağlık hakkı da, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup kişinin bu hakkının kısıtlanması mümkün değildir, bu hakkı kullanma yetkisi kendisine aittir¹¹⁴. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında mümeyyiz kısıtlının böbreğini kardeşine nakletmek için açıkladığı rıza

¹¹² Christopher Doig & Ellen Burgess, **Withholding life-sustaining treatment: Are adolescents competent to make these decisions?** , CMAJ, Mayıs 30 2000; 162 (11), SS.1585-8, s.1586.

¹¹³ Committee on Bioethics, s.315.

¹¹⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s.322; Zevkliler ve diğerleri, Medeni Hukuk, s.92.

beyanı geçerli sayılmış, yasal temsilcinin rızasına gerek olmadan şahsen karar verebileceği kabul edilmiştir¹¹⁵.

Ayırt etme gücü (temyiz kudreti) bulunmayan kişi tam ehliyetsizdir¹¹⁶. Kişinin mantıklı davranma, eylemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme yeteneğine temyiz kudreti denir; mümeyyiz, etrafındaki olayları anlayıp davranışlarını ona göre yönlendirebilendir¹¹⁷. TMK 13. maddede ayırt etme gücünü ortadan kaldıran durumlar (akıl hastalığı, akıl noksanlığı, yaş küçüklüğü, sarhoşluk, iradeyi ortadan kaldıran diğer nedenler) düzenlenmiştir. Her somut olay ayrı ayrı ele alınmalı, kişinin temyiz kudretinin sayılan nedenlerden herhangi biriyle ortadan kalkıp kalkmadığı değerlendirilmelidir. Yargıtay bir kararında, ayırt etme gücünü etkileyen hastalıkların tespitini psikiyatri ve tıp ilimlerinin yapacağını belirtmiştir; asıl önemli olan fiilin işlendiği anda ayırt etme gücü olup olmadığıdır¹¹⁸. TMK 15. maddede kanunun kabul ettiği istisnalar dışında, mümeyyiz olmayanların yaptığı işlemlerin hukuken sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir. Mümeyyiz olmayanlar tam ehliyetsiz olduğundan işlemleri geçersizdir, onlar adına kanuni temsilcileri işlem yapar. Biyotıp Sözleşmesi'nin 7. maddesinde tedavi edilmezse zarar görme ihtimali bulunan akıl hastasına, rızası alınmaksızın iyileştirmek amacıyla müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Akıl hastalığı olanlar, çoğunlukla mantıklı düşünemedikleri için, bilgilendirilmeleri tedavilerini tehlikeye sokacağından, rızalarının alınması gerekmez. Uyuşturucu madde etkisinde olma veya az sarhoşluk gibi durumlar geçici olduğu için

¹¹⁵ Y.18.HD; 2013/16178 E., 2014/3998 K., 06.03.2014 T. Kararında; Anayasa'da tıbben zorunlu olan ve yasada yazılı haller haricinde, kişinin rızası hilafına tıbbi ve bilimsel deneyler yapılamayacağını, TMK'da ise sadece yazılı muvafakat ile insan kaynaklı biyolojik maddelerin alınıp aşılama ve nakil yapılabileceğinin, biyolojik madde verme yükümlülüğü bulunan kişiden edimini ifa etmesinin veya etmezse maddi/manevi tazminat talebinin yapılamayacağını sarih olarak düzenlenmiş olduğunu anlatmış; mevzuattaki amir hükümler dikkate alınarak somut olayda kısıtlının, kardeşine yapılacak böbrek nakli ile alakalı izin ve işlemlere dair kanuni temsilcisine verdiği yetkinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. www.kazanci.com, (E.T.: 19.03.2020).

¹¹⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, a.g.e., s.303; Zevkliler ve diğerleri, Medeni Hukuk, s.93

¹¹⁷ Emine Akyüz, **Çocukların Hakları ve Korunması**, 6. Baskı, Pegem Akademi, 2018, s.110, Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku**, 1985, Ankara, s.70-71 ve s.111.

¹¹⁸ Zevkliler ve diğerleri, **Medeni Hukuk**, s.290 bkz. Y.HGK. 11.06.1930, 46/39; Naklen.

ayırt etme gücünün kaybı olarak kabul edilemez¹¹⁹. Somut olaya göre değerlendirme yapmak ve eylem anında ayırt etme gücü olup olmadığına bakmak gereklidir. ABD’de görülen Rodriguez v. Pino davasında; açık kalp ameliyatı olan hasta operasyon anında oksijen tüpü çıkınca yeniden takılmasını dört saat kabul etmemiş, kabulden az bir süre sonra ölmüş, eşinin açtığı dava ise, operasyon anında hastanın bilincinin yerinde olduğu ve karar verebileceği gerekçesiyle reddedilmiştir¹²⁰.

1.3.2. Hasta Dışında Kalan Diğer Karar Vericiler

1.3.2.1. Yasal Temsilci

Hasta yerine bazen veli veya vasi karar vericidir. Vesayet; erişkin mahcurlar ve velayet altında olmayan çocuklar için söz konusu olan bir kavram olup, vasi, çocuk veya mahcuru kişiliklerine ihtimam göstererek temsil etmelidir¹²¹. Velayet ise; çocukların ve bazen de mahcur ergin çocukların bakımı, gelişimi ve korunmasını gaye edinen müessesedir¹²².

Veli küçüğün anne-babasıdır. TMK’nin 336. maddesine göre anne-baba evliyse velayet hakkı müşterektir (birinin kararı diğerine tercih edilemez), boşanmışsa mahkemece velayet kime verilmişse onda; evli değilse TMK 337’ye göre annede; anne veya babadan biri ölmüş veya gaip olmuşsa da hayatta olandadır. Velayet hakkı kullanılırken mümeyyiz küçüğün fikri de alınmalıdır¹²³. Küçüğün velileri farklı düşünüyorsa anlaşmazlığı mahkeme çözecek, ortak yol bulunamıyorsa hakim küçüğün

¹¹⁹ Vehbi Umut Erkan ve İpek Yücer, **Ayırt Etme Gücü**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (3) 2011, ss.485-522, s.493

¹²⁰ Rodriguez v. Pino, 634 So. 2d 681 (Fla. 3d DCA 1994); D. Robert Miller, **Problems in Health Care Law**, Ninth Edition, Jones and Bartlett Publishers, Canada, s.319.

¹²¹ Nevzat Koç, **Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış**, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/koc6.pdf>, (20.03.2020), s.99, s.102.

¹²² Akyüz, a.g.e., s.222, Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Ankara, 2004, s.364, Turgut Akıntürk, **Aile Hukuku**, C.2, İstanbul, 2009, s.294.

¹²³ Akyüz, a.g.e., s.227.

faydasını gözeterek karar verecektir¹²⁴. TMK 339/2'ye göre velayetin kullanım ölçü ve sınırında belirleyici olan küçüğün menfaatidir. Aile Mahkemesi, küçüğün yararı için gerekli olan her türlü önlemi alır¹²⁵.

Ülkemizde de uluslararası alanda da çocuğun yararı üstün tutulmuş; velayet ve vesayet hakkının bu doğrultuda kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Tıbbi müdahale, veli veya vasinin şahsi kaprisleri veya yanlış inançları nedeniyle engellenirse, hakkın kötüye kullanımı söz konusu olur¹²⁶. Küçüğün yararı tehlikedeysen mahkeme devreye sokulup karar verici olacaktır. Sırf dini inançlar nedeniyle küçüğün hayatını ilgilendiren müdahalelerin uygulanmasının engellenmesi, hayat hakkının ihlalini oluşturur. Mesela; onbir yaşındaki Phillip adında down sendromlu, doğuştan beri bakımevinde kalan, ailesinin yılda iki kez ziyaret ettiği ve uzun yaşamın kendisine faydası olmayacağı hatta ölümünün daha iyi olacağı gerekçesiyle iki yıldır olması gereken kalp ameliyatı ailesince reddedilen çocuğun, ABD'de California Yüksek Mahkemesinde görülen davası buna örnek verilebilir¹²⁷. Phillip'in dış ameliyatı olması gerekip, doktorlar kalp ameliyatı olmadan dış ameliyatı yapmak istemediklerinde olay mahkemeye intikal etmiş; mahkeme de, velayeti ebeveynlerden alarak, Phillip'i 'mutlu, zeki ve kendi günlük işlerini yapabilen' bir çocuk şeklinde tanımlayan bakıcılarına vermiş ve kalp ameliyatı yapılmıştır¹²⁸.

¹²⁴ Serdar, a.g.e., s.163, Hakeri, a.g.e., s.226.

¹²⁵ Ebru Ceylan, **Türk Medeni Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi**, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, 2017, SS.349-375, s.353 <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/9-EBRU-CEYLAN.pdf>, (E.T.:20.03.2020).

¹²⁶ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, 2005, İstanbul, s.292.

¹²⁷ California Supreme Court/ U.S., John Alan Cohan, s.861-862.

¹²⁸ Dave Andrusko, **A Tale of Gritty Determination and Unselfish Love, National Right to Life News Today**, 11.01.2013, http://www.nationalrighttolifenews.org/news/2013/10/a-tale-of-gritty-determination-and-unselfish-love/#.WOi_-miLShc, (E.T.:20.03.2020).

Tam ehliyetsiz hastalarda karar verici kanuni temsilcidir¹²⁹. Burada yalnızca rıza yeterli olmayıp müdahalenin tam ehliyetsiz lehine olması da şarttır¹³⁰. Aksi halde, müdahale hukuka aykırı olur. Mesela, tek organı bulunan tam ehliyetsizden kanuni temsilci rızası olsa dahi organ nakli yapılamaz. Tam ehliyetsiz için mecburi olan işlemi kanuni temsilci kabul etmezse, mahkemeye başvurulur (HHY'nin 24/3 maddesi), bunun için yeterli zaman yoksa, hastanın faydası gözetilerek hekim tarafından gerekli müdahale yapılır.

1.3.2.2. Hekim

Kanunen zorunlu haller, acil müdahale gereken haller ve tedavi sırasında ortaya çıkan olağanüstü durumların kontrolünün şart olduğu hallerde karar verici hekimdir.

Kanunen zorunlu haller; üstün yarar veya zorunluluk bulunmasıdır. TMK 24. madde 2. fıkrada; kişinin rızası, tercih edilebilir kamusal veya özel fayda, yasanın verdiği yetkinin kullanımı halleri olmadan yapılacak her türlü müdahalenin hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir. Yararların çatışması halinde, birinden diğeri lehine fedakarlık beklenilmesi hali, üstün nitelikteki özel yararı oluşturur¹³¹. Bilinci kapalı olarak acile intikal ettirilen hastaya hekimin müdahale etmesi bunun örneklerindedir. Müdahaleyi üstün nitelikteki özel fayda sebebiyle hukuki hale getiren kıstas 'yaşamsal risk' kıstasıdır¹³². Aşılama, nüfus planlaması usulleri, alkol tespiti için kan alma gibi işlemlerde ise; kamu hukuku ve özel hukukta kabul edilen sebeplerle, toplum sağlığını

¹²⁹ Hakeri, a.g.e., s.247.

¹³⁰ Çilingiroğlu, a.g.e., s.55.

¹³¹ Seda Kara Kılıçarslan, **Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırlamalar Bakımından Görünümü**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XX, Y. 2016, S.1, s.141.

¹³² Kirkit, a.g.e., s.155

korumak amacıyla, kamu yararı tercih edilir¹³³. Bu durumda üstün nitelikte kamu yararı vardır

Ülkemizde aşının özelliği ve aşığı velinin reddetme hakkının olup olmadığı hususları tartışmalıdır. Bazen veliler velayet hakkını aşığı onay vermeme şeklinde kullanmaktadır. 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu¹³⁴ (UHK) 57 ve 64. maddeleri ile zorunlu aşılama halleri belirtilmiştir. 2015'te AYM tarafından verilen kararlar yasal mecburiyet olmadan veli muvafakati olmadan aşığı yapılması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali olarak kabul edilmiş¹³⁵; üstün faydadan bahsedilmemiş; mevzuattaki mecburi aşıkların dayanağının kanuni ve yeterli olmadığı belirtilmiştir¹³⁶. Karşı oyda ise; kamunun sağlık ve düzeni için devletin orantılı ve ölçülü şekilde aşılama yapmasının AİHM ve AY içtihatlarına uygun olduğu belirtilmiştir.

TTB (Türk Tabipler Birliği) 'kamu yararı gerekçesiyle kişilerin haklarının kısıtlanamayacağı, ancak kamu sağlığı için etkili ve yeterli koruma sağlamak amacıyla bağışıklık kazandırıcı aşıklar yapılabileceği' minvalinde basın açıklaması yapmıştır¹³⁷. Kanaatimizce de çiçek, verem, kuduz gibi bulaşıcı olup toplum sağlığını tehdit eden hastalıklarla ilgili kamu yararı üstün tutularak yetkili kişilerce gerekli tıbbi müdahaleler yapılmalıdır.

¹³³ Kılıçarslan, a.g.e., s.141.

¹³⁴ UHK; R.G.T: 06.05.1930, S.:1489.

¹³⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Genel Kurul Karar, Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1789, Karar Tarihi: 11.11.2015, R.G. Tarih ve Sayı: 24.12.2015-29572.

AY m.17/2: "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz".

¹³⁶ **Türk Tabipler Birliği, Zorunlu Aşı, "Çocuğun Üstün Yararı", Anayasa Mahkemesi Kararı**, TTB Önerileri, http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=67a39db8-9232-11e7-b66d-1540034f819c (E.T.: 20.03.2020).

¹³⁷ http://www.ttb.org.tr/kollar/_asi/haber_goster.php?Guid=1f816aae-423d-11e8-b46f-14b550714509 (E.T.: 20.03.2020).

Aydınlatılarak onayı alınamayacak halde olan hastalara yapılan müdahale zorla tedavidir¹³⁸. Akıl hastalarında zorunlu tedavi gerekebilir. TMK 432. maddede madde bağımlılığı, akıl hastalığı/noksanlığı, serserilik veya bulaşıcı hastalık sebepleriyle toplumda tehlike yaratan kişinin, başka türlü korunması mümkün değilse, eğitim, iyileştirme veya ıslah gayesiyle uygun bir kuruma yerleştirilebileceği veya alıkonulabileceği; mümkün olur olmaz çıkarılacağı belirtilmiş; aynı kanunun 436. maddesinde ise rıza dışı müdahale kişilik hakkına saldırı niteliği taşıdığından resmi sağlık kurulundan rapor alınması gerektiği kabul edilmiştir. Biyotıp Sözleşmesi 7. maddede de; tedavi uygulanmazsa, ciddi zarar görmesi ihtimali olan akıl hastası kişiye rızası aranmaksızın iyileştirme amaçlı müdahale edilebileceği belirtilmiştir. Temyiz kudreti bulunmayan fiziki/ruhi engelli kişiye müdahale edilirken özgürlük ve insan onuru gözetilerek, tıbbi ve ahlaki bakımdan haklı sebeplerle hareket edilip özgürlük en az oranda kısıtlanmalıdır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 3. maddede özgürlük, güvenlik ve yaşamın herkesin hakkı olduğu belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK) 1991 tarihinde, akıl hastalarının korunmasına ve sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine yönelik esaslar belirlemiştir¹³⁹; 9. maddede bu tarz hastalar için tedavinin bir hak olduğundan ve tıp etiği kuralları kapsamında özerkliklerinin himaye edilmesi gerektiği kabul edilmiştir¹⁴⁰.

¹³⁸ Nevin Şen ve Filiz Süzer Özkan, **Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı**, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 2017, 7(3): 176-181, s.176.

¹³⁹ **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi**, Bakanlar Kurulu Kararı R.G. T.: 27.05.1949, S.:7217. <http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>, (E.T.: 20.03.2020).

¹⁴⁰ **BMGK'nun "Akıl hastalığı olan kişilerin korunması ve akıl sağlığı hizmetinin geliştirilmesi için ilkeler" 9. maddesi** : "(1) Her hasta, en az kısıtlayıcı ortamda ve en az kısıtlayıcı veya zarar verici biçimde hastanın sağlık ihtiyaçlarına ve başkalarının sağlık ve güvenliklerinin korunması ihtiyacına göre tedavi görme hakkına sahiptir. (2) Her bir hastanın tedavi ve bakımı bireysel olarak hazırlanmış, hastayla tartışılmış, düzenli olarak gözden geçirilen ve gerektiğinde değiştirilebilen, nitelikli personelce sağlanan bir plana göre sağlanacaktır.

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi; deli gömleği ve kelepçe gibi işlemlerin onur kırıcı ve insanlık dışı olduğundan, ancak başka çare kalmadığı hallerde ve süreli olarak uygulanabileceğini kabul eder¹⁴¹.

AY 26. madde kapsamındaki haklar kullanılarak yapılan ölüm orucu veya açlık grevi hallerinde rıza dışında işlem yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır¹⁴². Her iki hal de eylem çeşididir. Ceza İnfaz Kanunu 82. maddede zorunlu müdahale hali düzenlenmiştir¹⁴³. Buna göre; yemeyi süresiz olarak reddeden ve yeterince aydınlatıldığı halde reddinde ısrar eden tutuklu veya mahkum, yaşamsal veya acil hal aranmaksızın, rızası olmasa da zorla beslenecektir. Tokyo Bildirgesi 5. maddede mahkum/tutuklunun bilinci açıksa rıza dışında işlem yapılamayacağı kabul edilmiştir. Doktrinde farklı görüşler vardır. Ömeroğlu'na göre; yaşam kutsal olduğu için hasta istemese de yaşatılmalıdır, insanlık dışı (zor kullanma usulleri, zincirleme gibi)

(3) Akıl sağlığı hizmeti daima akıl sağlığı uzmanlarının uygulanabilir etik standartlarına uygun biçimde verilecektir. Bu standartlara Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kabul ettiği Tıbbi Etik İlkeleri de dahildir. Akıl sağlığı bilgi ve becerileri asla kötüye kullanılamaz.

(4) Her bir hastanın tedavisi kişisel özerkliğin korunması ve geliştirilmesine yönelik olacaktır.”

¹⁴¹ Gökcan, a.g.e., s.420-421.

¹⁴² AY m.26'da bireylerin kendilerini tek başlarına veya topluca yazılı/sözlü/görsel veya başka türlü ifade etme haklarının olduğu belirtilir.

¹⁴³ **CGVİK m. 82:** “(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması halinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır. (2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkraya gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır. (3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkraya hükümleri uygulanır. (4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yö-netimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatı tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur. (5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.”

usullerden kaçınılmalıdır¹⁴⁴. Taşkın'a göre; haklar yasal usullerle (resmi makamlar veya mahkemeye başvurarak) aranmalıdır, ölüm orucu ve açlık grevi hak arama özgürlüğünün içine dahil edilemez, yani bu hallerde beslenme zorla yapılabilir¹⁴⁵. Feyzioğlu; bireylerin temel kişisel hürriyet ve haklarından vazgeçemeyecekleri için bu hallerde yapılacak müdahaleyi hukuka uygun bulur; eylem nedeniyle kişinin sağlığının bozulmaya başlamasıyla birlikte eylemin yasallığı ortadan kalkacağından müdahalenin de hukuki olacağını belirtir¹⁴⁶. Erman ise; mahkum/ tutukluların güvenliği ve cezaevlerinin düzeninin sağlanması için rıza olmadan da müdahale edilebileceğini söyler¹⁴⁷.

Devlet, cezaevlerinde bulunanların güvenlik ve sağlığından sorumlu olup vazgeçilmez bir hak olan yaşam haklarını korumalı, ölüm orucu ve açlık grevlerinin ölümle sonuçlanmaması için gereken tedbirleri alıp gerekirse müdahalede de bulunmalıdır. Yüksek Sağlık Şurası 20-21 Aralık 2000 tarihli 10285 nolu kararıyla; kişinin ölüm orucu eylemi yapabileceği, ancak asıl görevi kişiyi yaşatmak ve sağlığını korumak olan devlet ve hekimin, kişinin sağlığının fiziki/ruhi olarak kalıcı şekilde bozulması/ölmesi ihtimali doğduğu andan itibaren Anayasa'nın 5 ve 56. maddelerine göre ve tıbbi gerekliliklere uygun biçimde müdahalede bulunabileceği; aksi halde hekimin görev ahlakına aykırı hareket etmiş olacağı belirtilmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Ömer Ömeroğlu, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu, EÜFHD**, Cilt: XV, Sayı: 3-4 SS.83-109, Yıl: 2011 , s.86 - 90. <http://hukukdergi.erkincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2011-2.5.pdf> (E.T.: 21.03.2020).

¹⁴⁵ Ahmet Taşkın, **Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti**, AÜEHFD, C.VII, S.3-4 (Aralık, 2003), ss.513-556, s.556.

¹⁴⁶ Metin Feyzioğlu, **Açlık Grevi**, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2791.pdf> (20.03.2020), s.164, s.168.

¹⁴⁷ Erman, **a.g.e.**, s.196.

¹⁴⁸ Bedia Boran, "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s.99; Naklen.

1975'te yayınlanan Tokyo Bildirgesi'nin 5. maddesine göre; kişi beslenmemesi neticesinde meydana gelebilecek sonuçları kavrayabilecek yetiye sahipse, damar yoluyla beslenmemeli, muhtemel sonuçlar anlatılmalı, sonuçları kavrama yetisinin olup olmadığı bir diğer bağımsız hekim tarafından da doğrulanmalıdır¹⁴⁹. Yani bilinci yerinde olan mahkum ve tutuklulara müdahale edilemeyecektir. Öte yandan açlık grevinde bulunan kişi bilincini kaybeder ve yaşamı tehlikeye girerse hayatını kurtarmak amacıyla hemen müdahalede bulunulmalıdır. AİHM bir kararında açlık grevi yapan kişinin içinde bulunduğu durum sağlığı açısından müdahale edilmesini yani talebi dışında beslenmesini zorunlu hale getiriyorsa kişinin iradesine bakılmaksızın beslenmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁰.

Zorla besleme ile ilgili AİHM kararları da mevcuttur. Nevmerzhitsky / Ukrayna davasında 13 Nisan 1998 tarihinde kişi sadece su içerek açlık grevine başlamıştır. Mahkeme zorla beslemenin mahpusun şeref ve sağlık durumunu ihlal etmemesi gerektiğine değinerek, en azından yukarıda belirtilen şartları taşıması halinde uygulanabileceğini kabul etmiştir¹⁵¹.

Kişinin yararı doğrultusunda acil durumlarda hekimlere, rıza var sayılarak, hastaya müdahale edebilme hakkı tanınmaktadır. Acil tıp, gecikme olduğu zaman hastanın hayatının tehlikeye girdiği durumlarda acil müdahaleyi gerektirir ancak hastanın bilinci açık ve karar yetisi varsa muhakkak olmasa da yine de rızasının alınmasını gerekli kılar¹⁵². Hastanın halihazırda onayının alımı mümkün değil ancak

¹⁴⁹ http://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/tokyo_bildirge.html, (E.T.: 20.03.2020).

¹⁵⁰ AİHM, Nevmerzhitsky/Ukrayna Kararı, Başvuru No: 54825/00, Karar Tarihi: 05.04.2005.

¹⁵¹ Başvuru No. 54825/00, Karar Tarihi: 5 Nisan 2005, Kesinleşme Tarihi: 12 Ekim 2005

¹⁵² Hasan Erbay; **Hastane Öncesi Acil Tıpta Hastanın Müdahaleyi Reddetmesi: Kuramsal Değerlendirme ve Bir Alan Çalışması**, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Anabilim Dalı Doktora Tezi, Adana 2012, s.6, s.32.

onay vermesi muhtemelse varsayılan rıza söz konusu olur ve buna göre hekim işlem yapar¹⁵³.

1994 tarihli Amsterdam Bildirgesi'nde (3.madde); hastanın beyanının alınmadığı acil müdahale gereken hallerde, hastanın önceden açıklanmış ret beyanı yoksa varsayılan rıza sözkonusu olup işlem yapılabileceği belirtilir.

Rızanın varsayıldığı hallerde, açık/örtülü rıza beyanı olmayan hastaya müdahale edilerek vücut dokunulmazlığı ihlal edilmekte ancak, hastanın kendi faydası için müdahaleyi onaylayacağı varsayıldığından hukukilik oluşmaktadır¹⁵⁴. Acil hallerde hastayı yaşatmak için kişisel haklarının ihlalinin mümkün olduğu kanunen ve ahlaken kabul edilmektedir¹⁵⁵. Acil durumda olan hastanın zımnî beyanı var sayılır¹⁵⁶. Mesela; araba kazası sonrası acile getirilen, bilinci açık olmayan hastanın hayata döndürülmesi için yapılacak işleme onay verdiği kabul edilir. İşlem hukukidir ve bu halde işlem yapılmazsa oluşacak zarar, yapılıncaya doğacak muhtemel zarardan daha fazladır¹⁵⁷. Doktrinde kabul edilen genel görüşe göre hekim özerkliğe saygı ilkesine¹⁵⁸ dayalı olarak hastayı önceden tanıyor ve işlemi reddedeceğini düşünüyorsa (örneğin Yahova şahidiyse) işlemi yapmamalıdır¹⁵⁹.

¹⁵³ Zeynel T. Kangal, **Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV, Yaz, 2011, 4.Sayı, s.224.

¹⁵⁴ Kangal, a.g.e., s.224.

¹⁵⁵ Stephanie Cooper; **2012 Saem Ethics Curriculum Module 2: Issues Related to Patient Autonomy**, Seattle, Module 2-3, <http://www.saem.org/docs/default-source/education/module-02-issues-related-to-patient-autonomy.pdf?sfvrsn=0> , (E.T.: 20.03.2020).

¹⁵⁶ Erbay, a.g.e., s.50.

¹⁵⁷ Kangal, a.g.e, s.237.

¹⁵⁸ Özerkliğe saygı ilkesi, bireyin otonomisini yani özerkliğini ortaya koyan eylemlerine diğer bireylerin saygı göstermesi ve bireyin de bu saygıyı bekleme hakkına sahip olmasıdır. Brigitte Tag, "Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Çey: Yener Ünver, Cilt:III, Sayı:2, Yıl:2006, s. 201.

¹⁵⁹ Hekimin mesleğin icrasının her aşamasında yasal düzenlemelerin yanı sıra meslek etiği kurallarına da uyma zorunluluğu bulunmaktadır. TDN'nin de etik kuralların mevzuata dökülmüş hali olarak ele alınması mümkündür. Tıbbi etik ilkeler yararlı olma, zarar vermeme, özerkliğe saygı ve adaletli olmaktır. Tıbbi uygulama hatalarından kaynaklanan sorumlulukta da hekimin davranışlarının

Hastanın inancı, yaşı, eğitimi, önceki istekleri (Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesi, HHY'nin 24/5 ve 6. maddeleri) küll halinde ele alınıp karara varılmalı; hayat hakkına müdahale edilmemeli; ceza yargısındaki şüpheli durumlarda yaşamın tercihine dair ölçüye uyulmalıdır¹⁶⁰. Mesela kişi intihar etse de, hekim onu kurtarmaya çalışmalıdır¹⁶¹.

Bir de tıbbi vasiyet (hasta tasarrufu) kavramı vardır. Tıbbi vasiyette, temyiz kudretini kaybetmeden önce hangi tıbbi işlemlere izin verip vermediğine dair bir tasarrufta bulunacak ve acil durumlarda da kendi geleceği hakkında karar verici olma vasfı devam edecektir¹⁶². Bu konuda hukukumuzda düzenleme olmamakla birlikte Biyotıp Sözleşmesi 9. madde ve HHY 24. maddede hastanın önceden açıkladığı isteklerinin nazara alınması gerektiği belirtilmiştir. Hasta tasarrufunun hukukumuzda bağlayıcı etkisi yoktur. Sadece hastanın iradesinin tahmininde kullanılabilir ancak yasal düzenleme olmaması nedeniyle problemler yaşanabilir¹⁶³.

Kanada'da Ontario Yüksek Mahkemesi'nde görülen 1990 tarihli Malette/Shulman davası tıbbi vasiyetin misallerindedir. Bu davada; hastaneye trafik kazası sebebi ile bilinci kapalı getirilen Yehova Şahidi olan kadın hastanın üzerinden herhangi bir durumda kan verilmesini istemediğine dair çıkan yazıya rağmen, hayatını kurtarmak için kan verilmiş; hastaneden çıkınca vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği/ihmal ve ayrımcılık iddialarıyla dava açan kadının başvurusunun kabulü ile hekim hakkında yaralama gerekçesiyle işlem yapılarak para cezasına hükmedilmiş;

etik kurallara uygun olup olmadığının da önem taşıdığı ve hekimin meslek etiği kurallarına aykırı davranışlarının da sorumluluğa yol açacağı belirtilmektedir. YILMAZ, Kerem, s: 60. Bununla birlikte TDN'nin yürürlüğe girdiği 1960 tarihi de göz önüne kaldığında, günümüz koşullarını karşılamakta yetersiz kaldığı ve anılan ilkelere yer vermediği de ifade edilmektedir. OĞUZ, Yasemin, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün Eleştirel Çözümlemesi, <http://t.ogren-sen.com/dogru/2661/index.html> , ErişimT: 29.11.2018; s: 14

¹⁶⁰ Şahin, a.g.e., s.243, 244.

¹⁶¹ Taneri, a.g.e., s.328.

¹⁶² S. Hülya İmamoğlu, **Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(1) 2016:199-230, s.199, s.203.

¹⁶³ İmamoğlu, a.g.e., s.222-223.

neticeten önceden açıklanmış beyan varsa buna itibar edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁴.

İngiltere'deki 2007 tarihli Kerrie davası ise, tıbbi vasiyetin kabul edilmediği bir olaydır. Kerrie adında 26 yaşındaki hasta intihar ederek ambulans çağırması, yaşamını kurtaracak hiçbir işlemi kabul etmediğine ve ambulansı sadece ölürlen yalnız olmamak için çağırdığına dair not bırakmış, hekimler tereddüt etse de temyiz kudreti olduğu kanısına vararak müdahale etmemiş ve hasta ölmüştür¹⁶⁵. Hekimler haklı bulunarak sorumsuz olduklarına hükmedilmiştir¹⁶⁶.

Ameliyat sırasında yeni bir durum ortaya çıkarsa ameliyat genişletilebilir¹⁶⁷. Sonradan ortaya çıkan durumla ilgili hastanın iradesi belirsiz olduğundan, böyle durumlarda, elde edilebilecek fayda verilebilecek zarardan az ise işlem yapılmaz, operasyona son verilerek kişinin rızası alınıp devam edilir¹⁶⁸. Ancak hayati tehlike varsa ve gecikme kalıcı hasara sebep olacaksa operasyon hemen genişletilir. Buna dair Yargıtay'ın 1971 tarihli bir kararında¹⁶⁹ hekimin sorumluluğu olmadığına hükmedilmiştir.

¹⁶⁴ Pei-Teing Kee, **Refusal to Consent to Treatment on Religious Grounds**, Murdoch University Electronic Journal of Law, C.2, S.2, s.1 July 1995, <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v2n2/kee221.html> , (E.T.: 20.03.2020).

¹⁶⁵ Christopher J. Ryan & Sascha Callaghan; **Legal and Ethical Aspects Of Refusing Medical Treatment After A Suicide Attempt: the Woollorton case in the Australian context**, The Medical Journal of Australia, C:193, S:4, Ağustos 2010, <https://www.mja.com.au/journal/2010/193/4/legal-and-ethical-aspects-refusing-medical-treatment-after-suicide-attempt> , (E.T.: 20.03.2020), s.239.

¹⁶⁶ P.Szawarski, **Classic Cases Revisited: The Suicide of Kerrie Woollorton**, JICS, C.14, No.3, Temmuz, 2013, ss.211-214, s.211.

¹⁶⁷ Ali Rıza Tümer ve diğerleri, **Ameliyatın Genişletilmesi Durumunda Hukuki Sorumluluk**, Ulusal Cerrahi Dergisi, V.17, S.5, Eylül, 2001, ss. 282-286, s.284.

¹⁶⁸ Şahin, a.g.e., s.227.

¹⁶⁹ Tümer, Ameliyatın Genişletilmesi, Y.4.HD; 970/10853/2096 K., 05.03.1971 T. Kararında; : hastanın böbrek taşının alınması ile alakalı operasyon yapılırken böbreğin iltihaplı olduğunun anlaşılması üzerine böbrek taşının alınması yerine böbreğin alınmasının tıbben zorunlu olduğunu, operasyon sırasında meydana çıkan durumda açık yaranın kapatılıp hastanın izninin alınmaya çalışılması halinde hastanın sağlığının tehlikeye girme ihtimali bulunduğundan izin alınmadan yeni duruma göre ameliyata devam edilmesinin tıbben zorunlu olması sebebiyle davalı hekime

1.3.2.3. Mahkeme

Bazı durumlarda mahkeme hasta yerine karar verebilir ve bu kararı verirken diğer ilkelerle bireylerin özerkliği ilkesi arasında orantı sağlamayı hedefler. Bu sırada; hayat hakkını koruma, yaşama son vermeyi önleme, başkalarının menfaatinin ihlaline sebep olmama, tıbbın genel esas ve etik olarak bütünlüğünü koruma hususlarına özen gösterir¹⁷⁰.

HHY 24. maddede tıbbi gereklilik olmasına rağmen veli veya vasinin müdahaleye izin vermediği durumlarda, TMK 346 ve 487. maddelerine göre mahkeme kararıyla müdahalede bulunulabileceği düzenlenmiştir.

Çocuk Koruma Kanunu 5. maddede (d bendi) küçüğün sağlığının korunması için gerekli tedbirleri almaya mahkemenin yetkili olduğu belirtilmiştir¹⁷¹. Velayet kurumu çocuk için vardır ve aslanan küçüğün yararadır. Küçüğün yararı tehlikedeysse TMK 346. madde gereği mahkeme küçüğün kişilik haklarına ilişkin tedbirleri alır¹⁷².

Velayet müessesesi küçük için öngörülmüş olup küçüğün yararını hedefler. Bu yüzden velinin kararı küçüğün menfaatine muhalifse devreye mahkeme girecektir. Mesela; İngiltere Galler Yüksek Mahkemesinde görülen 22 Eylül 2000 karar tarihli dava bunun örneklerindedir. Bu olayda hekimler Jodie ve Mary adlı yapışikizlerin

atfedilebilecek bir hata/kusur bulunmadığı ve bu yüzden sorumlu olmadığından tazminat talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

¹⁷⁰ Cohan, **a.g.e.**, s.851.

¹⁷¹ ÇKK; R.G. T: 03/07/2005, S.: 5395.

ÇKK m.5/d: “Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına yönelik tedbirdir”.

¹⁷² TMK m.346: “Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba bu duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır”.

Tuğba Birinci Uzun, **Türk Medeni Kanunu’na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli**, Hacettepe HFD, 6(1),2016,135-166,s.142; Naklen.

ameliyatla ayrılmazlarsa bir süre sonra hayatlarını kaybedeceklerini belirtmiş, ailesi dini inançlarla (Roman katoliği) ameliyatı kabul etmeyince mahkemeye başvurulmuş, mahkeme tıbbi zorunluluk nedeniyle ameliyat yapılmasına karar vermiş; ameliyat neticesinde Jodie yaşarken Mary ölmüştür¹⁷³.

Onay (mahkeme kararı) alınması gereken durumlara cinsiyet değiştirme işlemleri örnek gösterilebilir. Erkek olan bir bireyin kadın, kadın olan bir bireyin erkek olmak istediği durumlarda cinsiyeti dönüştürme operasyonları sözkonusu olur. Cinsiyet değişikliği için plastik cerrahi ameliyat gerekli olup karar mercii mahkemedir. Cinsiyet hem fiziksel hem de ruhsal yapı bütünüdür¹⁷⁴. Yapılacak müdahale kişinin fiziksel/ruhsal olarak iyileşmesi amacıyla rızası dahilinde yapılır¹⁷⁵. Bunun yanında TMK 40. maddeye göre; reşit olmak, bekar olmak, trans birey olmak, değişikliğin ruhen zorunlu olması ile resmi sağlık kurulu raporu (eğitim ve araştırma hastanesinden) alınması şarttır.

Nüfus kaydında cinsiyet değişikliği yapılabilmesi için ameliyat ile cinsiyet değişikliği yapılmasına şartını içeren TMK 40/II. fıkrasının iptali amaçlı Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde belirtmiştir: Transseksüel yapıda olan kişiler, sahip oldukları biyolojik cinsiyetten farklı olarak kendilerini karşı cinsten hissetmekte ve kendilerini karşı cins ile özdeşleştirmektedirler. Transseksüel yapıda olan kişilerin Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen koşulları bulundurmaları hâlinde cinsiyet değişikliğine mahkeme tarafından izin verilmek suretiyle bu kişilerin cinsiyet değiştirme ameliyatı olabilmelerine imkân tanınmaktadır. İtiraz konusu kuralla transseksüel yapıda olan kişinin nüfus kaydındaki cinsiyet hanesini değiştirebilmesi için cinsiyet değiştirme ameliyatı olması yönünde bir yükümlülük getirilirken kuralla aynı zamanda cinsiyet

¹⁷³ Court of Appeal/ England, Judge Sir Alan Ward. Cohan, s.865-870.

¹⁷⁴ Nurullah Tekin, **Cinsiyet Değiştirme Kavramı ve Cinsiyet Değişikliği Ameliyatının Hukukî Açıdan Değerlendirilmesi**, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sy. 39, 2009, s. 98.

¹⁷⁵ Gamze Turan Başara, **Türk Medeni Kanunu'nun 40'inci Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları**, TBB Dergisi, 2012 (103), s.247.

değiştirme ameliyatı olmuş transseksüel kişinin nüfus kaydında görünen cinsiyetinin değiştirilmesine olanak da saęlanmaktadır¹⁷⁶. TMK 40/II. fıkrası uyarınca “Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekteştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması...” koşulunu anayasaya aykırı bulmayan Anayasa Mahkemesi, TMK 40/I. Fıkrasında yer alan “...ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğu...” ibaresini Anayasanın 13., 17. ve 20. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.



¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 2015/79 Karar Sayısı: 2017/164 Karar Tarihi: 29.11.2017 R.G. Tarih – Sayı: 20.03.2018 - 30366

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALELERDE RIZA VE AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.1. Rıza Kavramı

Hasta usulüne uygun olarak bilgilendirilerek rızası alınmadan, kendisine tıbbi müdahalede bulunulamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁷. Aydınlatılmış rıza, esasında, tıbbi müdahale öncesinde veya en geç uygulama sırasında alınmış olmalıdır¹⁷⁸. Hastanın yeterince bilgilendirilmemiş olması veya muvafakatinin olmaması, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirir¹⁷⁹.

Danıştay bir kararında rızanın ehemmiyetinden bahsederek kişiye yapılacak tıbbi işlemde kişinin rızasının alınmasının şart olduğunu belirtmiş, kişinin uyarısına

¹⁷⁷ Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat, 2006, s.1.; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:52, S.:1, 2003, s.55-77; Burcu G. Özcan / Çağlar Özel, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler,” **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C:10, Sayı:1, 2007, s.49 vd.

¹⁷⁸ Çakmut, **a.g.e.**, s. 209; Brigitte Tag, “**Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik**”, çev.:Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, II. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.III, s.2, Yıl:2006, s. 201, Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Seçkin, İstanbul, 2007, s.149’dan naklen.

¹⁷⁹ Y:13.HD; 2008/4519 E., 2008/10750 K., 18.09.2008 T. kararında aydınlatılmış rıza alınmasının tıbbi müdahaleden doğan sorumluluk üzerindeki önemini şöyle belirtmiştir: “..22.12.2006 tarihli Adli Tıp Raporunda, enjeksiyon işleminin ve daha sonra gelişen deri altı yabancı cisim reaksiyonu sonrası uygulanan kortikosteroid tedavisi işleminin günümüz tıp kurallarına ve kozmetik cerrahisi tekniğine uygun bir işlem olduğu, daha sonra yüz bölgesinde gelişen lezyonların, bu işlem sonrası nadir gelişen komplikasyonlardan olduğu bildirilmiş ise de, davalının bu işlemi yapmadan önce davacıya işlemin muhtemel komplikasyonları hakkında bilgi verip vermediği, riskleri anlatıp anlatmadığı, özetle aydınlatılmış rıza alınıp alınmadığı konusunda bir inceleme yapılmamıştır...Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır...eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...” Akip İçtihad Programı.

karşın dışının çekilmesinin hasta haklarının ihlal edilmesine ve hizmet kusurunun oluşmasına sebebiyet verdiğini belirtmiştir¹⁸⁰.

Amerikan Hukukuna göre tıbbi müdahalede muvafakatin hukuki sınırlarını özel yaşam hakkının (right to privacy) belirleyeceği kabul edilmiş olup; ötanazi, rahim tahliyesi benzeri işlemler Federal Mahkeme tarafından bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁸¹. Tıbbi işlemlerde rıza alımı ABD’de ilk defa 1914 tarihinde Hakim Cardozo tarafından verilen ‘kişinin kendisine yapılacak işleme karar verme hakkı olduğuna’ dair kararlarla hüküm altına alınmıştır¹⁸². Dünya Tıp Birliği tarafından Lizbon’da 1981 yılında yapılan toplantı sonucunda ilan edilen Lizbon Bildirisi ile de ilk defa uluslararası alanda hasta hakları çerçevesi çizilmiştir¹⁸³; hastanın yeterince bilgilendirilerek hür iradesiyle tedavi hakkında kabul veya ret beyanında bulunabileceği belirtilmiştir¹⁸⁴.

Hukukumuzda hasta muvafakati zorunluluğu 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunla düzenlenmiş; madde 70’te tıbbi işlemler için hastanın, çocuk veya mahcurlarda ise vasi veya velinin rızasının alınacağı belirtilmiştir. HHY 22. maddede de yasal istisnalar dışında rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılamayacağı belirtilir.

¹⁸⁰ Danıştay 10. D, 2007/6322 E., 2010/5981 K., 2010 T. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=77&t=2963> (E.T.: 25.03.2020).

¹⁸¹ Sibel İnceoğlu, “ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, C.19-20, 1997-1998, s. 174, 179-183.

¹⁸² Joseph H. King, **The Law of Medical Malpractice in a Nutshell**, St. Paul, 2nd Edition, Minnoseta, 1986, s. 130; Tuğçe Oral, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:2, 2011, s. 195’ten naklen; Özcan / Özel (Hasta Hakları), **a.g.m.**, s. 66, 67.

¹⁸³ Şefik Görkey, “Hasta Hakları”, **Medikal Etik**, S.4, 2003, s.107-108; Y. Tunç Demircan, “Hasta Hakları”, **Güncel Hukuk**, Mart 2006, s. 15; Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet, Ankara, 2011, s.35.

¹⁸⁴ Müslüme Üye, “Hasta Haklarının Dayandığı Temel İlkeler ve Normlar”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:2, S.2, Ankara, 2012, s.135; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.36; Semra Eren Saylan, “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu,” **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, 20 numaralı dergi, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=68, (E.T.: 21 Mart 2020).

Tıptaki rıza kavramı ‘kişisel özerklik’ kavramına dayanır¹⁸⁵ ve kişinin geleceği ile ilgili karar verme hakkıyla iç içedir¹⁸⁶. Tıp literatüründe ‘geleceğine karar verme hakkı’ ve ‘özerklik’ kavramları özgünlük kazanarak ‘kişisel özerklik’ anlamını taşır¹⁸⁷. Kişinin özgürce karar verip kendini idare edebilme niteliği insan olmanın asıl ve mantıklı bir sonucudur¹⁸⁸. Self determinasyon yani kendi geleceğine karar verme hakkı; bir devlet, kişi veya grubun geleceğini özgürce belirleyebileceğini ve buna saygı gösterilmesi gerektiğini ifade eder. Yani kişinin tedaviyi kabul veya ret hakkının dayanağı self determinasyon hakkıdır ve rıza olmadan tıbbi müdahalede bulunulması bu hakkın ihlal edilmesi anlamına gelecektir¹⁸⁹.

Fransız ve Alman Hukuklarında self determinasyon hakkının gereği olarak hasta muvafakati alınması zorunlu görülmektedir. Fransa Medeni Kanunu 16/3-2 maddesinde (1994’te yapılan değişiklikle) rıza alınamayan acil haller haricinde tıbbi işlem öncesi rıza alınması gerektiği kabul edilmiş; Alman Federal ve İmparatorluk Mahkemelerince de hukuka uygunluk için rıza şartının arandığı görülmektedir (İmparatorluk Mahkemesi 1894 tarihli bir kararında bir hastanın yaşaması için rızası olmadan ayağının kesilmesi işlemini yaralama olarak nitelendirmiştir)¹⁹⁰. İngiliz

¹⁸⁵ Murat Civaner / M.Volkan Kavas, **Aydınlatılmış Onam Almak Üzerine Öneriler**, Türkiye Biyoetik Derneği, Ocak 2007, s.2.

¹⁸⁶ Özerklik kavramı ilk kez Devletler Hukukunda kullanılmıştır; bir devletin diğer devletlerden bağımsız olarak kendi geleceğine karar verme hakkı bulunduğu anlamına gelir. Tıp hukuku ve etiğindeki kullanımı ise kendine özgü ve yeni bir kavram olarak bireysel özerkliği ifade etmektedir. Sunay Akyıldız, “Kısırlaştırma Operasyonlarında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Ankara Barosu III.Sağlık Hukuku Kurultayı**, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010, s.15.

¹⁸⁷ Akyıldız, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁸⁸ Raanan Gillon “Autonomy and Consent” in M. Lockwood (ed) *Moral Dilemmas in Modern Medicine* (1985) **OUP**, Biggs'den naklen, **a.g.m.**, s.53.

¹⁸⁹ Gillon, Biggs'den naklen, **a.g.m.**, s.53; Şenocak, **a.g.e.**, s.36; Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, XII Levha, İstanbul, 2011, s.108-110; Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara, 1998, s. 44.

¹⁹⁰ Barış Erman, **Ceza Hukuku'nda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin, Ankara, 2003, s.60-61.

hukuku içtihatlarında da bireysel özerklik hakkı gereği mümeyyiz hastaya rızası olmadan tıbbi müdahalede bulunulamayacağı kabul edilir¹⁹¹.

Sıradan yakınmalar için hekime başvuran hastaya yapılacak basit ve umumi tarzdaki müdahalelerde örtülü muvafakat var sayılır, açık beyan gerekmez¹⁹². Soybağı tespiti ve suç araştırması gibi durumlarda yasalarımız vücuttan örnek alınmasına hakimin karar verebileceğini¹⁹³ ve kişinin buna muvafakat etmek zorunda olduğunu belirtir¹⁹⁴.

Rıza, somut bir işlem için alınmalıdır¹⁹⁵. Bu yüzden soyut ve umumi rıza yeterli olmayıp müdahalenin bütün aşamalarında rıza beyanı yenilenmelidir; yapılacak belirsiz işlemlerin hepsine rıza gösterileceğine dair irade beyanı açıklayan her türlü belge geçersiz olduğu gibi işlem yapıldıktan sonra alınacak rıza da işleme hukukilik

¹⁹¹ GMC [2005] 3 FCR 169 para 30. Biggs, **a.g.m.**, s.54.

¹⁹² M. Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet, Esaslar-Tipik Vakıalar, Türk Tabipler Birliği Kanunu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953, s.67; Sermet Koç, "Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Hekim Sorumluluğu", **Türkderm**, S.41, 2007; s.33-38. <http://saglikhukuku.blogcu.com/yasal-duzenlemelercercevesinde-hekim-sorumlulugu/3035662>, (E.T.:21 Mart 2020).

¹⁹³ Kimi hallerde Cumhuriyet savcısının talimatı ile de mümkündür. Detaylı bilgi için bkz. M.Tevfik Gülsoy /A. Nezih Kök, "Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9 S.1-2, s.1-21, 2005, (Çevrimiçi) http://hukuk.erkincan.edu.tr/dergi/makale/2005_IX_1.pdf a , 21 Mart 2020.

¹⁹⁴ Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi, s.4, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp?pIndxLvl=5>, (E.T.:21.03.2020); Özge Apiş, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli/Sanığın Beden Muayenesi ve Vücutundan Örnek Alınması, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:18, S:1, <http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fakultedergisi/2012C.18S.1/267-2962012C18S1.pdf>, (E.T.: 21.03.2020), s.282; TMK 284. maddede üçüncü kişilerin ve tarafların, soybağının tespiti için mecburi olan ve sağlıklarını olumsuz etkilemeyecek olan tetkik ve araştırmalara muvafakat etme yükümlülüklerinin olduğu belirtilir. Hakim tarafından istenen tetkik ve inceleme davalı tarafından reddedilirse, bu husus hal ve şartlara göre davalının aleyhine neticelenmiş gibi kabul edilebilecektir.

¹⁹⁵ Sibel Adıgüzel, "Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s.42

kazandırmaz¹⁹⁶ (ancak sonraki rıza ibra anlamına geleceğinden, hekimin, sadece muvafakat alınmamasından kaynaklanan tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırır¹⁹⁷).

2.1.1. Ehliyet

TMK'nın 10. maddesine göre reşit, mümeyyiz olan ve mahcur olmayan herkesin fiil ehliyeti vardır, 9. maddesine göre bu ehliyet ile kişi kendisi hak ve borç edinebilir. Yani iradesini açıklama yetisi vardır ve aslolan tıbbi müdahaleler (bu kapsamda yapılacak sözleşmeler, edinilecek hak ve borçlar) için de rızasının geçerliliğidir. Geçerli, hür ve sağlıklı şekilde muvafakat beyanında bulunacak kişinin ehliyeti varsa müdahale hukuka uygundur¹⁹⁸. Küçüklük/Akıl hastalığı/akıl noksanlığı gibi nedenlerle, tıbben yapılacak işlemin mahiyetini ve neticelerini kavrayamayacak halde olanlar, tehlike ve tercihleri iyi analiz edemeyeceklerinden ehliyetsiz kabul edilirler¹⁹⁹.

2.1.1.1. Hak Ehliyetine Sahip Olma

TMK'nın 28/1 maddesinde hak ehliyetinin gerçek kişiler için kazanım ve kaybının kişiliğe bağlı olduğu, kişiliğin tam ve sağ doğunca başlayıp ölünce sonlanacağı belirtilir. Kişinin, hukuki bakımdan, kendine borç ve hak edinebilen bir suje olarak tanınabilmesi hak ehliyetini kazandıran kişiliği önemli kılar. TMK'nın 28/2 maddesinde hak ehliyetinin doğumdan yani kişiliğin başlangıcından önce (tam ve sağ doğma şartıyla) anne rahmine düşme ile başladığı kabul edilir. Kişi tam ve sağ doğup

¹⁹⁶ Hakeri, **a.g.e.**, s.163, s.168; Çakmut, **a.g.e.**, s. 209; Kayıhan İçel, **Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk**, İstanbul, 1967, s. 184.

¹⁹⁷ Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Ankara 1961, s. 32; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011., s.566; Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. II**, İstanbul 1997, s.73; Hakeri, **a.g.e.**, s.149, Hasan Erman, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Bülent Davran'a Armağan**, İstanbul, 1998, s. 122.

¹⁹⁸ Boran, **a.g.e.**, s.86.

¹⁹⁹ "Amelung Kunt, Überdic Einwilligungsfähigkeit" Erman, **a.g.e.**, s.80'den naklen; Sevindik Atıcı, **a.g.e.**, s.11-12.

birkaç dakika sonra ölse de hak ehliyeti vardır ancak ölü olarak doğan hukuki olarak kişilik kazanamadığından hak ehliyeti yoktur.

Doğumla alakalı yapılan tıbbi müdahaleye dair sözleşmelerde, müdahale edenin doğum aşamasındaki kusurlu hareketleri sebebiyle uğranılan maddi/manevi zararların tazmini, tam ve sağ doğma şartını gerçekleştirerek hak ehliyeti kazanan cenin tarafından, müdahale edenden istenebilecektir²⁰⁰. Tazminat talebini kişi küçük olduğundan onun adına yasal temsilci yapacak ancak doğumdan sonra ölürse kanuni mirasçılar yapacaktır. Ölü doğum olmuşsa hak ehliyeti olmayacağından tazminat talebini anne kendi adına kendi gördüğü zararlar açısından yapabilecektir.

2.1.1.2. Fiil Ehliyetine Sahip Olma

Reşit ve mümeyyiz olup mahcur olmayan herkesin fiil ehliyeti vardır. TMK 11/1. maddede yasal rüşt düzenlenmiştir, buna göre kural 18 yaşını dolduranın ergin (reşit) olmasıdır; 11/2 de medeni rüşt düzenlenmiştir, buna göre 16 yaşını dolduran ve sair koşulları taşıyan kişi TMK 124/2 maddesine göre hakimin evlenmeye verdiği izinle evlenince ergin olacaktır; 12. maddede ise kazai rüşt düzenlenmiştir, buna göre 15 yaşını tamamlayanların kendi işi var ve evini geçindirebilecekse veli rızası ve hakimin karar vermesiyle ergin olacaktır. Ergin sayılanların fiil ehliyeti ergin olanlar gibi tamdır.

Mümeyyiz olma; kişinin kendi veya başkası için mantıklı olanla olmayanı anlaması, kötü ve iyiyi ayırdedebilmesi, karar verebilme kabiliyetinin olmasıdır. TMK'nın 13. maddesinde akıl hastalığı/akıl noksanlığı/yaş küçüklüğü/sarhoşluk veya bu gibi bir nedenle mantıklı davranabilme kabiliyeti ortadan kalkmamış olan herkesin ayırt etme gücü olduğu belirtilir. Mümeyyiz olmayanların, küçük ve mahcurların fiil ehliyetleri yoktur (TMK 14). Fiil ehliyeti tam olanlar tıbbi müdahalelerle ilgili hür

²⁰⁰ Erdem Büyüksağış, “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı-Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.54, S.4, 2005, s. 133-134.

olarak karar verip sözleşme yapabilirler. Mümeyyiz küçük ve mahcurların muvafakatinin geçerli olup olmadığı ve şartları aşağıda anlatılacaktır.

Tıbbi müdahalelerdeki muvafakat açısından bakıldığında hastanın yapılacak işlemi anlaması, ölçebilmesi ve yapılmasını istemesi açısından temyiz kudreti gereklidir, fiil ehliyeti veya kusur kabiliyeti bağlamında değerlendirme yapılmaz²⁰¹.

2.1.2. Ayırt Etme Gücü Olmayanlar

2.1.2.1. Küçükler

Hukukta reşit olmayana ‘küçük’ denir ve hukukumuzda kural olarak 18 yaşını tamamlamayanlardır. Kişi küçük olduğundan temyiz kudreti (ayırt etme gücü) olmayabileceği gibi küçük olmak her zaman temyiz kudretinin olmadığı anlamına gelmez. Bilhassa kanuni rüşt yaşına yaklaşıldıkça zihni ve fiziki kabiliyetlerin gelişmesi ayırt etme gücünün kazanılmasını sağlayabilir. Temyiz kudretinin varlığı her olayda veya her tıbbi müdahalede ayrı ayrı ele alınmalıdır. Doktrinde; tıbbi işlem ne kadar girift, ehemmiyetli, tehlikeleri ve opsiyonları ne kadar fazlaysa temyiz kudreti ele alınırken koşulların o denli sıkı olması gerektiği; sıradan ve acil işlemler veya seçeneği olmayan tek tip işlemlerde koşulların esnetilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁰².

Temyiz kudreti olmayan küçüklerin ehliyetleri olmadığı için tıbbi işlemlere muvafakati onlar adına kanuni temsilcileri verir, aydınlatma da temsilciye yapılmalıdır. Ancak temyiz kudreti olmayan küçük de algılayabileceği ölçüde aydınlatılmalı ve tıbbi işleme dahil edilmelidir²⁰³. TMK’nın 342/1. maddesine göre kanuni temsilci esasen anne babadır ve yaşıyorlarsa müdahaleye birlikte muvafakat

²⁰¹ Bayraktar, **a.g.e.**, s. 130; Hakeri, **a.g.e.**, s.152; Şenocak, **a.g.m.**, s. 76.

²⁰² Hakeri, **a.g.e.**, s.152.

²⁰³ Erdem Aydın, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu”, **Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi**, Y.2003, S.46, s.149.

etmelidirler²⁰⁴. Fakat pratikte bu koşul bazı zorluklara neden olabilir. Bu yüzden TMK 342/2 gereği kanuni temsilcinin bir tanesi hazır ve diğer velinin de razı olduğunu belirtiyorsa bu durumun belgelenmesi kafidir²⁰⁵. Ancak tehlikeli ve ehemmiyetli neticeleri olabilecek operasyonlar gibi işlemlerde iki velinin de muvafakati alınmalıdır. Ebeveynlerden biri ölmüşse yaşayan kanuni temsilcidir. Boşanmışlarsa, hukukumuzda, velayet kimdeyse onun rızası alınacaktır. Veli yoksa vasi, o da yok ise yasal olarak sorumlu tutulan kişinin (mesela ikamet ettiği kurumun idarecisi) rızası alınacaktır.

2.1.2.2. Kısıtlı Bireyler

Kısıtlama kavramı bireyin hukuki işlem hürriyetini sınırlandıran, TMK'nın 405. maddesi (akıl zayıflığı, akıl hastalığı) ve 406. maddesinde (savurganlık, kötü yaşam şekli, malvarlığını kötü yönetmesi) düzenlenen nedenlerle mahkeme tarafından oluşturulan bir statüdür. Ama TMK'nın 408. maddesine göre yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik ve ağır hastalık gibi isteğe bağlı kısıtlama imkanı da bulunduğundan, kısıtlılar temyiz kudretine göre ele alınmalıdır. Reşit kısıtlıların temyiz kudreti yoksa küçüklerde olduğu gibi vasisinin muvafakati alınacaktır.

TMK 462/13'e göre; vesayet altındaki kişinin sağlık kurumuna yerleştirilmesi için vesayet makamının izni gereklidir. Ayakta veya günlük tedavi için ise vesayet makamının iznine gerek yoktur. Fakat acil durumlarda HHY 23/3 uyarınca varsayılan rıza kapsamında vesayet makamının izni aranmaksızın müdahalede bulunulabilir.

TMK 429. maddede; 'taşınmazların alımı/satımı/rehnedilmesi veya üzerinde aynı hak kurulması, dava açma/sulh olma, kıymetli evrak alım/satım veya rehni, olağanüstü yapı işleri, ana para alma, bağış, ödünç alma/verme, kefalet, kambiyo taahhüdü' işlemlerinde düşüncesine başvurulmak üzere, kısıtlılığı için yeterince neden

²⁰⁴ TMK 342/1: "Ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler."

²⁰⁵ TMK m. 342/2: "İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler."

bulunmayan ancak korumak amacıyla fiil ehliyeti sınırlandırılan ergin kişiye, yasal danışman atanacağı düzenlenmiştir. Maddede sayılanlar arasında ‘tıbbi müdahale’ olmadığı için yasal danışmanın bu konuda rızası alınmaz. Ama genel hükümler dikkate alınarak, yasal danışmanı olanın ehliyeti ve temyiz kudreti araştırılmalıdır²⁰⁶.

TMK’nın temyiz kudreti olmadan fiil ehliyetinin olmayacağını düzenleyen 16. Maddesinin bir sonucu olarak, kişinin kısıtlılığıyla ilgili mahkeme kararı yoksa dahi, temyiz kudretini etkileyen bir durumu (akıl hastalığı gibi) varsa tıbbi işlemlere tek başına rıza gösteremez. TMK’nın 405/2. maddesine göre kişinin kısıtlılığını gerektirecek bir durumu olduğunu anlayan idari makamların bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmeleri zorumludur ve bu kişiler kısıtlı adaydır. Kısıtlama talebiyle mahkemeye yapılan başvuruların kabul edilmeme ihtimali bulunduğundan, dava sonuçlanmadan kısıtlama yapmak kişi hak ve hürriyetinin ihlali anlamına geleceğinden, kısıtlama davası kesin olarak sonuçlanana kadar davalının (kısıtlı aday) temyiz kudreti varsa fiil ehliyeti tam kabul edilerek tıbbi işleme muvafakat verebileceğinin kabulü gerekir; temyiz kudreti yoksa kısıtlı gibi ele alınmalıdır. Dava devam ederken tıbbi müdahale gerekirse mahkeme hastaya sınırlı temsilci belirleyebileceği gibi ihtiyati tedbir mahiyetinde bir hüküm de verebilir. Kısıtlama kararı kesinleşene kadar tıbbi işlem yapılırsa işlemi yapan kişi hastanın temyiz kudreti olup olmadığını, kendisi gözlemlemekle birlikte davada alınan ehliyetle dair tıbbi/adli raporlara da bakarak denetlemelidir²⁰⁷.

2.1.2.3. Geçici Ehliyet Kayıpları

Hasta bilincinin açık olmaması, komada olma, uyku hali, uyuşturucu veya alkol etkisinde olma, çok yüksek ateş gibi akli melekeleri bozan ağır hastalık benzeri hallerde (TMK 13. madde) ehliyeti tam olsa da kişi bunu kullanamayabilir. Bu geçici ehliyetsizlik hallerinde tıbbi işlem için verilen muvafakat geçerli değildir.

²⁰⁶ Bayraktar, a.g.e., s.130; Hakeri, a.g.e., s.152.

²⁰⁷ Wölk, s.86; Naegeli, s.103., aktaran Şenocak, a.g.e., s. 77.

2.1.3. Ayırt Etme Gücü Olan Küçükler ve Mahcurlar

Temyiz kudreti olan mahcur ve küçükler ‘sınırlı ehliyetsiz’dir. Akıl noksanlığı/akıl hastalığı haricinde bir nedenle kısıtlananlar TMK’nın 16. maddesine göre kanuni temsilcilerinin iznine gerek olmadan kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklarını kullanabilecekler; bu bağlamda tıbbi müdahale konusunda kendileri karar verebileceklerdir²⁰⁸.

Doktrinde mümeyyiz mahcur veya küçüklerin tıbbi işlemlere kendilerinin onay verip veremeyeceği tartışmalı bir konudur. Kanaatimizce tıbbi işlemlere onay vermek şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için kişi kendisi karar verebilmelidir. Tıbbi işlemlere onay verilmesini ‘nisbi’ şahsa sıkı sıkıya bağlı hak kabul edenler, mahcur ve küçüğün rızasıyla birlikte kanuni temsilcinin onayını da aramaktadır. Diğer görüşe göre ise mahcur veya küçüğün kararı değil kanuni temsilcinin iradesi önemlidir²⁰⁹. Mevzuatımızda bu konuda açıklık olmamakla birlikte genelde üçüncü görüşün, bazı tıbbi işlemler açısından ise ikinci görüşün benimsendiği görülmektedir. Bunun yanında üçüncü görüşün benimsendiği düzenlemelerde dahi mümeyyiz küçüğün düşüncesinin dikkate alınmasına yönelik düzenlemeler vardır²¹⁰. Aşağıda bu haller irdelenecektir.

2.1.3.1. Küçüğün ve Mahcurun Rızasının Yeterli Olması

Küçük veya mahcurun rızasını yeterli gören görüşe göre TMK 16. maddesi gereğince mümeyyiz küçük veya mahcur tıbbi işleme onay verebilir²¹¹. Bunun

²⁰⁸ Türk Medeni Kanununun "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar" yan başlıklı 16. maddesinde "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir." şeklinde düzenlenmiştir

²⁰⁹ Oral, **a.g.m.**, s. 187.

²¹⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. maddesine göre "Kanuni temsilcinin muvafakatının gerektiği ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde küçük veya mahcur olan hastanın dinlenmesi suretiyle tıbbi müdahaleye iştiraki sağlanır."

²¹¹ Şenocak, **a.g.m.**, 74-80; Kaya, **a.g.m.**, s. 54; Ateş, **a.g.e.**, s.77-79, Nejdet Şatır, **Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Soruşturma Usulleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.65.

temelinde sağlık hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olması yatmaktadır²¹². TMK’da geçen bazı hükümler ile özel bazı hükümler çeliştiği için bu görüş açısından kanuni düzenleme gerekir²¹³. Diğer yönden tıbbi işlemlere rıza gösterebilme için sabit bir kanuni yaş sınırı belirlemek pratikte kolaylık sağlasa bile, her halde doğru olmayacağı gibi mümkün de olmayabilecektir²¹⁴. Bilhassa günümüz şartlarında çocukların bilgiye kolayca ulaşabildiği, akli meleke ve yargılama kabiliyetlerinin fazlasıyla geliştiği yadsınamaz bir gerçektir. Kanuni rüşt yaşı ülkeler arasında farklılık da gösterebilmektedir (Türkiye’de 18, bazı ülkelerde 15-16, Kuzey Avrupa’da 21 gibi). Bu yüzden tıbbi işlemlere onay açısından spesifik bir yaş sınırı belirlemek veya yasal rüşt yaşına göre belirleme yapmak yerine her olayda ayrıca çocuğun temyiz kudreti olup olmadığını araştırmak isabetli olacaktır²¹⁵. Mesela İngiltere’de 16 yaşını doldurmuş olanlara sırf kendi rızaları ile tıbbi müdahale yapılmaktadır²¹⁶. ABD’de bazı eyaletlerde bağımlılık, zührevi veya psikolojik hastalıklar, kürtaj gibi bazı hallerde çocuğun tıbbi işleme kendisinin karar verebileceğine dair düzenlemeler vardır²¹⁷.

2.1.3.2. Küçüğün ve Mahcurun Rızası ile Yasal Temsilcinin Rızasının Aranması

Bu görüşe göre mahcur veya küçüğün rızasının yanında kanuni temsilcinin rızası da alınacaktır²¹⁸. Fakat bazı tıbbi işlemler kanuni temsilcinin rızası olsa da

²¹² TMK.m.16/1.

²¹³ Aynı yn. ilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 56; Hakeri, **a.g.e.**, s.156; TşSTİDK'un 70. maddesinde belirtilen rüşt yaşının ceza hukuku haricindeki hukuk dallarıyla alakalı olduğu ifade edilmektedir. Erman, **a.g.e.**, s. 84, 85 Bu sebeple mümeyyiz bir çocuğun rızası ile tıbbi müdahale yapan kişi ceza hukuku bakımından sorumlu tutulamayacak, kabahat veya haksız fiil nedeniyle sorumluluğu cihetine gidilebilecektir. Erman, **a.g.e.**, s. 85.

²¹⁴ Aydın (ocuklarda Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s. 149.

²¹⁵ Hakeri, **a.g.e.**, s. 154.

²¹⁶ Hakeri, **a.g.e.**, Ateş, **a.g.e.**, s. 74.

²¹⁷ Aydın (ocuklarda Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.150.

²¹⁸ Abdülkadir Arpacı, **Gerekçeleri ve En Son Değişiklikleri ile Yeni Türk Medeni Kanunu**, Legal Yayıncılık, 2008, İstanbul, s. 115; “Bu görüşün başlıca savunucularından Hinderling’e göre, Vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve özel riskler taşıyan, özellikle uzun zaman hastanede kalmayı gerektiren tıbbi müdahalelerde mümeyyiz küçüğün rızasıyla birlikte kanuni temsilcinin rızası da

yapılamaz. Mesela yalnızca reşit olanlara yapılabilecek kısırlaştırma operasyonları ile mahcur veya çocuklar için yasaklanan doku/organ nakline dair tıbbi işlemler bunlardandır²¹⁹.

Tababet ve Şuabatı Sanatının Tarzı İcrasına Dair Kanun 70. maddede tıbbi işlemlerde rıza için reşit olmak gerektiği belirtilir. Küçük ile kanuni temsilcinin iradelerinin çatıştığı hallerde küçük mümeyyiz ise onun iradesi üstün tutulmalıdır²²⁰.

Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik 9. maddede araştırma zorunluysa ve birtakım başka koşullar oluşmuşsa küçük ve mahcurların klinik araştırmalara katılabileceği belirtilmiştir. Bu araştırmalarda mümeyyiz küçük ve mahcurla birlikte kanuni temsilcinin de rızası olmalıdır. Fakat herhangi bir aşamada mümeyyiz küçük veya mahcur çekilmek isterse araştırma hemen bırakılmalıdır²²¹.

Kürtaj konusunda bu görüş hakimdir. Yani kürtaj için küçük ile velisinin rızası, küçük vesayet altında ise küçük ile vasi rızası ve vesayet makamı izni gerekir. Akıl hastalığı sebebiyle temyiz kudreti olmayan hamile kadının kürtaj için rızasına gerek yoktur²²².

aranmalıdır. Ameliyat gibi küçüğün yaşam ve ölümünün söz konusu olduğu hallerde, ana babaya söz hakkı tanınmaması düşünülemez.” Hans Hinderling, Die Aertzliche Aufklaerungspflicht: Ausgewaehlte Schriften, Zürich, 1982, s. 73; Oral, **a.g.m.**, s. 197'den naklen.

²¹⁹ Bu yasak yalnızca mahcur ve çocuğun organının alınarak bir başkasına verilmesine dair olup, mahcur ve çocuğun ihtiyacı olan organın bir başkasından alınarak mahcur ve çocuğa verilmesi bakımından yasal bir mani bulunmamaktadır.

²²⁰ Aynı yön. Sevindik Atıcı, **a.g.e.**, s.12.

²²¹ Ayşe Almula Pazarcı, “Ulusal Mevzuat ve Uluslararası Kaynaklar Çerçevesinde İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Kavramları”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Ankara Barosu Yayınları, Sayı:2 Yıl:2, 2012, s.52-53.

²²² 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.6/1.

Kanuni temsilci keyfi olarak izin veya icazetten kaçınıyorsa hekim veya mümeyyiz küçük vesayet makamına başvurabilir ve hakim kanuni temsilci yerine izin verebilir²²³.

2.1.3.3. Yasal Temsilcinin Rızasının Yeterli Görülmesi

Bu görüşü savunanlara göre küçüğün bilgilendirilmesi/rıza alımı onun isteğine göre işlemi yönlendirme anlamı taşımayıp sadece tıbbi tedavi süreci hakkında bilgi edinme ve sürece katılım açısından gereklidir²²⁴. Yani fikirleri alınsa da, tıbbi işleme kanuni temsilcinin muvafakat edip etmediği önemlidir²²⁵. Kanuni temsilcinin rıza gösteremeyeceği yalnızca ergin kişinin izin verebileceği organ/doku nakli ve kısırlaştırma gibi tıbbi işlemler haricinde, küçük veya mahcurun iradesi ile kanuni temsilcinin iradesi çeliştiği zaman hekimce işlem yararlı ve zorunlu görülüyorsa kanuni temsilcinin rızaya dair iradesi üstün tutulur²²⁶.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli görülmesi kanaatimizce pratikte sıkıntı yaratabilir. Mesela kanuni erginlik yaşına yaklaşan bir çocuğa, tıbbi işlem hakkındaki kararı hilafına, sadece veli/vasi isteği doğrultusunda işlem yapmak/yapmamak, gerektiğinde güç kullanmayı da beraberinde getireceğinden evrensel hukuk ilkeleriyle uyuşmamaktadır. Ancak TMK'nın 346. ve 451. Maddelerine göre, kanuni temsilcinin, küçük veya mahcur istediği halde, rıza göstermekten haksız olarak kaçınması halinde vesayet makamına başvurulabilecek, vesayet makamı tarafından değerlendirme yapılarak bir karara varılacaktır. Ancak HHY 24. Maddeye göre acil durumlarda karar alınmaksızın müdahale edilebilecektir²²⁷.

²²³ Bu konu ile alakalı değişik ülkelerden ve Türkiye'den uygulamaya ilişkin örnekler için bkz. Hakeri, **a.g.e.**, s.159-162.

²²⁴ Boran, **a.g.m.**, s.87; Aydın (Çocuklarda Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.149.

²²⁵ Aydın (Çocuklarda Aydınlatılmış Onam), **a.y.**

²²⁶ Aynı yön. Aydın (Çocuklarda Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.150; Bayraktar, **a.g.e.**,s.134-135.

²²⁷ Sevindik Atıcı, **a.g.e.**, s.16-17.

2.2. Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü

2.2.1. Aydınlatma Kavramı

2.2.1.1. Tanımı

Hukuki işlemlerin geçerliliği kişinin sağlıklı iradesine bağlıdır²²⁸. Sağlık hukukunun büyük kısmı gibi aydınlatma yükümlülüğü ile alakalı kanuni düzenlemeler de etik kurallar doğrultusunda yapılmıştır²²⁹. Hastanın aydınlatılma hakkı kendisine gerçekleştirilecek müdahaleler, sonuçları, yararları ve zararları konusunda hakim olmasını gerektirir²³⁰.

Bağımsız statü sahibi olan hastalar hayat tarzlarını belirleme ve gelecekleri ile ilgili karar verme hakkına sahiptir²³¹.

Aydınlatma, rızanın ön koşuludur²³². Çünkü tıbbi müdahale açısından müdahaleyi yapacak olan taraf tıp bilimine haiz/bilgili/güçlü konumda iken hasta

²²⁸ "...İngilizce "informed consent" olarak kullanılan kavram ilk defa Hâkim Cardozo tarafından 1914 yılında verilen bir kararda " irade sahibi her ergin insan kendi bedeni üzerinde yapılacak olan müdahale için karar verme hakkına sahiptir" diyerek (King,1986:130) bu ilkeyi ortaya koymuştur..." Özcan / Özel (Hasta Hakları), **a.g.m.**, s. 66-67.

²²⁹ Nurten Fidan, "Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.I, Yıl:1, Sayı:3, Ekim 2010, s.352; Nesrin Çobanoğlu, "Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam", **Sağlık Hukuku Digestası**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s. 70.

²³⁰ Gürkan Sert, Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları, Seçkin Hukuk Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2019. s.135,136,58,64,75,87.

²³¹ Hazel Biggs, "Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis", **Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2008, s.53.

²³² Hakeri, **a.g.e.**, s.103, 105; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.117.; Şeref Ertaş, "Alman Hukukundaki Hekimin Mesleki Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu", **Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, Sayı 1, Bornova İzmir, 1980, s.200; Oral, **a.g.m.**, s.188; Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmadan Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1993, s.42; Ayan, **a.g.e.**, s.72; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.57.

bilgisiz/güçsüz taraf olup işlemin muhtemel neticelerini bilmediğinden karara varması zordur ve bunun için yeterince aydınlatılmalıdır²³³.

2.2.1.2. Amacı

Tıbbi müdahalede aydınlatma; tıbbi işlemi yapacak olan kişinin hasta, kanuni temsilcisi veya hastanın belirttiği birine, işlemin muhtemel neticeleri ve şeklinin anlatılmasıdır. Hekim, tedaviden önce, dikkatli bir araştırma neticesinde koyduğu tanıyı, tanı doğrultusunda hastanın spesifik ve şahsi halleri ile hastalığın niteliğini gözönüne alarak tercih ettiği en güvenli ve başarı ihtimali en fazla olan iyileştirme yöntemini her açıdan anlatacaktır²³⁴. Tedavi görececek olanın seçim hakkına uyuyormuş gibi görünmek için yararı olmayan seçenekler gösterilemez²³⁵. Alman Federal Mahkemesi'ne göre ertelenmesi mümkün işlemlerde yakın olmayan tehlikeler ve kaçınılabilecek hatalar da aydınlatma kapsamındadır²³⁶.

Amerika Pediatri Akademisi aydınlatılmış onam alınırken hastanın anlaşılabilir tarzda bilgilendirilmesi, tıbbi durum veya hastalığın özelliğinin açıklanması, tanı ve iyileştirme süreçlerinin betirilmesi, tedavide başarı şansının yanında faydalar ve muhtemel tehlikeler konusunda bilgi verilmesi, bütün açıklamaları hastanın anlayıp anlamadığının denetlenmesi, hasta veya veli/vasinin rıza açısından ehliyetinin tam olup olmadığının gözlemlenmesi, hastanın yönlendirme veya baskı olmadan karar verdiğinin garanti edilmesi gerektiğini tavsiye etmektedir²³⁷.

²³³ Berna Özpınar, "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 66, Yıl:3, Yaz 2008, s.92.; Görkey, **a.g.m.**, 124, 125; Bayraktar, **a.g.e.**, s.124.

²³⁴ Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s. 92.

²³⁵ Aydın (Hasta Özerkliği), **a.g.m.**, s.96.

²³⁶ Erman, **a.g.e.**, s.112.

²³⁷ Civaner/Kavas, **a.g.e.**, s.4; Committee on Bioethics, American Academy of Pediatrics, Informed Consent, Parental Permission and Assent in Pediatric Practise. *Pediatrics* 1995; 95: 314-317; <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/7838658,9> (E.T.:22.03.2020); Aydın (Çocuklarda Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.149.

2.2.1.3. Konusu

Tanı, iyileştirme usulü, başarı ihtimali, müdahale anında veya sonrasında ortaya çıkabilecek muhtemel tehlike ve komplikasyonlar, tedavi aşamaları, tahmini maliyet, müdahale seçenekleri, ilaç/donanım ve organizasyon niteliği, müdahale edilmezse muhtemel neticeler, spesifik işlemlere dair hukuki durum ve alınacak izinler, tedaviden sonra dikkat edilmesi gereken haller bilgilendirme yükümlülüğünün konusudur²³⁸.

Yargıtay bir kararında hekimin sorumlu tutulabilmesi için birtakım hususların yanında hastanın muhtemel riskler konusunda bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin de araştırılması gerektiğini belirtir²³⁹. Yargıtay'a intikal eden bir başka olayda ise; hasta, onam formu düzenlenip aydınlatılıp, fakat risklerden genel olarak bahsedilip, riskin büyüklüğü hastanın anlayabileceği şekilde ve ayrıntılarıyla açıklanmamış olduğundan aydınlatma formu yetersiz bulunmuştur²⁴⁰.

²³⁸ Yılmaz, a.g.e., s. 395-397.

²³⁹ Y.13.HD; 2007/2916 E., 2007/ 8485 K., 18.06.2007 T. Temyiz konusu davada yerel mahkeme Adli Tıp raporuna dayanarak davayı reddetmiş, Yargıtay ise adli tıp raporunun davalıya uygulanan tedavi ve operasyon sebebiyle gereken özenin gösterilip gösterilmediği, tedavi veya operasyonda hata bulunup bulunmadığı, gelişen komplikasyona hangi hallerde ve sıklıkta rastlanabildiği ve bu konuda hastanın aydınlatılıp aydınlatılmadığı hususlarında açıklama ihtiva etmemesi nedeniyle davalıların kusur durumlarının belirlenmesi açısından yeterli olmadığından bahisle dayanak alınarak hüküm kurulamayacağından bahisle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

²⁴⁰ Y.13.HD., 2014/46695 E., 2016/6790 K., 07.03.2016 T. Temyiz konusu olayda; davacı, 'davalı hastane ve hekimin özen gösterme yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sebebiyle operasyon sırasında kanama geçirdiğini ve kanamanın durdurulamadığını, sonraki süreçte dişlerinin sökülerek dilinin kesildiğini, zor konuştuğunu ve yemek yiyemediğini, bedeninin sağ kısmını olması gerektiği şekilde kullanamadığını...' iddia etmiş; olaya dair mahkeme tarafından aldırılan adli tıp raporunda 'tonsillektomi ameliyatı sonrasında 4.gün gibi geç meydana gelen kanamalarda, kanamanın nedeninin operasyon anında gerçekleştirilen işlemler olmayacağı, operasyon sonrasında ameliyat bölgesinde gelişen nekrozdan kaynaklanan kanama olacağı, bu hususun hekimce öngörülemediği' belirtilmiş; alınan diğer raporda 'operasyon sonrasında meydana gelen kanamaların bu tarz ameliyatların %1 ila %10 aralığında gerçekleşen komplikasyonu niteliğinde olduğu, davalıların sorumlu olmadığı' belirtilmiştir. Temyiz mahkemesi ise adli tıp raporlarından operasyon sonrasında meydana gelen kanamaların komplikasyon niteliğinde olduğu anlaşılrsa da davalıların sorumlu tutulmalarını için hastanın bu hususta detaylı şekilde bilgilendirilmesi gerektiğini, hasta onam formunda genel çerçeve hakkında bilgi verildiğini, hastanın yaşayabileceği hususların açıkça yazılmaması nedeniyle yeterince bilgilendirilmediğini belirtmiştir. Kararda, Yargıtay İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 5. madde ile HMEK 26.maddeye de detaylı olarak değinmiştir.

Hasta aydınlatılırken ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olan komplikasyonların yanı sıra nadir de olsa ortaya çıkabilecek riskler de anlatılmalıdır. Almanya’da görülen bir davada hastanın yapılacak tıbbi işlemin pek karşılaşılmayan ama düşük de olsa ihtimal dahilinde olan neticesi konusunda bilgilendirilmemesi kusur olarak görülerek tazminata hükmedilmiştir²⁴¹.

2.2.1.4. Yapılışı

Tıbbi işlemi yapan kişi, hastayı hastalığıyla ilgili, hastanın psikolojisi ve şartların gerektirdiği şekilde, sade ve anlaşılır bir dil kullanarak bilgilendirmeli; muhtemel riskler ve oluşabilecek komplikasyonlara dair ikaz etmeli; tedavinin artı ve eksilerini gizlemeden anlatmalı; değerlendirme yapıp karara varması için ona olanak tanınmalıdır. Aydınlatma bu tarzda yapılırsa açıklanacak rıza beyanı geçerli olup yapılacak tıbbi işlemler de hukuka uygun olur²⁴².

2.2.1.5. İcra Edecek Kişi

Aydınlatma yükümlüsü esasen tedavi sözleşmesinde taraf olan hekimdir²⁴³. Özellikle riskli ameliyatlarda bu kurala uyulması zaruridir, hastaneye aile hekimince bilgilendirilerek sevk edilmiş olsa dahi, operasyon öncesinde operasyonu yapacak

²⁴¹ Markus Gehrlein, **Grundwissen Arzthaftungsrecht**, Verlag C.H.Beck, München, 2013.s: 89, 90, kn: 11,11a, 12, 13. Hastanın, kolonoskopi gibi alışılmış müdahalelerde bile, sadece ilgili genel komplikasyonları gösteren bir rıza formunu imzalaması yeterli görülmemekte, hekimin bütün rizikoları detaylı olarak anlatması beklenmektedir. Hamm Yüksek Eyalet Mahkemesinin 2003 tarihli bir kararına konu olayda, hastanın kolonoskopiden önce somut rizikolarla alakalı bilgilendirilmesi önemsenmemiş ve hastada bağırsak perforasyonu oluşarak peritonit gelişmiş, hasta ard arda operasyon geçirerek sonunda bağırsaklar için yapay bir çıkış yapılmıştır. 48 yaşındaki hastada oluşan engellilik de göz önüne alınarak 220.000 Euro tazminata hükmedilmiştir. Schmerzensgeld nach verharmlosender Einwilligungserklärung – OLG Hamm vom 03.09.2013 – Az. 26 U 85/12, AMK 2013, Nr. 11, 16, <https://www.mahnerfolg.de/urteile/index.php/schmerzensgeld-nach-verharmlosendereinwilligungserklaerung/>, (E.T: 02.03.2020).

²⁴² Belgesay, **a.g.e.**, s.65.

²⁴³ Ayan, **a.g.e.**, s.82; Eyüp Yıldız, “**Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası ve Kapsamı**”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2006, s.45; Kaya, **a.g.m.**, s. 62-63’te Amerikan hukukunda aydınlatma yükümlüsü olan hekimin bu yükümlülüğünü başka birine devredip devredemeyeceğinin tartışıldığı, 2007 yılında görülen Veith-O’brien davasında mide operasyonu gerçekleştirecek hekimin aleyhine açılan davada bilgilendirme yaparak rıza alma yükümlülüğünü hastane çalışanına devrettiğini savunduğu ancak buna rağmen hekimin bilgilendirme ve rıza alma yükümlülüğünün ortadan kalkmadığı neticesine ulaşıldığı belirtilmektedir.

hekimce aydınlatılmalıdır²⁴⁴. Operasyonu birden fazla hekim yapacaksa herbiri kendi uzmanlık alanıyla alakalı aydınlatma yapabileceği gibi heyetin sorumlusu konumundaki hekim de yapabilir²⁴⁵. İlaç tedavilerinde ilacın kullanım şekli ve dozu hakkında eczacının da bilgilendirme yükümlülüğü vardır²⁴⁶. Spesifik bazı müdahaleler açısından aydınlatma yükümlüsü kanunda gösterilmiştir. Mesela Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik, küçüklerle alakalı klinik müdahalelerde, araştırmaya ilişkin psikososyal, etik, klinik sorunlar hakkında çocuk sağlığı ve hastalığı uzmanı olan hekimi aydınlatma yükümlüsü kabul eder²⁴⁷. Bunun gibi organ nakillerinde de ameliyatı yapacak hekim yükümlüdür²⁴⁸.

Yargıtay bir kararında hekimin aydınlatma yaptığı savunmasında bulunmadığını ve ispatlamadığını belirterek davacıyı haklı bulmuştur²⁴⁹.

2.2.1.6. Zamanı

Tıbbi işlemlerde esas olan aydınlatmanın işlemi yapan tarafından müdahale öncesi yapılmasıdır²⁵⁰. Onay alındıktan sonra aydınlatma yapmanın ehemmiyeti

²⁴⁴ Ergun Özsunay, “Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, **Türk Hukukunda Hekimin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, Ankara, 12-13 Mart 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 49; Ayan, **a.g.e.**, s. 82.

²⁴⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 82; Özcan / Özel (Hasta Hakları), **a.g.m.**, s.60; Işık Yılmaz, **a.g.m.**, s.402.

²⁴⁶ Zeliha Dereli, “Eczacının Haksız Fiil Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:2, S.2, Ankara, 2012, s.72, 78, Özel / Özcan Büyüktanır (İlaç Kullanımında), **a.g.m.**, s.328, 339-341.

²⁴⁷ Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik m.7/1-c.

²⁴⁸ Işık Yılmaz, **a.g.m.**, s.402.

²⁴⁹ Y.13.HD., 1993/131 E., 1993/2741 K., 05.04.1993 T. Kararda; davalı tarafından, operasyonun riskleri, gerçekleşmesi ihtimali bulunan netice ve komplikasyonlarla ilgili davacının yeterli şekilde bilgilendirildiği ve hastanın buna rağmen razı olduğunun savunulmadığı ve ispatlanmadığı belirtilmiştir.

²⁵⁰ Ozanoğlu, **a.g.m.**, s. 74; Handan Yokuş Sevik, “Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanun’undaki Düzenlemeler, Sempozyum No: 1**, Marmara Üniversitesi, 17.11.2009, Ocak 2007, s. 229, 230; Mehmet Demir, “**Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, 2008, s.241-242.

yoktur²⁵¹ ; bu aydınlatma ve onay geçerli kabul edilemez²⁵². Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun 70. maddede müdahaleden önce onay alınması gerektiğini belirtir. Aydınlatmanın tıbbi işlemin ne kadar öncesinde yapılması gerektiğini kesin olarak belirlemek mümkün değilse de tıbbi işlemin özelliğine göre hastanın düşünerek veya isterse fikir alarak karar vermesine olanak tanıyacak ve hastanın baskı altında hissetmemesini sağlayan makul bir süre öncesinde yapılması gerekir²⁵³. Kanser tedavisi gibi uzun soluklu tedavilerde tedavi öncesinde yapılan ayrıntılı bilgilendirme yanında tedavi süresince de bilgilendirme yapılmalıdır. Klinik araştırmalar bakımından da araştırma aşamalarında, hastanın durumu ve araştırmanın seyriyle alakalı bilgi verilmelidir²⁵⁴. Hasta veya yakını, talep etmese de, tedavi bitince sağlığı, kullanacağı ilaçlar, kontrol süreleri, iyileştirme sonrası bakım hususlarında bilgilendirilmelidir²⁵⁵.

2.2.1.7. Şekli

Açıkça düzenleme olmaması nedeniyle aydınlatmanın serbest şekilde yapılabileceği kabul edilir. Müdahaleyi yapan sözlü veya yazılı olarak yapabilese de bilgilendirilenin anlayıp anlamadığını kontrol edebilmek için sözlü şekilde yapılması gerektiği savunulur²⁵⁶. Bilgi verildiğini müdahale eden kanıtlar²⁵⁷. Sözlü açıklamaların

²⁵¹ Özcan / Özel (Hasta Hakları), **a.g.m.**, s. 61.

²⁵² "Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aydınlatılmış rıza gerekse de, bu halde rızanın geçerliliği sorgulanabilecek ve tıbbi müdahalenin hukuka aykırı hale geldiği iddia edilebilecektir." Özcan / Özel (Hasta Hakları), **a.y.**

²⁵³ Ayan, **a.g.e.**, s.83; Hakeri, **a.g.e.**, s. 130; Yıldız, **a.g.e.**, s.36.

²⁵⁴ Pazarıcı, **a.g.e.**, s. 54; Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu** (Yayımlanmış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010), On İki Levha, İstanbul, 2010, s. 196-197.

²⁵⁵ Bilgilendirilmiş Rıza Yönetmeliği Taslağı m.18, Cemal Hüseyin Güvercin, "Türkiye'deki Gelişimi Açısından Hasta Hakları Kavramı" (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 294-295, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/26983/TEZ.pdf> , (E.T.:23.03.2020).

²⁵⁶ Atiye Uygur, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s.173.

²⁵⁷ Murat B. Alkanat, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk", Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C.11, S.5, 2002, s.178; "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", **Kuzey Kıbrıs Türk**

yazıya dökülmesi ispatı kolaylaştırır. Yargıtay, aydınlatmanın yapıldığının yazılı olarak ispatlanabileceğini kabul etmektedir²⁵⁸. Yasalarda özel düzenleme yoksa kural olarak sözlü bilgilendirme yeterlidir²⁵⁹.

Yargıtay'ın bir kararında Biyotıp Sözleşmesi 5.madde ve Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları 26. maddeye atıf yapılarak rıza kapsamı belirlenmiş, operasyonlarda yalnızca rızanın kafi olmayacağı, aydınlatılmış onam alınması gerektiği üzerinde durularak aydınlatılmış onamın vasfı ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bu davada hastanın (davacının) davalılar tarafından bilgilendirildiğine ilişkin bir belge veya bilgi olmadığı, bu hususu yerel mahkemenin dikkate almayarak noksan araştırma ile hüküm verdiği kanaatine varılarak yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir²⁶⁰.

Aydınlatma usulü herkes için birebir aynı değildir²⁶¹. Hastanın şahsi durumu (kavrama yeteneği, sağlığı, içinde bulunduğu sosyal şartlar, kültürü gibi) doğrultusunda hastaya özel bir yaklaşımla; hastanın öğrenmeyi talep ettiği konuları ihtiva eder tarzda, gerekirse soru yöneltmesi sağlanarak ve hatta cesaretlendirilerek hekim tarafından aydınlatılmalıdır²⁶². Müdahale ne kadar riskliyse aydınlatma da o

Cumhuriyeti Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart Girne,
Ankara, 2010. s. 147.; Savaş, **a.g.e.**, s.39.

²⁵⁸ Y.4.HD; 2000/8582 E., 10298 K., 14.02.2000 T. Yılmaz, **a.g.e.**, s.42; "Hastaya karşı güçlü durumda olan ve ispat malzemelerini (bilgi, belge vs.) elinde bulunduran hekimin (hastanenin), gerekli bilgilendirmenin yapıldığını ispatlaması gerekir. *Burada, "davaya konu vakıayı, ispat kolaylığı olan tarafın ispatlaması"* kuralı uygulanır. Bu nedenle kayıtların düzenli olarak tutulması gerekir." Savaş, **a.g.e.**, s. 39.

²⁵⁹ Uygur, **a.g.e.**, s. 173.

²⁶⁰ Y.13.HD, 2013/26330 E., 2014/27050 K., 15/09/2014 T.

²⁶¹ Adıgüzel, **a.g.e.**, s.91; Işık Yılmaz, **a.g.m.**, s. 397.

²⁶² Özsunay, **a.g.m.**, s. 55; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.73; Şenocak, **a.g.e.**, s. 60; Hakeri, **a.g.e.**, s.134; Abdi Özasan, "Aydınlatılmış Onam", **İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri: Toplumdan Edinilmiş Enfeksiyonlara Pratik Yaklaşımlar**, No:48, Şubat 2006, s. 44; Uygur, **a.g.e.**, s. 158, 174.

kadar ayrıntılı ve net olarak yapılmalıdır. Şahsileştirilmeyen, özel ve somut olmayan tarzdeki açıklamalar yeterli aydınlatma kabul edilmez²⁶³.

Aydınlatma broşür, kitapçık, CD gibi teknik ve yardımcı araç-gereçlerle de yapılabilir ancak bu yüze karşı sözel olarak yapılan açıklama yerine geçmeyeceği için rıza beyanının geçerliliği anlaşılabilir sözlü açıklama ile mümkündür. Yüze karşı yapılan aydınlatmada hastanın anlayamayacağı tıbbi terimler tercih edilmemeli, tercih ediliyorsa da anlamı açıklanıp imkan dahilinde yalınlaştırılarak tereddüte mahal vermeyecek tarzda anlatılmalı; hastanın soruları yanıtlanmalıdır²⁶⁴.

Aydınlatmanın yazılı olarak yapılması ve gerekli tüm bilgilerin bu yazılı belgede bulunması tıbbi müdahaleyi yapan hekimin sorumluluğunun tespiti bakımından özellikle önem arz eder. Yazılı olarak yapılması aslında en çok hekim için faydalı olacaktır. Yargıtay bir kararında çok ender karşılaşılan bir risk de olsa hastanın aydınlatılması gerektiğini, aydınlatma yapıldığına dair ise yazılı bir belge olmadığını belirtir²⁶⁵. Başka bir kararında ise hastaya aydınlatma yapıldığına dair kanıt olarak dosyaya sunulan aydınlatılmış onam formunu gerekli bilgileri içermediği ve bütün riskleri anlatmadığı gerekçesiyle yeterli bulmamıştır²⁶⁶.

²⁶³ Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.502; Eren, **a.g.e.**, s.565; Bedia Ayhan Özyıldırım / Nurhaş Safran, “Hatalı Tıbbi Uygulama ve Korunma Yolları”, **İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi**, C.68, S.4, 2002, s.123-127.

²⁶⁴ TTB Aydınlatılmış Onam Kılavuzu, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=983:onam&catid=26:etik&Itemid=65, (E.T.:22 Mart 2020).

²⁶⁵ Y.13.HD., 2008/15195 E., 2009/5671 K., 28.04.2009 T. Karara konu olayda özetle; davacıya hastanede penisilin iğnesi yapılmış ve sonrasında Steven sendromu oluşmuştur. Yargıtay kararında ise özetle; sözkonusu sendromun penisilin nedeniyle oluşması bilimsel açıdan mümkün olmasa, hastanın penisiline karşı alerjisi bulunmuyorsa iğneyi yapmadan önce alerji testinin yapılması kesin zorunluluk olmasa dahi penisilin iğnesi yapılmadan önce alerji testinin yapıldığının, hastanın ailesinde alerji geçmişi olmasa bile çok az da olsa bu tarz komplikasyonların olabileceği hususunda yeterince bilgilendirildikten sonra rızasının alındığının yazılı belge ile kanıtlanmadığı belirtilmiştir.

²⁶⁶ Y.13.HD; 2015/26614 E., 2016/2931 K., 04.02.2016 T. Karara konu olayda özetle; davacıya davalı hastanede davalı hekim tarafından bilateral nazal polipektomi ameliyatı yapılmış, sonrasında davacıda görme kaybı başlamış, hasta başka bir hastaneye sevk edilerek burada tedavisi yapılmasına rağmen görme kaybına mani olunamamış; yerel mahkemece alınan adli tıp raporunda görme kaybının bu tarz ameliyatlardan sonra görülebilecek komplikasyonlardan olduğu, sevk edildiği hastanede tedavi görmesine rağmen sağ gözünde kalıcı görme kaybı ile optik atrofi ve dışa bakış kısıtlılığının kaldığı, davalıların kusuru bulunmadığı belirtilmiştir. Yargıtay ise davacıya imzalatılan

2.2.1.8. Aydınlatmanın Gerekli Olmadığı Durumlar

2.2.1.8.1 Acil Müdahaleler

Acil olan hallerde hastanın bilgilendirilmesi gerekli değildir²⁶⁷. Müdahale edilmesi için bayılmış halde acile getirilen kişinin bilgilendirilmesi imkansız olduğu gibi, operasyon anında beliren öngörülemeyen ve zorunlu hallerde de aydınlatma imkanı yoktur²⁶⁸.

Bilinci uzun süre kapanan ve acilen yapılan müdahaleye ek olarak işlem yapılması gereken durumlarda rızası alınamayacak halde olan hasta için veli veya vasisi yoksa kayyım atanmalıdır²⁶⁹.

HHY'nin 24. maddesindeki düzenlemede tıbbi işlem için hastanın onayının gerektiği, kendini ifade edemeyecek durumdaysa bu koşulun aranmayacağı, vasi veya vesayet makamından izin almak zaman isteyecek ve hemen müdahale edilmezse hastanın yaşamı veya yaşamsal bir organı tehlikeye girecekse izin koşul olmayacağı belirtilmiştir.

Yangın, salgın, deprem, terör olayı gibi aydınlatma imkanı olmayan veya çok zor olan hallerde de aydınlatma yükümlülüğünün olmadığı kabul edilir²⁷⁰.

2.2.1.8.2 Hastanın Bilgili Olması

Hasta uygulanması muhtemel olan tıbbi müdahale hakkında şahsi olarak bilgili ise bilgilendirme yükümlülüğü yoktur²⁷¹. Hasta ihtisas alanı olduğu için bilgili

formların davacının ameliyatın riskleri konusunda yeterince bilgilendirildiğine dair bilgi içermediğini, sadece ücretlere/anesteziye/ameliyata verilen izne ilişkin olduğu belirtilmiştir.

²⁶⁷ Şenocak, **a.g.e.**, s. 57; Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s. 35 vd.

²⁶⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 79; Özsunay, **a.g.m.**, s. 43; Özaslan, **a.g.m.**, s. 46.

²⁶⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 79.

²⁷⁰ Işık Yılmaz, **a.g.m.**, s. 398.

²⁷¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 79, Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s. 34

olabilir. Mesela yapılacak tıbbi işlem konusunda uzman doktor olabilir veya önceden aynı hastalığı geçirmiş olduğundan ayrıntılı bilgi sahibidir. Buna benzer hallerde tekrar bilgilendirme yapılmasına gerek olmayabilir. Herkes tarafından bilinebilecek nitelikteki genel tehlikelere dair ayrıca aydınlatma yapmaya gerek yoktur. Fakat tüm bu durumların yani hastanın önceden bilgili olduğunun hekimin hastayla yapacağı ön görüşmede belirlenmesi ve doğrulanması şarttır.

2.2.1.8.3 Hastanın Bilgilendirme İstememesi veya Terapötik Gaye ile Bilgilendirmeme

Yapılacak tıbbi işlemle ilgili hasta, yakınlarına veya kendisine bilgi verilmemesini isteyebilir. Bunun nedeni konuyla ilgili önceden bilgili olması olabileceği gibi inisiyatifi tamamen hekimine bırakmak istemiş de olabilir. Bu halde tedaviye katılma hakkı hasta tarafından kullanılmamaktadır. Tıbbi işlemle ilgili bilgisi olmayan ve öğrenmek de istemeyen hastanın onayı sadece formalitedir. Kararı veren kişi tıbbi müdahaleyi yapan hekim olacağından hasta bu ilişkinin objesi olarak kalacaktır. Bunu hasta istediğinden hukuki olarak geçerlidir²⁷².

Aydınlatılma hakkından feragat etme kendi geleceğine karar verme hakkının kapsamına dahildir²⁷³. HHY (Hasta Hakları Yönetmeliği) 20. maddede hastanın, yasalar veya hastalık niteliğine göre yetkili olan merciler tarafından alınan tedbirlerin gerekleri haricinde, ailesi veya kendine sağlığıyla ilgili bilgi verilmemesini talep edebileceği belirtilmiştir. TTB ise hasta aydınlatılmak istemediğini söylese aydınlatılmasına gerek olmadığını, yakınlarına hastanın onayı ile haber verileceğini, hastanın bilinci kapalı ise ailesine bilgi verip vermeme kararını hekimin vereceğini belirtir²⁷⁴.

²⁷² Hakeri, a.g.e., s.138; Yıldız, a.g.e., s.33; İ. Hamit Hancı, **Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005., s.77; Ünver, a.g.m., s.241; Yılmaz, a.g.e., s.35; Özsunay, a.g.m., s.44.

²⁷³ Şenocak, a.g.e., s. 57; Aşçıoğlu, a.g.e., s. 34.

²⁷⁴ "Ancak hastanın bu feragatinin bir tehdit, zorlama ya da ahlaka aykırı bir anlaşma karşılığında yapılmış olması hallerinde geçerli kabul edilmesi mümkün değildir" Hakeri, a.g.e., s. 138.

Hasta müdahale sürecinin tamamını değil sırf birtakım riskleri öğrenmek istemiyorsa aydınlatma bu doğrultuda yapılmalıdır. Ölme veya kalıcı sakatlık ihtimalinin olduğu haller bunun istisnasını teşkil eder. Bu hallerde hasta bilgilendirilmeyi istemiyorsa bu hususun yazıya dökülüp imza alınması ispat bakımından isabetli olacaktır.

Cinsel temasla bulaşabilen hastalıklar gibi hasta, ailesi veya toplumun zararına sebep olacak hallerde hasta istemese de bilgilendirme yapma mecburiyeti vardır.

Bazı hallerde hekim hastanın yararı için onu bilgilendirmeyebilir²⁷⁵. Bilgilendirme yapılırsa tedavi sürecinin sekteye uğraması, hastanın ruh halinin bozulması nedeniyle zorunlu tedavisinin yapılamaması veya başkalarının tehlikeye atılması kuvvetle muhtemelse terapötik amaçla hasta bilgilendirilmeyebilir²⁷⁶. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (14. madde) ile HHY'de (19. madde) buna dair düzenlemeler vardır. Fransa Tıbbi Deontoloji Kanunu 35/2 maddesinde hastanın yararına olarak ve üçüncü şahıslar bakımından tehlike ihtimali olmaması şartıyla, hekimce belirlenecek geçerli sebeplerle vahim teşhis veya muhtemel netice hakkında hastaya bilgi verilmeyebilir²⁷⁷.

2.2.1.9. Tedaviyi Ret Aydınlatması

Hasta tedaviyi reddettiği yönünde iradesini ortaya koyduğunda hekim tarafından hastanın reddettiği tetkik ve tedavinin yapılmaması durumunda ortaya çıkabilecek bütün riskler, oluşabilecek komplikasyonlar ve hangi tehlikelerin sağlığını tehdit edebileceği hastanın anlayabileceği düzeyde açıklanmalı, sözlü aydınlatma yapıldıktan sonra yazılı olarak hangi tıbbi müdahalenin reddedildiğinin açıkça yazılı

²⁷⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 80

²⁷⁶ Özsunay, **a.g.m.**, s. 45, 49; Ayan, **a.g.e.**, s. 82; Belgesay, **a.g.e.**, s. 66, 67; Hancı, **a.g.e.**, s.79; Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.77.

²⁷⁷ Erman, **a.g.e.**, s. 70.

olduğu tetkik ve tedavi ret tutanağı hastaya ve/ya yasal temsilcisine imzalatılmalıdır.
Tetkik ve tedavi ret tutanağı tedavinin reddinin ispatı için önem arz etmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASTANIN RIZA GÖSTERMEMESİ ve TEDAVİYİ RET HAKKI

3.1. Rızanın Açıklanması

Medeni hukuktaki hukuki işlemlere ve özelde tıbbi müdahalelere rıza bakımından hak talep edebilecek, borç sahibi olabilecek ve neticeden etkilenecek kişinin beyanda bulunması gerekir. Ceza hukukunda ise hukuki yararı ihlal edilmiş olan yani şahsi yararı açısından cezai bağlamda korunma hakkından feragat eden birey tarafından rıza iradesi beyan edilmelidir²⁷⁸. Kısacası rıza beyanında bulunacak kişi, karar verme ve bunu açıklama ehliyeti olan hastanın kendisidir ve bu rıza beyanını tıbbi işlemi yapacak olan hekime açıklar²⁷⁹.

Tarihi süreçte; önceki zamanlarda hasta için hekim çağırılması veya hekime gidilmesi tıbbi müdahaleye muvafakat verilmesi olarak kabul ediliyordu²⁸⁰. Hekimin işine ve verdiği kararlara hastanın karışma hakkı yoktu²⁸¹. Bunun sebebi hastaya hekimce en faydalı tedavinin uygulanacağı yönündeki itimat ve uygun gördüğü yöntemi tercih edebileceğine dair düşünceydi²⁸².

Osmanlı Devleti'nde ameliyat edilecek kişiler ile cerrahlar, kadı ve tanıkların önünde 'rıza senedi' adı verilen anlaşma yaparlardı²⁸³. Şer'i sicillerde çokça

²⁷⁸ Çakmut, **a.g.e.**, s.23; Aynı yön. Yokuş Sevik, **a.g.m.**, s.224, 226; Sevindik Atıcı, **a.g.e.**, s.24.

²⁷⁹ Oral, **a.g.m.**, s. 198.

²⁸⁰ Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.117'de; rıza senetlerinin 14.yüzyıla kadar dayandığı, kişinin tıbbi müdahale ile alakalı ortaya çıkabilecek herhangi bir olumsuz durum halinde şikayetçi olmayacağı ve kan davası gütmeyeceğine dair hakim karşısında yaptığı açıklama olduğu; hakim bu süreçte karar verici değil şahit konumunda bulundu; bu senet ile hastanın ameliyat edilebildiği anlatılmaktadır.

²⁸¹ Mehmet Sıddık Çinko, "Hukuki ve Tıbbi Açından Hasta Hakları", http://www.hukukcular.org.tr/yazi_detay.php?yazi_id=78&yazar=4, (E.T.:23 Mart 2020).

²⁸² Fidan, **a.g.m.**, s. 349; Aydın (Hasta Özerkliği), **a.g.m.**, s.92, 93; Çelik Ahmet Çelik, "Hastanelerin ve Hekimlerin Sorumluluğu", http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/465_hekimlerin-ve-hastanelerin-sorumlulugu.pdf, (E.T.:23.03.2020), **a.g.m.**, s. 2 vd; Özaslan, **a.g.m.**, s. 43.

²⁸³ Ahmet Aciduman; "Türk Tıp Hukuku Tarihinde Hekim-Hasta Arasında Hukuki Bir Belge:Rıza Senedi", **Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, 23-24 Eylül 2011**, Ankara

karşılaşılan bu evrak şekli; teknik imkansızlıklar sebebiyle neticesi tahmin edilemeyen hallerde, ‘resmi şekil koşulu’ olan hukuken geçerli bir evrak olarak tıbbi müdahaleye imkan veriyordu²⁸⁴.

Günümüzde Tıp alanında ulaşılan seviye ve geliştirilmiş olan ilaçlar eskiye göre fazlasıyla ileri ve karmaşık hale gelmiştir. Eski zamanlarda hastalıkların iyileştirilmesi için uygulanan belirli ve sayılı usuller vardı. Bu yüzden kendi kendine iyileşemeyen kişinin hekime başvurarak ona ve uygulayacağı tedaviye güvenmek dışında seçeneği olmuyordu ki bu durum, rızadan ziyade teslimiyeti gösteriyordu. Hasta olma, iyileşebilme veya ölmeye kader nazarıyla bakıldığı için hekimin yaptığı tıbbi işlemler de sorgulanmadan kabul edilebiliyordu²⁸⁵.

Günümüzde ise tıbbi müdahalede bulunulacak olan kişinin şahsi özerkliği ve vücut dokunulmazlığı, hekimin sanatını ve işini yapma hakkından önde gelir²⁸⁶. Hekimin tıbbi işlem üzerinde mutlak hakimiyeti olmayıp hastanın rızasına uygun hareket ederek karara varılıp ona göre işlem yapılması görüşü kabul edilmektedir²⁸⁷. Aslında bu durum her iki tarafın da yararındadır. Taraflar arasındaki ilişkide eşitlik esastır. Katılım anlayışı hakimdir. Bunun nedenleri; ileri tekniklerin ve tedavi

Barosu Yayınları, Ankara, 2012, s.41; “Rıza senetlerinin kapsamının, hastaların kimliği; tedaviyi yapacak hekimlerin kimliği; hastaların yaş grupları ve cinsiyetleri; hastanın adresi; hastalıklarının ne olduğu; tedavi karşılığında hekime/cerraha ödenecek ücret miktarı; tedavi safhasında hastaların karşılaşılabilecekleri problemler ve bilhassa hastaların hayatlarını kaybetmeleri halinde, geriye kalan yakınlarının hekimden diyet talep etmeyecekleri ve anlaşmanın yapıldığı tarih gibi neredeyse standart bir şekle sahip olduğu görülmektedir.” Acıduman, **a.y.**

²⁸⁴ Ali Haydar Bayat, “Şer’iye Sicilleri ve Tıp Tarihimiz I: Rıza Senetleri,” **II. Türk Tıp Tarihi Kongresi, Kongreye Sunulan Bildiriler**, İstanbul, 20-21 Eylül 1990, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1999, s.41.

²⁸⁵ Özpınar, **a.g.e.**, s. 6-8. Ancak eski çağlarda bile hekimin bütünüyle sorumsuz olduğu anlayışından sıyrılınmış, hekimin sorumluluğu ve meslek etiğine dair kurallar getirilmiştir. Özpınar, **a.e.**; Sümerler zamanında Hamurabi, çıkardığı Kanunlarda hastanın hekimin hatası sonucu zarara uğraması durumunda cezalandırılmasına ve tazminata mahkum edilmesine dair kurallar getirmiştir. Hayrünnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.218, 219.

²⁸⁶ Aydın (Hasta Özerkliği), **a.g.m.**, s.93 vd; Tacir, **a.g.e.**, s.113-116.

²⁸⁷ Adıgüzel, **a.g.e.**, s. 14; Çobanoğlu (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s. 70-76; Özaslan, **a.g.m.**, s. 43.

seçeneklerinin bulunması, kadercı yaklaşımın hemen hemen ortadan kalkması ile uygun/kaliteli işlem ve netice arasında ilişki olduğuna dair hem hasta hem de hekimin bilinçlenmesi ve özensiz hizmetlerin neticesinde karşılaşılan neticenin malpraktis mi komplikasyon mu olduğunun daha çok sorgulanır olması²⁸⁸, bilhassa 2. Dünya Savaşı'ndaki kötü deneyimlerden sonra insan hakları alanında 'kendi geleceğini belirleme hakkı'nın devletler hukukunun yanı sıra şahsi hak ve hürriyetler açısından da önemli hale gelmesidir²⁸⁹. Hürriyet, demokrasi, saydamlık, katılımcılık gibi ilkelerin hukuki anlamda güçlenmesi; bağımsız ve hür olan bireyin seçme ve karar verme hakkının da daha çok önemseneceği sonucunu doğurmuştur²⁹⁰. Sonuç olarak 20. Asırdan itibaren tıbbi işlemlerde hasta obje değil suje olup işlemin odak noktası haline gelmeye başlamıştır ve bu durum 21. asırda da giderek kuvvetlenmektedir.

3.1.1. Kişi Bakımından

Esas olan hastanın yani tıbbi işlem yapılacak olanın rıza beyanında bulunmasıdır. Ehliyeti olan hasta bu yetkisini hür iradesiyle başka birine verebilir. Devredilen hak onay verme hakkı değil bunun açıklanması hakkıdır ve yetkilendirilen kişi değerlendirme yapıp hasta hakkında en faydalı kaniya ulaşmalıdır.

3.1.2. Zaman Bakımından

Fransız Medeni Kanunu 16/3. maddede (1994 değişikliğiyle) tıbbi müdahale gerekip de hastanın muvafakat veremeyecek halde olduğu durumlar dışında, tıbbi işlem öncesinde rıza alınması gerektiği belirtilir²⁹¹. Tıbbi işlemlerde rıza, şahsa sıkı

²⁸⁸ Tıpta devamlı meydana gelen yenilikler ve bunların tüm topluma süratle yayılması, toplumun eğitim ve bilinç seviyesinin yükselmesi, sigorta sistemindeki gelişmeler, hak arama çabası gibi sosyal, hukuksal ve tıbbi etkenlerin yurtdışında tıbbi uygulama hatasına ilişkin iddiaların artmasının sebeplerinden olduğuna dair bkz. Oğuz Polat / Işıl Pakiç, "Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu", *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, C.2, S.3, Temmuz 2011, s.120, http://acibadem.dergisi.org/pdf/pdf_AUD_83.pdf, (E.T.:23.03.2020).

²⁸⁹ Çinko, *a.g.m.*

²⁹⁰ Fidan, *a.g.m.*, s. 349.

²⁹¹ Erman, *a.g.e.*, s.60.

sıkıya bağı haklardandır. Şahsiyet ölümle sona erse de doku ve organ nakillerine dair yaşarken verilen rıza öldükten sonra da geçerli sayılır²⁹².

Yazılı sözleşme yapılmışsa müdahaleye dair rıza da yazılabilir, ek belgeyle veya ayrıca sözel olarak belirtilebilir. Ancak tanı ve iyileştirme iç içe geçmişse, tedavi seçeneğı çok olan şumullü bir müdahale süreci olacaksa sözleşme tek başına yeterli olmayıp her müdahale açısından ayrıca bilgilendirilmiş onam alınması gerekir.

Hastalığın tanısı yapıp tedavi seçenekleri gösterildikten sonra kabul veya ret beyanında bulunulabilir. Hasta farklı bir hekime daha gitmek isteyebileceğı gibi daha donanımlı bir hastaneye de gitmek isteyebilir. Hekim de ihtisası, tecrübe ve bilgisinin üzerinde bir durumla karşılaşırsa diğere bir hekime danışabileceğı gibi hastayı tedaviden kaçınıp tedavi edebilecek hekime yönlendirebilir²⁹³.

Onay almak mümkünken öncelikle alınmalıdır. Sonradan muvafakat edilmesi cezai sorumluluğı ortadan kaldırmayıp sadece tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırır²⁹⁴. Fakat varsayılan rıza olarak kabul edilemez. Çünkü varsayılan rıza sadece vaktinde aydınlatılmış onam alınması imkanı olmayan hallerde olabilir. Rıza alındıktan sonra yapılması düşünölen müdahale değıştirilecekse hastanın yeniden rızası alınmalıdır²⁹⁵.

²⁹² Yılmaz, **a.g.e.**, s.209.

²⁹³ Bu yükümlölük acil durumlarda uzmanını çağırma ve ilk müdahaleyi gerçekleştirme şeklinde kendini göstermektedir. Ayağından ateşli silahla yaralananma üzerine hastane aciline getirilen 21 yaşındaki hastaya ilk müdahale yapıldıktan sonra venöz damar yaralanması ve damar onarımı gerektiğı kanaatiyle bağı olduğı kurum hastanesine, sonra da üniversite hastanesine sevki yapılan hastanın kan kaybından öldüğü olayda, Yüksek Sağlık Şurası tarafından, hastanın getirildiğı ilk hastanede damar yaralanması ve kan kaybına müdahale etmeyen ve konuda uzman hekimleri hastaneye çağırmayan hekimin tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesinde ölüme neden olma hususunda kusurlu kabul edildiğine dair bkz. Hülya Türkan / Harun Tuğcu, “2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Değerlendirilen Acil Servislerle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları”, **Gülhane Tıp Dergisi**, C.46, S.3, s.226-231, <http://www.scopemed.org/fulltextpdf.php?mno=5174>, (E.T.:25.03.2020) s.229.

²⁹⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 32; Eren, **a.g.e.**, s.566; Dönmezer/ Erman, **a.g.e.**, s. 73; Özgül, **a.g.e.**, s.170; Hakeri, **a.g.e.**, s.149, Erman, **a.g.e.**, s. 122.

²⁹⁵ Şenocak, **a.g.e.**, s. 38.

Müdahaleye onay veren hasta müdahaleden önce rızasını geri çekebilir ve bu halde müdahalenin hukuka uygunluğu ortadan kalkar. HHY'nın 24. maddesinde ise tıbben sakıncalı değilse tıbbi işlem başladıktan sonra da rızanın geri çekilebileceği belirtilir. Kısacası rızadan vazgeçilmesi şahıs açısından borç doğurmaz, tekrar tedavi talep ederse de olumsuz yönde kullanılamaz. Rızadan vazgeçene baskı yapılması şahıs hakları ihlali anlamına geleceğinden baskı yapanın sorumluluğunu doğurur²⁹⁶.

3.1.3. Şekli Bakımından

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (1219 sayılı) 70. maddede rıza için şekil şartı olmadığı ama kapsamlı/riskli operasyonlarda yazılı olması gerektiği belirtilir²⁹⁷. TMK 23. maddede ise kökeni insan olan biyolojik maddelerin nakli, aşılması ve alınması açısından rızanın yazılı olarak alınması gerektiğini, biyolojik madde vereceğini taahhüt edenden bunu ifa etmesi veya maddi/manevi tazminat talep edilemeyeceği belirtilir ki bu düzenleme doku ve organ nakillerinde ehemmiyetlidir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun 6. maddede rızanın yazılı şekilde verilmesi, sözlü ise iki tanık önünde hastaya okunup tutanak tutulması; her iki halde de belgenin hekimce onaylanması gerektiği koşulu getirilmiştir. Öldükten sonrası için yapılan organ bağışında da yazılı şekil şartı vardır. Herkes ölüme bağlı tasarruf ile organ bağışında bulunabilir. Fakat pratikte bununla ilgili vasiyet yapma çok sık karşılaşılır olmadığından, bağışçının adı, imzası ve iki şahit önünde organ bağışı yaptığına ilişkin tarih belirten yazılı bağış kartının varlığı yeterli görülmektedir²⁹⁸.

²⁹⁶ Yılmaz, **a.g.m.**, s.207.

²⁹⁷ Doktrinde bu kuralın ceza hukukunu ilgilendiren bir zorunluluk olduğu, özel hukuk açısından büyük operasyonlarda rızanın geçerliliği için yazılı olmasına gerek olmadığı yönünde bir görüş vardır. Yılmaz, **a.g.e.**, s.29; Karşı görüşe göre sadece mevzuatta rızanın şekli açısından öngörülen kurala uyulmaması, gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin suç olarak vasıflandırılmasını gerektirmez. Erman, **a.g.e.**, s.124; Aynı yön.:Hakeri, **a.g.e.**, s.151.

²⁹⁸ Yılmaz, **a.g.m.**, s.210.

Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik 6/1-a maddesine göre klinik araştırmalarda da yazılı Şekil Şartı vardır. Sterilizasyon ve rahim tahliyesi de yazılı onay ile yapılabilir, hasta evliyse eŐ rızası da gerekir.

HHY 28. maddede yasaların getirdiği istisnalar haricinde rızanın Şekle tabi olmadığı belirtilir. Sözel rıza zımni veya açık olabilir²⁹⁹. Yani doğrudan ifade ederek açıklanabileceği gibi davranıŐlarla da (iğne yaptırmak için kolun uzatılması gibi) zımni olarak açıklanabilir.

Tıbbi işlemler için resmi Şekil Şartı yoktur. Osmanlı Devleti'nde bir dönem Şer'iyeye Sicillerinde geöen misallerde, tıbbi işlemlerin 'rıza senedi' adı verilen, hasta ve hekimin tanıklar ve kadının önünde verdikleri beyanın kadı tarafından kayıt altına alınması Şeklinde yapıldığı görölmektedir. Bunun bir geöerlilik koşulu olmayıp hekimin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir akit olduğu sanılmaktadır.

3.1.4. Konusu Bakımından

Bireyin vücudu üstünde uygulanacak olan tıbbi müdahale rızanın konusudur. Amaö tanı veya iyileştirme olabileceği gibi koruma, hamileliği önleme veya sonlandırma da olabilir. Tıbbi işlem için verilen onay, o işlemin yapılması için mecburi olan merhaleleri ve iliŐkili işlemleri de içine alır. Mesela kalp operasyonuna onay veren kişi, gerekli görülürse kan transferine veya ilaöla uyutulmaya da onay vermiş kabul edilir. Hastanın onay verdiği konuda işlem yapılmalıdır. Hastanın rızasının dışında müdahale edilemez. Yapılması planlanan tıbbi işlemin öeŐidi ve özelliği bakımından kişi hürriyetinin mutlak olduğu kabul edilir. Hasta tıbbi işlemi kabul edip etmeme konusunda da serbesttir. Yani kişinin tıbbi yardım talep etme veya rahatsızlığının önlenemez neticesini kabullenme hususunda tercihli bir hakkı olduğu belirtilir³⁰⁰.

3.1.5. Kapsamı Bakımından

²⁹⁹ Belgesay, **a.g.e.**, s.67.

³⁰⁰ Hancı, **a.g.e.**, s.66.

Rızanın içeriği dışına çıkılarak müdahale yapılamaz³⁰¹. Verilen onay tıbbi işlemin gerektirdiği bütün hareketleri kapsar. Tanı ve iyileştirmenin mecburi unsuru olmayan, ayrı bir işlem mahiyetindeki müdahaleler için hasta veya kanuni temsilcisinden tekrar onay alınmalıdır. Kişinin peşin ve umumi olarak vereceği rıza beyanı geçersizdir³⁰².

Onay için teferruatlı bir bilgilendirme gerekir. Operasyon anında operasyona son verilmesi hasta için tehlike arz etmiyorsa oluşan yeni şartlar açısından tıbbi işlem tehirlenerek operasyona son verilmesi ve hastadan tekrar onay alınması gerekir.

HHY 31. maddede yapılacak tıbbi işleme verilecek rızanın işlemin gerekli kıldığı müdahaleleri de içerdiği belirtilir. Mesela; genel veya bölgesel anestezi, kan alma, iğne yapma ve sterilizasyon gibi. Bu olağan işlemlerden de olsa hastanın alerjisi veya yaşı gibi hastaya özgü sebeplerle tehlike oluşturan bir durum varsa ayrıca bilgilendirme yapıp rızası alınmalıdır³⁰³.

3.2. Rızayı Esirgeme ve Tedaviyi Reddetme Hakkı

3.2.1. Hukuki Dayanakları

Bu kısımda tedaviyi reddetme hakkının pozitif dayanaklarına özetle değinilecek olup alt başlıklarda içerikleri yeri geldikçe açıklanacaktır.

3.2.1.1. Anayasa

1982 Anayasasının 17. maddesinde 'kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı' başlığı altında düzenlenen kişi hak ve ödevleri, tedaviyi ret hakkının ana dayanağı olup; devletin bireylere karşı yükümlülük ve ödevlerinin yanı sıra, bireyin kendine karşı yükümlülüğü ve vücut dokunulmazlığının esasını oluşturur.

3.2.1.2. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

³⁰¹ Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s. 118, 119.

³⁰² Ayan, **a.g.e.**, s.12.

³⁰³ Hakeri, **a.g.e.**, s.130.

Biyotıp Sözleşmesi'nin Genel Hükümler üst başlığı altında 'amaç ve konu' alt başlığıyla düzenlenen 1.maddesinde sözleşmeye taraf olan devletlerin bütün insanların onurunu ve kişiliğini koruyacaklarını, biyoloji ve tıbbın tatbikinde, ayırım gözetmeksizin herkesin, bütünlüğüne ve sair hak ve hürriyetlerine saygı gösterilmesini teminat altına alacaklarını belirterek tedaviyi ret hakkına esas teşkil etmektedir. 'Muvafakat' başlığı altındaki 5.maddesinde ise sağlıkla alakalı herhangi bir işlemin, ilgilinin bu işleme hürce ve aydınlatılmış bir tarzda rıza göstermesinden sonra yapılabileceği; bireyin muvafakatini her vakit özgürce geri alabileceği belirtilmiş; tedaviyi ret hakkının rızadan vazgeçme şeklinde kullanılabileceği kabul edilmiştir³⁰⁴.

3.2.1.3. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

TŞSTİDK'da 70.maddeyle hekimler ve diş hekimlerinin her türlü işlem için işlemiden önce hastanın muvafakatını alacakları ve büyük çaplı operasyonlarda muvafakatın yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda hastanın muvafakatının olmadığı hallerde yani tedaviyi kabul etmediği/reddettiği/vazgeçtiği hallerde müdahale edilemeyecektir.

3.2.1.4. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

TDT 2.maddede hekim ve diş hekimlerinin öncelikli görevlerinin insan sağlığına, yaşamına ve kişiliğine özen ve saygı göstermek olduğu belirtilmiş; tıp ilminin gereklerine münasip şekilde tanı yapıp tedavi uygulanacağı, tıp ilminin ilke ve kurallarına aykırı tanı ve iyileştirme yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Tedavi talep etme hakkı gibi tedaviyi reddetme hakkı da mevcut olan hastanın tedaviyi reddettiği zaman, normal şartlar altında, buna göre hareket edilmesi gerekecektir.

3.2.1.5. Hasta Hakları Yönetmeliği

HHY'nin 5. Maddesinde hayat hakkının bütün insanlar için en temel insan hakkı olduğunun sağlık hizmetleri açısından da göz önünde bulundurulması gerektiği;

³⁰⁴ <https://www.tbmm.gov.tr>, E.T.: 02.06.2020.

yasalarda yazılı durumlar haricinde ve tıbben zorunlu olmadıkça kişinin muvafakati olmadan vücut tamlığına ve sair şahsi haklarına dokunulamayacağı belirtilmiştir. Yani tıbbi müdahale hususunda rızası olmayan, tedaviyi reddeden ya da sonradan vazgeçen hastaya müdahale edilemeyecektir.

3.2.2. Tedaviyi Ret Hakkı

Tedaviyi ret hakkı “Karar verme yeterliği bulunan ve uygun biçimde aydınlatılmış olan kişi tarafından önerilen tedavinin reddedilmesi” olarak tanımlanır³⁰⁵.

Hasta ehliyetli ise tedavi olmak istemeyebileceği gibi tedaviye başladıktan sonra sonlandırılmasını da isteyebilir³⁰⁶.

Bir tıbbi işlem gereksinimi olup da bu tıbbi işlemin muhtemel sonuçları, faydaları, riskleri konusunda yeterli aydınlatma yapılmış olan hasta, öngörülen tedaviyi sonraki bölümlerde başlıklar halinde açıklayacağımız sebepler ile reddetme hakkına sahiptir. Tedaviyi reddetme hakkı tedaviye başladıktan sonra kullanılabilir. Hasta tıbbi müdahaleye dair verdiği onayı, müdahalenin tamamlanması zorunlu değilse, müdahale başladıktan sonra hür iradesiyle istediği zaman geri alabilir. Örneğin bölgesel uyuşturma ile açık operasyon geçiren bir kişi vücudun açılan bölümü dikişle kapatılmadan operasyona son verilmesini talep edemez. Kısacası tedaviyi reddetme veya sonlandırma hakkı gerekçe gösterilerek uygunsuz taleplerde bulunulamaz.

Tedaviyi reddetme hakkının kullanımı kişisel özerkliğe saygı prensibinin gereğidir. Kural olarak bireyin haklarında isteyerek ve bilerek yapacağı tasarruf kamu

³⁰⁵ Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirge, Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgeleri s. 27-30. Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara 2010. s. 28, aktaran Gürkan Sert, Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları. Seçkin Hukuk Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 187.

³⁰⁶ Hakeri, **a.g.e.**, s. 194; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.15.

düzenini bozmaz³⁰⁷. Fakat bireyin tedaviyi reddetme hakkını kullanması toplumun veya başkalarının sağlığı açısından tehdit oluşturacaksa bu hakkın kullanılmayacağı kabul edilir ki zorunlu aşılama bu duruma örnektir³⁰⁸.

Tedaviyi reddetme hakkı Anayasa, milletlerarası antlaşmalar ve hukuki düzenlemelerle korunan vazgeçilmez bir haktır³⁰⁹.

İlk olarak 1981 yılında kabul edilen Lizbon Bildirgesi³¹⁰ 3. maddede hastanın yeterince aydınlatıldıktan sonra tedaviyi kabul etme veya reddetme hakkının bulunduğu belirtilmiş olup; Dünya Tabipler Birliği tarafından 1995 senesinde Endonezya/Bali'de yapılan toplantıda³¹¹ 'Kendi Kaderini Belirleme Hakkı' adını taşıyan 3. madde tekrar düzenlenmiştir. Bu düzenlemede hastanın kendi geleceğini belirleme ve kendisiyle alakalı hür olarak karar verebilme hakkı olduğu ve hekimin hastayı verdiği kararın muhtemel neticeleri konusunda aydınlatmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte temyiz kudretini haiz olan ergin bir hastanın herhangi bir teşhis ve iyileştirmeye dönük girişimi kabul etme veya etmeme hakkının olduğu;

³⁰⁷ Bayraktar, **a.g.e.**, s.79.

³⁰⁸ Fakat zorunlu aşılama hakkında Anayasa Mahkemesi'nin aksi yönde bir kararı vardır. Yüksek Mahkeme'nin Başvurucu Halime Sare Aysal'ın başvurusu üzerine yaptığı inceleme sonucunda 24.12.2015 Tarihli ve 29572 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11.11.2015 Tarih ve 2013/1789 Başvuru Numaralı kararında; "... bu bağlamda başvurunun, söz konusu uygulamanın yasal temeli olmadığı ve idari düzenlemelerle bir sınırlama öngörüldüğü noktasındaki itirazlarının da yargı mercilerince dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır...Bu kapsamda somut başvuru açısından 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin, başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır." gerekçeleriyle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararın tam metni için bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3153eea8-45d4-405d-904e-278df6360d37?wordsOnly=False>, (E.T.:23.03.2020).

³⁰⁹ Yakup Gökhan Doğramacı/ Zehra Zerrin Erkol, **Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri**, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt 5 Sayı 10, İstanbul 2016s 295

³¹⁰ http://www.istanbul saglik.gov.tr/w/hashak/belge/mevzuat/lizbon_bildirgesi1981.pdf

³¹¹ <https://www.ttb.org.tr/TD/TD48/etik.html>

yapılacak test veya tedavinin gayesi, muhtemel neticeleri, tedaviyi reddetmenin muhtemel neticeleri hakkında açıkça aydınlatılması gerektiği belirtilmiştir.

1994'te kabul edilmiş olan Amsterdam Bildirisi³¹² 3/1-2. paragrafta tıbbi müdahalenin ilk koşulunun bilgilendirilmiş onam olduğu, kişinin başlanmış olan tedaviyi reddedebileceği veya durdurulmasını isteyebileceği fakat bu hallerde ortaya çıkabilecek muhtemel neticelerin de hastaya anlatılması gerektiği belirtilir.

Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi 3 ve 6. maddelerde hastanın kendi geleceğine karar verme hakkı kapsamında tedavinin durdurulmasını veya hiç yapılmamasını isteyebileceği, bu talebin yalnızca kanunda gösterilen istisnai hallerde geçerli olmayacağı belirtilmektedir. Dünya Tabipler Birliği Uluslararası Hekimlik Etiği Kuralları³¹³ 2. maddede 'Hekimlerin Genel Görevleri' başlığı altında temyiz kudretini haiz hastanın yapılacak tıbbi işlem ve müdahalelerle ilgili bütün kararlarına uyulması görevi hekime verilmiştir.

HHY 22, 24 ve 25. maddelerde; yasalarca kabul edilen istisnalar dışında, kişiye rızası hilafına tıbbi müdahale yapılamayacağı, tedaviyi reddetme halinde karşılaşılabilecek muhtemel neticelerden hastanın kendisi sorumlu olmak üzere tedaviyi reddetme/durdurma hakkı olduğu, hastanın iradesinin esas alınması gerektiği belirtilmiştir.

Kişinin kendi kaderini belirleme hakkının olduğuna dair kanuni dayanaklar ve doktrinde genel kabul görmüş kaideler açısından ihtilaf mevcut değildir, bireyin tedaviyi reddetme hakkına sahip olduğu hem kanuni mevzuat hem de meslek etiğiyle kabul görmüştür. Ancak bu durum bilinci yerinde olan, karar verme ehliyeti bulunan hastaya yapılacak risksiz müdahaleler içindir.

Biyotıp Sözleşmesinin 'Acil Durum' başlığını taşıyan 8. maddesine göre hastanın bilincinin yerinde olmadığı hayati risk bulunan acil hallerde ve HHY 24/7.

³¹² <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm>

³¹³ https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf

maddesine göre bir organın kaybı veya işlevinin yitirilmesi tehlikesi bulunan hallerde müdahale için hastanın rızasının aranmayacağı belirtilmiştir.

3.2.2.1. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Bireyin geleceğini belirleme hakkı, karar verme kabiliyeti olanların, sağlığıyla alakalı hususlarda özgürce karara varabilmesi için kanunlarca himaye edilen bir haktır³¹⁴.

Yapılacak tıbbi işlemler, kişiliğe karşı yapıldığı için hasta tam olarak aydınlatılarak rızası alınmışsa işlem hukuka uygun olur. Hasta hastalık ve tedavi süreci ile ilgili yeterince bilgilendirilmeli, kabul veya ret halinde karşılaşılabileceği muhtemel neticeler anlayabileceği şekilde anlatılmalıdır; ancak bu şekilde alınan rıza hukuki olacaktır³¹⁵.

Kişi kendi seçimleri doğrultusunda kendi vücudu ve sağlığını ilgilendiren tıbbi işlemler hakkında karar verebilecektir³¹⁶. Bu hakkın sınırı konusunda doktrinde farklı görüşler olmakla beraber sınırsız olmaması gerekir³¹⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında kişinin vücut bütünlüğü hakları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırsız olmadığını belirtmiştir³¹⁸.

³¹⁴ Hamide Tacir/Aysun Altunkaş, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi III. Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2017, Ankara, s.45

³¹⁵ Zariye Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, s 37, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998, Aktaran;Halide Savaş, **Tıbbi Müdahale Hataları**, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013 s 321

³¹⁶ Çağrı Kalaca, **Tıbbi Girişimi Reddeden Hastanın Karar Verme Yeterliliğinin Değerlendirilmesi**, Yayınlanmamış Aile Hekimliği Uzmanlık Tezi, Ankara, 1994, s.12

³¹⁷ Haklar arasında kıyaslama yapılabileceği fakat hayat hakkının üstün olduğunun tartışma mevzuu yapılamayacağı yani hayat hakkıyla karşı karşıya gelen hiçbir hakkın önceliği olamayacağına dair bkz. Savcı, s.33; hastanın tedaviyi ret hakkına şartsız uymanın ötanazinin yasallaştırılması anlamına geleceğinden mümkün olmadığına dair bkz. Kalaca, s.26.

³¹⁸ YCGK; 2004/9-213 E., 2005/3 K., 2005 T.

Bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı tedaviyi istemesi veya reddetmesinde belirleyici faktördür³¹⁹. Yargıtay bir kararında kişinin geleceği ile alakalı kararı kendisinin vereceğini belirtmiştir³²⁰. Zaman zaman bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı ile hekimin mesleğini yapma hakkı çatışır³²¹. Bu hakkın Fransız ve Alman hukuku uygulamasında ve doktrininde mutlak olduğu kabul edilmektedir³²². 1871 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Kanununun esas alındığı Alman Mahkemesi 1984 tarihli bir kararında hastanın rızası hilafına yaşamını kurtarmak için ayağının kesilmesini hukuki olarak geçersiz kabul etmiş ve kasten yaralama suçunun oluştuğuna hükmetmiştir³²³.

3.2.2.2. Ret Hakkının Kullanılış Şekli

Tedaviyi reddetme hakkı yeterli aydınlatma sonunda kullanılmalıdır³²⁴. Yani tedavinin reddedilmesi veya durdurulması nedeniyle ortaya çıkabilecek muhtemel neticeler anlayabileceği tarzda hastaya açıklanmalıdır. Bilgilendirme yapıldığına dair beyanı içeren imzalı bir yazılı belge oluşturulması ispat kolaylığı sağlayacaktır³²⁵. Somut olaya özel usulüne uygun ve yeterli bir bilgilendirme yapılmadan veya peşinen alınan tedaviyi ret açıklaması hukuken geçerli değildir³²⁶. Hastanın tedaviyi reddetme

³¹⁹ Tacir, **a.g.e.**, s.259-260; Erman, **a.g.e.**, s.59 (Erman'dan naklen Koch, s.218-219).

³²⁰ Y.4.HD, 1977/6297 E., 1977/12541 K., 7.3.1977 T. Kararında; kişilerin kendi bedenleri üzerinde, istisnai haller dışında, sadece kendilerinin karar verip tasarruf edebileceğini, tıbbi müdahalelerde de bu umumi kaidenin geçerli olduğunu, hekimin gerçekleştireceği tıbbi işlemler kişinin vücut tamlığını ve sağlığını ilgilendirdiğinden bu konuda ancak kişinin kendisinin karar verebileceğini belirtmiştir. Kazancı İnternet Bilgi Bankası.

³²¹ Erman, **a.g.e.**, s.54.

³²² Erman, **a.g.e.**, s.60.

³²³ Erman, **a.g.e.**, Mahkeme kararına göre “İlgili kişinin rızası müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir.”.

³²⁴ Erman, **a.g.e.**, s.155.

³²⁵ Kıcalıoğlu acil hallerde hastanın kendisine müdahale edilmemesi için önceden hazırladığı yazılı bir talimat olduğu durumlarda müdahale edilmemelidir. Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.15.

³²⁶ Erman, **a.g.e.**, s.155.

hakkını kullanmış olması hasta tekrar hastaneye veya hekime başvurduğunda aleyhine kullanılmamalıdır.

3.2.2.3. Tedavinin Sona Erdirilmesi

Hasta için uygulanmaya başlanan tedaviye isteğiyle son vermesi, tedaviyi reddetme hakkını kullanması veya önceden verdiği onayı geri almasıyla olabilir. Tedaviyi reddetme hakkını kullanan hasta ‘tek taraflı hukuki işlem’ yapmış olur, hak tedavi başladıktan sonra kullanılırsa ‘bozucu yenilik doğuran hak’ kullanılmış olacaktır.

Bilhassa yazılı bir vazgeçme beyanı olmadığı hallerde tıbbi işlem için gösterilen rızanın geri alındığının ispatı ile alakalı bazı problemler yaşanabilmektedir³²⁷. Alman Federal Mahkemesi varsayılan rızanın tedavinin durdurulmasında belirleyici olduğunu belirtmiş; hastaya özgü olarak değişebilen dini inanç/şahsi değerler/yaşam beklentisi/çektığı acılar/önceki yazılı-sözlü açıklamalar gibi şartlar tedaviye son verilmesi açısından varsayılan rıza bağlamında nazara alınması, bunlara dair gösterilen çabaya rağmen tespit yapılamıyorsa nesnel değer yargılarına göre hareket edilmesi, şüphe duyulursa hasta yakını veya hekimin öznel talepleri karşısında hastayı yaşatmaya yönelik eğilimde bulunulması gerektiğini belirtmiştir³²⁸. Bu görüş ‘kuşku halinde hayata öncelik tanınır’ prensibinin kabul edildiğini gösterir.

3.2.2.4. Reddin Ölüme Yol Açması Durumu ve Ötanazi

Yaşam hakkı en temel kişi haklarından olup kişiyi hem başkalarına hem de kendisine karşı koruyan kanuni düzenlemeler ile güvence altına alınmıştır. Yani kişilerin hayatı, vücut dokunulmazlığı, sağlığı kendisine karşı da korunur. Burada ötanazi (aktif,pasif) kavramı karşımıza çıkar.

³²⁷ Bu nedenle tedavinin reddedilmesinin yazılı bir belgeye bağlanması tavsiye edilmektedir. Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s.34; Öztürkler, **a.g.e.**, s.77.

³²⁸ Erman, **a.g.e.**, s. 158-159.

Aktif ötanazi, tıbbi yöntemlerle azaltılamayan devamlı ve dayanılamayan acılar çeken ve hastalığının günümüz şartlarında iyileşmesi imkanı bulunmayan hastaların acılarına, onları öldürerek son verilmesidir³²⁹. Yaşam hakkı vazgeçilemeyecek nitelikte mutlak bir hak olup Anayasa ve diğer mevzuatımız ile güvence altına alınmıştır³³⁰. İnsan hayatı en kutsal değer olduğundan kişinin bedeni üzerindeki tasarruf yetkisi kanunlar tarafından sınırlandırılmıştır. Ülkemizde aktif ötanazi kanuni değildir. Bu yüzden aktif ötanazi yapan hekim veya bir başkası kasten öldürme suçunu işlemiş olacaktır³³¹. Hastanın kısa bir zaman sonra öleceği muhakkak dahi olsa sonuç değişmeyecek; sadece TCK 61 gereğince cezanın sınırı belirlenirken alt sınır esas alınıp 62. madde gereğince de takdiri indirim uygulanabilecektir³³². Hayat hakkı, kişinin kendisini bir başkasına öldürtebilme hakkını vermediğinden rıza, yapılan işlemi hukuka uygun hale getirmeyecektir³³³. Doktrinde ötanazi kasten öldürme ile eşdeğer kabul edilmiş, ötanazinin kabul edilebileceği düşüncesi eleştirilmiştir. Eleştirilerde özetle; ötanazi ile evrensel insani değerlerin (hayat hakkı, yaşatma ve zarar vermeme ilkeleri gibi) ihlal edildiği, ötanazinin bir kere kabulünün bile vücut dokunulmazlığı ve yaşamın kutsallığı değerlerinin vazgeçilemez olduğu düşüncesini zedeleyeceği, bugünkü şartlarda tedavisi olmayan hastalıklar için her an yeni tedavilerin bulunabileceği, yaşamına son vermek isteyen hastanın psikolojisi bozuk olduğundan rıza ehliyetinin tam olmadığı, ötanazinin dini değerlere de aykırı olduğu belirtilmiştir³³⁴. Aktif ötanazinin yasal olduğu ülkelerde özerklik ilkesi ile kendi geleceğine karar verme hakkının öncelikli olduğu kabul ediliyor. Bizim

³²⁹ Hakeri, a.g.e., s.416.

³³⁰ Çakmut, **a.g.e.**, s.138

³³¹ Hakeri, a.g.e., s.305.

³³² Gökcan, a.g.e., s.58

³³³ Ekinci Şahin, a.g.e., s.281

³³⁴ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, s.154 Aktaran, Ünal Er, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, 2008 Ankara ss. 134-135; Aydın, **Tıp Etiğine Giriş**, s.95, Aktaran Ünal Er, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, 2008 Ankara, s.135.

ülkemizde kanunlarla yaşam hakkı kişinin kendisinden dahi korunurken bazı hukuk sistemlerinde bir nevi kişinin yaşam hakkını kendisinin belirlemesi imkanı tanınıyor.

Pasif ötanazi, hastalığı ölümcül olan hastanın hür iradesiyle kendisini hayatta tutan yardım veya tedaviyi hekime sonlandırtmasıdır. Yani müdahalede bulunmayıp hastalığın mutlak neticesi olan ölümün beklenmesidir³³⁵. Hekimin pasif ötanazide hastanın isteğiyle tedaviye son verme sorumluluğu varken, aktif ötanazide hekimin karar verebilme hürriyeti olduğundan bu şekilde bir sorumluluğu yoktur³³⁶. Aksine hukukumuzda hastanın aktif ötanazi teşkil edecek taleplerini hekimin reddetme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hasta, rahatsızlığının gün geçtikçe kötüleşmesi, kendi gereksinimlerini karşılayamaz hale gelmesi nedeniyle başkalarına muhtaç olması ve onurunun kırılması nedeniyle de tedaviyi reddetmiş olabilir³³⁷. Tedaviyi reddetme bir nevi pasif ötanazi gibi görünse de pasif ötanazide tedavisi mümkün olmayan bir hastalık söz konusudur. Özbek ve diğerleri pasif ötanazinin kişinin tedaviyi reddetme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği, hastanın rızasının pasif ötanaziye hukuka aykırı olmaktan kurtarmayacağı, günümüz şartlarında mutlak bir çaresizlik olmadığı ve kişinin içinde bulunduğu bozuk psikoloji ile verdiği kararın sağlıklı olmayacağını savunmaktadır. Doktrindeki hakim görüşe göre, bireyin kendi hayatı üzerinde kesin surette tasarruf hakkı bulunmamaktadır; bu doğrultuda bireylerin topluma karşı vazifeleri ve yaşama yükümlülükleri ekseninde ya da bireyin kendinden de korunması gerektiği gibi nedenlerle, kendi hayatı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmadığı savunulmaktadır³³⁸. Bu konudaki tartışmalara aşağıda ayrıca değinilecektir.

³³⁵ Gökcan, s.60

³³⁶ Inceoğlu, s.179

³³⁷ Kalaca, s.37

³³⁸ Bu yönde görüşler için bkz. DEMİRBAŞ, T., s. 308. KOCA, M./ ÜZÜLMEZ, İ., Ceza Hukuku- G.H., s. 259; KOCA, M./ ÜZÜLMEZ, İ., Ceza Hukuku-Ö.H; Anılan yönde görüşlere ilişkin olarak ve görüşlerin eleştirisi için karşı görüş olarak bkz. YENER, Ünver: *"Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi"*, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi (Ed.: Nur Centel), İstanbul 2011, s. 6

ABD, Hollanda ve Fransa gibi kimi ülkeler pasif ötanaziyi kabul etmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nin Kaliforniya Eyaletinde 1976 yılında kabul edilip 1992 yılında değiştirilen 'Doğal Ölüm Yasası' ile ölümü muhtemel olan hastaya hastalığın ileri safhalarında yapay olarak hayatının devamını sağlayan önlemlerin kesilmesine yönelik hekime verilen talimatları içeren bir vasiyet (hasta vasiyeti) hazırlayabilme imkanı tanınmıştır³³⁹. Amerikan Yüksek Mahkemesi, 25 yaşında geçirdiği trafik kazası nedeniyle 8 yıldır bitkisel hayatta olan Nancy Cruzan'ın ailesinin beslenme tüplerinin çıkarılması yönünde yaptıkları talebi kabul eden Missouri Mahkemesi kararını onamıştır³⁴⁰. Hollanda hekimin bir diğer meslektaşının fikrini alıp konsültasyon yapmak suretiyle mahkeme kararı olmadan ötanazi yapılabileceğini kabul etmektedir³⁴¹. Danimarka tıbbi vasiyeti kabul etmektedir³⁴². Lüksemburg ve Belçika da pasif ötanaziyi kabul eder³⁴³. Avrupa'da pasif ötanaziyi en son Fransa kabul etmiştir³⁴⁴. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ötanazi hakkındaki kararlarına Fransa'daki pasif ötanazi uygulamasını kabul ettiği kararı örnek verilebilir³⁴⁵. Söz konusu davada motorsiklet kazası geçirmesi sonucu beyin hasarı oluşan ve yıllarca

³³⁹ Jale Bafra, "Hukuki Açından Ötanazi", **Bursa Barosu Dergisi**, V., 18 Eylül 1994, s. 160; Tacir, **a.g.e.**, s.137.

³⁴⁰ Güven, **a.g.e.**, s. 16.

³⁴¹ Güven, **a.g.e.**, s. 17.

³⁴² Erman, **a.g.e.**, s.161.

³⁴³ Arzu Besiri, "Ötanazi ve Yaşam Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, S:86, Y:2009, s. 198-200.

³⁴⁴ 30.06.2004'te Fransız meclisinde, 12.04.2005'te de Fransız Senatosunda kabul edilen, 22.04.2005'te yürürlüğe giren "Yaşamın Sonu ve Hasta Hakları ile İlgili Kanun", "Kamu Sağlığı Kanunu'nun" bazı maddelerinde yaptığı değişiklikle iyileşmesi mümkün olmayan hastaların yaşam desteğinin sona erdirilebileceğini kabul etmiştir. Yapılan Kanun değişikliği ile pasif ötanazi mümkün hale getirilmiştir. Kanun'un değişiklikten sonraki L. 1110-5 ve L. 1110-4 maddelerine göre sınırlandırılacak veya durdurulabilecek tedavilere, mantıksız bir ısrar olarak vasıflandırılması şartıyla, hastayı hayatta tutmak dışında bir etkisi olmayan suni olarak hayat fonksiyonlarının idamesini sağlayan tedavilerin tamamını (yapay olarak besleme ve su ihtiyacının karşılanması gibi) girmektedir.

³⁴⁵ AHİM; Lambert ve Diğerleri / Fransa kararı, Başvuru No: 46043/14 , Karar Tarihi: 05.06.2015. Kararın tam metni için bkz. (Çevrimiçi) [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["46043/14"\],"itemid":\["001-163009"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), (E.T.: 28.03.2020).

komada kalıp bütün vücudu felç olan Vincent Lambert isimli hastanın eşi ve bazı akrabaları yaşam desteğine son verilmesini istemiş, hastanın ebeveyn ve diğer bazı akrabaları bu isteğe karşı çıkmış, aralarında uyuşmazlık olunca konu sırasıyla Fransız Mahkemeleri-Danıştay'ı ve AİHM'e intikal etmiş, AİHM ebeveyn ve diğer bazı akrabaları haksız bularak Fransız Danıştay'ının yaşam desteğine son verilmesine dair kararını AİHS 2. maddesinin ihlali olmadığına karar vermiş ve davayı reddetmiştir.

Hukukumuzda HHY'nin 13. maddesi³⁴⁶ ile aktif ve pasif ötanazi yasaklanmıştır. Pasif veya aktif ötanazi yapılması adam öldürme suçunu oluşturur³⁴⁷. Beyin ölümü gerçekleşip tıbbi olarak ölü sayılan hastaların, yakınlarının muvafakati alınarak yaşam destek ünitelerinden çıkarılması ötanazi değildir. Tedaviyi reddetme hakkının kullanılması neticesinde ölüm mutlaka gerçekleşecekse ne yapılması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş; tedavinin reddedilmesi sonucunda kişinin hayati riski oluşacaksa kişiyi yaşatma gayesinin üstün tutulması gerektiğini belirtir³⁴⁸. Diğer görüşe göre ise; hastanın kararına öncelik tanınmalı, kendi geleceğini belirleme hakkı üstün tutulmalıdır³⁴⁹. Dünya Tabipler Birliği 1992 tarihli bildirisinde ötanazinin ahlaki olmadığı, tıp mesleğini icra edenlerin ötanaziyi uygulamamaları gerektiği, hekimin bir kişinin hayatını sonlandırmasına bilerek yardımda bulunmasının etik olmadığı, hastanın tedaviyi reddetme hakkını kullanmasına hakkın kullanımı neticesinde ölüm meydana gelse dahi saygı duyulması gerektiği belirtilmiştir. Hukukumuzda da hastanın tedaviyi reddetme hakkını kullanması sonucunda ölüm muhtemel olsa dahi bu hakkın kullanımını engelleyen veya bu hakkın kullanılmasına rağmen hekime hastayı yaşatma ödevi yükleyen bir düzenlemenin olmadığı kabul

³⁴⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Ötanazi Yasağı" yanbaşıklı 13. Madde şu şekildedir: "Ötanazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez."

³⁴⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s. 304-308; Besiri, **a.g.m.**, s.196, 200.

³⁴⁸ Bayraktar, **a.g.e.**, s.132; Arpacı, **a.g.e.**, s.118; Güven, **a.g.e.**, s.101; Besiri, **a.g.m.**, s. 196, 197; Aşçıoğlu, **a.g.e.**, s.179.

³⁴⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 217, 231; Erman, **a.g.e.**, 165, 166; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.15.

edilir³⁵⁰. Tedaviyi reddetme hakkının kullanımı bir çeşit ötanazi gibi görünse de pasif ötanazide iyileşmesi ihtimali bulunmayan bir rahatsızlık bulunması şarttır. Burada bahsedilen ise tedaviyi ret hakkının kullanılması halinde ölümün ihtimallerden biri olmasıdır.

Yargıtay 2005 tarihli bir kararında genel bir ibareyle dolaylı yoldan ötanazinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir³⁵¹. Fakat ‘ötanazi’ kavramının anlamı ve kapsamı belirtilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kişinin hayat hakkı ile manevi ve maddi varlığını korumak ve geliştirmek hakkı arasında kuvvetli bir ilişki bulunduğunu; hayat hakkının vazgeçilemez ve devredilemez niteliğe sahip olan temel bir hak olduğunu belirtmiştir³⁵².

3.2.2.5. İnanç Sistemi Nedeni ile Ret

Tedaviyi reddetmenin hastane veya hekime güvenmeme, korkma, hekimle iletişim kopukluğu yaşama, estetik endişeler benzeri sebepleri olabileceği gibi dini inanç da kişinin tedaviyi reddetme sebebi olarak karşımıza çıkabilir. Esasında tedaviyi reddetme hakkının kullanılmasının dini inanç veya başka bir sebebe dayanması arasında fark yoktur. Bilhassa dini inanç sebebiyle kişilerin tedaviyi reddettiği hallerde hekimin tek yapabileceği, kişiyi tedaviyi reddetmesinin muhtemel sonuçları hakkında yeterince bilgilendirmek ve ret isteği doğrultusunda hareket etmektir³⁵³. Yehova Şahitlerinin birtakım tıbbi işlemleri inançları gereği reddetmeleri bunun en bilindik

³⁵⁰ Hakeri, a.g.e., s.218-220.

³⁵¹ YCGK; 2004/9-213 E., 2005/3 K., 01.02.2005 T. ; *“Bu suçta mağdurun rızasını kabul etmek bizi sonuçta ötanaziyi kabul etmeye kadar götürebilecektir ki Türk Hukukunda ötanazi, kasten adam öldürme şeklinde cezalandırılmaktadır. (...)”*

³⁵² AYM; 2013/137 E., 2014/94 K., 22.05.2014 T, R.G.T: 12.09.2014-29117.

³⁵³ Adolf Laufs, Artrecht, 5.Auflage, Schriftenreihe der Neuen Juristischen Wochenschrift, Heft 29, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1993.s:18, kn: 29; Laufs, Adolf/ Uhlenbruck, Wilhelm, Handbuch des Arztrechts, 2.Auflage, C.H.Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München 1999. L/U,§ Die Ärztliche Bahandlungspflicht, s: 421, kn: 10.

örneklerindedir ve yargıya taşınmış olan olaylar da vardır³⁵⁴. Yehova şahitleri kan naklini; sadece tam kan nakli değil kan bileşenlerinin (immunglobin, plasma, kan hücreleri, albümin) naklini de kabul etmezler. Sadece başkalarından değil kendilerine ait olsa bile bir kere bedenlerinden çıkmış kanın tekrar bedenlerine verilmesine karşı çıkarlar. Akciğer veya kalp makinesi veya hemodiyalizi ise bunlarda kullanılan hortumu damarın devamı gibi varsaydıklarından kabul ederler. Bunun haricinde tıbbi işlemleri kabul etmezler, genellikle yanlarında Yehova Şahidi olup kan ve kan bileşenlerinin naklini kabul etmediklerine dair beyan içeren bir belge bulundurlar. Bu belgede bilinçlerini kayb ettikleri zaman isteklerine uygun şekilde hareket edilip edilmediğini kontrol etmek için müdahale sırasında yanlarında bulunması için vekalet verdikleri şahsın adı yazar. Bu belge olmasa da Yehova Şahidi olduğu bilinen bir hastaya kan ürünü veya kan nakli yapılmaması gerektiği belirtilir³⁵⁵.

Tedaviyi reddeden bazı Yehova Şahitlerinin (özellikle gençlerin) kan nakli yapılmaya da yaşama tutunabildikleri olsa da, hastanın rıza göstermemesi nedeniyle kan nakli yapılamadığı için yaşamını yitirenler de vardır³⁵⁶.

Kişinin inancı gereği tedaviyi reddetmesi sebebiyle yaşamının tehlikeye girdiği durumlarda hastaya müdahale edilip edilemeyeceği sorunu ortaya çıkar. Değişik hukuk düzenlerinde bu konuda yargıya taşınmış ve farklı kararların verildiği olaylar bulunmaktadır³⁵⁷. Bunun yanında bu hallerde hekim, tedaviyi reddetmesinin

³⁵⁴ Ahmet Turgut Tanrıverdi ve Diğerleri, Yehova Şahitleri'nin Kan ve Organ Nakline Bakış Açısı, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi, 2014, C.4, S.2, s.1-7.

³⁵⁵ Reinhard Dettmeyer, Medizin & Recht, Rechtliche Sicherheit für den Arzt, Zweite Auflage, Springer Medizin Verlag, Heidelberg 2006, s: 217, 218, 219.

³⁵⁶ “Örneğin 39 yaşında ve trafik kazasında çok ciddi yaralanan Jehova şahidi bir kadın, sadece otolog transfüzyona izin vermiş, ameliyat öncesi eritrosit süspansiyonu hazırlanmış, geçirdiği ameliyatlardan sonra Hemoglobün değerinin 2 gr/dl altına, Hematokrit değerinin %6 altına inmiş olmasına rağmen yoğun bakımda çok sıkı izlenerek hayatta kalması mümkün olmuştur. Bir başka olayda ise doğum sonrası ağır kanaması olan bir loğusa, kan nakli yapılmaması nedeniyle ölmüştür.” Dettmeyer, s: 219, 220.

³⁵⁷ Yumurtalıklarına yönelik geçirdiği bir ameliyat sırasında bağırsak yaralanması gelişen ve devamında septik şoka giren bir hastanın transfüzyona izin vermemiş olması nedeniyle, hekimler vesayet makamına başvurmuşlar, hastanın eşi sorumlu olarak atanmış, kan transfüzyonuna rıza göstermiş, 25 ünite kan verilmiş, kadın kurtulduktan sonra, tıbbi endikasyon olmaksızın kendisine

muhtemel tehlikeli sonuçları hakkında hastayı yeterince bilgilendirip yaşamını kurtarmak için onu ikna etmeye çalışmalı, yine de reddetmeye devam ediyorsa kararı doğrultusunda hareket etmelidir³⁵⁸. Ancak bu husus yine de tartışmalı olup hastanın bilinci kapandıktan sonra hayatını kaybetmek istemeyeceğine dair öngörülen varsayımına göre tıbbi müdahalede bulunulabileceğinden de söz edilmektedir³⁵⁹.

Hasta küçükler bakımından tedavi için veliden izin alınması gereken durumlar da özellik arzetymekte, uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır. Daha önceki bölümlerde de bahsettiğimiz down sendromlu ‘Phillip’ adlı küçüğün davası bunun örneklerindendir³⁶⁰. Burada mahkeme neticeten veli olan anne-babanın kendi inançları sebebiyle küçüğün tedavi olmasına engel olamayacaklarını belirterek küçüğe vasi atamış ve tedavi olmasını sağlamıştır. Velayet müessesesinde amaç küçüğün yararı olduğu için veli veya vasinin küçüğün menfaatini esas alarak temsil yetkilerini kullanabilecekleri ve tıbben gerekli bir işlemi şahsi inançları nedeniyle engelleyemeyecekleri kabul edilir; aksi halde velayet veya vesayet hakkının kötü kullanılması sözkonusu olacaktır ki bu durumda mahkeme devreye girecektir³⁶¹. Yine

gereksiz kan transfüzyonu yapıldığı iddiasıyla şikayette bulunmuş, bilirkişi görüşleri ise tersini ortaya koymuş ve böylece dava ve temyiz sonuçsuz kalmıştır. OLG München Urteil v.31.01.2002-1 U 4705 / 98 aktaran Dettmeyer, s: 221. İlave açıklamalar için bkz. age. s: 220-222. ABD’nin Connecticut Eyaleti Yüksek Mahkemesi’nin 16.4.1996 tarihli kararına konu olayda ise, doğum sonrasında aşırı kan kaybından dolayı ölüm tehlikesi içinde olan Jehova şahidi kadın, yapılan transfüzyon sonucu ölümden kurtulmuşsa da devamında mahkemeye başvurmuş, Connecticut Yüksek Mahkemesi, davacının, kan naklini her koşulda reddettiğine dair önceden vermiş olduğu beyanına rağmen, kendisine nakil yapılmasının Common law sisteminin önemli ilkelerinden olan kişinin kendisi ile ilgili karar alma, kendi geleceğini belirleme hakkını ihlâl ettiğine karar vermiştir Bkz. Stamford Hospital v. Vega, Atl. Rptr. 1996 April 16; 674: 821-34. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11648307>, (E.T: 01.04.2020). Hakeri, a.g.e., s: 442.

³⁵⁸ Laufs, Arztrecht, a.g.e., s: 18, kn: 29.

³⁵⁹ Dettmeyer, a.g.e., s: 216.

³⁶⁰ Onbir yaşındaki Phillip adında down sendromlu, doğuştan beri bakımevinde kalan, ailesinin yılda iki kez ziyaret ettiği ve uzun yaşamın kendisine faydası olmayacağı hatta ölümünün daha iyi olacağı gerekçesiyle iki yıldır olması gereken kalp ameliyatı ailesince reddedilen çocuğun, ABD’de California Yüksek Mahkemesinde görülen davası buna örnek verilebilir. Phillip’in dış ameliyatı olması gerekip, doktorlar kalp ameliyatı olmadan dış ameliyatı yapmak istemediklerinde olay mahkemeye intikal etmiş; mahkeme de, velayeti ebeveynlerden alarak, Phillip’i ‘mutlu, zeki ve kendi günlük işlerini yapabilen’ bir çocuk şeklinde tanımlayan bakıcılarına vermiş ve kalp ameliyatı yapılmıştır.

³⁶¹ Serozan, a.g.e., s.292.

önceki bölümlerde bahsettiğimiz Malette/Shulman davası ise reşit kişinin tedaviyi reddetme yönündeki iradesine uyulması gerektiğinin kabul edildiği davaların örneklerindedir. Bu davada da Yehova şahidi olan kadının üzerinden herhangi bir olay anında kan naklini kabul etmediğine dair not çıkmasına rağmen müdahalede bulunan Dr.Shulman haksız bulunmuş, davacının isteği hilafına müdahalede bulunulması hak ihlali olarak kabul edilmiştir³⁶².

3.2.2.6. Ekonomik Nedenlerle Ret

Kişinin tedaviyi reddetmesi ekonomik nedenlere de dayanabilir. Kişinin herhangi bir sağlık sigortasının olmaması, maddi durumunun elverişli olmaması veya sağlık sigortası olsa dahi sigortanın planlanan tedavi giderlerinin tamamını veya bir kısmını karşılamaması nedenleriyle tedavinin reddedilebildiği durumlar ortaya çıkabilir.

Tedaviyi ret nedenleriyle alakalı kimi araştırmalar yapılmıştır. Bu araştırmalar tedavinin ekonomik nedenlerle de reddedilebildiğini göstermektedir. 2008 yılında yapılan bir çalışmaya göre hastaların %19,6'sı sağlık güvencelerinin olmaması veya olan sağlık güvencesinin hastanedeki masrafları karşılamaması nedeniyle hastaneden ayrıldığı saptanmıştır³⁶³. 2010 tarihli bir çalışmada ebeveynlerin çocuklarının tedavisini reddetme nedenleri incelenmiş ve ekonomik yetersizlik kaynaklı tedavi reddinin %6,6 olduğu saptanmıştır³⁶⁴. Çalışmaların yapıldığı yıllar

³⁶² Kanada'da Ontario Yüksek Mahkemesi'nde görülen 1990 tarihli Malette/Shulman davası tıbbi vasiyetin ve inanç sebebiyle tedaviyi reddetme misallerindedir. Bu davada; trafik kazasında yaralanarak bilinci kapalı halde hastaneye getirilen Yehova Şahidi olan kadın hastanın üzerinden herhangi bir durumda kan verilmesini istemediğine dair çıkan yazıya rağmen, hayatını kurtarmak için kan verilmiş; hastaneden çıkınca vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği/ihmal ve ayrımcılık iddialarıyla dava açan kadının başvurusunun kabulü ile hekim hakkında yaralama gerekçesiyle işlem yapılarak para cezasına hükmedilmiş; neticeten önceden açıklanmış beyan varsa buna itibar edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

³⁶³ Murat Sarıtemur, Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Tıp Anabilim Dalı, Medikal Uyarılara Rağmen Muayeneden Sonra Acil Servisi Terk Eden Hastaların Özellikleri, Uzmanlık Tezi, İstanbul, 2008, s.23.

³⁶⁴ Nilüfer Keser ve Perihan Arguz, Ebeveynlerin Çocuklarının Tedavisini Reddetme Nedenleri, Türkiye Çocuk Hastalıkları Dergisi , 2010; 4(1);05-11, s.9.

dikkate alındığında, değerlerdeki azalmanın genel sağlık sigortası ile sağlık güvencesi olan nüfusun artmasına ve sağlık sistemindeki değişimlere bağlı olduğu söylenebilir.

Bazı hastalar açısından sağlık, yaşamlarındaki önceliklerden yalnızca bir tanesi olduğundan sağlıkları için sınırlı bütçe ayırabilmektedirler. Sağlığa verdikleri önemde şahsi değer yargıları, içinde buldukları psikolojik ve sosyal etkenler fazlasıyla belirleyici olabilmektedir. Tedavi için yüklenecekleri maddi külfet azaltılabilir veya karşılanması kolaylaştırılabilirse belki de tedaviyi kabul etmekten yana seçimde bulunabileceklerdir³⁶⁵.

Sağlık hakkı öncelikle yaşam hakkı olmak üzere çoğu kişisel hakla ilişkilidir. Pozitif statü haklarından ve bir taraftan kişiye devletten talepte bulunma hakkı verirken diğer taraftan devleti edim yükümlülüğü altına sokar³⁶⁶. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin genel yorumları içinde 'ulaşılabilir en yüksek sağlık standartlarına sahip olma' hakkına dair 12.maddenin yorumunun yapıldığı 14 No'lu genel yorumda taraf devletlerin herkesin ulaşılabilir en üst sağlık standardına ve fiziksel standarta sahip olma hakkının bulunduğunu kabul ettiği ve devletlerin bunun için önlemler alması gerektiğinden bahsedilmektedir³⁶⁷. Anayasamızda 56. madde sağlık hakkını sağlık hizmetlerinin sağlanması ve çevreyi koruma ile ilişkilendirmiştir³⁶⁸. DSÖ Anayasasında sağlık hakkı ulaşılabilir en iyi sağlık standartlarından faydalanmak, ırk - din - siyasi düşünce - sosyal ve ekonomik

³⁶⁵ Tong SF, Chen R.A patient who refused medical advice: The doctor and patient should look for a common ground. Malaysian Family Physician. 2007;2(3):110-3; Aktaran: Saritemur, a.g.e., s.14.

³⁶⁶ Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2004, (ss.146-159) (<http://www.anayasa.gen.tr/temelhaklar.htm>; E.T: 02.04.2020); ayrıntılı olarak bkz. Özgür Temiz, : *Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı* ", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 69, N. 1, 2014, s. 167 vd.

³⁶⁷ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Yorumları, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr>, E.T.: 02.06.2020.

³⁶⁸ Anayasa 56/1. maddede herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilir, 56/2'de çevre hakkı ve 56/3-4-5'te sağlık hizmetleri konuları düzenlenmiş; 56/son'da ise sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği belirtilmiştir.

durum ayrımı yapılmadan bütün insanların temel hakkı olarak tanımlanır; örgüt amacını ise bütün insanların en iyi sağlık hizmetine erişmesini sağlamak olarak belirtir. Yine DSÖ Anayasası'nda hükümetlerin kendi halklarının sağlığından sorumlu oldukları, bunun için gerekli sosyal ve sağlık tedbirlerini almaları lüzumu üzerinde durulur³⁶⁹. Bunun yanında Anayasamızın 2. maddesi ile sosyal devlet ilkesi benimsenmiştir. Özbudun sosyal devleti devletin sosyal adaleti ve sosyal barışı gerçekleştirmek maksadıyla ekonomik ve sosyal hayata aktif olarak katılımını öngören düşünce olarak tanımlar yani diğer bir deyişle herkes için insan onuruna yakışır minimum hayat standardını sağlamayı hedefleyen anlayıştır³⁷⁰.

Kanaatimizce sağlık hakkının ekonomik nedenlerle reddediliyor olması sosyal devlet bazında düşündüğümüzde kabul edilebilir bir olgu değildir. Başta Anayasamız olmak üzere mevzuatımız, taraf olunan uluslararası ve bölgesel sözleşmeler dikkate alındığında devletin vatandaşının sağlığını korumanın ve hastalandığında da sağlık hizmetini almasını sağlamanın ödevi olduğu sonucuna varılır. Bu doğrultuda gereken önlemler alınmalı, sağlık hizmetine ulaşılamaması veya ekonomik nedenlerle tedavi olamama gibi durumlarla karşılaşılması gerekir. Özellikle de hayati tehlike taşıyan veya organ kaybına neden olabilecek riskler barındıran hastalıklarda hatta kalıcı rahatsızlığı olup hayatının kolaylaştırılması için bazı tıbbi gereçlere veya araçlara ihtiyaç duyulan hallerde (belden aşağısı felç olan bir hastanın tekerlekli sandalyeye ihtiyaç duyması gibi) kişinin veya kendisine bakmakla yükümlü ailesinin ekonomik yetersizlik nedeniyle tedavi olamadığı veya gerekli araç/gerece ulaşamadığı durumlarda sosyal devlet ilkesi gereğince devletin somut olayın özelliğine göre bazen kısmen, bazen de tamamen tedaviyi sağlayıp gerekli araç/gereci temin etmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bununla birlikte, bu konu suistimale açık bir konu olduğundan devletin aynı zamanda etkin ve güvenilir bir denetim mekanizmasının olması da gerekmektedir.

³⁶⁹ Dünya Sağlık Örgütü Anayasası 1.paragrafın 10. alt paragrafı R.G.Tarihi 17.06.1947, s.6634.

³⁷⁰ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.99.

3.2.2.7. Psikiyatride Tedavinin Reddi ve Zorla Tedavi

Geçirilen bir fiziki hastalığın, yaşanan trajik bir olay veya travmanın veya yalnızca zihinsel etkinliğin sonucunda kişinin psikolojisinde anormal durumlar ortaya çıkabilir. Yatarak veya ayakta iyileştirmenin yapılabildiği psikiyatrik nitelikteki hastalıklar, bedensel hastalıklara göre değişik özelliklerde olabilmektedir. Bilhassa genelde bu hastalıkların tanı ve iyileştirme süreçleri bedensel hastalıklara oranla daha fazla zaman almakta ve kimi zaman yaşam boyunca devam etmektedir. Herkesin cinsiyeti, yaşı, sosyo-kültürel yapısı, hayat tarzı gibi subjektif özelliklerine göre psikiyatrik hastalıkların çok değişik çeşitleri ortaya çıkmakta ve öznel nitelik taşımaktadır. Bu yüzden de çok kompleks ve farklı iyileştirme usulleri bireyin subjektif haline özel olarak uygulanmaktadır. Fakat en basit haliyle psikiyatrik hastalıklar açısından iyileştirme usullerini ‘ilaçlı tedavi usulü’ ve ‘ilaçsız tedavi’ usulü şeklinde sınıflandırmak mümkündür. Yalnızca terapi ile iyileştirilebilen hastalıklar bulunduğu gibi ilaç kullanmadan iyileştirilemeyen hastalıklar da vardır.

Tıbbi müdahalelere rıza bakımından aslanan psikiyatrik hastanın da kendi aydınlatılmış onamının alınmasıdır³⁷¹. Ancak bu hastaların sosyal açıdan çekinceleri olması nedeniyle diğer hastalara oranla tıbbi işlemlere karşı daha gönülsüz ve daha mesafeli durdukları belirtilmektedir³⁷². Aydınlatılmış onamı alınamayacak halde olan kişilerin iyileştirilmesi için başvuru yöntem zorla tedavidir³⁷³. Zorla tedavi aslında bir zorunluluk halidir. Bilhassa toplum/çevre açısından risk arzeden tehlikeli psikiyatrik hastalıklarda, hasta olan kişinin tıbbi tedaviye izin verme bakımından ehliyeti olmadığından, zorunlu tedavi yapabilmek amacıyla başvuru bir yoldur. Zorla tedavi zorla hastaneye yatırma şeklinde gerçekleştirilebilmektedir. Hukukumuzda zorla hastaneye yatırma için takip edilmesi gereken hukuksal prosedür

³⁷¹ Hakeri, **a.g.e.**, s.142.

³⁷² Temel (Psikiyatri), **a.g.m.**, s.118.

³⁷³ Nevin Şen ve Filiz Süzer Özkan, **Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı**, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 2017, 7(3): 176-181, s.176.

bulunmaktadır³⁷⁴. Bu prosedürde zorla hastaneye yatırmanın düzenlendiği ve bunun için ‘tehlike’ halinin esas alındığı söylenebilir. Zorla hastaneye yatırma için ülkelerde farklı düzenlemeler vardır. Bazı ülkelerde kriter hastanın tehlikeli hali olup olmadığı iken, bazı ülkelerde hastanın tedaviye ihtiyacı olup olmadığı kriteri gözetilmektedir³⁷⁵. Zorla hastaneye yatırma hali tedaviyi reddetme hakkına istisna teşkil eder ve bu hususta hukukumuzda özel hüküm olmamasına karşın bazı yasalardaki ‘toplum için tehlike arz eden akıl hastalığı’ kriteri esas alınarak zorla hastaneye yatırma yapılmaktadır. Özel hüküm olmaması nedeniyle karar hekime kaldığından hekim ağır bir sorumluluk altına girmektedir. Bu yüzden hastaneye yatırmayı son çözüm olarak düşünmeli, ancak iyileşmesi/ kendisine veya çevresine zarar vermesinin engellenmesi için yatışı zorunlu ise de yatışını yapmaktan kaçınmamalıdır.

Sebebi ne olursa olsun zorla hastaneye yatırmak kişinin hürriyetini kısıtlar ve özerkliğinin ihlali anlamına gelir ama bazı hallerde hastanın tedavi edilebilmesi ve toplumun korunabilmesi için bu gereklidir³⁷⁶. Pratikte zorla yatırma için hasta yakınına çoğu zaman matbu nitelikte olan bir belge imzalatılır.

³⁷⁴ **TMK.m.432'de:** “Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike arz eden her reşit kişi, şahsi korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.” denilerek koruma ve tedavi kararı verilebilmesinin şartları düzenlenmiş **TMK.m.436'da** ise: “Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir: 1. Karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunludur. 2. Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilir. 3. Mahkeme kararını gerektiren her istem, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılır. 4. Yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilir. 5. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. Vesayet makamının daha önceden bilirkişiye başvurmuş olması hâlinde denetim makamı bundan vazgeçebilir.” denilerek ek bir özel yargılama usulü düzenlenmiştir.

³⁷⁵ Gürkan Sert, Hatice Özçelik, Gülay Yıldırım, Türkiye'de Akıl Hastalığı Olan Hastalarda Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi/ Hukuki ve Etik Sorunlar, Lokman Hekim Dergisi, 2019; 9 (3): 393-404, s.394.

³⁷⁶ Oktay EA. Türk Hukuk Sitesi [Internet]. Psikiyatride Hastanın Zorla Hastaneye Yatırılması ve Tedavisinin Hukuki Boyutu. 06.06.2010 (E.T.:02.04.2020). Erişim adresi:

Hukukumuzda zorla hastaneye yatırmayla ilgili özel bir hüküm bulunmadığından zorla tedavi ve zorla hastaneye yatırma halleri pratikte birbirinden pek farklı değildir çünkü zorla yatışı yapılan bütün hastalara tedavi yapılmaktadır. Ülkemizde zorla yatış ve zorla tedavi alanlarındaki kanuni boşluğun doldurulması için düzenleme yapılması gerekmektedir³⁷⁷. DSÖ 2005 yılı Ocak ayında Helsinki’de ruh sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesi ve düzenlenmesine yönelik bir toplantı yaparak bir bildirge yayınlamış ve ülkemiz bu bildirgeyi imzalamıştır yani bildirgedeki tavsiyeleri yerine getirme yükümlülüğü altına girmiştir. Söz konusu bildirgede (10. madde) psikiyatri sahasında insan haklarını da kapsayıcı bir yasa yapılması lüzumuna işaret edilmiştir³⁷⁸.

Biyotıp Sözleşmesi 7. maddede akıl hastalığı bulunan kişinin sadece tedavi edilmediğinde sağlığının önemli oranda bozulması muhtemelse akıl hastalığının iyileştirilmesi maksadıyla tıbbi müdahalede bulunulabileceği belirtilir.

1991 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu akıl hastalarını korumak ve akıl sağlığı hizmetlerini geliştirmek amacıyla bazı düsturlar benimsemiştir. Bu düsturlarda akıl hastaları için tedavinin zorunluluk değil bir hak olduğu, bütün hastalar gibi tıbbi etik kuralları bağlamında şahsi özerkliklerinin korunması gerektiği belirtilir³⁷⁹.

http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1210.htm. Aktaran Nevin Şen/Filiz Süzer Özkan, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 2017;7(3): 176-181.

³⁷⁷ Oktay E.A., a.g.e., http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1210.htm. (E.T.:02/04/2020). Aktaran Şen/Süzer Özkan, a.g.e., s. 176-181.

³⁷⁸ <http://www.euro.who.int/document/MNH/edoc06.pdf> (E.T.:01.04.2020)

³⁷⁹ **BMGK’nun “Akıl hastalığı olan kişilerin korunması ve akıl sağlığı hizmetinin geliştirilmesi için ilkeler” 9. maddesi** : “(1) Her hasta, en az kısıtlayıcı ortamda ve en az kısıtlayıcı veya zarar verici biçimde hastanın sağlık ihtiyaçlarına ve başkalarının sağlık ve güvenliklerinin korunması ihtiyacına göre tedavi görme hakkına sahiptir. (2) Her bir hastanın tedavi ve bakımı bireysel olarak hazırlanmış, hastayla tartışılmış, düzenli olarak gözden geçirilen ve gerektiğinde değiştirilebilen, nitelikli personelce sağlanan bir plana göre sağlanacaktır. (3) Akıl sağlığı hizmeti daima akıl sağlığı uzmanlarının uygulanabilir etik standartlarına uygun biçimde verilecektir. Bu standartlara Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun kabul ettiği Tıbbi Etik İlkeleri de dahildir. Akıl sağlığı bilgi ve becerileri asla kötüye kullanılamaz. (4) Her bir hastanın tedavisi kişisel özerkliğin korunması ve geliştirilmesine yönelik olacaktır.”

Temyiz kudreti olmayan hastalara, aşağılayıcı ve insanlık dışı kötü muamelede bulunulmamalıdır. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi deli gömleği, ters kelepçe benzeri uygulamaların ancak geçici olarak ve hastanın başka şekilde kontrol edilemediği hallerde uygulanabileceğini belirtir³⁸⁰. Hasta mümkün mertebe yapılacak tedaviye de dahil edilmelidir.

Avrupa Birliği ülkelerinde, Kanada- ABD ve Avustralya gibi bazı ülkelerde akıl hastaları hakim kararıyla hastaneye yatırılmaktadır. Hastaneye yatarak tedavi görmesi gerektiği halde buna razı olmayan hastalar vesayet altındaysa, kanuni yollar açık olmak kaydıyla vasiinin rızasıyla hastaneye yatış yapılmaktadır. Hasta vesayet altında değilse hastaneye yatış ile ilgili psikiyatri doktoruna yetki verilmiştir; hekim yatışın zorunlu olduğu ancak hastanın razı olmadığı hallerde hastanın yatışını yapar, hukuki ve tıbbi evrakları yargıca sunduktan sonra yargıç evrakları inceleyip hastayı gözlemleyerek ve gerekirse yeniden muayene ettirerek kararını verir. Bu halde hasta süreli bir korumadadır³⁸¹. ABD'nin eyaletlerinde değişik uygulamalar bulunsa da genelde tehlikeli olma/ağır yeti kayıpları/iyileştirme zorunluluğunun kriter alındığı görülmektedir³⁸². ABD'de zorla yatırmanın türleri bulunmaktadır. Zorla yatırmanın zorla tedavi hakkı vermeyeceği kabul edildiğinden mahkeme izni aranır. Mahkeme izin verene kadar hastanın beyinsel aktivitelerini etkileyecek hiçbir işlem yapılamayacağı kanunen hüküm altına alınmıştır³⁸³. Bazı ülkelerde ise zorla yatırma kararı ile birlikte zorla tedaviye de hükmedilmesi ya da hastaya kanuni temsilci atanarak sonraki işlemlerde ona yetki verilmesi kabul edilmiştir³⁸⁴.

³⁸⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Avrupa Cezaevi Kuralları" Başlıklı (87) 3 No'lu Tavsiye Kararı, <https://www.ombudsman.gov.tr>, E.T: 02.06.2020.

³⁸¹ Yüksel, Ş., Güncel Hukuk Dergisi, Ocak 2007 /1, Ruh Sağlığı Yasası Dünyada Var Bizde Yok, s. 49.

³⁸² Jacobson, J.L. – Jacobson, A. M., Psikiyatrinin Sırları, s. 478, Nobel Tıp Kitabevleri 2006.

³⁸³ Hoge SK, Appelbaum PS, Geller JL Involuntary Treatment. Review of Psychiatry. 1989; 8: 432-49. (aktaran Oğuz, N. Y. – Demir, B., Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma <http://www.yaseminoguz.com/wp-content/uploads/2008/07/43.doc> – E.T.: 01.04.2020)

³⁸⁴ 21 Salzburg SM. Taiwan's Mental Health Law. International Journal of Law and Psychiatry. 1992; 15,43-75. / Lonsdorf RG. The Involuntary Commitment of Adults: An Examination

Zorla tedavi veya zorla hastaneye yatırma ile alakalı yargıya taşınan olaylar olmuştur. Örneğin ABD’de bir davada tıbbi müdahalede bulunabilmek için psikiyatri hastası olan kişinin yerine eşinin rızasının alınabileceği belirtilmiştir³⁸⁵. AİHM bir kararında küçüğün annesinin talebiyle psikiyatri koğuşuna yatırılmasında hak ihlali görmemiştir³⁸⁶. Başka bir örnekte AİHM, 24 Ekim 1979 tarihli Winterwerp/Hollanda davasında bir akıl hastasını alıkoymanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için gereken asgari şartları tanımlamıştır. Buna göre acil haller haricinde inandırıcı ve güvenilir bir şekilde akıl hastası olduğu kanıtlanmadan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmaması gerekir. Tarafsız bir rapor alınmalı, akıl hastalığının çeşidi ve derecesi alıkoymayı gerekli kılmalı ve en önemlisi de alıkonulmanın devam ettirilebilmesi için hastalığın devam ediyor olması gereklidir. Başka bir örnekte ise AİHM, Winterwerp davası kararında belirttiği ‘tarafsız tıbbi uzman raporu’ koşulunun her zaman hasta alıkonulmadan önce alınması gerektiği şeklinde yorumlanamayacağını; ulusal yasalarda bir hükmün diğer hususlarla birlikte kişinin çevresi açısından tehlike arz ettiği durumlarda acilen alıkonulması gerektiğinde alıkonulmadan önce ayrıntılı bir tıbbi rapor alınmasının beklenemeyeceğini ve bu tarz acil durumlarda karar mercisinin geniş yetkilere sahip olabileceğini belirtir³⁸⁷. Buna karşın AİHM başka bir kararında

of Recent Legal Trends. Symposium on Forensic Psychiatry: 1978; 651-659 (aktaran Oğuz, N. Y. – Demir, B., Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma, <http://www.yaseminoguz.com/wp-content/uploads/2008/07/43.doc> – E.T.: 01.04.2020)

³⁸⁵ Amerika Birleşik Devletleri’nde yaşanan bir vakada Lester-Aetna Casualty & Surety Co. Davasında (1957), şok tedavisi gören psikiyatri hastasının bizzat bilgilendirilmiş onamının alınmadığı iddiası karşısında Mahkeme, hastanın akli kabiliyetlerini kullanabildiği normal zamanlarda bilgilendirilerek rızasının alınması gerekse de bunun imkan dahilinde olmadığı hallerde hastanın eşinin bilgilendirilerek rızasının alınmasında usulsüzlük olmadığına karar vermiştir. Kaya, **a.g.m.**, s. 64.

³⁸⁶ AİHM, Nielsen/Danimarka kararı, 28 Kasım 1988 tarihli karar, Seri A No:144, Davada mahkeme reşit olmayan hastanın annesinin talebi üzerine psikiyatri koğuşuna yatırılmasının AİHS’in 5.madde hükümleri çerçevesinde özgürlükten mahrumiyet teşkil etmediğine karar vermiştir. Mahkeme bu tasarrufu, sorumluluklarının bilincinde olan bir anne tarafından velayet hakkının çocuğun menfaatleri doğrultusunda kullanımı olarak değerlendirmiştir.

³⁸⁷ AİHM, X/Birleşik Krallık Kararı, Karar Tarihi: 05.11.1981.

önceden bir tıbbi uzman raporu olmaksızın hastanın alıkonulması vakasında aciliyet gerekçesini haklı bulmamıştır³⁸⁸.



³⁸⁸ AİHM, Varbanov/Bulgaristan Kararı, Başvuru No: 31365/96, Karar Tarihi: 05.10.2000.

SONUÇ

İnsanoğlunun fiziksel ve ruhsal açıdan hastalıklarının değişen ve gelişen dünya ile paralel olarak çeşitleniyor olması, tıp biliminde yeni tedavi tekniklerinin keşfedilmesi ve uygulanması ihtiyacını ortaya çıkarmakta; bununla birlikte tıp bilimi sürekli gelişmekte ve zaman zaman da değişmektedir. Amaç insanın maddi/manevi bütünlük içinde iyi olabilmesini sağlamaktır ve bu amacı gerçekleştirmek için yapılan tıbbi müdahale, her yönüyle irdelenmesi gereken asıl kavram olarak karşımıza çıkar.

Tıbbi müdahale; mevzuatımızda tıp mesleğini yapmaya yetkisi olan kişilerce uygulanan, sağlığı muhafaza etme, hastalıkların tanısı ve iyileştirilmesi için gereken mesleki yükümlülük ve standartlara uygun şekilde tıbbin çerçevesi içinde yapılan fiziksel ve ruhsal teşebbüs olarak tanımlanır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından sağlık, sırf hasta olmamak değil fiziki, ruhi ve sosyal açıdan bir bütün olarak tam bir iyilik hali olarak kabul edilir.

Tıbbi müdahalenin konusu insan olup, temel kişilik haklarından yaşam hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı, vücut bütünlüğü/vücut dokunulmazlığı haklarını ilgilendirdiğinden, tıbbi müdahalenin kişilik haklarının ihlali olarak kabul edilmemesi yani hukuka uygun olması için birtakım şartları taşıyor olması gerekmektedir. Gerekli şartların oluşup oluşmadığının denetimi/tespiti hususunda ise hukuk sistemi devreye girmektedir. Tıp alanındaki hızlı gelişimler nedeniyle hukuk sistemi kimi zaman yetersiz kalmakta, yeni düzenleme ihtiyaçları ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmakta, yargı kararları farklılık gösterebilmekte ve zamanla değişebilmektedir.

Tıbbi müdahalenin taşınması gereken unsurlar tıbbi müdahalenin müdahaleyi yapmaya yetkili kişi tarafından yapılması, müdahalenin amacının fiziksel ve/veya ruhsal iyileşme olması, müdahalenin güncel tıp tekniklerine uygun olarak yapılması ve hastanın rızasının alınmasıdır. Bu unsurlardan herhangi birinin olmaması tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirecektir.

Tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkaran en önemli özellik tıbbi müdahale yapılan kişinin rızasının alınmasıdır. Rıza, Türk Medeni Kanunu'nun

24.maddesinin 2. fıkrasında kişilik haklarına karşı yapılacak olan saldırıyı hukuka uygun hale getiren neden olarak gösterilmektedir. Kişinin rızasının geçerli olabilmesi için taşınması gereken belirli koşullar vardır. Bunlar yeterli ve gerekli aydınlatmanın yapılması, bunun akabinde tıbbi işleme dair onay alınmasıdır ki bu kavram 'aydınlatılmış onam' olarak karşımıza çıkmaktadır. Aydınlatma tanısı, tedavi süreci, tedavi aşamasında veya sonrasında karşılaşılabilecek muhtemel riskler, tedavi sırasında veya sonrasında dikkat edilecek hususlar, tedavinin reddedilmesi halinde ihtimal dahilinde olan tehlikeler gibi geniş perspektifte yapılmalıdır. Aydınlatma kişinin anlayamayacağı mesleki terimler kullanılarak veya hastanın moralini bozacak tarzda ibarelerle veya hitap şekliyle değil; hastanın mahiyetini ve sonuçlarını kavrayabileceği şekilde, anlaşılır tarzda yapılmalıdır.

Aydınlatılmış onamı alınacak kişi, kendisine tıbbi işlem yapılacak olan hastadır. Uygulamada ülkemizde bu konuda bazı aksaklıklar yaşanmakta, hasta yerine bir yakınının onayının alındığı durumlarla karşılaşmaktadır. Bu halde, kişilik hakkına saldırı mahiyeti taşıyan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren rıza şartı yerine getirilmemiş sayılacağından, tıbbi müdahale kişilik hakkının ihlali olacak ve müdahalede bulunanın hukuki veya cezai sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Anayasa Mahkemesi'nde görülen Fındık Kılıçaslan davası bunun örneklerindedir ve bu davada yüksek mahkeme hastanın kendisinden değil yakınından onam alınmasını kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Hastanın rızasının aranmayacağı birtakım hususi durumlar vardır. Kanunen zorunlu olması, acil müdahale gerekmesi, operasyon sırasında genişletme mecburiyetinin ortaya çıkması halleri bu hususi durumlardandır. Kanunen zorunlu hale zorunlu aşı uygulamaları örnek gösterilebilir. Kanunen acile getirilen bilinci kapalı hastaya müdahale edilmesi için de rızası aranmayacak; operasyon sırasında beklenmeyen bir durumla karşılaşıldığında bu yeni duruma göre müdahalenin genişletilmesi için bilinci kapalı olan hastanın rızası da aranmayacaktır.

Hastanın müdahaleye rıza göstermek kadar rıza göstermemek veya müdahaleyi reddetmek hakkı da vardır. Tıbbi müdahale ehliyeti bakımından geçerli olan açıklamalar tedaviyi reddetme ehliyetinin tespiti bakımından da geçerlidir. Tıbbi

müdahaleye başlandıktan sonra onayın geri alınması da tedaviyi reddetme anlamı taşımaktadır. Hastanın böyle bir hakkının olması uygunsuz taleplerde bulunulabileceği anlamı taşımaz. Örneğin açık ameliyat sırasında hasta müdahaleden vazgeçerse açık yaranın kapatılmamasını isteyemez.

Bireyin tedaviyi reddetme hakkını kullanması toplumun veya başkalarının sağlığı açısından tehdit oluşturacaksa bu hakkın kullanılmayacağı kabul edilir ki karantina, salgın gibi haller buna örnektir. Ülkemizde dahil olmak üzere tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 virüs salgınında tedavinin reddi şuan için izolasyon reddi ve tedavi reddi olarak görülebilmekte aşı uygulaması başladığında ise aşı reddi olarak karşımıza çıkabilir. İzolasyon reddinde ‘‘Pandemi İzolasyon Takip Projesi’’ ismi ile bir takip sistemi geliştirilerek devlet eliyle zorlama ve para cezası görülmekte ise de kişi izolasyona uyduğu müddetçe rahatsızlığının giderilmesi için önerilen tedaviyi kabul etmemesinde ret hakkını özgürce kullanmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Covid-19 aşısı çalışmaları ise salgının ciddiyeti ve vahameti dolayısı ile hızlıca yürütülmüş ve 2021 Ocak ayında ülkemizde aşının uygulanmaya başlanacağı bilgisi yer almaktadır. Çiçek hastalığı aşısının üretilmesi 9 yıl gibi bir süre ve diğer bulaşıcı hastalık aşılarının keza uzun sürede üretimi sürmüştü de bu virüse karşı 8-9 ay gibi kısıtlı bir sürede aşı üretilmiş olması, faz 1, faz 2 ve faz 3 çalışmalarının bitirilmiş olması, gerek hekimler arasında gerekse de halk arasında aşının güvenilirliğini düşündürücü bir etkiye neden olmuştur. Dolayısı ile aşı uygulaması başladığında aşı reddi ile karşılaşılabilmesi çok muhtemeldir. Aşı reddi durumunda ise salgının ilerlemesini önlemek için zorla tedavi uygulanarak aşı yaptırmayanların yurtdışına çıkışının engellenmesi, sinema, tiyatro gibi insanların yoğun bulunduğu toplu ortamlara girişlerinin yasaklanacağı yine uygulanması düşünülen önlemler kapsamındadır.

Kanaatimizce kısa sürede üretilip piyasaya sürülen, insan vücudu üzerinde ne gibi etkileri ve zararlarının olabileceğinin bilinmediği bir aşının yaptırılmasını zorunlu kılmak ve aşı reddi durumunda insanların özgürlüklerini kısıtlayıcı ve kültürel, sosyal bir takım faaliyetlerden alıkoymaya yönelik tedbirlerin alınacak olması doğru değildir. Aşının zararlı etkilerinin olmadığına yönelik daha çok çalışma yapılarak bilim insanları tarafından usulüne uygun bilgilendirme yapılmalı, tereddütler giderilmelidir.

Tedaviyi reddetmede diğer sebepler şahsi inanç veya ekonomik sebepler etken olabilir. Tedaviyi reddetmenin geçerli sayılabilmesi, usulüne uygun bir bilgilendirme sonunda tedaviyi ret hakkının kullanılmış olmasına bağlıdır. Somut olayın özelliğine göre gerekli bilgilendirme yapılmadan veya peşinen alınan ret beyanı geçerli olmayacaktır.

Tedaviyi reddetme hakkı ile alakalı hayatı veya hayati öneme sahip bir organı tehdit eden bir durumla karşılaşıldığında hastanın iradesine uygun hareket edilip edilmeyeceği sorunu karşımıza çıkar. Hastanın bilinci kapalı olduğunda acil müdahale yapılması gereken bir durum da olsa hastanın müdahaleyi kabul etmeyeceğine dair emareler varsa müdahale edilip edilmeyeceği hususu da tartışmalıdır. ABD gibi bazı ülkelerde ‘yehova şahidi’ olarak adlandırılan dini bir grubun inançları sebebiyle kan ve kan ürünlerinin transferini kabul etmedikleri, bu nedenle acile getirilen bilinci kapalı hastanın yehova şahidi olduğu biliniyorsa müdahale edilmesinin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. Bilinci açık olsun veya olmasın bir kişinin hayatı veya hayati öneme sahip bir organı tehlikedeyse müdahale edilip edilemeyeceği tartışma konusu haline gelmiştir.

Kişinin kendi geleceğini belirleme, vücut dokunulmazlığı hakları sınırsız olmadığı gibi kişiye ölüm hakkı bahşetmediği kanaatindeyiz. Hukuk sistemi kişiyi hem başkalarına karşı hem de kendisine karşı korumalıdır. Yaşam hakkı kutsal olup tehlike halinde yaşamdan yana tercihte bulunulmalıdır.

KAYNAKÇA

- ACABEY, M.Beşir: Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/1-Be%C5%9Fir-ACABEY.pdf>, (E.T.:19.03.2020).
- ACIDUMAN, Ahmet: “Türk Tıp Hukuku Tarihinde Hekim-Hasta Arasında Hukuki Bir Belge:Rıza Senedi”, Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, 23-24 Eylül 2011, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012
- AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- AKYILDIZ, Sunay: “Kısırlaştırma Operasyonlarında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara Barosu III.Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010.
- AKYÜZ, Emine: Çocukların Hakları ve Korunması, 6. Baskı, Pegem Akademi, 2018.
- ALKANAT, Murat B.: “Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi, C.11, S.5, 2002; “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart Girne, Ankara, 2010.
- ANDRUSKO, Dave: A Tale of Gritty Determination and Unselfish Love, National Right to Life News Today, 11.01.2013, http://www.nationalrighttolifenews.org/news/2013/10/a-tale-of-gritty-determination-and-unselfish-love/#.WOi_miLShc, (E.T.:20.03.2020).
- Aşı Konusunda Yaşanan Tereddütler, Aşı Reddi ve Aşı Karşıtlığı Konusunda Etik Kurul Görüşü, http://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=c21adfbcb159-336a7b2d6c99, (E.T.:18.03.2020).
- ATEŞ, Zeynep: "Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası", Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- ATICI, Ebru Sevindik: “Hekimin Meslek Hatalarından Kaynaklanan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Adana, 2006.
- AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991.
- AYDIN, Erdem: Tıp Etiğine Giriş, Pegem Yayıncılık, 2001, İstanbul.
- AYDIN, Erdem: “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, Y.2003.
- BAFRA, Jale: “Hukuki Açından Ötanazi”, Bursa Barosu Dergisi, V., 18 Eylül 1994,

- BAYAT, Ali Haydar: “Şer’iye Sicilleri ve Tıp Tarihimiz I: Rıza Senetleri,” II. Türk Tıp Tarihi Kongresi, Kongreye Sunulan Bildiriler, İstanbul, 20-21 Eylül 1990, Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1999.
- BAYRAKTAR, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972.
- BELGESAY, M. Reşit: Tıbbi Mesuliyet, Esaslar-Tıpkı Vakıalar, Türk Tabipler Birliği Kanunu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953.
- BESİRİ, Arzu: "Ötanazi ve Yaşam Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, S:86, Y:2009.
- BİGGS, Hazel: “Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü: Uygulama ve Malpraktis”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2008.
- BİGLER-EGGENBERGER, Honselll: Art. 19, Nr. 37.
- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Resmi Gazete Tarihi: 27.05.1949, Sayı: 7217. <http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>, (E.T.:01.04.2020).
- Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Resmi Gazete Tarihi: 20/04/2004, Sayı: 25439.
- BORAN, Bedia: “Aydınlatılmış Rıza”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008.
- BUCHER, Art. 19, Nr. 190
- BÜYÜKSAGİŞ, Erdem: “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı-Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.4, 2005.
- CENGİZ, Serkan: “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Parodoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2010.
- CEYLAN, Ebru: Türk Medeni Kanunu’nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, 2017, SS.349-375, s.353 <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2017/11/9-EBRU-CEYLAN.pdf>, (E.T.:20.03.2020).
- CİVANER, Murat / KAVAS, M.Volkan: Aydınlatılmış Onam Almak Üzerine Öneriler, Türkiye Biyoetik Derneği, Ocak 2007.
- COHAN, John Alan: Judicial Enforcement of Lifesaving Treatment, Creighton Law Review, 2006 Haziran, 39(4): 849-913.

- Committee on Bioethics, American Academy of Pediatrics, Informed Consent, Parental Permission and Assent in Pediatric Practise. Pediatrics 1995; 95: 314-317; <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/7838658,9> (E.T.:22.03.2020).
- COOPER, Stephanie: 2012 Saem Ethics Curriculum Module 2: Issues Related to Patient Autonomy, Seattle, Module 2-3, <http://www.saem.org/docs/default-source/education/module-02-issues-related-to-patient-autonomy.pdf?sfvrsn=0> , (E.T.: 20.03.2020).
- ÇELİK, Çelik Ahmet: “Hastanelerin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/465_hekimlerin-ve-hastanelerin-sorumlulugu.pdf, (E.T.:23.03.2020).
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel: Yaşama Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım 2012, Sayı: 103.
- ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993.
- ÇİNKO, Mehmet Siddık: “Hukuki ve Tıbbi Açından Hasta Hakları”, http://www.hukukcular.org.tr/yazi_detay.phpYazi_id=78&yazar=4 , (E.T.:23 Mart 2020).
- ÇOBANOĞLU, Nesrin: "Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam", Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009.
- ÇÖREKÇİOĞLU, Hakan: Otonomi Sorunu: Eleştirel Mesafe ve Düşünüm, Dokuz Eylül Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, Ocak/January 2016, 9(1), 97-105 ISSN 1309-1328, <http://www.ethosfelsefe.com/ethosdiyaloglar/mydocs/Hkn-97-105.pdf>, (E.T.:19.03.2020).
- DEMİR, Mehmet: “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, 2008.
- DEMİRCAN, Y. Tunç: “Hasta Hakları”, Güncel Hukuk, Mart 2006.
- DEMİRCİ, Bahar: "Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.
- DERELİ, Zeliha: “Eczacının Haksız Fiil Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:2, S.2, Ankara, 2012.
- DOĞAN, Hanzade ve diğerleri: Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı, Yazar: Arın Namal, Aydınlatılmış Onamın Belgelendirilmesinde Etik Açından Düşündürücü Yönler, Ekim 2008, C. 1, Nobel Tıp Kitabevi, İstanbul.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. II, İstanbul 1997.
- DURAL, Mustafa ve ÖĞÜZ, Tufan: Kişiler Hukuku, Cilt: II, İstanbul, 2004.

- DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2015.
- DURAL, M.: Landesbericht Türkei: Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens, Hrsg.: Taupitz, J-, Mannheim 2000, s.955.
- EA, Oktay: Türk Hukuk Sitesi [Internet]. Psikiyatride Hastanın Zorla Hastaneye Yatırılması ve Tedavisinin Hukuki Boyutu. 06.06.2010 (E.T.:02.04.2020). Erişim adresi: <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale 1210.htm>.
- EKİCİ ŞAHİN, Meral: Ceza Hukukunda Rıza, XII Levha, 1.Baskı, İstanbul, Ocak 2012.
- ER, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, 2008, Ankara.
- ERBAY, Hasan: Hastane Öncesi Acil Tıpta Hastanın Müdahaleyi Reddetmesi: Kuramsal Değerlendirme ve Bir Alan Çalışması, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Anabilim Dalı Doktora Tezi, Adana 2012.
- ERKAN, Vehbi Umut ve YÜCER, İpek: Ayırt Etme Gücü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (3) 2011.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011.
- EREN SAYLAN, Semra: “Hasta Haklarının Hukuki Boyutu,” Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, 20 numaralı dergi, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=68, (E.T.: 21 Mart 2020).
- ERMAN, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- ERMAN, Hasan: "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", Bülent Davran'a Armağan, İstanbul, 1998.
- ERSOY, Nermin ve AYDIN, Erdem: Tıbbi Etik'te “Özerklik” ve “Özerkliğe Saygı İlkesi”, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, 1994;2(2):71-4.
- ERTAŞ, Şeref: “Alman Hukukundaki Hekimin Mesleki Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu”, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, Bornova İzmir, 1980.
- FEUTZ- HARTER, Sheryl: Legal & Ethical Standards for Nurses, <https://books.google.com.tr/books?id=wvbx3qs8tZsC&lpg=PA182&ots=h6M7JGaL6V&dq=sandra%20v.%20becthol&hl=tr&pg=PP1#v=onepage&q&f=false> (E.T.: 19.03.2020).
- FEYZİOĞLU, Metin: Açlık Grevi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2791.pdf> E.T.:20.03.2020).
- FİDAN, Nurten: “Hekimin Tıbbî Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.I, Yıl:1, Sayı:3, Ekim 2010.

- GILLON, Raanan: "Autonomy and Consent" in M. Lockwood (ed) Moral Dilemmas in Modern Medicine (1985) OUP, Biggs'den naklen.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2.Baskı, Ankara, 2014.
- GÖNENÇ, Fulya İlçin: Yaşamın sonuna ilişkin kararlar, SD (Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü) Dergisi, Mart, Nisan, Mayıs 2020, 54. Sayı, s.66-69, <http://www.sdplatform.com/Dergi/1299/Yasamin-sonuna-iliskin-kararlar.aspx>, (E.T.: 01.12.2020)
- GÖRKEY, Şefik: "Hasta Hakları", Medikal Etik, S.4, 2003.
- GÜLEL, İlhan: "Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Yıl 2, S.5, 20 Nisan 2011.
- GÜLSOY, M.Tevfik / KÖK, A. Nezi: "Tıbbi Müdahale Yoluyla Delil Elde Etme", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9 S.1-2, s.1-21, 2005, http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2005_IX_1.pdf a , (E.T.: 21.03.2020).
- GÜVEN, Kudret: "Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Y.1997.
- GÜVERCİN Cemal Hüseyin: "Türkiye'deki Gelişimi Açısından Hasta Hakları Kavramı" (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2007, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/26983/TEZ.pdf>, (E.T.:23.03.2020).
- HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, Seçkin, İstanbul, 2007.
- HANCI, İ. Hamit: Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- HATEMİ, Hüseyin: Kişiler Hukuku, 6.Baskı, İstanbul, Kasım 2017.
- HELVACI, Serap:, Gerçek Kişiler, 6. Bası, İstanbul 2016.
- HINDERLING, Hans: Die Aertzliche Aufklaerungspflicht: Ausgewaehlte Schriften, Zürich, 1982.
- IŞIK YILMAZ, Ş. Berfin: "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012.
- İÇEL, Kayıhan: Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967.
- İMAMOĞLU, S. Hülya: Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(1) 2016:199-230.
- İNCEOĞLU, Sibel: "ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, C.19-20, 1997-1998.
- İNCEOĞLU, Sibel: Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, 1999, İstanbul.
- İnsan Hakları ve Biotıp Sözleşmesi Resmi Gazete Tarihi: 20.04.2004, Sayı: 25439.

- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi,
http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf, (E.T.:
02.04.2020).
- İPEKYÜZ, Filiz Yavuz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul,
Vedat, 2006.
- J.L., Jacobson – Jacobson, A. M., Psikiyatrinin Sırları, s. 478, Nobel Tıp
Kitabevleri 2006.
- J.D. Velleman; Against the Right to Die, H.LAFOLETTE, 2002,
http://crystal.lib.buffalo.edu/libraries/reserve/course/phi337/velleman_a_gainst.pdf, (E.T.: 19.03.2020).
- KALACA, Çağrı: Tıbbi Girişimi Reddeden Hastanın Karar Verme Yeterliliğinin
Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Aile Hekimliği Uzmanlık Tezi,
Ankara, 1994.
- KANGAL, Zeynel T.: Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza, Gazi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV, Yaz, 2011, 4.Sayı.
- KARAMAN, Derya Ateş: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler
Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2014.
- KAYA, Mine: Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan
Tazminat Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012, Sayı:100.
- KEE, Pei-Teing: Refusal to Consent to Treatment on Religious Grounds,
Murdoch University Electronic Journal of Law, C.2, S.2, s.1 July 1995,
<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v2n2/kee221.html> , (E.T.:
20.03.2020).
- KESER, Nilüfer ve ARGUZ, Perihan: Ebeveynlerin Çocuklarının Tedavisini
Reddetme Nedenleri, Türkiye Çocuk Hastalıkları Dergisi , 2010; 4(1).
- KICALIOĞLU, Mustafa: Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden
Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet, Ankara, 2011.
- KILIÇARSLAN, Seda Kara: Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın
Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırlamalar Bakımından
Görünümü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XX, Y. 2016.
- KİRKİT, Ecem: Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, Adalet Yayınevi, 1.
Baskı, Eylül 2016, Ankara.
- Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik Resmi Gazete Tarihi: 13.04.2013,
Sayı: 28617.
- KOÇ, Nevzat: Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet
Hukukuna Genel Bir Bakış,
<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/koc6.pdf>, (E.T.:20.03.2020).
- KOÇ, Sermet: "Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Hekim Sorumluluğu",
Türkderm, S.41, 2007, <http://saglikhukuku.blogcu.com/yasal->

duzenlemelercercevesinde-hekim-sorumlulugu/3035662, (E.T.:21 Mart 2020).

LAUFS, Adolf: Artrecht, 5.Auflage, Schriftenreihe der Neuen Juristischen Wochenschrift, Heft 29, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1993.

LAUFS, Adolf / UHLENBRUCK, Wilhelm: Handbuch des Arztrechts, 2.Auflage, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1999. L/U,§ Die Ärztliche Behandlungspflicht.

NUHOĞLU, Ayşe: Sunnet ve Ceza Hukuku,, <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/473>, (E.T.:18.03.2020).

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

OĞUZMAN, Kemal ve BARLAS, Nami: Medeni Hukuk; Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 16. Baskı, İstanbul, 2010.

OĞUZMAN, Kemal ve diğerleri: Kişiler Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2015.

ORAL Tuğçe: "Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü", Ankara Barosu Dergisi, S:2, 2011.

OZANOĞLU, Hasan Seçkin: "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:52, S.:1, 2003

ÖMEROĞLU, Ömer: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu, EÜFHD, Cilt: XV, Sayı: 3-4 SS.83-109, Yıl: 2011, <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2011-2.5.pdf> (E.T.: 21.03.2020).

ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümleri, C.II, İstanbul, 1989.

ÖZASLAN, Abdi: "Aydınlatılmış Onam", İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri: Toplumdan Edinilmiş Enfeksiyonlara Pratik Yaklaşımlar, No:48, Şubat 2006.

ÖZBEK, Veli ve diğerleri: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.99.

ÖZCAN, Burcu G. / ÖZEL Çağlar: "Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler," Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C:10, Sayı:1, 2007.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa: Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

- ÖZGÜL, Mehmet Emin: Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu (Yayımlanmış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010), On İki Levha, İstanbul, 2010.
- ÖZPINAR, Berna: “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukuki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 66, Yıl:3, Yaz 2008.
- ÖZSUNAY, Ergun: “Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Cezai ve Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mart 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983.
- ÖZSUNAY, Ergun: Hayatın Başlangıcı ve Sonuna ilişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1998.
- ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku, 1985, Ankara.
- ÖZTAN, Bilge: Aile Hukuku, Ankara, 2004, s.364, Turgut Akıntürk, Aile Hukuku, C.2, İstanbul, 2009.
- ÖZYILDIRIM, Bedia Ayhan / SAFRAN, Nurhaş: “Hatalı Tıbbi Uygulama ve Korunma Yolları”, İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi, C.68, S.4, 2002.
- P. Szawarski, Classic Cases Revisited: The Suicide of Kerrie Woollorton, JICS, C.14, No.3, Temmuz, 2013, ss.211-214.
- PAZARCI, Ayşe Almula: “Ulusal Mevzuat ve Uluslararası Kaynaknaklar Çerçevesinde İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Kavramları”, Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Sayı:2 Yıl:2, 2012.
- Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey, https://www.thirteen.org/wnet/supremecourt/rights/landmark_casey.htm 1 E.T. (E.T.: 19.03.2020).
- POLAT, Oğuz / PAKIŞ, Işıl: “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu”, Acıbadem Üniversitesi Sağlık bilimleri Dergisi, C.2, S.3, Temmuz 2011, http://acibadem.dergisi.org/pdf/pdf_AUD_83.pdf, (E.T.:23.03.2020).
- Rahim Tahliyesi Tüzüğü, Resmi Gazete Tarihi: 18.12.1983, Sayı:18255.
- Rodriguez v. Pino, 634 So. 2d 681 (Fla. 3d DCA 1994); D. Robert Miller, Problems in Health Care Law, Ninth Edition, Jones and Bartlett Publishers, Canada.
- RYAN, Christopher J. & CALLAGHAN, Sascha: Legal and Ethical Aspects Of Refusing Medical Treatment After A Suicide Attempt: the Woollorton case in the Australian context, The Medical Journal of Australia, C:193, S:4, Ağustos 2010, <https://www.mja.com.au/journal/2010/193/4/legal-and-ethical-aspects-refusing-medical-treatment-after-suicide-attempt> , (E.T.: 20.03.2020).
- SAĞLAM, İpek: “Türk Medeni Kanunu Madde 40 Üzerine Bir Değerlendirme”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8.

- SK, Hoge: Appelbaum PS, Geller JL Involuntary Treatment. Review of Psychiatry. 1989; 8. (aktaran Oğuz, N. Y. – Demir, B., Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma <http://www.yaseminoguz.com/wp-content/uploads/2008/07/43.doc> – E.T.: 01.04.2020)
- SARITEMUR, Dr. Murat: Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Tıp Anabilim Dalı, Medikal Uyarılara Rağmen Muayeneden Sonra Acil Servisi Terk Eden Hastaların Özellikleri, Uzmanlık Tezi, İstanbul, 2008.
- SAVAŞ, Halide: Ülkemizde Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Ceza Sorumluluğu, MÜ, SABE, YYLT, İstanbul, 2006.
- SAVAŞ, Halide: Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi, Ankara 2007.
- SAVAŞ, Halide: Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2013.
- SAYAR, Tansu / KILIÇ ÖZTÜRK, Yasemin: Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood Of Southeastern Pennsylvania V. Casey Kararı, DEÜHFD, C:20 , S:1 , 2018.
- SEROZAN, Rona: Çocuk Hukuku, 2005, İstanbul.
- SERT, Gürkan: Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları. Seçkin Hukuk Yayınları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2019. s.135,136,58,64,75,87, https://www.journalagent.com/kocaelitip/pdfs/KTD-70298-REVIEW_ARTICLE-SERT.pdf - E.T.: 01.12.2020)
- SERT, Gürkan / ÖZÇELİK, Hatice / YILDIRIM, Gülay: Türkiye’de Akıl Hastalığı Olan Hastalarda Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi/ Hukuki ve Etik Sorunlar, Lokman Hekim Dergisi, 2019; 9 (3): 393-404, s.394. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/813590>- E.T.:01.12.2020)
- SERT, Selin: “Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.2, Y.1998.
- SEVÜK, Handan Yokuş: “Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanun’undaki Düzenlemeler, Sempozyum No: 1, Marmara Üniversitesi, 17.11.2009, Ocak 2007.
- SF, Tong: Chen R.A patient who refused medical advice: The roctor and patient should look for a common ground. Malaysian Family Physician. 2007;2(3):110-3.
- Stamford Hospital v. Vega, Atl. Rptr. 1996 April 16; 674: 821-34. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11648307>, (E.T: 01.04.2020).

- SOMERVILLE, Margaret A.: Medical Interventions and the Criminal Law: Lawful or Excusable Wounding? , McGill Law Journal, 1980, C.26, <http://www.cirp.org/library/legal/somerville/> (E.T.:18.03.2020).
- SÜTLAŞ, Mustafa: Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çiviyazıları, İstanbul, 2000.
- SZERLETİCS, Antal: Paternalism and Euthanasia: The Case of Diane Pretty before the European Court of Human Rights, D&Q, n.10/2010.
- ŞAHBAZ, İbrahim: Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı, TBB Dergisi, 2009, Sayı 86.
- ŞATIR, Nejdet: Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Soruşturma Usulleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- ŞEN, Nevin ve SÜZER ÖZKAN, Filiz: Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 2017, 7(3).
- ŞENOCAK, Zarife: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, 2001, C:50, S:4.
- ŞENOCAK, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998.
- TACİR, Hamide: Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, XII Levha, İstanbul, 2011.
- TACİR, Hamide / ALTUNKAŞ, Aysun: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi III. Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2017, Ankara.
- TAG, Brigitte: “Tıp Ceza Hukukunda Özerklik, Rıza ve Etik”, çev.:Yener Ünver, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, II. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.III, s.2, Yıl:2006.
- TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961.
- TANERİ, Gökhan: Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Hekim Ceza Sorumluluğu, Bilge Yayınevi, 1.Baskı, 2015
- TARHAN, Ömer Rıdvan: Genel Cerrahi Nedir?, <http://www.turkcerrahi.com/makaleler/cerrahinin-gelisimi/genel-cerrahi-nedir/> (E.T.:18.03.2020).
- TAŞKIN, Ahmet: Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti, AÜEHFD, C.VII, S.3-4 (Aralık, 2003).
- TEMEL, Erhan: “Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası-Hekim İlişkisi”, Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, 23-24 Eylül 2011, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012.
- TEMİZ, Özgür: Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı, Ankara Üniversitesi, SBF Dergisi, C. 69, No.1, 2014.

- Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Resmi Gazete Tarihi: 19.02.1960, Sayı: 10436.
- Tıbbi Sözlük, <http://www.tibbisozluk.com/arama.php?terim=endikasyon>, (E.T.:18.03.2020).
- TTB Aydınlatılmış Onam Kılavuzu, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=983:onam&catid=26:etik&Itemid=65, (E.T.:22 Mart 2020).
- TURAN BAŞARA, Gamze: Türk Medeni Kanunu'nun 40'inci Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları, TBB Dergisi, 2012 (103).
- TÜMER, Ali Rıza ve diğerleri, Ameliyatın Genişletilmesi Durumunda Hukuki Sorumluluk, Ulusal Cerrahi Dergisi, V.17, S.5, Eylül, 2001.
- TÜRKAN, Hülya / TUĞCU, Harun: "2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Değerlendirilen Acil Servislerle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları", Gülhane Tıp Dergisi, C.46, S.3, <http://www.scopemed.org/fulltextpdf.php?mno=5174>, (E.T.:25.03.2020).
- USTA, Sevgi: Velayet Hukuku, Oniki Levha Yayınları, 1 Baskı, İstanbul, Mart 2016.
- UYGUR, Atiye B.: "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- UYGUR, Atiye B.: Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, S:144, 2019.
- UYUMAZ, Alper / AVCI, Yasemin: Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, S.1, 2016.
- ÜNVER, Yener: VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- ÜYE, Müslüme: "Hasta Haklarının Dayandığı Temel İlkeler ve Normlar", Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Yıl:2, S.2, Ankara, 2012.
- WILL, Michael R. / ÖZTAN Bilge: "Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı – Transseksüellerin Hukukî Durumu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1-4, Y. 1993.
- WÖLK, s.86; Naegeli, s.103.
- YAVUZ, Özge Ceren: Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Halinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, 2018.
- Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirge, Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgeleri.
- YENERER ÇAKMUT, Özlem: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, 1.Baskı, 2003.

- YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukukunda Kanda ve Nefeste Alkol Yoğunluğunun Belirlenmesi, <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/fHm.jsp?pIndxLvl=5>, (E.T.:21.03.2020).
- YILDIZ, Eyüp: “Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası ve Kapsamı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- ZEVKLİLER, Aydın: Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Metni, 1983, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/4d87aa77-7d4b-406b-ae50-9d1fdbf0350e.pdf>, (E.T.:19.03.2020).
- ZEVKLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe: Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Eylül – 2004.
- ZEVKLİLER, Aydın ve diğerleri: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 10.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- 21 Salzberg SM. Taiwan's Mental Health Law. International Journal of Law and Psychiatry. 1992; 15,43-75. / Londsorf RG. The Involuntary Commitment of Adults: An Examination of Recent Legal Trends. Symposium on Forensic Psychiatry: 1978; 651-659 (aktaran Oğuz, N. Y. – Demir, B., Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma, <http://www.yaseminoguz.com/wp-content/uploads/2008/07/43.doc> – E.T.: 01.04.2020)
- <http://www.euro.who.int/document/MNH/edoc06.pdf> (E.T.:01.04.2020)
- http://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/tokyo_bildirge.html, (E.T.: 20.03.2020).
- http://www.ttb.org.tr/kollar/asi/haber_goster.php?Guid=1f816aae-423d-11e8-b46f-14b550714509 (E.T.: 20.03.2020).