T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YOĞUN BAKIM ÜNİTELERİNDE AYDINLATMA VE ONAM ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sibel ADIGÜZEL

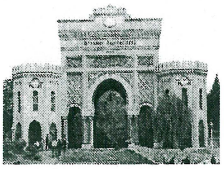
2501080556

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR

İstanbul, 2011

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK Anabilim** Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Progr amını başarı ile tamamlayan **2501080556** numaralı **SİBEL ADIGÜZEL'in** hazırladığı **"YOĞUN BAKIM ÜNİTELERİNDE AYDINLATMA VE ONAM ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ"** konulu **YÜKSEK LİSANS/** ~~**DOKTORA TEZİ**~~ ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI,** Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **04.05.2011 ÇARŞAMBA** günü saat **09.30'da** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **.....**'ne* **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR	KABUL	
PROF.DR.LÜTFİ TELCİ	KABUL	
PROF.DR.HALUK NAMİ NOMER	Kabul	
DOÇ.DR.PERİHAN ERGİN ÖZCAN	Kabul	
YRD.DOÇ.DR.ZEKERİYA KURŞAT	Kabul	

Adres: Besim Ömerpaşa Caddesi Kaptan-ı Derya Sokağı 34452 Beyazıt/İstanbul
Tel: 0212 440 00 00 / 14219-14220-14221-14222-14226-14227-14243
Fax: 0212 440 03 40 e-mail: sbe@istanbul.edu.tr

YOĞUN BAKIM ÜNİTELERİNDE
AYDINLATMA VE ONAM ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sibel ADIGÜZEL

ÖZ

"Yoğun bakım ünitelerinde aydınlatma ve onam alma yükümlülüğü" konusunda hazırlanan bu çalışmada aydınlatılmış onam, yoğun bakım hastalarının bilincinin açık ya da kapalı olması ve de bilinci kapalı olan hastalarda bilinç kaybının sürekli ya da geçici olması ayrımından hareketle incelenmiştir. Bu çerçevede yaptığımız araştırma ve incelemeler ışığında özellikle son zamanlarda Yargıtay kararları ile de önemle ve açıkça vurgulanan hekimin aydınlatma yükümlülüğünün anlam ve kapsamı, aydınlatma yükümlülüğüne aykırılığın hukuksal sonuçları yoğun bakım üniteleri ve yoğun bakım hastaları özelinde incelenerek konuya gerek tıbbi gerek hukuki bir perspektiften bakmak amaçlanmıştır. Çalışmamızın odak noktası "aydınlatılmış onam" ve "hekimin aydınlatma yükümlülüğü" olmakla birlikte, bu konuyla ilişkili olarak yoğun bakım üniteleri kaynaklarının sınırlı olmasından kaynaklanan sorunlar ve özellikle yaşam desteğine son verilmesi ve ötenazi sorunu özel olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

OBLIGATION OF INFORMATION AND TAKING CONSENT IN INTENSIVE CARE UNITS

Sibel ADIGÜZEL

ABSTRACT

In this study named "Obligation of information and taking consent in intensive care units"; informed consent is investigated in terms of consciousness of the patient and whether the unconsciousness is permanent or temporary. In the light of our investigations, we aimed to form a legal and medical point of view by investigating the meaning and extent of the informed consent which is recently emphasized in the decisions of Supreme Court and legal consequences of the violation of the obligation to take informed consent especially in intensive care units concerning intensive care unit patients. The main focus of our study is "informed consent" and "the obligation of physician to inform". Concerning this, we also evaluated the problems related to limited sources in intensive care units and especially the termination of life support and euthanasia.

ÖNSÖZ

Teknolojinin gelişimi ile tıbbın gücü artmış ve sağlıklı bir yaşamı önemli ölçüde uzatabilme imkân ve isteği doğmuştur. Bu imkân ve isteğe ulaşmak amacıyla geliştirilen yaşam destek sistemleri geçici bir çare olmaktan ziyade, uzun vadeli rutin bir araç niteliğine kavuşmuş olup, tıbbın gücü yaşamın uzatılmasına ya da ölümün ertelenmesine, hatta engellenmesine olanak tanıyabilecek derecede artmıştır.

Bilinç kaybı olan yoğun bakım hastaları bakımından söz konusu olan bu durum, yoğun bakım ünitelerinde birçok hukuki sorunun doğumuna yol açmıştır. Yoğun bakım ünitelerinin niteliği ve yoğun bakım hastalarının özellikleri dikkate alındığında, özellikle bilinç kaybı olan yoğun bakım hastalarından aydınlatılmış onam alınması noktasında yaşanan sorunlar başta olmak üzere, yaşam desteğinin sona erdirilmesi, ötenazi gibi birçok sorun bugün hala kesin çözümlere kavuşturulamamıştır. Bu nedenle hazırlanan çalışmada yoğun bakım ünitelerinde yaşanan sorunlar tespit edilerek, bu sorunlar özellikle bilinç kaybı olan yoğun bakım hastaları bakımından değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın odak noktasını insan onuru ve anayasal bir hak olan kendi geleceğini belirleme hakkı ile temellendirdiğimiz aydınlatılmış onam kavramı oluşturmaktadır. Bu çerçevede özellikle bilinç kaybı olan hastaların yoğun bakıma kabul, tıbbi müdahale veya tedavi ile yaşam desteğinin sona erdirilmesi hususlarında rıza verme ehliyeti değerlendirilerek, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü kime karşı yerine getirmesi ve aydınlatılmış onamı kimden alması gerektiği hukuki açıdan değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız kapsamında tespit edilen hukuki sorunlar değerlendirilirken, "insan" dan hareketle tıbbi, hukuki, sosyo - psikolojik tespit ve değerlendirmelerden de yararlanmak amaçlanmıştır.

Belirtilen amaçlar doğrultusunda hazırlanan tez çalışmasına hukuki soru ve sorunlara ilişkin yanıt ve görüşleri ile ışık tutan, ilgi ve hoşgörüsünü hiçbir zaman eksik etmeyen, çalışmamızın her aşamasında güvenini hissettiren saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir' e destek ve yardımlarından dolayı teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca yüksek lisans tez çalışmamı aydınlatılmış

onam konusunda hazırlamama vesile olan Yrd. Doç. Dr. Ragıp Barış Erman' a da teşekkür ederim.

Son olarak sevgisini, güvenini ve desteğini hiçbir zaman eksik etmeyen, her zaman yanımda olan değerli anne ve babama sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunar, hazırlanan çalışmayı kendilerine ithaf ederim.

Sibel ADIGÜZEL
06/04/2011
İstanbul

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **iii**
ABSTRACT ..... **iv**
ÖNSÖZ ..... **v**
İÇİNDEKİLER ..... **vii**
KISALTMALAR ..... **x**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
HASTA HAKLARI İLE İLGİLİ KİŞİLİK HAKLARI

I. KİŞİLİK HAKLARI 4
II. HASTA HAKLARI İLE İLGİLİ KİŞİLİK HAKLARI 7
A. Genel Olarak 7
B. Yaşam Hakkı 7
C. Sağlık Hakkı 11
D. Vücut Bütünlüğünün Dokunulmazlığı 12
E. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı 14

İKİNCİ BÖLÜM
YOĞUN BAKIM HASTALARININ TIBBİ VE HUKUKİ DURUMU

I. GENEL OLARAK 17
II. YOĞUN BAKIM HASTALARININ TIBBİ DURUMU 18
A. Yoğun Bakım ve Yoğun Bakım Ünitesi 18
1. Kavram 18
2. Yoğun Bakım Ünitelerinin Sınıflandırılması 21
B. Yoğun Bakım Hastalarının Özellikleri ve Yoğun Bakımı Gerekli Kılan Haller 22
C. Yoğun Bakım Ünitelerinde Hasta Seçimi ve Kaynakların Anlamlı Kullanımı 24
III. YOĞUN BAKIM HASTALARININ HUKUKİ DURUMU 27
A.Yoğun Bakım Hastalarının Fiil Ehliyeti Bakımından Hukuki Durumu 27
B. Bilinci Kapalı Olan Hastaların Fiil Ehliyeti 28
1. Bilinç Kaybının Sürekli Olduğu Haller 28
2. Bilinç Kaybının Geçici Olduğu Haller 31
C. Bilinci Açık Olan Hastaların Fiil Ehliyeti 32

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AYDINLATMA VE ONAM ALMA

I. TIBBİ MÜDAHALENİN CEZA HUKUKU VE ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 34
A. Tıbbi Müdahalenin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi 34

B. Tıbbi Müdahalenin Özel Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi 37
II. TIBBİ MÜDAHALELERDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ: HASTA RIZASI 40
III. RIZANIN ÖN KOŞULU: AYDINLATMA 43
A. Türk Hukukunda Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi 43
B. Aydınlatılmış Onamın Unsurları 45
1. Bilginin Açıklanması 45
2. Bilginin Anlaşılması 46
3. Yeterlilik 46
4. Gönüllülük 48
IV. HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 48
A. Genel Olarak 48
B. Aydınlatma Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları 50
1. Uluslararası Mevzuat 50
2. Ulusal Mevzuat 52
V. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMESİ 54
A. Aydınlatma Yükümlüsü 54
1. Genel Olarak 54
2. Yoğun Bakım Ünitelerinde Görevli Sağlık Personeli 55
3. Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma Yükümlüsü 57
B. Aydınlatılması Gereken Kişi 58
1. Bilinci Açık Olan Hastalar Bakımından Aydınlatma 58
a. Hasta Küçük Bakımından Aydınlatma 58
(1) Rıza Verme Ehliyeti 58
(2) Rızayı Verecek Kişi 60
(3) Aydınlatılacak Kişi 64
b. Ergin Hasta Bakımından Aydınlatma 65
(1) Rıza Verme Ehliyeti 65
(2) Rızayı Verecek Kişi 65
(3) Aydınlatılacak Kişi 65
2. Bilinci Kapalı Olan Hastalar Bakımından Aydınlatma 67
a. Rıza Verme Ehliyeti 67
b. Rızayı Verecek Kişi 68
(1) Bilinç Kaybının Sürekli Olduğu Haller 68
(2) Bilinç Kaybının Geçici Olduğu Haller 71
c. Rızanın Belirlenmesinde Önemli Bir Kaynak: Hasta Vasiyeti 77
d. Aydınlatılacak Kişi 80
C. Aydınlatmanın Şekli 83
D. Aydınlatmanın Zamanı 87
E. Aydınlatma Yükümlülüğünün Konusu ve Türleri 88
F. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı 90

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
YOĞUN BAKIM ÜNİTELERİNİN HASTA RIZASI İLE ÇÖZÜMLENMESİ MÜMKÜN OLMAYAN SORUNLARI

I. GENEL OLARAK 96
II. YAŞAM DESTEĞİNİN SONA ERDİRİLMESİ 97
A. Sorunun Tespiti 97
B. Sorunun Değerlendirilmesinde Gözetilecek Esaslar 98
1. Yaşamı Koruma Ödevi 98
2. Futility 100
3. Tıp Etiği İlkeleri 103
C. Yaşam Desteğinin Sona Erdirilmesi Kararı ve Tedaviyi Ret Hakkı 105
1. Genel Olarak 105
2. Bilinci Açık Olan Hastalar Bakımından 106
3. Bilinci Kapalı Olan Hastalar Bakımından 110
III. ÖTENAZİ 115
A. Genel Olarak 115
B. Kavram 117
C. Ülkemizdeki Durum 119
D. Ötenazinin Türleri 120
E. Yaşam Desteğinin Sona Erdirilmesi Kararı ve Pasif Ötenazi 122

BEŞİNCİ BÖLÜM
YOĞUN BAKIM ÜNİTESİNDE GÖREVLİ HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİN HUKUKİ SONUÇLARI 132
A. Genel Olarak 132
B. Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Temeli 132
C. Bağımsız Çalışan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Hukuki Sorumluluğu 139
D. Özel Hastanede Görevli Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Hukuki Sorumluluğu 141
E. Kamu Hastanesinde Görevli Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Hukuki Sorumluluğu 146
II. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI 151
III. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSPATI 156
A. İspat Külfeti 156
B. İspat Vasıtaları 159

SONUÇ 162

KAYNAKÇA 166

KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	:	Anayasa
b.	:	Bent
B.	:	Bası
BGE	:	İsviçre Federal Mahkemesi Kararları
BGH	:	Alman Federal Yüksek Mahkemesi Ceza Kararları
BK	:	Borçlar Kanunu
Bkz. (bkz.)	:	Bakınız
Bkz.: aş.	:	Bakınız aşağı
Bkz.: yuk.	:	Bakınız yukarı
C.	:	Cilt
DİDDGK	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
Eş. a.	:	Eş anlamlısı
f.	:	Fıkra
HD	:	Hukuk Dairesi
HHY	:	Hasta Hakları Yönetmeliği
İHEB	:	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İMK	:	İsviçre Medeni Kanunu
İng.	:	İngilizce
İÜ	:	İstanbul Üniversitesi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JBI	:	Juristische Blätter
K.	:	Karar
Lat.	:	Latince

m.	:	Madde
MedR	:	Medizinrecht
MHAUM	:	Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi
MK	:	Medeni Kanun
NJW	:	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	:	Avusturya Yüksek Mahkemesi
OLG	:	Oberlandesgericht
Prof.	:	Profesör
RG	:	Resmi Gazete
RGSt	:	Alman İmparatorluk Yüksek Mahkemesi Ceza Kararları
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SSCM	:	Society of Critical Care Medicine
StR	:	Strafsenat
t.	:	Tarihli
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TDN	:	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TŞSTİDK	:	Tababet ve Şuabatı San' atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTBMEK	:	Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları
UNESCO	:	Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu
Uzm. Dr.	:	Uzman doktor
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı
VersR	:	Versicherungsrecht
Y.	:	Yargıtay
YBÜ	:	Yoğun Bakım Ünitesi
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
Yrd. Doç. Dr.	:	Yardımcı Doçent Doktor
Yun.	:	Yunanca
y.y.	:	Yayımcı yok

GİRİŞ

Hasta - hekim ilişkisi, hastanın herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uymak, saygı göstermek ve ihlal etmemek yükümlülüğü altında olduğu yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki mutlak kişilik haklarının özel bir öneme sahip olduğu; hekimin ise insanı koruma amacı ve tıp kuralları ile tıp etiğinin bir gereği olarak hastaya zarar vermeme, özenli ve dürüst davranma gibi birçok yükümlülüğe uygun davranmak zorunda olduğu yoğun bir güven ilişkisidir.

Hasta ile hekim arasında kurulan somut ve özel güven ilişkisi hekimin, hastanın iradesine ve kendi geleceğini belirleme hakkına saygı göstermesini gerektirir. Bu noktada hekimin hastayı hastalığı ve tedavi yöntemleri hakkında aydınlatmasının önemi ortaya çıkmaktadır. Zira hastanın sağlığını ve yaşamını ilgilendiren bir konuda karar vermesi ancak hastalığı ve tedavi için uygulanabilecek yöntemler hakkında gerekli ve yeterli düzeyde bilgiye sahip olması ile mümkündür. Ancak bu halde hastanın tıbbi müdahaleye gösterdiği rıza bir anlam ifade edecek ve ancak bu halde rıza, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayabilecektir. Aksi takdirde hastanın yararına bile olsa gerçekleştirilen müdahale, aydınlatılmış onam unsuru eksik olduğundan hekimin hukuki ve cezai sorumluluğuna yol açacaktır.

Hastanın sağlık durumu ve tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilmesi ve tıbbi müdahaleye ilişkin iradi seçim hakkını bizzat kullanabilmesi, ayırt etme gücünün varlığına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle ayırt etme gücü olmayan hastanın rıza verme ehliyeti yoktur. Ancak hastanın ayırt etme gücüne sahip olmadığı vakalar sıkça karşılaşılan tablolardandır. Yaşam destek sistemleri ile hayatta tutulan ve bilinç kaybı olan yoğun bakım hastaları bu tür vakalara örnektir.

Organizmanın geçirdiği ağır ve kritik bir hastalık, zehirlenme, travma veya ameliyat nedeniyle önceden tahmin edilemeyen komplikasyonlar sonucu yaşamının sınırına gelen yoğun bakım hastalarının biyomedikal teknolojinin ürünü olan yaşam destek sistemlerinden yararlanılarak yaşama dönmesi sağlanabilmektedir. Ancak yaşamsal destekle hayatta kalabilen ve iyileşme şansı dahi olmayan, sürekli ya da geçici bilinç kaybı olan yoğun bakım hastaları da bulunmaktadır. Bu özellikteki hastalar ciddi ve hassas bir konunun süjeleridir. Zira yaşam destek sistemleri

yaşamın uzatılmasına ve ölümün ertelenmesine imkân tanıyarak ölümün tıbbileşmesine neden olmuştur. Özellikle tedaviden yarar sağlama olanağı olmayan hastalar için bu durum bir yaşam sürecinden çok, bir ölüm sürecine işaret etmektedir. Üstelik bu süreç yaşam fonksiyonlarını yerine getiremeyen ve acı çeken, iyileşme şansı dahi bulunmayan bir grup hastanın ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Diğer yandan hastanın yoğun bakım tedavisinden yarar sağlamayacağı bilindiği halde, yaşamın yapay olarak uzatılması ve ölümün ertelenmesi etik çelişkilere neden olmaktadır.

Yoğun bakım ünitelerinde yaşanan temel ve en önemli sorun özellikle terminal bir hastalığı olan kişilerde herhangi bir yararı olmayan veya çok az yararı olan, ileri teknoloji ve maliyet gerektiren tedavilerin uygulanmasına devam edilmesi hususunda karar verilmesidir. Bu noktada yaşamı destekleyen cihazların ne zaman çekileceği sorunu önemlidir. Zira yaşam desteğinin sona erdirilmesi sorunu yoğun bakım ünitelerinde hasta tercihi, yoğun bakım kaynaklarının anlamlı, etkin, adil ve eşit kullanımını sağlama ve ötenazi sorununu da beraberinde getirmektedir.

Ancak yoğun bakım ünitelerinde yaşanan hukuki sorunlar esasen tek bir noktada düğümlenmektedir: Aydınlatılmış onam. Yoğun bakım ünitelerinde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve aydınlatılmış onam alınması noktasında asıl sorun sürekli ya da geçici bilinç kaybı olan hastalar bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira bilinci kapalı olan hastalar karar verme yeteneğini haiz değildir. Dolayısıyla bu durum yoğun bakım ünitesinde tedavi olmayı kabul ve uygulanacak tıbbi müdahalelere ilişkin rıza açıklaması başta olmak üzere çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir. Bilinç kaybının aydınlatma yükümlülüğünün istisnası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; bu durum aydınlatma yükümlülüğünün istisnası olarak değerlendirilemez ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünü kime karşı yerine getireceği ve aydınlatılmış onamın kim tarafından verileceği; hastanın daha önceden yaptığı tasarrufun ayırt etme gücünden yoksun olduğu durumda rıza olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; bu bağlamda hasta vasiyetinin geçerli olup olmadığı ya da hastanın aydınlatılmış onam verme yetkisini bir başkasına -iradi temsilciye- devredip devredemeyeceği; bu tür tasarruflar hukuken geçerli değil ise, hekimin rıza verme ehliyetini haiz olmayan hasta yerine aydınlatılmış onamı kimden alması gerektiği; bu halde rızası

alınabilecek kişiler arasında bir sıra ilişkisi olup olmadığı; yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararının kim tarafından hangi ölçütlere göre verileceği; yaşam desteğinin sona erdirilmesi ve ötenazi istemlerinin tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ilk aşamada akla gelen sorunlardandır.

Yoğun bakım ünitelerinde özellikle bilinç kaybı sürekli ya da geçici olan yoğun bakım hastaları bakımından sıkça karşılaşılan ve genel olarak yukarıdaki sorular çerçevesinde belirlediğimiz sorunları özetle aydınlatma yükümlülüğünün anlam ve kapsamı, kime karşı yerine getirileceği ve aydınlatılmış onamın kimden alınacağı konuları çerçevesinde incelemeye çalışacağız. Ancak sorunların daha net olarak tespiti ve değerlendirilmesi amacıyla öncelikle yoğun bakımın tıp bilimi açısından ele alınıp kavramsal olarak anlam ve amacının belirlenmesi, sonrasında da yoğun bakıma kabul edilen hastaların fiil ehliyetinin incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda yapılacak inceleme ve değerlendirmeler rıza verme ehliyeti ile aydınlatılacak kişi ve rızayı verecek kişinin belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
HASTA HAKLARI İLE İLGİLİ KİŞİLİK HAKLARI

I. KİŞİLİK HAKLARI

"İnsan" kavramı hukuki açıdan ele alındığında "hak kazanmaya ve borç yüklenmeye ehliyeti olan varlık" olarak tanımlanmakta ve hukuk dilinde "(gerçek) kişi" olarak nitelendirilmektedir[1]. Gerçek kişi kavramı ile bütün insanlar kastedilmektedir. Nitekim MK m.8' de "Her insanın hak ehliyeti vardır." hükmü ile bu husus açıkça ifade edilmiştir[2].

Kişi, insan olarak gerek yaradılışından kaynaklanan nedenlerle gerek sosyal düzende yer alan bir süje olması nedeniyle birçok değere sahiptir[3]. İnsanın, insan olmasından dolayı sahip olduğu üstün değerler "kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetler" in kaynağını oluşturmaktadır (AY m.12). Kişinin toplum içindeki yerini belirleyen ve varlığını dışa yansıtmasını sağlayan bu değerler bütünü hukukta kişilik kavramı ile ifade edilmektedir[4]. Gerçek kişilerde kişilik sağ ve tam doğumla başlamakta, ölümle sona ermektedir (MK m.28). Kişilik, bir kimsenin hak ve borçlara sahip olma ehliyeti (hak ehliyeti) dışında hak ve borç sahibi olabilmek amacıyla bir takım hukuki işlemleri yapabilme ehliyeti (fiil

---

[1] Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000, s.1; Aydın Zevkliler / Beşir Acabey / K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2000, s.187-188; Jale G. Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış)**, C.I, 7.B, İstanbul, Beta, 2009, s.237; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 9. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s.2; Mustafa Dural / Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku: Kişiler Hukuku**, C.II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s.5 vd..

[2] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.237; Arpacı, **a.g.e.**, s.1; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 3.B, İstanbul, Legal, 2010, s.18.

[3] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.339-340; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.8; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s.97; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.19; Mehmet Ayan / Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, Konya, Mimoza, 2007, s.40; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.401.

[4] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.339; Arpacı, **a.g.e.**, s.2; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.8; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.190-191.

ehliyeti) ile kişilik alanına giren ve hukuk düzenince korunan değerleri de içine alır[5]. Dolayısıyla kişilik kavramı kişi kavramını da içine alan geniş bir anlam ifade eder[6].

Kişilik alanında yer alan değerler çok çeşitli olup, sınır çizmek mümkün değildir. Kişinin insan varlığında temellenen yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü gibi kişisel değerler ile toplum içindeki yerine ilişkin ad, şeref, haysiyet, saygınlık, özel yaşam gibi değerler bunlardan sadece birkaçıdır[7]. Bu değerlere yönelik herhangi bir saldırı esasen kişiliğe yönelik bir saldırı olup; "kişinin kişisel değerleri üzerinde geçerli hak[8]" olarak ifade edebileceğimiz kişilik haklarının ihlaline yol açar.

Kişilik hakları niteliği itibariyle kişiye sıkıca bağlı olan, devredilmez, vazgeçilmez, kanuna ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılamaz, para ile ölçülemez nitelikte olup herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uymak, saygı göstermek ve ihlal etmemek yükümlülüğü altında olduğu mutlak haklardır[9]. Kişinin özgür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlayan kişilik hakkının konusunu, doğumdan ölüme dek sadece insan olarak var olma nedeniyle sahip olunan ve hukuken korunan değerler oluşturmaktadır[10]. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, kişilik haklarını sınırlı sayı ilkesine (numerus clausas) tabi tutmak mümkün olmadığından, Medeni Kanun' da kişilik haklarının konusunu oluşturan bazı değerler (ad vb.) hariç olmak üzere kişilik haklarına dâhil olan değerler tek tek gösterilmeyip, bu hususta özellikle kişilik haklarını güvence altına almak amacıyla çerçeve hükümler (MK m.24, BK m.49, BK m.19/II) düzenlenmiş ve kanun tarafından çizilen çerçevenin içini doldurma görevi

---

[5] Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.2; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.191, 395.

[6] Kişilik kavramının dar ve geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Dar anlamda kişilik kavramı ile hak ve borçlara ehil varlıklar; geniş anlamda kişilik kavramı ile kişi kavramının yanı sıra kişiliğe dâhil tüm değerler ve kişisel durumlar anlaşılır. Arpacı, **a.g.e.**, s.2; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.19; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.190.

[7] YHGK, 28.03.2001 t., 2001/2-276 E., 2001/289 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Kişisel haklar, bireyin kendi hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü oluşturur. Yine, bu hak, bireyin doğumu ile kazandığı ve kişiliğine çok sıkıca bağlı bir haktır. Hayat, beden ve ruh tamlığı; vicdan, din, düşünce ve ekonomik çalışma özgürlüğü, şeref, haysiyet ve itibar, ün, ad, sır ve resim hakları bireyin doğrudan kişisel haklarıdır." Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.40-41; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.8; Özsunay (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s. 97-98.

[8] Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.39; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.95; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.395.

[9] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.341; Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.42-43; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.97; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.98-101; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.134-135; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.398 vd.. YHGK, 28.03.2001 t., 2001/2-276 E., 2001/289 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

[10] Arpacı, **a.g.e.**, s.108; Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.44-45; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.95; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.400-401.

hâkime verilmiştir[11]. Kişisel haklar kataloğunun kesin ve değişmez bir şekilde oluşturulmayıp, teknolojik gelişmeler ile yaşam biçimindeki değişimlere uygun olarak yeni kişisel değerlerin kabulüne imkân tanıyacak şekilde hâkim takdirine bırakılması yerinde bir tutumdur[12]. Buna göre hâkim önüne gelen somut olayda başta Anayasa olmak üzere Medeni Kanun' u, Borçlar Kanunu' nu ve ilgili özel hukuk mevzuatını dikkate alarak ihlal edildiği iddia edilen menfaatin kişilik hakkı niteliğinde olup olmadığını araştıracak, gerekirse MK m.1 hükmünü uygulayacak ve kendisi hukuk kuralı koyarak hüküm verecektir[13].

Kişilik hakları niteliği gereği hem MK m.23 ile bizzat hak sahibine karşı hem de MK m.24 ile üçüncü kişilere karşı korunmakta ve bu hakların ihlali hukuki sorumluluğa yol açmaktadır. Ayrıca kişilik hakkı ihlalinin Türk Ceza Kanunu' nda düzenlenen suçlardan birine karşılık gelmesi halinde cezai sorumluluk da gündeme gelmektedir. Diğer yandan kişilik hakları özel hukuktan ziyade Anayasa ile teminat altına alınmış anayasal nitelikli haklardır[14]. Nitekim kişilik hakları Anayasa' nın "Temel Haklar ve Ödevler (m.12-16)" bölümü ile "Kişinin Hak ve Ödevleri (m.17-40)" bölümünde düzenlenerek anayasal güvenceye bağlanmıştır. Anayasa' nın 17. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Kişilik hakkının esas amacı da kişinin hem maddi hem manevi varlığını serbestçe geliştirmesini sağlamak olduğuna göre gerek MK' nun 23., 24. ve 25. maddelerinin gerek BK' nun 19. ve 20. maddeleri ile BK m.49' un Anayasa' nın bu hükmünden kaynaklandığını söylemek mümkündür[15].

---

[11] Arpacı, **a.g.e.**, s.107; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.97; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.20; Özsunay (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.97-98; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.397.

[12] Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.98; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.20; Özsunay (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.98; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.397.

[13] Arpacı, **a.g.e.**, s.108.

[14] Arpacı, **a.g.e.**, s.107; Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.43. YİBK, 18.2.1981 t., 1980/1 E., 1981/2 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/; YHGK, 05.05.1993 t., 1993/1-79 E., 1993/195 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Kişilik hakkı başta Anayasa olmak üzere yasaların teminatı altındadır."; YHGK, 14.02.2007 t., 2007/4-78 E., 2007/70 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/: "(…) gerek Anayasa' nın Temel Hak ve Özgürlükler bölümünde yer alan ve gerekse MK' nun 24. ve 25. maddesinde ve yine özel yasalarda güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluk ve gerekliliktir."

[15] Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.44. Y.4.HD, 06.10.2008 t., 2008/575 E., 2008/11185 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/ : "(…) Anayasa' nın 'Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği' başlığını taşıyan 12. maddesinde herkesin

II. HASTA HAKLARI İLE İLGİLİ KİŞİLİK HAKLARI

A. Genel Olarak

Kişisel değerlerden olan vücut bütünlüğü, yaşam ve sağlık hakkı insan hakları bağlamında tıpkı çocuk hakları ve kadın hakları gibi ayrı bir kategori olarak ele alınıp incelenmesi gereken hasta hakları[16] ile yakın ilişki içinde olup, esasen hastaya tanınan hakların özünü ve nedenini oluşturmaktadır. Bu nedenledir ki genel kişilik haklarından başka "hasta haklarını ilgilendiren kişilik hakları[17]" olarak ifade edebileceğimiz vücut bütünlüğü, yaşam ve sağlık hakkı üzerinde ayrıca durmak gerekir. Zira yoğun bakımda olsun ya da olmasın hastaya uygulanan tıbbi müdahale veya tedavi doğrudan kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakkına müdahale teşkil eder.

B. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı; kişinin fiziki, biyolojik ve psikolojik varlığını sağlıklı bir şekilde sürdürebilecek bir bütünlük içinde dünyaya gelmesi, doğum sonrasında varlığını moral ve entelektüel gelişim imkânlarına sahip olarak sürdürebilmesi ve de fiziki, biyolojik, psikolojik, moral ve entelektüel bütünlüğünü kazanmış insan varlığının hukuki bir süje olarak doğal sınırlamalar hariç yok edilmemesi demektir[18].

---

kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu' nun 24. maddesinde kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı açıklanmış, BK' nın 49. maddesinde ise saldırının yaptırımı düzenlenmiştir."

[16] Tıp hukukunda 20. yüzyıl sonlarına doğru en önemli gelişmelerden biri "hasta hakları" olmuştur. 1981 Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi, 1994 Amsterdam Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi, 1995 II. Lizbon Bildirgesi ile başlayan bu gelişim çoğu ülkelerin mevzuatına, kanun, tüzük ve yönetmeliklerine yansımıştır. Ülkemizde 01.08.1998 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe giren "Hasta Hakları Yönetmeliği" de bu gelişmenin bir sonucudur. Bkz.: Köksal Bayraktar, "Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı", **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu Özel Sayısı 1, 2007, s.96.

[17] Bilge Onaran, "Hasta Hakları", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, I/2, C.1, S.2, Yıl: 2005, s.275.

[18] Bahri Öztürk, "Hasta Hakları ve Ötanazi", **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce' ye Armağan**, İzmir, 9 Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s.575; Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1, 1980, s.14; Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.39; Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1972, s.13; Oktay Bahadır, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku' nda Yaşama Hakkı**, Ankara,

Kısacası yaşam hakkı, "kişinin fizik ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi, varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi" demektir[19].

İnsanın, sırf insan olması dolayısıyla doğuştan sahip olduğu yaşam hakkı; sağlık ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı ile birlikte insanın hukuki varlığının en önemli unsurunu teşkil etmekte ve dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişisel değerlerin başında gelmektedir[20]. Keza diğer temel hak ve hürriyetlerin bir anlam ifade etmesi ve gerçek değerini kazanabilmesi ancak kişinin var olması, varlığını devam ettirmesi ve geliştirmesi ile mümkün olacağından yaşam hakkı, tüm hak ve hürriyetlerin vazgeçilmez koşulunu teşkil eder[21].

"Negatif statü hakları" içinde yer alan yaşam hakkının gerek bu özelliği gerek mutlak hak niteliğinde olması sonucu, herkes başkasının yaşamına saygı göstermek zorunda olduğu gibi kişinin bizzat kendisi de kendi yaşamına, fiziki ve ruhsal bütünlüğüne saygı göstermek ve bu değerleri korumak görevi altındadır[22]. Bu nedenledir ki hukuk düzeni kişiye yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunma izni vermemiştir[23]. Bu anlamda yaşam hakkının esası kişinin hiçbir şekilde "öldürülemezliği" dir[24]. Diğer bir ifadeyle yaşam hakkı öldürmezlik ilkesini doğurur. Öldürmezlik ilkesi kişinin üçüncü kişilere, topluma ve devlete karşı korunmasının yanı sıra bizzat kendisine karşı korunmasını da gerektirir[25]. Söz konusu ilkenin gereği olarak dayanılmaz acılar içinde olan ve iyileşme olanağı dahi bulunmayan bir

---

Adalet Yayınevi, 2009, s.3; Özsunay (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.99; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar, (MK md. 24/a fıkra I**, **İMK md. 28a fıkra I)**, İstanbul, Beta, 2001, s.50.

[19] Bayraktar, **a.g.e.**, s.13; Çetin Aşçıoğlu, **Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1982, s.27; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.39; İfaket Aydemir, "Türk Hukukunda Kişilik ve Kişilik Haklarının Korunması", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 1997, s.65; Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, Legal, 2003, s.46; Özsunay (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.99.

[20] Aydemir, **a.g.e.**, s.65; Bahadır, **a.g.e.,** s.3; Bayraktar, **a.g.e.**, s.14; Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2000, s.93 vd.; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.46.

[21] Bahadır, **a.g.e.**, s.3-4; Bayraktar, **a.g.e.**, s.14; Güven, **a.g.e.,** s.106; Helvacı (Kişilik Hakkı), **a.g.e.**, s.50; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.46; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.402.

[22] Bahadır, **a.g.e.**, s.35; Bayraktar, **a.g.e.**, s.13; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.40; Helvacı (Kişilik Hakkı), **a.g.e.**, s.50; Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı: Ötanazi**, İstanbul, Ayrıntı, 1999, s.79; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.402.

[23] Arpacı, **a.g.e.**, s.110; Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.28; Aydemir, **a.g.e.**, s.65; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.40; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.159; Onaran, **a.g.m.**, s.274; Özsunay (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.99; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.402, 436.

[24] Güven, **a.g.e.**, s.99, 102; Öztürk, **a.g.m.**, s.580; Savcı, **a.g.e.**, s.15-16; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.47; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, **a.g.e.**, s.436.

[25] Bayraktar, **a.g.e.**, s.13; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.40; Savcı, **a.g.e.**, s.15.

hastanın yaşamının sonlandırılmasını isteme hakkı olmadığı gibi, hastanın salt merhamet duygusuyla öldürülmesi bile yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün ihlali niteliğinde olup, cezai ve hukuki sorumluluğu gerektirir. Dolayısıyla öldürmezlik ilkesi ile anlatılmak istenen esasen yaşamı koruma ödevidir.

En temel insan hakkı olarak kabul edilen yaşam hakkı, hem uluslararası hukukta hem de ulusal hukukta güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi' nde "Yaşamak, hürriyet ve emniyet her ferdin hakkıdır (m.3)." hükmü ile yaşam hakkının önemi yalın ve bir o kadar kesin bir biçimde ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 2. maddesinde ise "Herkesin yaşam hakkı yasa tarafından korunacaktır." hükmü ile yaşam hakkının iç hukukta ayrıca ve özel olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ile "insanın esenliğinin toplumun ya da bilimin menfaatlerinden önce geldiği" vurgulanmıştır (m.2).

Uluslararası belgelerle güvence altına alınan yaşam hakkının iç hukuktaki yansıması bakımından konuya yaklaşıldığında öncelikle Anayasa m.17 hükmü ile Türk hukukunda da yaşam hakkının en temel hak olarak kabul edilip güvence altına alındığını ve m.56/III hükmü ile de devletin "herkesin yaşamını beden ve ruh tamlığı içinde sürdürebilmesini sağlama ödevi" ile yükümlü kılındığını görmekteyiz[26].

[26] Anayasa Mahkemesi, 17.11.1998 t., 1998/35 E., 1998/70 K., (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1438&content : "(…) Anayasa' nın 'Kişinin hakları ve ödevleri' ne ayrılan ikinci bölümü, 'Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir' özdeyişle başlamaktadır. Bu kuralın aslında doğa kuralı olduğu, Anayasa' da yazılı bulunmasa da yaşamın bu doğa kuralı içerisinde yürüyeceği söylenebilir. O halde, Anayasa koyucunun amacının doğa kuralını açıklamak olmadığını düşünerek, kuralın konulmasındaki gerçek amacın araştırılması gerekir. Danışma Meclisi' nin maddeye ilişkin gerekçesinde 'bu madde ile yaşama, maddî ve manevî varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır. Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için devlet, gerekli tedbirleri alacaktır.' denilmektedir. 1961 Anayasası' nın 10. maddesinde bu durum daha açık bir ifade ile dile getirilmiş ve aynen 'Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzurunu, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar' hükmüne yer verilmiştir. Şu halde 1982 Anayasası' nın 17. maddesini de, gerekçesine göre, 1961 Anayasası hükmü doğrultusunda anlamak gerekecektir. Nitekim Anayasa' nın insan sağlığı ile ilgili 56. maddesinde de Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içersinde sürdürmesini sağlamakla görevli tutulmuştur. Devletin, vatandaş sağlığını koruma görevini Anayasa' nın 17. maddesi çevresinde de üstlenmiş bulunduğunu kabul etmenin önemi şuradadır: Anayasa' nın 'sosyal ve ekonomik hakların sınırı' başlıklı 65. maddesine göre, 'Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini malî kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.' Anayasa' nın madde sıralamasına ve bölümleri arasındaki düzenlemeye bağlı kalınırsa, 506 sayılı Kanun' un ödeneği 18 aylık süre ile sınırlı tutan hükmüne de, devletin malî kaynakları yönünden savunulabilir. Ancak, Anayasa' nın 17. maddesi

Medeni Kanun' un 23. ve 24. maddelerinde de yaşam hakkı güvence altına alınmış, Borçlar Kanunu' nun 45., 46. ve 47. maddelerinde ise bu düzenlemeleri tamamlayacak şekilde yaşam hakkının ihlali halinde doğacak hukuki sorumluluğa bağlanan yaptırımlar öngörülmüştür. Yaşam hakkının ihlali ayrıca Türk Ceza Kanunu' nda suç olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Anılan mevzuatın yanı sıra Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi[27] m.14/I' de ; "Tabip (…) hastaların vaziyetinin icap ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir." hükmü sevk edilerek adeta yaşam hakkı güvence altına alınmış ve aynı zamanda hekimin sorumluluğunun sınırları yaşam hakkı esas alınarak çizilmiştir[28]. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği[29]' nde "bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkı" nın en temel insan hakkı olduğu vurgulanarak, hizmetin her safhasında yaşam hakkının göz önünde bulundurulması ilke olarak benimsenmiştir (HHY m.5/b.a).

Yaşam hakkının bir adım ötesinde "yaşama hakkı" yer alır[30]. Yaşama hakkı yaşam hakkından farklı bir anlam ve içeriğe sahiptir. Bu farklılığın temelinde yaşama ile yaşam arasındaki anlamsal farklılık yatmaktadır. Yaşama, yaşamın devam ettiği süre içerisinde sahip olunan standartlar ve asgari gereklere ilişkin iken; yaşam, doğrudan yaşam - ölüm çelişkisi ile ilgilidir[31]. Yaşam hakkı en temel insan hakkı olarak devletin korumakla yükümlü olduğu hakların başında gelmektedir. Ancak devlet, salt yaşam hakkını değil insan onuruna yakışır şekilde sağlıklı yaşama hakkını korumakla görevlidir. Zira özünde insan onurunun yer aldığı yaşam hakkının ilk koşulu kişinin fiziki varlığını sürdürmesi olmakla birlikte, devletin salt kişinin fiziki varlığını koruyacak tedbirler alması yeterli değildir[32]. Onurlu yaşama hakkı, kişinin özsaygısının ve manevi varlığının korunması, kendi değer ve inançlarına uygun yaşayabilmesi, kendince belirlediği iyi yaşamı başkalarının özgürlüğüne

---

'Sosyal Haklar ve Ödevler' bölümünde yer almadığı için bu maddenin Devlete yüklediği sağlık hizmeti 65. maddenin öngördüğü ölçüye bağlı değildir."

[27] RG, 19.02.1960, S.10436.

[28] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.28; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.48.

[29] RG, 01.08.1998, S.23420.

[30] Y. Tunç Demircan, "Hasta Hakları", **Güncel Hukuk**, Mart 2006/03, s.14.

[31] Demircan, **a.g.m.**, s.14.

[32] Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s.248.

müdahale etmedikçe ve başkalarına zarar vermedikçe bağımsız olarak kendi özgür iradesi ile tercih edebilmesi ve de sağlıklı yaşam için gerekli koşulların sağlanması ile mümkündür[33]. Bu anlamda kendi geleceğini belirleme hakkının yanı sıra, sosyal haklarla özellikle de sağlık hakkı ile tamamlanmadıkça, yaşama hakkının gerçek anlamda var olması mümkün değildir[34].

C. Sağlık Hakkı

Sağlık, insan organizmasının düzenli ve iyi işlemesidir[35]. Ancak sağlık bu anlamda yalnızca hastalıkların ve maluliyetin yokluğu değil, aynı zamanda fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden tam bir iyilik halidir (Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun[36] m.2). Sağlık, tanımdan da anlaşıldığı üzere beden ve ruh sağlığı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kişinin beden ve ruh sağlığı vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı ile yakından ilgilidir. Bununla birlikte sağlık hakkı ister yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki haktan ayrı mütalâa edilsin ister bu haklarla iç içe değerlendirilsin en önemli kişilik haklarından biridir[37].

Sağlık hakkı kişi bakımından sağlıklı bir ortamın oluşturulmasını, mevcut sağlık durumunun korunmasını, bozulan sağlığının yeniden iyileştirilmesini isteme hakkını ifade eder[38]. İHEB' nin 25. maddesi ile temel insan hakkı olarak kabul edilen sağlık hakkı, "Gerek kendisi gerek ailesi için tıbbi bakım da dâhil olmak üzere, sağlık ve refahını sağlayacak uygun bir yaşam düzeyine ve işsizlik, sakatlık, yaşlılık veya geçim olanaklarından kendi iradesi dışında yoksun bırakacak başka durumlarda" herkesin sahip olması gereken "güvence hakkı" şeklinde tanımlanmıştır[39]. Nitekim Anayasa m.56/I hükmü ile "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama" herkese sosyal hak olarak tanınmış ve m.56/III hükmü ile "kişilerin

---

[33] Tacir, **a.g.e.**, s.248, 254.
[34] Arpacı, **a.g.e.**, s.111; Bayraktar, **a.g.e.**, s.14; Demircan, **a.g.m.**, s.14.
[35] Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.46; Bayraktar, **a.g.e.**, s.15; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.40; Enver Bozkurt, "İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007)**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.14; Onaran, **a.g.m.**, s.275; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.50.
[36] RG, 12.01.1961, S.10705.
[37] Arpacı, **a.g.e.**, s.111.
[38] Bayraktar, **a.g.e.**, s.16-17; Bozkurt, **a.g.m.**, s.14; Öztürk, **a.g.m.**, s.576; R. Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, Seçkin, 2003, s.57; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.50.
[39] Bozkurt, **a.g.m.**, s.14; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, İstanbul, Seçkin, 2007, s.46; Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008, s.31**.** YHGK, 01.10.2009 t., 2009/13-393 E., 2009/452 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

yaşamını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesi" ni sağlamak devletin görev alanına bırakılmıştır. Yine Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m.1 hükmü ile sağlık hakkı hukuki güvence altına alınmış ve devletin sağlık hakkından yararlanılmasını sağlamak hususundaki yükümlülüğü bir kez daha vurgulanmıştır. Buna göre, "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi' nde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadıyla tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dâhilinde sosyalleştirilecektir." Bu bağlamda sağlık hakkının "pozitif statü hakları" içinde yer aldığını belirtmek gerekir.

Sağlık hakkının yerine getirilmesinde ve tıbbi yardımın sağlanmasında en önemli unsur hekimdir. Bu nedenle sağlık hakkı hekim bakımından hastayı tedavi etme, onu hayatta tutma yükümlülüğü ve aynı zamanda hekimlik mesleğini icra hakkını da ifade eder[40].

D. Vücut Bütünlüğünün Dokunulmazlığı

Vücut bütünlüğü yaşam hakkı kadar önemli bir hak olup, ilk defa İHEB' nde (m.5) ve daha sonra AİHS' nin "işkencenin yasaklanması" kenar başlıklı 3. maddesinde düzenlenerek hukuki güvence altına alınmıştır. Uluslararası hukuka paralel olarak Anayasa' nın 17. maddesinde vücut bütünlüğünün dokunulmazlığına vurgu yapılarak, işkence, eziyet ve insan onuru ile bağdaşmayan benzer muamelelerin hukuk düzeninde kabul görmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra Hasta Hakları Yönetmeliği' nin 5. maddesinin (d) ve (e) bentlerinde de vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, "Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz. Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz." Böylece vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı başta AY m.17 ve HHY m.5/b.d-e olmak üzere MK m.23-24, BK m.45-47 ve TCK m.86 vd. hükümleri ile hukuki güvence altına alınmıştır.

[40] Bayraktar, **a.g.e.**, s.21; Öztürk, **a.g.m.**, s.576.

Vücut bütünlüğü hem öğretide[41] hem de mahkeme kararlarında[42] belirtildiği üzere, kişinin beden ve ruh tamlığıdır. Kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğüne yapılacak ve kişinin maddi ve/veya manevi olarak zarara uğramasına yol açacak her eylem hukuka aykırıdır[43].

Vücut bütünlüğü üzerindeki hak tıbbi müdahaleler bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Zira vücut bütünlüğü mutlak haklardandır. Bu nedenle kişinin (hastanın) rızası olmadan gerçekleştirilen vücut bütünlüğüne yönelik herhangi bir müdahale, onun yararına olsa bile kişilik hakkına yönelik saldırı niteliği taşıyan hukuka aykırı bir davranıştır[44]. Bu bağlamda hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahaleler de hukuka aykırıdır. Ancak hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahalelerde kişinin yaşamını, sağlığını ve vücut bütünlüğünü koruma amacı ile hareket edildiğinden, bazı koşullara uyulması halinde tıbbi müdahale hukuka aykırı olmaktan çıkar[45]. Öte yandan toplumun menfaati söz konusu olduğunda, kişinin vücut bütünlüğünü ihlal eder nitelikte bazı müdahaleleri gerçekleştirmek zorunlu olabilir. Bu gibi hallerde kişinin rızası olmasa da yapılan müdahaleler hukuka aykırı sayılmaz[46]. O halde, toplum menfaati gözetilerek gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler, "üstün nitelikli kamu yararı" gerekçesi ile hukuka uygun kabul edilir.

---

[41] Arpacı, **a.g.e.**, s.111; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.41; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.104; Helvacı (Kişilik Hakkı), **a.g.e.**, s.52; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.53.

[42] Y.4.HD, 27.3.1979 t., 1978/13013 E., 1979/4136 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Gerek bilimsel ve gerekse yargısal görüşlere göre, bedensel tamlığın ihlali kavramına; insan vücudunda herhangi bir anatomik değişiklik mucip olacak mihaniki müdahalelerden başka, mihaniki olmayan müdahale, örneğin; bir korku sonucu meydana gelen kalp hastalığı, erken ya da noksan doğum, sinir bozukluğu gibi haller girer. Yani burada, öğretide de kabul edildiği veçhile, sadece bedensel değil aynı zamanda ruhsal bütünlüğün halele uğratılması da söz konusudur. Bundan ayrı olarak bir organın yaralanması, kırılması, kopması; keza; görme, duyma organlarının zaafa uğraması ya da görev yapamaz hale gelmesi, kişinin fiziksel görünüşünün değişmesi, güzelliğinin halele uğraması (yani estetik zarar) da bedensel bir zarar meydana getirir."; Y.4.HD, 18.9.1979 t., 1979/5480 E., 1979/9818 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

[43] Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.40; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.39; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.136.

[44] Arpacı, **a.g.e.**, s.112; Aytekin Ataay, "Vücud (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. İsmet Sungurbey' e Armağan, No: 20, İstanbul, 1996, s.26; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.100; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.136.

[45] Bkz.: aş. s.39. Arpacı, **a.g.e.**, s.114; Aydemir, **a.g.e.**, s.67; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.42; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.100-101; Özlem Yenerer Çakmut, "Tıpta Aydınlatma ve Rıza", **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, İstanbul, y.y., 2007, s.3, 4.

[46] Arpacı, **a.g.e.**, s.112; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.99; Özsunay (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.102; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.54.

E. Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Günümüzde hasta - hekim ilişkisini belirleyen etik değerlerde önemli değişimler yaşanmış, hastaya özel bir önem veren ve hasta hakları kavramını ortaya çıkaran bir yaklaşım gelişmiştir. Bu yaklaşımla birlikte hekim merkezli anlayış terk edilerek tıp etiğinin temel ilkelerinden olan yararlılık ilkesi[47] gereği hem teknik hem etik açıdan otoriteyi elinde tutan paternalist hekim anlayışı[48], yerini hasta ile iletişim kurarak yapıcı bir işbirliği içine giren, hastanın yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki hakları başta olmak üzere kişilik haklarına saygı gösteren ve bu saygının gereği olarak hastanın tıbbi müdahale ve tedaviye ilişkin karar alma sürecine etkin katılımını sağlayan bir anlayışa bırakmıştır. Böylece hastanın kendi vücudu üzerinde bizzat karar verme yetkisi kabul edilmiştir[49]. Yargıtay 4. HD' nin 07.03.1977 t. ve 1976/6297 E., 1977/2541 K. sayılı kararı hekim merkezli anlayıştan uzaklaşıldığının bir göstergesidir. Söz konusu kararda, "(…) Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisinin hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) ait (…)" olduğu açıkça belirtilmiştir[50].

Hastanın iradesini esas alan bu yaklaşım dolayısıyla hastanın hekime karşı duyduğu güven, hekimin hasta için en uygun ve yararlı olanı yapacak kişi olmasından çok; gerekli bilgileri açıklamak suretiyle hastaya kendisi ile ilgili en uygun ve yararlı kararı verme şansını sunan kişi olmasından kaynaklanmaktadır[51]. Böylece hekim bir yandan hastanın tıbbi yönden yararını gözetirken, diğer yandan hastaya onurlu ve dingin yaşama hakkına sahip bir insan olmasından kaynaklanan

---

[47] Bkz.: aş. s.105.

[48] Sevtap Metin, **Biyo-tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.127-129; Tacir, **a.g.e.**, s.113-116.

[49] Bayraktar (Geleceğini Bilme Hakkı), **a.g.m.**, s.96-97; Erdem Aydın, **Tıp Etiği**, İstanbul, Güneş Kitabevi, 2006, s.11, 19; Hakeri, **a.g.e.**, s.147-148; Nermin Ersoy, "Aydınlatılmış Onam", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy, **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s.210; Seffat Ercan, "Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatılmış Onam ile İlgili Etik Sorunlar", (yayınlanmamış tıpta uzmanlık tezi), İstanbul, 2002, s.20.

[50] Y.4.HD, 07.03.1977 t., 1976/6297 E., 1977/2541 K., (YKD, C.IV, S. 6 Haziran 1978, s.905 vd.).

[51] Ömür Elçioğlu / Ayşegül Demirhan Erdemir, "Klinik Uygulamalarda Her Durumda Ortaya Çıkan Etik Yükümlülükler", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Doç. Dr. N. Yasemin Oğuz, Yrd. Doç. Dr. Ömür Elçioğlu, Uz. Dr. Hanzade Doğan, **Klinik Etik (Klinik Uygulamalarda Etik Sorunlar)**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri, 2001, s.110.

haklarını kullanma imkânı tanımakla yükümlüdür. Kişinin özgür iradesinin esas alındığı bu yaklaşım "insan onuruna saygı ilkesi" ne dayanmakta ve tıp etiğinde "özerklik ilkesi[52]" nin temelini oluşturmaktadır[53]. Özerklik ilkesi ise hasta hakları ile ilgili bir kişilik hakkı olan ve "kişinin kendisini ilgilendiren konularda yalnız olarak ve üçüncü şahısların etkisi altında kalmaksızın kendiliğinden karar alabilmesi[54]" anlamına gelen "kendi geleceğini belirleme hakkı" nın felsefi ve etik temelini oluşturmaktadır. Ancak tıbbi müdahaleler niteliği gereği ağır olduğundan hasta karar verirken gerek hekim tarafından açıklanan bilgileri gerek aile üyelerinin ve diğer yakınlarının fikirlerini dikkate alır. Dolayısıyla hastanın yalnız olarak ve üçüncü şahısların etkisi altında kalmaksızın karar vermesi olası değildir. Bu nedenle kendi geleceğini belirleme hakkından anlaşılması gereken, hastanın bu kişilerden hangisinin fikirlerini iradi seçiminde esas alacağına bizzat karar vermesidir.

Kendi geleceğini belirleme hakkı mağdurun rızası düşüncesinin dogmatik temelini oluşturan mutlak bir hak olup, tıbbi müdahalelerde hastanın aydınlatılmış onamının alınması zorunluluğunun anayasal dayanağını teşkil eder[55]. Diğer bir ifadeyle hekimin aydınlatma yükümlülüğü AY m.17 ile güvence altına alınan "kendi geleceğini belirleme hakkı" nın bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Şöyle ki; her ne kadar Anayasa' da "kendi geleceğini belirleme hakkı" ndan açıkça bahsedilmemiş ve bu hak ayrı bir maddede düzenlenmemiş ise de AY m.17 hükmü ile kendi geleceğini belirleme hakkı dolaylı olarak düzenlenmiştir[56]. Bu bağlamda kendi geleceğini

---

[52] Dilimize "özerklik" olarak yerleşmiş ve İngilizce' de "autonomy" olarak kullanılan bu sözcüğün aslı "autonomia" olup Yunanca' dan gelmektedir. Yunanca' da "kendi kendine" anlamına gelen "autos" ile "kural, yönetim, kanun" anlamlarına gelen "nomos" köklerinin birleşmesi ile meydana gelen "autonomia", "kişinin kendi kendini yönetmesi" daha geniş bir ifadeyle "kişinin baskı altında kalmaksızın özgür iradeyle kendisi hakkında karar vermesi, özgürce ve akıllıca eylemde bulunması ve seçim yapması" anlamına gelen felsefi bir kavramdır. Bkz.: Aydın, **a.g.e.**, s.11; Ercan, **a.g.e.**, s.20-21; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.208; Metin, **a.g.e.**, s.115; Tacir, **a.g.e.**, s.108-110.

[52] Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", **AÜHFD**, C.52, S.3, 2003, s.59, (Çevrimiçi) http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2003-cilt-52-sayi-1-4/, 31 Ocak 2009.

[53] Ercan, **a.g.e.**, s.20; Köksal Bayraktar, "Tıp Etik Kurallarının Hukuka Etkisi", **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.25-26; Yeşim Işıl Ülman, "Aydınlatılmış Onam, Tıp Etiğinde Özerklik İlkesi ve Hastanın Kendi Hakkında Karar Verme Hakkı", **Güncel Hukuk**, Ekim 2007, s.10.

[54] Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.59.

[55] Erman, **a.g.e.**, s.59; Hakeri, **a.g.e.**, s.215.

[56] Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı Türkiye için bağlayıcı olan Biyotıp Sözleşmesi' nde de açıkça düzenlenmemiş, ancak bu hakkın gerçekleşmesinin en önemli etkeni olan rızanın alınması

belirleme hakkı, insan onuruna duyulan saygının bir gereği olup, sağlık durumu ve tıbbi müdahale hakkında aydınlatılarak bilgi sahibi olan hastaya, hekim yardımından yararlanmak ya da hastalığının akışını kadere bırakmak hususunda iradi bir seçim hakkını içermektedir[57]. Ancak belirtmek gerekir ki MK m.23 ve HHY m.12 hastanın iradi seçim hakkını sınırlandırmaktadır. HHY m.12 uyarınca "Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez." Bu hüküm karşısında hastanın iradi seçimine mutlak surette üstünlük tanındığı söylenemez. Kaldı ki her ne kadar MK m.24' ten kişilik hakları ihlal edilen kimsenin rızasına dayanan eylemlerin hukuka uygun olduğu sonucu çıkmakta ise de, MK m.24 ile MK m.23 birlikte değerlendirildiğinde bu sonucun doğru olmadığı anlaşılmaktadır. Zira MK m.23 uyarınca insan onuru ve kişilik hakkı kapsamındaki değerlerin niteliği ile bağdaşmayan rıza, eylemi hukuka uygun hale getirmez[58].

Hastanın iradi seçimini hekim yardımından yararlanmaktan yana kullanması yani tıbbi müdahaleye rıza göstermesi son derece önemlidir. Zira genel olarak, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu kendi geleceğini belirleme hakkı gereği hastanın müdahaleye rıza göstermesinin sağladığı kabul edilmektedir. Ancak hasta rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir[59]. Bu amaçla, öncelikle hastanın bedensel ve ruhsal bütünlüğü ile ilgili olarak serbestçe karar alma özgürlüğünün temin edilmesi, yani hastanın hastalığı, uygulanacak tıbbi müdahale ve tedavi gibi hususlarda aydınlatılması gerekir. Bu bağlamda denilebilir ki "kendi geleceğini belirleme hakkı" klinik ortamda "aydınlatılmış onam" ile ifadesini bulur[60].

---

koşulu düzenlenmiş (m.5), böylece hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı dolaylı olarak güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte Amsterdam Bildirgesi' nde yer alan "Herkes kendi yaşamını belirleme hakkına sahiptir (m.1.2)." hükmü ile Lizbon Bildirgesi' nde yer alan "Hasta kendi kaderini belirleme ve kendisi ile ilgili özgürce karar verebilme hakkına sahiptir (m.3.a)." hükmünde hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına doğrudan vurgu yapıldığı görülmektedir.

[57] Erman, **a.g.e.**, s.60; Hakeri, **a.g.e.**, s.104; Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 529, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 44, 1998, s.37.

[58] Helvacı (Kişilik Hakkı), **a.g.e.**, s.99-100.

[59] Bkz.: aş. s.40-41.

[60] Metin, **a.g.e.**, s.126; Ülman, **a.g.m.**, s.52.

İKİNCİ BÖLÜM
YOĞUN BAKIM HASTALARININ TIBBİ VE HUKUKİ DURUMU

I. GENEL OLARAK

İnsan yaşamının ve sağlığının tehlikeye girdiği, ölümün kaçınılmaz olduğu düşüncesinin hâkim olduğu ağır hastalıkların söz konusu olması halinde hastanın daha özel koşullar altında, özel teknik imkânlar kullanılarak, bu gibi durumlar için özel olarak eğitilmiş sağlık personeli tarafından özel bir bakıma tabi tutulması gerekmektedir. Durumu ağır ve kritik olan hastalar tıp alanında karşılaşılan olası tablolardan olup, bu hastaların sağlığına kavuşmasını ve yaşamlarına devam etmelerini sağlamak ayrıca önem arz etmektedir. Bunun içindir ki durumu ağır olan hastaların monitorize edilerek yaşam fonksiyonlarının desteklendiği, özel tedavi ve bakım ekibiyle tedavi edildiği birimler[1] olarak yoğun bakım ünitelerini açıklamak amacıyla yoğun bakım hastalarının tıbbi ve hukuki durumunu incelemek gerekir.

Yoğun bakım ünitelerinde tedavi edilmekte olan hastaların bilinci açık ya da kapalı olabilir. Hasta bilincinin açık ya da kapalı olması aydınlatılmış onam bakımından önem arz eder. Bilinci kapalı olan hasta, kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmak iradesinden yoksun olduğundan, aydınlatılmış onamın bizzat hastadan alınması mümkün değildir. Nitekim yoğun bakım ünitelerinde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve hastanın aydınlatılmış onamının alınması noktasında asıl sorun hasta bilincinin kapalı olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Yoğun bakım ünitelerinde aydınlatma ve onam alma yükümlülüğünün önemini ortaya koymak ve karşılaşılan sorunları doğru bir şekilde tespit etmek amacıyla öncelikle "yoğun bakım" ın tıp bilimi açısından ele alınıp kavramsal olarak anlam ve amacının belirlenmesi, sonrasında da yoğun bakıma kabul edilen hastaların fiil ehliyetinin arz ettiği özelliklerin incelenmesi gerekmektedir.

[1] Ali Günerli / Ali Necati Gökmen, "Yoğun Bakım Ünitesi Tanımı, Mimarisi ve Organizasyonu", Türk Klinik Mikrobiyoloji ve İnfeksiyon Hastalıkları Derneği, Editörler: Prof. Dr. Ata Nevzat Yalçın, Doç. Dr. Rıza Hakan Erbay, **Yoğun Bakım Ünitesinde İnfeksiyonlar**, İstanbul, Nobel Tıp Kitapevleri, 2009, s.1; Gürayten Özyurt, **Yoğun Bakım**, Uludağ Üniversitesi Basımevi, 1992, s.2.

II. YOĞUN BAKIM HASTALARININ TIBBİ DURUMU

A. Yoğun Bakım ve Yoğun Bakım Ünitesi

1. Kavram

Yoğun bakım[2] (reanimasyon[3], intensive care) organizmanın geçirdiği ağır bir hastalık, zehirlenme, travma[4] veya ameliyat sonrası önceden tahmin edilmesi mümkün olmayan komplikasyonlar[5] sonucu organların veya organ sistemlerinin kısmen ya da tamamen fonksiyonlarını yitirmesi halinde, bu fonksiyonların geçici olarak yapay aygıtlar ile yerine getirilmesi ve hastalığı oluşturan temel nedenlerin tedavi edilebilmesi amacıyla kullanılan yöntemler bütünüdür[6]. Farklı bir terminolojiye göre kritik bakım olarak da adlandırılmakta olan yoğun bakım, kritik hastaların yani ağır hastaların tedavisini kapsayan ve hastalığın nedenine veya çeşitli durumlarda ortaya çıkan semptomların[7] tedavisine yönelen bir tıp dalıdır[8].

Yaşamı tehdit eden bir hastalık veya yaralanma söz konusu olduğunda tedavi ve bakım normal bir hastane yatağında yapılabileceklerin ötesinde özellikler içeren izleme ve desteği gerektirir. Bu amaçla daha yakın ve teknolojik bir izlemenin, daha riskli ve aynı derecede titizlik gerektiren ilaç uygulamalarının ve yetersiz durumdaki

---

[2] **Yoğun Bakım :** (İng. intensive care). Eş. a. reanimasyon. Ağır bir hastalık durumunda ya da operasyon sonrası hastanın yakından izlenmesi ve normale döndürülebilmesi için gerekli girişimlerin yapılması.
Tıbbi terimleri açıklamak amacıyla "Büyük Tıp Sözlüğü" nden yararlanılmıştır. Bkz. İsmet Dökmeci / Handan Dökmeci, **Büyük Tıp Sözlüğü**, 3. Baskı, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri, 2009.

[3] **Reanimasyon :** (İng. intensive care). Eş. a. resüsitasyon, canlandırma, diriltme. Herhangi bir nedenle (anestezi, koma, agoni vb.) bilincini yitirmiş ya da yaşamsal fonksiyonları zayıflamış bir hastanın tekrar yaşama döndürülmesi için yaşam fonksiyonlarının (solunum, dolaşım, beslenme vb.) desteklenmesi için yapılan girişimler.

[4] **Travma :** (İng. trauma; Yun. trauma, yara). Eş. a. yaralanma, zedelenme, örselenme, travmatizm. Dış darbe ile oluşan lokal lezyon.

[5] **Komplikasyon :** (İng. complication). Eş. a. karışıklık. Bir hastalık sırasında ortaya çıkan, o hastalığa özgü olmayan tedaviyi güçleştiren patolojik fenomenler. Komplikasyonlar genellikle prognozu ağırlaştırırlar.

[6] Günerli / Gökmen, **a.g.m.**, s.1, 2; Haydar Şahinoğlu, "Yoğun Bakımın Doğuşu, Gelişmesi ve Genel İlkeler", **Yoğun Bakım Sorunları ve Tedavileri**, Ankara, Türkiye Klinikleri, 1992, s.3; Kutay Akpir, "Yoğun Bakım Serüveni: Dün - Bugün", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.I, S.I, Ocak-Şubat-Mart 2002, s.6; Peter Schmucker, "Anesteziyolojide Etik", Yayınlayan: Dietrich v. Engelhardt, Çeviren: Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul, Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s.82.

[7] **Semptom :** (İng. symptom; Yun. syn; piptein, ulaşma). Eş. a. belirti. Hastalığın ya da patolojik durumların organizmada oluşturduğu kendine özgü olaylara (fenomen) verilen ad. Hekim tarafından saptanır (objektif semptom) ya da hasta tarafından hekime bildirilir (subjektif semptom); semptomlar tanı konulmasına yardımcı olurlar.

[8] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s. 6; Ercüment Yentür, "Genel Konular: Yoğun Bakım Nedir?", (Çevrimiçi) http://www.saglikpaneli.com/content.asp?content_id=326&connection_id=5&connection_table =1&content_type=7 , 28 Aralık 2009.

organları desteklemek amacı ile yapay aygıt kullanımının gerekli olduğu hallerde hasta bakımı **yoğun bakım ünitesi** adı verilen bölümlerde sürdürülür[9]. Yoğun bakım ünitesi, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği[10]' inde "yoğun bakım ve reanimasyon hizmetlerinin yapıldığı, tabip ve hemşire hizmetleri ile diğer teknik, sağlık ve laboratuvar hizmetleri bakımından sürekli olarak gözlem ve kontrol altında bulundurulması gereken hayati tehlike içindeki hastaların bakımlarının sağlandığı yataklı bakım üniteleri" olarak tanımlanmıştır (m.16/III).

Yoğun bakımı ve yoğun bakım ünitelerini ifade etmek için yapılan bu kısa açıklamadan da anlaşılacağı üzere, yoğun bakıma gereksinim duyan hastalar, diğer hasta grupları için uygulanan hastane bakım ve tedavisinin yeterli olmadığı, organizmanın geçirdiği ağır ve kritik bir hastalık, zehirlenme, travma veya ameliyat nedeniyle önceden tahmin edilemeyen komplikasyonlar sonucu yaşamının sınırına gelen olguları oluşturmaktadır[11]. Bu tür acil vakalarda ilk aşamada amaç "vital[12] fonksiyonların (solunum, dolaşım, vücut ısısı, metabolizmanın düzenlenmesi vb.) korunması, yeniden sağlanması ve gerektiğinde yerlerinin doldurulması ve böylece hastayı doğrudan tehdit eden ölümün engellenmesi[13]" dir. Bu nedenle hastanın yoğun bakıma alınmasına yol açan hastalığı oluşturan nedenler ve tedavisi ikinci plana atılır. Ancak hastanın vital fonksiyonları yeniden sağlandıktan sonra, hastalığın

---

[9] Aslıhan Akpınar, "Yoğun Bakım Ünitelerinde Çalışan Hekim ve Hemşirelerin Yoğun Bakım Kaynaklarını Paylaştırmakla ilgili Tutum ve Görüşleri ile Çağdaş Adalet Kuramlarının İlişkisi", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Kocaeli, 2005, s.19, (Çevrimiçi) http://tez2.yok.gov.tr/, 10 Haziran 2010; Günerli / Gökmen, **a.g.m.**, s.1; Özyurt, **a.g.e.**, s.3; Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.3; Yentür, **a.g.m.**. Hasta bakımının tıbbın sonuçlarına etkisi ilk kez Kırım Savaşı sırasında (1854) Florence Nightingale' in İstanbul Selimiye Kışlası' nda yaralı askerlere uyguladığı özen ve bakımla gelişmiştir. Nightingale' in "kritik hastaların hepsinin mümkün olduğu kadar aynı koğuşta toplanmaları daha iyi bir hemşire bakımından yararlanmalarını sağlar" gözlemi ile yoğun bakım ünitelerinin gerekliliği ortaya konmuş, 19. yüzyıl son yarısı ve 20. yüzyıl başlarında cerrahi kurallarının genel tıp içinde yerini alması ve cerrahi işlemlerin giderek artması sonucu anesteziyolojinin önemi anlaşılmaya başlanmış ve bu arada cerrahi hastaların ameliyat sonrası erken dönemde hemşire ve hekim gözetiminde tutulma gereği ortaya çıkmıştır. 1920' li yıllarda ameliyathanelerin yakınında ayılma odaları organize edilmesini daha sonraları medikal ve cerrahi ağır hastaların bakıldığı özel olarak düzenlenmiş servislerin yapımı izlemiştir. Baltimore, Maryland' daki John Hopkins Hastanesi' nde 1923 yılında kurulan üç yataklı Nöroşirürji Yoğun Bakım Ünitesi bu amaç için kurulmuş ilk yoğun bakım ünitesidir. Ülkemizde ilk yoğun bakım ünitesi ise 1959 yılında Haydarpaşa Numune Hastanesi' nde kurulmuş, daha sonraki yıllarda bunu İstanbul başta olmak üzere diğer şehirlerdeki reanimasyon ünitelerinin kurulması izlemiştir. Bkz.: Özyurt, **a.g.e.**, s.1.

[10] RG, 13.01.1983, S.17927.

[11] Kutay Akpir, "Yoğun Bakım Hastalarında Hasta Desteği ve Devamı ile İlgili Kararın Verilmesi", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi, Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.28; Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.3.

[12] **Vital :** (İng. vital). 1- Eş. a. yaşamsal. Yaşamla ilgili. 2- Yaşam için gerekli olan.

[13] Schmucker, **a.g.m.**, s.82; Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.3.

cerrahi[14], dâhili[15], nörolojik[16] veya jinekolojik[17] olup olmadığı araştırılarak, hastalığın temel nedenini tedaviye başlanabilir[18]. Bu noktada önemle ifade etmek gerekir ki, yoğun bakım üniteleri yaşamından ümit kesilen hastaların daha iyi koşullarda ölmeleri için değil, kritik bir evreden geçiyor olmasına rağmen kurtarılma şansı olan hastaların geniş ve özel tedavi imkânlarından yararlanmaları için oluşturulan ünitelerdir[19].

Yoğun bakım hastasına uygulanacak tedavide öncelikli amaç, organların çalışmasını sağlamaktır. Bunun için de hastanın ihtiyacı olan ve **"Yaşamı Destekleme Sistemleri"** adı verilen gerekli teknik cihaz ve aletler ile gerekli yöntemlerin uygulanması zorunludur[20]. Bu amaçla, ventilatör, canlandırma, böbrek diyalizi, tüple beslenme[21] ya da damar içine sıvı verme gibi tedavi ve araçlarla yaşam süresini uzatabilen ve dolayısıyla ölümü erteleyebilen yaşam destek sistemleri devreye sokulup, kısmen ya da tamamen yitirilen vücut fonksiyonlarının yerine geçirilir[22]. Böylece geçici olarak destek sağlanır ve iyileşmenin gerçekleşmesi ile de yaşam desteği sonlandırılır. Dolayısıyla yaşam destek sistemlerinin asıl amacı ve işlevi, iyileşme sürecine katkıda bulunmakla birlikte yaşamsal fonksiyonu

---

[14] **Cerrahi :** (İng. surgical; Yun. kheir, el; ergon, sanat). El ya da aletler yardımı ile bazı operasyonları yapmaya yönelik tedavi sanatı.

[15] **Dâhiliye :** (İng. internal medicine). Eş a. iç hastalıkları. İç hastalıkları ile ilgili hekimlik dalı.

[16] **Nöroloji :** (İng. neurology; Yun. neuron; logos, bilim) Eş. a. sinirbilim. Sinir sistemi hastalıklarını, anatomisini inceleyen bilim dalı.

[17] **Jinekoloji :** (İng. gynecology; Yun. gyne, kadın; logos, bilim). Kadın hastalıkları ve endokrinolojisini konu alan tıp bilimi.

[18] Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.e.**, s.3.

[19] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.6; Schmucker, **a.g.m.**, s.82.

[20] Mebrure Değer, "Yoğun Bakım Etiği", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi, Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.10.

[21] Yoğun bakım ünitelerinde beslenme ya da sıvı verme desteği iki şekilde sağlanabilmektedir. İlki, hastanın ailesi ya da hastane çalışanları tarafından yapılan elle besleme; ikincisi, tüple beslemedir. Elle besleme, besinlerin bir başkası tarafından hastanın ağzına kaşık ya da şırınga ile konulmasıdır. Bu durumda beslenmeyi sonlandırma elle beslemeyi kesmek anlamına gelmektedir. Tüple besleme ise, burundan mideye doğru uzanan bir tüp ya da cerrahi müdahaleyle mideye yerleştirilmiş bir tüple beslemedir. Böyle bir durumda beslenme, beslenme tüpünün çıkartılmasıyla sonlandırılır. Beslenmenin kesilmesi hemen ölüme neden olmamakla birlikte, sıvıların kesilmesi daha kısa sürede ölüme neden olabilmektedir. Bkz.: Nermin Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular - I: Yaşamı Destekleyen Tedavilerin Esirgenmesi ve Çekilmesi", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy, **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s.347.

[22] Akpınar, **a.g.e.**, s.19; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.329; Özyurt, **a.g.e.**, s.3.

desteklemektir. Örneğin, aşırı dozda ilaç almış ve yapay solunuma[23] ihtiyaç duyan bir hastanın ilacın etkisinin geçmesi ile kendiliğinden soluması beklenir. Ancak solunumun normale dönebilmesi için bu aşamaya kadar yapay solunum makineleri ile solunum fonksiyonu için destek sağlanır.

2. Yoğun Bakım Ünitelerinin Sınıflandırılması

Yoğun bakım üniteleri içerisinde çok farklı dalları barındırmakta ve çeşitlilik arz etmektedir. Ülkemizde en çok kullanılan yoğun bakım üniteleri dâhili, cerrahi ve yeni doğan yoğun bakım üniteleridir[24]. **Dâhili yoğun bakım üniteleri**, ameliyat girişimi bulunmayan hastalıklarda, destek tedavilere gereksinimi olan hastaların alındığı birimlerdir. Koroner[25] yoğun bakım ünitesi, nöroloji yoğun bakım ünitesi ve nefroloji[26] yoğun bakım ünitesi dâhili tıp dalları ağır hastalarının bakıldığı yoğun bakım üniteleridir. **Cerrahi yoğun bakım üniteleri**, ameliyat girişimi olan hastaların destek tedavilerinin yapıldığı birimlerdir. Postoperatif[27] yoğun bakım ünitesi, (göğüs) - kalp - damar cerrahisi yoğun bakım ünitesi, nöroşirurji[28] yoğun bakım ünitesi cerrahi tıp dalları ağır hastalarının bakıldığı yoğun bakım üniteleridir. **Yeni doğan yoğun bakım üniteleri**nde ise düşük tartılı ya da destek tedaviye ihtiyaç duyan yeni doğmuş bebeklerin tedavisi yapılır.

Yoğun bakım ünitelerini hizmet düzeyine göre I., II. ve III. düzey yoğun bakım üniteleri olmak üzere üç başlık altında incelemek de mümkündür[29]. **I. düzey yoğun bakım üniteleri**, yaşamsal fonksiyonları bozuk ya da bozulma olasılığı olan, normal servislerde bakım ve tedavilerinin sürdürülmesi zor olan, yakından takip edilmesi gereken hastaların kabul edildiği birimlerdir. **II. düzey yoğun bakım**

---

[23] **Yapay Solunum :** (İng. artificielle respiration). Havanın akciğerlere kolayca girip çıkmasını sağlamak amacıyla, trakea tüpü ya da kanülü ve bunlara bir solunum pompası bağlanarak akciğerlerin ritmik olarak, uygun volümde şişirilmesiyle elde edilen solunum.

[24] Emel Çavuş, "Yoğun Bakım Ünitelerinde Çalışan Hemşirelerin Ruhsal Durumlarının Değerlendirilmesi", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 2006, s.9-10, (Çevrimiçi) http://tez2.yok.gov.tr/, 10 Haziran 2010.

[25] **Koroner:** (İng. coronary; Lat. corona, taç). 1- Taç şeklinde yerleşik (özellikle damarlar için). 2- Koroner arterlerin kalbi sarması gibi bir yapının etrafını çevreleyen çeşitli anatomik yapılar. **–k. yoğun bakım.** Acil kalp hastalarının izleme ve tedavilerinin yapıldığı sağlık ünitesi.

[26] **Nefroloji:** (İng. nephrology; Yun. néphros, böbrek; logos, bilim). Böbrek ve hastalıklarının incelenmesi.

[27] **Postoperatif :** (İng. postoperativ). Cerrahi bir girişimden sonra meydana gelen ya da yapılan.

[28] **Nöroşirurji :** (İng. neurosurgery). Eş. a. sinir cerrahisi. Sinir sistemini konu alan cerrahi bilim dalı.

[29] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.7; Günerli / Gökmen, **a.g.m.**, s.1.

üniteleri ise organ yetmezliği nedeniyle yaşamsal desteğe gereksinimi olan hastaların kabul edildiği, detaylı ve nitelikli gözlem ve girişimlerin, yüksek kalitede bakım ve tedavilerin yapıldığı birimlerdir. **III. düzey yoğun bakım üniteleri** ise çoklu organ işlev bozukluğu veya yetmezliği olan tüm komplike hastaların kabul edildiği birimlerdir.

Bunların dışında yoğun bakım ünitelerinin çalışma sistemleri esas alınarak açık ve kapalı ünite ayrımı yapılmaktadır[30]. **Açık ünite**ler, her hekimin kendi hastasını yatırıp çıkardığı, tedavi ve izlenimini yaptığı, hastası hakkında son kararı verdiği birimlerdir. **Kapalı ünite** ise yoğun bakım ünitesinin tıbbi yöneticisi başkanlığındaki yoğun bakım ekibinin hasta yatış, çıkış, tedavi ve izleniminden sorumlu olduğu, hastayı yatıran hekimin sadece konsültan[31] olarak veya istendiğinde tedaviye katılabildiği, hasta hakkında son kararların yoğun bakım ekibi tarafından alındığı birimlerdir.

B. Yoğun Bakım Hastalarının Özellikleri ve Yoğun Bakımı Gerekli Kılan Haller

Amerikan Yoğun Bakım Derneği (Society of Critical Care Medicine) yoğun bakım hastalarını tıbbi anlamda şu şekilde tanımlamaktadır[32]:

> "Fizyolojik[33] olarak fonksiyonları dalgalanma gösteren, hayatta kalmayı sağlamak için doktor, hemşire arasında kurulan uyumla yürütülecek bir tedaviye, bu tedavinin dalgalanmalar göstermeden uygulanmasına, özellikle ayrıntılara yönelik özene gereksinim duyan, fizyolojik yetersizlik nedeni ile risk altında bulunan ve beklenmeyen olayları önleyebilmek ve yoğun bakım ekibi tarafından anında müdahale olanağı sağlayabilmek için sürekli monitorizasyon[34] gerektiren hastalar yoğun bakım hastalarıdır."

---

[30] Günerli / Gökmen, **a.g.m.**, s.1-2.
[31] **Konsültan :** (İng. consultant). 1- Bir hastanın karmaşık ya da zor durumu konusunda fikri alınan ya da bilgisine başvurulan hekim. 2- Hekimine sağlığı ile ilgili bir konuyu danışmaya gelen hasta.
[32] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.6; Çavuş, **a.g.e.**, s.13.
[33] **Fizyoloji :** (İng. physology; Yun. phusis; logos, bilim). Canlıların organ ya da dokularının işlevlerini ve özelliklerini inceleyen biyoloji dalı.
[34] **Monitorizasyon :** (İng. monitorisation). Eş. a. görüntüleme. Hastaların fizyolojik parametrelerinin monitörden izlenmesi.

Avrupa Yoğun Bakım Derneği (European Society of Intensive Care Medicine) tarafından yapılan tanım ise şöyledir[35]:

> "Akut[36] hastalık, cerrahi girişim veya diğer bir yoğun tedavi nedeni ile bir veya birden fazla vital fonksiyonun tehdit altında olduğu durumlarda sürekli monitorizasyon gerektiren hastalar ile kardiyovasküler[37], serebral[38], solunumsal, renal[39], metobolik gibi nedenler ile vital fonksiyonlardan herhangi birinin fonksiyon yetersizliği içerisine düştüğü hastalar ve tedavisi mümkün olmadığı bilinen bir hastalığın terminal[40] safhasında bulunan ve normal servise kabulü amaca uygun düşmeyen hastalar yoğun bakım hastalarını oluşturur."

Yapılan tanımlar ışığında genel olarak üç tür hasta grubunun yoğun bakıma kabul edildiğini söylemek mümkündür. Bunlar kritik hastalar, hastalığın seyri sırasında kritikleşme tehdidi altında olan hastalar ve çok yakından izlenmesi gereken bu amaçla monitorizasyon, hekim ve hemşire takibi altında olması gereken hastalardır[41]. Ayrıca hastalık bazında değerlendirmek gerekirse, bazı hastalıkların niteliği gereği yoğun bakımı gerekli kıldığını belirtebiliriz[42]. Bunlar; solunum yetmezlikleri, kardiyovasküler sistem yetmezlikleri, akut böbrek yetmezlikleri, akut metabolizma bozuklukları, yanıklar, çeşitli nedenlerle gelişen derin komalar[43], gastro - intestinal[44] kanamalar, postoperatif komplikasyonlar, kanama - pıhtılaşma bozuklukları, su - elektrolit ve asit - baz dengesi bozuklukları, yeni doğan ve pediatrik[45] aciller, tetanos, eklampsi[46] ve zehirlenmelerdir.

---

[35] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.6.
[36] **Akut :** (İng. acute; Lat. acutus, keskin, yoğun). Eş. a. ivegen. Hastalıklarda kısa periyot içinde gelişme.
[37] **Kardiyovasküler :** (İng. cardiovasculer). Kalp ve damarlarla ilgili.
[38] **Serebral :** (İng. cerebral). Beyin (serebrum) ile ilgili. **-s. palsi** Çocuk beyin inmesi.
[39] **Renal:** (İng. renal). Eş. a. nefrik. Böbrekle ilgili.
[40] **Terminal :** (İng. terminal). Uçta ya da sonda olan bir organ ya da yapıyla (örn: terminal arter) ya da kronolojik olayla (örn: bir hastalığın terminal dönemi) ilgili.
[41] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.6; Haydar Şahinoğlu, "Yoğun Bakım ve Yoğun Bakım Üniteleri", **Yoğun Bakım Sorunları ve Tedavileri**, Ankara, Türkiye Klinikleri, 2003, s.3.
[42] Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.4.
[43] **Koma :** (İng. coma; Yun. kôma, derin uyku). Eş. a. baygı. Dış uyaranlar ya da uyarmalara yanıt vermeyen derin bilinçsizlik (baygınlık) durumu.
[44] **Gastro-İntestinal :** (İng. gastrointestnal). Mide ve bağırsaklarla ilgili. {İntestinal: (İng. intestinal) Bağırsakla ilgili.}
[45] **Pediatrik :** (İng. pediatric). Çocuklarla ilgili.
[46] **Eklampsi :** (İng. eclampsia; Yun. eklampein, patlama). Eş. a. eklamptik, nöbet, havale. Preeklampsiye (hipertansiyon, ödem, proteinüri), konvülsiyonlar eşliğinde, koma eklenmesi ile ortaya çıkan gebelik toksemisi. Gebeliğin son üç ayı içinde ortaya çıkabilir.

Özetle diyebiliriz ki yoğun bakım hastaları çoğunlukla yaşam ile ölüm arasında korunma reflekslerinden yoksun koma, bitkisel yaşam, şok, total felç durumunda olup invaziv yaşam desteğine[47] ihtiyaç duyan hastalardan oluşmaktadır. Ancak istisnai olarak yukarıda belirtilen özellikleri göstermemekle birlikte yaşlı, aşırı kilolu, fiziksel engelli olması nedeniyle yoğun bakım ünitelerine kabul edilen hastalar da bulunmaktadır[48]. Önemli olan yukarıda da belirtildiği üzere diğer hasta gruplarına uygulanan hastane bakım ve tedavisinin yeterli olmamasıdır.

C. Yoğun Bakım Ünitelerinde Hasta Seçimi ve Kaynakların Anlamlı Kullanımı

Yoğun bakım ünitelerine hasta kabulünde hangi ölçütlerin esas alındığı sorusuna hasta ve hastalık kavramları bakımından yukarıda değinilmiş olmakla birlikte, bu sorunun yoğun bakım ünitelerinin ve yaşam destek sistemlerinin talepte bulunanların gereksinimlerini sayıca karşılayamaması nedeniyle mevcut kaynaklardan öncelikli olarak kimlerin yararlandırılacağı sorunu çerçevesinde ayrıca yanıtlanması gerekmektedir.

Donanımlı yoğun bakım üniteleri, yaşam destek sistemleri, organ nakilleri, yapay beslenme, intravenöz[49] sıvı verme, ventilatör gibi ender bulunan ya da yüksek maliyetli tıbbi kaynaklar kısaca olağandışı tedavi ve araçlar, kıt kaynaklar olarak değerlendirilmektedir[50]. Sayıca yetersiz olan tıbbi kaynakların paylaştırılması esasen yeni bir sorun olmayıp en basit sağlık hizmetlerine ulaşmak noktasında dahi

---

[47] İnvaziv yaşam desteği, girişimsel yöntemler kullanılarak sağlanan yaşam desteğidir. Örneğin normalde insanlar nefes borusu yoluyla nefes alırlar; ancak solunum doğal yoldan gerçekleşemediği takdirde hasta yoğun bakıma alınır ve bir girişim ile nefes borusuna bir boru yerleştirilerek yaşam desteği sağlanır.

[48] Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.4.

[49] **İntravenöz :** (İng. intravenous) Eş. a. endovenöz. Ven içi. Vena içinde. **–i. beslenme** Oral beslenmenin olmadığı ya da yetersiz kaldığı durumlarda besleyici maddelerin intravenöz olarak verilmesi.

[50] Aslıhan Akpınar, "Dağıtıcı Adalet Açısından Yoğun Bakım Ünitesine Hasta Kabul ve Taburcu Kararları", **Türk Anesteziyoloji ve Reanimasyon Derneği Dergisi**, 35(2), 2007, s.103, (Çevrimiçi) http://www.turkishanaesthesia.org/ ?bolum=indir&cat= 2007 21 02& hid=W&id=DFE4F9CE-493A-468D-973A-56A3102CB667, 10 Ocak 2010; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.341, 347; Kadircan Keskinbora / Cengiz Mordeniz, "Boşuna Tedavi: Karmaşık Bir Biyoetik Sorun", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr.Sezer Erer, Prof. Dr. Öztan Öncel, **2. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı: 21. Yüzyıl Başında Yaşama Destek Tedavileri, Etik ve Hukuksal Yönler**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2009, s.313.

karşılaşılan bir sorundur[51]. Bu durum nitelikçe ve sayıca yeterli olmayan yoğun bakım ünitelerinde kaynakların anlamlı ve verimli bir şekilde paylaştırılması ile hasta seçiminin ve dolayısıyla dağıtıcı adaletin önemini ortaya çıkarmaktadır[52].

Yoğun bakım ünitelerinde görevli hekimler için mevcut tıbbi kaynakların hastalar arasında etkin ve adil kullanımını sağlama yükümlülüğü çerçevesinde, hastalardan hangisinin yoğun bakım tedavisinden yararlandırılacağı hususunda karar vermek son derece zordur. Yoğun bakım ünitelerinde mevcut sınırlı kaynaklardan yararlandırılacak hastanın seçiminde ülkemize özgü genel kabul gören bir dağıtım ölçütü bulunmamakta ve bu durum yoğun bakım uzmanlarının kaynakların dağıtımında ciddi etik sorunlar yaşamasına neden olmaktadır[53]. Seksenli yıllara gelinceye kadar geçen süreçte yoğun bakım ünitelerinde gerçek endikasyonu[54] olmayan hastaların yatırılması ve yararsız olduğu açıkça bilinen maliyetli tedavi yöntemlerinin uygulanması bu etik ikilemin olumsuz sonucu olarak ortaya çıkmıştır[55]. Seksenli yılların sonlarına doğru gelindiğinde ise yoğun bakım ünitelerinde uygulanan pahalı tedavi yöntemlerinin amaca uygun kullanımı sorgulanmaya başlanmış ve yoğun bakıma ayrılan kaynakların israfını önlemek ve yoğun bakıma gerçekten ihtiyaç duyan hastaları doğru bir şekilde seçebilmek amacı ile **"Triage (triaj)"** kavramı uygulamaya sokulmuştur[56]. İlk kez Napolyon' un cerrahlarından Larrey tarafından savaş ve afet gibi olağanüstü koşullara ilişkin olarak kullanılmış olan triage kavramı, tıbbi anlamda hastalığın niteliğini ve acil olup olmadığını değerlendirerek hastaları ciddiyetine göre önceliklendirme olarak ifade edilebilir[57].

---

[51] Akpınar, **a.g.m.**, s.103; Aydın / Ersoy, **a.g.m.**, s.62; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.329.
[52] Ergun Özsunay **Hayatın Başlangıç ve Sonuna İlişkin Önemli Hukuksal Sorunlar**, İstanbul, y.y., 1998, s.38, dn.71; Akpınar, **a.g.m.**, s.103; Keskinbora / Mordeniz, **a.g.m.**, s.313.
[53] Akpınar, **a.g.m.**, s.103; Keskinbora / Mordeniz, **a.g.m.**, s.313.
[54] **Endikasyon :** (İng. indication). Eş. a. indikasyon, gerekirlilik. Bir hastada tedavi ya da girişim yapılmasını gerektiren durum.
[55] Akpınar, **a.g.e.**, s.29; Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.8; Akpir (Destek), **a.g.m.**, s.30; Figen Esen, "Yoğun Bakımda Etik ve Terminoloji", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.1, S.3, 2003, s.10; Haydar Şahinoğlu, "Yoğun Bakım Etiği", **Yoğun Bakım Sorunları ve Tedavileri**, Ankara, Türkiye Klinikleri, 2003, s.1183.
[56] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.8; Esen, **a.g.m.**, s.10; Şahinoğlu (YBÜ), **a.g.m.**, s.5. Ayrıca bkz.: Metin, **a.g.e.**, s.381-383.
[57] Akpir (Destek), **a.g.m.**, s.30; Esen, **a.g.m.**, s.11.

Triage kavramının neye göre ve nasıl uygulanacağını belirleyen bazı ilkeler bulunmaktadır[58]. Bunlar: "Equality, Ageism, Utilitarianism" dir. Equality (eşitlik) ilkesine göre her hastaya aynı imkânların eşit biçimde sunulması, ageism (yaş ayrımcılığı) ilkesine göre imkânların öncelikle gençlere sunulması ve utilitarianism (faydacılık) ilkesine göre klinik sonucu daha iyi olan hastaya öncelik tanınması gerekmektedir[59]. Eşitlik ilkesi çerçevesinde sınırlı kaynaklardan herkesin eşit oranda yararlanmasını sağlamak mümkün olmamakta, yaş ayrımcılığı ilkesinin benimsenmesi ise yoğun bakıma hasta kabulünde amaçtan uzaklaşılmasına neden olabilmektedir. Zira bazı yaşlı hastaların kısa ve etkin bir yoğun bakım tedavisinden yarar görmesi mümkün iken, genç ama umutsuz hastalar yoğun bakım tedavisinden yarar sağlamayabilir[60]. Bu nedenle makul olan, faydacılık ilkesinin benimsenmesidir.

Yapılan araştırmalar genel olarak hasta seçiminde tedavinin hastaya sağlayacağı yarar ve zarar oranlarının gözetildiğini, sağlanabilecek yarar için hastanın katlanması gereken külfetin hesaplandığını, kısaca orantılılık ilkesinin esas alındığını ortaya koymaktadır[61]. Orantılılık ilkesi hastanın neyi yarar neyi yük olarak kabul ettiğini esas alarak, tıbbi müdahalenin hastaya sağlayacağı yarar ile hastanın müdahale sonucu yükleneceği sıkıntıların oranlanmasıyla sonuca gidilmesini benimser. Bu nedenle öncelikle hastanın kendisi için neyin yarar neyin zarar olacağını, ne kadar yarar için ne kadar sıkıntıya katlanabileceğini değerlendirebilecek düzeyde bilgilendirilmesi gerekir ki bu durum hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir[62]. Orantılılık ilkesi triage kararında esas alınan faydacılık ilkesi ile bağdaşmaktadır. Tıp etiği açısından önemle üzerinde durulan bu ilke yararlılık ilkesi, zarar vermeme ilkesi ve adalet ilkesi gibi diğer tıp etiği ilkeleri ile de bağdaşmaktadır.

O halde, tedavinin hasta üzerindeki yarar ve zararı hastanın mevcut durumu ile bağlantılı olup, hastanın sağlık durumu, tedaviye duyarlılığı hasta seçimini

---

[58] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.8; Esen, **a.g.m.**, s.11.
[59] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.8; Esen, **a.g.m.**, s.11.
[60] Şahinoğlu (Etik), **a.g.m.**, s.1182.
[61] Akpınar, **a.g.m.**, s.108; Akpınar, **a.g.e.**, s.25-26; Necmettin Ünal, "Yurtdışında Yoğun Bakım Etiği", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.1, S.3, 2003, s.17-18; Nermin Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular - II: Ötanazi ve Yardımlı İntihar", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy, **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s.333.
[62] Akpınar, **a.g.e.**, s.25-26; Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.333.

etkilemektedir. Buna göre yoğun bakıma hasta kabul edilirken, sağlık durumu iyi olan hastalara sağlık durumu kötü olan hastalara oranla öncelik tanınmalı; sağlık durumu aynı olan hastalardan hangisinin önce geldiği esas alınmalı; geri dönüşümsüz hastalığı nedeniyle yoğun bakım tedavisinden yarar göremeyecek kadar ağır olan ya da yoğun bakım tedavisinden yarar görme olasılığı az olan hastalar ile fizyolojik olarak stabil[63] durumda olan ya da yoğun bakım tedavisi uygulansa da uygulanmasa da iyi olacak hastalar ise yoğun bakım ünitelerine kabul edilmemelidir[64]. Yoğun bakım ünitesinde tedavi edilmekte olan hastalar bakımından ise genel kural, hastanın yoğun bakım tedavisine ihtiyacının devam ediyor olması halinde yeni hastaya değil mevcut hastaya yönelik yükümlülüğün ağır bastığı şeklindedir[65]. Bununla birlikte yeni hastanın yoğun bakım ünitesine kabulünü ve mevcut hastanın yoğun bakım ünitesinden taburcu edilmesini haklı gösteren bir durum söz konusu ise -örneğin yeni hastanın göreceği yarar önemli ve kesin, mevcut hastanın göreceği zarar tahminiyse veya önemli değilse- yeni hastaya öncelik tanımak gerekir[66]. Ayrıca tedavinin hasta üzerinde yararlı olup olmayacağını belirlemede başarılı sonuç olasılığı, hastalığa bağlı olarak hastanın yaşam beklentisi, hastanın beklenen yaşam kalitesi, hasta ya da hasta yakınları ile yasal temsilcinin istekleri, finansal ve psikolojik maliyet ve diğer hastaların tedavisi için kaçırılan fırsatlar bakımından karardan etkilenenler için kararın sonuçları, toplumun sağlık ihtiyaçları ve diğer ihtiyaçları, bireysel ve kurumsal ahlaki ve dini değerler de hasta seçiminde etkilidir[67].

III. YOĞUN BAKIM HASTALARININ HUKUKİ DURUMU

A. Yoğun Bakım Hastalarının Fiil Ehliyeti Bakımından Hukuki Durumu

Yoğun bakım hastaları fiil ehliyetinin değerlendirilmesi bakımından temel olarak iki farklı grubu oluşturmaktadır. İlk grupta bilinci kapalı olan hastalar, ikinci

---

[63] **Stabil :** (İng. stabile; Yun. stabilis, hareketsiz). Eş. a. hareketsiz, dengeli, dayanıklı. Değişim göstermeyen, kimyasal değişime uğramayan.
[64] Akpınar, **a.g.e.**, s.30; Günerli / Gökmen, **a.g.m.**, s.2; Özsunay (Hayatın Başlangıcı ve Sonu), **a.g.e.**, s.47; Metin, **a.g.e.**, s.382.
[65] Akpınar, **a.g.e.**, s.30; Ünal, **a.g.m.**, s.18.
[66] Akpınar, **a.g.e.**, s.30.
[67] Akpınar, **a.g.e.**, s.30; Ünal, **a.g.m.**, s.17.

grupta ise bilinci açık olan hastalar bulunmaktadır. Ayrıca bilinç kaybının sürekli ya da geçici olması dikkate alınarak bir ayrımda bilinci kapalı olan hastalar bakımından yapılabilir.

B. Bilinci Kapalı Olan Hastaların Fiil Ehliyeti

1. Bilinç Kaybının Sürekli Olduğu Haller

Bilinci kapalı olan yoğun bakım hastaları ciddi ve hassas bir konunun süjeleridir. Zira bilinci kapalı olan hastalar, ayırt etme gücünden yani kendisine uygulanacak tedavi ve tıbbi müdahalenin neden ve sonuçlarını anlayabilme ve değerlendirebilme yeteneğinden yoksundur[68]. Bu halde, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü kime karşı yerine getireceği, aydınlatılmış onamın kim tarafından verileceği konusu önem arz etmektedir. Bu noktada öncelikle ayırt etme gücünü ortadan kaldıran nedenin tespit edilmesi gerekmektedir.

MK' nun 13. maddesinde "**Yaş**ının **küçüklüğü** yüzünden veya **akıl hastalığı**, **akıl zayıflığı**, **sarhoşluk** ya da bunlara **benzer sebepler**den biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir." hükmü ile ayırt etme gücünü ortadan kaldıran önemli nedenlerden bazılarına değinilmiştir[69]. MK' nun 13. maddesinde belirtilen "benzer sebep" kavramı dolayısıyla serbest irade ile hareket etme düşünce ve yeteneğinin ortadan kalkmasına yol açan uyuşturucu madde kullanma, ipnotizma, uyurgezerlik gibi nedenlerden birinin varlığı halinde de ayırt etme gücünün ortadan kalkacağı kabul edilir[70]. O halde maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere ayırt etme gücünün yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil; aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik nedenlere de

---

[68] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.286, 288; Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.20; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.54; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.54; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.49.

[69] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.290-292; Arpacı, **a.g.e.**, s.22 vd.; Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.21; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.54 vd.; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.55 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.51 vd.. Y.1.HD, 27.09.2006 t., 2006/7629 E., 2006/9334 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/; Y.1.HD, 28.12.2006 t., 2006/11386 E., 2006/13273 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı, - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/ .

[70] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.292; Ali İhsan Özuğur, **Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı - İçtihatlı Velâyet - Vesayet - Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**, Ankara, Adalet, 2010, s.19; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.56; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.56; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.52.

bağlıdır[71]. Dolayısıyla MK m.13 hükmünde yer alan nedenler ile benzer sebep kavramı dikkate alındığında bilinç kaybı sürekli olan yoğun bakım hastası bakımından ayırt etme gücünü ortadan kaldıran nedenin "akıl zayıflığı" olduğunu söylemek mümkündür.

Akıl zayıflığı, akli melekelerin yeteri kadar gelişmemiş ya da sonradan zayıflamış olması halidir[72]. Akıl zayıflığı her olayda ayrıca incelenmelidir; zira akıl zayıflığı ancak akla uygun davranma yeteneğini kaldırması halinde ayırt etme gücünü engeller[73]. Bu nedenle hâkim, akıl zayıflığının varlığını ve ayırt etme gücünü ortadan kaldırıp kaldırmadığını tespit için mutlaka uzman tıp bilimcilerden resmi sağlık kurulu raporu almalı ve raporu serbestçe değerlendirerek karar vermelidir[74]. Her ne kadar hâkim bilirkişi raporu ile bağlı değilse de, akıl zayıflığının belirlenmesi uzmanlık gerektirdiğinden sağlık kurulu raporu almak durumundadır. Ancak hâkim, sağlık kurulu raporunu yeterli görmediği takdirde akıl zayıflığının tespiti için yeniden inceleme yapılarak resmi sağlık kurulu raporu sunulmasını isteyebilir ve ayrıca raporlar arasında uyumsuzluk olması halinde Adli Tıp Kurumu' na başvurabilir[75]. Resmi sağlık kurulu raporu, tanık beyanları ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek akıl zayıflığının ayırt etme gücünü sürekli olarak ortadan kaldırıp kaldırmadığı belirlenir. Ayırt etme gücünün sürekli olarak ortadan kalktığının tespit edilmesi halinde ise hastaya vasi tayin edilerek o kişi hakkında vesayet hukuku hükümleri uygulanır. Vesayet hukuku hükümlerinin uygulanması hastanın şahıs

---

[71] Y.1.HD, 27.09.2006 t., 2006/7629 E., 2006/9334 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/; Y.1.HD, 28.12.2006 t., 2006/11386 E., 2006/13273 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/ .

[72] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.291; Arpacı, **a.g.e.**, s.23; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.56; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.56; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.52; Özuğur, **a.g.e.**, s.825.

[73] Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.52.

[74] Y.2.HD, 09.06.2008 t., 2008/8147 E., 2008/8187 K.; Y.2.HD, 19.02.2007 t., 2007/2238 E., 2007/2238 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Kısıtlı adayı ile ilgili Bursa Adli Tıp Şube Müdürlüğü' nce hazırlanan raporun, tek hekim tarafından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu' nun 409/II madde koşulları yerine getirilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.58; Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku**, C.III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s.578; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.63; Ömer Uğur Gençcan, **Vesayet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.353; Özuğur, **a.g.e.**, s.19, 825.

[75] Ayan / Ayan, **a.g.e.**, s.21; Dural / Öğüz / Gümüş, **a.g.e.**, s.578; Gençcan, **a.g.e.**, s.354; Özuğur, **a.g.e.**, s.19, 825.

varlığı ve malvarlığı değerlerinin korunması ihtiyacından kaynaklanır[76]. Bilinç kaybı sürekli olan yoğun bakım hastalarının karar verme yeteneğini haiz olmaması ve tıbbi müdahalelerin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki mutlak kişilik haklarına müdahale teşkil etmesi, hastanın vesayet ile korunmasını gerektirmektedir. Bu nedenle bilinç kaybı sürekli olan hasta ergin ise ya da ergin olmamakla birlikte velayet altında değil ise hastaya vasi tayin edilmelidir.

O halde, hastanın yoğun bakım ünitesine kabul edilmesi mutlaka vesayet altına alınacağı anlamında değildir. Ancak bilinç kaybının sürekli olduğu resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilen yoğun bakım hastaları -örneğin; kafa travması sonucu derin komaya giren hasta- bakımından vesayet gerekli ve zorunludur. Bu noktada bilinç kaybı sürekli olan hastaların vesayet altına alınmasında zorunluluk olduğu, bilinç kaybı geçici olan hastaların ise kural olarak vesayet altına alınmasına gerek olmadığı gözden kaçırılmamalıdır[77].

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken diğer bir husus bilinç kaybı sürekli olan hastaya vasi tayininde vesayeti gerektiren nedenlerden hangisinin esas alınacağıdır. Medeni Kanun' da bir kimsenin vesayet altına alınması için **küçüklük** ve **kısıtlama** olmak üzere iki neden gösterilmiştir.

MK m.404 uyarınca "Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır[78]." Buna göre bilinç kaybı sürekli olan hasta küçük velayet altında ise ailenin vereceği yardım vesayet organlarının yardımını gereksiz kılacağı için kural olarak velayet vesayeti dışlar[79]. Buna karşılık velayet altında olmayan hasta küçüğün vesayet altına alınması zorunludur. Ergin hastalarda ise ihtiyaç duyulan koruma genel olarak vesayet kurumu ile sağlansa da, hâkimin ergin olmadan önce ya da ergin olduktan sonra kısıtlanan ergin çocuklar için vasi tayinine gerek görmemesi halinde ergin çocuk ana babanın velayetinde kalmaya devam eder (MK m.419/III, m.335/II)[80]. Bu halde hâkimin takdir yetkisini etkileyecek ana unsur çocuğun

---

[76] Dural / Öğüz / Gümüş, **a.g.e.**, s.568.
[77] Gençcan, **a.g.e.**, s.355; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.63.
[78] Y.2.HD, 02.11.2007 t., 2007/13488 E., 2007/14885 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/; Y.2.HD, 23.01.2007 t., 2006/10576 E., 2007/220 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/.
[79] Dural / Öğüz / Gümüş, **a.g.e.**, s.568.
[80] Dural / Öğüz / Gümüş, **a.g.e.**, s.568.

menfaatidir. Diğer bir ifadeyle ergin çocuğun menfaatinin korunmasında vasi tayini daha yararlı olacaksa bu yola gidilmelidir.

Vesayeti gerektiren ikinci neden olarak kısıtlama, ihtiyaç duyulan hukuki korumayı sağlama amacına yönelik olarak kanunda belirtilen nedenlerle ergin olan ve velayet altında olmayan kişilerin fiil ehliyetinin sınırlandırılmasıdır[81]. Hakkında kısıtlama kararı verilen yoğun bakım hastaları bakımından, MK' nunda sınırlı sayıda gösterilen kısıtlama nedenlerinden hangisinin esas alınacağı önemlidir (m.405-408). Bu halde, bilinç kaybı sürekli olan yoğun bakım hastasının normal olmayan bir zihinsel durum ve süreci yaşamakta olduğu, bu süreçte hastada pasif bir iradenin mevcut olduğu gözetilerek, kısıtlama kararı akıl zayıflığı gerekçesi ile verilmelidir. Zira sürekli bilinç kaybı olan yoğun bakım hastasında -örneğin derin komada ya da bitkisel yaşamda olan hastada- akla uygun davranma yeteneğinin varlığı için gerekli olan bilinçli irade oluşumu ve hastanın dışa aksedecek bir karara varması söz konusu değildir[82]. Nitekim akli melekelerin yeteri kadar gelişmemiş ya da sonradan zayıflamış olması hali olarak ifade ettiğimiz akıl zayıflığı, esasen "sürekli tarzda normal dışı her zihinsel durum" olarak kabul edilmekte ve tanımlanmaktadır[83]. Bu tanım bilinç kaybı sürekli olan yoğun bakım hastaları bakımından daha açıklayıcı niteliktedir. Bu halde, ayırt etme gücünü ortadan kaldıran akıl zayıflığı, aynı zamanda kısıtlama nedeni olarak da kabul edilecektir.

Bilinç kaybı sürekli olan hastalar bakımından ayırt etme gücünü ortadan kaldıran ve aynı zamanda hastanın kısıtlanmasına dayanak oluşturan nedeni belirledikten sonra, özetle ifade etmek gerekirse; bilinç kaybı sürekli olan hastalar, tam fiil ehliyetinin ayırt etme gücüne sahip olma koşulunu taşımadığından küçük ya da ergin olması fark etmeksizin tam ehliyetsizdir (MK m.10).

2. Bilinç Kaybının Geçici Olduğu Haller

Yoğun bakıma alınan hasta ayırt etme gücüne sahip iken geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun hale gelebilir ya da hasta bilinci kapalı olarak hastaneye getirilmiş olabilir. Örneğin, gaz zehirlenmesi nedeniyle acilen hastaneye getirilen ve

[81] Dural / Öğüz / Gümüş, **a.g.e.**, s.577.
[82] Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.50.
[83] Dural / Öğüz / Gümüş, **a.g.e.**, s.578.

solunumu normale dönünceye kadar yapay solunum makineleri ile destek sağlanan hasta, solunumu normale dönünceye ve bilinci açılıncaya dek geçici bilinç kaybı olan hasta grubundadır. Diğer yandan çeşitli nedenlerle ve hastayı kontrol altında tutmak amacıyla uyutma prosesi (süreci) gerçekleştirilebilir. Bu gibi hallerde bilinç kaybı sürekli olmayıp, esasen klinik durumun netleşmediği bir tablo söz konusudur. Zira bilinç kaybının ne kadar süreceği belirsiz olup geçici bilinç kaybı için kesin bir ölçüt getirmek mümkün değildir. Bir iki gün, bir hafta ya da bir ay boyunca devam eden kısa bir sürecin yaşanması söz konusu olabileceği gibi, haftalar aylar boyunca devam eden uzun bir sürecin yaşanması da muhtemeldir. Ancak bilincin geçici de olsa kapalı olması halinde, hasta geçici bilinç kaybının yaşandığı süreç içinde tam ehliyetsizdir.

Bu süreçte hastaya vasi atanması yönünde hukuki bir zorunluluk olmamakla birlikte; yoğun bakım hastası adına muayyen bir ya da birkaç işlemin yapılması, hastaya ait malların idare ve muhafazası gibi ihtiyaçlar karşısında hastaya bir kayyım atanması mümkün olabilir[84]. Özellikle malvarlığı ve şahıs varlığını ilgilendiren, derhal yapılmaması halinde hastanın tamamen ya da kısmen hak kaybına ve başkaca zararlara uğramasına neden olabilecek ivedi işlemler bakımından kayyım atanması bir çözüm yoludur (MK m.426/I, b.1). Zira bu halde hasta işini bizzat görebilecek ve temsilci tayin edebilecek durumda değildir. Ancak belirtmek gerekir ki çalışma konumuz bakımından üzerinde durulması gereken bilinç kaybı halinde aydınlatılmış onamın kimden alınması gerektiği sorunu olduğundan, malvarlığını ilgilendiren sorunlar bakımından bu kısa açıklama ile yetineceğiz.

C. Bilinci Açık Olan Hastaların Fiil Ehliyeti

Yoğun bakıma kabul edilen hastanın bilinci açık ise, diğer bir ifadeyle hasta ayırt etme gücüne sahip ise hastanın fiil ehliyeti değerlendirilirken MK m.10' daki diğer koşulların yani ergin olma ve kısıtlı olmama unsurlarının varlığı araştırılır. Buna göre ayırt etme gücüne sahip hasta küçük ya da kısıtlı ise sınırlı ehliyetsiz, erginse ve kısıtlı değilse tam ehliyetli konumundadır.

[84] Dural / Öğüz / Gümüş, **a.g.e.**, s.714 vd..

Yoğun bakım ünitelerinde karşılaşılan sorunların temel nedeni hastanın bilinçli bir tercihte bulunmasına engel teşkil eden bilinç kaybı halidir. Bu noktada önemli olan hasta bilincinin açık olması ve ayırt etme gücünün varlığıdır. Ancak yoğun bakım hastalarının çoğunun bilinci tam açık değildir. Yoğun bakım hastası bir yandan ölümden korkmakta, diğer yandan solunum güçlüğü çekmekte ya da çok fazla ağrı duymaktadır. Bu durum hastanın tedavi sürecinin uyumlu bir şekilde yürütülmesini engelleyen davranışlarda bulunmasına yol açabilir. Örneğin; hasta takılan damar yollarını çekebilir, solunum makinelerine tepki verebilir. Bu nedenle hastaya ağrı kesici ve sakinleştirici ilaçlar yapılabilir veya hasta uyutulabilir. Bu halde bilincin tam olarak açık olduğu söylenemez. Dolayısıyla yoğun bakım hastasının bilincinin açık olması, hastanın ayırt etme gücüne sahip olduğu yönünde kesin bir sonuç doğurmaz. Özellikle yoğun bakım hastalarının tansiyon ve nabzının stabil olmaması, sürekli monitöre bağlı olması, bulunduğu ortam ve yukarıda bahsedilen nedenler ayırt etme gücünün varlığını kesin olarak tespit etmeye engeldir. Öyle ki hasta, bilinçli olduğu izlenimini uyandıracak şekilde "Ankara' ya gideceğim" der, gerçekten de Ankara' ya gidecektir; ancak daha bu sözü söylerken bile bunun anlamını bilemeyebilir hatta sonrasında söylediğini hatırlayamayabilir de. Bu nedenle hastanın ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını tespit ederken hastanın klinik tablosuna bakılmalıdır. Bilinci açık olsa da hastanın sağlıklı muhakeme yapma gücünün bulunmadığı bir klinik tabloda hastanın ayırt etme gücünün dolayısıyla fiil ehliyetinin varlığından bahsedilemez. Dolayısıyla yoğun bakım hastalarının fiil ehliyeti değerlendirilirken sürekli ve geçici bilinç kaybı ayrımından hareketle esas olarak hasta bilincinin kapalı olması hali üzerinde durulmalıdır. Nitekim çalışmamızda hasta bilincinin açık olması ihtimalinde esasen konu ve sorunlar bakımından genel açıklamalar yapılmış, yoğun bakım hastalarına ilişkin açıklamalara ise özel olarak hasta bilincinin kapalı olması ihtimalinde yer verilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AYDINLATMA VE ONAM ALMA

I. TIBBİ MÜDAHALENİN CEZA HUKUKU VE ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Tıbbi Müdahalenin Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Tıbbi müdahaleler, niteliği gereği kişilerin vücut bütünlüğünü ve kendi geleceğini belirleme hakkını yakından ilgilendirmekte, tıp kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmeleri halinde dahi başarıya ulaşsın ya da ulaşmasın kişi özgürlüğünün kısıtlanması, vücut bütünlüğünün kalıcı olarak zarar görmesi ve hatta ölüm gibi birçok olumsuz sonucun doğumuna yol açabilmektedir[1]. Bu nedenledir ki tıbbi müdahalelerin hukuki açıdan ele alınması ve özellikle yol açtığı sonuçlar bakımından suç oluşturup oluşturmadığı noktasında hukuki değerlendirmenin yapılması ve de suç oluşturduğunun kabulü halinde hukuka uygunluğunun ceza hukuku bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Tıbbi müdahalelerin özellikle yaralama suç tipini oluşturup oluşturmadığı tartışmasından hareketle, tipe uygun olup olmadığını belirlemede üzerinde durulması gereken iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre; tıbbi müdahalenin tipe uygun olup olmadığını değerlendirirken eylemin sonucuna göre oluşacak yaralama suç tipi ile korunan hukuki değerin ihlali bakımından, müstakil hareketlere değil sonuca bakmak gerekir. Buna göre, hekimin iyileştirme amacı ile gerçekleştirdiği hareketler yaralama suçunu oluşturmaz[2]. Diğer yandan salt bir kimsenin kendi geleceğini belirleme hakkını korumak amacıyla yaralama ve öldürme suç tipinin kullanılması "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" ne aykırıdır[3]. Bu nedenle tıbbi müdahalelerin yaralama ve öldürme suç tipini oluşturduğu kabul edilemez. Tıbbi müdahaleler, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı bakımından olsa olsa "kişi özgürlüğüne yönelik suç" olarak nitelendirilebilir[4]. Sonuç olarak tıbbi müdahale

[1] Erman, **a.g.e.**, s.27.
[2] Hakeri, **a.g.e.**, s.276; Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, **Genel Kısım**, C. II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, Beta, 1994, s.44-45.
[3] Hakeri, **a.g.e.**, s.275.
[4] Hakeri, **a.g.e.**, s.275.

kapsamında gerçekleştirilen eylemin yaralama suçunu oluşturması için aranan tipiklik unsuru gerçekleşmemiştir. Diğer görüşe göre ise; tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin hastaya eza vermek veya sağlığını bozmak amacında olmayıp, aksine hastayı tedavi edip iyileştirme, sağlığına kavuşturma amacına yönelmiş olması eylemin kişinin vücut bütünlüğü, sağlığı ve yaşamı üzerindeki mutlak haklara müdahale niteliğini değiştirmediğinden iyileştirme kastının tipiklik unsuru bakımından etkisi yoktur[5].

TCK' da yaralama suçu "başkasının vücuduna acı vermek veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak" şeklinde tanımlanmıştır (m.86, m.89). Tanımda yer verilen seçimlik hareketlerden "başkasının vücuduna acı vermek" terimi bir kimsenin acı çekmesini gerektiren her türlü hareketin yapılması; "başkasının sağlığını bozmak" terimi ise patolojik[6] durumların yanı sıra, tedavi gerektirmeyen çeşitli sıyrık, şiş ve morluklar ile sinir sistemini bozan hareketleri kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır[7]. Bu çerçevede tıbbi müdahalenin de sonuçları itibariyle yaralama kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir[8]. Dolayısıyla suç politikası mülahazası ve bir kimsenin kendi geleceğini belirleme hakkının korunması amacıyla tıbbi müdahaleler, ortaya çıkan sonuca göre genel olarak yaralama ve öldürme suçu olarak değerlendirilmektedir. Zira tıbbi müdahale kapsamında gerçekleştirilen eylemin yaralama ya da öldürme suçunu oluşturmadığı yönündeki kabul, hekimin eylemlerinin sorumluluğundan sıyrılması ve cezalandırılmaması sonucunu doğuracaktır. Çünkü hekim tarafından gerçekleştirilen eylemin hukuki niteliğini belirlerken kanunda bu eyleme uyan bir fiilî ceza bulmak mümkün

---

[5] Eyleminin tipe uygunluğunu savunan görüşler ile karşı görüş ve değerlendirmeler için bkz.: Erman, **a.g.e.**, s.28-47; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.42; Nevzat Gürelli, "Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları", **İÜHFM**, **Doğumunun 100. Yılında Atatürk' e Armağan**, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.267.

[6] **Patolojik :** (İng. pathologic; Yun. pathos; logos, bilim). Bkz. patolojikal. **Patolojikal :** (İng. pathological). Eş. a. sayrıl. 1- Patoloji ile ilgili olan ya da ondan kaynaklanan. 2- Eş. a. marazi. Normal dışı gelişen, hastalık belirtileri gösteren.

[7] Erman, **a.g.e.**, s.30.

[8] Fatih Selami Mahmutoğlu, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' ndaki Yeni Düzenlemeler Işığında Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu", Editörler: Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Arın Namal, Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Dr. Hakan Ertin, Uz. Dr. Elif Atıcı, **Uluslararası Katılımlı 2. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı: İleri Teknoloji Tıbbi ve Hekim - Hasta İlişkisi**, İstanbul, Nobel Tıp, 2006, s.205.

değildir[9]. Her ne kadar burada "hürriyeti tahdit" suçundan bahsedilebilirse de bu istisnaidir ve dolayısıyla hekimin sorumluluğunun doğduğu ve cezalandırılması gerektiği haller karşısında yetersizdir[10]. Alman ve Türk öğretisinde genel kabul gören görüş de tıbbi müdahalelerin tipik ve kusurlu bir eylem olduğu ve bu nedenle hekim tarafından gerçekleştirilen eylemin yaralama suç tipini oluşturacağı yönündedir[11].

Bununla birlikte hekimin mesleğini suç tehdidi altında icrasını ve de tıbbi müdahalenin her koşulda cezalandırılmasını önlemek amacıyla bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı gerekmektedir[12]. Hekimin cezalandırılmamasının temel nedenini belirlemede Türk öğretisinde ağırlıklı olarak "hakkın kullanılması" ile "ilgilinin rızası" hukuka uygunluk nedenleri üzerinde durulmaktadır[13]. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenine göre, bir mesleğin icrasına yetki veren hukuk kuralları bu mesleğin sahibine bir hak tanımış olur. Bu nedenle mesleğin icrası sırasında işlenen eylemler hukuka uygun sayılır. Hekimler tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler de hekimlik mesleğinin icrasında uyulması gereken koşullara uygun olması kaydıyla hakkın kullanılmasının bir örneğini teşkil eder[14]. Buna göre, "Tıp meslek veya san' atının icrasına, bir tıp fakültesinden diploma almak ve tabip odalarına kaydolunmak şartları ile izin vermiş olan kanun, bu meslek veya san' atın kullanılması konusunda hekime subjektif bir hak tanımış ve tıbbi müdahalede bulunan hekim de hakkını kullanmış olur[15]." Ancak tıbbi müdahalede bulunma yetkisini haiz olan hekim, hasta rızası sayesinde hakkını kullanma imkânı

---

[9] Hakeri, **a.g.e.**, s.283.
[10] Hakeri, **a.g.e.**, s.276.
[11] Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.205. Alman Federal Mahkemesi tarafından 31.05.1894 tarihinde verilen ve tıbbi müdahaleyi ilk aşamada yaralama suç tipine uygun eylem olarak kabul eden karar (RGSt 25) yerleşik içtihat olarak kabul edilip, 1894' ten bu yana uygulama alanı bulmaktadır. Bu kararla tıp mesleğinin gereklerine göre icra edilen ve hastanın yararına sonuç doğuran bir tıbbi müdahale, sırf hastanın iradesi hilafına gerçekleştirildiği için kasten yaralama olarak nitelendirilmiştir. Bkz.: Erman, **a.g.e.**, s.30.
[12] Ergun Özsunay, "Alman ve Tıp Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s.32; Gürelli, **a.g.m.**, s.267; Hakeri, **a.g.e.**, s.279.
[13] Gürelli, **a.g.m.**, s.267-268. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Erman, **a.g.e.**, s.48-78.
[14] Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.44; Feridun Yenisey, "Tedavi Açısından İlgilinin Rızası", **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (28 Şubat - 1 Mart 2008**), Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.870; Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.205-206; Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5.B, İstanbul, Beta, 2008, s.337; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.7.
[15] Bayraktar, **a.g.e.**, s.96; Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.51; Hakeri, **a.g.e.**, s.280.

kazanmaktadır. Rıza gösterilmeksizin mesleğin ifası bazı istisnalar dışında mümkün olmayacaktır[16]. Bu nedenle, genel olarak tıbbi müdahalede hukuka uygunluğu hasta rızasının sağladığı kabul edilmektedir. Mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi, temelde "volenti non fit iniuria (rıza gösterene karşı yapılan hareket haksızlık oluşturmaz)" ilkesine dayanmaktadır[17].

B. Tıbbi Müdahalenin Özel Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi

Tıbbi müdahalelerin özel hukuk bağlamında hukuki niteliğinin belirlenmesinde de iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre; tıp biliminin kabul ettiği kurallara uygun olarak hekim tarafından gerçekleştirilmesi koşuluyla tıbbi müdahaleler ile kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakları ihlal edilmiş olmaz. Zira tıbbi müdahalelerde amaç kişilik haklarını ihlal etmek değil, kişiyi iyileştirmektir. Dolayısıyla kişinin tedavi edilerek iyileştirilmesi, fiziksel ve ruhsal anomalilerden[18] korunması gibi üstün amaçlara yönelen tıbbi müdahaleler hukuka uygundur[19]. Azınlıkta kalan bu görüşe karşılık Alman, Avusturya, İsviçre ve Türk hukukunda kabul edilen baskın görüş ise kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik haklarını ihlal eden tıbbi müdahalelerin gerçekleştirildiği andan itibaren hukuka aykırı olduğunu; ancak hastanın rızası, hastanın üstün nitelikli özel yararı veya üstün nitelikli kamu yararı gibi haksız fiil hukukuna özgü hukuka uygunluk nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile hukuka uygun kabul edileceğini savunmaktadır[20].

Baskın görüş ışığında varılan kanaat şöyledir: Yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki hak hukuk düzenince korunan şahıs varlığı değerlerinden olup, bu değerlere yönelik her türlü eylem haksız fiil niteliğindedir. Zira iyileştirme amacıyla hareket ediliyor olsa da hastanın "vücut bütünlüğüne yönelik tecavüz" söz konusudur[21]. Her tıbbi müdahale de niteliği gereği kişinin vücut bütünlüğüne yönelik

---

[16] Bayraktar, **a.g.e.**, s.123.
[17] Centel / Zafer / Çakmut, **a.g.e.**, s.317; Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.62; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.20.
[18] **Anomali :** (İng. anomaly; Yun. anomalia, düzensizlik). Eş. a. bozukluk. Normalden sapma, normal ya da kural dışı, alışılmazlık ya da düzensizlik.
[19] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.35.
[20] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.36-37.
[21] Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.204-205; Özsunay, **a.g.m.**, s.32; Şenocak, **a.g.e.**, s.44.

bir eylem ile gerçekleştirildiğinden kişilik hakkına saldırı teşkil eder. Tıbbi müdahalenin kişilik haklarına saldırı mahiyetini ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedeni ise aydınlatılmış onamdır.

Borçlar Kanunu' nun 41. madde hükmü uyarınca, ister kasıt ile ister taksir ile olsun başkasını hukuka aykırı olarak zarara uğratan kimse tazminat ile mükelleftir. BK m.41/I anlamında hukuka aykırılık, mutlak hakları koruyan kuralların ihlali ile kişilerin diğer menfaatlerini koruma amacını güden kuralların ihlalinden kaynaklanmaktadır[22]. Dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyen hekimin, aydınlatılmış onam almaksızın gerçekleştirdiği her türlü müdahale -ister basit bir grip aşısı ister açık kalp ameliyatı olsun- yararlı olsa bile hastanın sağlık ve vücut bütünlüğüne yönelik bir haksız fiil teşkil eder[23]. Zira aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, şahıs varlığı değerlerini koruyan emredici hukuk kurallarına aykırıdır. Dolayısıyla zararlı sonucun doğumuna yol açan tıbbi müdahale, hastaların şahıs varlığı ve malvarlığı değerlerini doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak koruyan emredici hukuk kuralı niteliğindeki aydınlatma yükümlülüğü ile çatıştığında hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur[24].

MK m.24 hükmüne göre; "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir (f.1). Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır (f.2)." Buna göre MK m.24/II' de belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinden biri yoksa kişilik değerlerine yapılan her müdahale kural olarak hukuka aykırıdır. Bunun sonucu olarak zarar gören hasta

---

[22] Şenocak, **a.g.e.**, s.111.

[23] Abdi Özaslan, "Aydınlatılmış Onam", Editörler: Prof. Dr. Gürsel Çetin, Doç. Dr. Coşkun Yorulmaz, **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, **Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi**, İstanbul, İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyumu Dizisi No: 48, Şubat 2006, s.43-44; Arpacı, **a.g.e.**, s.114; Ataay, **a.g.m.**, s.26; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.42-43, 58; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2006, s.565; Mustafa Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954, s.62; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.155; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.59; Saibe Oktay Özdemir, "Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği", **Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan**, C.II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.1315; Şenocak, **a.g.e.**, s.37; Zafer Zeytin, "Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu", **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, İstanbul, y.y., 2007, s.111.

[24] Şenocak, **a.g.e.**, s.111.

kişilik değerlerinin ihlal edildiğini ispatladığı takdirde ayrıca gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğunu ispatlamak zorunda olmayacaktır. Hekim ise hasta rızasının, yani hukuka uygunluk nedeninin varlığını ispatlamak zorundadır[25].

Öğretideki baskın görüşe göre vekâlet ilişkisi olarak kabul edilen hasta - hekim ilişkisinin temelinde geçerli bir tedavi sözleşmesinin bulunması halinde, tıbbi müdahalenin hukuki dayanağı bu sözleşme olacaktır. Hekimin tedavi sözleşmesinden doğan asli borcu teşhis ve tedavi olmakla birlikte hekim, asli borcun yerine getirilmesine hizmet eden sadakat ve özen gösterme, sır saklama gibi doğrudan mevzuattan kaynaklanan birtakım yan edim yükümlülüklerini de yerine getirmek zorundadır[26]. Aydınlatma yükümlülüğü de esasen sadakat ve özenli davranma yükümlülüğünün bir sonucu olarak kabul edilmekte ve BK m.386' dan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, borca aykırılık hükümleri uyarınca hekimin sorumluluğuna yol açar. Diğer yandan hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi bulunan hallerde dahi sözleşmeye aykırı zarar verici her türlü davranış tıbbi müdahalenin niteliği gereği kural olarak BK m.41 ve devamı maddeleri uyarınca haksız fiil teşkil ettiğinden ayrıca haksız fiil hükümlerine dayanmak da mümkündür[27]. Bu halde haksız fiil hükümleri ile sözleşmeye aykırılık hükümlerinin yarışması söz konusu olur.

Son olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin istisnai olarak bazı hallerde vekâletsiz iş görme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtelim. Hekimin tıbbi müdahalede bulunabilmesi, kural olarak kendisine bir tedavi sözleşmesi ile yetki verilmesine bağlıdır[28]. Hekim hasta ile arasında bir tedavi (vekâlet) sözleşmesi olmaksızın tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olursa vekâletsiz iş görmeden bahsedilir.

---

[25] Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.113.

[26] Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı, 1991, s.64; Mehmet Demir, "Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.155.

[27] Ayan, **a.g.e.**, s.62; Berna Özpınar, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.273.

[28] Aydın Zevkliler / Ayşe Havutçu, **Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara, Seçkin, 2007, s.351; Özpınar, **a.g.m.**, s.284; Şenocak, **a.g.e.**, s.102.

II. TIBBİ MÜDAHALELERDE HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ: HASTA RIZASI

Hekim tarafından gerçekleştirilen müdahalelerde kişinin yaşamını, sağlığını ve vücut bütünlüğünü koruma amacı ile hareket edildiğinden bazı koşullara uyulmuş olması kaydıyla tıbbi müdahale, hukuka aykırı olmaktan çıkar. Buna göre, tıbbi müdahalenin meşru sayılabilmesi için, **hastanın aydınlatılmış onamının alınması kaydıyla, bir hekim ya da diğer bir sağlık personeli tarafından, tedavi amacıyla, tıp biliminin gereklerine uygun olarak yapılması** gerekir[29].

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan temel unsur hasta rızasıdır. Rıza[30], bir kimsenin kendi vücudu üzerinde karar verme yetkisinden diğer bir ifadeyle kendi geleceğini belirleme hakkından kaynaklanmaktadır[31]. AY m.17 ile MK m.24' ten doğan bu sonuç, özel olarak tıbbi müdahaleleri düzenleyen mevzuatta da açıkça yer almakta ve rızanın alınması ile ilgili özel hükümler getirilmektedir. Tababet ve Şuabatı San' atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun[32]' un 70. maddesine göre "Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatini alırlar." Hasta Hakları Yönetmeliği' nin "ilkeler" başlıklı 5. maddesinin (d) bendinde

---

[29] Arpacı, **a.g.e.**, s.114; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.100; Hakeri, **a.g.e.**, s.93 vd.; Handan Yokuş Sevük, "Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler", **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanundaki Düzenlemeler**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu Özel Sayısı 1, 2007, s.226 vd.; Kürşat Ersöz, "Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 45, Mayıs 2010, s.107; Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.206; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.3.

[30] Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.97. Rızanın hukuki niteliğini hukuki işlem ve hukuki işlem benzeri görüş açıklaması olarak kabul eden iki farklı görüş bulunmaktadır. Öğretide üstün tutulan görüş, rıza açıklamasının hukuki bir sonuca değil, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi şeklinde fiilî bir sonuca yöneldiği gerekçesi ile hukuki işlem benzeri görüş açıklaması olduğudur. Bkz.: Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.44; Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.65 vd.; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1315, dn.1; Zarife Şenocak, "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", **AÜHFD**, C.50, S.4, 2001, s.69, (Çevrimiçi) http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2001-cilt-50-sayi-1-4/, 17 Mayıs 2010.

[31] Bkz.: yuk. s.14 vd.. Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, 2.B, Ankara, Seçkin, 2006, s.72; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.68. İsviçre Federal Mahkemesi' nin bir kararında (117 Ib 201) belirtildiği üzere, "Rıza ve hastayı aydınlatma yükümlülüğü, sadece hastanın özgür iradesinin oluşumuna değil, aynı zamanda vücut bütünlüğünün korunması amacına hizmet eder, zira burada kişiliğin korunması, hak sahibinin özgür iradesiyle vücut bütünlüğüne yapılacak herhangi bir müdahale hakkında karar verebilmesini sağlama amacını güder. Bu anlamda, tıbbi müdahalelerde kişinin özgür iradesi ve vücut bütünlüğü birbirinden ayrılmaz şekilde kişilik hakkının korunmasının muhtevasına dâhildir." Bkz.: Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.59, dn.16.

[32] RG, 10.06.2004, S.25488.

"Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.", (e) bendinde ise "Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz." hükmü ile hasta rızasının önemi anayasal düzenlemeye paralel olarak vurgulanmaktadır. HHY m.22' de ise "Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz." hükmü ile hasta rızasının tıbbi müdahalenin sınırlarını belirlediği ve müdahalenin meşruiyetini sağladığı belirtilmektedir. Keza HHY m.24' te de "Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir." hükmü ile hasta rızasının gerekliliği vurgulanmaktadır. MK m.23/III' te de açıkça rızadan söz edilmekte ve MK m.24 ile hasta rızası alınmaksızın gerçekleştirilen eyleme hukuka aykırılık sonucu bağlanarak hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı yasal güvence altına alınmaktadır.

Hekimin hukuki sorumluluğu hususunda verdiği kararlarda Yargıtay da hasta rızasını esas almaktadır. Yasal düzenlemelerin kararlardaki yansıması dikkate alınarak özetle denilebilir ki; bir kimse ayrık durumlar hariç, kendi vücudu üzerinde ancak kendisi tasarrufta bulunabilir ve tehlikelere karşı korunmak için yine kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir[33].

Hasta rızasının tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu bağlamda öncelikle rızanın bir kimsenin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olarak açıklanması gerekmektedir[34]. Bir kimsenin yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerindeki haklara ilişkin olarak tasarrufta bulunma yetkisi olup olmadığı ve tasarruf yetkisi varsa

[33] Y.4.HD, 07.03.1977 t., 1976/6297 E., 1977/2541 K., (YKD, C.IV, S. 6 Haziran 1978, s.905 vd.). Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.125; Gültezer Hatırnaz, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Ankara, Seçkin, 2007, s.64; Şenocak, **a.g.e.**, s.45; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.193.

[34] Erman, **a.g.e.**, s.125; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.215; Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s.226. Nitekim "ilgilinin rızası" hukuka uygunluk nedenini düzenleyen TCK m.26/II hükmünde bu koşul açıkça belirtilmektedir. Buna göre; "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez."

bunun sınırının ne olduğu kanunla ve hukukun genel ilkeleri ile belirlenecektir[35]. MK m.23/II uyarınca "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz." Bir kimsenin yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerinde sahip olduğu haklar niteliği itibariyle kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olup, kural olarak bu haklar üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânı bulunmamaktadır. Kuralın istisnası olarak vücut bütünlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkı kabul edilmekle birlikte sınırsız değildir[36]. Ancak tedavi ve iyileştirme amacı taşıyan müdahaleler ile sağlığı koruma amacına yönelik müdahaleler için serbestçe rıza gösterilebilir ve ancak bu tür müdahalelere gösterilen rıza hukuken geçerlidir[37].

Kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi aynı zamanda kamu düzenini de yakından ilgilendirdiği için rızanın ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir[38]. Rızanın konusu ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğu takdirde kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak söz konusu olsa da ahlaka ve kamu düzenine aykırı rıza üzerine yapılan müdahale hukuka aykırı olacaktır[39].

Hukuk ve ahlak kurallarına uygun olarak açıklanmış olan rızanın tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayabilmesi için, taşıması gereken başkaca özellikler ve uyulması gereken başkaca yükümlülükler de bulunmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak, hekimin hastaya neye, niçin ve ne şekilde rıza göstereceği hususunda açıklama yapması yani hastanın tıbbi müdahaleye yönelik iradesini aydınlatması[40]; ikinci olarak, rızanın iyileştirme amacına yönelik olarak, özel ve somut bir durum için serbestçe verilmesi[41] gerekmektedir. Bu anlamda rıza tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan temel unsur, aydınlatma ise rızanın geçerliliğinin ön koşuludur[42]. Zira ancak hastalığı ve tedavi usulleri hakkında bilgi

---

[35] Bayraktar, **a.g.e.**, s.144; Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.74; Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.207; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.216; Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s.226.
[36] Bayraktar, **a.g.e.**, s.144; Er, **a.g.e.**, s.82; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.216.
[37] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.42; Bayraktar, **a.g.e.**, s.144; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.195.
[38] Arpacı, **a.g.e.**, s.114; Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.42; Ataay, **a.g.m.**, s.26; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.98; Şenocak, **a.g.e.**, s.41; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.218.
[39] Arpacı, **a.g.e.**, s.114; Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.81; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.218.
[40] Arpacı, **a.g.e.**, s.114; Battal Yılmaz, **Açıklamalı ve İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.31; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.57; Metin, **a.g.e.**, s.126; Özsunay, **a.g.m.**, s.32; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.224.
[41] Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.104; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.138; Er, **a.g.e.**, s.82; Hakeri, **a.g.e.**, s.163.
[42] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.42; Ayan, **a.g.e.**, s.72; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.57; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.102; Gürsel Çetin, "Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi", **A' dan Z' ye Sağlık**

sahibi olan, mevcut ve olası tehlikeleri karşılaştırıp değerlendirebilen hasta hukuken geçerli rıza verebilir[43].

III. RIZANIN ÖN KOŞULU: AYDINLATMA

A. Türk Hukukunda Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi

İnsan onuru ile insanın yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerinde sahip olduğu mutlak hakkı korumayı amaçlayan ve kendi geleceğini belirleme hakkı ile yakın ilişki içinde olan aydınlatılmış onam öğretisinin, Anglo - Amerikan Hukuku' nda temel ilkeler olarak benimsenen "güvene dayalı ilişki" ve "kendi geleceğini belirleme hakkı" nın doğal gelişimi sonucu ortaya çıktığı kabul edilmektedir[44]. "Güvene dayalı ilişki" ilkesinin temelinde yatan anlayış bir kimsenin, kendisine güvenen ve inanan bir kişinin iyi niyetine sadık kalarak, onun yararına davranması gerekliliğidir[45]. Hasta - hekim ilişkisinin temelde bir güven ilişkisi olduğu açıktır. "Kendi geleceğini belirleme hakkı" ise kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerde karar verme yetkisine sahip olduğunu, rızası dışında hiçbir müdahale için zorlanamayacağını ifade eder.

Türk hukukunda aydınlatılmış onamın önemi ilk defa Yargıtay 4. Hukuk Dairesi' nin 1977 tarihli ilke kararı ile ortaya konulmuş ve ilk defa hastadan aydınlatılmış onam alınmadığı gerekçesi ile hekimin hukuki sorumluluğuna gidilmiştir. Davaya konu olay şöyledir: "13.07.1972 günü 1948 doğumlu (Y) karnındaki rahatsızlığı nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu Buca Hastanesi Kadın Dâhiliye servisine yatmıştır. Tedavisi sırasında davacı 19.07.1972 günü yine hastalanmış ve nisaiye mütehassısının ilgili olması nedeniyle, acele olarak ambulans ile aynı kurumun Tepecik Doğum Evi' ne sevk edilmiş ve davalı hekim tarafından muayene edilmek üzere odaya alınmış ve jinekolojik muayenesi sırasında davalı hekim tarafından rektal tuşe yapılmış, bu sırada başparmağı ile hymene tazyik etmek suretiyle annüler olan kızlık zarının saat altı hizasında yırtılmasına sebep

---

Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.176; Hakeri, **a.g.e.**, s.146; Helvacı (Kişilik Hakkı), **a.g.e.**, s.107; Şenocak, **a.g.e.**, s.44; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.8; Yılmaz, **a.g.e.**, s.38.

[43] Bayraktar, **a.g.e.**, s.124; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.146; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.195.

[44] Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.121; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.205.

[45] Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.205.

olmuştur[46].” 4. HD’ nce temyiz sonucu karara bağlanan davada hekimin hukuki sorumluluğu bakımından aydınlatma yükümlülüğü üzerinde durulmuştur. Yargıtay, muayenin olası sonuçları ve riskleri hakkında davacıya bilgi verilmesi gerektiğine vurgu yaparak, bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceğinin adli tıp raporunda açıklanmış olmasına rağmen, davalı hekimin gerçekleştirdiği muayenenin muhtemel sonuç ve tehlikelerini davacı hastaya açıkça bildirmeyerek aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat edemeyen hekimin sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay 4. HD’ nin 1977 tarihli ilke kararından sonra, 13. HD 2008 yılında verdiği yeni bir kararla hekimin aydınlatma yükümlülüğünün önemine dikkat çekmiştir[47]. Karara konu olayda hastalığının multinodüler guatr olduğu teşhis edilen hastadan ameliyat için, ameliyat öncesinde basit bir form ile yazılı rıza alınır. Ameliyat sonrasında hastanın sesinde kalıcı bozukluk meydana gelir ve hasta doğrudan hekimin hatasına dayanarak dava açar. Davaya ilişkin olarak verilen bilirkişi mütalâalarında meydana gelen kalıcı ses bozukluğu nedeniyle hekimin kusurlu olmadığı, bu sonucun bir komplikasyon olduğu belirtilir. Davada ayrıca adli tıp uzmanının görüşü de alınır. Adli tıp uzmanı raporunda, bilirkişi mütalâalarının aksine hekimin kusurlu olduğunu, **söz konusu kusurun tıbbi müdahaleden değil, aydınlatmanın yeterince yapılmamasından kaynaklandığını** belirtir. Bu rapor ışığında o ana kadar bu yönde talepte bulunmamış olan hasta avukatı, aydınlatma eksikliği nedeniyle tazminat talep eder. Mahkeme de aydınlatma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle hekim hakkında tazminata hükmeder. Tazminat miktarı tayin edilirken hastanın %26 oranında malul kalması ve pazarlamacı olduğundan işini genel olarak konuşma ile yapması dikkate alınarak 60 bin TL maddi, 5 bin TL manevi tazminata karar verilir. Ancak dava 2003 yılında açılmış olduğundan yasal faiziyle birlikte tazminat miktarı 125 bin TL olarak belirlenir. Karar temyiz edilmekle birlikte, Yargıtay yerel mahkeme kararını onaylar.

---

[46] Y.4.HD, 07.03.1977 t., 1976/6297 E., 1977/2541 K., (YKD, C.IV, S. 6 Haziran 1978, s.905 vd.).
[47] Y.13.HD, 18.09.2008 t., 2008/3743 E., 2008/10746 K., (yayınlanmamıştır). Bilgi için bkz.: Hakan Hakeri, “Yargıtay’ın Aydınlatma Konusundaki Son Kararı ve Bu Kararın Sonuçları”, (Çevrimiçi) www.medimagazin.com.tr, 3 Mart 2009.

Yargıtay' ın hekimleri hukuki sorumluluk nedeniyle tazminata mahkûm ettiği başkaca kararları bulunmakla birlikte bahsedilen 1977 ve 2008 tarihli kararlar, davanın doğrudan hekimin kusuruna dayanılarak açılmasına ve davada hekimin hiçbir kusurunun bulunmadığının belirlenmesine rağmen, mahkemece aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin başlı başına bir tazminat nedeni olarak kabul edilmesi yönüyle diğer kararlardan ayrılmaktadır[48].

B. Aydınlatılmış Onamın Unsurları

1. Bilginin Açıklanması

Bilginin açıklanması unsuru aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına ilişkindir. Genel olarak aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hekimden hastalığın ne olduğunu, düşünülen tedavi yöntemini, uygulanacak tedavi yönteminin yarar ve zararlarını hatta uygulanan tıbbi müdahale yönteminin ağır zarara yol açtığı konusunda ileri sürülen itirazları, varsa alternatif tedavi yöntemlerini ve bunların yarar ve zararlarını, tedavinin yapılmaması veya ertelenmesi halinde sonucun ne olacağını, tıbbi müdahalenin neden olabileceği geri dönüşlü ya da dönüşsüz sonuçları, bunlardan başka hastanede kalış süresini, tedavinin günlük yaşama (işine, aile yaşamına, ekonomisine vb.) etkisini açıklaması beklenir[49]. Bununla birlikte, aydınlatılmış onamın aranmadığı bazı istisnai haller de mevcuttur. Buna göre genel olarak belirtildiği üzere acil durumlarda[50], hastanın bilgisinin bulunduğu durumlarda[51], hastanın aydınlatmayı istemediği durumlarda[52], terapötik (iyileştirme)

---

[48] Hakeri (Karar), **a.g.m.**.

[49] Atınç Çoltu / Ayşegül Demirhan Erdemir / Dilek Durak, "Cerrahi Müdahalelerde Hasta Onamının Adli Tıp ve Tıbbi Etik Yönünden Değerlendirilmesi", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi, Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (İlkeler ve Sorunlar)**, İstanbul, Yüce Yayım, 2000, s.92; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.214; Kayıhan İçel, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğu", Türkiye Biyoetik Derneği, Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. İlter Uzel, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Yasemin Oğuz, Doç. Dr. Şahin Aksoy, Yrd. Doç. Dr. Serap Şahinoğlu, Yrd. Doç. Dr. Selim Kadıoğlu, Dr. Nüket Örnek Büken, Dr. Hanzade Doğan, Dr. Müge Yetener, Dr. Elif Atıcı, **Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi**, C.I, Bursa, Özhan Matbaacılık, 2003, s.25; Oğuz Polat, **Tıbbi Uygulama Hataları, Klinik - Sosyal - Hukuksal - Etik Boyutları**, Ankara, Seçkin, 2005, s.94; Öztürkler, **a.g.e.**, s.74; Ülman, **a.g.m**, s.53.

[50] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Özsunay, **a.g.m.**, s.52; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.232; Yılmaz, **a.g.e.**, s.36.

[51] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Bayraktar, **a.g.e.**, s.129; Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat, 2006, s.88; Polat, **a.g.e.**, s.95.

[52] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk**, Ankara, Tekışık Ofset Tesisleri, 1993, s.34; Hakeri, **a.g.e.**, s.138; İ. Hamit Hancı, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 2. Bası, Ankara, Seçkin, 2005,

nedenlerle[53], tıbbi ve insani nedenlerle[54] aydınlatma zorunluluğunun ortadan kalktığı kabul edilmektedir[55].

2. Bilginin Anlaşılması

Hastanın hastalığı nedeniyle içinde bulunduğu çaresizlik ve korku ile hekime yönelik çekingen tutumu hekim tarafından açıklanan bilgilerin anlaşılmasını etkileyen faktörlerdendir. Bu nedenle hekim sadece tıbbi müdahale ve tedaviye ilişkin bilgi vermekle değil, aynı zamanda hastaya psikolojik destek sağlamakla da görevlidir. Ayrıca tıp eğitimi almamış olan hastanın tıbbi ve teknik anlama güçlüğü çekmesi de hekim tarafından açıklanan bilgilerin tam olarak anlaşılmasını zorlaştırmaktadır[56]. Hekimin hastasını bilgilendirmesindeki temel amaç öncelikle hastanın tercihlerinin yaşamını nasıl etkileyeceğini anlamasını sağlamak olmalı ve bunun için de bilgilendirme hastanın kapasitesine göre ve teknik terimler yerine hastanın anlayacağı tarzda daha basit terimler kullanılmak suretiyle yapılmalıdır (HHY m.18). Ayrıca bilginin anlaşılmasını sağlamak amacıyla bilgiler yavaş ve gerekli tekrarlar yapılarak verilebilir, bunun dışında tanı ve tedavi yöntemleriyle ilgili resim ve şekil kullanılabilir[57].

3. Yeterlilik

Yeterlilik kavramı ile kastedilen hastanın önerilen tedavinin tipik ve olası sonuçlarını ya da tıbbi müdahale veya tedaviyi reddettiğinde doğabilecek sonuçları makul bir şekilde anlama ve değerlendirme yeteneği ve karar verme kapasitesidir[58]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere yeterlilik, tıbbi olmaktan ziyade hukuki bir

---

s.77; Özsunay, **a.g.m.**, s.44; Yener Ünver, "Türk Tıp Hukuku' nda Rıza", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Türk Alman Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı**, C.III, S.2, Yıl: 2006, s.241; Yılmaz, **a.g.e.**, s.35.

[53] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.35; Özsunay, **a.g.m.**, s.46; Öztürkler, **a.g.e.**, s.75; Şenocak, **a.g.e.**, s.55.

[54] Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hancı, **a.g.e.**, s.79; Özsunay, **a.g.m.**, s.45; Öztürkler, **a.g.e.**, s.77; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.233.

[55] Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.96; Özaslan, **a.g.m.**, s.46.

[56] Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.215-216; Ülman, **a.g.m**, s.53.

[57] Aydın, **a.g.e.**, s.21; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.216; Metin, **a.g.e.**, s.128; Ülman, **a.g.m**, s.53.

[58] Aydın, **a.g.e.**, s.21; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.116; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.216; Esen, **a.g.m.**, s.10; Ülman, **a.g.m**, s.52.

terimdir[59]. Zira hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanıp kullanamayacağı hususunun tespitinde ölçüt yeterliliktir. Bu bağlamda kanaatimizce tıp literatüründe yeterlilik olarak kabul edilen kavramın hukuk literatüründeki karşılığı "rıza verme ehliyeti" dir. Genel olarak bilinci kapalı, zehirlenmiş, psikotik[60] veya senil[61] hastalar yetersiz kabul edilir[62]. Aynı şekilde bilinç kaybı sürekli ya da geçici olan yoğun bakım hastası da yeterlilik koşulunu taşımaz[63]. Bu gibi hallerde hastanın bilinçli irade beyanında bulunması beklenemez.

Yeterlilik tamamen hastaya ve duruma özgüdür[64]. Hastanın yeterliliğine karar verilebilmesi için hekim hastayla iletişim kurmalı ve yeterlilik unsurunun gerçekleştiği sonucuna varılmasını sağlayan üç spesifik ölçütün varlığını tespit etmelidir[65]. Söz konusu spesifik ölçütlerden ilki "serbest hareket" tir. Serbest hareket, hastanın hareketlerine amacına uygun ve tamamen gönüllü olarak hâkim olmasıdır. İkinci ölçüt, "güvenilirlik" tir. Güvenilirlik, hekimin hastanın kararında kendi karakterini, değer yargılarını, hayata dair planlarını gösterdiğinden emin olmasıdır. Son ölçüt ise, "efektif düşünme" dir. Efektif düşünme ile kastedilen ise bireyin alternatif tedavi yöntemlerinin ve bunların sonuçlarının farkında olması ve bunları değerlendirebilme yeteneğini haiz olmasıdır. Bu ölçütlerin tespiti ile hastanın yeterliliğinin saptanması son derece güç olup, klinisyenin[66] karar vermekte zorlanması halinde psikiyatri konsültasyonu[67] istenmelidir. Psikiyatrist ya da herhangi bir klinisyen tarafından hastanın aydınlatılmış onam verebilmek bakımından yeterli olmadığı saptanabilir. Ancak yetersizlik tespitinin -hukuki anlamda ehliyetsizlik kararının- yasal olabilmesi için ya bir kurulda tartışılarak

---

[59] Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.216; Esen, **a.g.m.**, s.10; Ülman, **a.g.m**, s.52.
[60] **Psikotik :** (İng. psychotic). 1- Psikozla ilgili. 2- Ruhi bunalımı olan, psikoz gösteren ya da onunla belirgin.
[61] **Senil :** (İng. senile; Lat. senilis, yaşlılık). Yaşlanma ve onun neden olduğu belirtilerle ilgili olan; yaşlılıkla gelen.
[62] Esen, **a.g.m.**, s.10; Ülman, **a.g.m**, s.52.
[63] Ercan, **a.g.e.**, s.21.
[64] Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s. 116.
[65] David Shimabukura, "Etik", Editörler: Prof. Dr. Ülkü Aypar, Prof. Dr. Bilge Çelebioğlu, Doç. Dr. Seda Banu Akıncı, Uzm. Dr. İsmail Aydın Erden, **Yoğun Bakımın Sırları (Sorular ve Cevaplar, Güvenilir ve Etkili Yoğun Bakım İçin Gerekli Sırlar)**, 3. Baskı, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri, 2009, s.517.
[66] **Klinisyen :** (İng. clincian). Klinikte uzmanlaşmış ya da sadece hasta tedavisi ile uğraşan hekim.
[67] **Konsültasyon :** (İng. consultation; Lat. consultatio, irdelem). Eş. a. danışma. Bir hastalığın tanısı ya da tedavisi için hastanın iki ya da daha çok hekim tarafından muayene edilip değerlendirilmesi.

onaylanmış ya da mahkeme tarafından değerlendirilmiş olması gerekir[68]. Bu bağlamda yoğun bakım ünitesinde tedavi gören hastanın yeterliliğinin belirlenmesinde hastane bünyesinde oluşturulan bağımsız etik kurullardan yararlanılmasında yarar vardır[69].

4. Gönüllülük

Gönüllülük, hastanın herhangi bir baskı ve zorlama olmaksızın kendi serbest iradesiyle tedaviye karar verme hakkını ifade eder[70]. Bu bağlamda önemli olan aydınlatılmış onamın hastalığın neden olduğu ağrı, acı, sıkıntı, depresyon, aileye maddi - manevi yük olma düşüncesi gibi iç faktörler ile baskı, zorlama, ikna, yönlendirme gibi dış faktörlerin etkisinde kalmaksızın açıklanmasıdır[71].

IV. HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Aydınlatılmış onam, hastanın kendisine uygulanacak müdahalenin ya da tedavi yönteminin amacı, anlamı, kapsamı, çeşidi, sonuçları, ortaya çıkabilecek tehlikeler ve müdahalede bulunulmadığı takdirde karşılaşılabilecek riskler hakkında, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun bir şekilde bilgilendirilmesinden ve yapılan açıklamanın hasta tarafından tereddütsüz anlaşılmasından sonra, söz konusu müdahale ya da tedavinin uygulanması için iradi ve gönüllü olarak rıza göstermesini ifade eder[72].

Özel hukuk anlamında aydınlatma yükümlülüğü MK m.2/I' de düzenlenen ve sözleşmenin tarafları için öngörülen dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Bir sözleşme akdedilmeden önce, bir tarafın diğer tarafı o sözleşme bakımından önemli sayılacak

---

[68] Shimabukura, **a.g.m.**, s.517.
[69] Bayraktar (Etik), **a.g.m.**, s.31; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.120.
[70] Aydın, **a.g.e.**, s.21; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.217; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.161; Metin, **a.g.e.**, s.117; Ülman, **a.g.m**, s.53.
[71] Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.217; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.161; Ülman, **a.g.m**, s.53. Genel olarak rızayı sakatlayan nedenlerin bulunması halinde örneğin hata, hile, ikrah halinde rıza yok farz edilir. Bkz.: Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.75; Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.72; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.143.
[72] Aydın, **a.g.e.**, s.20; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.59; Ercan, **a.g.e.**, s.23-24; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.213; Ersöz, **a.g.m.**, s.113; Hakeri, **a.g.e.**, s.103; Hancı, **a.g.e.**, s.72; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.225.

maddi ve hukuki konularda bilgilendirmesi dürüstlük kuralının bir gereğidir. Bu bağlamda aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hastanın bilgilendirilmesi tedavi sözleşmesinin kurulmasında son derece önemlidir[73]. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü temelde MK m.2/I' e dayanmakla birlikte, hasta - hekim ilişkisinin vekâlet ilişkisi olarak kabul edilmesi nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünün hukuki dayanağı esasen vekilin sadakat ve özenli davranma yükümlülüğüdür. Bu nedenle hekimin aydınlatma yükümlülüğü esasen BK m.386' dan kaynaklanmaktadır[74]. Ayrıca vekilin müvekkilin emir ve talimatları doğrultusunda hareket etmesini düzenleyen BK m.389 ile vekilin müvekkile hesap verme borcunu düzenleyen BK m.392 de hekimin aydınlatma yükümlülüğüne dayanak teşkil etmektedir[75].

Ayrıca belirtmek gerekir ki aydınlatma yükümlülüğü, dürüstlük kuralı ile vekilin sadakat ve özenli davranma yükümlülüğünden bağımsız olarak kendine özgü özellikleri olan mesleki bir yükümlülüktür. Zira her ne kadar aydınlatma hizmet edimi ihtiva eden ilişkilerde taraflar arasındaki yoğun güven ilişkisi gereği kabul edilen bir davranış yükümlülüğü ise de hasta ile hekim arasındaki sözleşme ilişkisinde aydınlatma, uyulması gereken bir davranış yükümlülüğü olmaktan öte, tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran önemli bir unsurdur[76]. Diğer bir ifadeyle tıbbi müdahalenin kişilik haklarına saldırı meydana getirmemesi için MK m.24 uyarınca rızaya dayanması, rızanın bir anlam ifade edebilmesi için de hasta rızasının aydınlatılması gerekmektedir. Aksi takdirde aydınlatılmayan rızaya dayanılarak uygulanan tıbbi müdahale, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının yanı sıra vücut bütünlüğü hakkının da ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır[77]. Zira "Aydınlatma yükümlülüğü sadece hastanın iradesinin serbestçe oluşmasının korunmasına değil, vücut bütünlüğünün korunmasına da hizmet eder. Bu yüküm koşulsuz olarak kişilik hakkına ilişkin esaslardan ortaya çıkmaktadır. Zira genel olarak kişiliğin korunması vücut bütünlüğünün korunması gibi, ilgili hak sahibinin

[73] Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.64.
[74] Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.102; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.63. Y.13.HD, 04.03.1994 t.,1994/8557 E., 1994/2138 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.
[75] Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.63.
[76] Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.55, 60, 63.
[77] Ercan, **a.g.e.**, s.26; Öztürkler, **a.g.e.**, s.72.

kendi vücut bütünlüğüne her türlü müdahale hakkında serbestçe karar almasını da ihtiva eder. Her ikisi birbirine ayrılmaz şekilde bağlıdır[78].”

B. Aydınlatma Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları

1. Uluslararası Mevzuat

Dünya Tabipler Birliği tarafından 1981’ de yayımlanan **Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi**[79], hasta haklarının çerçevesini çizen ve hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kabul edildiği ilk uluslararası belgedir[80]. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hukuki dayanağını Bildirge’ nin 3. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, “Hasta yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkına sahiptir.”

Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi’ nin yayımlanmasının ardından, 1994 yılında Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu’ nca **Avrupa’ da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)**[81] kabul edilmiştir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü Bildirge’ nin “Bilgilendirme” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde hastaların, kendileri ile ilgili tüm tıbbi gerçeklerin, önerilen tıbbi müdahaleler ve her türlü müdahalenin olası risk ya da yararları, tedavi olmamanın sonuçları, alternatif tedavi yöntemleri, tanı ve tedavinin gidişi gibi konularda tam olarak bilgilenme hakkına sahip olduğu (m.2.2), bilgi vermemenin hasta üzerinde açık ve olumlu bir etkisi olacak ise bilgilendirmenin kısıtlanabileceği (m.2.3), bilgilendirmenin tıbbi terimlerden arındırılarak hastanın anlayabileceği şekilde yapılması gerektiği (m.2.4) ve bilgilendirilmekten vazgeçme hakkı (m.2.5) düzenlenmektedir. “Onay” başlıklı üçüncü bölümde ise aydınlatılmış onamın tıbbi müdahalenin ön koşulu olduğu vurgulanmakta (m.3.1); ayrıca hastanın tıbbi müdahaleyi durdurma ve reddetme hakkına sahip olduğu, ancak bunun sonuçlarının hastaya mutlaka açıklanması gerektiği düzenlenmektedir (m.3.2) .

Amsterdam Bildirgesi’ nden sonra Dünya Tabipler Birliği tarafından 1995 yılında kabul edilen ve 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi’ nin genişletilmiş hali olan

[78] İsviçre Federal Mahkemesi kararı (117 Ib 201), (Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.59, dn. 16’ dan naklen.).
[79] Hakan Hakeri / Yener Ünver / Özlem Yenerer Çakmut, **Tıp / Sağlık Hukuku Mevzuatı**, Seçkin, Ankara, 2010, s.52.
[80] Hatırrnaz, **a.g.e.**, s.97.
[81] Hakeri / Ünver / Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.31-35.

Lizbon Bildirgesi II[82]' de, hastanın aydınlatılma hakkı daha kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Amsterdam Bildirgesi' ndeki düzenlemeye benzer olarak hastanın kendisi hakkında tutulan herhangi bir tıbbi rapor hakkında bilgi alma ve sağlık durumu hakkında tıbbi gerçekleri öğrenme hakkı olduğundan bahsedilmiştir (m.7.a). Aydınlatılma hakkının hangi hallerde kısıtlanabileceği ve aydınlatma şeklinin de düzenlendiği bu bölümde, açıklanan bilginin sağlığı ve yaşamı üzerinde ciddi zararlar doğuracağına inanılan hastanın bilgilendirilmeyebileceği (m.7.b), bilginin hastanın kültürüne uygun ve anlayabileceği bir yolla verilmesi gerektiği (m.7.c), başka birinin yaşamının korunması için gerekli olmadığı sürece hastanın bilgilendirilmeme hakkına sahip olduğu (m.7.d) ve hastanın kendisinin yerine kimin bilgilendirileceğini seçme hakkına sahip olduğu (m.7.e) belirtilmektedir.

Türkiye tarafından 2003 yılında kabul edilen ve AY m.90 uyarınca bağlayıcı olan **Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)**[83]' nde de hastanın aydınlatılma hakkı ve her tür tıbbi müdahaleden önce aydınlatılmış onam alınması gerektiği üzerinde önemle durulmuştur. Sözleşmede hastaya önceden müdahalenin amacı, niteliği, sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilginin verilmesi gerektiği; tıbbi müdahalenin, hastanın müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde onam vermesinden sonra yapılabileceği; ayrıca ilgilinin onamını her zaman geri alabileceği düzenlenmiştir (m.5).

Hasta hakları alanında kabul edilen son uluslararası metin (2002) olması yönüyle önem arz eden **Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi**[84] nin "Bilgilendirilme hakkı" başlıklı 3. maddesinin ilk bendinde ise herkesin kendi sağlık durumu, mevcut sağlık hizmetleri ve bu sağlık hizmetlerinden yararlanabilme

---

[82] Hakeri / Ünver / Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.43-46.

[83] Hakeri / Ünver / Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.15-28. Sözleşme 03.12.2003 gün ve 5013 sayılı kanun ile uygun bulunup onaylanmış (RG, 09.12.2003, S.25311) ve onay belgesinin 02.07.2004 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği' ne depo edilmesi ile birlikte 01.11.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html, 6 Şubat 2011.

[84] Mehmet Demir, **Sağlık ve Tıp Hukuku Mevzuatı - Uluslararası Kaynaklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.1380-1389. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi, önsözünde de belirtildiği üzere ulusal sağlık sistemleri arasında vatandaş ve hasta hakları konusunda uyum sağlamak ve bu hakların korunması ve yok edilmesi konularını sivil toplumun, ulusal ve Avrupa Birliği kurumlarının ve faaliyetleri ile katkıda bulunabilecek herkesin dikkatine sunmak amacıyla Avrupa Birliği' ne üye ülkeler için temel metin olarak hazırlanmıştır.

koşulları konusunda ve tüm bilimsel araştırma ve teknolojik yenilikler konusunda bilgi alma hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir.

2. Ulusal Mevzuat

Pozitif hukukta aydınlatma yükümlülüğünün koşullarını ve sınırlarını belirleyen ayrıntılı bir kanun hükmü bulunmamaktadır[85]. İlgilinin rızası çoğu suç tipi bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekle birlikte, hastanın rızası alınmadan önce aydınlatılması gerektiğine ilişkin yasal düzenleme birkaç özel suç tipi ile sınırlı kalmıştır (TCK m.90/IV). Mağdurun rızasına ilişkin genel düzenlemede (TCK m.26) de rıza öncesi aydınlatmaya yer verilmemiştir[86].

Tıbbi müdahaleye rızanın ön koşulu olan aydınlatmanın hukuki dayanaklarını saptamada ilk tespit aydınlatma yükümlülüğünün anayasal dayanağına ilişkin olacaktır. Bu bağlamda aydınlatma yükümlülüğü AY m.17/I hükmü ile anayasal güvence altına alınan kendi geleceğini belirleme hakkının bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Özel hukuk anlamında ise aydınlatma yükümlülüğü MK m.2/I' de düzenlenen dürüstlük kuralına dayanmakla birlikte, tedavi sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirildiği dikkate alınarak aydınlatma yükümlülüğünün esasen BK m.386' dan kaynaklandığı kabul edilmektedir[87]. Aydınlatma yükümlülüğü ayrıca, kişisel özgürlüklerden vazgeçilemeyeceğini ve kişisel özgürlüklerin hukuka

---

[85] Aydınlatılmış onamın önemi dikkate alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından "Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği" taslağı hazırlanmış ve aydınlatma yükümlülüğü "Bilgilendirme" kenar başlığı ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre bilgilendirme (aydınlatma), "Bireyin; sağlık durumu, kendisine uygulanacak vücut bütünlüğüne müdahale gerektiren tanı ve tedavi yöntemleriyle, bunların faydaları ve muhtemel riskleri, diğer tıbbi müdahale ve yöntemleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri, neticeleri ve öngörülemeyen acil durumlarda önerilen tedavinin dışına çıkma konularında ayrıntılı ve yazılı olarak bilgilendirilmesi" dir (m.4/b.b). Ayrıca 24.07.2002 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi' ne sevk edilen ve 29.07.2002 tarihinde meclis genel kuruluna sunulan, ancak bu dönemde yaşanan gelişmeler sonucu kadük olan "Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı" nda da hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin önemli düzenlemeler getirilmişti. Tasarının "Bilgilendirerek izin alma" kenar başlıklı 15. maddesinde her türlü tıbbi hizmet ve müdahalenin hastanın bilgilendirilerek rızasının alınması koşuluyla yapılabileceği düzenlenmişti. Yönetmelik taslağı için bkz.: (Çevrimiçi) www.ohsad.org, 18 Ocak 2010. Kanun tasarısı için bkz.: Hakeri, **a.g.e.**, s.105-106; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.61.

[86] Ünver (Rıza), **a.g.m.**, s.237. Ünver'e göre TCK m.26/II' de rıza öncesi yeterli aydınlatmanın yapılması gerekliliğine ilişkin düzenleme bulunmaması, önemli bir eksiklik olup eleştirilmesi gereken bir durumdur. Buna rağmen, ilgilinin rızası kavramından ceza hukukunda yasal dayanağı bulunan istisnai durumlar hariç, rıza öncesi yeterli aydınlatma yapılarak alınan rızayı anlamak gerekir.

[87] Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.102. Y.13.HD, 04.03.1994 t., 1994/8557 E., 1994/2138 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırılamayacağını belirten MK m.23 ile kişilik hakkına ve bu kapsamda kişiliği oluşturan değerlere yönelik hukuka aykırı müdahaleleri gerçekleştirenlere karşı başvurulacak hukuki yolları ve bu kişilere uygulanacak hukuki yaptırımları belirten MK m.24 ve BK m.47 ile yasal güvence altına alınmıştır[88].

Anayasa, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu' nda yer alan genel düzenlemelerin dışında özel düzenlemelerde de aydınlatma yükümlüğünün hukuki dayanaklarını bulmak mümkündür. Tababet ve Şuabatı San' atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun' un 70. maddesinde "Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatini alırlar." hükmü ile hekimin aydınlatma yükümlülüğü zımnen düzenlenmektedir. Bununla birlikte, Hasta Hakları Yönetmeliği' nde "Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi isteme hakkına sahiptir." hükmü ile ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi' nde ise "(…) teşhise göre alınması gerekli tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır." hükmü ile aydınlatma yükümlülüğü genel olarak zikredilmektedir (HHY m.15/I, TDN m.14/II). Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin genel ve özel düzenlemelerin yanı sıra bazı özel durumları esas alan düzenlemeler de bulunmakla birlikte, görüldüğü üzere hukuki düzenlemelerde "aydınlatma yükümlülüğü" kavramına tanım, kapsam ve sınırını belirleyecek şekilde yer verilmemektedir[89].

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü gerek hukuki düzenlemeler gerek yargı kararları ile temellendirilmekle birlikte esasen tıp etiği bakımından da uyulması gereken ahlaki bir yükümlülüktür. Nitekim Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek

---

[88] Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.60-61.

[89] Aydınlatma yükümlülüğü konusunda genel nitelikli hükümlerin yanı sıra sadece bazı özel durumları esas alan düzenlemeler de mevcuttur. TCK' nın "İnsan üzerinde deney" kenar başlıklı 90. maddesi; Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun' un "Bilgi verme ve araştırma yükümlülüğü" kenar başlıklı 7. maddesi; Nüfus Planlaması Hakkında Kanun' un "Gebeliğin sona erdirilmesinde izin" kenar başlıklı 6. maddesi özel düzenlemelere örnektir. Ayrıca İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği' nde de aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Etiği Kuralları[90]' nda da aydınlatma yükümlülüğüne işaret edilmiştir (m.26). Hastanın aydınlatılması onun hastalığı ve uygulanacak tedavi yöntemleri hakkında yanıltılmamasının bir gereğidir[91]. Bu yükümlülüğüne aykırı davranan hekim, aynı zamanda bir meslek kusuru işlemiş olur[92].

V. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMESİ

A. Aydınlatma Yükümlüsü

1. Genel Olarak

Aydınlatma yükümlülüğü tedaviyi uygulayacak ya da müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim tarafından yerine getirilmelidir[93]. Zira rızanın yöneltileceği kişi eyleminin hukuka uygun olup olmadığı tartışılan kişi yani hekimdir[94]. Bu nedenle hekim, aydınlatma yükümlülüğünü diğer bir hekime ve özellikle hemşireye bırakamaz[95]. Aksi halde hastanın göstereceği rıza aydınlatılmış olmayacağından hukuken geçerli sayılmaz. Diğer yandan bilgilendirmenin tam olarak yapılabilmesi için tedaviyi ya da müdahaleyi üstlenmiş olan hekimin yanı sıra başka bir hekim tarafından da açıklama yapılması gerekebilir[96]. Örneğin, anestezi uygulanacak hallerde ayrıca anestezist tarafından aydınlatma yapılmalıdır[97]. Bununla birlikte, tıbbi müdahale ve tedavi birden fazla hekim tarafından yürütülüyor olabilir. Bu halde tıbbi müdahale ayrı ayrı fakat bağlantılı aşamalarda yürütülecek ise hekimlerden her biri kendisi tarafından yürütülecek aşama ile sınırlı olarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir; tıbbi müdahalenin tüm aşamaları

---

[90] Hakeri / Ünver / Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.839-896.
[91] Erman, **a.g.e.**, s.101; Hakeri, **a.g.e.**, s.105.
[92] Erman, **a.g.e.**, s.101, 122. Bkz.: aş. s.137.
[93] Ayan, **a.g.e.**, s.81; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.69; Hakan Hakeri, "Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Türk Alman Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı**, C.III, S.2, Yıl: 2006, s.35; Hancı, **a.g.e.**, s.79; Şenocak, **a.g.e.**, s.58.
[94] Erman, **a.g.e.**, s.92.
[95] Hakeri (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.36; Hancı, **a.g.e.**, s.79; Polat, **a.g.e.**, s.96; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.86.
[96] Hakeri, **a.g.e.**, s.129; Özsunay, **a.g.m.**, s.49.
[97] Hakeri, **a.g.e.**, s.130; Yılmaz, **a.g.e.**, s.41.

birlikte yürütülecekse, hekimlerden her biri diğerinden bağımsız olarak hastayı kendi uzmanlık alanına ilişkin olarak aydınlatmalıdır[98].

2. Yoğun Bakım Ünitelerinde Görevli Sağlık Personeli

Yoğun bakım ünitelerinde üç önemli bileşen vardır[99]: Ağır hasta, gelişmiş ve giderek pahalılaşan alt yapı ve teknik donanım, gerekli teknik donanımı bilen, kullanan ve onların yardımı ile hastaları tedavi edebilecek bilgi ve deneyime sahip, kesintisiz görev yapan ekip. İdeal bir yoğun bakım ünitesinde ekip üyeleri arasında kolektif çalışmaya dayanan ve süreklilik arz eden bir ilişki mevcut olup, örnek bir ekip çalışması söz konusudur[100]. Yoğun bakım ekibi yoğun bakım sorumlusu, yoğun bakım uzmanı, yoğun bakım asistanları, konsültan hekim ve yoğun bakım hemşirelerinden oluşmaktadır[101].

Yoğun bakım sorumlusu yoğun bakım ünitesinin idarecisi konumundadır. Hastanın tıbbi denetimini, yoğun bakımın çalışma düzenini, çalışanların performanslarını denetler; yoğun bakımda sürekli aynı düzeyde bakım yapabilecek kadronun serviste kalmasını sağlar; yoğun bakıma alınacak ve yoğun bakımdan çıkarılacak hastalarla ilgili son kararı verir.

Yoğun bakım uzmanı hastanın tedavi sorumluluğunu taşır, bu nedenle hastanın genel durumunun tüm detaylarını bilmek zorundadır. Bu amaçla hastanın yirmi dört saat kesintisiz takibi uzman sorumluluğundadır. Yoğun bakım uzmanı başlangıç tedavi kararını verir, tedavide yapılması gerekli değişikliklere, tedaviden çıkarılacak uygulamalara ve konsültasyona ilişkin kararları verir. Konsültasyonlardan, vizitelerden ve günlük toplantılardan çıkan çeşitli görüşleri sentezleyerek bir karara varır ve kararını uygulatır. Avrupa' da yoğun bakım uzmanlığı birinci sırada anestezi uzmanları tarafından üstlenilmiş olup, onu dâhiliye,

---

[98] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.70; Şenocak, **a.g.e.**, s.59.
[99] Lütfi Telci, "Yoğun Bakım Nasıl Olmalı", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.I, S.I, Ocak-Şubat-Mart 2002, s.13.
[100] Telci, **a.g.m.**, s.13.
[101] Yoğun bakım ünitelerinde görevli sağlık personeli tanımlanırken sayın Telci' nin makalesinden yararlanılmıştır. Bkz.: Telci, **a.g.m.**, s.13-14.

çocuk, cerrahi, solunum hastalıkları uzmanları izlemektedir. Türkiye' de de yoğun bakım uzmanı olarak anestezi uzmanları birinci sırada yer almaktadır[102].

Yoğun bakım asistanları, işlemleri izleyerek ve verileri toplayarak tedavi sürecine pasif olarak katılır. Nöbete kalır, hastaları izleyip verileri toplayarak analiz eder, tedavi planını takip eder ve nöbet ertesi takip ettiği hastanın sunumunu yapar. Tedavi planının hazırlanmasında aktif olarak rol almasa da hastaların bazı gereksinimlerini karşılamak için akılcı müdahaleler gerçekleştirmesi mümkündür.

Konsültan hekim, yoğun bakım uzmanı ile yoğun bakım asistanlarının öğrenmek istediği spesifik konularda gerekli bilgileri aktaran hekimdir. Sorulara doğru yanıtlar alabilmek adına konsültasyon formları ile konsültan hekime başvurmak yerine, hastanın durumunu en iyi bilen kişi olarak yoğun bakım uzmanının talebini bizzat konsültan hekime iletmesi, konu ve soruların konsültasyona gelen hekimle hasta başında tartışılması daha yararlıdır. Bazı hastalar için konsültasyonun devamlılığı zorunludur. Söz konusu hastaların yoğun bakım uzmanı tarafından talepte bulunulması beklenilmeksizin, tedavi devam ettiği sürece gerekli bakımın yapılması ve önerilen tedavi ile yapılan uyarıların sonuçlarının izlenmesi gerekir. Ayrıca, konsültan hekimin önerileri tartışılıp değerlendirilmeli ve sonrasında varılan kesin kararlar mutlaka hasta takip fişine yazılmalıdır.

Yoğun bakım hemşireleri, yoğun bakım ünitelerinin en önemli ve vazgeçilmez süjelerinden ikincisidir. Yoğun bakım hemşiresi, yaşamı tehdit altında olan ağır hastaların en uygun bakımı almasından sorumlu, özel olarak eğitilmiş, lisanslı, profesyonel hemşire olmalıdır[103]. Yoğun bakım hemşireliğinin amacı; bireyin fizyolojik, psikolojik ve sosyal dengesini en iyi duruma getirmek, yaşamına doğrudan etki eden bireysel bakımı sağlamak, hasta ve yakınlarıyla terapötik bir ilişki kurmak ve de önleyici, iyileştirici, rehabilite edici girişimlerle bireyi bio - psiko - sosyal yönden yeterli hale getirebilmektir[104]. Hastanın bakımı; günlük giriş çıkışların, laboratuvar değerlerin, hastaya yapılan tüm işlemlerin kayda geçirilmesi; tüm kayıtların saklanması amacıyla arşive kaldırılması; herkesin kolayca görebileceği ve bilgi alış verişini hızlandıracak şekilde verilerin toplandığı günlük

[102] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.9.
[103] Çavuş, **a.g.e.**, s.15; Telci, **a.g.m.**, s.14.
[104] Çavuş, **a.g.e.**, s.15.

takip fişlerini hazırlamak, tüm bulguları kaydetmek ve ihtiyaca yanıt vermeyen takip fişleri üzerinde gerekli değişiklikleri yaparak geliştirmek yoğun bakım hemşirelerinin sorumluluğundadır[105]. Yoğun bakım hemşiresi, taşıdığı sorumluluğun gereği olarak edindiği bilgileri ve gözlemlediği değişiklikleri hekime aktarmalıdır. Kısaca yoğun bakım hemşirelerinin yirmi dört saat boyunca yerine getirilmesi gereken bir dizi sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla hastanın durumunda gerçekleşebilecek bir değişikliğin hastayı en yakından takip eden ve en iyi bilen kişiler olarak öncelikle yoğun bakım hemşireleri tarafından fark edilmesi beklenir[106].

3. Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma Yükümlüsü

Aydınlatma yükümlülüğü, hastanın tedavi sorumluluğunu taşıyan yoğun bakım uzmanı tarafından yerine getirilmelidir[107]. Yoğun bakım uzmanı aydınlatma yükümlülüğünü diğer bir hekime ya da yoğun bakım hemşiresine bırakamaz. Kaldı ki yoğun bakım uzmanı yerine diğer ekip üyelerinin hasta ya da hasta yakınlarını bilgilendirmesi sakıncalıdır. Şöyle ki, yoğun bakım uzmanı tarafından aydınlatılmış olan hasta yakınları, aydınlatma yeterince yapılmış olsun ya da olmasın hastalığın getireceği kötü sonucu kabullenme eğiliminde olmadıkları için başta hemşireler olmak üzere ekibin diğer elemanlarından da bilgi almak isterler[108]. Bu oldukça önemli ve dikkat edilmesi gereken bir noktadır. Zira hemşirelerin ya da ekibin diğer üyelerinin hasta yakınlarına ayrı zamanlarda değişik ve birbirini tamamlamayan bilgiler vermesi hasta yakınlarının içinde bulunduğu psikolojik durumu daha da kötüleştirerek tam anlamıyla bir kargaşaya yol açabilir.

Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere aydınlatmanın tam olarak yapılabilmesi için tedaviyi üstlenmiş olan yoğun bakım uzmanının yanı sıra başka bir hekim tarafından da açıklama yapılması gerekebilir[109]. Örneğin, beyninde ciddi hasar meydana gelen yoğun bakım hastalarının tedavisinde uygulanan nöroanestezi konusunda aydınlatma anestezist tarafından yapılmalıdır[110]. Nitekim tıp

[105] Çavuş, **a.g.e.**, s.16 vd.; Telci, **a.g.m.**, s.14.
[106] Çavuş, **a.g.e.**, s.16; Telci, **a.g.m.**, s.14.
[107] Telci, **a.g.m.**, s.13.
[108] Çavuş, **a.g.e.**, s.15; Telci,**a.g.m.**, s.14.
[109] Hakeri, **a.g.e.**, s.129; Özsunay, **a.g.m.**, s.49.
[110] Hakeri, **a.g.e.**, s.130; Yılmaz, **a.g.e.**, s.41.

uygulamasında, anestezi uygulanacak hallerde hasta ya da hasta yakınları anestezist ve yoğun bakım uzmanı tarafından ayrı ayrı aydınlatılıp, anestezi ve yoğun bakım tedavisi için aydınlatılmış onam da ayrı ayrı alınmaktadır. Hatta verilen örnek bakımından, beyin hasarı olan hallerde hasta ayrıca beyin cerrahı tarafından da aydınlatılarak onamı alınmaktadır.

B. Aydınlatılması Gereken Kişi

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü kime karşı yerine getireceği ve rızanın kim tarafından verileceği hususunda belirleyici olan hastanın ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıdır. Hastanın ayırt etme gücüne sahip olmadığı vakalar aydınlatma ve rıza bakımından birçok soruna neden olmaktadır. Aydınlatılmış onamın alınması zorunluluğunun istisnası olup olmadığı, varsa istisnaların hangi durumlarda söz konusu olacağı, aydınlatılmış onamın kimden alınacağı, hastanın daha önceden yaptığı tasarrufun ayırt etme gücünden yoksun olduğu durumlarda aydınlatılmış onam olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, hastanın aydınlatılmış onamın verilmesi hususundaki yetkisini bir başkasına devredip devredemeyeceği, hastanın rıza verme ehliyetinden yoksun olması halinde aydınlatma yükümlülüğünün kime karşı yerine getirileceği ve aydınlatılmış onamın kimden alınacağı, bu halde rızası alınabilecek kişiler arasında bir sıra ilişkisi olup olmadığı sıkça karşılaşılan sorunlardandır.

1. Bilinci Açık Olan Hastalar Bakımından Aydınlatma

a. Hasta Küçük Bakımından Aydınlatma

(1) Rıza Verme Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte henüz ergin olmayan hasta için tıbbi müdahaleye rıza yaşının belirlenmesi bakımından cezai sorumluluk yaşı[111], temyiz kudreti yaşı ve erginlik yaşının[112] dikkate alınması yönünde farklı görüşler ileri

[111] Rızayı kişinin kendisine karşı suç işlemesinin özel bir şekli olarak gören yaklaşıma göre, rıza ehliyetinin belirlenmesinde cezai sorumluluk yaşının esas alınması gerekmektedir. Bkz.: Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.63; Erman, **a.g.e.**, s.81.

[112] TŞSTİDK m.70/I hükmü ile tıbbi müdahaleye rıza yaşı olarak erginlik yaşının esas alındığı kabul edilmektedir. Ancak öğretide bu düzenlemenin isabetsiz olduğu, rıza açıklaması kişiye sıkı sıkıya

sürülmüş olmakla birlikte; bugün için baskın görüş, çeşitli yaş sınırlamalarının rıza verme ehliyetinin belirlenmesinde genel ve yeterli bir ölçüt olarak kabul edilemeyeceğini, sorunun ayırt etme gücü bakımından ele alınarak hastanın akla uygun hareket ettiği yönünde yeterli nedenlerin bulunması halinde rızasının alınması gerektiğini savunmaktadır[113]. Ayırt etme gücünden anlaşılması gereken hasta küçüğün gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin ne olduğunu, ne tür yarar ve zararlar getirebileceğini değerlendirebilecek ve de tıbbi müdahaleye rıza vermesi ya da vermemesinin anlam ve önemini kavrayabilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa ulaşmış olmasıdır[114]. Bu nedenle, hasta küçük olsun ya da olmasın genel olarak "**Ruhi ve ahlaki olgunluğa erişmiş, korunmasından vazgeçtiği menfaatin ve bu yönde verdiği kararın anlam, kapsam ve niteliğini bilebilecek, bunun sonuçlarını takdir edebilecek durumda olan kişi rıza ehliyetine sahiptir**[115]."

Hasta küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tespiti tedaviyi gerçekleştirecek olan hekim tarafından yapılacaktır[116]. Zira hekim, hasta - hekim ilişkisi nedeniyle küçükle yakın ilişki içinde olup, ayırt etme gücünün varlığını tespit için gerekli değerlendirmeyi tedavi ilişkisine yabancı diğer hekimlerden daha iyi yapabilecek konumdadır. Bu bağlamda hekimin değerlendirmesi gereken husus hasta küçüğün aydınlatma yükümlülüğü kapsamında verilen bilgileri anlayıp anlamadığı ve bu bilgileri kendi değer yargılarına göre değerlendirip değerlendiremediğidir[117].

Bununla birlikte TŞSTİDK m.70 ve HHY m.24' te yer alan özel düzenlemeler ile hasta küçükler bakımından rıza verme yetkisini haiz kişinin yasal temsilci olduğu kabul edilmektedir. Genel olarak bu düzenlemelerle erginlik yaşının

---

bağlı bir hak olduğundan ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlının çok önemli olmayan tıbbi müdahalelere rıza gösterebilmeleri gerektiği savunulmaktadır. Bkz.: Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.56; Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.70; Erman, **a.g.e.**, s.80-81.

[113] Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.71; Erman, **a.g.e.**, s.80-82; Ersöz, **a.g.m.**, s.113; Hakeri, **a.g.e.**, s.152; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.23-24. Bununla birlikte yasal düzenleme ile rıza ehliyetinin tespiti için bir yaş sınırı kabul edilmişse ve ilgili (hasta) belirtilen yaşta ya da bu yaş sınırının üzerinde ise rıza hukuken geçerli olacaktır. Dolayısıyla ilgilinin (hastanın) yaşı bu sınırın altında ise ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen, rıza hukuka uygunluk sonucunu doğurmayacaktır. Bu hususta Nüfus Planlaması Hakkında Kanun' un sterilizasyon ameliyatının, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılabileceğini düzenleyen m.4/II hükmü ile Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun' un organ ve doku naklini vericinin on sekiz yaşını doldurması koşuluna bağlayan m.5 hükmü örnek verilebilir. Bkz.: Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.206.

[114] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.55; Erman, **a.g.e.**, s.84; Hakeri, **a.g.e.**, s.154; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.65.

[115] Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.206.

[116] Hakeri, **a.g.e**, s.153; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.77.

[117] Şenocak, **a.g.e.**, s.38; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.78; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.206.

sınır olarak kabul edildiğini belirtebiliriz. Biyotıp Sözleşmesi' nin 6. maddesinde ise kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunulabileceği; bununla birlikte küçüğün görüşünün yaşı ve olgunluk derecesi ile orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir. Nitekim HHY m.24 ile yasal temsilci rızası aranmakla birlikte, HHY m.26 hükmü ile Biyotıp Sözleşmesi' ndeki düzenlemeye uygun olarak yasal temsilci rızasının gerekli ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde hasta küçüğün görüşünün de alınması gerektiği düzenlenmektedir.

(2) Rızayı Verecek Kişi

Medeni Kanun' un 16. maddesinde ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri kuralı ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada yasal temsilci rızasının gerekli olmadığı istisnası açıkça belirtilmektedir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar başkasına devredilemeyen, hak sahibinin kişiliğini yakından ilgilendiren ve kural olarak temsil yolu ile kullanılamayan, kullanılması tamamen birtakım kişisel takdirlere, kıymet hükümlerine, duygusal düşüncelere dayanan ve bu itibarla bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gereken haklardır[118]. Bu çerçevede, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler tarafından bizzat ve temsil yasağı nedeni ile tam ehliyetsiz yerine yasal temsilci aracılığıyla kullanılamaması sonucunun, fiil ehliyetsizliğini aşıp belirli ölçüde hak ehliyetsizliğini doğuracağı ve ayrıca gerek kişinin saygınlığı gerek tam ehliyetsizin korunma ihtiyacı bakımından elverişli olmadığı açıktır[119]. Bu nedenle bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci tarafından kullanılmasına imkân tanımak amacıyla öğretide "nispi ve mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak" ayrımına gidilmiştir. Buna göre, nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar (kişiliğin korunmasına ilişkin dava açma, ergin kılınma istemi, tanımaya itiraz, evlat edinme) ayırt etme gücüne sahip olmayan hak sahibi adına yasal temsilci tarafından

[118] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.315; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.74.
[119] Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.75; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.73-74.

kullanılabilen; mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar (nişanlanma, evlenme, nişanın bozulması, tanıma, babalık davası açma, manevi tazminat talebi) ise temsil yoluyla kullanılması mümkün olmayan haklardır[120].

Uygulama ve öğretide nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak nitelendirilen haklardan biri de yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerinde tasarruf niteliğinde olan tıbbi müdahaleye rızadır[121]. Yapılan bu tasnifle, yasal temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük veya kısıtlı adına rıza açıklaması tartışmasız mümkün olmaktadır. Kaldı ki MK m.16 hükmü küçüğün menfaati gözetilerek, küçük için yararı olan işlemlerde yasal temsilci rızasına gerek olmadığı; küçük için zararlı işlemlerde ise yasal temsilci rızasının zorunlu olduğu şeklinde okunmalı ve tıbbi müdahalelerin niteliği gereği TŞSTİDK m.70 ile HHY m.24 hükmü uyarınca yasal temsilci rızası aranmalıdır. Ancak özerklik ilkesi ve kendi geleceğini belirleme hakkı hasta küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğu hallerde tıbbi müdahaleye rızanın tamamen yasal temsilci tasarrufuna bırakılmasını engellemektedir[122]. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip küçüğe yapılacak tıbbi müdahalelerde rızanın kim tarafından verilmesi gerektiği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, hasta küçüğe uygulanacak tıbbi müdahalede rızası alınacak kişi yasal temsilcidir, ancak tek başına göstereceği rıza yeterli olmasa da ayırt etme gücü olsun ya da olmasın hasta küçüğün görüşü alınarak tıbbi müdahaleye iştiraki sağlanmalıdır[123]. Ancak hasta küçüğün görüşü hekim için bağlayıcı nitelikte olmayıp, asıl söz sahibi yasal temsilcidir[124]. Bu görüşün yasal dayanağını TŞSTİDK m.70 ile HHY m.24-26 oluşturmaktadır. Bu maddelerin lafzî olarak yorumlanması ile benimsenen bu görüş, tıbbi müdahaleye rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğini ve MK m.16 hükmünü yadsıdığı gerekçesi ile eleştirilmekte[125]; hasta küçüğün tıbbi müdahalenin objesi değil süjesi olduğu gözetilerek, bu maddelerin yalnızca ayırt

[120] Bilgi için bkz.: Dural / Öğüz, **a.g.e**., s.77; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.73.
[121] Arpacı, **a.g.e.**, s.115; Bayraktar, **a.g.e.**, s.130; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.100; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1323; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.73; Yenerer Çakmut, **a.g.e**, s.209; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.10.
[122] Arpacı, **a.g.e.**, s.115; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.75.
[123] Bayraktar, **a.g.e.**, s.133; Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.55-56; Er, **a.g.e.**, s.79; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.75; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.208.
[124] Hakeri, **a.g.e.**, s.154; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.75.
[125] Er, **a.g.e.**, s.79; Hakeri, **a.g.e.**, s.154; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.74.

etme gücü olmayan hasta küçük yönünden uygulanması ve ayırt etme gücü olan hasta küçüğün rızasının tek başına yeterli olması gerektiği savunulmaktadır[126].

Diğer bir görüşe göre, yasal temsilci ile ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası birlikte alınmalıdır. Bu görüşün temelinde küçüğün korunması amacı yatmaktadır. Bu nedenle kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın ilişkin olduğu kişilik değerinin tür ve niteliğine göre, küçüğün karar verme özgürlüğü ile küçüğü koruma amacı arasındaki denge değişebilir[127]. Bu bağlamda vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve özel riskler içeren, özellikle uzun süren tıbbi müdahalelerde ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası ile yetinilmeyip ayrıca yasal temsilci rızasının da alınması gerekmektedir[128]. Nitekim ameliyat gibi küçüğün yaşam ve ölümünün söz konusu olduğu durumlarda ana babaya söz hakkı tanınmaması düşünülemez[129]. O halde bu görüşe göre, karar verme özgürlüğü ile küçüğü koruma amacı arasındaki dengede tıbbi müdahalenin yöneldiği kişilik değerlerinden yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünün mutlak ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliği ile tıbbi müdahalenin bu değerler üzerindeki etkisi belirleyicidir. Dolayısıyla tıbbi müdahalenin acil ve ağır, risklerin belirsiz olması hasta küçüğün karar verme özgürlüğünü sınırlandıracaktır[130]. Ancak bu görüş hasta küçüğün ayırt etme gücünün varlığı ve dolayısıyla yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerinde karar verme özgürlüğü kabul edildikten sonra tıbbi müdahaleye rıza verme şeklindeki hakkın kullanımını küçüğün korunması amacıyla yasal temsilci rızasına bağlamanın yersiz bir tedbir olacağı gerekçesi ile eleştirilmektedir[131].

Bu eleştiriyi yönelten görüş, velayet hakkının işlevinden yola çıkarak ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının tek başına yeterli olduğunu savunmaktadır. MK m.339/I-III uyarınca çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz

---

[126] Ersöz, **a.g.m.**, s.115; Hakeri, **a.g.e.**, s.154; Şenocak (Rıza), **a.g.m**., s.74, 75, 80.
[127] Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.75.
[128] Arpacı, **a.g.e.**, s.115; Ayan, **a.g.e.**, s.11; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.56; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.100; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.75.
[129] Ayan, **a.g.e.**, s.11; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.75.
[130] Hakeri, **a.g.e.**, s.155. Bu görüşü destekleyen yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun' un 5. maddesi ile belirli koşullar dâhilinde imkân tanınan rahim tahliyesinin gerçekleştirilebilmesi için, 6. maddesi uyarınca küçüklerde küçüğün rızası ile velinin izni, vesayet altında bulunup da reşit veya ayırt etme gücü olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izni aranmaktadır. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m.13/II' de de aynı hüküm yer almaktadır.
[131] Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.76.

önünde tutarak gerekli kararları almak ve uygulamakla yükümlü olan ana - baba aynı zamanda çocuğa olgunluğu ölçüsünde hayatını düzenleme olanağı tanımalı ve önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutmalıdır. Bu hükmün amacı velayetin kapsam ve sınırlarını belirleyerek asıl işlevini ortaya koymaktır. Bu hüküm ışığında ve öğretide savunulduğu üzere velayetin asıl işlevi çocuğun hak ve özgürlüklerini algılayabilmesi ve kullanabilmesi için kendi bağımsız kişiliğini geliştirebilmesini sağlamaktır. Velayetin esnek kapsamı katılım hakkına sahip olan küçük olgunlaştıkça daralır[132]. Velayetin bu esnek kapsamını daraltan durumlardan biri de küçüğün tıbbi müdahaleye rıza hususunda sahip olduğu karar verme özgürlüğüdür[133]. Hasta küçüğün tıbbi müdahalenin önem ve kapsamını değerlendirebilecek ruhsal ve akli olgunluğa sahip olması halinde velayet hakkı geri çekilmeli ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakkın bizzat ve tek başına hasta küçük tarafından kullanılmasına imkân tanınmalıdır[134]. Zira kişisel menfaatini yakından ilgilendiren bir konuda kişinin bizzat kendisi karar vermelidir[135]. Kaldı ki tıbbi müdahaleye rızanın hasta küçükten alınması onun tek başına tedavi sözleşmesinin tarafı olduğu anlamına gelmez. Borçlandırıcı sözleşme niteliğinde olan tedavi sözleşmesi ya üçüncü kişi lehine sözleşme[136] olarak ana - baba tarafından yapılacaktır ya da yasal temsilcinin izin veya icazeti alınmak suretiyle bizzat hasta küçük tarafından yapılacaktır[137].

Kanaatimizce, hasta küçük için uygulanacak tıbbi müdahalelerde hasta küçüğün korunmaya muhtaç olduğu gözetilerek kendi geleceğini belirleme hakkı geri plana itilmeli, rıza verme ehliyetinde belirleyici olan hasta küçüğün menfaati ile zihinsel ve ruhsal olgunluk derecesi dikkate alınmalıdır. Aksi halde hasta küçüğün

---

[132] Dural / Öğüz / Gümüş, **a.g.e.**, s.522; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, §5 N100; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.76.
[133] Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.76.
[134] Ayan, **a.g.e.**, s.11; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.56; Sarıal, **a.g.e.**, s.66; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.76.
[135] Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.209.
[136] Öğretide baskın olan görüş uyarınca hastanın küçük olması halinde tedavi sözleşmesi üçüncü kişi lehine sözleşme olarak ana - baba ile hekim arasında yapılır. Buna göre hasta küçük ayırt etme gücüne sahip ise, tıbbi müdahaleye rızanın bizzat hasta tarafından verilmesi kuralından hareketle tedavi sözleşmesi tam üçüncü kişi lehine sözleşme olarak nitelendirilir. Hasta küçük ayırt etme gücüne sahip değil ise, ana babanın tedavi sözleşmesinden doğan borcun ifasını hekimden talep hakkını çocuğa tanımak istemedikleri kabulünden hareketle tedavi sözleşmesi eksik üçüncü kişi lehine sözleşme olarak nitelendirilir. Bkz.: Hayrünnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.65; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.71-72, 77.
[137] Ayan, **a.g.e.**, s.58; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.76.

anestezinin ciddiyetini bilmeden kolayca ameliyat kararı alması ya da yaşam ve sağlığı üzerindeki sonuçlarını gözetmeden invaziv yaşam desteğinin sona erdirilmesi talebinde bulunması gibi riskli durumlarla karşılaşılabilir. Yine hasta küçüğün hayati tehlike taşıyan bir ameliyat kararını tek başına vermesi sakıncalıdır. Bu noktada tıbbi müdahalenin niteliği ve ağırlığı da önemlidir. Hasta küçüğün önemsiz bir yaraya dikiş atılmasına rıza vermede yeterli olgunluğa eriştiği kabul edilebilirken, hayati tehlike taşıyan bir ameliyata rıza vermede yeterli olgunluğa eriştiği kolayca kabul edilemez. Bu nedenle sağlık mevzuatı ile olası riskli durum ve sonuçların engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu çerçevede her ne kadar kural, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindeki tıbbi müdahaleye rıza vermede yasal temsilci iznine gerek olmaması ise de, MK m.16 hükmünün asıl amacının küçüğün menfaatini korumak olduğu dikkate alınarak, TŞSTİDK m.70 ile HHY m.24 uyarınca hastanın küçük ya da kısıtlı olması halinde ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına ilişkin ayrım yapılmaksızın yasal temsilci rızası alınmalıdır[138]. Zira küçüğün menfaatinin korunması ile yasal temsilci yükümlüdür. Bu halde TŞSTİDK m.70 ve HHY m.24 hükmü karşısında MK m.16 hükmü uygulanmayacaktır. Bu durum, Tababet ve Şuabatı San' atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun' un Medeni Kanun' a göre özel nitelikte olması ile açıklanabilir[139].

(3) Aydınlatılacak Kişi

TŞSTİDK m.70 ile HHY m.24 hükmü uyarınca aydınlatma yükümlülüğü yasal temsilciye karşı yerine getirilmelidir. Ayrıca HHY m.15' te hastanın küçük olması halinde hastanın sağlık durumu ile ilgili gerekli bilgilerin yasal temsilciye açıklanabileceği belirtilmektedir. Pozitif hukuka göre yasal temsilcinin aydınlatılması kural olmakla birlikte, en azından kendi geleceğini belirleme hakkına ve insan onuruna duyulan saygının gereği olarak hasta küçüğe hastalığı ve tedavisi basite indirgenerek açıklandıktan sonra, yasal temsilciye hastanın durumu daha geniş anlatılmalıdır[140]. Nitekim HHY m.26' da yasal temsilci rızasının gerekli ve yeterli

[138] Arpacı, **a.g.e.**, s.116; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.56; Erman, **a.g.e.**, s.82; Özdemir, **a.g.e.**, s.117; Şenocak, **a.g.e.**, s.38; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.28.
[139] Arpacı, **a.g.e.**, s.116.
[140] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.29; Ayan, **a.g.e.**, s.82; Bayraktar, **a.g.e.**, s.86; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.72; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.236. Avusturya Yüksek Mahkemesi bir kararında 16 yaşındaki bir

olduğu hallerde dahi mümkün olduğu ölçüde hasta küçüğün dinlenmesi, bu şekilde tıbbi müdahaleye iştirakinin sağlanması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

b. Ergin Hasta Bakımından Aydınlatma

(1) Rıza Verme Ehliyeti

Yukarıda bahsedildiği üzere, ruhi ve ahlaki olgunluğa erişmiş, korunmasından vazgeçtiği menfaatin ve bu yönde verdiği kararın anlam, kapsam ve niteliğini bilebilecek, bunun sonuçlarını takdir edebilecek durumda olan kişi rıza verme ehliyetine sahiptir. Bu kabul ve benimseme çerçevesinde ayırt etme gücüne sahip olan hasta tam fiil ehliyeti için aranan ergin olma ve kısıtlı olmama koşullarını da taşıyorsa rıza verme ehliyeti tamdır.

(2) Rızayı Verecek Kişi

Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak nitelendirdiğimiz tıbbi müdahaleye rıza bizzat tam ehliyetli hasta tarafından açıklanmalı ve aydınlatma da bizzat tam ehliyetli hastaya karşı yerine getirilmelidir. Zira tıbbi müdahale ile ihlal edilecek hukuki menfaatin (vücut bütünlüğü) sahibi hastadır. Bu nedenle ergin ve bilinci açık hasta yerine hastanın ailesi ya da yakınlarından rıza alınması hukuka aykırıdır ve bu rızanın hukuken hiçbir değeri yoktur[141].

(3) Aydınlatılacak Kişi

Hekim hastanın ruhsal durumunu koruyarak, hastalığa ilişkin teşhis ve sonuçları hastanın bizzat kendisine açıklamalıdır[142]. Zira aydınlatma kişisel olmalıdır; bunun için de kural olarak hekim bizzat hastasıyla konuşmalı, onun beklenti ve korkularını öğrenmelidir[143]. Dolayısıyla hastalığın ciddi veya ağır olması

---

gencin ameliyatı için sadece anne - babadan rıza alınması ve hastanın aydınlatılmaması nedeniyle hekimi kusurlu bulmuştur. Bkz.: OGH JBI. 1985, 548, (Hakeri, **a.g.e.**, s.128.).

[141] Hakeri, **a.g.e.**, s.152; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.22.

[142] Hakeri (Aydınlatma), **a.g.e.**, s.37. Mahkeme kararına konu bir olayda, hekimin otuz dokuz yaşındaki hastasının psikolojik durumunu düşünerek onun yerine babasına ve eşine bilgi vermiş olması aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli görülmemiştir. BGH, NJW 1989, 2318 2319, (Hakeri (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.37' den naklen.).

[143] Bayraktar, **a.g.e.**, s.129; Gerfried Fischer, "Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Çeviren: Efe Direnisa, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Türk**

halinde bile ayırt etme gücüne sahip hasta yerine bir yakınının aydınlatılması doğru değildir. Diğer bir ifadeyle hasta yerine yakınlarına bilgi verilmesi hastanın aydınlatılması yerine geçmez[144]. Bu nedenle bilinci açık yoğun bakım hastası yerine hasta yakınlarının aydınlatılıp, onların rızasının alınması ve yapılan açıklamaların ne kadarının hastaya aktarılacağının hasta yakınlarının takdirine bırakılması, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlali[145] ve bireyin temel anayasal haklarının yok sayılması sonucunu doğuracaktır.

Ancak bazı hallerde hekimin hastayı aydınlatmasının zorunlu olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim HHY m.19' a göre, hastanın manevi yapısı üzerinde olumsuz etki yaratarak hastalığın artmasına neden olabilecek ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görüldüğü hallerde teşhisin saklanması caiz olup, hastanın sağlık durumu hakkında hasta veya yakınlarına bilgi verilmesi hekimin takdirindedir. Benzer bir hükümle TDN m.14/II' de de düzenlenmiş olan bu istisna, öğretide "hastanın tıbbi ve insani nedenlerle aydınlatılmaması[146]" olarak ifade edilmektedir. Ancak tedavisi olmayan bir teşhis, hekim tarafından tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya açıkça bildirilebilir. Hastanın aksi yönde talebi bulunmadıkça ya da bilgilendirilmek üzere başka bir şahsı belirlemedikçe hekim teşhisi hastanın ailesine bildirebilir (HHY m.19/III, TDN m.14/III). Anılan istisnalar aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmakla birlikte, yoğun bakım ünitelerinde bu istisnaların yeri olmadığını belirtmek gerekir.

Aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldıran diğer bir hal ise, "hastanın aydınlatmayı istememesi" dir. Hastanın aydınlatmadan vazgeçme hakkının anayasal dayanağını kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı[147], yasal dayanağını ise MK m.23/II oluşturmaktadır[148]. Ancak aydınlatmadan vazgeçme MK m.23/II bağlamında kişi özgürlüğünün hukuka ve ahlaka aykırı sınırlandırılması şeklinde gerçekleşmemelidir. Hastanın aydınlatmayı istememesi istisnası aynı zamanda teşhis

---

Alman Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, C.III, S.2, Yıl: 2006, s.11; Hakeri, **a.g.e.**, s.134; Özsunay, **a.g.m.**, s.51; Polat, **a.g.e.**, s.96. Bu kuralın istisnası Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.6/II' de düzenlenmiştir. Buna göre, sterilizasyon ve rahim tahliyesinde hasta evli ise ayrıca hastanın eşi de aydınlatılmalıdır.

[144] Hakeri (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.36.

[145] Akpir (Destek), **a.g.m.**, s.30; Belgesay, **a.g.e.**, s.67; Esen, **a.g.m.**, s.10; Hakeri, **a.g.e.**, s.128.

[146] Hancı, **a.g.e.**, s.79; Özsunay, **a.g.m.**, s.45; Öztürkler, **a.g.e.**, s.77.

[147] Özsunay, **a.g.m.**, s.44; Şenocak, **a.g.e.**, s.57.

[148] Hakeri, **a.g.e.**, s.138.

bakımından aydınlatmadan vazgeçilebileceğini düzenleyen HHY m.20' ye dayanmaktadır. Buna göre, "İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında, hasta sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir." Ayrıca Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları' nda da düzenleme yapılmıştır (m.27). Aydınlatılma hakkından vazgeçmenin hukuken geçerli olabilmesi için hastanın reşit olması, bu yöndeki iradesinin sağlıklı olmasının yanı sıra vazgeçmenin açıkça, duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirtilmiş olması ve de haklı nedenlere dayanması gerekir[149]. Bu nedenle zımni vazgeçme hukuken geçerli değildir. Ayrıca aydınlatmadan vazgeçme ancak müdahalenin yürüyüşü ve tehlikelerine ilişkin noktalar bakımından kabul edilmelidir. Zira bir kimsenin durumu hakkında ayrıntılı olmasa da belirli bir bilgi düzeyine sahip olmadan daha fazla bilgilenmekten vazgeçmesi kavramsal olarak da mümkün değildir[150]. Vazgeçme iradesini kolayca ispatlayabilmek amacıyla hastadan yazılı bir belge alınabilir[151]. Ancak yazılı belgeden ve hastanın açık olarak beyan edeceği iradesinden kendisini tam olarak hekime teslim ettiği kesin olarak anlaşılmalıdır[152]. Ancak hastanın aydınlatmayı istememesi bir sorumsuzluk anlaşması şeklinde ortaya çıkmamalıdır[153].

2. Bilinci Kapalı Olan Hastalar Bakımından Aydınlatma

a. Rıza Verme Ehliyeti

Bilinci kapalı olan yoğun bakım hastaları tıbbi müdahaleye rıza verme ehliyetini haiz değildir. Zira sürekli ya da geçici bilinç kaybı olan yoğun bakım hastaları tam ehliyetsizdir. Bu nedenle bilinç kaybının sürekli olduğu hallerde yasal temsilci (veli/vasi)[154] rızası alınmalı, bilinç kaybının geçici olduğu hallerde ise farazi rıza araştırılmalıdır.

---

[149] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.34; Hakeri, **a.g.e.**, s.138; Hancı, **a.g.e.**, s.77; Ünver (Rıza), **a.g.m.**, s.241; Yılmaz, **a.g.e.**, s.35.
[150] Erman, **a.g.e.**, s.117.
[151] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.34; Öztürkler, **a.g.e.**, s.77.
[152] Hakeri, **a.g.e.**, s.138; Özsunay, **a.g.m.**, s.44; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.233.
[153] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.34; Yılmaz, **a.g.e.**, s.35.
[154] Ayan, **a.g.e.**, s.11; Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Özdemir, **a.g.e.**, s.116; Öztürkler, **a.g.e.**, s.68; Şenocak, **a.g.e.**, s.38.

b. Rızayı Verecek Kişi

(1) Bilinç Kaybının Sürekli Olduğu Haller

Bilinç kaybı sürekli olan yoğun bakım hastaları rıza verme ehliyetini haiz olmadığı gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde olduğundan rıza verme hakkının kanun gereği devri ve başka kişilerce kullanılması da mümkün değildir. Ancak tam ehliyetsizin menfaatinin temsile izin verilmemesine oranla daha ağır bastığı hallerde rızanın yasal temsilciden alınmasından başka yol yoktur. Bu halde, bilinç kaybının sürekli olması nedeni ile vesayet altına alınan hasta yerine rızası alınacak kişi yasal temsilcidir (TŞSTİDK m.70, HHY m.24) [155]. Nitekim TTBMEK m.26/II hükmünde de hastanın bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilciden izin alınması gerektiği belirtilmektedir. Ancak yasal temsilci rızası hastanın rızası yerine geçmez[156]. Dolayısıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları yakından ilgilendiren tıbbi müdahaleler yasal temsilci rızası ile hukuka uygun hale gelmez[157]. Yasal temsilci rızasının alınmasındaki temel amaç hastanın üstün nitelikli özel yararının gözetilmesidir[158]. Böylece MK m. 24' te yer alan "üstün nitelikli özel yarar" hukuka uygunluk nedenine dayanılarak tıbbi müdahalenin uygulanıp uygulanmayacağı kararı hekime bırakılmayıp, yasal temsilciye (veli/vasi) bırakılarak kişilik haklarının korunması amaçlanmıştır. O halde yasal temsilci rızasının kabul edilebilir olması hastanın üstün menfaatini gözetmesi koşuluna bağlıdır[159].

Yasal temsilci rızasının gerektiği hallerde bazı sorunlarla karşılaşmak olasıdır. Örneğin hastanın yoğun bakıma alınması gerekmekle birlikte, rızası alınacak bir yasal temsilci bulunmayabilir ya da o an için yasal temsilciye ulaşmak mümkün

---

[155] Ayan, **a.g.e.**, s.83; Belgesay, **a.g.e.**, s.67, 70; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.55; Hakeri, **a.g.e.**, s.166; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.156; Yılmaz, **a.g.e.**, s.30. TŞSTİDK m.70' de sözü edilen "hacir altına alınmış kişiler" i "küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı" nedeniyle vesayet altına alınan kişilerle sınırlamak, diğer nedenlerle (savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim; özgürlüğü bağlayıcı ceza; istem) vesayet altına alınmış kişilere ise tedaviye bizzat rıza gösterebilme imkânı tanımak gerekir. Aksi halde diğer nedenlerden vesayet altına alınan hastalar hakkında uygulanacak tedavi ve tıbbi müdahalelerde vasi rızasının aranması, bu kişilerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanım alanlarını fazlasıyla daraltacaktır. Bkz.: Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.26; Bayraktar, **a.g.e.**, s.137; Şenocak, **a.g.e.**, s.39.

[156] Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1324.

[157] Erman, **a.g.e.**, s.86.

[158] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.51; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.159; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1324.

[159] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.55; Ercan, **a.g.e.**, s.27; Yenisey, **a.g.m.**, s.876.

olmayabilir. Bu halde TŞSTİDK m.70 ve HHY m.24 uyarınca rıza aranmayacaktır. Buna göre, hastanın veli veya vasisi olmadığı veya hazır bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak hastanın ifade gücünün bulunmadığı hallerde rıza aranmaz. Bu durumda örneğin ventilatör desteği veya kapsamlı hemşire bakımına ihtiyaç duyan postoperatif hastalar rıza aranmaksızın yoğun bakım ünitesine alınabilir ya da akut solunum yetmezliği olan hasta ventilatör desteğine bağlanabilir. Anılan hükümler uyarınca, gerek hasta küçüğün gerek bilinç kaybı sürekli olduğundan hakkında kısıtlama kararı verilen hastanın yasal temsilcisi bulunmadığı takdirde veya hastanın bilinçsiz olduğu acil durumlarda -hastanın bilinci açılıncaya kadar müdahalenin geciktirilmesinin telafisi güç zararlar doğuracağı durumlarda- rıza aranmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilir[160]. Bu gibi durumlarda hekim vekâletsiz iş gören konumundadır. Buna karşılık, tıbbi müdahalenin yapılması acil değilse ve özellikle hasta küçüğün ya da hakkında kısıtlama kararı verilen hastanın yasal temsilcisi de bulunmamakta ise, vasi tayini için Sulh Hukuk Mahkemesi' ne başvurulmalıdır[161].

Diğer yandan hasta küçüğün ya da kısıtlanan hastanın yasal temsilcisi, hastanın yoğun bakıma alınmasına ya da yoğun bakıma alınan hastanın sağlığı ve yaşamı bakımından zaruri olan bir müdahalenin uygulanmasına rıza vermekten kaçınabilir. Küçüğün ya da kısıtlının yaşam ve sağlığı söz konusu olduğunda ileriki gelişimini sağlayacak önlemleri almakla yükümlü olan yasal temsilcinin bu davranışı hukuka aykırıdır. Zira MK m.346 uyarınca çocuğun menfaati ve gelişimi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulmakla yükümlüdür. Ana baba çare bulamaz ya da buna güçleri yetmezse hâkim çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. Aynı şekilde MK m.487 uyarınca vesayet makamı, vesayet altındaki kişinin korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Yasal temsilcinin gerçekleştirilmesi zaruri olan müdahaleye rıza vermekten kaçınması çocuğun ya da kısıtlının menfaatini ve gelişimini tehlikeye düşürebileceğinden anılan hükümlere göre rızanın verilmemesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, hâkim kararına ihtiyaç vardır (HHY m.24/II)[162]. Buna halde, eğer rıza vermekten kaçınan yasal temsilci veli ise hekim MK m.346 uyarınca hâkimden hastanın yoğun bakım

[160] Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Özdemir, **a.g.e.**, s.118; Şenocak, **a.g.e.**, s.40.
[161] Özdemir, **a.g.e.**, s.118; Şenocak, **a.g.e.**, s.40.
[162] Erman, **a.g.e.**, s.88-89; Hakeri, **a.g.e.**, s.161.

ünitesine yatırılmasına ya da uygulanması zorunlu tedavi veya tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine karar verilmesini talep etmelidir. Bu talep karşısında hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak yapacağı değerlendirmede velayet hakkının kötüye kullanıldığını tespit ederse MK m.348 uyarınca velayetin kaldırılmasına karar verecektir[163]. Eğer hasta küçüğün ya da kısıtlanan hastanın rıza vermekten kaçınan yasal temsilcisi vasi ise hekim, vasinin rıza vermemek şeklindeki tasarrufu hakkında MK m.461 uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesi' ne şikâyette bulunarak hastanın yoğun bakım ünitesine yatırılmasına ya da uygulanması zorunlu tedavi veya tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine karar verilmesini talep etmelidir[164].

Ancak hukuki çarelere başvurmak için yeterli zaman bulunmayan acil durumlar söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda hekim küçüğün veya yasal temsilcisinin geçerli bir rızasına dayanamayacağı gibi yasal temsilcinin açıkça rıza vermekten kaçınması karşısında farazi rızaya da dayanamayacaktır[165]. Bu halde HHY m.24/III hükmü ile yasal temsilciden rıza alınması ve yasal temsilcinin rıza vermekten kaçınması halinde mahkemeden izin alınması kuralına istisna getirilerek, hekimin tıbbi müdahalede bulunabileceği ve herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmiştir [166]. Buna göre, "Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise izin şartı aranmaz." Kaldı ki TDN m.3 hükmü ile acil durumlarda hastaya gerekli tıbbi müdahaleleri yapmak hekimler için hukuki bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir.

---

[163] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.26; Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Özdemir, **a.g.e.**, s.118; Şenocak, **a.g.e.**, s.40.

[164] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.26; Belgesay, **a.g.e.**, s.70; Özdemir, **a.g.e.**, s.119; Şenocak, **a.g.e.**, s.40.

[165] Erman, **a.g.e.**, s.89.

[166] Özdemir, **a.g.e.**, s.119; Şenocak, **a.g.e.**, s.40. Bu halde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamak için "üçüncü kişi yararına meşru müdafaa" ya dayanılmaktadır (TCK m.25/I, BK m.52/I). Buna göre, yasal temsilci küçüğün yaşam ve sağlığının söz konusu olduğu durumlarda, ileriki gelişimini sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı bir davranış hukuka aykırı olacaktır. Kanunun emrettiği yükümlülüğe uymamak ihmali bir hareket olarak sorumluluk doğurur. Bu halde yükümlülük ihlali küçüğün vücut bütünlüğüne veya yaşamına yönelik doğrudan bir saldırı şeklinde görülebilir. Bu nedenle hekimin böyle bir saldırıya karşı küçüğü korumak için meşru müdafaa durumunda kaldığı kabul edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Erman, **a.g.e.**, s.89-90.

(2) Bilinç Kaybının Geçici Olduğu Haller

Aydınlatma ve rıza hususunda farklı sorunlarla karşılaşılan ikinci grubu ise bilinç kaybı geçici olan yoğun bakım hastaları oluşturmaktır. Öncelikle şunu belirtelim ki hukukumuzda acil durumlar için öngörülen özel bir temsil düzenlemesi bulunmamaktadır[167]. Dolayısıyla geçici bilinç kaybı olan hasta yerine eşinin, çocuklarının, ana - babasının, kardeşlerinin veya yakın akrabalarının hastayı temsilen rıza açıklaması hukuken mümkün değildir. Bu nedenle bilinç kaybı geçici olan yoğun bakım hastaları bakımından yaşanan sorunların çözümünde hareket noktamız vasi tayini değil, "üstün nitelikli özel yarar[168]", tıbbi müdahalenin yararlı olması koşuluyla "vekâletsiz iş görme[169]" veya "farazi rıza[170]" olacaktır.

Üstün Nitelikli Özel Yarar :

Hasta bilincinin kapalı olduğu ve aynı zamanda yasal temsilcisinin veya bir yakınının da hazır bulunmadığı acil durumlar ile ameliyatın genişletilmesi gereken hallerde, hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmaz. Bu gibi hallerde hastadan rıza alınması mümkün olmadığı için rıza alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler "üstün nitelikli özel yarar" a dayanılarak hukuka uygun kabul edilir[171]. Bu bağlamda rıza konusundaki özgürlüğün bazı hallerde üstün kabul edilen bir yarar uğruna feda edilebileceği kabul edilmektedir[172].

Vekâletsiz İş Görme :

Diğer yandan hasta bilincinin kapalı olması ve hasta yakınlarının bulunmaması nedeniyle rıza alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca hukuka uygun kabul edilebilir[173]. Şöyle ki; hekimin tıbbi müdahalede bulunma şeklindeki iş görme edimini gerçekleştirebilmesi için, kural olarak öncelikle bir tedavi sözleşmesi ile kendisine bu konuda vekâlet

---

[167] Hakeri, **a.g.e.**, s.166.
[168] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.51; Helvacı (Kişilik Hakkı), **a.g.e.**, s.126; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.156, 158; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1324.
[169] Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.49; Özpınar, **a.g.m.**, s.284; Şenocak, **a.g.e.**, s.103; Yılmaz, **a.g.e.**, s.36, 38.
[170] Hakeri, **a.g.e.**, s.166.
[171] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.402; Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.148; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.158-159; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1315-1316, dn.2.
[172] Helvacı (Gerçek Kişiler), **a.g.e.**, s.148.
[173] Helvacı (Kişilik Hakkı), **a.g.e.**, s.126; Özpınar, **a.g.m.**, s.284; Yılmaz, **a.g.e.**, s.112.

verilmiş olması gerekir[174]. Ancak bilinç kaybına yol açan ve ventilatör desteği gerektiren solunum yetmezliğinde, yanında herhangi bir yakını bulunmayan hastanın hekimle tedavi sözleşmesi yapması ve hekime gerekli tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilmesi konusunda vekâlet vermesi mümkün değildir. Tıbbi müdahalenin tedavi sözleşmesi olmaksızın gerçekleştirildiği bu gibi durumlarda vekâletsiz iş görmeden bahsedilir.

Vekâleti olmaksızın başkası hesabına tasarrufta bulunan kimse, o işi sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapmaya mecburdur (BK m.410). Ancak iş sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına uygun olması ve hak sahibinin geçerli bir yasaklamasının olmaması halinde bir kimsenin hukuki alanına müdahale eden kimsenin bu müdahalesi hukuka aykırı sayılmaz (BK m.411). Buna göre, hastanın yararına uygun olarak gerçekleştirilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan tıbbi müdahaleler "caiz olan vekâletsiz iş görme"; buna karşılık hekim öyle zannetse de aslında hastanın yararına olmayan ya da hastanın açık yasaklamasına aykırı olan tıbbi müdahaleler ise "caiz olmayan vekâletsiz iş görme" olarak nitelendirilir[175]. Caiz olan vekâletsiz iş görme hukuki işlem benzeri bir eylem, caiz olmayan vekâletsiz iş görme ise hukuka aykırı bir eylem niteliğindedir[176].

Bununla birlikte vekâletsiz iş görme nadiren gerçekleşebilecek bir durumdur. Bilinci kapalı olan hasta genellikle bir yakını tarafından hastaneye getirilmekte ya da ameliyat sonrası yoğun bakıma alınması gereken hastanın yanında bir yakını bulunmakta ve dolayısıyla tedavi sözleşmesi hekim ile hasta yakını ya da yasal temsilci arasında yapılmaktadır. Bu halde bilincinin kapalı olması nedeniyle tedavi ediminin ve sözleşmeden doğan diğer yükümlülüklerin (aydınlatma yükümlülüğü gibi) ifası bizzat hasta tarafından talep edilemez. Sözleşmeden doğan tedavi ediminin ve diğer yükümlülüklerin ifasını talep yetkisi hasta yakını ya da yasal temsilciye ait olup, hasta sadece yararlanan konumundadır. Dolayısıyla bu halde tedavi sözleşmesinin BK m.111 uyarınca eksik üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde

---

[174] Özpınar, **a.g.m.**, s.284; Zevkliler / Havutçu, **a.g.e.**, s.351.
[175] Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, **Özel Borç İlişkileri - İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri**, **Vekâletsiz İşgörme**, **Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, C.II, 5. Bası, İstanbul, Vedat, 2010, s.676-677; Özpınar, **a.g.m.**, s.284; Şenocak, **a.g.e.**, s.103; Zevkliler / Havutçu, **a.g.e.**, s.351.
[176] Şenocak, **a.g.e.**, s.103; Tandoğan, **a.g.e.**, s.677; Zevkliler / Havutçu, **a.g.e.**, s.351.

olduğu kabul edilmektedir[177]. Diğer yandan hasta ile hekim arasındaki ilişkinin vekâletsiz iş görmeye dayandırıldığı durumların çoğunda, hasta irade beyanında bulunamadığından tıbbi müdahalenin farazi iradeye uygun olduğu kabul edilmekte ve tıbbi müdahale hastanın olası iyileşme menfaati sayesinde haklı görülmektedir[178]. Bu bağlamda farazi rıza kavramının önemi ortaya çıkmaktadır.

Farazi Rıza :

Farazi rıza hastanın gerçek rızasının alınamadığı ve yasal temsilcisine (veli/vasi) ulaşma olanağının da bulunmadığı durumlarda -özellikle de acil durumlarda- hastanın menfaatine hareket etme gereği gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan bir hukuka uygunluk nedenidir[179].

Biyotıp Sözleşmesi' nde "Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önüne alınacaktır (m.9)." hükmü ile hastanın iradesini belirlemede bir kıstas getirilmiştir. Amsterdam Bildirgesi' nde de hastadan rıza alınmasının mümkün olmadığı durumlarda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bildirge' nin 3.3 maddesine göre, "Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak girişim yapılabilir." Yine aynı Bildirge' nin 3.7 maddesinde hastanın onay vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak alternatif karar alma biçimi için uygun önlemlerin alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Lizbon Bildirgesi' nin 4.b maddesi ile de yasal temsilcinin olmadığı ve önerilen müdahalenin acil olduğu durumlarda, hastanın daha önce bu girişimi reddettiğine ilişkin bir açıklaması yoksa hasta onamı varsayılarak tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Bütün bu düzenlemeler tıbbi müdahaleler bakımından hasta rızasının zamanında alınamadığı ancak hastanın somut durumu dikkate alındığında kendisinden böyle bir rızanın beklenebileceği durumların farazi rıza ile açıklanabileceğini ortaya koymaktadır. TŞSTİDK' un 70. maddesinde ise

[177] Özdemir, **a.g.e.**, s.65; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.77.
[178] Özpınar, **a.g.m.**, s.284; Şenocak, **a.g.e.**, s.106.
[179] Erman, **a.g.e.**, s.139; Hakeri, **a.g.e.**, s.165-166; Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.211; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.26; Yokuş Sevük, **a.g.m.**, s.230.

üzerinde ameliye yapılacak şahsın ifadeye muktedir olmaması halinde rızanın alınmasının zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Buna göre, nefes borusunun tıkanması sonucu bilinç kaybı gerçekleşen hastanın hayata döndürülmesi için boğazında delik açılması bakımından hastanın farazi rızası kabul edilebilecektir.

Farazi rıza kavramı günümüzde genel olarak tartışmasız kabul edilmekle birlikte[180], hukuki niteliği konusunda farklı görüşler savunulmaktadır[181]. Çoğunlukla kabul gören görüşe göre, farazi rıza izin verilen risk temeline dayanan kendine özgü bir hukuka uygunluk nedenidir[182]. Buna göre, mağdurun rızasının alınması mümkün değilse eylemin hukuka uygunluğunun veya aykırılığının belirlenmesi için izin verilen risk öğretisi devreye girer[183]. Bu öğretiye göre, izin verilen ve niteliği gereği tehlikeli olan davranış modellerini gerçekleştiren kişinin herhangi bir cezai sorumluluğu doğmamalıdır[184]. Tıbbi müdahaleler de bu anlamda tehlikeli davranış modelidir. Hastanın gerçek rızasına ulaşma olanağı bulunmayan durumlarda rızanın

[180] Arpacı' ya göre ortada pozitif bir temel varken birtakım zorlamalara gitmeye gerek yoktur. Söz konusu hukuki temel, TŞSTİDK m.70 hükmüdür. Bu hükme göre, üzerinde ameliye yapılacak kişi ifadeye muktedir değilse, muvafakat koşulu aranmayacaktır. Keza, ameliyattan önce düşünülemeyen, hesapta olmayan yeni birtakım ameliyelerin müdahale esnasında yapılması söz konusu ve kaçınılmaz olursa, anılan hüküm (m.70) bu yeni müdahalenin icrasını mümkün kılacaktır. Bu gibi hallerde farazi rızadan bahsetmeye gerek yoktur. Bkz.: Arpacı, **a.g.e.**, s.117. Mosenheur da gerek pratik sonuçları gerek suç politikası bakımından ve ilkesel olarak ikna edici olmaması nedeniyle farazi rızanın ceza hukukunda tanınmasının doğru olmadığını; farazi rızanın ancak hekimin karşı karşıya kaldığı aşırı aydınlatma taleplerinden kaynaklanan ceza hukuku risklerini sınırlandırmada etkili olabileceğini savunmaktadır. Buna göre, farazi rıza uygulamada aydınlatma eksikliklerinin önemsizleşmesine neden olacaktır. Zira hastaya yönelik somut aydınlatma eksik olsa bile, şayet hasta aydınlatma doğru ve eksiksiz yapılmış olsaydı da zaten tıbbi müdahaleye rıza gösterecek idiyse farazi rızanın koşulları kabul edilmektedir. Bu noktada şüpheden sanık yararlanır kuralı uyarınca bütün olasılıkların tüketilmesinden sonra mantıklı bir şüphe kalıyorsa, hekimin lehine olarak aydınlatmanın kurallara uygun olarak yapılması halinde dahi rızanın verileceğini kabul etmek gerekecektir. Diğer yandan her ne kadar hastanın kurallara uygun olarak aydınlatılmış olması halinde de hastanın bütün ayrıntıların bilincinde olarak müdahaleye rıza göstereceği varsayımından hareketle hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının ihlal edilmediği savunulsa da, gerçekte hasta kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleye ilişkin esaslı unsurlar konusunda aydınlatılmamış ve dolayısıyla bu unsurları bizzat değerlendirmemişse kendi geleceğini belirleme hakkı ihlal edilmiştir. Zira kendi geleceğini belirleme hakkı bir süreçtir, basit bir sonuç değildir. Bu nedenle hastayı kurallara uygun aydınlatma halinde de aynı müdahalenin yapılacak olmasının önemi yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Andreas Mosenheur, "Hekimlerin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayılan Rıza", Çeviren: Hakan Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** (**28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.69-80.

[181] Ayrıntılı bilgi ve eleştiriler için bkz.: Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.49-50; Erman, **a.g.e.**, s.143-145.

[182] Erman, **a.g.e.**, s.147; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.211.

[183] İçel, **a.g.m.**, s.25; Yener Ünver, "Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü", Türkiye Biyoetik Derneği, Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. İlter Uzel, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Yasemin Oğuz, Doç. Dr. Şahin Aksoy, Yrd. Doç. Dr. Serap Şahinoğlu, Yrd. Doç. Dr. Selim Kadıoğlu, Dr. Nüket Örnek Büken, Dr. Hanzade Doğan, Dr. Müge Yetener, Dr. Elif Atıcı, **Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi**, C.I, Bursa, Özhan Matbaacılık, 2003, s.123.

[184] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.72; Bayraktar, **a.g.e.**, s.207; Ünver (Tıbbi Risk), **a.g.m.**, s.126.

verilebileceği ana kadar beklenilerek **müdahalede bulunulmadığı takdirde doğabilecek zarar riski** ile rıza verilebilecek ana kadar beklenilmeden müdahalede bulunulması sonucu **hak sahibinin iradesine aykırı davranmadan doğacak zarar riski** karşılaştırılarak bunlardan en az riskli olanın seçilmesi gerekmektedir[185]. Bu şekilde tehlikeyi ortadan kaldırıp gerekli önlemleri aldıktan sonra, müdahaleyi kurallarına uygun şekilde gerçekleştiren hekim izin verilen riskin koşullarına uygun davranarak kendisinden beklenen özeni göstermiş olacağından herhangi bir cezai sorumluluğu doğmayacaktır[186].

O halde farazi rıza, bilinç kaybı olan hastanın yaşamı bakımından acil müdahalede bulunulmasının gerekli olduğu durumlar ile normal rızanın bazı fiilî nedenlerden dolayı alınamadığı durumlarda önem arz eden bir hukuka uygunluk nedeni olup, izin verilen risk öğretisi çerçevesinde hekimin hastanın yararına mesleğinin gerektirdiği tedbirleri alarak müdahalede bulunması esasına dayanmaktadır[187]. Böylece "Hasta iradesini ortaya koyabilecek durumda olsaydı, bu müdahaleye muhakkak rıza gösterirdi" karinesine dayanılabilen hallerde farazi rıza müdahaleyi hukuka uygun hale getirecektir[188].

Farazi rızanın tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirebilmesi bazı koşulların varlığına bağlıdır. Farazi rızanın ilk koşulu kişinin serbestçe tasarruf edemeyeceği haklara özellikle yaşam hakkına ilişkin olmaması ve aynı zamanda hukuka ve ahlaka aykırı sonuç doğurmamasıdır. Bu koşul gerçekleştikten sonra dikkat edilmesi gereken nokta, hastanın bilinci açık olsaydı ve aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilebilseydi söz konusu müdahaleye rıza göstermesinin kendisinden beklenebilir olup olmadığını tespittir[189]. Zira farazi rızanın söz konusu olduğu vakalarda hasta rızasının müdahale öncesi uygun bir sürede alınması mümkün değildir[190]. Farazi rızanın temel koşullarından biri de farazi rızanın ikincilliği ilkesine dayanmaktadır[191]. Bu ilkeye göre, hastanın tıbbi müdahaleye

---

[185] Erman, **a.g.e.**, s.147; Yenisey, **a.g.m.**, s.875.
[186] Ünver (Tıbbi Risk), **a.g.m.**, s.126.
[187] Mosenheur, **a.g.m.**, s.71; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.26-27; Yenisey, **a.g.m.**, s.875.
[188] Bayraktar, **a.g.e.**, s.140; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.51; Ersöz, **a.g.m.**, s.117; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.211; Yenisey, **a.g.m.**, s.875.
[189] Erman, **a.g.e.**, s.150; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.211.
[190] Erman, **a.g.e.**, s.149; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.211.
[191] Erman, **a.g.e.**, s.150; Ersöz, **a.g.m.**, s.116; Mosenheur, **a.g.m.**, s.71.

ilişkin açık ve somut bir rızasının bulunmaması veya rızasını açıkça esirgememiş olması gerekmektedir. Zira farazi rızadan bahsedilebilmesi ve hekim tarafından hastanın farazi rızasının belirlenebilmesi için iradenin ne yönde olduğuna dair bir soru işareti olması gerekir. Bu nedenle yoğun bakım hastası daha önceden tedaviyi özgür iradesi ile reddetmiş ise daha sonra bilincini kaybettiğinde farazi rızaya dayanılarak müdahalede bulunulması mümkün değildir. Ancak hastanın bilinç kaybı yaşadığı anda var olan koşullar ile hastanın tıbbi müdahale ve tedaviye rıza göstermediği andaki koşullar önemli derecede farklılaşır ise farazi rıza araştırılabilir[192].

Bu koşullar çerçevesinde farazi rıza, hekim tarafından hastanın kişisel durumu, değer yargıları, bireysel yararı esas alınıp gerçek iradesi üzerinde tahminde bulunularak ve objektif ölçütler dikkate alınarak araştırılacaktır[193]. Farazi rızanın belirlenmesinde objektif ve makul üçüncü kişilerin bakış açısı ile değerlendirme yapılamaz. Bu nedenle hastanın ailesi ve yakınları farazi rızanın araştırılmasında belirleyici değildir, ancak yardımcı olabilirler[194]. Ayrıca hastanın uygulanabilecek müdahale ve tedaviler konusunda önceden rıza açıklaması niteliğinde bir tasarrufu varsa, bu tasarruf da farazi rızanın tespitinde yardımcı olabilir.

Bununla birlikte farazi rızanın tespit edilmesi "aile üyelerine veya hasta yakınlarının fikrine başvurulmalıdır" şeklinde basit bir çözüm ve yöntemle mümkün olmayabilir. Zira yoğun bakım üniteleri sorunlu birimlerdir. Nitekim bilinç kaybı olan yoğun bakım hastalarına uygulanacak tıbbi müdahalelerde hastanın aile üyeleri ile yakınları arasında fikir uyuşmazlığı yaşanması kuvvetle muhtemeldir. Böyle bir durumda aile üyeleri arasında bir sıra gözetilip gözetilmeyeceği ve kimin kararına üstünlük tanınacağı hususu önemlidir. Öncelikle şunu belirtelim ki bahsettiğimiz soruna ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Sorunun çözümü son derece zor olmakla birlikte, kendi geleceğini belirleme hakkı ile hekimin sadakat ve

---

[192] Erman, **a.g.e.**, s.150.

[193] Bayraktar, **a.g.e.**, s.140; Erman, **a.g.e.**, s.139; Ersöz, **a.g.m.**, s.117; Hakeri, **a.g.e.**, s.166; Şenocak, **a.g.e.**, s.43.

[194] Ersöz, **a.g.m.**, s.117; Hakeri, **a.g.e.**, s.167. Ayırt etme gücüne sahip olmasına rağmen o an için -örneğin trafik kazası geçirmesi sonucu- rıza veremeyecek durumda olan hastanın farazi rızasını belirlerken aile üyelerinin veya yakınların görüşüne başvurulması gerektiği şeklinde bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada mutlaka aile üyeleri veya yakınlar ile görüşülerek karar verilmektedir. İlgili mevzuatta bu hususta düzenleme bulunmaması hukuki bir eksikliktir. Bkz.: Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1328-1329.

özenli davranma yükümlülüğü gereği kabul edilen hastanın farazi rızasını araştırma yükümlülüğü dikkate alınarak, hekimin hastanın farazi rızasının kim tarafından bilinebileceğini araştırması gerektiği yolunda bir çözüm sunulabilir. Bu çerçevede hekim hastanın farazi rızasını en iyi bilecek kişiyi tespit etmeli ve hastanın farazi rızasını en iyi yansıtacak kişiden rıza almalıdır. Bu kabul ve benimseme çerçevesinde hastanın farazi rızasını en iyi şekilde yansıtacak kişinin tespitinde kan yakınlığından ziyade yaşam yakınlığı gözetilmeli ve aile üyeleri ile sınırlı kalınmayıp hasta yakınlarının da fikirleri dikkate alınmalıdır[195]. Bu bağlamda şayet fikrine başvurulabilecek kişiler aile üyelerinden ibaret ise, farazi rıza varsa yaşam yakınlığının en sıkı olduğu kişi yani eşi tarafından açıklanabilir[196].

c. Rızanın Belirlenmesinde Önemli Bir Kaynak: Hasta Vasiyeti

Hastanın tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olması halinde TŞSTİDK m.70 ve HHY m.24' e göre yasal temsilci rızası aranmaktadır. Ancak rıza vermenin kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde olması mevcut düzenlemelerin ne kadar yeterli olduğu hususunun sorgulanmasına yol açmıştır. Bu nedenle hastanın ayırt etme gücünden yoksun olması halinde vücut bütünlüğü, sağlık ve yaşam üzerinde gerçekleştirilecek müdahalelerde rızanın kimden alınacağı sorunu, mevzuatın çizdiği sınırların dışına çıkılarak incelenmelidir. Bu bağlamda üzerinde durulması gereken kavram "hasta vasiyeti" dir.

Hasta vasiyeti, karar verme yeteneğinin yitirilmesi sonucu uygulanacak özel süreçlerden olup, İngilizce' de "living will" ya da "health care directive", Türkçe' de ise "yaşam vasiyeti", "yaşayan dilek", "yaşama ilişkin vasiyet", "tıbbi vasiyet" gibi kavramlarla ifade edilmektedir[197]. "Kişinin ayırt etme gücünün bulunmadığı döneme ilişkin önceden rıza açıklaması" anlamını en iyi şekilde yansıtması ve tıp hukuku

---

[195] Hakeri, **a.g.e.**, s.167. "Hasta yakınları" kavramı aile üyelerini de içine alan ve yakınlığı sadece kan bağına indirgemeyip yaşam yakınlığını da içeren bir kavramdır. Bkz.: Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1350.
[196] Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1350.
[197] Sezer Erer / Murat Civaner, "Tıbbi Vasiyet: Özerkliğe Saygı Açısından Bir Gereklilik", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Sezer Erer, Prof. Dr. Öztan Öncel, **2. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı: 21. Yüzyıl Başında Yaşama Destek Tedavileri, Etik ve Hukuksal Yönler**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2009, s.553.

bakımından ele alınıp incelenmesi gereken bir kavram olması nedeniyle "hasta vasiyeti" kavramını kullanmayı uygun gördük.

Hasta vasiyeti, kişilerin gelecekte ayırt etme gücünü dolayısıyla karar verme yeteneğini yitirmeleri ya da iyileşme umudu olmayan bir şekilde hastalanmaları halinde hangi tıbbi müdahalelere izin verdikleri hususundaki iradelerini veya yaşam destek sistemleri ile canlı tutulmak yerine ölmelerine izin verilmesi yönündeki isteklerini içeren belgelerdir[198]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere hasta vasiyeti ancak geri dönüşümsüz beyin hasarı gerçekleşen ve bunun sonucunda karar verme yeteneğini yitiren hastalar bakımından geçerli olacaktır. Bu hastalıkların dışında özellikle demans gibi durumlarda hasta vasiyeti geçerli bir uygulama olarak kabul edilmektedir[199].

Yaşamda hüküm doğuracak; ancak ayırt etme gücü kaybedilmediği sürece hüküm ifade etmeyecek olan hasta vasiyeti, sözleşmelerin sonuçlarını doğuracağı zaman bakımından yapılan tasnifle belirlenen sağlararası ve ölüme bağlı tasarruf ayrımı dikkate alındığında, her ne kadar vasiyet nitelendirmesi yapılmış ise de esasen ölüme bağlı tasarruf sayılmaması gereken bir tasarruftur[200]. Hasta vasiyetini

---

[198] Ercan, **a.g.e.**, s.28; Erer / Civaner, **a.g.m.**, s.553; Keskinbora / Mordeniz, **a.g.m.**, s.309; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1338; Özsunay (Hayatın Başlangıcı ve Sonu), **a.g.e.**, s.8; Özsunay, **a.g.m.**, s.44; Rabia Kahveci, "Sağlık Hizmetlerini Demokratikleştirecek Bir Adım: Son Dönem Yaşam Destek Kararlarına Hastaların Katılımı", **Türkiye Klinikleri J Med Ethics**, 15, 2007, s.92; Tacir, **a.g.e.**, s.140. Hasta vasiyeti aslında yeni bir kavram değildir. İlk olarak 1969 yılında Amerika Birleşik Devleri' nde, avukat Luis Kutner tedaviyi ret hakkına dayanarak, yetişkin ve onam verebilecek olan hastanın mental ve fiziksel olarak eski haline dönemeyeceği tedavi edilmez bir durumla karşı karşıya kalındığında, kendisi hakkında verdiği kararı beyan edecek bir belgenin düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Kutner' ın bu önerisi Euthanasia Education Council tarafından uygulanabilir olarak değerlendirilmiş ve bu belgeler 1973 yılında çoğaltılmaya başlanmıştır. Ancak 1980' lere gelindiğinde çok az insanın bu uygulamadan haberdar olması, olanlar arasından da çok azının bu belgeleri doldurmuş olması başarısızlık olarak görülmüştür. En başarılı sonuç ise Amerika Birleşik Devleri' nde 1990 yılındaki Patient Self - Determination Act ile alınmıştır. Kanun' un 1991 yılında yürürlüğe girmesi ile birlikte hastaneler, bakım evleri ve diğer sağlık kuruluşları ile iletişime geçilerek ve "hasta vasiyeti" nin tanıtımı yapılarak uygulanması desteklenmiş, hatta uygulanması zorunlu hale getirilmiştir. Kanun ile sağlık sigortalarına sahip olan hastalara sağlık birimlerinde çalışanlar tarafından hasta vasiyeti hazırlama hakları olduğu konusunda bilgi verilmesi ve hastanın tedaviyi ret hakkına dayanarak karar verme yeteneğini yitirdikten sonraya ilişkin irade bildirilebilmesi öngörülmüştür. Bkz.: Erer / Civaner, **a.g.m.**, s.555; Kahveci (Yaşam Destek Kararlarına Hastaların Katılımı), **a.g.m.**, s.91; Tacir, **a.g.e.**, s.137.

[199] Erer / Civaner, **a.g.m.**, s.555; Kahveci (Yaşam Destek Kararlarına Hastaların Katılımı), **a.g.m.**, s.91-92.

[200] Rona Serozan / Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin, 2008, §4 N12. Serozan, hasta vasiyetini sadece sağaltılması imkânsız olan ölümcül hastalıklarda tedavi sürecinde yapılması istenenleri yansıtan bir kişilik işlemi olarak nitelemekte, ölümden önce etkisini doğurması nedeniyle post mortal (ölüm sonrası) bir işlem sayılmayacağını dolayısıyla ölüme bağlı

tanımlayan kilit sözcük "yaşama dair son istekler" dir. O halde bu belgenin vasiyet olarak ifade edilmesindeki neden kişinin ayırt etme gücü bakımından bir daha normal duruma dönemeyecek olması nedeniyle yaşama dair son arzularını ifade etmesidir[201].

Sağlıkta hüküm doğuracak olan bu tasarrufun Türk hukukunda özel olarak düzenlenmediği dikkate alındığında genel hükümler çerçevesinde geçerliliğinin şekle bağlı olmayacağı düşünülse de, hasta vasiyetinin hüküm doğurduğu anda kişinin ayırt etme gücü olmayacağından yazılı yapılarak kişiye aidiyetinin garanti altına alınmasında yarar vardır[202]. Bu amaçla hazırlanan hasta vasiyetleri hasta ya da yasal temsilcisi, tanıklar ve hekim tarafından imzalanmalıdır[203]. Nitekim hasta vasiyetini kabul ederek düzenleyen ülke mevzuatlarında, hasta vasiyetinin içeriğinin hastanın gerçek iradesi ürünü olduğunu ispatlamak amacıyla yazılı olarak hazırlanması koşulunun arandığı görülmektedir[204]. Ayrıca hastanın bu tasarrufu hekimine veya kendisi ile ilgilenecek bir kişiye yöneltmesi ya da tasarrufun özellikle bilinç kaybının söz konusu olduğu dönemde dikkate alınacağı bildirilerek ilgili noter veya mahkemeye yöneltilmesi de ispat kolaylığı sağlayacaktır. Bunun dışında hastaya zorunlu olarak atanacak yasal temsilcinin hastanın hasta vasiyetinde belirttiği isteklerden haberdar edilmesi ve yasal temsilcinin yapacağı tasarruflarda buna uyması önemlidir[205]. Diğer yandan hasta vasiyetinin farazi rızanın tespitinde güvenilir bir kaynak olarak kabulü için, hasta vasiyetinin belirli zamanlarda yenilenmesi koşulu ve hasta iradesinin ciddi ve istikrarlı olduğunu gösteren başkaca belirtilerin varlığı aranabilir[206].

---

tasarruf niteliğinde olmadığını belirtmektedir. Erman, **a.g.e.**, s.159; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1337-1338.

[201] Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1338.

[202] Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1338.

[203] Erer / Civaner, **a.g.m.**, s.553; Kahveci (Yaşam Destek Kararlarına Hastaların Katılımı), **a.g.m.**, s.91.

[204] Hasta vasiyeti Alman Medeni Kanunu §1901a ile düzenlenmiş, Fransa' da ise 2005 yılında çıkarılan bir kanunla kişilere önceden yapacakları bir açıklama ile kendisine uygulanacak tedaviler konusunda isteklerini açıklama yetkisi tanınmıştır. İsviçre hukukunda ise hasta vasiyetine ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bkz.: Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1342-1349.

[205] Nitekim Alman Medeni Kanunu §1901a ile yapılan düzenlemede yasal temsilci bu isteklerin yerine getirilmesini sağlamakla görevlendirilmiş ve kendisine müdahalede bulunulacak kişinin bu konudaki arzusunun ne olacağını araştırmakla yükümlü kılınmıştır. Bkz.: Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1329, dn.23.

[206] Erman, **a.g.e.**, s.162.

d. Aydınlatılacak Kişi

Kural hastanın bizzat aydınlatılması olmakla birlikte, sürekli ya da geçici bilinç kaybı olan hasta uygulanacak tedavinin niteliğini kavrama, tedavinin doğuracağı risk ve yararları değerlendirme yeteneğini haiz olmadığından[207], aydınlatma yükümlülüğü yasal temsilciye karşı yerine getirilir. Nitekim HHY m.15/II' de hastanın ayırt etme gücünden yoksun ya da kısıtlı olması halinde sağlık durumu ile ilgili bilgilerin veli ya da vasiye açıklanabileceği belirtilmektedir.

Sürekli ya da geçici bilinç kaybı olan yoğun bakım hastalarına uygulanacak tıbbi müdahalelerde, mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde yasal temsilcinin ya da hasta yakınlarının aydınlatılması gerektiği kesin olmakla birlikte, aydınlatma yükümlülüğü bakımından farklı sorunlarla karşılaşmak mümkündür. Örneğin; hastanın üvey çocuğu ile eşi, anne-babası ile eşi arasında anlaşmazlık yaşanabilir. Bu bağlamda aydınlatma yükümlülüğünün bilinç kaybı sürekli olan yoğun bakım hastası yerine yakınlarından hangisine karşı yerine getirilmesi gerektiği ve hasta yakınları arasında bir sıra ilişkisi olup olmadığı önemli bir sorundur. Alman hukukunda Organ Nakli Kanunu kıyasen uygulanarak eş, reşit çocuklar, ebeveyn, reşit kardeşler, üstsoyda yer alan akrabalar şeklinde bir sıralamanın uygun olduğu kabul edilmektedir (§4, f.1, cümle: 1)[208]. Benzer düzenleme Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun[209]' un 14. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, sorunun çözümünde ilgili kanun maddesinin kıyasen uygulanacağı kabul edilirse, "eş, reşit çocuklar, ana baba veya kardeşlerden biri, bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakını" sıralaması gözetilmelidir[210]. Tıp uygulamasında da benzer bir çözüm kabul edilerek eş, çocuk, kardeş sıralaması gözetilmektedir. Her ne kadar bu gibi durumlarda daha çok aile üyeleri, özellikle eş vasi olarak tayin edilmekte ise de kanaatimizce "hasta yakını" kavramını tercihten hareketle, hastanın farazi rızasını tespit etmek amacıyla aile üyesi olmamakla birlikte

---

[207] Yenisey, **a.g.m.**, s.876.
[208] Hakeri, **a.g.e.**, s.129.
[209] RG, 03.06.1979, S.16655.
[210] Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı' nın "Bilgilendirerek izin alma" kenar başlıklı m.15/III hükmü ile esasen bu soruna ilişkin açık bir düzenleme getirilmişti. Buna göre; "Hastanın bilincinin kapalı olduğu veya karar veremeyeceği durumlarda izin, hastanın sırası ile eşinden, üstsoyundan, altsoyundan, kardeşlerinden, bunların hiçbirisi yoksa diğer yakınlarından alınır." Bkz.: Hakeri, **a.g.e.**, s.106; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.61.

hastaya yaşam bakımından yakın olan bir arkadaşının ya da komşusunun da yasal temsilci olarak tayin edilmesi ve bu kişinin aydınlatılması mümkündür.

Diğer bir önemli sorun, geçici bilinç kaybı olan hastaya gerekli tıbbi müdahalenin gecikmeksizin yapılmasının zorunlu olduğu acil hallerde, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi zorunluluğunun bir istisnası olup olmadığıdır. Hastada bilinç kaybı olması veya hastanın kendisine yapılacak açıklamaları anlayamayacak durumda bulunması ve gecikmeksizin tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde hastanın ölmesi ya da sağlık yönünden ağır bir zarara uğraması söz konusu ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kalktığı kabul edilir[211]. Zira bu halde düşünmek ve incelemede bulunmak için zamanı olmayan hekim, bilimsel ve vicdani kanaatine göre hareket etmek zorundadır[212]. Nitekim HHY m.24/III' te bu husus açıkça belirtilmektedir. Özellikle **müdahale edilmediği takdirde doğabilecek zarar riski**, **müdahale edildiği takdirde doğabilecek zarar riskinden** fazla ise hekimin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi makul ve hukuka uygundur[213]. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki acil durumlarda dahi hastanın iradesini belirleme olanağı varsa ya da müdahale sırasında başlangıçta öngörülemeyen ve dolayısıyla hastanın herhangi bir irade açıklamasında bulunmadığı bir komplikasyon geliştiğinde müdahaleye ara verilmesi mümkün ise hasta iradesine uyulması gerekir[214].

Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan aydınlatılmış onamın hastadan alınması mümkün olmadığı için hekimin eylemi hem özel hukuk hem de ceza hukuku bakımından hukuka aykırı olacaktır. Bu halde tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkaran başka bir hukuka uygunluk nedenine dayanmak gerekecektir. Öğretide bu gibi durumlar iki farklı istisna ile açıklanmaktadır: Zorunluluk hali, farazi rıza.

Farazi rıza acil durumlarda aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir istisna olmanın ötesinde, aydınlatılmış onamı alınamayan yoğun bakım hastasına uygulanan tıbbi müdahaleler bakımından bir hukuka uygunluk nedenidir. Farazi rıza

---

[211] Özaslan, **a.g.m.**, s.46; Özsunay, **a.g.m.**, s.52; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.232; Yılmaz, **a.g.e.**, s.36.
[212] Selim Kaneti, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü", **Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası,1983, s.525.
[213] Yenisey, **a.g.m.**, s.875.
[214] Özsunay, **a.g.m.**, s.43; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.232.

hekimin hastanın hukuki yararına rıza olmaksızın müdahale ettiği ancak objektif ölçütlere göre hasta rızasının varsayılabildiği halleri kapsayan bir hukuka uygunluk nedenidir[215]. Acil durumlarda farazi rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, hekimden bilimsel ve vicdani kanaatine göre hareket etmesinin yanı sıra hastanın gerçek iradesi üzerinden tahmin yürüterek hastanın subjektif durumuna göre bir değerlendirme yapması da beklenir[216]. Zorunluluk hali ise, hastanın tıbbi müdahaleyi kabul ya da reddettiği yönünde irade açıklamasında bulunmasının mümkün olmadığı acil durumlarda sadece aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirme zorunluluğunu kaldıran bir istisna olarak değerlendirilebilir. Zira zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedendir. Zorunluluk hali istisnasını kabul eden görüşler, hastanın rıza açıklayamayacağı bir durumda bulunması halinde, tehlikenin ağırlığı ve yakınlığı dolayısıyla hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına karşılık yaşam hakkını tercih eden hekimin zorunluluk hali kapsamında hukuka uygun hareket ettiğini kabul etmektedir[217]. Esasen bu konudaki görüş farklılığı AY' nın "tıbbi zorunluluklar (…) dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz (…)" hükmünde (m.17/II) belirtilen 'tıbbi zorunluluk' kavramına ilişkin yorum farkından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, bir görüşe göre tıbbi zorunluluk kavramı ile rızanın alınmasının mümkün olmadığı acil durumlar ile müdahale devam ederken ortaya çıkan ve müdahale öncesi gösterilen rızanın kapsamında bulunmayan durumlar ifade edilmekte[218] ve hukuka uygunluk nedeni olarak farazi rıza aranmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, tıbbi

---

[215] Erman, **a.g.e.**, s.139 vd.; Hakeri, **a.g.e.**, s.165-166; Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.211.
[216] Erman, **a.g.e.**, s.139-140.
[217] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.113; Ayan, **a.g.e.**, s.83; Ayşe Nuhoğlu, "Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları", **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** (**28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.55; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.140; Hakeri, **a.g.e.**, s.216; Ünver (Rıza), **a.g.m.**, s.251. Tacir' e göre, hekimin hastanın rızasını varsayması kendi geleceğini belirleme hakkını zedeler. Bu durumda hekim, hasta adına da olsa aslında kendi iradesini ortaya koymaktadır. Kaldı ki acil durumlarda hasta iradesinin hangi yönde olduğunu varsaymak ve belirlemek imkânsızdır. Bu nedenle rızanın varsayıma dayanılarak değil, zorunluluk nedeniyle meşrulaştığı kabul edilmelidir. Bkz.: Tacir, **a.g.e.**, s.174-175. Özel hukuk bakımından zorunluluk hali, kişinin kendisinin ya da bir başkasının şahsına veya malvarlığına yönelik mevcut bir tehlike ya da zarardan korunmak üzere sadece bir başkasına ait malvarlığına zarar vermeyi hukuka uygun eylem olarak kabul eder. Bu nedenle zarar ve tehlikeden kaçmak amacıyla başkasının şahsına, kişilik haklarına ve hakka dâhil değerlere, örneğin yaşam hakkına tecavüz zorunluluk hali sayılmaz ve hukuki sorumluluk doğurur. Bkz.: Güven, **a.g.e.**, s.116; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.506-508.
[218] Erman, **a.g.e.**, s.154; Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.46.

zorunluluk kavramı farazi rızayı değil, tıbbi endikasyonları işaret etmektedir. Böylece tıbbi endikasyonun bulunduğu hallerde rıza aranmaksızın hastanın vücut bütünlüğüne müdahale edilmesi mümkün olabilmektedir[219].

C. Aydınlatmanın Şekli

Mevcut yasal düzenlemelerde gerek hastanın aydınlatılmasında gerek hasta rızasının alınmasında uyulması zorunlu bir şekil öngörülmemiştir (HHY m.28)[220]. Dolayısıyla "şekil serbestisi ilkesi" uyarınca aydınlatmanın yazılı olarak yapılması zorunlu olmayıp sözlü olarak da yapılabilir (BK m.11)[221]. Uygulamada ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünü görevine ve üstlendiği sorumluluğun gereklerine uygun olarak yerine getireceği kabul edilerek, uyulması gereken şeklin ne olacağı hekimin takdirine bırakılmıştır[222]. Bu çerçevede ispat kolaylığı sağlamak amacıyla uygulamada yazılı aydınlatmanın tercih edildiği bilinmektedir[223]. Ancak uygulamada tercih edilen yazılı aydınlatmanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bazı hususlara dikkat etmek gerekir.

---

[219] Ayan, **a.g.e.**, s.84; Hakeri, **a.g.e.**, s.218; Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.4; Yenisey, **a.g.m.**, s.878.

[220] Bazı hallerde rızanın hukuki geçerliliğini yazılı şekle tabi tutan yasal düzenlemeler mevcut olmakla birlikte, aydınlatmanın hangi şekilde yapılacağına dair yasal düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim TŞSTİDK m.70 hükmü ile büyük ameliyatlarda; Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun m.6 hükmü ile organ ve doku naklinde rızanın geçerliliği yazılılık koşuluna bağlanmıştır.

[221] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.27; Ayan, **a.g.e.**, s.84; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.71; Hakeri (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.38; Özaslan, **a.g.m.**, s.44; Özsunay, **a.g.m.**, s.53; Şenocak, **a.g.e.**, s.60.

[222] Erman, **a.g.e.**, s.104; Hakeri, **a.g.e.**, s.133; Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.209.

[223] Y.13.HD, 18.09.2008 t., 2008/4519 E., 2008/10750 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) 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. Davalı doktor, davacının şikâyeti üzerine Onur Kurulu' nda verdiği 23.09.2005 tarihli ifadesinde, davacıya yapılacak işlemin ayrıntılarını anlattığını, dolgu malzemesinin doğal bir madde olduğunu söylediğini, ancak her maddenin alerji yapma riski bulunduğunu, nadir de olsa bir komplikasyon oluşursa tedavi edilebileceğini anlattığını, ancak bu hususları kayıt altına almadığını, o zamanlar onama belgesi alınmadığını bildirmiştir. Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi, beyanında geçen komplikasyon oluştuğu halde tedavisinin de mümkün olmadığı anlaşılmaktadır." Almanya' da mahkeme kararına konu bir olayda hasta dosyasında doldurulmamış ve imzalanmamış aydınlatma formları bulunmuş; hekim, aydınlatmanın yapıldığını, formların dosyada bulunmasının da bunu gösterdiğini iddia etmişse de, mahkeme bunun aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğine işaret ettiğini kabul etmiştir. Bkz.: OLG München, MedR 2006, 431-432, (Hakeri, **a.g.e.**, s.134.).

Bu bağlamda sırf sorumluluktan kurtulmak amacıyla, hastanın özel durumu gözetilmeksizin hazırlanan ve tıbbi müdahaleye ilişkin genel bilgileri içeren matbu aydınlatma formları düzenleyerek hastaya veren hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirdiğinden bahsedilemez[224]. Zira bu formlar hasta veya hasta yakınları tarafından sadece hastaneye yatış için zorunlu bir formalite olarak görülmekte, bu nedenle de hastaneye yatış kargaşasında ya diğer evraklarla birlikte imzalanmakta ya da hasta yatış formu üzerinde ufak bir detay olarak imzalanmaktadır[225]. Dolayısıyla bu durum, matbu aydınlatma formlarının hasta tarafından okunup okunmadığı, okunduysa bile anlaşılıp anlaşılmadığı hususunda tereddüt doğurmaktadır[226]. Üstelik hastada güvensizliğe yol açan bu formlar, formda yer alan bilgileri anlamayan, anlamadığı için de sadece olumsuz noktaları algılayan birçok hastanın hastaneden kaçmasına bile neden olmaktadır[227].

Tıbbi uygulamalarda hastaya verilen önemin ve hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisinin gereği olarak tedavi sözleşmesine en uygun düşen aydınlatma şekli sözlü aydınlatmadır[228]. Zira hekimin hastanın beklenti ve korkularını öğrenebilmesi, genellikle hekim karşısında çekingen bir tutum sergileyen hastaya soru sorma olanağının verilmesi, hastanın tedavisini üstlenmiş olan hekim hakkında fikir edinmesi ve ona güvenmesi ancak sözlü aydınlatma ile mümkün olacaktır[229]. Kaldı ki hekim, hastanın hastalığı ve tedavi yöntemine ilişkin bilgileri anlama yeteneğine sahip olup olmadığını forma atılan imza ile değil ancak hasta ile yapacağı konuşma ile belirleyebilir[230]. Sonuç olarak, formların altında yer alan hasta imzası tek başına aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine delil teşkil etmez[231].

Yazılı bir belgeye raptedilmiş olan aydınlatmalar, aydınlatmayı gerçekleştirmeye yönelik olarak yapılması gereken sözlü aydınlatmanın yerine ikame

---

[224] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.28; Erman, **a.g.e.**, s.105; Hakeri, **a.g.e.**, s.134.
[225] Ercan, **a.g.e.**, s.25.
[226] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.27; Çetin, **a.g.m.**, s.179; Hakeri, **a.g.e.**, s.134-135; İçel, **a.g.m.**, s.25; Özaslan, **a.g.m.**, s.44; Özsunay, **a.g.m.**, s.54; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.86.
[227] Çetin, **a.g.m.**, s.179.
[228] Ayan, **a.g.e.**, s.85; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.64; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.28.
[229] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.28; Ayan, **a.g.e.**, s.85; Hakeri, **a.g.e.**, s.134; Reşat Atabek, "Hastanelerin Sorumluluğu", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.LX, S.10-11-12, 1986, s.632.
[230] Erman, **a.g.e.**, s.105; Özaslan, **a.g.m.**, s.45.
[231] Nitekim bir yargı kararında bu durum "Ayrıca, sorumluluk davasında hastanın, hastaneye kabulü sırasında ya da ameliyattan önce sözlü olarak aydınlatılmış olmadığı saptandığında, hastadan sadece bir imza alınmış olması, hekimin sorumluluktan kurtulmasını da sağlayamamaktadır." ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Bkz.: Tempel, NJW 1980, 616, (Özsunay, **a.g.m.**, s.53' ten naklen.).

edilemez[232]. Yoğun bakım ünitelerinin özellikleri ile yoğun bakım hastalarının nitelikleri dikkate alındığında aydınlatma konuşmasının önemi bir kat daha artmaktadır. Hastanın yaşamsal tehdit altında olması, hastalığının ciddiyetini ve ölüme yakın olduğunu hissetmesi, yoğun bakımda kullanılan cihazların alışılmışın dışında olması, sürekli monitorizasyon, tüp ve kablolar, ağrı ve diğer bedensel kısıtlamalar nedeniyle hastanın serbest hareket edemiyor olması, hastanın monoton ve ürkütücü seslerle dolu kendisine yabancı bir ortamda ailesi ve yakınları ile direkt teması koparılmış bir halde bulunması[233] gözetildiğinde aydınlatma konuşmasının aynı zamanda hastayı psikolojik olarak rahatlatmak bakımından da gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Bilinç kaybı sürekli olan yoğun bakım hastalarının yakınlarının da aynı şekilde psikolojik desteğe ihtiyaç duyduğu aşikârdır. Yoğun bakım ünitesinde görevli hekimin hasta yakınlarına destek ve ilgisini hissettirmesi yoğun bakımın tıbbi, personel ve teknik açıdan yeterliliği kadar önemlidir. Bu nedenle hasta yakınları ile konuşmak hekim için temel bir ödevdir[234]. Diğer yandan yoğun bakım üniteleri niteliği gereği hasta yakınlarının erişiminin son derece kısıtlandığı birimler olduğu için, hasta yakınlarının hastaya nasıl davranıldığını, bakımın nasıl yapıldığını ve ne tür tıbbi müdahaleler uygulandığını tam olarak bilmesi mümkün değildir. Hasta yakınlarına aydınlatma konuşması ile bu konuda bilgi verilmesi mümkün ama yeterli değildir. Bu nedenle hastayı izleyen monitör ve güvenlik kameralarının yerleştirilmesi, böylece bilgilendirme ve şeffaflığın tam olarak sağlanması gereklidir[235].

Yazılı bir belgeye raptedilmiş olan aydınlatma sözlü aydınlatmanın yerine ikame edilememekle birlikte, olası bir suçlama karşısında hekim için önemli bir ispat vasıtası olacaktır. Ancak böyle bir belgenin ispat vasıtası olarak kabulü için belirli koşullar aranmalıdır. Kanaatimizce öncelikle hekimin hastaya gerekli açıklamaları yapması ve hastanın sorularını uygun bir şekilde yanıtlaması, daha sonra hastanın durumuna özel olarak hazırlanan aydınlatma formunun hasta ile birlikte doldurularak imzalanması basamaklarını içeren bir şeklin benimsenmesi, hem hastanın hem de

[232] Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.73; Özaslan, **a.g.m.**, s.44; Şenocak, **a.g.e.**, s.60.
[233] Ali Reşat Moral, "Yoğun Bakım Hastalarının Psikiyatrik Sorunları", **Yoğun Bakım Sorunları ve Tedavileri**, Ankara, Türkiye Klinikleri, 1992, s.821.
[234] Jörg Brandt, "Yoğun Bakım Tıbbı ve Hasta Bakımı", Yayınlayan: Dietrich v. Engelhardt, Çeviren: Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, 2.B, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri, 2001, s.167.
[235] Tacir, **a.g.e.**, s.136.

hekimin menfaatinin gözetilmesine imkân sağlayacaktır[236]. Bu çerçevede bilinci açık olan yoğun bakım hastasının bizzat kendisi ile bilinç kaybı sürekli olan yoğun bakım hastası yerine ise yasal temsilcisi ile aydınlatma konuşması yapıldıktan sonra hastanın mevcut durumu gözetilerek aydınlatma formu hazırlanmalıdır. Hazırlanan formlarda hem endikasyon tanımlanmalı hem de hasta için doğru olan tedavi yöntemleri yazılmalıdır. Buna göre endikasyon örneğin "hastanın iyileşmesi mümkün görünmüyor", "mekanik ventilasyon[237] sadece hastalığı uzatacak", "bilincin açılması mümkün görünmüyor" şeklinde tanımlanabilir[238]. Endikasyon tanımlandıktan sonra "yoğun bakım tedavisine devam edilmeli", "ileri destek tedavi uygulanmalı", "sadece palyatif[239] bakım verilmeli", "inotropik[240] destek ve ventilatör tedavisi yapılmayacak", "terminal bakım yapılacak" şeklinde tedaviye ve sürece ilişkin çözümler de belirtilmelidir[241]. Ayrıca aydınlatma formunun ispat gücünü kuvvetlendirmek amacıyla, hastanın bir yakınını ya da yasal temsilcisini, hekimin ise hastayı bilgilendirmek koşuluyla bir sağlık personelini veya ikinci bir hekimi aydınlatma sırasında hazır bulundurmasına imkân tanınarak aydınlatma formunun bu kişilerce de imzalanması sağlanabilir[242].

---

[236] Önerdiğimiz aydınlatma şekli esasen Amerika' da uygulanmakta olan "kademeli aydınlatma" yönteminde öngörülen aşamaların sırasının değiştirilmesinden ibarettir. Kademeli aydınlatma yönteminde, önce hastane tarafından hastaya tıbbi müdahaleye ilişkin bilgileri içeren bir belge verilmekte, daha sonra da hasta ile aydınlatma amacına yönelik bir konuşma yapılmaktadır. Böylece ilk aşamada genel bilgilerin verilmesi ile yetinilmekte, ikinci aşamada ise hastaya soru sorma imkânı verilerek daha fazla aydınlatmanın gerekli olup olmadığı tespit edilmektedir. Bu yöntem hekimin aydınlatma konuşmasını kısa tutacağı ve dolayısıyla gerekli ciddiyeti ve özeni göstermeyeceği, öte yandan hastaya verilen belgede gereğinden fazla bilginin yazılmış olmasının hastaların tedaviyi başarısız bırakacak şekilde korkuya kapılmalarına neden olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Kademeli aydınlatma yöntemi için bkz.: Ayan, **a.g.e.**, s.84-85; Çoltu / Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.96; Hakeri, **a.g.e.**, s.134; Özsunay, **a.g.m.**, s.53; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.87.

[237] **Ventilasyon :** (İng. ventilation; Lat. ventilatio, havalandırma). 1- Eş. a. havalandırma. Havadaki gazların yerine oksijen verilmesi. 2- Akciğerlerden karbondioksitli havanın çıkarılıp oksijenden zengin havanın verilmesi.

[238] Ş. Ferda Kahveci, "Tedavi Stratejisi, Tedavinin ve Yaşam Desteğinin Kesilmesi, DNR", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.1, S.3, 2003, s.32.

[239] **Palyatif :** (İng. palliative; Lat. palliare, salamak). Kendi hastalığının nedenleri üzerine etkimeksizin, bir hastalığın sıkıntı ya da acı veren bazı belirtilerini azaltan ya da ortadan kaldıran.

[240] **İnotropik :** (İng. inotropic; Yun. inos, büzülür madde; trépein, dönme). Kas lifini kasan.

[241] Kahveci (Yaşam Desteğinin Kesilmesi), **a.g.m.**, s.32.

[242] Özaslan, **a.g.m.**, s.44; Şenocak, **a.g.e.**, s.60.

D. Aydınlatmanın Zamanı

Hastanın müdahaleden önce rıza göstermesi gerektiğinden aydınlatmanın da müdahaleden önce yapılması gerekmektedir[243]. Zira tıbbi müdahale uygulandıktan sonra açıklanan rıza (icazet), hekimin eyleminin hukuka uygunluğunu sağlamaz ve hekimin cezai sorumluluğu doğar[244]. Ancak rızanın önceden veya sonradan verilmesi hukuki sorumluluğa etkili olmadığından, rızanın sonradan gösterilmesi halinde dahi hekimin kusurlu eylemiyle yol açtığı zarar bakımından tazminat sorumluluğu doğmaz[245]. Buna göre, aydınlatma müdahaleden önce öyle bir zamanda yapılmalıdır ki hasta zaman bakımından karar verme baskısı altında olmamalıdır[246]. Bu nedenle aydınlatma acil bir durum olmadıkça, tıbbi müdahaleden önce ve hekimin baskısı altında kalmadan, serbestçe düşünüp karar vermesini sağlamaya elverişli bir sürenin hastaya tanınmasına imkân sunan bir zamanda yapılmalıdır[247].

Aydınlatmanın ne zaman yapılması gerektiği tıbbi müdahalenin özellikleri dikkate alınarak her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin, ayakta yapılan tedavilerde aydınlatma müdahale gününde yapıldığı takdirde zamanında yapılmış kabul edilebilirken[248]; kardiyovasküler sistem yetmezliği nedeniyle ameliyat edilmesi gereken hastanın ameliyat ve ameliyat sonrası uygulanacak yoğun bakım tedavisi hakkında ameliyattan bir gün öncesinden daha geç aydınlatılması kural olarak kabul edilemez[249]. Zira ameliyat edilmesi gereken hastanın müdahaleden önceki gün ya da ameliyat masasında aydınlatılması halinde zamanında yapılmış bir aydınlatmadan bahsedilemez[250]. Bu nedenle ameliyata girmeden önce verilen onam tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamayacaktır[251]. Bununla birlikte hastanın

---

[243] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.71; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.138; Erman, **a.g.e.**, s.103; Hakeri, **a.g.e.**, s.149; Hancı, **a.g.e.**, s.80; İçel, **a.g.m.**, s.25; Ünver (Rıza), **a.g.m.**, s.245; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.24.

[244] Hakeri, **a.g.e.**, s.149; Mahmutoğlu (Cezai Sorumluluk), **a.g.m.**, s.207; Ünver (Rıza), **a.g.m.**, s.245; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.24.

[245] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.39; Ersöz, **a.g.m.**, s.112; Hakeri, **a.g.e.**, s.149.

[246] Hancı, **a.g.e.**, s.81; Polat, **a.g.e.**, s.96; Şenocak, **a.g.e.**, s.59; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.83.

[247] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.71; Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.95; Erman, **a.g.e.**, s.104; Hakeri, **a.g.e.**, s.130; Ünver (Rıza), **a.g.m.**, s.239; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.83; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.236.

[248] Fischer, **a.g.m.**, s.12; Hakeri, **a.g.e.**, s.130.

[249] Hakeri, **a.g.e.**, s.130; Özsunay, **a.g.m.**, s.52.

[250] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.71; Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.95; Hancı, **a.g.e.**, s.81; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.84.

[251] Almanya' da gerçekleşen bir olayda, tümör şüphesini ortadan kaldırmak amacıyla Münih Üniversite Hastanesi Plastik Cerrahi Kliniği' ne giden hasta hakkında memenin alınıp, meme bezinin

hayatını kurtarmak ve ağır zarara uğramasını engellemek için acilen yapılması gereken tıbbi müdahalelerde ameliyattan hemen önce hatta ameliyat masasında dahi aydınlatma yapılması mümkündür[252].

E. Aydınlatma Yükümlülüğünün Konusu ve Türleri

Genel olarak, aydınlatmanın konusunu hastalığa ilişkin tıbbi bulgu ve teşhis, müdahale veya tedavinin türü ve içeriği, ivediliği, yan etkileri ve riskleri, tedavinin sonuçları ve ayrıca tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlar oluşturmaktadır (TTBMEK m.26)[253]. Yoğun bakım ünitelerinin niteliği ve yoğun bakım hastalarının özellikleri dikkate alındığında aydınlatmanın konusuna dâhil edilmesi gereken başkaca özel durumların da olduğu açıktır. Bu çerçevede genel olarak yoğun bakım tedavisinde kullanılacak ilaçlar, destek sistemleri, tedavinin maliyeti ve yoğun bakım tedavisinin hasta ve hasta yakınlarının psikolojisi üzerindeki etkisi hakkında da gerekli aydınlatma yapılmalıdır. Bununla birlikte, aydınlatma, uygulanacak tedavinin özellikleri dikkate alınarak ve bu sürecin aşamaları gözetilerek, farklı şekillerde yapılabilmektedir.

Hekim hastayı uygulanacak tıbbi müdahale ve müdahalenin gerekliliği hakkında ve ayrıca izlenecek yöntem sonucunda başarıya ulaşma ve risklerin bertaraf edilmesi için uyulması gereken davranışlar hakkında bilgilendirmelidir. Bu noktada hekim tavsiye ve uyarıda bulunur, hastanın fikrini oluşturmasında ona yardımcı olur ve böylece mümkün olan en iyi tedavinin yapılmasını sağlar[254]. Bu nedenle aydınlatmanın bu şekli **"tedavi aydınlatması"** olarak adlandırılmaktadır[255]. Tedavi aydınlatmasında, hastalığı teşhis etmek amacıyla uygulanması gereken müdahalelere

---

tekrar plastik cerrahi ile yerine konması operasyonu gerçekleştirilmiş; ancak operasyondan önce hastaya öncelikle memesinden parça alınarak inceleneceği ve bunun sonucuna göre memenin tamamen alınabileceği söylenmiş, bununla birlikte hastanın daha önceden rızası alınmamış, ameliyata girmeden önce yatıştırıcı bir iğne yapılmış ve sonrasında onam verdiğini belirten bir belge imzalattırılmıştır. Söz konusu olayda aydınlatma, hastanın özgür iradesinin mevcut olduğu bir zamanda yapılmadığı için aydınlatılmış onamdan bahsetmek mümkün değildir. Bkz.: BGH, NJW 98, 1784=VersR 1998, 716, (Fischer, **a.g.m.**, s.12' den naklen.).

[252] Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.95.

[253] Ayan, **a.g.e.**, s.74-75; Bayraktar (Geleceğini Bilme Hakkı), **a.g.m.**, s.98; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.62; Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.95; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.134; Özsunay, **a.g.m.**, s.43.

[254] Hakeri, **a.g.e.**, s.110; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.65.

[255] Hakeri, **a.g.e.**, s.109.

ilişkin bilgi verilir; ancak henüz hastalığın teşhisi gerçekleşmediğinden teşhis edilen hastalığa yönelik bir açıklama söz konusu değildir[256]. Bu aşamada hekim, alınacak ilaçların yan etkilerine, dozuna, hastanın bünyesinin kaldırıp kaldırmayacağına yönelik gerekli bilgileri vermeli ve ilacın yan etkilerini dikkate alarak hastaya gerekli uyarıları yapmalıdır[257]. Tedavi aydınlatması, kendi geleceğini belirleme hakkının kullanılması ve rızanın geçerliliği ile doğrudan ilişkili olmadığı için hekimin bunu yapmaması hasta rızasının geçersizliği sonucunu doğurmaz. Ancak tedavi aydınlatmasını yapmayan hekim, tedavi sözleşmesine aykırı davranarak bir meslek kusuru işlemiş olur ve doğacak zarar nedeniyle hukuki sorumluluğuna gidilebilir[258].

Hasta rızasının hukuka uygunluğunu sağlayan **"karar aydınlatması"** dır. Zira karar aydınlatmasıyla hem kendi geleceğini belirleme hakkı öne çıkarılarak güvence altına alınmakta hem de hasta rızasının hukuka uygunluk sonucunu doğurabilmesi için zorunlu aydınlatma ön koşulu gerçekleşmektedir[259]. Karar aydınlatması hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesini sağlayabilmek amacıyla teşhis, süreç ve riskler hakkında bilgilendirmeye yöneliktir[260]. Bu amaçla, ilk aşamada hastaya hasta olduğu ve hastalığı söylenerek tıbbi bulgular ve teşhis hakkında gerekli açıklama yapılmalı[261], ikinci aşamada ise uygulanacak tedavinin türü, içeriği ve yürütülmesi ile tedavinin başarıya ulaşması halinde ya da aksi halde sonucun ne olacağı ile alternatif tedaviler hakkında genel olarak bilgi verilmelidir[262].

Hastanın rıza göstermesini etkileyecek önemli unsurlardan biri de tedavinin beraberinde getireceği risklerdir. Öyle ki hasta için karar verme süreci olumlu ya da olumsuz etkilerin tamamını öğrendikten sonra başlar[263]. Diğer bir ifadeyle, aydınlatma yükümlülüğünün temelini tıbbi müdahale sonucu gerçekleşmesi olası ya da tipik riskler konusundaki aydınlatma oluşturmaktadır[264]. Bu nedenle hekim, tıp bilimince tanınan tipik ya da olası riskleri hastanın zihninde genel bir resim

---

[256] Hakeri, **a.g.e.**, s.111; Tacir, **a.g.e.**, s.163.
[257] Hakeri, **a.g.e.**, s.112; Özsunay, **a.g.m.**, s.42; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.230.
[258] Erman, **a.g.e.**, s.100.
[259] Hakeri, **a.g.e.**, s.115.
[260] Hakeri, **a.g.e.**, s.115; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.65.
[261] Erman, **a.g.e.**, s.106; Özsunay, **a.g.m.**, s.41; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.77.
[262] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.60; Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.95; Erman, **a.g.e.**, s.108, 114; Özsunay, **a.g.m.**, s.41;Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.78; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.231.
[263] Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.230.
[264] Hakeri, **a.g.e.**, s.120; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.230; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.13.

oluşturacak şekilde ve tam olarak anlatmalıdır[265]. Hekimin ihtimal dâhilinde olsa bile[266] hastayı sürekli ya da geçici yan sonuçlar ve riskler hakkında bilgilendirmesi **"risk aydınlatması"** olarak adlandırılmaktadır[267]. Aydınlatma kapsamının belirlenmesinde, tıbbi müdahale sonucu doğabilecek olası risklerden hangilerinin ve ne kadarının anlatılarak aydınlatmanın konusuna dâhil edileceği önemlidir. Bir görüşe göre, gerçekleşmesi son derece düşük olsa bile olası risklerin de hastaya anlatılması gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre, hekim tıp biliminin ülkede ulaştığı bilimsel ve teknik düzeyi dikkate alarak bilinen ve bilinmesi gereken tipik riskleri açıklamakla yükümlü olup, gerçekleşme olasılığı çok düşük olan riskleri hastasına anlatma külfeti altına sokulmamalıdır[268]. Aynı şekilde hastanın kararına etkisi olmayan veya hasta bakımından önem taşımayan olası riskler hakkında bilgilendirme yapılması zorunlu değildir[269]. Zira normal koşullar altında her makul insan tıbbi müdahalenin niteliği gereği belirli oranda riski bünyesinde taşıdığını bilir[270].

F. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı

Aydınlatma kapsamının belirlenmesi tıbbi değil, hukuki bir sorundur. Her ne kadar etik uzmanları aydınlatmanın kapsamını belirlemeyi hekimlere bırakmayı tercih etse de, hekimlerin aydınlatmanın kapsamına ilişkin kural koyma yetkisi yoktur. Bu nedenle hekimler aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken hukukun çizdiği sınırlar içinde hareket etmek zorundadır[271].

---

[265] Hakeri, **a.g.e.**, s.120; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.65; Özsunay, **a.g.m.**, s.42; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.231. Y.13.HD, 18.09.2008 t., 2008/4519 E., 2008/10750 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/; Y.13.HD, 05.04.1993 t., 1993/131 E., 1994/2741 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Özellikle, müdahale sırasında ameliyat tekniğinin, halin icaplarının, gerektirdiği bütün önlemleri almalı, bu tip sonuçlar nadirde görülebilecekse hastayı aydınlatıp uyarmalı ve onun rızasını muhakkak surette almalıdır. Ameliyatta rizikoları; muhtemel hâsıl olacak sonuç ve komplikasyonlar hakkında yeterli derecede davacının aydınlatıldığı ve ona rağmen ameliyata bilerek rıza gösterdiği davalı tarafından savunulmamış ve kanıtlanmamıştır."

[266] Yargıtay, "nadiren de olsa sonucun, rizikonun meydana gelebileceğinin açık olarak hastaya bildirilmesi gerektiği" ni kabul etmektedir. Bkz.: Y.4.HD, 07.03.1977 t., 1976/6297 E., 1977/2541 K., (YKD, C.IV, S. 6 Haziran 1978, s.905 vd.).

[267] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.60; Hakeri, **a.g.e.**, s.119; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.67; Polat, **a.g.e.**, s.93; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.230.

[268] Ayan, **a.g.e.**, s.76; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.62; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.228.

[269] Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.13-14.

[270] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.62.

[271] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.29; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.214; Metin, **a.g.e.**, s.129. Aydınlatmanın kapsamının ne olacağı sorunu yasal olarak genel bir esasa bağlanmamış olmakla birlikte, bazı özel durumlar için aydınlatmanın kapsamı bazı özel kanunlarda belirtilmiştir. Organ ve

Aydınlatmanın konusu hastalığın ve tıbbi müdahalenin niteliğine göre değişiklik gösterir. Bu bağlamda aydınlatma her tıbbi müdahale ve tedavinin kendine özgü koşulları, hastanın içinde bulunduğu durum ve psikolojisi dikkate alınarak daha geniş ya da dar kapsamda yapılabilir. Dolayısıyla aydınlatmanın kapsamı belirlenirken genel geçer bir kural koymak mümkün değildir[272]. Bununla birlikte Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları' nda aydınlatmanın konusunu oluşturacak esaslara değinilerek aydınlatmanın kapsamına ilişkin bir çerçeve hüküm getirilmiştir. Buna göre, "Hekimin, hastasını sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavinin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkiler, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskler konusunda aydınlatılır (m.26)." Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi' nde de "teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi gerektiği" belirtilerek aydınlatmanın kapsamına işaret edilmektedir (m.14/II). Ancak mevcut düzenlemeler aydınlatmanın kapsamını belirlemede yeterli değildir.

Öğretide aydınlatma kapsamının belirlenmesi konusunda, makul bir kişinin bu durumda neyi bilmek isteyeceği düşüncesine dayanan ve açıklanması gereken bilginin kapsam olarak uygun ve yeterli olmadığı tespitinin hekimden hekime değişiklik göstermesi endişesi ile kabul edilen "makul kişi" ölçütü önerilmiştir[273]. Makul kişi ile kastedilen hem makul hasta hem de makul hekimdir. Ancak bu ölçüt hekimi "bunu bilmek istemeyecektir, bu bilgi karar için işine yaramayacaktır, şu bilgi onu korkutabilir" şeklinde önyargılı düşünmeye sevk edebilir, dolayısıyla açıklanması gereken bilginin sınırlandırılmasına neden olabilir[274]. Bu nedenle makul bir insanın ne kadar bilgilendirilmek istediği şeklinde genel bir ölçüt

---

Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun' un m.7/a-b hükmü buna örnektir. Bu hüküm ile vericinin organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında uygun biçimde ve ayrıntıda bilgilendirilmesi ve ayrıca alıcıya sağladığı yararlar hakkında aydınlatılması gerektiği düzenlenerek aydınlatmanın kapsamı belirlenmiştir.

[272] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.29; Ayan, **a.g.e.**, s.75; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.64; Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.95; Ersöz, **a.g.m.**, s.114; Hakeri, **a.g.e.**, s.132; Yılmaz, **a.g.e.**, s.34.

[273] Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.215; Şenocak, **a.g.e.**, s.48; Tacir, **a.g.e.**, sç156-157; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.12; Yenisey, **a.g.m.**, s.872.

[274] Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.215.

benimsenemez[275]. Aydınlatmanın hangi ölçüde yapılması gerektiğine ilişkin değerlendirmede esas alınması gereken temel ölçüt somut hasta - hekim ilişkisinin süjeleri yani bizzat hasta ve hekim olmalıdır. Buna göre, aydınlatmanın kapsamı belirlenirken hekim bakımından somut olaydaki mevcut ve olası riskler dikkate alınarak belirlenen özen ölçüsü[276]; hasta bakımından ise makul bir kimsenin hangi ölçüde bilgilendirilmeyi isteyeceği değil, somut olaydaki hastanın hastalığına ve tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilerin ne kadarına vakıf olmak isteyeceği ve psikolojik olarak ne kadarını kaldırabileceği dikkate alınmalıdır[277].

Bu çerçevede aydınlatmanın kapsamını ve hekimin özen yükümlülüğünün derecesini belirlemede müdahalenin ivediliği ve tehlikenin büyüklüğü belirleyicidir[278]. Tehlike yoğunlaştıkça, örneğin hayati tehlike söz konusu olduğunda, hastanın her noktada aydınlatılması zaman kaybına dolayısıyla olumsuz sonuçlara yol açabileceğinden hekimden beklenen özenin derecesi artmakta ve hekim tarafından uygulanması gereken tıbbi müdahale ne kadar ivedi ise aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı o ölçüde daralmaktadır[279]. Örneğin, hava yolu tıkanıklığı gelişen hasta bakımından invaziv yaşam desteğinin hemen sağlanması gerektiğinden aydınlatmanın kapsamı daralır. Bu halde verilecek bilgilerin en temel noktalara indirgenmesi gerektiği kabul edilir[280]. Buna karşılık tıbbi müdahalenin ivedi olmadığı hallerde, aydınlatmanın daha ayrıntılı yapılması gerekir[281]. Aydınlatmanın kapsamını belirleyen en önemli unsurlardan bir diğeri olası ve tipik risklerin ölçüsüdür. Buna göre, aydınlatmanın kapsamı tıbbi müdahale sonucunda geçici bir zararın söz konusu olduğu hallerde dar, sürekli bir zararın mevcut olduğu hallerde ise geniştir[282]. Bununla birlikte, olası ve tipik risklerin hasta için taşıdığı subjektif önem

---

[275] Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.215; Hakeri, **a.g.e.**, s.132.
[276] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.29.
[277] Ayan, **a.g.e.**, s.76; Bayraktar, **a.g.e.**, s.128; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.133; Ersoy (Aydınlatılmış Onam), **a.g.m.**, s.214; Hakeri, **a.g.e.**, s.132; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.227; Yenisey, **a.g.m.**, s.872.
[278] Ayan, **a.g.e.**, s.76; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.65; Hakeri, **a.g.e.**, s.132; Polat, **a.g.e.**, s.94; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.81-82.
[279] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.67; Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.95; Erman, **a.g.e.**, s.110; Ersöz, **a.g.m.**, s.113; Hancı, **a.g.e.**, s.76; İçel, **a.g.m.**, s.25; Özsunay, **a.g.m.**, s.39; Öztürkler, **a.g.e.**, s.74; Yavuz ipekyüz, **a.g.e.**, s.81; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.14.
[280] Erman, **a.g.e.**, s.110; Hancı, **a.g.e.**, s.76; Özsunay, **a.g.m.**, s.40.
[281] Bayraktar, **a.g.e.**, s.127; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.65; Erman, **a.g.e.**, s.111; İçel, **a.g.m.**, s.25; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.229.
[282] Hancı, **a.g.e.**, s.77; Özaslan, **a.g.m.**, s.46; Özsunay, **a.g.m.**, s.40; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.82.

ve hastanın somut durumu da aydınlatma kapsamının belirlenmesinde etkilidir. Özellikle hastanın mesleki faaliyetini yerine getirirken belirli organlarından yararlanması söz konusu ise ve uygulanacak müdahale sonucu bu organlara yönelik bir zarar doğma riski varsa, müdahalenin doğuracağı tehlikeler açıkça bildirilmelidir[283]. Örneğin beyin ameliyatı geçiren bir yoğun bakım hastasına ameliyat sonrası kısmi felç geçirebileceği anlatılmalıdır. Aydınlatmanın kapsamını belirleyen diğer bir durum da hastanın aydınlatma konusunda hekimden talepte bulunmasıdır. Kural aydınlatmanın, hastanın buna ilişkin bir istemde bulunması beklenilmeden gerçekleştirilmesidir[284]. Hastanın bu yönde bir talepte bulunması hekime zaten bir borç olarak yüklenmiş olan aydınlatmanın kapsamını genişletir[285]. Zira bu durumda hasta talep ettiği bilginin kendi seçimi bakımından önem taşıdığını belirtmektedir. Dolayısıyla hekim bu talep karşısında normalde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına girmeyen noktaları bile değerlendirmekle ve ender görülen komplikasyonları dahi açıklamakla yükümlü hale gelir[286].

Aydınlatma kapsamının belirlenmesinde üzerinde durulması gereken diğer bir konu "geçerli bir aydınlatma için aranan yeterli ölçüde aydınlatma koşulundan ne anlaşılması gerektiği ve bu bağlamda hastaya tıbbi durumuna ilişkin her gerçeğin açıklanıp açıklanmayacağı" dır. Bu hususta iki farklı görüş bulunmaktadır[287]. İlk görüşe göre, durumu ne kadar umutsuz olursa olsun hastaya durumu tüm açıklığı ile anlatılmalıdır[288]. Zira hasta kendi vücudu ve sağlığı üzerinde herkesten önce, dolayısıyla hekimden önce karar verme hakkına sahiptir. Daha çok hekimler tarafından savunulan diğer görüş ise, hastaya her şeyin açıklanmaması gerektiğini, özellikle hastayı psikolojik olarak çökertecek gerçeklerin açıklanmaması gerektiğini savunmakta[289], bunun sonucu olarak da tıp bilimi bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak hastaya psikolojik olarak kaldırabileceği kadar bilginin açıklanmasını

---

[283] Özsunay, **a.g.m.**, s.40; Polat, **a.g.e.**, s.94; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.82.
[284] Çoltu / Demirhan Erdemir / Durak, **a.g.m.**, s.95; Hancı, **a.g.e.**, s.75; Özsunay, **a.g.m.**, s.40; Polat, **a.g.e.**, s.94.
[285] Ayan, **a.g.e.**, s.177; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.64; Hancı, **a.g.e.**, s.75; Özsunay, **a.g.m.**, s.40; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.82.
[286] Erman, **a.g.e.**, s.115; Hancı, **a.g.e.**, s.75; Özsunay, **a.g.m.**, s.40; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.83.
[287] Seza Reisoğlu, "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", **Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s.5.
[288] Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.110; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.5.
[289] Ercan, **a.g.e.**, s.22; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.5.

kabul etmektedir[290]. Esasen bu görüşün aydınlatma yükümlülüğü ile zarar vermeme ilkesi arasındaki çatışmanın sonucu olarak benimsendiğini söyleyebiliriz.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi' nin 14. maddesinin 2. fıkrası ile ilk görüş kural olarak benimsenmiş, ikinci görüş ise kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir. Buna göre, "(…) Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak hastalığın vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur." HHY' nde de hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkı olduğu kural olarak kabul edilmiş, ayrıca istisnai olarak bilgi verilmemesinin uygun olduğu haller düzenlenmiştir (m.19). Buna göre, "Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir (f.I). Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır (f.II)." Böylece anılan hükümlerle bazı durumlarda gerçeğin saklanmasına meşruiyet kazandırılmıştır. Esasen TDN m.14/II' de ve HHY m.19' da yer alan düzenleme "hastanın tıbbi ve insani nedenlerle aydınlatılmaması" istisnasına ilişkindir. Bu düzenlemeye dayanarak ölmek üzere olan bir hastanın acılarını hafifletmek için yapılan tıbbi müdahalelerde hekimin insani nedenlerle sessiz kalması gerektiği kabul edilmekte, aynı zamanda bilinci kapalı olan dolayısıyla karar verme yeteneği bulunmayan hastanın aydınlatılması anlamsız görülmektedir[291].

Bahsedilen çözüm yollarından hangisinin benimsenmesi gerektiği hekimler bakımından son derece önemli olup, yapılacak değerlendirmede aydınlatma yükümlülüğünün hukuki boyutunun yanı sıra insani boyutu da gözetilmelidir. Genel olarak tüm hekimlerin ve yoğun bakım ünitelerinin niteliği dolayısıyla özel olarak yoğun bakım ünitelerinde görevli hekimlerin her şeyden önce bir birey olarak karşılaştıkları vakalardan psikolojik olarak etkilendiklerini göz ardı etmemek gerekir. Yoğun bakım hastasının ya da hasta yakınlarının aydınlatılmasında hekim bahsedilen çözüm yollarından hangisini tercih ederse etsin, esasen her iki çözüm yolunun

[290] Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.71.
[291] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.68; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.127; Hancı, **a.g.e.**, s.79; Özsunay, **a.g.m.**, s.45; Öztürkler, **a.g.e.**, s.77; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.233; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.17.

temelinde de insani düşünceler yatmaktadır. Diğer yandan insanoğlu sonuçları hafif bile olsa hastalığı kabullenmek istemez. Çoğu zaman grip, nezle gibi basit hastalıklar dahi kişiler için kabul edilemez, çekilmez ve hayatı az ya da çok etkiler niteliktedir. Bu durum ağır hastalıklar söz konusu olduğunda çok daha ciddi bir hal alır. Kabullenilemeyen gerçekle yüzleşmekten ne kadar kaçarsak kaçalım yine de gerçeği merak eder ve bilmek isteriz. Bu nedenle kanaatimizce hekim için zor olsa da hastaya her zaman doğru olanı söylemeli, gerçeği saklamamalı ya da hastayı yanıltmamalıdır. Paternalistik bir tutum takınarak tıbbi gerçeği hastadan saklayan ve ona bilgi vermekten kaçınan hekim hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal etmiş olacaktır. Dolayısıyla bu çözüm, hem insani duygu ve düşüncelerin hem de hasta - hekim arasındaki güven ilişkisi ile insan onuruna saygının bir gereğidir. Bu nedenle hekim asgari düzeyde de olsa korkulan sonuçtan bahsederek hastanın veya hasta yakınlarının durumun bilincinde olmasını sağlamalı, böylece tedavinin devamı ve şekli bakımından değerlendirme yapılmasına ve ayrıca geri kalan yaşamın planlanmasına imkân tanımalıdır[292]. Böylece hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmasına ve hekim ile ortak paylaşılmış bir karar almasına imkân tanınmış olur. Keza bu çözüm hekimin sadakat ve dürüst davranma yükümlülüklerinin de bir gereğidir. Sonuç olarak bu halde hekimin iradesine dayanan "hastanın tıbbi ve insani nedenlerle aydınlatılmaması" istisnası kabul edilemez. Ancak hastanın iradesine dayanan "hastanın aydınlatmayı istememesi" istisnasına dayanılarak aydınlatma yükümlülüğünün kalktığı kabul edilebilir.

[292] Aydın, **a.g.e.**, s.46; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.133.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YOĞUN BAKIM ÜNİTELERİNİN HASTA RIZASI İLE ÇÖZÜMLENMESİ MÜMKÜN OLMAYAN SORUNLARI

I. GENEL OLARAK

Gelişen tıp teknolojisi yaşamın uzatılmasını ve ölümün ertelenmesini sağlayan teknik ve yöntemlerin sağlık hizmetinde kullanılmasına imkân tanımış, böylece yaşam destek sistemleri ile hayatta tutulmaya çalışılan yoğun bakım hastaları için kardiyovasküler makineler yaşamın göstergesi olmuşlardır[1]. Özellikle tedaviden yarar sağlaması mümkün olmayan hastalar için bu durum bir yaşam sürecinden çok, bir ölüm sürecine işaret etmektedir[2]. Dolayısıyla yaşam destek sistemleri, yaşam fonksiyonlarını yerine getiremeyen ve acı çeken, ancak yaşamsal destekle hayatta kalabilen, fakat iyileşme şansı bulunmayan bir grup hastanın ortaya çıkmasına ve ölümün doğal yolla gerçekleşmesine engel olarak adeta tıbbileşmesine yol açmıştır[3].

Hastaya her türlü desteği sağlayarak yaşamını uzatmak hekimin görevidir; ancak hasta yaşamının yapay olarak uzatılması ve ölümün ertelenmesi kaçınılmaz olarak bazı sorunları da beraberinde getirmektedir[4]. Önemli olan sadece yaşamın uzatılması mıdır? Tedavinin sürdürülmesinde yaşam kalitesi dikkate alınmalı mıdır? Yaşam kalitesi belli bir düzeye ulaşması mümkün olmayan hasta için boşa çaba gösterilmesi ne derece akılcıdır? İyileşmesi imkânsız bir hastada desteğin sürdürülmesi, yoğun bakım tedavisi ile kurtarılabilecek bir hastaya hizmet verilememesi nedeniyle o hastanın hakkını gasp etmek değil midir? Yarar sağlamayacağı bilindiği halde desteğin sürdürülmesi, yüksek maliyetli ve sınırlı yoğun bakım kaynaklarının yanlış kullanımına neden olmaz mı? Etik çelişkilere yol

---

[1] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.114; Keskinbora / Mordeniz, **a.g.m.**, s.310; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1318; Şahinoğlu (Etik), **a.g.m.**, s.1181.
[2] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.114.
[3] Ali Reşat Moral, "Yoğun Bakım ve Etik Sorunlar", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.1, S.3, 2003, s.5; Arın Namal, "Klinik Rutininde Eksik Bir Boyut: Ölmekte Olan Hastaya Yoldaşlık", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Sezer Erer, Prof. Dr. Öztan Öncel, **2. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuk Kongresi Bildiri Kitabı**: **21. Yüzyıl Başında Yaşama Destek Tedavileri Etik ve Hukuksal Yönler**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2009, s.37; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1318.
[4] Moral (Etik Sorunlar), **a.g.e.**, s.6.

açan bu sorular aslında yaşam desteğinin sona erdirilmesi ve ötenazi gibi önemli sorunlara işaret etmektedir.

Bu bölümde, hastanın yoğun bakım ünitesine kabulü ve yoğun bakım ünitesinden çıkarılması kararında yoğun bakım hastasının rızasını aşan, daha çok hastalığın niteliğinden, yoğun bakım kaynaklarının sınırlı ve maliyetli olmasından kaynaklanan yaşam desteğinin sona erdirilmesi ve ötenazi sorunları incelenecektir.

II. YAŞAM DESTEĞİNİN SONA ERDİRİLMESİ

A. Sorunun Tespiti

Tıpta teşhis ve tedavi amacıyla kullanılabilecek tüm madde, malzeme ve cihazların üretimi ile ilgilenen disiplinlerarası bir teknoloji dalı olan biyomedikal teknolojinin gelişimi ile tıbbın gücü artmış ve yaşamı önemli ölçüde uzatabilme imkânı doğmuştur. Bu imkânı sağlamak amacıyla biyomedikal teknolojinin bir ürünü olarak geliştirilen yaşam destek sistemleri koma, böbrek yetmezliği gibi olgularda geçici bir çare olmaktan ziyade uzun vadeli rutin bir araç niteliğine kavuşmuş[5], böylece tıbbın gücü yaşamın uzatılmasına ya da ölümün ertelenmesine hatta engellenmesine imkân tanıyabilecek derecede artmıştır[6]. Bu durum hekimin yaşamı koruma ödevinin anlam ve sınırının ne olduğu sorununu doğurmuştur[7]. Diğer yandan yaşam destek sistemlerinin hastaya yarar sağlamayacak olması, yeterli sayıda olmaması, maliyetinin çok yüksek olması, hekimin tıbbi kaynakların anlamlı ve verimli bir şekilde kullanılmasını sağlama yükümlülüğü yaşam destek sistemlerini kullanılıp kullanmama ya da kullanımına devam edip etmeme noktasında farklı sorunların yaşanmasına neden olmaktadır[8]. Yoğun bakım ünitelerinde yaşanan bu sorunlar hekimin yaşamı koruma ödevi ile tıbbi kaynakların verimli bir şekilde kullanımını eşit olarak sağlama yükümlülüğünü karşı karşıya getirmekte; bu noktada yaşamın nerede başlayıp nerede bittiğinin sorgulanması ve adaletli bir çözümün üretilmesi ihtiyacı doğmaktadır.

[5] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.63.
[6] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.329.
[7] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.329.
[8] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.329.

B. Sorunun Değerlendirilmesinde Gözetilecek Esaslar

1. Yaşamı Koruma Ödevi

Tıp biliminin amacı "sağlığı yükseltmek ve hastalığı önlemek; semptomları, ağrı ve acıyı ortadan kaldırmak; hastalığı tedavi etmek; zamansız ölümü engellemek; kaybedilen fonksiyonları geri kazandırmak ya da mümkün olabilen en iyi düzeyde korumak; hastaları hastalığı ve hastalığın seyri ile ilgili eğitmek, danışmanlık etmek ve tedavi ile hastaya zarar vermekten sakınmak" tır[9]. Kısacası tıp biliminin temel amacı "yaşamı korumak" tır (HHY m.5/a, TDN m.2, TTBMEK m.5). Yaşamı koruma amacı, yoğun bakım tıbbında davranışları yönlendiren temel ilkelerden olup, yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararının verilmesinde de önem arz etmektedir. Kuşkusuz hayati tehlikesi olan hastanın ölümüne engel olmak ve sağlığına tekrar kavuşmasını sağlamak amacıyla yaşam destek sistemleri dâhil mevcut kaynakların kullanımı yaşamı koruma ödevinin bir gereğidir. Ancak yaşamı koruma ödevi her durumda ölümü engelleme yükümlülüğü olarak algılanmamalıdır. Zira tıp bilimi, hekime ne pahasına olursa olsun yaşamı sürdürme ve dönüşü olmayan kaderin önüne geçme yükümlülüğü getirmez[10]. Bu noktada yaşamı koruma ödevinin sınırlarını çizmek ve bu amaçla "beklenen ölüm", "zamansız ölüm" ayrımını yapmak gerekir[11].

Hastanın kurtarılma olasılığı varsa ve yaşam destek sistemleri kullanılarak hastanın zamansız ölümünü engellemek mümkün ise hem tıp bilimi hem de tıp etiği gereği yaşamı koruma ödevi sınırsızdır[12]. Buna göre, hastanın iyileşme umudu varsa yaşı, daha önce geçirdiği hastalıklar, anlaşılabildiği ölçüde yaşamdan beklentisi dikkate alınarak tüm yoğun bakım önlemleri uygulanmalıdır[13]. Uzmanlık ve kişisel deneyim gerektiren bu tür değerlendirmelerin tek bir hekim tarafından değil, yoğun bakım ekibinin tüm üyeleri tarafından yapılması gerekir[14].

Hasta terminal dönemde ya da ölmek üzere ise ölüm beklenebilir niteliktedir. Bu halde yaşam destek sistemleri yardımı ile ölümü engellemek, yaşam kalitesini

---

[9] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.331; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.5.
[10] Erman, **a.g.e.**, s.171; Güven, **a.g.e.**, s.138.
[11] Akpınar, **a.g.e.**, s.23-24; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.331.
[12] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.331; Gert Müller-Esch, "Yoğun Bakım Tıbbında Etik", Yayınlayan: Dietrich v. Engelhardt, Çeviren: Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul, Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s.125.
[13] Müller-Esch, **a.g.m.**, s.125.
[14] Brandt, **a.g.m.**, s.167; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.125.

yükseltmek, kaybedilen fonksiyonları geri kazandırmak ya da mümkün olan en iyi düzeyde korumak gibi amaçlar, yani yaşamı koruma ödevi geçerliliğini yitirmektedir[15]. Zira yaşamı koruma ödevinde amaç ölüm sürecini uzatmak değil, zamansız ölümü engellemektir. Nitekim beklenen ölüm sürecini uzatmak hasta için fiziksel, psikolojik, ekonomik ve sosyal bakımdan ağır bir külfet oluşturmanın dışında bir yarar sağlamayacağından; üstelik yoğun bakım tedavisine ihtiyaç duyan diğer hastalara zarar vereceğinden "hastaya zarar vermeme" yükümlülüğü ile çelişir.

Bu noktada tartışılması gereken bütün çabalara rağmen önü alınamayan ve sürekli ilerleyen bir hastalığı bulunan hastanın yaşamının ne pahasına olursa olsun yoğun bakım yöntemleriyle sürdürülmesini sağlamanın veya biyolojik yasaların sınırlarını zorlayan, ailesi ve toplum için yük haline gelen bir hastayı anlamını yitirmiş bir hayata döndürmenin başarı sayılıp sayılmayacağıdır[16]. Bu tür vakalarda, hekimin amacı beklenen ölümü mümkün olduğunca geciktirmek, böylece doğal sonla sona erecek yaşamı mümkün olduğunca uzatmaktan çok acıyı kesmek olmalıdır[17]. Hekim, hastanın yaşamasına veya ölmesine karar veren kişi konumunda olmayıp, uyguladığı yöntemlerin geçerliliğine isabetle karar verebilen bir uygulamacı konumundadır. Bu nedenle sadece uyguladığı yöntemlerle hastaya yararlı olup olamayacağını kendisine sormalıdır[18]. Aksi halde hasta yakınları ve görevli personel için asla vicdan tatmin ortamları olmaması gereken yoğun bakım üniteleri, terminal bakım üniteleri haline getirilmiş olur[19]. Kaldı ki beklenen ölüm olgusunda yaşam desteğinin sona erdirilmesi hem hasta yakınları için ekonomik bir zorunluluk hem de tıbbi kaynakların eşit ve adil dağılımını sağlamanın bir gereğidir. Şöyle ki yaşam destek sistemlerinin sona erdirilmesi, hekimin yaşamı koruma ödevi ile tıbbi kaynakları eşit ve adil bir şekilde paylaştırma yükümlülüğü arasında bir çatışmaya neden olmaktadır. Bu halde tercihin yaşam desteğini sona erdirmeden yana kullanılması, yarar sağlamayacak olsa bile tedaviyi sonlandırmanın yaşamı koruma ödevi ile bağdaşmayacağını düşündürmektedir. Ancak hekim adalet ilkesi uyarınca yoğun bakım kaynaklarının hastaya, ihtiyacı olan diğer hastalara, ailelere ve topluma

[15] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.331; Güven, **a.g.e.**, s.137; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.125.
[16] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.144; Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.4.
[17] Ercan, **a.g.e.**, s.29, 36; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.144; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.125; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.6. Hospiz bakım için bkz.: aş. s.128.
[18] Ercan, **a.g.e.**, s.29; Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.4.
[19] Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.4.

fiziksel, psikolojik, ekonomik ve sosyal yük getirmeden verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamalıdır[20].

2. Futility

Futility kavramı Amerikan Yoğun Bakım Derneği (Society of Critical Care Medicine - SSCM) tarafından 1990 yılında yayınlanan konsensüs raporu ile uluslararası literatürde kullanılmaya başlanmıştır. Bu raporda hasta veya yakınlarının isteği doğrultusunda ya da hekim tarafından tedavinin hedefe ulaşmayacağının anlaşıldığı durumlarda mekanik ventilasyon, vazopresör[21] ilaçlar, sıvı tedavisi ve beslenme gibi tedaviler arasında ayrım yapılmaksızın tedaviye başlanmaması veya tedavinin kesilmesinin etik açıdan uygun olduğu kabul edilmiştir[22]. Buna göre eğer tedavinin uygulanması hastaya anlamlı bir fizyolojik yarar sağlamayacaksa tedavi yararsız kabul edilerek destek sona erdirilebilecektir[23]. Raporda ayrıca ölüm sürecini uzatmaktan başka etkisi olmayan tedavileri uygulamanın etik olmadığı, aksi halde kısıtlı kaynakların etkin kullanımının engelleneceği de vurgulanmıştır[24]. Bu çerçevede terminal hastalığı nedeniyle iyileşme olanağı olmayan, beyin ölümü gerçekleşmiş ya da derin komada olan hastalar için yaşam desteğinin sürdürülmesi boşunadır.

1990' da yayınlanan raporla tıbbi yararsızlık varsa tedavinin başlamaması ya da tedavinin kesilmesi konusunda bir konsensüs oluşmakla birlikte, tedavinin hangi koşullar altında yararsız olacağı açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle SSCM Etik Komitesi 1997 yılında futile tedaviler ve uygulanması önerilmeyecek tedaviler hakkında yeni bir konsensüs raporu hazırlamış ve bu raporla tıbbi yararsızlık

---

[20] Değer, **a.g.m.**, s.11; Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.367. "Destekleme sistemlerine devam etme kararında, sürekli olarak alete bağlı kalmak psikolojik sorunlara neden olabilmektedir. Örneğin diyaliz hastaları bu durumdan bıkıp tedaviyi devam ettirmeyebilir ve diyaliz intiharı (dializ suicide) denilen durum meydana gelebilir." Bkz.: Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.331-332; Kahveci (Yaşam Desteğinin Kesilmesi), **a.g.m.**, s.32.

[21] **Vazopresör :** (İng. vasopressor). Damarları büzen ve kan basıncını yükselten madde ya da ilaç.

[22] Moral (Etik Sorunlar), **a.g.m.**, s.6-7; Yalım Dikmen, "Yoğun Bakımda Hastadan Desteği Çekme ve Etik, Ötanazi", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.37.

[23] Akpınar, **a.g.e.**, s.28; Dikmen, **a.g.m.**, s.37; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.334; Güven, **a.g.e.**, s.142.

[24] Dikmen, **a.g.m.**, s.37; Kahveci (Yaşam Desteğinin Kesilmesi), **a.g.m.**, s.31; Yasemin Oğuz, "Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.62.

tanımında genel kabulü sağlayacak şekilde dört koşul belirlemiştir. Buna göre; tedavi, (1) fizyolojik olarak yararsız ya da etkisiz ise, (2) fizyolojik olarak yaşam kalitesine çok az yarar ya da katkı sağlayacak ise, (3) fizyolojik olarak yararlı ancak pahalı ise ya da (4) sonuçları belirsiz veya tartışmalı ise yararsızdır[25]. Bu koşullar ışığında tıbbi yararsızlık "tasarlanan hedefe ulaşmayan, hiçbir yarar sağlamayan tedavi" şeklinde tanımlanarak, "kesinlikle yararsız tedavi" grubuna giren tedaviler futil olarak nitelendirilmiştir[26].

SSCM Etik Komitesi 2001 yılında da yoğun bakım ünitelerinde yaşam desteğinin sona erdirilmesi hususunda öneriler yayınlamıştır[27]. 1983 yılında yayınlanan Dünya Tabipler Birliği Venedik Bildirgesi[28]' nde de hekimin hastaya herhangi bir yarar sağlamayacak olan ve olağan olmayan yöntemler uygulamaktan kaçınması gerektiği belirtilmiştir (m.3.2). HHY m.8' de ise "sağlık kuruluşunda kalmasında tıbben fayda bulunmayan hasta" kavramına yer verilerek hekimin yararsız gördüğü tıbbi müdahaleyi yapmama hakkı olduğu kabul edilmektedir.

Tedavinin yararsız olarak nitelendirilmesinde dikkate alınan diğer bir husus da uygulanacak tedavinin hastaya sağlayacağı yararın, hastaya ve topluma vereceği zarardan az olmasıdır[29]. Özellikle ölüm sürecini uzatmaktan başka bir işlevi olmayan üstelik hastanın daha fazla ağrı ve acı çekmesine neden olan, kısacası hasta ve yakınları için maddi ve manevi külfetten başka bir anlam ifade etmeyen tedavilere devam etmek etik açıdan uygun değildir. Öyle ki böyle bir durumda hasta ya da yasal temsilcinin tedavinin devamına ilişkin kararına karşı hekimin hastanın isteklerine saygı gösterme ve tedaviyi sunma yükümlülüğünün ortadan kalktığını, hekimin bundan sonraki süreçte temel amacının hastanın rahatını sağlamak olduğunu kabul

---

[25] Akpınar, **a.g.e.**, s.27; Dikmen, **a.g.m.**, s.37; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.333-334; Hasan Doğruyol, "Futilite (Yararsız Tıbbi Uğraş), Medical Futility", Türkiye Biyoetik Derneği, Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. İlter Uzel, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Yasemin Oğuz, Doç. Dr. Şahin Aksoy, Yrd. Doç. Dr. Serap Şahinoğlu, Yrd. Doç. Dr. Selim Kadıoğlu, Dr. Nüket Örnek Büken, Dr. Hanzade Doğan, Dr. Müge Yetener, Dr. Elif Atıcı, **Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongre Kitabı**, C.1, Bursa, Özhan Matbaacılık, 2003, s.173; Kahveci (Yaşam Desteğinin Kesilmesi), **a.g.m.**, s.31; Keskinbora / Mordeniz, **a.g.m.**, s.312; Metin, **a.g.e.**, s.323; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.124; Ünal, **a.g.m.**, s.19. Yararsız tıbbi uğraş kavramı tıp bilimi açısından değerlendirilir. Hukuk tıbbi müdahalenin yararsız olduğuna tıp yardımıyla karar verir. Bkz.: Güven, **a.g.e.**, s.142, dn.394.

[26] Dikmen, **a.g.m.**, s.37; Güven, **a.g.e.**, s.142; Keskinbora / Mordeniz, **a.g.m.**, s.313; Moral (Etik Sorunlar), **a.g.m.**, s.7; Ünal, **a.g.m.**, s.19.

[27] Moral (Etik Sorunlar), **a.g.m.**, s.7.

[28] Hakeri / Ünver / Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.49-51.

[29] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.334.

eden görüşler de bulunmaktadır[30]. Keza yaşamı koruma ödevinin yararsız tıbbi uğraşın devamını gerektirmediği de savunulmaktadır. Aksine, bu nitelikteki tedaviye devam etmek ve hastanın ölümünü geciktirerek acılar içinde kıvranmasına göz yummak insanlık dışı ve aşağılayıcı bir müdahale niteliğinde olup, insan haklarına aykırıdır (AİHS m.3)[31]. Nitekim Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları' nın "Terminal hastalara yardım" kenar başlıklı 28. maddesinde hekimin yükümlülüğü, terminal dönemdeki hastaya her türlü insani yardımı yapmak, insan onuruna yaraşır koşulları sağlamak ve çekilen acıyı olabildiğince azaltmak şeklinde belirlenmiştir. Venedik Bildirgesi' nde de hekimin görevinin hastaları iyileştirmek, olabildiğince acılarını gidermek, hastalarının çıkarlarını iyi şekilde koruyacak biçimde davranmak olduğu (m.1) ve hastada iyileşemeyecek bir hastalığın ya da malformasyonun[32] bulunduğu hallerin hekimin görevi bakımından istisna teşkil etmeyeceği (m.2) vurgulanmaktadır. Bu çerçevede çözüm yaşam desteğinin sona erdirilmesi şeklinde de olabilir. Nitekim Venedik Bildirgesi m.3.1' de hekimin, terminal hastalığın son dönemindeki bir hastanın rızası ile ya da hasta rızasını açıklayamayacak halde ise en yakın akrabasının kararı ile tedaviyi keserek hastanın acısını dindirebileceği belirtilmektedir.

Diğer yandan fizyolojik olarak yararsız olan tedaviye hasta ve yakınlarına psikolojik yarar sağlaması nedeniyle devam edilebileceği kabul edilmektedir[33]. Ancak bu kabul, kısıtlı tıbbi kaynakların anlamlı ve verimli şekilde kullanımını sağlama amacının herhangi bir yarar sağlamayan uygunsuz ve tavsiye edilmeyen tedavilerin sonlandırılmasını gerektirdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir[34]. Nitekim HHY m.6 uyarınca "Hasta, adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlıklı yaşamanın teşvik edilmesine yönelik faaliyetler ve koruyucu sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere, sağlık hizmetlerinden ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir." Buna göre HHY tıbbi kaynakların eşit ve adil dağılımını

[30] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.334-335; Hakeri, **a.g.e.**, s.240.
[31] Güven, **a.g.e.**, s.143; Metin, **a.g.e.**, s.325.
[32] **Malformasyon :** (İng. malformation). Eş. a. dismorfoz. Vücudun bir organında ya da bir bölgesinde doğuştan olan bir anomali. İntra - uterin yaşam sırasında meydana gelir. Malformasyonlar, sonradan (akiz) oluşan deformasyonların tersine konjenitaldirler. Örn. Bebeklerde görülen kalça çıkıkları bir malformasyondur.
[33] Akpınar, **a.g.e.**, s.28; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.334; Ünal, **a.g.m.**, s.19.
[34] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.334; Keskinbora / Mordeniz, **a.g.m.**, s.312; Metin, **a.g.e.**, s.326.

sağlamada "ihtiyaç" durumunu esas almakta ve 8. madde de ifade edildiği üzere yararsız görülen tedaviye devam edilmemesi gerektiğini kabul etmektedir.

Yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararına etki eden başkaca nedenler de olabilir. Örneğin dini faktörlerin etkili olması halinde verilecek karar, sürekli bitkisel yaşamda olan hasta için yaşam desteğinin sürdürülmesi yönünde olacaktır[35]. Yine beyin ölümü gerçekleşen hasta organ nakli için desteklenebilir. Bu halde beyin ölümü gerçekleşen hasta için yaşam desteğinin sürdürülmesi boşunadır; ancak organ nakli ile birden fazla hastanın yararı sağlanabileceğinden sosyal yarar gözetilerek taburcu etme kararı verilmeyebilir[36]. Ayrıca bitkisel yaşamda olan hasta hamile ise fetüsün gelişimini tamamlamasını ve doğumu sağlamak amacıyla yaşam desteğinin sürdürülmesi ihtimali de düşünülebilir.

3. Tıp Etiği İlkeleri

Yoğun bakım tıbbında davranışları yönlendiren ve tıbbi karar verme sürecinde dikkate alınması gereken diğer bir unsur da çağdaş tıp etiği ilkeleridir. Bu ilkeler[37]: Özerklik ilkesi, zarar vermeme ilkesi, yararlılık ilkesi, adalet ve eşitlik ilkesidir (HHY m.6). **Özerlik ilkesi**[38] ve kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetinip, diğer ilkeleri açıklamaya çalışacağız.

Zarar vermeme ilkesi (Nonmaleficence), herhangi bir tıbbi müdahalenin yol açabileceği olası zararları hekime hatırlatma vurgusu yapan, "Primum non nocere" Latince özdeyişiyle özetlenmektedir. Zarar vermeme ilkesi, hekimin hastanın görebileceği olası zararları en aza indirgeme ya da zarar vermekten kaçınma yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır[39]. Bu ilkenin gereği olarak hekim, uygulanacak tıbbi müdahalenin yararları ile tipik ya da olası risklerini değerlendirmek zorundadır. Bu hususta dikkate alınması gereken en önemli unsur,

---

[35] Akpınar, **a.g.m.**, s.106.
[36] Akpınar, **a.g.m.**, s.107; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.346.
[37] Akpir (Destek), **a.g.m.**, s.29; Aydın, **a.g.e.**, s.9; Esen, **a.g.m.**, s.9; Moral (Etik Sorunlar), **a.g.e.**, s.5; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.123.
[38] Bkz.: yuk. s.15.
[39] Aydın, **a.g.e.**, s.10; Bayraktar (Etik), **a.g.m.**, s.25; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.343; Moral (Etik Sorunlar), **a.g.m.**, s.6; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.125; Özsunay (Hayatın Başlangıcı ve Sonu), **a.g.e.**, s.37; Şahinoğlu (Etik), **a.g.m.**, s.1182.

"hastanın kurtarılma olasılığı" dır[40]. Buna göre, uygulanacak tıbbi müdahale hastaya yarardan çok zarar verecekse ve hastanın kabul edemeyeceği derecede sıkıntı yaratacaksa desteğin sona erdirilmesi etik olarak yanlış kabul edilmemelidir[41]. Hastanın kurtarılma olasılığı düşük ya da hiç yoksa hekimin yükümlülüğü sadece bakım ve hastalığın ilerlemesini engellemek veya daha az zararlı safhalarına döndürmek ya da acıyı dindirmek olmalıdır[42]. Nitekim yoğun bakım ünitelerinde amaç, temelde iyileştirilebilecek bir hastalığı olan hastanın acil durumda ölümünü engellemek, önemli organ işlevlerinin yerini doldurmak, kısaca hastanın iyileşmesine kadar geçici olarak gerekli önlemleri almaktır. Bu bağlamda yoğun bakım tedavisi "sağaltıcı (küratif[43]) terapi" olarak adlandırılır[44]. Yoğun bakım hastasının ölümü engellenemiyorsa, amaç tedaviden çok hastanın bakımını sağlamak ve acısını dindirmektir ki bu durumda uygulanan tedavi ise "oyalayıcı (palyatif) terapi" olarak adlandırılır[45].

Zarar vermeme ilkesine paralel bir anlam ve amaç taşıyan **yararlılık ilkesi (beneficence)** ise hekimin mutlak olarak hastasının yararına davranma, onun iyiliğini gerçekleştirme ve yaşamını koruma ödevine vurgu yapan[46], zarar vermeme ilkesi ile birlikte hasta - hekim ilişkisinde güven temelini oluşturan etik ilkelerdendir. Yararlılık ilkesi üç unsuru kapsamaktadır. Bunlar, zararın engellenmesi ve ortadan kaldırılması ile iyiliğin artırılmasıdır[47]. Buna göre, hastanın yaşamını korumak doğal ölümün ertelenmesine, hastanın acı çekmesine yol açacaksa, yararlılık ilkesi tedavinin kesilmesini veya yaşam desteğinin sona erdirilmesini gerektirir[48].

Adalet ve eşitlik ilkesi ise ihtiyacı olan herkesin sağlık hizmetlerinden ve sağlık kurumlarından eşit olarak yararlanma hakkının temelini oluşturmaktadır.

---

[40] Ercan, **a.g.e.**, s.31; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.343; Moral (Etik Sorunlar), **a.g.m.**, s.6; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.124-125.
[41] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.343; Hakeri, **a.g.e.**, s.240
[42] Ercan, **a.g.e.**, s.29, 36; Hakeri, **a.g.e.**, s.240; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.125; Yenerer Çakmut (Aydınlatma), **a.g.m.**, s.6.
[43] **Küratif :** (İng. curative). Eş. a. ilaç, onduran. Şifa verici, iyi edici.
[44] Schmucker, **a.g.m.**, s.82.
[45] Ercan, **a.g.e.**, s.29; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.350; Henning Rosenau, "Aktif Ötenazi" , Çeviren: Ali İhsan Erdağ**, Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.112; Schmucker, **a.g.m.**, s.82.
[46] Aydın, **a.g.e.**, s.9; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.343; Moral (Etik Sorunlar), **a.g.m.**, s.6; Şahinoğlu (Etik), **a.g.m.**, s.1181.
[47] Bayraktar (Etik), **a.g.m.**, s.24.
[48] Bayraktar (Etik), **a.g.m.**, s.25; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.343; Moral (Etik Sorunlar), **a.g.m.**, s.6.

Dolayısıyla yoğun bakım ünitelerinde kullanılan maliyeti yüksek ileri tıp teknolojisinden herkesin eşit biçimde yararlanmasını sağlamak adalet ilkesinin gereğidir[49].

Yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararında dikkate alınan ve yukarıda açıklanan unsurlar gözetildiğinde, sonuç olarak yoğun bakım ünitelerinde yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararına etki eden beş ilke olduğunu belirtebiliriz[50]. Bunlar: Hastanın kurtarılma olasılığı, yaşamı koruma ödevi, zarar vermeme yükümlülüğü, kendi geleceğini belirleme hakkı, ekonomik ve hukuki nedenlerdir.

C.Yaşam Desteğinin Sona Erdirilmesi Kararı ve Tedaviyi Ret Hakkı

1. Genel Olarak

Kendi geleceğini belirleme hakkının ve kimseye kendi rızası dışında tıbbi müdahalede bulunulmayacağı düşüncesinin sonucu olarak kabul edilen tedaviyi ret hakkı, tıbbi müdahaleye rızanın esirgenmesidir[51]. Rızanın esirgenmesi farklı şekillerde olabilir: Hasta, yararına olsa bile tıbbi müdahaleye rıza göstermez ise tıbbi müdahaleyi tamamen reddetmiş olur; hasta, tıbbi müdahaleye sınırlı olarak rıza göstermiş ise rızanın kapsamı dışında kalan tıbbi müdahaleyi reddetmiş olur[52].

Türk hukukunda tedaviyi ret hakkı yasal düzeyde kabul edilmemiş, HHY m.25 hükmüyle tanınmıştır. Buna göre hasta, kanunen zorunlu haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu kendisine ait olmak üzere, uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün gereği olarak bu halde tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya yasal temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve hekim bakımından ispat kolaylığı sağlamak amacıyla tedavinin reddi ya da durdurulması yönündeki iradeyi gösteren yazılı belge alınması gerekmektedir. Bu hükümle genel olarak hayati tehlike olmayan veya en azından yakın hayati tehlike olmayan durumların düzenlendiği

[49] Bayraktar (Etik), **a.g.m.**, s.26; Metin, **a.g.e.**, s.134; Moral (Etik Sorunlar), **a.g.m.**, s.6; Özsunay (Hayatın Başlangıcı ve Sonu), **a.g.e.**, s.38; Şahinoğlu (Etik), **a.g.m.**, s.1181.
[50] Ercan, **a.g.e.**, s.31; Müller-Esch, **a.g.m.**, s.123.
[51] Erman, **a.g.e.**, s.151; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.344.
[52] Erman, **a.g.e.**, s.151.

kabul edilmelidir[53]. Hayati tehlikenin bulunduğu durumlar ise HHY m.24 hükmü ile düzenlenmiştir. "Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir (m.24/IV)." hükmü ile kabul edilen tedaviyi ret hakkı, yaşam ve sağlığı koruma amacıyla hayatı ve hayati organlardan birini tehdit eden acil haller hariç tutularak tanınmış, ayrıca rızanın tıbbi müdahale başladıktan sonra geri alınması tıbbi yönden sakınca bulunmaması koşuluna bağlanmıştır.

Yaşam destek sistemleri ile devam ettirilen yoğun bakım tedavisine rızanın esirgenmesi şeklinde ortaya çıkan yaşam destek sistemlerinin sona erdirilmesi kararı bakımından asıl sorun, kendi geleceğini belirleme hakkına ve tedaviyi ret hakkına dayanılarak verilen bu kararın ölüme yol açmasıdır. Tedaviyi ret hakkı, gerek uluslararası belgelerde (Biyotıp Sözleşmesi m.5, Lizbon Bildirgesi m.3.b, Amsterdam Bildirgesi m.3.2) gerek ulusal mevzuatta tanınmakla birlikte, bu sorunun genel olarak bilinci açık olan hastalar bakımından ve özel olarak sağlıklı muhakeme yapma yeteneği bulunmayan ve bilinci kapalı olan yoğun bakım hastaları bakımından incelenmesi gerekmektedir.

2. Bilinci Açık Olan Hastalar Bakımından

Bilinci açık olan hastalar tedaviyi ret hakkı kapsamında yaşam desteğinin sona erdirilmesini bizzat talep edebilir. Ancak yaşam desteğinin sona erdirilmesi ile ölümün gerçekleşeceği hallerde, tedavinin reddine rağmen MK m.23 ile HHY m.12 uyarınca desteğin sürdürülmesi gerekir. Zira bir kimsenin kendi yaşamı üzerinde tasarruf hakkı yoktur. Kesin ölüm tehlikesine rağmen tedavinin reddi böyle bir tasarruf niteliğindedir[54]. Dolayısıyla bu halde rıza hukuka aykırıdır. Nitekim öğretideki bir görüş, hekimin yaşamı koruma ödevinin hastanın iradesinden üstün olduğunu, hastanın rızası olmasa da müdahalede bulunulabileceğini ya da tedaviye devam edilebileceğini savunmaktadır[55]. Bu görüşe göre, hasta rızası olmaksızın gerçekleştirilen müdahale "hakkın kullanılması" na dayanılarak hukuka uygun kabul edilebilecektir. Ancak günümüzde bu görüş azınlıkta kalmıştır. Gerek hekimler gerek hukukçular, sonucu ölüm bile olsa tedaviyi reddi kendi geleceğini belirleme hakkının

[53] Arpacı, **a.g.e.**, s.118; Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.159; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1332.
[54] Bayraktar, **a.g.e.**, s.132.
[55] Arpacı, **a.g.e.**, s.118; Bayraktar, **a.g.e.**, s.131; Dural, **a.g.e.**, s.123-124.

bir kullanımı olarak kabul etmekte ve hastanın iradesine üstünlük tanımaktadır[56]. Zira kendi geleceğini belirleme hakkı bazı önemli kararları alırken bağımsız olma menfaatini korumaktadır[57]. Bazı önemli kararları alırken bağımsız olma menfaati, vücut bütünlüğüne ilişkin kişisel menfaatleri de kapsamaktadır[58]. Bu görüşe göre, hastanın tedaviyi reddetmesi sonucu hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişki sona erecek, dolayısıyla hekimin ölüm sonucunu önlemeye yönelik özen yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır[59].

Bu görüşleri tedaviyi ret hakkını düzenleyen HHY m.24 ve HHY m.25 kapsamında değerlendirmek gerekir. HHY m.25' e göre, kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. "Kanunen zorunlu olan haller" ifadesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili olup genel sağlığın korunmasına

---

[56] Erman, **a.g.e.**, s.165, 171; Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.364; Fatih Selami Mahmutoğlu, "Ötanazi ve Yaşam Destek Ünitelerine Bağlı Hastaların Durumu", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Sezer Erer, Prof. Dr. Öztan Öncel, **2. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**: **21. Yüzyıl Başında Yaşama Destek Tedavileri, Etik ve Hukuksal Yönler**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2009, s.92; Güven, **a.g.e.**, s.104; Hakeri, **a.g.e.**, s.303.

[57] Bkz.: yuk. s.15. Bu esas Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi' nce verilen Whalen v. Roe kararında belirtilmiştir. Anılan karar aslında Amerikan Anayasa hukukunda mahremiyet hakkını tanıması yönüyle önemlidir. Mahremiyet hakkı lafzî olarak yorumlandığında Türk Anayasası' nda yer alan özel yaşamın gizliliği ilkesi ile aynı içeriği taşıyormuş gibi görünse de, mahremiyet hakkı Amerikan Anayasa hukukunda Türk Anayasa hukukundaki özel yaşamın gizliliği ilkesinden farklı olarak çok geniş bir içeriğe sahiptir. Öyle ki aile ya da eşlerin hakları, kürtaj ve yaşam desteğinin sona erdirilmesi mahremiyet hakkının konusu olmuştur. İlk olarak Federal Yüksek Mahkeme' nin 1965 tarihli Griswold v. Connecticut kararında "İHEB' nde mahremiyet hakkı açıkça düzenlenmemesine rağmen devletin müdahalelerinden korunması gereken bir mahremiyet alanın yaratıldığı ve mahremiyet menfaatinin korunmasının garanti altına alındığı" ifade edilerek mahremiyet hakkının Anayasa ile korunduğu açıkça vurgulanmıştır. Mahremiyet hakkı her ne kadar özel yaşamın gizliliği ilkesine benzetilse de kanaatimizce mahremiyet hakkının kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ile paralel bir anlam ve amaç taşıdığını söylemek yanlış olmaz. Zira kendi geleceğini belirleme hakkı, kendi durumunu ve bedenini kontrol etmeyi gerektirir. Nitekim Federal Yüksek Mahkeme, Griswold kararından sonra, birçok kararında mahremiyet hakkına dayanmış, bu kararlarla birlikte mahremiyet hakkı daha çok özerklik ilkesini tanımlayan bir hak olmuştur. Bkz.: İnceoğlu, **a.g.e.**, s.113-117.

[58] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.116.

[59] Erman, **a.g.e.**, s.166; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.142. Genel olarak bu görüşü kabul etmekle birlikte, tedavinin reddi sonucu hasta - hekim ilişkisinin sona ereceği ve hekimin özenli davranma yükümlülüğünün ortadan kalkacağı düşüncesine katılmamaktayız. Zira hekimin yaşamı koruma ödevi sözleşmeden önce sağlık mevzuatından doğmaktadır (HHY m.5/a-m.14, TDN m.2-m.14, TTBMEK m.5-m.28). Her şeyden öte yaşamı koruma meslek etiğinin ve meslek bilincinin bir gereğidir. Aşağıda da bahsedildiği üzere bu halde hekimden beklenen yaşamı koruma ödevi çerçevesinde hastanın bakımını sağlaması ve acılarını dindirmesidir. Bu esas Venedik Bildirgesi ile de belirtilmektedir. Buna göre; "(…) Hekim tedaviyi kesme gerekçesiyle, ölmekte olan kişiye yardım etme ve onu hastalığının son döneminde rahatlatmak için gerekli ilaçları verme sorumluluğundan kurtulamaz (m.3.1)." Bkz.: aş. s.110.

ilişkin kanun maddeleri ve tıbbi müdahale için rızanın aranmadığı diğer halleri kapsamaktadır[60]. Tedaviyi ret hakkı bakımından önemli olan, HHY m.25 hükmü ile ölüm olgusu istisna olarak kabul edilmeksizin, uygulanmakta olan tedavi bakımından tedaviyi ret hakkına mutlak bir geçerlilik tanınması ve kural olarak tedaviyi reddin ölüme yol açabileceğinin kabul edilmesidir[61].

Bu kuralın istisnası ise HHY m.24/V-son' da düzenlenmektedir. Buna göre, uygulanmakta olan tedavi bakımından rızanın geri alınması, ancak "hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller" ile "tıbbi sakınca bulunmaması" koşuluyla mümkündür. HHY m.24' teki "hayatı ve hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller" ifadesi, tehlikenin kısa ya da uzun vadede gerçekleşecek olması ile yaşam hakkı esas alınarak açıklanmalıdır. Buna göre tehlikenin uzun vadede gerçekleşecek olması tedavinin durdurulmasına engel olmazken tehlikenin kısa vadede gerçekleşecek olması tedavinin durdurulmasına engel olur. O halde solunumu makine ile sağlanan ayırt etme gücüne sahip hastanın tedavinin sonlandırılmasına ilişkin rızası geçerli olmayacaktır, zira solunum desteğinin kesilmesi yaşamın sonlanması anlamındadır. Yaşamın sonlanmasına neden olacak tıbbi girişimler konusunda hasta rızasına değer verilmesi ötenazi veya intihara yardım sonucunu doğuracağı için kendi geleceğini belirleme hakkı değil yaşam hakkı üstün tutulur[62]. Ancak öğretide HHY m.24/son hükmünün hukukun genel ilkelerine ve Anayasa' ya aykırı olduğu belirtilmekte[63] ve rızanın her an geri alınmayacağını düzenleyen bu hükmün kendi geleceğini belirleme hakkı bakımından olumsuz sonuçlara yol açabileceği savunulmaktadır. Örneğin, hekim uzun süredir yoğun bakım tedavisi görmekte olan ve çeşitli nedenlerle yapay beslenmenin ya da solunum desteğinin sonlandırılmasını isteyen hasta üzerinde tıbbi sakınca bulunduğu gerekçesi ile baskı kurabilir[64]. Bunun yanı sıra ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunmadığı hallerde dahi, hastanın yoğun bakım ünitesinden çıkarılıp diğer bir bölümde tedavi edilmesi tıbbi yönden sakınca bulunduğu şeklinde yorumlanabilir. Ancak bir kez rıza veren hastayı tamamen hekimin denetimi altına sokacağından, bu yorumun kabulü mümkün

[60] Erman, **a.g.e.**, s.154; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1333.
[61] Erman, **a.g.e.**, s.170; Metin, **a.g.e.**, s.450.
[62] Arpacı, **a.g.e.**, s.118; Erman, **a.g.e.**, s.165; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1333.
[63] Hakeri, **a.g.e.**, s.219.
[64] Erman, **a.g.e.**, s.123.

değildir[65]. Bu görüşe göre, HHY m.24/son' da HHY m.25' ten farklı olarak tedavi yerine müdahale teriminin kullanılmasından yola çıkılarak, müdahale teriminin tedavi terimine nazaran daha dar kapsamlı olduğu, HHY m.24/son hükmünün sadece akut müdahalelere özgü anlaşılması gerektiği ve süregelen tedavilerde uygulanmayacağı söylenebilir[66]. Dolayısıyla uzun süredir devam ettirilen yapay beslenme ya da solunum desteğinin sona erdirilmesi her an talep edilebilmelidir.

Kanaatimizce de, karar verme yeterliliği olan hastanın düşük bir riske karşı yüksek bir yararı olması halinde bile tedaviyi ret hakkı vardır. Zira tedaviyi ret kararının ölümle sonuçlanması halinde ölümün hastalığın normal seyri sonucu olduğu kabul edilir. Diğer bir ifadeyle ölümle sonuçlanan tedaviyi ret hakkı yaşam hakkından vazgeçme niteliğinde değildir[67]. Yoğun bakım hastalarının kalp - akciğer resüsitasyonunu ya da tüple beslenmeyi istememesi de yaşam hakkından vazgeçme değil tedaviyi ret anlamındadır[68]. Bu görüşün temelinde hastanın doğal ölüm sürecini mi yoksa yaşamın yapay yollarla uzatılması ile geciktirilen ölüm sürecini mi yaşamayı tercih ettiğine dair kararını bizzat vermesi gerektiği anlayışı yatmaktadır[69]. Hastanın iradesine üstünlük tanıyan diğer bir gerekçe de şöyledir: Hekimin gerek tedavi sözleşmesinden gerek kanundan kaynaklanan tedavi hakkı şeklinde bir hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle hekim, ölüm döşeğinde olan bir hastanın sadece ölümü geciktiren tıbbi tedbirlere son verilmesini istemesi halinde tedaviyi sonlandırmak zorundadır. Ancak hastanın tedaviyi ret hakkını kullanması hasta ile ilişkileri tümüyle koparmak sonucunu doğurmaz ki zaten böyle bir sonuç sözleşmenin ve yaşamı koruma ödevinin ihlaline neden olur. Bu noktadan sonra hekimin temel yükümlülüğü hastanın acısını dindirmektir[70].

Nitekim California Temyiz Mahkemesi' nce verilen Bouvia kararında[71] hastanın iradesine üstünlük tanınarak, ölüm sonucuna rağmen tedaviyi ret hakkı esas alınmıştır. Bouvia şiddetli beyin felcine (serebral palsy) bağlı olarak yatağa bağımlı

---

[65] Erman, **a.g.e.**, s.123.
[66] Erman, **a.g.e.**, s.123, 170.
[67] Onaran, **a.g.m.**, s.303.
[68] Aydın, **a.g.e.**, s.26.
[69] Erman, **a.g.e.**, s.166.
[70] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.345; Hakeri, **a.g.e.**, s.240.
[71] Erdem Özkara, **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, Ankara, Seçkin, 2001, s.28; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.186-188.

yaşayan yirmi sekiz yaşında bir bayan hastadır. Fiziksel rahatsızlığı birkaç parmağının ve başının yavaş hareketlerine izin vermeyecek derecede ilerlediğinden her türlü ihtiyacı için başkasına bağımlı olarak yaşamakta olan Bouvia, 1983 yılında aç bırakılarak ölüme terk edilmek ve bu işlem sırasında bir devlet hastanesinde bakım görmek yönündeki talebini kabul ettirmek amacıyla vilayet mahkemesine başvurmuş; ancak talebi mahkemece reddedilmiştir. İki yıl sonra ise başka bir hastanede yaşaması için gerekli olan günlük kaloriden az beslenmeye başlaması ve hastane yetkililerinin zorla besleme girişimini reddetmesi sonucu konu mahkemeye taşınmış, Bouvia' nın yeme güçlüğü çektiği, beslenme tüpü ile beslenmenin çok sıkıntılı olduğu, böyle yaşamaktansa açlıktan ölmenin daha onurlu olduğu yönündeki savunma ve talebi hasta eyleminin "tedaviyi reddetmek değil, yaşamı sonlandırmak" amacı taşıdığı gerekçesi ile alt mahkemece reddedilmiştir. California Temyiz Mahkemesi ise sonucunda ölüm bile olsa hastanın beslenme tüpünden kurtulmayı istemeye hakkı olduğu ve bu hakkın tedaviyi reddetme hakkının sınırları içinde kaldığını kabul etmiştir. Ayrıca Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi' nce verilen Cruzan kararında[72] da ayırt etme gücüne sahip bir hastanın ölümle sonuçlanacağını bilse dahi istemediği tedavinin (örneğin beslenme ve sıvı verme desteğinin) sonlandırılmasını talep edebileceği belirtilmiştir. Bunun dışında Dünya Tabipler Birliği, 1987 tarihli Bildirge[73] ile hekimin, hastalığının son döneminde olan bir hastanın doğal ölüm süreci ile ilgili isteğine saygı göstermek zorunda olduğunu; 1992 tarihli Bildirge[74] ile de hastanın tedaviyi reddetmesinin temel bir hak olduğunu ve ölüme neden olsa bile hekimin hastanın bu arzusuna saygı göstermesinin etik olmayan bir davranış sayılmayacağını belirtmiştir.

3. Bilinci Kapalı Olan Hastalar Bakımından

Bilinç kaybı olan hastalar karar verme yeteneğini haiz olmadığından, yaşam desteğinin başlatılması ya da sona erdirilmesi kararını bizzat vermeleri mümkün değildir. Bu halde rıza, hasta küçük ya da kısıtlı (sınırlı ehliyetsiz) ise TŞSTİDK

[72] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.190-191; Özkara, **a.g.e.**, s.31; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.148.
[73] "Dünya Tabipler Birliği Ötanazi Bildirgesi (Ekim 1987, Madrid/İspanya)." Bkz.: Hakeri / Ünver / Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.46.
[74] "Dünya Tabipler Birliği' nin Hekim Yardımı ile İntihar İçin Tutumu (Eylül 1992)." Bkz.: Hakeri / Ünver / Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.37.

m.70 ile HHY m.24 uyarınca yasal temsilciden (veli/vasi); hasta küçük ya da kısıtlı değil ise hasta yakınlarından alınmalıdır. Ancak yaşam desteğinin başlatılması ya da sona erdirilmesi hususunda yasal temsilci ya da hasta yakınları tarafından verilen rıza hasta rızası anlamında değildir. Yasal temsilci ya da hasta yakınlarının iradesi, hastanın yerine geçerek yaptığı bir tercihi değil, farazi rızayı yansıtır. Zira hastanın böyle bir durum için yazılı olarak verdiği bir karar olmadığı sürece hastanın isteklerini ve iradesini anlamanın başkaca yolu bulunmamaktadır. Bu bağlamda üzerinde durulması gereken sorun, bilinç kaybı olan hastalar bakımından yaşam desteğinin sona erdirilmesi konusunda farazi rızanın tespiti ve desteğin farazi rızaya dayanılarak sonlandırılmasının mümkün olup olmadığıdır.

Hastanın farazi rızasını tespit etmek amacıyla farklı çözüm yolları[75] üzerinde durulmaktadır. Bu noktada akla gelen çözüm yollarından ilki hastanın yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararını iradi temsilciye bırakmasıdır. Ancak tıbbi müdahaleye rıza verme hakkının iradi temsilci vasıtasıyla kullanılması mümkün değildir[76]. Tedavi sürecinin bir parçası olan yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararının iradi temsilci tarafından verilip verilemeyeceği sorusunda da yanıt değişmeyecektir. İradi temsilcinin karar verme yetkisi ancak açık bir hukuki düzenlemenin bulunması halinde mümkün olabilir[77].

Diğer çözüm yolu ise hastanın gelecekte karar verme yeteneğini yitirme ya da iyileşme umudu olmayan bir şekilde hastalanma olasılığını düşünerek yaşam destek sistemleri ile canlı tutulmak yerine ölmesine izin verilmesi yönündeki isteğini içeren bir "hasta vasiyeti" düzenlemiş olmasıdır. Öncelikle bir kimsenin bu düşünce ile bir hasta vasiyeti hazırlaması pek olası değildir. Nitekim Türk hukukunda hasta vasiyetine ilişkin yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bununla birlikte durumu ağır olan yoğun bakım hastası hekimin vereceği bilgiler doğrultusunda ilerleyen zamanda doğabilecek olası sorunları öngörerek hasta vasiyeti niteliğinde bir belge hazırlayabilir. Bu sonucu sağlamada en önemli etki hastanın stabil olduğu dönemde yapılan aydınlatma konuşması olacaktır. Bu halde hastanın ayırt etme gücü

[75] İradi temsilci tayini ile hasta vasiyeti olarak belirlenen bu çözüm yolları "Gelişmiş Sağlık Direktifleri" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Ercan, **ag.e.**, s.28; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.222; Kahveci (Yaşam Destek Kararlarına Hastaların Katılımı), **a.g.m.**, s.91.
[76] Akipek / Akıntürk / Ateş Karaman, **a.g.e.**, s.315; Dural / Öğüz, **a.g.e.**, s.74; Hakeri, **a.g.e.**, s.240.
[77] Keskinbora / Mordeniz, **a.g.m.**, s.312; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1351.

bulunduğu dönemde hastalık sırasında uygulanacak tedavi yöntemlerine ilişkin kendi geleceğini öngörerek yaptığı açıklamaların ve verdiği talimatların, hasta yerine rıza verme yetkisini haiz bir yasal temsilcinin iradesinden daha üstün tutulması gerekir[78]. Bununla birlikte her ne kadar hasta vasiyeti hukuken kabul edilmemekte ise de, hastanın yaşam desteğinin sona erdirilmesi yönündeki farazi rızasının tespitinde önemli bir kaynaktır[79]. Nitekim Biyotıp Sözleşmesi' nin 9. maddesinde tıbbi müdahale sırasında kararını açıklayamayacak durumda olan hastanın önceden açıklanan arzularının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak hasta vasiyetinin geçerliliği ve güvenirliğini sağlamak bakımından hastanın ayırt etme gücünü kaybetmeden önce yeterli derecede aydınlatılması, rıza verme ehliyetine sahip olması, iradesinin sakatlanmamış olması ve birtakım şekli koşullar aranmakla birlikte, hasta vasiyetinin hastanın müdahale sırasındaki iradesini yansıttığı konusunda belirsizlik vardır[80].

Yaşam destek sistemlerinin sona erdirilmesinde, hastanın farazi rızasının belirlenmesi konusunda diğer bir unsur da etik kurullardır. Etik kurullar, sağlık personelinin ve hastaların karşılaştıkları zorluklarda hasta - hekim ilişkisine müdahale etmeksizin, hastalara ve hekimlere etik danışmanlık vererek yardımcı olan ve farklı anabilim dallarının temsilcilerinden oluşan birimlerdir[81]. Hastane etik

---

[78] Namal, **a.g.m**, s.39-40; Oktay Özdemir, **a.g.m.**, s.1339.

[79] Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi' nce verilen Cruzan kararında yaşam desteğinin sona erdirilmesi yönündeki hasta iradesinin belirlenmesinde ve bu iradenin tereddütsüz kabulünde hasta vasiyetinin gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Cruzan kararına konu olay şöyledir: Nancy Cruzan geçirdiği trafik kazası sonucu ayırt etme gücünü yitirmiş ve geri dönüşümsüz olarak bitkisel yaşama girmiştir. Sekiz yıldır bitkisel yaşamda olan hasta yirmi beş yaşındadır. Ailesi beslenme tüpüne bağlı olarak yaşayan Cruzan' ın bu koşullar altında yaşamayı kabul etmeyeceğini belirterek, beslenmenin kesilmesini ve hastanın ölüme terk edilmesini istemiş, ancak bu istem hastane tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine Cruzan' ın ailesi mahkemeye başvurmuş ve mahkeme talebi ölümü uzatıcı tedaviyi sona erdirme hakkı çerçevesinde görerek tedavinin sona erdirilmesine yetki vermiştir. Alt mahkeme kararına karşı Missouri Yüksek Mahkemesi' ne yapılan başvuru sonucu mahkeme, tedaviyi reddetme hakkının ancak hastanın bu gibi durumlarda yaşam desteğinin devam etmesini istemediğinin yazılı veya açık ve ikna edici delillerle ispat edilmesi halinde kullanılabileceğini belirterek alt mahkeme kararını bozmuştur. Bkz.: İnceoğlu, **a.g.e.**, s.190-191; Özkara, **a.g.e.**, s.31; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.148.

[80] Erman, **a.g.e.**, s.160-161.

[81] Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.120; Elif Atıcı, "Etik Kurullar", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy, **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s.432; Müge Demir / Nüket Örnek Büken, "Dünyada ve Türkiye' de Hastane / Klinik Etik Kurulları", **Hacettepe Tıp Dergisi**, C.41, S.3, 2010, s.187, (Çevrimiçi) http://www.hacettepetipdergisi.com/managete/fu_folder/2010-03/2010-41-3-186-194.pdf, 14 Mart 2011; Shimabukura, **a.g.m.**, s.518; UNESCO, **Biyoetik Kurulların Oluşturulması Kılavuz No.1**, Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi,

kurullarına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle etik kurulda verilen kararlar bağlayıcı nitelikte olmayıp, tavsiye ve öneri niteliğindedir[82]. Son kararı verecek olan hekim ve hasta ya da hasta yakınlarıdır. Hastane etik kurullarının oluşturulmasında iki amaç vardır: Karar verme yeteneğini haiz olan ya da olmayan hastaların esenliklerini korumak ve sağlık personelini yasal sorumluluktan korumak[83]. Etik kurulların yoğun bakım üniteleri bakımından önemli işlevleri de bulunmaktadır. Hasta tercihi, sınırlı kaynakların adil paylaşımı, canlandırma uygulamama kararı, yaşam desteğinin sona erdirilmesi bunlardan birkaçıdır[84]. Özellikle yaşam desteğinin devamı konusunda hekim ile hastanın ya da hasta yakınlarının anlaşmazlığa düşmesi halinde mahkemeye başvurmak yerine etik kurula

---

Çeviren: Nüket Örnek Büken, Murat Civaner, Önder İlgili, Cumhur İzgi, Volkan Kavas, Yasemin N. Oğuz, Yeşim Işıl Ülman, UNESCO Türkiye Milli Komisyonu, 2008, s.9, 12, (Çevrimiçi) http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139309tur.pdf , 14 Mart 2011. Etik kurulların 1960' lı yıllarda ilk olarak Amerika' da yapılanmaya başlandığı bilinmektedir. Bu yıllarda uygulamaya sokulan hemodiyaliz cihazının yeterli sayıda olmaması nedeniyle hasta seçiminde önceliği belirlemek amacıyla bir tedavi komitesi oluşturulmuştur. Etik kurulların Amerika' da yapılanmasının diğer bir nedeni ise etik ikilemlerde mahkemeye başvurulması, buna karşı mahkemelerin bu tür sorunların etik kurullarda çözülmesi gerektiği yönünde karar vermesidir. Nitekim kalıcı komada bulunan bir hastanın ailesi ve hekimi arasındaki anlaşmazlık sonucu açılan davada, mahkeme yaşam desteğinin sonlandırılmasına karar vermekle birlikte; bu tür sorunların çözüm yerinin mahkeme değil, etik kurul olduğunu belirtmiştir (Quinlan kararı, bkz.: İnceoğlu, **a.g.e.**, s.225). 1980' li yıllarda ise Avrupa' da yapılanmaya başlayan etik kurulların, bugün İngiltere, Fransa, Belçika gibi birçok devlette örneğini görmek mümkündür. Türkiye' de ise etik kurul yapılanması, 23.12.2008 t., 27089 sayılı RG' de yayımlanan "Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik" m.36 hükmü ile yürürlükten kaldırılan 1993 tarihli "İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik" ten sonra olmuştur. Ancak mülga yönetmelik sonrasında oluşturulan kurullar araştırma etik kurulları niteliğindedir. Daha sonra 11.03.2010 tarihli "Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile etik kurul, yönetmeliğin 4. maddesinin (k) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre; araştırmaya katılacak gönüllülerin hakları, güvenliği ve esenliğinin korunması, araştırmanın mevzuata uygun şekilde yapılmasının ve takip edilmesinin sağlanması amacıyla araştırma protokolü, araştırmacıların uygunluğu, araştırma yapılacak yerlerin yeterliliği ve gönüllülerin bilgilendirilmesinde kullanılacak yöntem ve belgeler ile bu kişilerden alınacak olurlar ve araştırmalarla ilgili diğer konularda bilimsel ve etik yönden görüş vermek üzere Yüksek Sağlık Şûrası bünyesinde, Bakan onayı ile İlaç Klinik Araştırmaları Etik Danışma Kurulu ve İlaç Dışı Klinik Araştırmalar Etik Danışma Kurulu adları altında oluşturulacak kurullar etik kurulu ifade eder. Ancak bu düzenleme de araştırma etik kurullarına ilişkin olup, yasal mevzuatta etik kurullar hakkında başkaca düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada da etik kurul yapılanması pek tanınmamakta, sadece birkaç hastane örneğinde görülmektedir. Bunun temel nedeni hekimlerin paternalistik tutumlarının devam ediyor olması ve tedavi kararlarını paylaşma konusundaki isteksizlikleridir. Oysaki özellikle yaşamın sonuyla ilgili konularda gerek mevcut gerek ihtiyacı olan diğer hastaların üstün yararı gözetilerek karar alınmasının sağlanması ve karar verme sorumluluğunun paylaşılması, yoğun bakım üniteleri için etik kurulların varlığını zorunlu kılmaktadır. Bkz.: Demir / Örnek Büken, **a.g.m.**, s.188-193; Metin, **a.g.e.**, s.401-402.

[82] Atıcı, **a.g.m.**, s.432; Metin, **a.g.e.**, s.403.

[83] Atıcı, **a.g.m.**, s.432; **Biyoetik Kurulların Oluşturulması Kılavuz No.1**, s.35; Demir / Örnek Büken, **a.g.m.**, s.187.

[84] Atıcı, **a.g.m.**, s.432; **Biyoetik Kurulların Oluşturulması Kılavuz No.1**, s.36-37; Demir / Örnek Büken, **a.g.m.**, s.187.

başvurmanın daha yararlı olduğu kabul edilmektedir[85]. Etik kurullar, etik karar verme sürecinde farklı esasları gözetmektedir. Buna göre, etik konularda verilen kararlarda hastanın **tıbbi durum**unun yanı sıra **hastanın tercihleri** (hastanın kişiliği, değerleri, talimatları; karar verme yeterliliği; veli ya da vasisi; hasta vasiyeti vb.), **yaşam kalitesi** (hastanın, hasta yakınlarının ve yoğun bakım ekibinin görüşleri; tedavi başarılı olsa da fiziksel ya da zihinsel yetersizlik riski; palyatif tedavi vb.) ve **diğer çevresel özellikler** (aile, tedavinin maliyeti, din, hukuk vb.) dikkate alınır[86]. Söz konusu esaslar farazi rızanın tespitine de yardımcı olabilecek niteliktedir.

Görüldüğü üzere pozitif hukukta, bilinci kapalı olan yoğun bakım hastasının farazi rızasının tespitine ve farazi rızasına dayanılarak desteğin sonlandırılmasına ilişkin bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Bu noktada sorun yukarıda açıklanan tıp etiği ilkeleri, yaşamı koruma ödevi ve futility kavramı ışığında çözümlenebilir; ancak öğretide, bu konunun salt etik ilkeler ışığında çözümlenmesinin yeterli olmadığı, yasal düzenlemenin gerekli olduğu ifade edilmekte, diğer yandan pozitif hukukta bir düzenleme bulunmamasının farazi rızanın genel kurallarının uygulanmayacağı anlamına gelmediği belirtilmektedir[87]. Ancak özellikle yaşam desteğinin sona erdirilmesinin ölümle sonuçlanacağı hallerde, farazi rızanın tespitinde yüksek ölçütlerin aranması gerekmektedir. Zira gerek yasal temsilci rızası gerek hasta vasiyeti yaşam desteğinin sonlandırılması kararının verilmesinde güvenilir değildir.

Yasal temsilci ya da hasta yakınları tarafından verilen rızanın kayıtsız koşulsuz kabul edilmesi, bu kişilerin ayırt etme gücünden yoksun olan hastanın yaşamını kendilerine göre amaçsız, yaşamaya değmez veya gereksiz olarak değerlendirme ihtimali karşısında tehlikelidir[88]. Bu nedenle, uygulamada sınırlı ehliyetsiz olan hasta yerine yasal temsilci rızası, diğer hastalar yerine hasta yakınının rızası aranmakla birlikte; yoğun bakım desteğinin sona erdirilmesi kararının doğrudan bu kişiler tarafından verilmesi mümkün olmayıp, yasal temsilci ya da hasta yakınının iradesi sadece farazi rızanın belirlenmesinde önem arz eder. Zira yasal

---

[85] Dikmen, **a.g.m.**, s.39.
[86] Demir / Örnek Büken, **a.g.m.**, s.187; Elçioğlu / Demirhan Erdemir, **a.g.m.**, s.120. Etik kurulun karar verirken gözetmesi gereken bu esaslar, Amerika' da üç klinik etikçi olan Jonsen, Siegler ve Winslade tarafından olgu değerlendirilmesi ile klinik karar verme sürecinde benimsenen ve "Dört Kutu Yaklaşımı" olarak adlandırılan yöntemi ifade eder. Bu yöntem bugün tüm dünyada kullanılmaktadır.
[87] Erman, **a.g.e.**, s.171.
[88] BGH, 13.09.1994 t., 1 StR 357/94, (Erman, **a.g.e.**, s.158' den naklen).

temsilcinin ve hasta yakınlarının hastanın vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Dolayısıyla gerek yasal temsilci ya da hasta yakınının rızası gerek hasta vasiyeti yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararında doğrudan belirleyici değildir. Bu halde, ölüm sonucu doğacak olsa da yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı tıp etiği ilkeleri, yaşamı koruma ödevi ve futility konusunda yapılan açıklamalar ışığında verilebilmelidir. Yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararının güvenilir olması için ise, benimsenecek çözüm hem hastanın farazi rızasını ortaya çıkarabilmeli hem de bu karar tek başına hekimin sorumluluğuna bırakılmamalıdır. Alman Yüksek Eyalet Mahkemeleri' nce verilen kararlarda, yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararının geçerliliği, yasal temsilcinin irade açıklaması ve bu açıklamanın hastanın farazi iradesine uygun olup olmadığının vesayet makamınca araştırılması koşuluna bağlanmaktadır. Kanaatimizce de, ölüm sonucu doğacak olan hallerde kararın hekime bırakılmak yerine farazi rızanın yargı yoluyla tespiti hukuk güvenliği ve kötüye kullanımları önlemek bakımından yararlı olacaktır[89]. Ancak bu tür kararların verilebilmesi için hızlı, etkin ve tarafsız işleyen bir vesayet sisteminin kurulması gerekir. Diğer yandan farazi rızanın desteğin sona erdirilmesi yönünde olup olmadığını tespit etmenin ve desteğin sona erdirilmesine karar vermenin vesayet makamları için de kolay olmadığı gözetilerek, etik kurul kararı da aranabilir. Bu halde mahkemenin işlevi yasal temsilci ve etik kurulun aynı yöndeki iradesine hukuken geçerlilik kazandırmaktır.

III. ÖTENAZİ

A. Genel Olarak

Bir yandan tıp biliminin gelişimi ile ölümün tıp aracılığıyla uzatılabilmesi diğer yandan kendi geleceğini belirleme hakkının kişisel değerler içerisindeki önemi bireye ölme talebini içeren bir hakkın tanınmasının mümkün olup olmadığı tartışmasını başlatmış ve böylece bireyin ne zaman ve nasıl öleceği konusunda karar verme talebini gündeme getirmiştir[90]. Bunun sonucunda yaşam hakkının kişilik hakları kapsamında yer alan en önemli hak olduğu savı günümüzde kendi geleceğini

[89] Erman, **a.g.e.**, s.164.
[90] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.13.

belirleme hakkının en önemli hak olduğu savı ile yarışır hale gelmiştir[91]. Gerek kendi geleceğini belirleme hakkının önemi gerek bu hakka dayanılarak ileri sürülen bireyin ne zaman ve nasıl öleceği konusunda karar verme talebi yaşam hakkından ölme hakkı gibi bir negatif statü hakkı türetilebilir mi sorununu ortaya çıkarmıştır[92].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Pretty kararında[93] AİHS' in yaşam hakkını güvence altına alan m.2/II hükmünün aynı zamanda bir negatif statü hakkını da kapsayıp kapsamadığını, yani yaşam hakkının yaşamın sonunun bizzat belirlenmesi hakkını da içerdiği şeklinde anlaşılıp anlaşılamayacağını değerlendirmiştir. Mahkeme bu değerlendirmede devletin görevinin yaşam hakkını korumak olduğunu vurgulayarak, m.2 ile bireye kendi ölümüne izin verme ya da ölümü kolaylaştırması için devletten talepte bulunma şeklinde bir hak tanınmadığı, m.3 ile davalı devlet için başvurucunun ölümüne yardımcı olan kişinin kovuşturulmayacağı yönünde bir taahhütte bulunma veya herhangi bir biçimde bir hukuka uygunluk nedeni sağlama şeklinde pozitif yükümlülük öngörülmediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla talep, yardım alarak ölmenin m.2/II kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde olumsuz olarak yanıtlanmıştır[94]. Bununla birlikte her ne kadar -istisnalar hariç[95]- gerek

---

[91] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.15.

[92] Rosenau, **a.g.m.**, s.118.

[93] Pretty kırk üç yaşında boynundan aşağısı felç olan, tüm ihtiyaçları kocası tarafından yerine getirilen, ancak bu şekilde hayatta kalabilen ve ölümcül hastalığı nedeniyle ıstırap içinde ölümü beklemek durumunda olan bir hastadır. Hastanın bu durumu intihar etmesine imkân vermemektedir. Yaşamına bu koşullarda devam etmek istemeyen ve acısının sonlandırılmasını dileyen Pretty, ancak kocasının yardımı ile ölüm dileğine kavuşabilecektir. Ne var ki, kocasının böyle bir yardımda bulunması halinde gerçekleştireceği eylem ulusal mevzuatta düzenlenen intihara yardım suçunu oluşturacaktır ve bu suç bakımından cezadan bağışık tutulmayı öngören bir istisna da bulunmamaktadır. Mevcut düzenlemeyi ve hastalığın ileri aşamasında kendisini bekleyen ıstıraptan kaçınamıyor olmasını "insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele" olarak nitelendiren Pretty, bu durumun devletin sorumluluğunu gerektirdiğini ileri sürmekte; ayrıca AİHS' in 2. maddesi ile bireye yaşam hakkı kadar ölme hakkı konusunda da karar verme yetkisi tanındığını savunmaktadır. Bkz.: Bahadır, **a.g.e.**, s.15-16; Metin, **a.g.e.**, s.318-322.

[94] Bahadır, **a.g.e.**, s.15-16; Metin, **a.g.e.**, s.318-320; Rosenau, **a.g.m.**, s.118-119.

[95] Yabancı hukuk sistemlerinde ötenazinin tamamen ya da kısmen tanındığını görmekteyiz. Almanya, Belçika ve Arnavutluk' ta ötenazi tam olarak yasallaşmıştır. Bununla birlikte Amerika ve Avustralya' da istemli pasif ötenazi yasal olarak; Kanada' da ise mahkeme yorumları ile tanınmıştır. Hollanda örneğinde ise hekim, ötenazi talebini her durumda yerine getirmek zorunda değildir. Ötenazinin gerçekleştirilmesinde uyulması gereken ölçütler vardır. Hekim öncelikle hastanın ötenazi kararını kendi özgür iradesi ile aldığından ve etraflıca düşündüğünden emin olmalıdır. Hastanın sağlıklı bir karar verebilmesini sağlamak amacıyla hekimin hastasını hastalığın mahiyeti, iyileşme ihtimali ve mümkün tedavi yöntemleri hakkında bilgilendirmiş olması gerekir. İkinci olarak hekim hasta için acıların dayanılmaz derecede olduğunu ve hastalığın iyileşemez olduğunu tespit etmeli ve bundan emin olmalıdır. Bu iki ölçüt gerçekleştiğinde hekim, konuyu hastanın durumu ile bağlantısı olmayan diğer bir hekimle değerlendirmelidir. Gözlemci hekimin de hastayı görmesi ve asıl hekimin gözlemci hekim tarafından ötenazi için aranan ölçütlerin yeterli görüldüğünü bildirir bir rapor hazırlaması gerekir. Hekimin, hastanın yaşamının sona erdirilmesi aşamasında veya hastaya kendi yaşamını sona

uluslararası hukukta gerek Türk hukukunda, AİHM tarafından belirtildiği üzere ölme hakkının kabulü mümkün değil ise de, ölüm istemini içeren talepler "ötenazi yasaktır" düzenlemesi ile üstü örtülemeyecek kadar önemlidir. Bu nedenle ölme hakkı kavramından hareketle ötenazi başlığı altında, ötenazinin anlamı ve türlerinin yanı sıra mevcut hukuki düzenlemenin ötenaziye cevaz verip vermediği, bilinç kaybı olan ve terminal dönemde bulunan hastalar bakımından yaşam desteğinin sona erdirilmesi talebi ve bu talebin ötenazi kavramı ile ilişkisi incelenmelidir.

B. Kavram

Yaşam hakkından vazgeçmenin bir gerçekleştirme biçimi olarak ötenazi (euthanasia); Türkçe karşılığı iyi, hoş, güzel olan "eu" ile ölüm anlamına gelen "thanatos" sözcüklerinin birleşmesinden türetilmiş olup güzel ölüm, kolay rahat ölüm, ızdırapsız tatlı ölüm, tatlı acısız ölüm olarak anlamlandırılmaktadır[96].

Tıp bilimine göre ötenazi, ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre iyileştirilmesi olanağı olmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesidir[97]. Hekimi ölümü erken gerçekleştirmeye yönelten saikler esas alınarak tıp bilimi açısından yapılan diğer bir tanım da "acıma yüzünden adam öldürme veya

---

erdirmesi için yardım edilmesi aşamasında gerekli tıbbi tedavi ve bakım koşullarını uyguladığını beyan etmesi gerekir ki bu hekimin hastayı ölene kadar müşahede altında tutması gerektiği anlamındadır. Hekim hastanın ölümünden sonra, bir rapor hazırlayarak doğal olmayan ölümler sınıflandırmasına giren bu durumu derhâl idari patoloji uzmanına bildirir. Patoloji uzmanı ötenazinin nasıl gerçekleştiği ve ötenazi gerçekleştirilirken hangi yolların kullanıldığını tespit etmek için hasta üzerinde otopsi yapar ve otopsi sonucunu içeren bir rapor düzenler. Bahsedilen bu iki rapor ötenazinin gerçekleştirildiği yerin bağlı bulunduğu bölge inceleme komitesine gönderilir. Patoloji uzmanı bir belge de gömülme izni verecek olan savcıya gönderir. Bir hukuk uzmanı, bir hekim ve bir etik uzmanından oluşan komite ötenazi uygulamasının zorunlu ölçütlere uygun olup olmadığını değerlendirir. Hekimin söz konusu ölçütlere uygun hareket ettiğine karar verilirse herhangi bir cezai işlem uygulanmaz. Aksi halde, elde edilen bulgular Bölge Adli Hizmetler Kurumu' na ve yerel sağlık hizmetleri müfettişine bildirilir. Bölge Adli Hizmetler Kurumu olayda suç unsuru bulunup bulunmadığına karar verir. Sağlık müfettişi ise vakanın disiplin divanında görüşülüp görüşülmemesine karar verir. Bkz.: Sunay Akyıldız, "Yaşama Hakkı Perspektifinden Aktif Ötenazi", **II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım)**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.474; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.150.

[96] Bahadır, **a.g.e.**, s.11; Centel / Zafer / Çakmut, **a.g.e.**, s.323; Emine Atabek / Mebrure Değer, "Ötanazi", **Tıbbi Deontoloji Konuları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 4268, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayın No: 231, 2000, s.145; Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.368; Güven, **a.g.e.**, s.12; Mehmet Emin Artuk, "Hukukçu Gözüyle Ötanazi", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.42; Özkara, **a.g.e.**, s.11; Özsunay (Hayatın Başlangıcı ve Sonu), **a.g.e.**, s.40.

[97] Artuk, **a.g.m.**, s.43; Güven, **a.g.e.**, s.11; Özkara, **a.g.e.**, s.11.

birisini dayanılmaz acılardan kurtarmak için öldürmek" şeklindedir[98]. Hukuk bakımından ise ötenazi, yaşam hakkının tersinden hareketle "olumsuz yaşam hakkı", farklı bir tanımlama ile temel hak ve hürriyetler bakımından belli koşullar altında uygun görülebilen "ölme hakkı" olarak ifade edilebilir[99].

Ancak yapılan tanımlar tek başına yeterli olmayıp, gerek tıbbi gerek hukuki anlamı ihtiva eden kolektif bir tanım yapılmalıdır. Buna göre; ötenazi, iyileşemeyeceği ve dayanılmaz acıları ölümüne kadar süreceği benimsenmiş olan, ölümün kaçınılmaz olduğu ve durumu kendisi ve yakınlarınca bilinen, zihinsel yeterliliğe sahip hastanın özgür iradesi ya da iradesinin alınamadığı hallerde yasal temsilcisinin vermiş olduğu karar üzerine kendisini tedavi eden hekimler aracılığıyla acısız bir biçimde tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardım kesilerek ölüme terk edilmesidir[100]. Bu tanıma göre ötenazinin uygulanabilmesi için altı temel koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bunlar "iyileşmeyen hastalık, durumun hastanın kendisi ve yakınlarınca bilinmesi, zihinsel yeterliliğe sahip bir kişi, kendi özgür bilinci ve özgür iradesi ile karar verme ve hastanın yaşamının hekim aracılığıyla acısız bir biçimde sonlandırılması" olarak sıralanabilir[101]. Çalışmamız bakımından özellikle ve önemle vurgulamak gerekir ki "durumun hastanın kendisi ve yakınlarınca bilinmesi", hastanın hastalığının türü, düzeyi, ne yönde gelişeceği, hastalığa ilişkin tedavi yöntemleri ve alternatif tedavi yöntemleri ve ayrıca ötenazi yöntemi hakkında bilgi sahibi olması; "zihinsel yeterliliğe sahip kişi" ise herhangi bir akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı olmayan, sağlıklı düşünüp değerlendirme yapabilen birey anlamındadır[102].

---

[98] Artuk, **a.g.m.**, s.43; Güven, **a.g.e.**, s.12.

[99] Akyıldız (Ötenazi), **a.g.m.**, s.468; Güven, **a.g.e.**, s.12. Ölme hakkı kavram olarak yaşam hakkının karşısında yer almakta, insanlara istedikleri zamanda ve istedikleri şekilde ölme imkânı tanıyan bir özgürlük olarak anlaşılmaktadır. Ötenazi ise bir hak değil, iyileşme olasılığı olmayan hastaların fiziksel ve ruhsal olarak katlanmak zorunda oldukları acılarının sonlandırılmasına izin veren bir uygulamadır. Nitekim ötenaziye imkân tanıyan ülkelerin hiçbirinde gerek anayasal gerek yasal düzenlemelerle ölüm subjektif bir hak olarak tanınmamış, yasal düzenlemelerle ötenazi uygulaması sadece suç olmaktan çıkarılmıştır. Buna göre, ötenazi ölme hakkının uzantısı değil, kendi geleceğini belirleme hakkının sonucudur. Bkz.: Tacir, **a.g.e.**, s.259-260.

[100] Bahadır, **a.g.e.**, s.11; Güven, **a.g.e.**, s.12; Özkara, **a.g.e.**, s.11; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.141.

[101] Özkara, **a.g.e.**, s.12-14.

[102] Özkara, **a.g.e.**, s.12-14.

C. Ülkemizdeki Durum

Türk hukukuna göre ötenazi tıbbın amacına uygun olmayan, hukuka aykırı bir eylemdir. Bu nedenle öğretide ağırlıklı olarak ötenazinin kasten adam öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Keza Türk Ceza Kanunu' nda da ötenaziye ilişkin özel bir düzenleme yer almamakta, dolayısıyla hastanın isteği üzerine olsa bile ötenazi Ceza Kanunu' na göre adam öldürme suçu olarak kabul edilmektedir[103].

Ötenaziye ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte tüzük ve yönetmelik bazında yer alan düzenlemelerde ötenazi yasağı kabul edilmektedir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.13/III' te hekimin teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer nedenlerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamayacağı; m.14/I' de ise hekimin hastanın vaziyetinin icap ettirdiği sıhhi ihtimamı göstermek ve hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla yükümlü olduğu vurgulanarak ötenazi yasağına işaret edilmektedir. Keza HHY m.12 ve m.14' te de benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği m.13' te ise açıkça **"ötenazi yasaktır"** hükmüne yer verilmektedir. Buna göre, tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun

[103] Atabek / Değer, **a.g.m.**, s.149; Bahadır, **a.g.e.**, s.16; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.91. Belgesay, hasta rızası üzerine ölümü gerçekleştiren kişilerin eylemini intihara yönlendirme suçu olarak değerlendirmektedir. Bkz.: Belgesay, **a.g.e.**, s.73. Ceza hukuku alanında üç temel görüş bulunmaktadır. İlk görüş ötenaziyi suç olarak kabul etmektedir. Ötenaziyi suç sayanlara göre, bu durum kasten adam öldürmedir. İyileşmeyeceği tanısı konulan hastaların öldürülmesi kabul edilemez. Çünkü tıpta her zaman mucizeler gerçekleşebilir. İyileşmeyecek denilen hasta iyileşebilir ya da tanı hatası yapılmış olabilir. Kaldı ki bir hastanın tedavi edilmesinin mümkün olmadığını kesin olarak belirlemek de zordur. Hastaların öldürülmesi kolay yolun seçilmesi olur. Bunun yerine yeni araştırmalar yapılmalı ve yeni tedavi yöntemleri bulunmalıdır. Öte yandan yaşamı insana Tanrı vermiştir ve geri alma hakkı da ona aittir. İnsan kendi yaşamı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bu nedenlerle ötenazi kabul edilemez. Bir başka görüşe göre, intiharı suç saymayan bir sistem ötenaziyi de suç sayamaz. Çünkü ötenazi başkasının yani hekimin yardımı ile intihar etmektir. Başkasından yardım almaksızın intihar eden kişinin hareketi ile üçüncü bir kişinin yani hekimin eylemi ile intihar eden kişinin hareketi arasında hiçbir fark yoktur. Ayrıca failin suç işleme kastı yoktur. Fail merhamet duygusu ile veya rıza ile hastanın çektiği acılara son vermektedir. Bir diğer görüşe göre ise, ötenazi ayrı bir suç sayılmalıdır. Çünkü ötenazi kasten adam öldürme suçundan nitelik olarak farklıdır. Ötenaziyi gerçekleştiren kişi tehlikeli kişiliğe sahip değildir. Bu kişide ahlaki düşüklük yoktur. Mağdurun içinde bulunduğu durumdan etkilenen fail, acıma duygusu ve onun ıstırabına son vermek saiki ile hareket etmiştir. Bu nedenle ötenazi kasten adam öldürme suçuna oranla daha hafif bir ceza ile karşılanan ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmelidir. Nitekim Alman Ceza Kanunu' nun "Talep üzerine öldürme" başlıklı 216. maddesinde ötenazi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, öldürülenin açık ve ciddi talebi üzerine ölüme sebebiyet veren altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacak ve ayrıca teşebbüs de cezayı gerektirecektir. Bkz.: Artuk, **a.g.m.**, s.46-54; Centel / Zafer / Çakmut, **a.g.e.**, s.323-325; Dönmezer / Erman, **a.g.e.**, s.79-80; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.74 vd.; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.142.

yaşam hakkından vazgeçilemez, kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin yaşamına son verilemez.

D. Ötenazinin Türleri

Dar Anlamda Geniş Anlamda Ötenazi

"Dar anlamda ötenazi" ıstıraplar içinde ölmekte olan bir hastanın acılarını yaşamını kısaltarak hafifletmektir[104]. "Geniş anlamda ötenazi" ise iyileşme olanağı bulunmayan hastanın ıstırabını dindirmek amacıyla ölüm sonucunu doğurabilecek şekilde icrai davranışla yapılan yardımdır[105]. Tanımlar benzer olmakla birlikte, dar anlamda ötenazide ölmek üzere olan bir hasta söz konusu iken, geniş anlamda ötenazide ölüm hemen gerçekleşmeyeceği gibi ne zaman gerçekleşeceği de kesin olarak bilinmemektedir, öyle ki ölüm seneler sonra da gerçekleşebilir.

Eylemin Niteliğine Göre Ötenazi: Aktif Ötenazi - Pasif Ötenazi

Aktif ötenazi ölmekte olan hastanın gerek acılarını dindirmek gerekse yaşamını kısaltmak amacıyla olumlu bir eylemle, örneğin derin bir sakinleştirmeyi takiben ani ölüm sonucunu doğuracak nitelikte ilacın hastaya zerk edilmesi ile hastanın tıbbi yoldan ölümünün sağlanmasıdır[106]. Aktif ötenazi yaşamın bir başkası tarafından dışarıdan müdahale ile sonlandırılması niteliğinde olduğundan yaşam hakkının dokunulmazlığı ve öldürmezlik ilkesi ile yakından ilişkilidir. Bu nedenledir ki aktif ötenazi genel olarak kabul görmemektedir[107].

Pasif ötenazi ise hekimin pasif kalmak suretiyle yani olumsuz bir eylemle acılar içinde kıvranan hastanın ölmesine neden olmasıdır[108]. Lordlar Kamarası Tıbbi Etik Komitesi Raporu ile pasif ötenazi, "hastanın yaşamını sürdürmesi için gerekli olan yaşam desteğinin sona erdirilmesi veya verilmemesi hali" olarak tanımlanmaktadır[109]. Dolayısıyla gastrostomi[110] tüpünün veya respiratörün[111]

---

[104] Artuk, **a.g.m.**, s.43; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.87.
[105] Artuk, **a.g.m.**, s.43; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.87.
[106] Atabek / Değer, **a.g.m.**, s.150; Güven, **a.g.e.**, s.15; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.135; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.87-88; Özkara, **a.g.e.**, s.19; Özsunay (Hayatın Başlangıcı ve Sonu), **a.g.e.**, s.40; Öztürk, **a.g.m.**, s.582.
[107] Erman, **a.g.e.**, s.127 vd..
[108] Artuk, **a.g.m.**, s.44; Güven, **a.g.e.**, s.15; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.88; Öztürk, **a.g.m.**, s.582.
[109] Güven, **a.g.e.**, s.15; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.135; Özkara, **a.g.e.**, s.19; Özsunay (Hayatın Başlangıcı ve Sonu), **a.g.e.**, s.41; Rosenau, **a.g.m.**, s.111.

çekilmesi, hastanın ömrünü nispeten uzatacak tedaviye başlanılmaması ya da yarıda kesilmesi, yapay beslenme ve sıvı verme desteğinin sona erdirilmesi pasif ötenaziye örnektir[112].

Hastanın İradesine Göre Ötenazi: İradeye Bağlı (İstemli) Ötenazi - İrade Dışı (İstemsiz) Ötenazi

Hukuken sonuç doğuran irade özgür iradedir. Bu nedenle bilinci açık olan ve ayırt etme gücüne sahip hastanın, hata, hile, ikrah nedenleri ile sakatlanmamış ve aydınlatma sonrası özgürce açıklanmış istem ve iradesi doğrultusunda yapılan ötenazi "iradeye bağlı (istemli) ötenazi" dir[113]. Hastanın iradesini açıklayamayacak duruma gelmeden önce hazırladığı ötenazi istemini bildiren yazılı belgeler de bu kapsamda ele alınmaktadır[114].

Bilinç kaybı olan hastanın ötenaziye yönelik özgür irade açıklaması söz konusu olamayacağından ötenazi ancak hastanın ailesi veya yakınlarının istemi ile ya da hastaya yasal temsilci tayin edilemeyen durumlarda farazi rızadan hareketle gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla bu tür ötenazi "irade dışı (istemsiz) ötenazi" olarak tanımlanmaktadır[115]. İrade dışı (istemsiz) ötenazi genel olarak koma ya da bitkisel yaşam halleri ile psikolojik veya nörolojik nedenlerle bilinç kaybı olan hastalar bakımından söz konusu olmaktadır.

Kararı Verecek Merciye Göre Ötenazi: Yargı Kararı ile (Kazâî) Ötenazi - Hekim Kararı ile (Medikal) Ötenazi

Ötenazinin uygulanabilmesi için mahkeme kararı gerekiyor ise "kazâî ötenazi" den, hekimin kararı yeterli ise "medikal ötenazi" den bahsedilir[116]. Medikal ötenazi için Hollanda' daki uygulama örnek verilebilir. Hollanda' da hekim mahkeme kararı olmaksızın bir başka hekimle yaptığı görüş alışverişi sonucu alacağı karar ile ötenaziyi gerçekleştirebilmektedir.

---

[110] **Gastrostomi :** (İng. gastrosyomy; Yun. gaster, mide; stoma, ağız). Mide çeperinde dışarı ile ilişkili delik açılması.
[111] **Respiratör :** (İng. respirator). Pulmoner ventilasyonu sağlamak için bir hastanın toraksının içine hava ya da oksijen pompalayan aygıt. (Bkz. yapay solunum, Bölüm II, dn.24.).
[112] Atabek / Değer, **a.g.m.**, s.150; Güven, **a.g.e.**, s.16.
[113] Artuk, **a.g.m.**, s.44; Güven, **a.g.e.**, s.13-14; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.158 vd.; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.88; Oğuz, **a.g.m.**, s.63; Özkara, **a.g.e.**, s.19-20.
[114] Oğuz, **a.g.m.**, s.63.
[115] Artuk, **a.g.m.**, s.44; Güven, **a.g.e.**, s.14; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.217; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.88-89.
[116] Artuk, **a.g.m.**, s.44; Güven, **a.g.e.**, s.14; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.89.

E. Yaşam Desteğinin Sona Erdirilmesi Kararı ve Pasif Ötenazi

Yaşam destek sistemine bağlı olarak yaşamını sürdüren ve bilinç kaybı olan hastalar bakımından ötenazi ya hasta yakınlarının veya yasal temsilcinin iradesi ile ya da hastanın farazi rızasına uygun olarak gerçekleştirilebilir[117]. Bu durumda gerçekleştirilebilecek ötenazi irade dışı pasif ötenazi olacaktır. Bununla birlikte hastanın bilinci açık ve ayırt etme gücüne sahip ise, iradesi sakatlanmamış ve aydınlatma sonrası özgürce açıklanmış ise iradeye bağlı pasif ötenazi söz konusu olacaktır[118].

Pasif ötenazi kapsamında tartışılması gereken iki önemli husus bulunmaktadır. İlki, ötenazi sorununun hasta rızası ile ilişkilendirilip tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirilerek pasif ötenaziye imkân tanınmasının mümkün olup olmadığı; ikincisi ise pasif ötenazinin yoğun bakım kaynaklarının yetersiz olması ve ihtiyacı karşılayamaması sorunu ile ilişkilendirilip hasta rızasını aşan ve zorunluluk nedeniyle verilen bir karar olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Belirtilen hususlarla bağlantılı olan diğer bir sorun ise pasif ötenazi mümkün ise sınırının nasıl belirleneceğidir.

Pasif ötenazi genel olarak, uygulanan tedavinin yarar sağlamadığı ve ölümün kaçınılmaz olduğu durumlarda yaşam destekleyici tedaviyi sunmayarak veya sonlandırarak ölümü hızlandırmak ya da doğal ölüm sürecinin seyrine izin vermek şeklinde gerçekleştirilir[119]. Ancak belirtmek gerekir ki tıp uygulamasında bu durum karşılığını pasif ötenazi kavramı ile değil, özellikle tıbbi yararsızlık halinde önem arz eden **withold** ve **withdraw** kavramları ile bulur. **Withold**, hastanın yaşamını sürdürmesini sağlayan destekleyici herhangi bir uygulamaya başlamama veya başlanmış ise bu uygulamayı artırmama kararını ifade eder[120]. Hasta şokta ise, vazopresör ilaç uygulamasına hiç başlamama veya başlanmış ise ihtiyaç olsa bile dozu artırmama buna örnektir. **Withdraw** ise hastanın yaşamını sürdürmesi için uygulanmakta olan tedaviyi aktif olarak sona erdirme kararını ifade eder[121]. Mekanik

[117] Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.92.
[118] İnceoğlu, **a.g.e.**, s.158; Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.88.
[119] Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.376; Güven, **a.g.e.**, s.16; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.135.
[120] Esen, **a.g.m.**, s.12; Kahveci, **a.g.m.**, s.30.
[121] Esen, **a.g.m.**, s.12; Kahveci, **a.g.m.**, s.30.

ventilasyonun durdurulması, solunum desteğinin sona erdirilmesi buna örnektir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki pasif ötenazi yoğun bakımın dışındaki alanlarda söz konusu olup, yoğun bakım tıbbında yeri yoktur. Bu hususu önemle belirtmekle birlikte, pozitif hukuk bakımından yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararını pasif ötenazi kavramı bağlamında ele alıp tartışmak da yarar görmekteyiz.

Geriye dönüşü olmayan ve varlığını sürdürmek için ventilatör gibi yaşam destek sistemlerine bağımlı olan hastaların bu araç - gereçlerle ilişiğinin kesilmesi ya da tüple beslenme ve sıvı gereksinimi dışında herhangi bir yapay desteğe gereksinimi olmayan komadaki hastalar bakımından desteğin sona erdirilmesi hukuki bağlamda pasif ötenazidir[122]. Diğer yandan terminal dönemde olan yoğun bakım hastasının kendi istek ve iradesi ile yaşamı uzatan tedaviyi reddetmesi de pasif ötenazi olarak değerlendirilmektedir[123]. Ancak tedaviyi ret hakkının pasif ötenazi uygulamasına neden olacak şekilde kullanılması halinde, hasta rızasına uyulup uyulmayacağını ötenaziyi yasaklayan HHY m.13 ile bir kimsenin yaşam hakkından vazgeçemeyeceği ve yaşam hakkını hukuka aykırı olarak sınırlandıramayacağı hükmünü getiren MK m.23/II ve teşhis, tedavi veya korunma amacı olmayan, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek talepleri yasaklayan HHY m.12 bağlamında tartışmak gerekir.

Yaşam hakkı, bir kimsenin doğuştan sahip olduğu, devredilemez, dokunulmaz ve vazgeçilmez nitelikteki kişisel değerlerinin başında gelmektedir. Dolayısıyla bir kimsenin ölümüne neden olabilecek bir müdahaleye rıza göstermesi için yapılan sözleşmeler MK m.23' e aykırıdır. Diğer bir ifadeyle kişinin bu konudaki rızası MK m.24 kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemez[124]. MK m.23 hükmünün bir yansıması olan HHY m.12 hükmü de ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek tıbbi müdahalelerde hasta rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda yaşam hakkını ihlal eden sözleşmeler hukuka aykırı olup, BK m.19 uyarınca batıldır.

MK m.23 hükmü ile kişilik hakkı kapsamındaki değerlerin kişinin kendisine karşı korunması amaçlanmakla birlikte, yaşam destek sisteminin sona erdirilmesi ile yaşam hakkına doğrudan etki eden müdahalenin hasta rızası ile hekim tarafından

[122] Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.376; Güven, **a.g.e.**, s.16; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.135.
[123] Ali Reşat Moral, "Ötanazi", **Fasikül**, Yıl: 2, Sayı: 4, Mart 2010, İstanbul, Seçkin, 2010, s.50; Erman, **a.g.e.**, s.165; Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.372.
[124] Aydemir, **a.g.e.**, s.65.

yani başka bir kimse tarafından gerçekleştirildiği dikkate alındığında, MK m.23 ile sağlanan korumada asıl amacın "kişinin rızasına dayanılarak yapılan saldırılara karşı kişiliğin korunması" olduğu anlaşılmaktadır[125]. Zira kendisini öldüren kişinin cezalandırılmadığı ve intiharın suç olmadığı bir hukuki düzende kişinin kendisine karşı korunması ve hukukun böyle bir sonucu sağlaması mümkün değildir[126]. Sonuç olarak anılan hükümler ile HHY m.13' teki açık düzenleme karşısında pasif ötenazinin uygulanması mümkün değildir.

Ancak yukarıda da açıklandığı üzere, bilinci açık olan yoğun bakım hastaları bakımından ölüme yol açacak olsa da yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirilerek hasta iradesi üstün tutulmalı, bilinci kapalı olan yoğun bakım hastaları bakımından ise soruna ihtiyatlı yaklaşılmalıdır[127]. Hayati önemi bulunan tedavinin reddedilmesi sonucu tedavinin sonlandırılması ile ölümün gerçekleşmesi halinin pasif ötenazi olarak değerlendirildiği dikkate alınırsa, pasif ötenazide de hasta iradesine üstünlük tanınması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı, yaşam hakkından vazgeçme niteliğinde olmayıp, hastanın yapay yollarla uzatılarak geciktirilen ölüm sürecini doğal seyrinde yaşamayı tercih etmesi anlamındadır. Gerçekten de tedaviyi ret hakkı ile pasif ötenazi birbirine yakın bir anlam taşımaktadır. Bu, her iki kavramın niteliğinden ve pasif ötenazi olarak değerlendirilen eylemlerin tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirilmesi yönünde gelişen eğilimden kaynaklanmaktadır.

Diğer yandan mevcut hukuki düzenlemelerin uygulamada karşılaşılan sosyal ve ekonomik sorunlara çözüm getirmediği açıktır. Başlangıçta da belirttiğimiz üzere, ölüm istemini içeren talepler "ötenazi yasaktır" düzenlemesi ile üstü örtülemeyecek kadar önemlidir. Özellikle yoğun bakım kaynaklarının talepte bulunanların ihtiyaçlarını sayıca karşılamamasının neden olduğu mevcut kaynaklardan öncelikle kimin yararlandırılması gerektiği sorunu, pasif ötenaziyi zorunlu kılabilir.

Bu noktada tekrar belirtmek gerekir ki, bir yoğun bakım hastasının bilinci nadiren açıktır[128]. Diğer bir ifade ile yoğun bakım hastalarında bilincin tam olarak açık olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle yaşam desteğinin sona

[125] Aydemir, **a.g.e.**, s.60; Erman, **a.g.e.**, s.126.
[126] Aydemir, **a.g.e.**, s.61.
[127] Bkz.: yuk. s.115-116.
[128] Bkz: yuk. s.33.

erdirilmesi kararı ve pasif ötenazi sorununda bilinç kaybı olan ve yoğun bakım tedavisinden yarar sağlaması mümkün olmayan yoğun bakım hastaları esas alınmalıdır.

Yoğun bakım ünitelerinin amaç ve niteliği dikkate alındığında, pasif ötenazinin bir zorunluluk olmanın ötesinde yoğun bakım tıbbının amaçları ile de örtüştüğü söylenebilir. Zira yoğun bakım tıbbında amaç organizmanın geçirdiği ağır bir hastalık, zehirlenme, travma veya ameliyat sonrası önceden tahmin edilmesi mümkün olmayan komplikasyonlar sonucu organların veya organ sistemlerinin kısmen ya da tamamen fonksiyonlarını yitirmesi halinde, bu fonksiyonların yerlerinin yapay aygıtlar ile geçici olarak doldurulması ve hastalığı oluşturan temel nedenlerin tedavi edilebilmesidir[129]. Bu amacın doğru bir şekilde gerçekleştirilmesi kısıtlı ve maliyetli yoğun bakım kaynaklarının yaşamından ümit kesilen hastaların daha iyi koşullarda ölmeleri için değil, kritik bir evreden geçiyor olmasına rağmen kurtarılma şansı olan hastaların yararına tahsis edilmesini gerektirir. Bu nedenle ötenazinin uygulanıp uygulanmayacağı yönündeki karar, bu karardan etkilenen diğer hastaların tedavisi için kaçırılan fırsatların da değerlendirilmesi gereken dolayısıyla hasta rızasını aşan bir karardır. Zira tıbbi yönden iyileşmesi mümkün olmayan ve bilinç kaybı olan hastaların yoğun bakım ünitelerinde zaten sınırlı sayıda olan yatak ve destek sistemlerini işgal etmesi bir yandan gerçekten yoğun bakım tedavisinden yarar sağlayabilecek ve bu tedaviye ihtiyacı olan hastaların tedavisini engellemekte, diğer yandan hem hasta hem devlet bütçesi için ekonomik yük oluşturmaktadır[130]. Psikolojik yönden bakıldığında ise bu tür hastaların bakımının başlangıçta severek yapıldığı, ancak aradan zaman geçtikçe hastaların bakım ve yaşamının sürdürülmesinin aile için psikolojik ve sosyal bir soruna dönüştüğü görülmektedir[131]. Oysa tıp etiği ilkeleri gereği yaşam destek sistemlerinin hastaya, ihtiyacı olan diğer hastalara, hasta yakınlarına ve topluma psikolojik, ekonomik ve sosyal yük getirilmeden kullanılması gerekmektedir.

---

[129] Akpir (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.6; Günerli / Gökmen, **a.g.m.**, s.1, 2; Schmucker, **a.g.m.**, s.82; Şahinoğlu (Yoğun Bakım), **a.g.m.**, s.3.

[130] Moral (Ötenazi), **a.g.m.**, s.50.

[131] Moral (Ötenazi), **a.g.m.**, s.50. Ersoy' a göre, ekonomik ve psikolojik nedenler ilk bakışta haklı gerekçeler gibi görünse de yaşamın külfet haline geldiği ya da değersiz olduğu nitelendirmesi insani değerleri sarsabilir ve hatta yok edebilir. Bkz.: Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.268.

Bununla birlikte iyileşme imkânı bulunmayan, fiziksel ve ruhsal olarak katlanılmaz acı ve ağrılar içinde olan hastalarda yaşam desteğinin sonlandırılması tıbbi açıdan da zorunluluk arz etmektedir. Zira yaşamının sonuna gelen hastalarda, uygulanan yoğun bakım tedavisinde amaç hastanın iyileşmesini sağlamak değil yaşamı uzatmak, diğer bir ifadeyle ölümün doğal yolla gerçekleşmesini ertelemektir. Bu durum aslında tıbbın kötüye kullanılmasıdır. Bu nedenle iyileşmesi mümkün olmayan hastalarda yaşam desteğinin sona erdirilmesinin AY m.17' de yer alan tıbbi zorunluluk kavramı içinde değerlendirilebileceği söylenebilir[132].

Yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı ile gerçekleşen pasif ötenazi, aslında hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının uzantısı olarak gerçekleştirilen bir uygulamadır. HHY m.12 ve 13' te yer alan düzenlemeler ise AY m.17 ile güvence altına alınan kendi geleceğini belirleme hakkını sınırlandırmaktadır[133]. Ancak bu, Anayasa ile çelişen bir sınırlandırmadır. AY m.13' te belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Kendi geleceğini belirleme hakkını sınırlandıran bu düzenlemeler kanun hükmü niteliğinde olmadığı gibi, insan onuruna saygı ilkesi bağlamında da sorunlara neden olabilmektedir. Şöyle ki hastanın acı ve ağrısını dindirmek için gerçekleştirilmesi gereken birtakım müdahaleler tedavi amacı olmadığı gibi yaşamı tehlikeye sokan nitelikte olabilir. Yaşamının son döneminde olan bir kanser hastasının acılarını dindirmek amacıyla yüksek dozda morfin verilmesi solunumun durmasına neden olabilir. Bu tür bir müdahalenin HHY m.12' ye aykırı olduğu gerekçesi ile uygulanmaması ise hastanın acı çekmesine göz yummak olup, insan onuru ile bağdaşmaz[134]. Oysa hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanma yetenek ve iradesi azaldıkça hastanın onurunu koruma gereği artacaktır[135].

Hastaların onurlu bir biçimde ölme hakkı uluslararası belgelerle de düzenlenmiştir. I. Lizbon Bildirgesi' nin 5. maddesi uyarınca "Her insanın onurlu bir şekilde ölmeye hakkı vardır." Amsterdam Bildirgesi m.5.11 hükmünde ise hastaların yaşamlarının son döneminde insanca bakılıp, itibar içinde ölme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Aynı hüküm II. Lizbon Bildirgesi' nin "Onur hakkı" kenar başlıklı

[132] Tacir, **a.g.e.**, s.288.
[133] Tacir, **a.g.e.**, s.219.
[134] Tacir, **a.g.e.**, s.220.
[135] Tacir, **a.g.e.**, s.307.

10. maddesinde de düzenlenmiştir. Biyotıp Sözleşmesi' nin başlangıç kısmında ise sözleşmede yer alan hükümlerin düzenlenmesindeki bir nedenin de biyoloji ve tıbbın kötüye kullanılmasının insan onurunu tehlikeye sokacak eylemlere neden olabilme ihtimali olduğu belirtilmektedir. Gerçekten yaşamının son döneminde olan bir hastada yaşam desteğinin sürdürülmesi iyileşme amacından çok ölümün ertelenmesi amacına yönelmiştir. Ancak asıl amaç ve işlevi, yaşamsal fonksiyonları geçici olarak desteklemek olan yaşam destek sistemlerinin geçici bir çare olmaktan ziyade uzun vadeli rutin araçlar olarak kullanılması doğru değildir. Bu durum aslında tıbbın kötüye kullanılmasıdır. İnsan onuru, anılan uluslararası belgelerin dışında AİHS m.3 hükmü ile de güvence altına alınmakta; Türk hukukunda ise Anayasa' nın başlangıç kısmında yer alan "Her Türk vatandaşı, (…) onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hakkına sahiptir." ifadesinin yanı sıra AY m.17 ile korunmaktadır.

Kendi geleceğini belirleme hakkının özünde insan onurunu korumaya yönelik olduğu dikkate alınarak ve anılan hükümlerin gereği olarak terminal dönemde olan hastalarda tedavinin amacı gerekli bakımı sağlayarak ve acıyı dindirerek yaşamın son döneminin insan onuruna yakışır bir şekilde huzur içinde geçirilmesini sağlamak olmalıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesinde insancıl bir alternatif olarak "hospiz bakımı" uygulanabilir. Hospiz bakımı, yaşamın uzatılması ve hastalığın tedavi edilmesi ısrarına sırt dönerek, yaşam kalitesinin korunması ve hastanın bedensel ve ruhsal olarak çektiği acıların hafifletilmesi için uğraş verir[136]. Dolayısıyla hospiz

[136] Namal, **ag.m.**, s.40; Tacir, **a.g.e.**, s.308. İngiltere' de 1967 yılında "St. Christoper' s Hospice" ın kuruluşundan sonra bu hizmet türü yaşama geçirilmiştir. Başlangıçta ölmekte olan hastalar hospiz bakım ilkelerinin uygulandığı yurtlara alınmış, kısa süre sonra ise hem İngiltere' de hem Amerika' da evde hospiz uygulamaları yaygınlaşmıştır. Hospiz bakımının ilkeleri her hastanede uygulanabilir, ama genellikle bir hospiz programı çerçevesinde uygulanması uygundur. Bu nedenle ya bu ilkeleri uygulayan yurtlar şeklinde kurumlar vardır ya da bu hizmet hastanın evine götürülür. Hospiz bakım evde yürütülecekse sosyal hizmet uzmanı, hemşire, gönüllü bakıcılar, din adamı, danışmanlık verecek hekimden oluşan bir ekip hizmet sunar. (Bkz.: Namal, **ag.m.**, s.40; Tacir, **a.g.e.**, s.308.). Türkiye' de ise ilk kez 1993-1997 yılları arasında Türk Onkoloji Vakfı, "Kanser Bakım Evi" adı ile hospiz kavramına yakın bir hizmet anlayışını uygulamaya sokmuştur. Ancak bu tür kuruluşlarda yatan hastalara sosyal güvenlik sistemince ödeme yapılmaması, bağış kaynaklarının yetersizliği, hasta ve hasta yakınlarınca hospiz bakımın yeterince anlaşılamaması nedeniyle bu öncü kuruluş kapanmıştır. Daha sonra 2006 yılında Hacettepe Onkoloji Estitüsü Vakfı tarafından Hacettepe Onkoloji Hastanesi' ne yakın tarihi bir Ankara evi on iki odalı bir hospize dönüştürülmüştür. Ancak yasal düzenlemenin bulunmaması nedeniyle bu evin, "Hacettepe Umut Evi" adıyla kanser hastalarının tedavisini, kısa süreli konaklamasını ve minimal ölçüde hemşire bakımından yararlanmasını sağlayacak şekilde hizmet vermesi öngörülmüştür. (Bkz.: Tacir, **a.g.e.**, s.310, dn.185.). Görüldüğü üzere ülkemizde hospiz bakım kavramı yeni bir kavram olup, bu amaçla hizmet sunan kurumların yapısı ve işleyişine

bakımda hastalık ve yaşamın uzatılması değil, hasta ve acıları ön plandadır. Bu anlayışla kurulan hospizlerde acıların fiziksel, ruhsal ve sosyal olabileceğinden hareketle tüm acılar için tam bakım vaat edilerek, hastanın onurlu bir şekilde ölmesine imkân tanımak amaçlanır[137]. Bu çerçevede yaşam desteğinin sona erdirilmesi şeklinde ortaya çıkan pasif ötenazi, insan onurunu korumaya yarayan bir yöntem olarak anlaşılmalıdır[138].

Pasif ötenazi, aktif ötenaziye nazaran daha fazla kabul edilebilir bir mahiyettedir. Çünkü bu halde aktif ötenazi veya intihara yardımda olduğu gibi hastanın ölümünü hızlandırmak ya da olağan süreç ve sonucun daha erken gerçekleşmesini sağlamak söz konusu olmayıp, hastalık normal seyrine bırakılarak tıbbi destekle geciktirilen ölümün gerçekleşmesi sağlanır[139]. Kaldı ki pasif ötenazi bir kimsenin yaşam hakkını kasten elinden almak anlamında değildir. Çünkü ölümün gerçekleşmesindeki asıl neden yaşam desteğinin sona erdirilmesi değil kötü sağlık durumudur[140]. Nitekim pasif ötenazi, öldürmezlik ilkesi ile bağdaşmayan iradeye bağlı ya da irade dışı aktif ötenaziye cevaz vermeyen AİHS m.2' de belirtilen yükümlülükler kapsamında değerlendirilemez[141].

Yukarıda belirtilen nedenlerle pasif ötenazinin uygulanmasında ekonomik, sosyal, psikolojik ve tıbbi açıdan zorunluluk görülmekle birlikte, hekimin yoğun bakımdan yarar sağlamayacak kadar kötü olan hastanın yaşam desteğini sonlandırarak onun yerine yoğun bakımdan yarar sağlayacak bir hastaya yaşam desteğini sunması, eylemin hukuka aykırı olmasını engellememektedir.

---

ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte aslında hospiz bakım anlayışı ile hizmet sunan kurum ve kuruluşlar, Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 10.03.2005 tarih ve 25751 sayılı RG' de yayınlanan "Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik" ile düzenlenmiş, ancak bu yönetmelik hospizlerin alt yapısının sağlanmasında yetersiz kalmıştır.

[137] Tacir, **a.g.e.**, s.308.

[138] Tacir, **a.g.e.**, s.312.

[139] Akyıldız (Ötenazi), **ag.m.**, s.466; Güven, **a.g.e.**, s.141.

[140] Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.364; Güven, **a.g.e.**, s.142; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.142, 145; Metin, **a.g.e.**, s.330; Tacir, **a.g.e.**, s.263.

[141] Nitekim 1987 tarihli Dünya Tabipler Birliği Ötenazi Bildirgesi (Madrid Ötenazi Bildirgesi) ile pasif ötenaziye karşı olumlu bir yaklaşım esas alınmıştır. Bildirge' ye göre; "Bir hastanın yaşamını, kendi ya da çok yakınlarının izni ile de olsa sonlandırmak olan ötenazi etik değildir. Bu hekimi hastalığın son dönemlerinde olan bir hastanın doğal ölüm süreci ile ilgili isteğine hürmet etmekten alıkoyamaz." 1992 tarihli Bildirge' de de aynı yaklaşım esas alınmıştır. Buna göre; "Ötenazi gibi, hekim yardımlı intihar da etik değildir ve tıp mesleğinde olanlarca asla uygulanmamalıdır. Hekimin, bir kimseye yaşamını sona erdirmekte bilerek ve kararlı olarak yardım etmesi etik değildir. Hastanın tedaviyi reddetmesi temel bir haktır ve hekimin hastanın bu arzusuna saygı göstermesi (ölümüne neden olsa bile) etik olmayan bir davranış sayılmaz."

Bu halde hekimin eylemi, Türk Ceza Kanunu' nda düzenlenmeyen bir hukuka uygunluk nedeni olan "yükümlülüklerin çatışması" kapsamında değerlendirilerek, hukuka uygun kabul edilebilir. Yükümlülüklerin çatışmasında, fail en az iki yükümlülüğü yerine getirmekle yükümlü olmakla birlikte, bunlardan ancak birini yerine getirebilmekte, böylece diğer yükümlülüğü ihlal etmektedir[142]. Yaşam desteğinin sona erdirilmesi ve pasif ötenazi sorununda, hekim bir yandan sağlık durumu yarar sağlamayacak kadar kötü olan yoğun bakım hastasının yaşam desteğini sonlandırmayarak tedavi etme yükümlülüğünü, diğer yandan adalet ve eşitlik ilkesi uyarınca yoğun bakımdan gerçekten yarar sağlayacak olan diğer bir hastanın yaşamını koruma yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır. Kaynakların sayıca ihtiyacı karşılayamaması nedeni ile hekimin her iki yükümlülüğü birden yerine getirmesi mümkün değildir. Bu halde yararlılık ve zarar vermeme ilkeleri ışığında, yaşam desteğini sürdürmenin mevcut hastanın ölümünü ertelemek ve acı çekmesine yol açmak dışında bir yarar sağlamadığı, diğer hastaya yoğun bakım desteği sunulması halinde ise yaşam ve sağlığı üzerinde doğabilecek zararı engellemenin ya da ortadan kaldırmanın mümkün olduğu dikkate alınmalıdır. Ancak diğer hastanın sağlayacağı yarar, mevcut hastaya nazaran daha önemli ve kesin olsa da, böyle bir durumda aslında insan yaşamları arasında artı - eksi değerlendirmesi yapmak mümkün olmayıp, hekim her iki hasta bakımından eşit derecede yükümlüdür[143]. Bu halde, kurtarılacak yararlar eşit değerde olduğundan hekimin hastalardan birini kurtarması yeterli görülüp, diğeri bakımından "yükümlülüklerin çatışması" hukuka uygunluk nedeninin kabul edilmesi gerekmektedir[144].

Özel hukuk bağlamında ise, yaşam desteği ile geciktirilen ölümün doğal sürecine bırakılarak hızlandırılması böylece hastanın onurlu bir şekilde ölmesine imkân tanınması üstün nitelikli özel yarar kapsamında değerlendirilebilir[145].

Ancak yoğun bakım ünitelerinde yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararının gerçekliği ve güvenirliği tereddüde yol açmaktadır. Yaşam destek sistemine bağlı ve bilinç kaybı olan hastalar bakımından hasta vasiyeti de hasta yakınlarının ya da yasal temsilcinin ötenazi istemi ve bu yöndeki iradesi de güven vermez. Zira hasta

[142] Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku - Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin, 2009, s.268.
[143] Hakeri (Ceza), **a.g.e.**, s.269.
[144] Hakeri (Ceza), **a.g.e.**, s.269.
[145] Güven, **a.g.e.**, s.111.

iradesine dayanmayan irade dışı ötenazinin kötüye kullanılma riski yüksektir[146]. Kaldı ki hasta yakınlarının ya da yasal temsilcinin ötenaziye ilişkin kararı hastanın yaşam hakkına müdahale teşkil eder. Oysa hastanın ayırt etme gücünden yoksun olması yakınlara ya da yasal temsilciye yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunma hakkı vermez[147]. Diğer yandan hasta vasiyetinin hastanın müdahale sırasındaki iradesini yansıttığı konusundaki belirsizlikler ve ölüme rıza gösterilmesinin hukuken geçerli olmaması nedeniyle yaşamın sonlandırılması istemini ve rızasını içeren kayıtlar batıl olacaktır. Dolayısıyla tedaviyi ret hakkında olduğu gibi hasta vasiyeti ve yasal temsilci rızası ötenazi kararının verilmesinde tek başına belirleyici değildir.

Bu halde, pozitif hukuka aykırı olmasına rağmen sıkça uygulandığı bilinen pasif ötenazinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Pasif ötenazinin en azından tedavinin sonlandırılması yani yaşam desteğinin sona erdirilmesi ile uygulandığı gözetilirse, desteğin sona erdirilmesi kararına etki eden unsurların etkili olduğunu söylemek mümkün olabilir. Buna göre pasif ötenazinin sınırını belirlemede hekimin yaşamı koruma ödevi, futility ve yoğun bakım ünitelerine hâkim olan tıp etiği ilkeleri belirleyicidir. Dolayısıyla pasif ötenazi ancak bilinç kaybı olan hastalar bakımından ölümün kaçınılmaz olması, terminal hastalık nedeniyle hastanın ağrı ve acı çekiyor olması veya hastanın daimi bitkisel yaşamda ya da geri dönüşümsüz komada olması halinde ahlaki bakımdan haklı görülebilir[148]. Zira yaşam desteğinin sürdürülmesi halinde hastanın sağlayacağı yararın, hasta ve topluma verilen zarardan az olması gerekir. Bu nedenle hasta ya da yasal temsilci yaşam desteğinin sürdürülmesini istese de, hekimin tedaviyi sunma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır[149]. Bu bağlamda, yaşam desteğinin sona erdirilmesi ve pasif ötenazi aslında rıza dışı tasarruf niteliğindedir.

Ancak bu ölçüt yaşam hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile yine de kabul görmeyebilir. Bu halde yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararının verilmesinde kesin ölçüt olarak beyin ölümü kabul edilebilir. Beyin ölümü gerçekleşen hasta bakımından yaşam desteğinin sürdürülmesinde üstün bir amaç yoksa yoğun bakım kaynaklarının yetersiz olduğu gerekçesi ile destek sona erdirilebilir. Ayrıca bu halde

[146] Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.92; Metin, **a.g.e.**, s.338.
[147] Mahmutoğlu (Ötenazi), **a.g.m.**, s.92.
[148] Ersoy (Ötenazi), **a.g.m.**, s.376.
[149] Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.334-335; Hakeri, **a.g.e.**, s.240; İnceoğlu, **a.g.e.**, s.136.

tıbbi ölüm hali gerçekleşmiş olacağından hasta yakınlarının da yaşam desteğinin sona erdirilmesini istemesi mümkündür. Nitekim Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği[150] m.Ek-1' de hasta yakınlarına beyin ölümünün gerçekleştiği bildirildikten sonra hasta yakınlarının yaşam desteğinin sona erdirilmesine izin verebileceği belirtilmektedir. Ancak beyin ölümü gerçekleşmiş olsa bile hasta yakınları yaşam desteğinin sürdürülmesi konusunda ısrar edebilir. Bu sorunun çözümü amacıyla mevzuatta yer alan "beyin ölümü gerçekleşen hasta" yerine "ölü" ifadesi kullanılarak, "ölüye yarar sağlamayacak gereksiz müdahalelerin durdurulması" şeklinde bir düzenleme getirilebilir. Bununla birlikte beyin ölümü gerçekleşmemiş ise yaşam desteği hiçbir şekilde sona erdirilmemelidir. Hasta ya da hasta yakınlarının bu hususta rızası geçerli değildir. Bu noktada ancak yukarıda bahsedilen tıp etiği ilkeleri ve kaynakların kısıtlı olması gerekçesine dayanılabilir. Diğer yandan beyin ölümü gerçekleşen hasta organ nakli için desteklenebilir. Bu halde beyin ölümü gerçekleşen hasta için yaşam desteğinin sürdürülmesi ve tedavi boşuna olsa da organ nakli ile birden fazla hastanın yararı sağlanabileceğinden sosyal yarar gözetilerek yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı verilmeyebilir[151].

[150] RG, 01.06.2000, S.24066.
[151] Akpınar, **a.g.m.**, s.107; Ersoy (Destek), **a.g.m.**, s.346.

BEŞİNCİ BÖLÜM

YOĞUN BAKIM ÜNİTESİNDE GÖREVLİ HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Yoğun bakım ünitesinde görevli hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlalden kaynaklanan sorumluluğunu değerlendirirken esas alınacak temel ölçüt, hekimin mesleğini hastane dışında bağımsız olarak ya da bir hastane bünyesinde yerine getiriyor olmasıdır. Zira bağımsız çalışan hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahale ile özel hastanede veya kamu hastanesinde görevli hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğun hukuki dayanağı aynı olmayacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki hekimin aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu tek boyutlu değildir. Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, hekimin hukuki ve cezai sorumluluğunun yanı sıra disiplin sorumluluğuna da neden olabilir. Bu bölümde ele alıp incelenecek olan hekimin hukuki sorumluluğudur.

B. Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Temeli

Tıbbi müdahaleler niteliği gereği haksız fiil olarak değerlendirilmekle birlikte, hekimin sorumluluğunun tartışıldığı olayların çoğunda hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Bu nedenle hasta - hekim ilişkisi genel olarak bir sözleşme ilişkisine dayandırılmaktadır[1]. Bu sözleşme ilişkisi, hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte "hekimlik sözleşmesi" ya da "tedavi sözleşmesi" olarak

[1] Atabek, **a.g.m.**, s.631; Ayan, **a.g.e.**, s.49; Bayraktar, **a.g.e.**, s.33; Belgesay, **a.g.e.**, s.75; Demir, **a.g.m.**, s.153; Hakeri, **a.g.e.**, s.39; Murat Doğan, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk (Ceza Hukuku, Medeni Hukuk, İdare Hukuku)**, Sempozyum 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu, Ankara, Şen Matbaa, 2009, s.41; Şenocak, **a.g.e.**, s.17.

adlandırılmaktadır[2]. Hekim tedavi sözleşmesi ile tıbbi müdahale ve tedaviyi gerçekleştirme yani iş görme borcu altına girdiğinden, tedavi sözleşmesinin iş görme borcu doğuran bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda tedavi sözleşmesi diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı değildir. Ancak gerek tarafların özelliklerinden gerek hekimin borçlandığı iş görme ediminin niteliğinden kaynaklanan birtakım özellikleri bulunmaktadır.

Bu özelliklerin başında hasta ile hekimin ortak bir amaca yönelmiş olması gelmektedir. Tedavi sözleşmesi ile hedeflenen ortak amaç hastanın yeniden sağlığına kavuşturulmasıdır, ancak hekim hastanın sağlığına yüzde yüz kavuşacağını yani tedavi sonucunu garanti edemez[3]. Nitekim TDN m.13' te hekimin sözleşme ile hastanın sağlığına kavuşması için gerekli müdahaleyi yapmayı üzerine aldığı, ancak hastayı iyileştirmenin hekimin borcu olmadığı açıkça belirtilmektedir. Buna göre; "Tabip ve diş tabibi, ilmi icapları uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı deontoloji bakımından muhazene edilemez." Bununla birlikte hekim iş görme borcu doğuran diğer sözleşmelere nazaran daha özenli hareket etmek zorundadır[4]. Zira hekimin gerçekleştireceği edimler doğrudan hastanın vücut bütünlüğü üzerinde tasarruf niteliğindedir. Öyle ki hekimin borca ve hukuka aykırı davranışı malvarlığı zararının yanında hatta ondan önce telafisi güç belki de imkânsız şahıs varlığı zararlarına yol açabilmektedir[5]. Gerek bu durum gerek hastanın hastalığı yüzünden zayıf ve yardıma muhtaç olması hekimin ise uzmanlık, güç ve otoriteyi elinde bulundurması yani tarafların eşit olmaması nedeniyle hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisi son derece önemlidir[6].

---

[2] Tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğini hizmet sözleşmesine, eser sözleşmesine ve vekâlet sözleşmesine dayandıran farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak bugün baskın görüş tedavi sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bkz.: Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.31-37; Onaran, **a.g.m.**, s.297-300; Şenocak, **a.g.e.**, s.18-50.

[3] Ayan, **a.g.e.**, s.50; Demir, **a.g.m.**, s.154; Hasan Erman, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Bülent Davran' a Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s.143; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.12; Sunay Akyıldız, "Hasta Hakları ve Hekimin Sorumluluğu", **Güncel Hukuk**, Mart 2006/03, s.21; Şenocak, **a.g.e.**, s.26; Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.101.

[4] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.66; Ayan, **a.g.e.**, s.50.

[5] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.21; Ayan, **a.g.e.**, s.50.

[6] Ayan, **a.g.e.**, s.50.

Tedavi sözleşmesinin bahsedilen özellikleri göz önüne alındığında öğreti ve uygulamadaki hâkim görüşe göre tedavi sözleşmesini -istisnai durumlar hariç olmak üzere- "vekâlet sözleşmesi" olarak nitelendirmek amaca uygundur[7].

Tedavi sözleşmesinden doğan asli borç teşhis ve tedavi olmakla birlikte hekim, vekâlet hükümleri gereği asıl borcun yerine getirilmesine hizmet eden birtakım yan edim yükümlülüklerine de uymak zorundadır[8]. Bu bağlamda BK m.390/II' de düzenlenen özenli davranma yükümlülüğü, yerine getirilmesi zorunlu bir yan edim yükümlülüğü olmanın dışında, vekâlet sözleşmesinden doğan borçlar bakımından genel bir nitelik taşıması[9] ve Borçlar Kanunu' nda açıkça düzenlenmemiş olan aydınlatma yükümlülüğünün hukuki temelini oluşturması bakımından ayrıca önemlidir. Hekim, özenli davranma yükümlülüğü gereği iş görme ile amaçlanan sonucun başarılı olması için yaşam deneyimlerine ve işlerin olağan akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunmalı, diğer yandan başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınmalıdır[10]. Diğer bir ifadeyle hekim, "hastanın

---

[7] Ayan, **a.g.e.**, s.54; Belgesay, **a.g.e.**, s.76; Demir, **a.g.m.**, s.154; Er, **a.g.e.**, s.70-71; Erman, **a.g.m.**, s.143; İpekyüz, **a.g.e.**, s.68; Kaneti, **a.g.m.**, s.61; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.13; Şenocak, **a.g.e.**, s.25. Y.9.HD, 18.11.1991 t., 1991/8375 E., 1991/14336 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) hasta muayene ve tedavi için kendisine müracaat ettiğinde ve doktor muayene ve tedaviye başladığı anda akdi ilişki kurulmuş olur. Bu ilişki hukuken BK' nun 386. maddesinin 2. fıkrası uyarınca vekâlet akdidir."; Y.4.HD, 04.03.1994 t., 1994/8557 E., 1994/2138 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Hasta ile doktorun meslek ilişkisi vekillik sözleşmesine dayanır."; YHGK, 01.10.2009 t., 2009/13-393 E., 2009/452 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

[8] Ayan, **a.g.e.**, s.64; Demir, **a.g.m.**, s.155; Mustafa Kıcalıoğlu, "Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık 2006, s.25.

[9] Ayan, **a.g.e.**, s.88; Demir, **a.g.m.**, s.155; Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s.143; Veysel Başpınar, "Hekimin Özen Borcu", Yayına Hazırlayanlar: Doç. Dr. Cem Baygın, Yrd. Doç. Dr. Metin Uçar, Yrd. Doç. Dr. Yusuf Büyükay, **Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.27.

[10] Başpınar, **a.g.e.**, s.123, 136; Hancı, **a.g.e.**, s.156; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku**, **Özel Borç ilişkileri**, **Öğreti ve Yargıtay Kararları**, **İlgili Mevzuat**, C.2, İstanbul, Beta, 2002, s.1001; Özdemir, **a.g.e.**, s.123; Tandoğan, **a.g.e.**, s.407, 410; Zevkliler / Havutçu, **a.g.e.**, s.342. YHGK, 05.05.1993 t., 1993/1-79 E., 1993/195 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandıracak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. (…) Kendi çıkarını gözeten, vekil edenin yararı ile bağdaşmayan bir davranış içerisinde bulunan vekil BK' nun 390/I maddesine göre sorumlu olur."; Y.13.HD, 25.04.2002 t., 2002/2589 E., 2002/4560 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Doktor tıbbi çalışmada bulunurken, bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak, tedaviyi her türlü tedbirlerini alarak yapmak zorundadır."; YHGK, 01.10.2009 t., 2009/13-393 E., 2009/452 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Vekilin genel olarak özenle yerine getirme borcunu düzenleyen BK m.390' a göre vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir. Vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir. Böylelikle BK m.321' e yollama yapılmıştır. Anılan bu yasa hükmüne göre işçi, taahhüt

durumu, hastalığın gelişimi, tanı ve tedavide uygulanacak yöntem ve tıp kurallarının araştırılmasında ve gösterilecek beceride yüksek özen" göstermek zorundadır (TDN m.14, HHY m.14, BK m.390/II)[11]. Bu çerçevede tedavi sözleşmesi ile belirli bir sonuca yönelik edim fiilini özenle yerine getirmeyi taahhüt eden hekim, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilememesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur[12].

Bu halde açılan tazminat davasında, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal eden hekimin kusuru belirlenirken BK m.390/I atfıyla BK m.321/II hükmünde işçinin kusuru için kabul edilen subjektif özen ölçüsü değil objektif özen ölçüsü esas alınmalıdır. Zira tıbbi müdahalenin hastanın anayasal haklarını yakından ilgilendirmesi, hekimlerin uzun süreli bir eğitim süreci ve sınavlar sonucu diplomaya hak kazanmaları ve devlet tarafından verilen ruhsatname ile faaliyet göstermeleri karşısında subjektif özen ölçüsü kabul edilemez[13]. Kararlarında BK m.390/I' in BK

---

ettiği şeyi ihtimamla ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür."

[11] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.28. Yargıtay kararlarında özenli davranma yükümlülüğünün içi "mesleki şartları yerine getirmek, tıp ilminin kurallarını gözetip uygulamak", "mesleki özen ve ihtimam", "mutat dikkat ve özen" ifadeleri ile doldurulmaktadır. Y.13.HD, 05.04.1993 t., 1993/131 E., 1993/2741 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Doktor tıp biliminin verilerini yanlış veya eksik uygulamışsa, **mesleğinin gerektirdiği özel şartlara gereği ve yeteri kadar uymamışsa**, mesleki kusurunun varlığı kabul edilmelidir."; Y.13.HD, 04.03.1994 t., 1994/8557 E., 1994/2138 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) maddi tazminat yönünden; davalıların **mesleki özen ve ihtimam**a ilişkin yükümlülüklerini ifa sırasında gösterdikleri (…) eksik eylemleri ile zararlı sonuç (…) arasında uygun illiyet bağının olup olmadığı, eylemin niteliği itibariyle olayların doğal ve alışılmış (mutad) akışına, hayat deneyimlerine ve objektif ihtimallere göre, meydana gelmiş zarar türünden bir zararı doğurmaya elverişli olup olmadığı öncelikle saptanmalıdır."; Y.13.HD, 06.11.2000 t., 2000/8590 E., 2000/9569 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Ameliyat sırasında doktor burun içinde kurulan iğne ucunu tüm uğraşısına rağmen bulup çıkaramamış ve bu sonucu davacıya haber vermemiştir. (…) Şu durum karşısında orta seviyede tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği **mutat ihtimam ve özen** davacıya gösterilmemiştir."

[12] Başpınar, **a.g.e.**, s.137; Karahasan, **a.g.e.**, s.1001; Tandoğan, **a.g.e.**, s.407. 13.HD, 05.02.1991 t., 1991/7902 E., 1991/1070 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilememesinin rizikosu vekile yüklenemez. Bu riziko müvekkil üzerinde kalır."; Y.13.HD, 18.09.2008 t., 2008/4519 E., 2008/10750 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK' nın 394/I maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır."

[13] Ayan, **a.g.e.**, s.89; Başpınar, **a.g.m.**, s.28; Er, **a.g.e.**, s.326; Tandoğan, **a.g.e.**, s.411. Y.4.HD, 17.12.1976 t., 1976/692 E., 1976/11046 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Sağlık Şûrası' nın bir uzman doktorun sorumlu tutulamayacağını benimsemesi olanaksızdır. Aksi halde doktor ile bir işçi ve teknisyenini yaptığı zararların birbirinden farkı kalmaz. Uzman doktor bu

m.321' e olan atfıyla vekilin işini işçi gibi özenle yerine getirmekle yükümlü olduğunu yeknesak olarak vurgulasa da[14], Yargıtay da vekilin kusurunun belirlenmesinde "objektif özen ölçüsü" nü esas almaktadır. Nitekim Yargıtay, hekimin sorumluluğuna ilişkin bir kararında kusurun saptanmasında objektif özen ölçüsünün esas alınacağını ve objektif özen ölçüsü ile kastedilenin objektif olarak mesleğin gereklerini bilmek ve uygulamak olduğunu açıkça ifade etmiştir[15].

Buna göre, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal eden hekimin kusura ilişkin özensizliği belirlenirken, "mesleğe özgü ortalama vekilin (hekimin) davranışı" yani "objektif özen ölçüsü" esas alınmalıdır[16]. Objektif özen ölçüsüne göre gösterilmesi gereken özen, tüm hekimler için yeknesak bir ortalama ölçüye göre saptanan genel bir ölçüyü ifade etmez. Bu noktada daha çok "mesleki alana ya da mesleğe özgü özen ölçüsü" dikkate alınarak, belirli bir somut hekimin davranışı bir hukuki figür, soyut bir ideal varlık olarak ortalama bedensel ve fikri yetilere sahip ortalama hekimin ortalama davranışı ile kıyaslanır[17]. Bu amaçla, ortalama hekimin hatta ihtisas alanına göre ayrım yapmak mümkün olduğundan aynı anabilim dalında görevli ortalama hekimin somut hekimin yerinde olsaydı somut koşullara göre aynı

---

tehlikeleri bertaraf edecek şekilde çalışmak zorundadır. Çalışmazsa veya çalışıp da böyle bir sonuç doğurursa bundan sorumlu olur."

[14] Y.13.HD, 18.09.2008 t., 2008/4519 E., 2008/10750 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) vekil en hafif kusurundan bile sorumludur (BK m.321/I). O nedenle davacının tedavisini üstlenen hastane ve doktorların meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor ve hastane, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır."; YHGK, 01.10.2009 t., 2009/13-393 E., 2009/452 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

[15] Y.13.HD, 14.03.1983 t., 1982/7237 E., 1983/1783 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Doktorlar hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki (teknik) değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktorun davranışlarında kusur kendisinden beklenilen gerekli özeni (dikkat ve ihtimam) ve sadakat borcunu eksik veya hiç yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkar. Kusurun saptanmasında objektif ölçü esas alınır. Diğer bir ifade ile ölçü; objektif olarak mesleğin gereklerini bilmek ve uygulamaktır."

[16] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.76; Ayan, **a.g.e.**, s.108; Başpınar, **a.g.e.**, s.163; Başpınar, **a.g.m.**, s.28-29; Er, **a.g.e.**, s.326; Karahasan, **a.g.e.**, s.1004; Kıcalıoğlu, **a.g.m.**, s.22; Mustafa Alper Gümüş, **Türk - İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, Beta, 2001, s.322; Şenocak, **a.g.e.**, s.85; Yılmaz, **a.g.e.**, s.199. Nitekim 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu' nun 506. maddesinde yer alan "Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır." hükmü ile "mesleğe özgü ortalama vekilin davranışı" nın yani "objektif özen ölçüsü" nün esas alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=6098 , 6 Şubat 2011.

[17] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.75; Gümüş, **a.g.e.**, s.324.

şekilde davranıp davranmayacağı araştırılır[18]. Dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünü ihlal eden yoğun bakım uzmanının kusura ilişkin özensizliği, ortalama bir yoğun bakım uzmanının somut olayda aynı şekilde davranıp davranmayacağı esas alınarak belirlenmelidir. Diğer yandan hekimin mesleğe özgü ortalama tahsil derecesi ve mesleki bilgisi ötesinde bir formasyon, uzmanlık, yetenek ve niteliğe sahip olması hastalarda ortalama bir hekime nazaran daha fazla özenli davranması yönünde beklenti oluşturur[19]. Bu nedenle de gerek uzman sıfatı gerek uzmanlık alanının gerektirdiği hassasiyet, yoğun bakım uzmanının bir pratisyen hekime nazaran çok daha özenli davranmasını gerektirir.

Sonuç olarak hekimin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin meslek kuralını bilmemesi veya bilmesine rağmen uygulamaması halinde gerçekleştirilen tıbbi müdahale meslek kurallarına aykırı olacağından objektif özen yükümlülüğünü ihlalden bahsetmek gerekir[20]. Nitekim gerek tıp bilimi ve uygulaması gerek öğreti ve Yargıtay[21] genel olarak tıp bilimi kurallarını ihlal eden hekimin özenli davranma yükümlülüğüne aykırı hareket etmek suretiyle "meslek kusuru" işlediğini kabul eder[22]. Dolayısıyla hekimin tıp bilimi kuralı niteliğinde olan aydınlatma

---

[18] Ayan, **a.g.e.**, s.89; Gümüş, **a.g.e.**, s.325. Y.13.HD, 14.10.1974 t., 1974/2637 E., 1974/12492 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığının kabulü için ölçü, zararı meydana getirenin sübjektif niteliklerine bakılmaksızın yalnız orta seviyedeki bir kimsenin, yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutat ihtimamdan ibarettir."

[19] Ayan, **a.g.e.**, s.90; Başpınar, **a.g.m.**, s.29, 30; Gümüş, **a.g.e.**, s.326.

[20] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.76; Ayan, **a.g.e.**, s.108; Başpınar, **a.g.e.**, s.163; Zarife Şenocak, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.246.

[21] 1977 tarihli Yargıtay kararında, hekimin tababeti yerine getirirken, tıbbı uygularken bazı mesleki koşulları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek ve geniş bir deyimle tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak zorunda olduğu; hekimin tıp biliminin verilerini yanlış ya da eksik uygulaması, mesleğin gerektirdiği özel görevlere gereği ve yeteri kadar uymaması halinde mesleki kusurundan söz edileceği, dolayısıyla söz konusu eylem ve davranışının da hukuka aykırılık nedeniyle sorumluluğunu gerektireceği vurgulanmaktadır. Bkz.: Y.4.HD, 07.03.1977 t., 1976/6297 E., 1977/2541 K., (YKD, C.IV, S. 6 Haziran 1978, s.905 vd.).

[22] Akyıldız (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.21; Ayan, **a.g.e.**, s.90; Er, **a.g.e.**, s.327; Gümüş, **a.g.e.**, s.103-108; Özdemir, **a.g.e.**, s.163; Özpınar, **a.g.m.**, s.277; Öztürkler, **a.g.e.**, s.168-169; Şenocak, **a.g.e.**, s.83; Yılmaz, **a.g.e.**, s.101. Y.13.HD, 14.10.1974 t., 1974/2637 E., 1974/2492 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) bir meslek ve san' at erbabı meslek ve san' atını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur."; Y.4.HD, 07.03.1977 t., 1976/6297 E., 1977/2541 K., (YKD, C.IV, S. 6 Haziran 1978, s.905 vd.): "(…) Sorumsuzluktan yararlanabilmek için tıp san' atının kurallarına, gerekli tedbirlere uymak ve bunun sınırları içinde hareket etmek gereklidir."; Y.4.HD, 29.06.1977 t., 1977/2876 E., 1977/5612 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki

yükümlülüğüne uymamakla göstereceği irade eksikliği bağışlanamaz bir kusur olup, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal eden hekim meslek kusuru işlemiş olur[23]. Nitekim Yargıtay 1977 tarihli kararında "(…) ancak aydınlatılmış ve serbest irade sonucu verilmiş rıza hukuken değeri olan bir rızadır" vurgusu ile tıbbi müdahalenin usulüne uygun bir şekilde icra edilmiş olması ve olumsuz sonucun doğumunda hekimin bir kusuru bulunmaması halinde bile rızanın hiç ya da yeterince aydınlatılmamış olması gerekçesine dayanarak tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir[24]. Buna göre, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce uygun bir zamanda hasta rızası alınmamış ya da rıza alınmakla birlikte hasta aydınlatılmamış ise tıbbi müdahale tıp kurallarına uygun olsa bile vücut bütünlüğüne yönelik haksız el atma dolayısıyla hastanın hem maddi hem manevi zararı söz konusu olacak ve bu nedenle hekimin tazminat sorumluluğu doğacaktır[25]. Bu durumda hasta, BK m.98/II ile yapılan atıf gereği koşulları gerçekleştiği takdirde maddi zararını BK m.46' ya, manevi zararını ise BK m.47' ye dayanarak isteyebilecektir[26]. Ancak aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline rağmen hastanın sağlığında bir zarar meydana gelmemiş ise hekimin doğmamış bir zararı karşılamakla yükümlü tutulması söz konusu olamayacağı için, maddi tazminat sorumluluğu kalkar[27]. Bununla birlikte, aydınlatmanın yapılmaması her halde yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki

---

şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek ve geniş bir anlatımda tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamakla görevlidir."; Y.13.HD, 19.10.2006 t., 2006/10057 E., 2006/13842 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "Vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastanın ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmedir. Gereken özeni göstermeyen vekil, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılır."

[23] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.42, 49, 83, 92; Erman, **a.g.e.**, s.122; Yılmaz, **a.g.e.**, s.43. Y.13.HD, 10.10.2006 t., 2006/10068 E., 2006/13288 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/ : "(…) Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK' nun 394/I maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır."

[24] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.59; Özsunay, **a.g.m.**, s.32, 56. Y.4.HD, 07.03.1977 t., 1976/6297 E., 1977/2541 K., (YKD, C.IV, S. 6 Haziran 1978, s.905 vd.).

[25] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.42; Hakeri, **a.g.e.**, s.143; Özsunay, **a.g.m.**, s.57.

[26] Özsunay, **a.g.m.**, s.56.

[27] Hakeri, **a.g.e.**, s.143.

kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Bu nedenle maddi bir zararın doğmadığı hallerde bile hekimin manevi zararı tazmin yükümlülüğü devam edecektir[28].

C. Bağımsız Çalışan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Hukuki Sorumluluğu

Hekim, yoğun bakım tedavisini belirli bir hastane ile bağımlılık ilişkisi olmadan özel bir muayenehanede veya hastanın evinde yerine getiriyor olabilir. Bu halde bağımsız çalışan hekim ile hasta ya da hasta yakınları arasında vekâlet sözleşmesi ile temellendirilen bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır[29]. Öğreti ve uygulamadaki genel kabul bu olmakla birlikte, hekimin hukuki sorumluluğunun salt sözleşmeye aykırılıktan kaynaklandığını söylemek doğru değildir.

Hekimin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler tedavi sözleşmesinin yanı sıra hasta ile hekim arasında var olması gereken özel güven ilişkisinden de kaynaklanmaktadır[30]. Bu nedenle geçerli bir sözleşme ilişkisi olmasa bile hekim için öngörülen yükümlülükler değişmeyecektir. Kaldı ki tedavi ve teşhis yükümlülüğü sözleşmeden kaynaklanmakta, bunun dışında kalan ve hekim ile hasta arasındaki özel güven ilişkisine anlam veren sır saklama, aydınlatma gibi yükümlülükler ise mevzuattan kaynaklanmaktadır. Özellikle aydınlatma yükümlülüğünün sözleşmenin henüz kurulmadığı safhada taraflar arasında doğan ve dürüstlük kuralına dayanan güven ilişkisi nedeniyle taşıdığı önem dikkate alındığında, uyulması gereken temel meslek kurallarından olduğu açıktır. Bu nedenle sözleşme ilişkisi kurulsun ya da kurulmasın aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde hekimin sözleşme öncesi sorumluluğundan (culpa in contrahendo) bahsetmek gerekir[31].

---

[28] Hakeri, **a.g.e.**, s.143; Özsunay, **a.g.m.**, s.57.

[29] Ayan, **a.g.e.**, s.44; Bayraktar, **a.g.e.**, s.33; Belgesay, **a.g.e.**, s.75. YHGK, 01.10.2009 t., 2009/13-393 E., 2009/452 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) yasada düzenlenmeyen işgörme sözleşmeleri hakkında vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ortaya konulmaktadır. Nitekim aynı ilke Hukuk Genel Kurulu' nun 11.102.2002 tarih ve 2002/13-1011 E., 2002/1047 K. Sayılı ilamının gerekçesinde de ; 'Gerçekten de, BK' nun 386/II maddesi hükmü uyarınca, diğer işgörme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde vekâlet hükümleri geçerlidir."

[30] Kaneti, **a.g.m.**, s.62.

[31] Ayan, **a.g.e.**, s.49; Hakeri, **a.g.e.**, s.39; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.128-129.

Unsurları gerçekleştiği takdirde hekimin haksız fiil sorumluluğuna gitmek de mümkündür[32]. Zira niteliği gereği hastanın yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki haklarına yönelik olan tıbbi müdahaleler, meşruiyetini sağlayan unsurlar gerçekleşmediğinde genel davranış yükümlülüklerine aykırılık teşkil eder[33]. Buna göre, yoğun bakım uzmanın hastayı yeterince aydınlatmadan ve rızasını almadan yapacağı en basit müdahale bile haksız fiil teşkil eder. Bu nedenle hasta ile arasında sözleşme ilişkisi bulunmayan hekim, vekâletsiz iş görmenin koşulları da mevcut değilse haksız fiil hükümlerine (BK m.41 vd.) göre sorumlu tutulur[34]. Ayrıca hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunan hallerde de sözleşmeye aykırı zarar verici her türlü davranış tıbbi müdahalelerin niteliği gereği kural olarak BK m.41 ve devamı maddeleri uyarınca haksız fiil teşkil eder. Bu halde haksız fiil hükümleri ile sözleşmeye aykırılık hükümlerinin yarışması söz konusu olur[35].

Bununla birlikte bazı vakalarda hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi mevcut olmadığından hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğuna gitmek mümkün olmadığı gibi, koşulları gerçekleşmediğinden haksız fiil sorumluluğuna gitmek de mümkün olmayabilir. Geçirdiği trafik kazası sonucu bilinci kapalı olarak hastaneye getirilen ve kafa travması nedeniyle yaşam desteği sunulması gereken hasta ile hekim arasındaki ilişki böyledir. Yine ameliyatın genişletilmesinin zorunlu ve kaçınılmaz olduğu hallerde de durum böyledir. Bu gibi hallerde sorumluluğun kaynağının

---

[32] Kaneti, **a.g.m.**, s.62.

[33] Ayan, **a.g.e.**, s.45; Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.102.

[34] Ayan, **a.g.e.**, s.61; Belgesay, **a.g.e.**, s.77; Erman, **a.g.m.**, s.144; Kaneti, **a.g.m.**, s.62; Özpınar, **a.g.m.**, s.273; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.13.

[35] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.65; Ayan, **a.g.e.**, s.62; Başpınar, **a.g.e.**, s.221; Özpınar, **a.g.m.**, s.273. Sözleşmeye aykırılık halinde uygulanacak hükümler haksız fiil hükümlerine nazaran zarar görenin menfaatini gerçekleştirmek için daha elverişlidir. Bunun temel nedeni taraflar arasındaki güven ilişkisinin niteliğidir. Şöyle ki; sokakta yürüyen ya da araba kullanan bir kimsenin kişi ve malvarlığı haklarına yönelik zarar verici bir eylemin gerçekleşmeyeceğine, herkese karşı korunacağına dair duyduğu güven genel, soyut ve anonimdir. Bir kimsenin bu nitelikteki güveni boşa çıkarılır ve o kişi zarara uğrarsa, zararın tazmini için haksız fiil hükümlerine başvurulur. Buna karşılık, aralarında sözleşme ilişkisi mevcut olan taraflardan her birinin diğer tarafın gerek asli gerek tali edim yükümlülüklerini yerine getireceğine ve o sözleşme ile elde etmek istediği amacın gerçekleşeceğine dair güveni özel, somut ve yoğundur. Sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa duyduğu güven boşa çıkarılır ve zarara uğraması söz konusu olursa, zararın tazmini için sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulur. Sözleşmede taraf olan bir kimsenin sözleşmenin diğer tarafına duyduğu güvenin, sokakta yürüyen kimsenin herkese karşı duyduğu güvene nazaran daha özel ve somut olmasından dolayı, sözleşmeye aykırılık hükümleri menfaati zarara uğrayan kişi için çok daha avantajlıdır. Sözleşmeye aykırılık hükümlerinin sağladığı avantajlar özellikle "ispat külfeti, zamanaşımı, yardımcı kişinin davranışından meydana gelen zarardan doğan sorumluluk" hususlarında ortaya çıkmaktadır.

"vekâletsiz iş görme" olduğu kabul edilmektedir (BK m.411)[36]. Ancak vekâletsiz iş görme nadiren karşılaşılan bir sorumluluk nedenidir. Hastanın komada, bitkisel yaşamda ya da şok durumunda olduğu hallerde ya da bilinci kapalı olan hastanın bir yakını tarafından hekime götürüldüğü hallerde kısaca hastanın tam ehliyetsiz olması halinde tedavi sözleşmesi hekim ile hasta yakını ya da yasal temsilci arasında yapılır. Bu halde sözleşme BK m.111 uyarınca üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğindedir. Hasta, sözleşme ile üstlenilen iş görme ediminden yararlanan konumunda olduğundan ve bilincinin kapalı olması nedeniyle tedavi ediminin veya tedavi vesilesiyle doğan diğer yükümlülüklerin (aydınlatma yükümlülüğü gibi) yerine getirilmesini bizzat isteyemeyeceğinden eksik üçüncü kişi lehine sözleşmeden bahsetmek gerekir. O halde tedavi sözleşmesinden doğan tedavi ediminin ve diğer yükümlülüklerin ifasını talep yetkisi hasta yakını ya da yasal temsilciye aittir[37].

D. Özel Hastanede Görevli Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Hukuki Sorumluluğu

Özel Hastaneler Yönetmeliği[38] m.2 uyarınca özel hastaneler devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzelkişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzelkişilerine ait hastaneleri kapsar[39]. Yönetmeliğin 4. maddesinin (f) bendinde yapılan tanıma göre özel hastane, bu yönetmelik kapsamına giren gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine ait olup, ayakta ve yatarak muayene, tahlil, tetkik, tıbbi müdahale, ameliyat, tıbbi bakım ve diğer tedavi hizmetleri verilen ve en az on yatak kapasitesi olan tedavi kuruluşlarıdır.

Özel hastane bünyesinde bulunan yoğun bakım ünitelerine hasta kabulünde hasta ile özel hastane işletmecisi arasında imzalanan ve vekâlet sözleşmesini de içinde barındıran bir karma kombine sözleşme olarak nitelendirebileceğimiz

---

[36] Ayan, **a.g.e.**, s.45; Doğan, **a.g.m.**, s.43; Erman, **a.g.m.**, s.144; Şenocak, **a.g.e.**, s.31; Yavuz İpekyüz, **a.g.e.**, s.127-128; Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.102.
[37] Özdemir, **a.g.e.**, s.65; Şenocak (Rıza), **a.g.m.**, s.77.
[38] RG, 27.03.2002, S.24708.
[39] Adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde bir araya gelen birden fazla kişinin de özel hastane açıp işletmesi mümkündür. Atabek, **a.g.m.**, s.646; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.39; Özdemir, **a.g.e.**, s.62. YHGK, 01.10.2009 t., 2009/13-393 E., 2009/452 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

"hastaneye kabul sözleşmesi[40]" uyarınca hastanede gerçekleştirilen tüm tıbbi müdahaleler bakımından sorumlu kişi özel hastane işletmecisidir[41]. O halde özel hastane işletmecisinin sorumluluğunda da genel olarak sözleşmeye aykırılık hükümleri esastır. Ancak hasta ile bağımsız çalışan hekim arasında olduğu gibi bu halde de koşulları gerçekleştiği takdirde haksız fiil hükümlerine ya da vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanmak mümkündür[42].

Hastaneye kabul sözleşmesinden doğan asıl borç hastanın hastaneye yatırılarak tedavisi olup, tedavi etme borcunun yükümlüsü hastaneye kabul sözleşmesinin çeşidine göre hastane işletmecisi, hekim ya da hastane işletmecisi ve hekim olabilir. Bununla birlikte sözleşmeden doğan yatırma, yedirme - içirme ve diğer hastane bakım hizmetleri gibi edim yükümlülükleri de söz konusu olup, bu edimlerin yükümlüsü her halde hastane işletmecisidir[43]. Tedavi ediminin kimin tarafından üstlenildiğine göre hastaneye kabul sözleşmesi "tam hastaneye kabul sözleşmesi" ve "bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi" olarak ikiye ayrılmaktadır.

---

[40] YHGK, 01.10.2009 t., 2009/13-393 E., 2009/452 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu' nda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya yasal temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri (yatırma, yedirip içirme vs.) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye "Hastaneye Kabul Sözleşmesi" adı verilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır (BK m.11/I); hatta bu sözleşmenin zımni irade açıklaması ile kurulması dahi mümkündür. Bu şekilde hastaneye (hasta) kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur. Bu sözleşme, özel hastane sahibi / işleticisinin, ayrıca tedavi edim yükünü üstlenmiş bulunup bulunmamasına göre tam (bölünmemiş) ya da kısmi (bölünmüş) hastaneye kabul sözleşmesi görünümünde kurulmuş olabilir. Özellikle, tam hastaneye kabul sözleşmelerinde, hastane işleticisinin hastaya karşı hastalığın teşhis ve tedavisi için gerekli tıbbi hizmetlerin verilmesi edimi başta olmak üzere, hastane bakımının sağlanması, hastanenin organizasyonu ve işleyişini gerçekleştirme yükümleri asli edim yükümleri olarak ortaya çıkmaktadır." Yargıtay, özel hastanelerde gerçekleştirilen müdahalelerde gerek hastane ile hasta arasında gerek hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmektedir. Bkz.: Y.13. HD, 08.07.2005 t., 2005/3645 E., 2005/11796 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/. YHGK, 01.10.2009 t., 2009/13-393 E., 2009/452 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Nitekim aynı ilke Hukuk Genel Kurulu' nun 11.10.2002 tarih ve 2002/13-1011 E., 2002/1047 K. sayılı ilamının gerekçesinde de; '(…) özel hastane ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğreti ve Yargıtay' ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır.' denilmek suretiyle benimsenmiştir."

[41] Atabek, **a.g.m.**, s.646; Ayan, **a.g.e.**, s.129; Belgesay, **a.g.e.**, s.76, Er, **a.g.e.**, s.70-71; Doğan, **a.g.m.**, s.42; Hakan Hakeri, "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.163; Özdemir, **a.g.e**, s.81.

[42] Ayan, **a.g.e.**, s.130.

[43] Ayan, **a.g.e.**, s.131; Halil Akkanat, "Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde Sorumluluk Düzeni", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 5, Aralık 2005, s.26.

Tedavi ediminin hastane işletmecisi tarafından üstlenildiği, hasta ile tedaviyi gerçekleştirecek hekim arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı tam hastaneye kabul sözleşmesi **"hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi"** olarak adlandırılır[44]. Bu sözleşme tipinde hasta tıbbi müdahale ve tedavinin belirli bir hekim tarafından gerçekleştirilmesini talep edemeyecek, hekim hastane tarafından tayin edilecektir[45]. Tedaviyi gerçekleştirme yükümlülüğü doğrudan doğruya hekime değil hastane işletmecisine aittir[46]. Hastanenin sözleşmeden doğan asıl borcu tedavi olmakla birlikte, ayrıca hastane bakımını sağlama, hastaya sadakat ve özen gösterme, sır saklama gibi yan edim yükümlülüklerinden de hastane sorumludur[47]. O halde tam hastaneye kabul sözleşmesinde aydınlatma yükümlülüğünün borçlusu hastane işletmecisidir[48]. Ancak bundan anlaşılması gereken aydınlatmanın bizzat hastane işletmecisi tarafından yapılması değil, hastane işletmecisinin aydınlatmanın gereği gibi yapılmasının sağlamak amacıyla gerekli önlemleri almasıdır. Bu anlamda hastane işletmecisi aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamak bakımından hasta veya yasal temsilcisine karşı sorumludur[49]. Bununla birlikte tıbbi müdahaleler ancak hekim tarafından gerçekleştirildiğinde meşru kabul edileceğinden[50], aydınlatılmış onam hekime verilmektedir. Dolayısıyla hasta hastaneye tıbbi müdahale için izin değil, sadece kendisini tedavi edecek hekimi tayin için vekâlet vermektedir (BK m.390/III)[51], yani hasta ile hastane arasında bir vekâlet sözleşmesi bulunmaktadır. Hasta böylece hekimi seçme hakkını hastane işletmecisine bırakmış olmakta, hastane işletmecisi ise vekâlet sözleşmesi gereği hekimi seçmede yüksek özen gösterme yükümlülüğü altına girmektedir[52]. Hekimin aydınlatılmış onam

---

[44] Ayan, **a.g.e.**, s.135; Hakeri (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.165; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.42; Kıcalıoğlu, **a.g.m.**, s.23 vd..
[45] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.118; Sarıal, **a.g.e.**, s.89.
[46] Akkanat, **a.g.m.**, s.27; Atabek, **a.g.m.**, s.647; Ayan, **a.g.e.**, s.135; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.42.
[47] Hakeri (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.165; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.115.
[48] Hatırnaz, **a.g.e.**, s.53.
[49] Özdemir, **a.g.e.**, s.96.
[50] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.21.
[51] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.21, 119; Yılmaz, **a.g.e.**, s.24.
[52] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.22. Hastaneye kabul sözleşmesi vekâlet sözleşmesi olarak kabul edildiğinde vekil olan özel hastanenin BK m.390/III uyarınca işi bizzat kendisinin yapması gerekir. Ancak hastane işleticisi hekim olmadığından tedavi edimini bizzat yerine getirmesi söz konusu olamaz. Tedavi edimi, özel hastane işleticisinin hasta için atadığı hekim tarafından yerine getirilir.

yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ise hastane işletmecisinin hekimi seçmede özen göstermediği karine olarak kabul edilmektedir.

Hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesinde, tüm hak ve borçlar hastane üzerine doğduğundan sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali halinde (dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde) BK m.96 uyarınca hastane işletmecisi sorumludur. Hekim ise BK m.100 anlamında ifa yardımcısı konumundadır. Bu nedenle hastane hekimin eylemlerinden BK m.100 uyarınca sorumlu olacaktır[53]. Buna karşılık öğretide özel hastanede görevli hasta ile hekim arasındaki ilişkide hekimi ifa yardımcısı olarak tanımlamanın doğru olmadığını savunan farklı bir görüş bulunmaktadır. Buna göre, özel hastanede görevli hekim ile hastane arasındaki fiilî ilişki ne olursa olsun tedavinin söz konusu olduğu hallerde hekim ikame vekil olarak tıbbi müdahalede bulunur. Zira hekimi ifa yardımcısı olarak kabul etmek hekimlik sanatı ile bağdaşmaz. Çünkü tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinde asıl yetkili hekimdir, keza yaratıcı çaba da ona aittir. Hekimin ifa yardımcısı olarak kabulü tıbbi müdahalenin asıl yetkilisinin hekim mi hastane mi olduğu hususunda tereddüt yaratır[54].

Hasta haklarının ihlali halinde özel hastanelerin sorumluluğu ayrıca HHY m.43' te düzenlenmiştir. Buna göre; hasta, hasta yakınları ve ailesi hasta haklarının ihlali halinde personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi hem manevi tazminat davası açabilir. Bu çerçevede hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlali sonucu zarara uğrayan hasta, genel kabule uygun olarak BK m.100 uyarınca hastane işletmecisinin sorumluluğuna gidebilir. Diğer yandan hekimin eylemi haksız fiil niteliğinde ise aydınlatma yükümlülüğünü ihlalden dolayı kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca hekimin sorumluluğuna gidilebileceği gibi (BK m.41 vd.), kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca istihdam eden sıfatıyla hastane işletmecisinin sorumluluğuna da gidilebilir (BK m.55)[55]. Bu halde BK m.100 ile BK

Nitekim Hususi Hastaneler Kanunu' nun 12. maddesi ile tedavi etme görevinin birinci sınıf mütehassıs tabiplerine tevdi edileceği belirtilmektedir.

[53] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.119; Hakeri (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.165; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.43; Sarıal, **a.g.e.**, s.89; Yılmaz, **a.g.e.**, s.156.

[54] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.22-23, 120.

[55] Akkanat, **a.g.m.**, s.27; Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.105; Ayan, **a.g.e.**, s.135, 151-152; Hakeri (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.165; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.43.

m.55 arasında bir yarışma söz konusu olacaktır. Zira aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sözleşme olsun ya da olmasın genel davranış kuralına aykırıdır.

Öğretide kabul edilen bu açıklamalara karşın, kanaatimizce hekimlik sözleşmesi olmaksızın tam hastaneye kabul sözleşmesi yapıldığında dahi, hasta ile hastane işletmecisi arasındaki sözleşmeye ek olarak hasta ile hekim arasında zımni irade beyanı ile kurulan bir tedavi sözleşmesinden dolayısıyla vekâlet ilişkisinden bahsetmek gerekir. Zira her ne kadar hasta hekimi seçme yetkisini hastane işletmecisine bırakmış ise de, hastanın seçilen hekimi kabul zorunluluğu bulunmamaktadır. Dilerse tedavinin başka bir hekim tarafından yürütülmesini isteyebilir; ancak bu yönde bir isteği yoksa seçilen hekim ile hasta arasında zımnen vekâlet ilişkisi kurulduğu ve tedavi sözleşmesi ile hekime tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi konusunda rıza verildiği söylenebilir. Böylece aydınlatma yükümlülüğünü ihlali halinde sözleşmeye aykırılık nedeni ile doğrudan hekimin sorumluluğundan bahsedilebilir.

Hasta ile hastane işletmecisi arasındaki hastaneye kabul sözleşmesine ek olarak hasta ile tedaviyi gerçekleştirecek hekim arasında ayrı bir tedavi sözleşmesinin yapıldığı hallerde ise mevcut sözleşme ilişkisi **"hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesi"** olarak adlandırılır[56]. Hastaneye tam kabul sözleşmesinin bu türünde tedavi edimi hem hastane işletmecisi hem de hekim tarafından üstlenilmektedir[57]. Dolayısıyla tedavi ediminin yanı sıra sözleşmeden kaynaklanan diğer yükümlülüklerin ve de aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde, hastaneye kabul sözleşmesi gereği hastane işletmecisinin ve ayrıca tedavi sözleşmesi gereği hekimin sorumluluğuna gidilebilir. Böylece hastane işletmecisi ile hekimin müteselsil sorumluluğu söz konusu olur[58]. Zira hastane işletmecisi ile

---

[56] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.119; Ayan, **a.g.e.**, s.136; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.43.
[57] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.121; Akkanat, **a.g.m.**, s.27; Ayan, **a.g.e.**, s.136.
[58] Ayan, **a.g.e.**, s.136-137; Şenocak (İspat), **a.g.m.**, s.243; Yılmaz, **a.g.e.**, s.161. YHGK, 23.06.2004 t., 2004/13-291 E., 2004/370 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "Olayda davacılar ölenin eşi, çocukları ve kardeşleri konumundaki kişilerdir. Ölenin şikâyetleri yaşamsal öneme sahip şikâyetler olmadığı gibi, ameliyatın yüksek risk içerdiği konusunda bir saptamada uzmanlarınca yapılmamıştır. Durum böyle iken ölümle sonuçlanması pek muhtemel olmayan bir ameliyat sonucunda ölüm gerçekleşmiş ve bu durum davacılarda büyük ölçüde elem ve ızdıraba sebebiyet vermiştir. Davacılarda uyandırılan güvene uygun bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde ölüm riskinin olmayacağı ameliyatta hastanın kaybının onun yakınlarında manevi yıkım oluşturması olağandır. Olayın meydana gelmesinde ameliyat sırasında zarar gören arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr. B.Y., 4/8 oranında kusurlu bulunmuş, kalan 4/8 kusur oranı ise kötü

hekim tedavi ediminin yerine getirilmesi bakımından aynı iş görme edimini üstlenmiş birden fazla vekil konumunda olup, BK m.395 uyarınca vekâleti ifadan birlikte sorumlu olurlar[59]. Ayrıca koşulları varsa BK m.41 ve devamı hükümleri uyarınca hekimin ve BK m.55 hükmü uyarınca hastane işletmecisinin sorumluluğuna da gidilebilir[60]. Bununla birlikte hastane işletmecisinin BK m.100' den kaynaklanan sorumluluğu da ortadan kalkmaz.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise tam hastaneye kabul sözleşmesinden farklı olarak tedavi edimi sadece hekim tarafından üstlenilmektedir. Bu halde hasta ile hastane işletmecisi arasında yapılan bir hastaneye kabul sözleşmesi, bir de hasta ile hekim arasında yapılan tedavi sözleşmesi vardır. Dolayısıyla hekim bu sözleşme türünde ifa yardımcısı konumunda olmayıp, kendi borcunu ifa eden kişi konumundadır[61]. Hastaneye kabul sözleşmesi ile hastane işletmecisi sadece yatırma, yedirme - içirme ve diğer hastane bakım hizmetleri gibi edim yükümlülüklerini üstlenmektedir[62]. Aydınlatma yükümlülüğü ise tedaviyi üstlenmiş olan hekime aittir[63]. Dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde hasta, BK m.96 uyarınca zararın tazminini hekimden talep edebilecektir. Hastane işletmecisinin ise aydınlatılmış onam alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararı tazmin yükümlülüğü yoktur[64].

E. Kamu Hastanesinde Görevli Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünü İhlalden Doğan Hukuki Sorumluluğu

Kamu hastaneleri, devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisi tarafından vatandaşlara sağlık hizmeti sunmak amacıyla kurulup işletilen ve kamu yönetimi içinde yer alan kuruluşlardır[65]. Özel Hastaneler Yönetmeliği m.2 hükmü dikkate

---

tesadüf olarak nitelendirilmiştir. Bu sorumlulukta B.Y. ile birlikte diğer davalı şirkete ait hastanenin de adam kullanan ve işleten sıfatıyla müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu açıktır."

[59] Karahasan, **a.g.e.**, s.1078-1079; Tandoğan, **a.g.e.**, s.567 vd..

[60] Ayan, **a.g.e.**, s.137, 153; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.44; Özsunay, **a.g.m.**, s.56.

[61] Hatırnaz, **a.g.e.**, s.45.

[62] Akkanat, **a.g.m.**, s.27; Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.119; Ayan, **a.g.e.**, s.138; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.45; Yılmaz, **a.g.e.**, s.160.

[63] Hatırnaz, **a.g.e.**, s.53.

[64] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.122.

[65] Ayan, **a.g.e.**, s.171.

alınarak devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzelkişilerine ait hastanelerin kamu hastaneleri kapsamında olduğu belirtilebilir.

Kamu hastanelerinin amacı AY m.56 ile devlete yüklenen sağlık hizmeti sağlama ödevini yerine getirmektir. Devlet diğer kamu hizmetlerinde olduğu gibi sağlık kamu hizmetini de idari ajanlar eliyle yerine getirecektir. Yani kamu hastanelerinde sağlık hizmeti sunmakla görevli hekim, anestezist, yoğun bakım uzmanı, hemşire gibi çalışanlar "kamu görevlisi" statüsündedir[66]. Bu durumda, kamu hastanesinde çalışan hekim sağlık kamu hizmetini yürütmekle görevli bir memur, hasta ise sağlık kamu hizmetinden yararlanan konumundadır. Dolayısıyla kamu hastanesi bünyesinde bulunan yoğun bakım ünitelerinde tedavi edilen hasta ile kamu hastanesi arasında bir özel hukuk ilişkisinden bahsedilemez. Diğer bir ifadeyle kamu hastanelerinde, hasta hekim ilişkisinin kurulması için herhangi bir sözleşme ilişkisi aranmaz. Bu nedenle kamu hastanesinin sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğu söz konusu değildir. Kamu hastanesi bünyesinde bulunan yoğun bakım ünitelerinde tedavi edilen hastaların zarar görmesi halinde başvurulacak yol, sağlık hizmetinin kötü veya geç işlemesi ya da hiç işlememesi nedeniyle "hizmet kusuru" na dayanarak devlet veya ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine dava açmaktır (AY m.129)[67]. Ayrıca hasta, somut olayın özelliklerine göre "görev kusuru" na dayanarak idarenin ya da "kişisel kusura" dayanarak bizzat hekimin sorumluluğuna da gidebilir.

---

[66] Devlet Memurlar Kanunu' nun 36. maddesi ile "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı" tanımlanmıştır. Buna göre; "Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dâhil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknoloğu, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dâhil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelini kapsar."

[67] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.100; Ayan, **a.g.e.**, s.173; Er, **a.g.e.**, s.339; Hakeri, **a.g.e.**, s.39-40; Mustafa Yılmaz, "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu", Yayına Hazırlayanlar: Doç. Dr. Cem Baygın, Yrd. Doç. Dr. Metin Uçar, Yrd. Doç. Dr. Yusuf Büyükay, **Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.136; Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.103. DİDDGK, 07.03.2003 t., 2002/716 E., 2003/91 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/: "(…) davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanma hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlamada gerekli özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğu (…)"; Y.13.HD, 10.06.2002 t., 2002/5171 E., 2002/6918 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "Davacılar, (…) hastanın (…) takılan hortumlardan mikrop kaptığını ve murislerinin 22.07.1999 tarihinde vefat ettiğini, murisleri Ömer' in tedavisi sırasında hizmet kusurunun işlendiğini ileri sürerek destekten yoksunluk ve manevi tazminat istemişlerdir. Davaya

Görev kusuru, kamu görevlisinin görevini yerine getirirken uyması gerekli kuralları kendisine atfedilecek kusurla ihlal ederek bir kimsenin zarara uğramasına neden olmasıdır[68]. Görev kusurunda kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kusurlu bir davranışı söz konusudur[69]. Anayasa' da devletin asli ve birinci derecede sorumlu olduğu kabul edilmekle birlikte, görev kusuru nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalan devlet veya ilgili kamu tüzel kişisi AY m.129/V' e dayanarak hekime rücu edebilir. Nitekim Devlet Memurları Kanunu[70] m.12' de de görevleriyle ilgili olarak idareye zarar veren devlet memurlarının idareye karşı Borçlar Kanunu' nun haksız fiil hükümlerine göre sorumlu oldukları düzenlenmiştir.

Kişisel kusur ise kamu görevlisinin, nitelik olarak idarenin kendisine yüklediği eylem ve işlemlerin sınırını aşan, dolayısıyla kamu görevinden açıkça ayrılabilen davranışlarla bir kimsenin zarara uğramasına neden olmasıdır[71]. Kamu görevlisinin idareye yöneltilemeyen, doğrudan kendi şahsına yüklenebilecek kişisel kusurundan kaynaklanan hukuka aykırı eylem ve işlemlerinde kişisel sorumluluk doğar[72]. Hekim bakımından kişisel kusur, tıbbi müdahale sırasında hekimin mesleki konumunu kötüye kullanması, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken dikkatsiz ve tedbirsiz davranması, kasıtlı olarak genel uygulama kurallarına (özensizlik, ihmal, savsama vb.) aykırı davranması halinde söz konusu olur[73]. Aralarındaki husumet nedeniyle bilinci kapalı olan yoğun bakım hastasının yaşam desteğini sona erdiren hekim örneğinde sorumluluk kişiseldir. Kişisel kusurda, sorumluluğuna gidilecek kişi sadece hekimdir[74]. Zira bu halde kamu görevinin ifası ile zarar verici davranış arasında illiyet bağı yoktur[75].

---

konu olayda davacılar, davalı doktorun ve hastanenin hizmet kusuruna dayanmaktadır. TC Anayasa' sının 129/V maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde tazminat davalılarının ileride asıl sorumlularına rücu edilmek kaydı ile ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır. Davalı doktorun kamu görevlisi olarak yetkilerini kullanırken işlediği kusurlu eylemden doğan tazminat davası, kendisine rücu edilmek koşulu ile ancak idare aleyhine açılabilir."

[68] Er, **a.g.e.**, s.339; Kıcalıoğlu, **a.g.m.**, s.19; Öztürkler, **a.g.e.**, s.210; Yılmaz, **a.g.e.**, s.165.

[69] Kıcalıoğlu, **a.g.m.**, s.19.

[70] RG, 23.07.1965, S.12056.

[71] Hakeri, **a.g.e.**, s.40; Kıcalıoğlu, **a.g.m.**, s.19.

[72] Kıcalıoğlu, **a.g.m.**, s.19.

[73] Kıcalıoğlu, **a.g.m.**, s.19; Yılmaz (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.145.

[74] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.101; Doğan, **a.g.m.**, s.42; Hakeri, **a.g.e.**, s.40; Yılmaz (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.135. Uyuşmazlık Mahkemesi' nin 05.03.1966 tarih, 1966/65 E. ve 1966/64 K. sayılı kararında ve aynı görüşün devamı niteliğinde 1982 Anayasası döneminde de verdiği 17.03.1986 tarih, 1985/20 E. ve 1986/27 K. sayılı kararında "dikkatsizlik, tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedenleri ile verilen zararlarda ancak şahsi kusurun söz konusu olacağı", "idarenin ajanı durumundaki kişilerin

Bu çerçevede kamu hastanesinde görevli yoğun bakım uzmanının aydınlatılmış onam almaksızın gerçekleştireceği tıbbi müdahaleler sonucu doğan maddi veya manevi zararın tazmini talebinde "hizmet kusuru" nun mu, "görev kusuru" nun mu, "kişisel kusur" un mu esas alınması gerektiği incelenmelidir.

Aydınlatma yükümlülüğünün tedavi ilişkisi vesilesiyle üstlenilen bir yükümlülük olduğu ve sağlık hizmeti kapsamına girdiği, sağlık hizmetinin devletin gözetim ve denetimi altında yürütüldüğü, yaşam ve sağlık gibi en üstün kişilik değerlerini hekimin tasarrufuna bırakan hastanın sadece ilgili kamu görevlisi ile karşı karşıya bırakılmak yerine idarenin sorumluluğunun kabul edilmesinin hasta yararına olduğu dikkate alınarak hizmetin kötü işlemesi nedeniyle hizmet kusuruna gidilmesi gerektiği düşünülebilir[76]. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 07.03.2003 tarihli kararında, davacı hastanın kulak zarının delik olduğu hekim tarafından bilinmesine rağmen ilacın yan etkileri konusunda aydınlatmanın yapılmamasını ve gerekli tedbirlerin alınmamasını ağır hizmet kusuru olarak kabul etmiştir[77]. Ancak karara konu olay salt aydınlatma yükümlülüğü ihlaline değil aynı zamanda tıbbi hata kavramına ilişkindir. Bizim amacımız ise hekimin salt aydınlatma yükümlülüğünü ihlali halinde hukuki sorumluluğunu değerlendirmektir.

Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleden doğan sorumluluk idare hukuku kurallarına tabi olmakla birlikte, öğreti[78] ve Yargıtay kararlarında[79]

şahsi kusurları yönünden kendilerine açılan tazminat davalarının adli yargı yerinde görülmesi gerektiği" ilkesi benimsenmiştir. Bkz.: YHGK, 26.09.2001 t., 2001/4-595 E., 2001/643 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

[75] Belgesay, **a.g.e.**, s.143. YHGK, 26.09.2001 t., 2001/4-595 E., 2001/643 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

[76] Ayan, **a.g.e.**, s.181; Yılmaz (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.136.

[77] Karara konu olay özetle şöyledir: 1990 ve 1995 yılında yapılan muayenede kulak zarında delinme teşhis edilen davacı hastanın, 05.07.1995 tarihinde yapılan ölçümle işitme kaybı olduğu tespit edilmiştir. 06.07.1995 tarihinde poliklinik muayenesinde poliklinik kartına mantarla ilgili bir teşhis yazılmadığı halde hastanın kulağına Castellani solisyonu damlatılmış, ancak bu işlem öncesinde davacı hastaya ilacın yan etkileri hakkında bilgi verilmemiştir. İlacın damlatılması sonucu şiddetli yanma, bulantı ve baş dönmesinin meydana geldiği, 12.07.1995 tarihinde yapılan ölçümde hastanın işitme kaybının arttığı, bunun sonucunda hastanın bir kulağının tamamen, diğerinin de işitme cihazının kullanılmasını gerektirir ölçüde işitme kaybına uğradığı kesinleşmiştir. Bkz.: DİDDGK, 07.03.2003 t., 2002/716 E., 2003/91 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/.

[78] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.24, 136; Hakeri, **a.g.e.**, s.39; Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.103.

[79] YHGK, 26.09.2001 t., 2001/4-595 E., 2001/643 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) öncelikle (…) hasta doktor ilişkisinin hukuki niteliği üzerinde durulmalı, husumet ehliyeti de buna göre ele alınmalıdır. (…) öğreti de ve yargı kararlarında memur ve kamu görevlisi doktor ile hasta arasında kabul edilen iki çeşit ilişki söz konusudur. Bunlardan ilki kamusal ilişkidir. Bu ilişkide

benimsenen bir görüşe göre hekim kamu hastanesinde çalışıyor olsa da hasta ile hekim arasındaki tedavi ilişkisi, bir sözleşme ilişkisi (vekâlet ilişkisi) olarak özel hukuk alanında ele alınmalıdır. Buna göre, sağlık hizmeti kapsamında gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden kaynaklanan zararın tazmini için davanın idareye karşı açılması gerektiğine ilişkin anayasal düzenleme, bazı istisnai durumlar hariç, hasta - hekim ilişkisinin özel hukuk ilişkisi olarak değerlendirilmesine engel olmayacaktır. Zira hasta ile kamu hastanesinde görevli hekim arasındaki ilişkinin gerçekleşme biçimi ne olursa olsun, kamu hastanesine başvuran hastanın hekimini seçme hakkı olduğu ve bu halde de hekim ile hasta arasında vekâlet sözleşmesi olduğu kabul edilmeli, özellikle hekimin tedaviyi idare hukuku kurallarına göre değil tıp kurallarına göre yaptığı unutulmamalıdır[80].

Başlangıçta da belirtildiği üzere kamu hastanesi bünyesinde bulunan yoğun bakım ünitesinde tedavi edilen hasta ile hastane ya da hekim arasında sözleşme ilişkisi kurulması gerekmez. Bu halde aydınlatma yükümlülüğünü ihlal eden hekimin haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacağı kabul edilir[81]. Ancak Yargıtay kararlarında ve öğretide kabul edildiği üzere hekimlerin nerede ve ne sıfatla olursa

---

memur olan doktor görevini yaparken birtakım idari kurallarla bağlıdır (…). İdari görev ve yetkilerini kullanırken doktor kusurlu eylemi ile bireylere zarar vermişse burada Anayasa' nın 129/V maddesinin uygulanacağında kuşku bulunmamaktadır. (…) İkinci ilişki ise sözleşme ilişkisidir. Kişinin yaşam ve sağlığı onun kişisel değerlerini oluşturur. Kişilik hakkının koruduğu bu değerlere el atılması ancak tıbbi tedavi amacı ile ve doktor ile hasta arasında oluşturulan bir sözleşme ile yani, izinle mümkündür. Bir hastaya tedavi amacı ile yapılan el atma ve yardım bir özel hukuk ilişkisi olan vekâlet sözleşmesinin varlığını gerektirir. **Tıbbi yardımın yapıldığı yer doktorun görev ve sıfatı sonucu değiştiremeyeceği gibi doktor nerede ve ne sıfatla olursa olsun tıbbi el atma ve yardım yapma yetkisini kamu kurallarından değil hasta ile yaptığı özel hukuk sözleşmesinden alır**. **En önemlisi tedavi sırasında uygulanan kural ve yöntemleri idare hukuku değil tıp bilimi belirlemiştir ve tüm doktorlar tıbbi yardım yaparken öncelikle bu kurallarla bağlıdırlar**. Kaldı ki günümüzde kamu kurumlarında sosyal güvencesi olmayan hastalar ücret karşılığında tedavi edilmekte ve hastanın burada da doktorunu seçme hakkı bulunmaktadır. O halde doktor ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra Anayasa' nın 129/V maddesinin uygulanmaması ve doktora karşı doğrudan dava açabilme olanağının varlığının kabulü gerekir. Çünkü **zarar memur ya da kamu görevlisi olan doktorun idari yetkilerini kullanırken değil tıp bilimi kurallarına göre yapılan tıp sanatının uygulanması sırasında meydana gelmektedir. Burada doktor özel hukuk sözleşmesine aykırı davranan kişi durumundadır**."; YHGK, 26.02.2003 t., 2003/21-95 E., 2003/113 K., (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/: "(…) Devlet, üniversite, belediye ve SSK' na ait hastaneler ile doktor arasındaki ilişki ilke olarak kamusal ilişkidir. Ancak hastanede çalışan doktorun, hastane ile eylemli ilişkisi ne olursa olsun, tıbbi tedavi söz konusu olduğu durumlarda, kurum mensubu veya kurumun tıbbi yardımda bulunan doktor arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu baskın görüş olarak kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay uygulaması da aynı ilkeleri benimsemiştir."

[80] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.24, 136.

[81] Reisoğlu, **a.g.m.**, s.3; Şenocak, **a.g.e.**, s.17.

olsun tıbbi müdahalede bulunma yetkilerinin hasta ile yapılan özel hukuk sözleşmesinden kaynaklandığı ve haksız fiil hükümlerinin zayıf konumda olan hasta bakımından daha ağır olduğu gözetilerek tazminat istemini sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırmanın daha yararlı olacağı kanaatindeyiz. O halde her ne kadar hasta ile kamu hastanesi arasında bir özel hukuk ilişkisinden bahsetmek mümkün değil ise de, hekimin kamu hastanesinde görevli olması hasta ile hekim arasındaki sözleşme ilişkisinin niteliğini değiştirmeyecektir[82]. Tedavi sözleşmesinin vekâlete dayandığı, vekilin vekâletten doğan borçlarının başında özenli davranma yükümlülüğünün bir görünümü olan aydınlatma yükümlülüğünün geldiği gözetildiğinde, aydınlatma yükümlülüğü ihlalinin tıbbi meslek kurallarına aykırılık nedeniyle kişisel kusur olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmaktayız. Diğer yandan her ne kadar aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini denetlemek hastane yönetiminin sorumluluğunda ise de bu hususta idareden hekimleri tek tek denetlemesini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Sonuç olarak aydınlatılmış onam alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu doğan zararın tazmini Devlet Memurları Kanunu m.13' ün hukuki alanı dışında tutularak adli yargının görev alanında incelenecektir[83].

II. TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Aydınlatılmış onam alınmaksızın veya aydınlatılmış onamın sınırlarını aşacak şekilde gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu doğan ve sorumluluğa esas teşkil eden zarar maddi ya da manevi olabilir. Maddi ya da manevi zarar hekimin sorumluluğuna

[82] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.23; Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.103.

[83] Kamu hastanesinde görevli hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlali halinde adli yargının görevli olması, idare hukuku kurallarına aykırı bir çözüm gibi dursa da esasen gelişen ve değişen hukuk düzeni bakımından isabetli bir çözüm yolu olduğunu söylemek gerekir. Nitekim 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 3. maddesi ile "Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır." hükmü getirilerek hizmet kusuru, kişisel kusur ayrımına gidilmeksizin adli yargının görevli olduğu kabul edilmiş; buna paralel olarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu' nun 55. madesi ile de "Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemlerle idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır." hükmü getirilmiştir.

gidilebilmesinde aranan temel koşullardandır. Diğer bir ifade ile zarar yoksa sorumluluk da yoktur[84].

Sorumluluk hukuku bakımından zarar ile kastedilen her şeyden önce "bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalma" yani maddi zarardır[85]. Maddi zarar, malvarlığının irade dışı azalmasına neden olan zarar verici olaydan sonraki durum ile bu olay gerçekleşmiş olmasaydı bulunacağı durum arasındaki fark olarak ortaya çıkar[86]. Hukuka aykırı tıbbi müdahale sonucu doğan maddi zarar esasen hastanın uğrayacağı cismani zarardan kaynaklanır. Cismani zarar, hukuka aykırı tıbbi müdahale sonucu hastanın hem fiziki varlığının hem ruh sağlığının ihlali ile uğrayacağı zarardır[87]. Cismani zarara uğrayan hasta bakımından maddi zarar kapsamında tazmin edilecek üç kalem vardır: Masraflar, kazanç mahrumiyeti ve ekonomik geleceğin sarsılmasının yol açacağı zarar (BK m.46)[88]. Bu çerçevede yoğun bakım hastasının maddi zararını tespit ederken, ilk olarak hastanın vücut bütünlüğünü ve sağlığını eski haline getirmek veya hastalığın ilerlemesini önlemek amacıyla yapılan tedavi giderleri (ambulans, hekim, hastane, ilaç, ameliyat, psikoterapi vb.), ikinci olarak da hastanın hüküm tarihine kadar mahrum kaldığı

---

[84] Eren, **a.g.e.**, s.472; Şenocak, **a.g.e.**, s.10; Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, 114.

[85] Ayan, **a.g.e.**, s.109; Belgesay, **a.g.e.**, s.116; Eren, **a.g.e.**, s.472-473; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, **Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 6. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.514; Yılmaz, **a.g.e.**, s.215.

[86] Doğan, **a.g.m.**, s.56; Eren, **a.g.e.**, s.474-475; Karahasan, **a.g.e.**, s.499; Oğuzman / Öz, **a.g.e.,** s.514, 514; Şenocak, **a.g.e.,** s.10; Yılmaz, **a.g.e.**, s.215. Y.4.HD, 12.01.1982 t., 1981/13394 E., 1982/274 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) haksız eylem nedeniyle tazmin borcunun gerçekleşmesi için bir zarar doğmuş olması şarttır. BK. nun 41. maddesinde deyimini bulan zarar, malvarlığında meydana gelen zarardır. Bu niteliği itibariyle zarar, malvarlığında doğan bir azalmayı ifade eder. Bu anlamdaki zarar diğer bir deyimle malvarlığındaki eksilme, gerek Alman ve gerekse Türk, İsviçre hukuklarındaki baskın görüşe göre malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelmese idi mevcut olacak durumu arasındaki farktan ibarettir. Hukuk literatüründe (fark teorisi) adı ile anılan bu görüş zararı matematiksel açıdan ele almakta ve soyut biçimde değerlendirmektedir."

[87] Eren, **a.g.e.**, s.711; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.557.

[88] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.89 vd.; Doğan, **a.g.m.**, s.56; Yılmaz, **a.g.e.**, s.217-218. Y.4.HD, 18.9.1979 t., 1979/5480 E., 1979/9818 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Uygulamada, çalışma gücünden yoksun kalma nedenine dayanan zararla, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararı birbirinden ayırmak her zaman kolay olmaz; bu takdirde her iki nedenden doğan zarar tek bir kalem halinde tayin olunmalıdır. Ancak, bazı durumlarda beden ve ruh tamlığının, yani cismani bütünlüğün ihlali, çalışma gücünü hiçbir şekilde etkilememiş olmasına rağmen, mağdurun ekonomik ve mesleki alanda geleceğini, gelişme ve ilerlemesini tehlikeye koyabilir; o kimsenin çalışma gücünden tamamıyla yararlanmasına engel olabilir. Bu durumda örnek olarak; vücut tamlığının ihlalinden doğan çirkinleşme, kötürüm kalma, akıl hastalığı ya da zayıflığı, işitme duyularının azalması ya da bozuklukları gösterilebilir."

kazanç ile çalışma gücünün tamamen ya da kısmen kaybı veya azalması sonucu gelecekte yaşayacağı kazanç mahrumiyeti dikkate alınmalıdır[89].

Tıbbi müdahalenin yoğun bakım hastasının ölümü ile sonuçlanması halinde ise maddi zarar ölen hastanın mirasçıları ile bakıp gözettiği kimseler için söz konusu olur[90]. Bu kimselerin maddi zararı tespit edilirken, ölüm hemen meydana gelmemiş ise ölüme yol açan hukuka aykırı tıbbi müdahalenin vücut bütünlüğünü ihlal nedeniyle doğurduğu zararlar (tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar) ile ölüm ister hemen gerçekleşsin ister bir süre sonra gerçekleşsin cenaze giderleri dikkate alınmalıdır[91]. Ayrıca ölen hastanın bakıp gözettiği kimselerin müteveffanın desteğinden yoksun kalmakla uğrayacakları zarar da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda ölüm halinde cenaze giderlerinin dışında destekten yoksun kalma tazminatı istenmesi de mümkündür[92]. Zira tıbbi müdahale ölüm ile sonuçlandığı takdirde, hekimin ölen hastanın desteğinden mahrum kalan aile bireyleri veya yakınlarına karşı sorumluluğu haksız fiil hükümlerine tabi olup, maddi ve manevi tazminat hakkı varis sıfatıyla değil ölümden duydukları keder ve ölenin desteğinden mahrum kaldıkları için kendilerine bizzat tanınmıştır[93].

Hasta, aydınlatılmış onam alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu rızası ve menfaatine uygun bir şekilde iyileşmiş olsa bile tazminat talebinde bulunabilecektir. Zira hukuka aykırı tıbbi müdahale sonucu maddi zarar ortaya

---

[89] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.100; Eren, **a.g.e.**, s.712 vd.; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.118; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.559. Y.13.HD' nin 18.09.2008 t., 2008/3743 E. ve 2008/10746 K. sayılı kararına konu olayda hastanın %26 oranındaki malûliyeti ve pazarlamacı olduğundan işini genel olarak konuşma ile yapması dikkate alınarak 60 bin TL maddi, 5 bin TL manevi tazminata karar verilir. Ancak dava 2003 yılında açılmış olduğundan yasal faiziyle birlikte tazminat miktarı 125 bin TL olarak belirlenir. Bu karar 1977 tarihli 4. HD kararından sonra salt aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline dayanarak hekimin sorumluluğunu kabul eden önemli bir karardır. Karara konu olayda hastalığının guatr olduğu teşhis edilen hastadan ameliyat için, ameliyat öncesinde basit bir form ile yazılı rıza alınır. Ameliyat sonrasında hastanın sesinde kalıcı bozukluk meydana gelir ve hasta doğrudan hekimin hatasına dayanarak dava açar. Davaya ilişkin olarak verilen bilirkişi mütalaalarında meydana gelen kalıcı ses bozukluğu nedeniyle hekimin kusurlu olmadığı, bu sonucun bir komplikasyon olduğu belirtilir. Adli tıp uzmanı raporunda ise bilirkişi mütalaalarının aksine hekimin kusurlu olduğu, söz konusu kusurun tıbbi müdahaleden değil, aydınlatmanın yeterince yapılmamasından kaynaklandığını belirtilir. Bu rapor ışığında aydınlatma eksikliği nedeniyle tazminat talep edilir ve mahkeme de aydınlatma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle hekim hakkında tazminata hükmeder (yayınlanmamıştır).

[90] Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.563.

[91] Eren, **a.g.e.**, s.719; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.563-564; Yılmaz, **a.g.e.**, s.216.

[92] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.101; Doğan, **a.g.m.**, s.56; Eren, **a.g.e.**, s.718-719 vd.; Yılmaz, **a.g.e.**, s.216; Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, 114.

[93] Belgesay, **a.g.e.**, s.76; Yılmaz, **a.g.e.**, s.216.

çıkmasa da, kişilik haklarının ihlali başlı başına manevi zarar olarak değerlendirilir[94]. Manevi zarar, hastanın sağlık ve vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkının ihlali sonucu şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme ve hastanın kişilik haklarına yönelik tecavüzden duyduğu elem ve üzüntüdür[95]. Bu bağlamda manevi zarar kişinin yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğüne ilişkin değerlerle sınırlı değildir. Tıbbi müdahalenin aydınlatılmış onam alınmaksızın ya da hasta rızasının sınırlarını aşacak şekilde gerçekleştirilmesi her şeyden önce kişi onuru ve saygınlığının ihlali niteliğinde olup, bu değerlere yönelik saldırı da hastada fiziki ıstırap ve ruhi üzüntü yaratarak manevi zarara neden olur[96]. Bu halde aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ederek meslek kusuru işleyen hekim[97] ya da kusursuz sorumluluğuna gidilebilen hallerde özel hastane işletmecisi[98] aleyhine manevi tazminata hükmedilebilir[99].

Manevi tazminat talebine ilişkin genel hüküm BK m.49' da yer almaktadır[100]. Buna göre "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir." Tıbbi müdahale sonucu genel olarak cismani zararın veya ölümün gerçekleştiği dikkate alınarak, cismani zarar veya ölüm halinde manevi tazminatı düzenleyen ve özel nitelikte bir hüküm olan BK m.47' nin de ayrıca ele alınması gerekir[101]. BK m.47 hükmüne göre, "Hâkim, hususi halleri nazara alarak cismani

---

[94] Zeytin (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.114.
[95] Doğan, **a.g.m.**, s.57; Eren, **a.g.e.**, s.745; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.117; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.344.
[96] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.102.
[97] Y.13.HD, 06.11.2000 t., 2000/8590 E., 2000/9569 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "Orta seviyede tedbirli bir doktorun, aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutad ihtimam ve özen, davacıya gösterilmemiştir. Olayda belirlenen özel hal ve şartlar ile duyulan elem ve acı da göz önünde tutularak, başkaca bir araştırmaya da gerek görülmeden, davacı yararına BK' nun 47 ve MK' nun 4. maddeleri uyarınca değerlendirilip, hak ve nesafete, adalete uygun bir manevi tazminata hükmolunmalıdır."
[98] Yargıtay' ın 22.06.1966 tarih, 1966/7 esas ve 1966/7 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı' nda cismani zarara veya adam ölmesine bir kimsenin müstahdeminin neden olması halinde, istihdam edenin manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesi için kendisinin veya müstahdeminin kusurunun bir koşul teşkil etmediği sonucuna varılmıştır. Bkz.: YİBK, 22.06.1966 t., 1966/7 E., 1966/7 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.
[99] Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.697.
[100] Ayan, **a.g.e.**, s.122; Eren, **a.g.e.**, s.746; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.17.
[101] Eren, **a.g.e.**, s.746; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.696-697; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.17; Şenocak, **a.g.e.**, s.10. YİBGK, 22.06.1966 t., 1966/7 E., 1966/7 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/: "(…) Borçlar Kanunu' nun 47. maddesi gereğince manevi tazminata hükmolunabilmesi için, bu maddenin metninden doğan özel şartlarla birlikte hatta daha önce genel şartların yani olayda maddi tazminata hükmedebilmenin tabi bulunduğu şartların tahakkuk etmiş olması lazımdır. a) Genel şartlar, kusur unsuru istisna edilirse, kusur sorumluluğu ile kusura dayanmayan sebebiyet (illiyet) sorumluluğunun bütün hallerinde aynıdır. Bunlar 1) bir eylem (yahut imtina), 2) bir zarar, 3) zarar ile eylem arasında

zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir." BK m.47 uyarınca hâkim tarafından takdir edilen manevi tazminat miktarı zararla orantılı ve elem ve üzüntüyü hafifletecek nitelikte olmalıdır[102].

Aydınlatılmış onam alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahale hastanın ölümü ile sonuçlanırsa, manevi tazminat isteme hakkı haksız fiilden yansıma yoluyla manevi zarara uğrayan hasta yakınları ve hastanın ailesine tanınır[103]. Zira ölümün yarattığı acı ve üzüntü sonucu manevi zarara uğrayacak olan hasta yakınlarıdır. Ölen hastanın yakınları tarafından talep edilecek manevi tazminat, haksız fiil sonucu derhâl vuku bulmamış ölüm hallerinde vücut bütünlüğü ihlal edilen hastanın manevi tazminat talebinden bağımsızdır[104]. Bununla birlikte ölen hastanın manevi tazminat talebini ölmeden önce ileri sürmesi halinde MK m.25/IV uyarınca manevi tazminat davası istemi mirasçılara intikal eder.

Tazminat davasında zararı ispat külfeti hasta veya hasta yakınları üzerindedir. Ancak maddi zararı ispat son derece güç olduğundan hastanın ya da hasta yakınlarının mevcut zararın meydana gelebileceğini kanaat verici bir şekilde ortaya koyması yeterlidir[105]. Diğer bir ifadeyle haklılığın yaklaşık olarak ispatı yeterlidir.

---

illiyet bağı, 4) eylemin hukuka aykırı olmasından ibarettir. (…) b) Borçlar Kanunu' nun 47. maddesinden doğan özel şartlara gelince, bunlar başlıca üç grupta toplanabilir: 1) Bir kimse ölmüş veya cismani zarara uğramış olmalıdır. 2) Davayı ölenin yakınları veya cismani zarara uğrayan kimse açmalıdır. 3) Özel hal ve şartlar, manevi tazminata hükmedilmesini gerektirmelidir. Bu şartlardan sonuncusu, içtihadı birleştirmenin esas konusunu teşkil etmektedir. (…) Özel hal ve şartlar her olaya göre değişir. Esasen maksat, (…) olayın özellikleridir. Bu özelliklerin başında, manevi zararın önemli olması gelir. Eli çizilen bir kimseye cismani zarara uğradı diye kural olarak manevi tazminat hükmedilmesi icap etmez. Demek ki, cismani zarara uğrayan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar (elem, ızdırap) husule gelmeli, yani gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır. Ölüm vuku bulmuşsa, sağlığında ölen ile davacı arasındaki münasebetin mahiyeti ve derecesi bu hususun takdirinde büyük rol oynar."

[102] Yılmaz, **a.g.e.**, s.218. Manevi tazminata hükmederken dikkat edilmesi gereken esaslar YHGK' nca belirlenmiştir. Buna göre, takdir edilen manevi tazminat miktarı hakkaniyete uygun olmalıdır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin zararı karşılaması da amaçlanmamıştır. Kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine zarara uğrayan da bir huzur duygusu doğurmalıdır. Tazminatın sınırı onun amacına uygun olarak belirlenmelidir. Manevi tazminatın takdiri yapılırken tarafların ekonomik ve sosyal durumları gözetilmeli; manevi tazminatın miktarı bir taraf için zenginleşme aracı, diğer taraf için de yıkım olmamalıdır. Manevi tazminat miktarının belirlenmesinde her olaya ilişkin özel hal ve koşullar dikkate alınmalıdır. Bkz.: YHGK, 23.06.2004 t., 2004/13-291 E., 2004/370 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

[103] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.102; Eren, **a.g.e.**, s.764; Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.699.

[104] Oğuzman / Öz, **a.g.e.**, s.699.

[105] Ayan, **a.g.e.**, s.110; Başpınar, **a.g.m.**, s.33; Doğan, **a.g.m.**, s.56; Hatırnaz, **a.g.e.**, s.74; Sarıal, **a.g.e.**, s.108 vd.; Zafer Zeytin, "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının

Manevi zararın ispatında ise üzüntünün subjektif olarak ispatlanması gerekmez, objektif ölçü esas alınarak hastanın iç dünyasında gerçekleşecek üzüntünün var kabul edilmesi gerekmektedir[106]. Ayrıca sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre zarar ile sözleşmeye aykırılık arasındaki uygun illiyet bağını, haksız fiil hükümlerine göre zarar ile genel hukuk kurallarına aykırılık arasındaki uygun illiyet bağını ispat külfeti de hasta ya da hasta yakınları üzerinde olup, zararın ispatında olduğu gibi haklılığın yaklaşık olarak ispatı yeterlidir.

Davacının gerçek zararı ispatı kabil değilse, zarar olayların mutad cereyanı dikkate alınarak hâkim tarafından takdir edilir. Nitekim maddi ve manevi tazminatın belirlenmesi hâkimin görevidir. Hâkim maddi ve manevi tazminatı belirlerken somut olayın özelliğini, ortalama bir yoğun bakım uzmanından beklenen özeni, kusurun derecesini, tıbbi müdahaleden bir yarar sağlanıp sağlanmadığını, zararı meydana getiren tıbbi müdahale sonucunun hastanın sağlığına, yaşam düzeyine ve sosyal ilişkilerine etkisini gözetmeli ve hakkaniyete uygun bir miktara hükmetmelidir[107].

III. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSPATI

A. İspat Külfeti

İspat külfetinin dağılımına ilişkin genel kurala göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (MK m.6)." Bu hüküm ve vekâlet sözleşmesi uyarınca hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre sonucun meydana gelmemesinin vekilin (hekimin) meslek kurallarına uygun olmayan aktif ya da pasif bir davranışından kaynaklandığını müvekkilin (hastanın) ispatlaması gerekir. Dolayısıyla özenli davranma yükümlülüğünün hiç ya da gereği gibi yerine getirilmediğini ispat külfeti müvekkildedir[108]. Bu nedenle kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça hekimin özenli davranma yükümlülüğünden doğan bir mesleki yükümlülük olarak aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin hasta veya hasta yakınları

Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller", **Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı**, İstanbul, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği, 2005, s.149.

[106] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.102.

[107] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.103.

[108] Başpınar, **a.g.e.**, s.276; Tandoğan, **a.g.e.**, s.432.

tarafından ispat edilmesi gerekir[109]. Ancak ispat külfeti hasta ve hasta yakınları için son derece ağır olduğundan, genel ispat kuralının zayıf konumda olan hastayı korumada yetersiz olduğu açıktır.

Bu nedenle hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin sözleşme ilişkisi olduğu ve genel olarak hekimin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandığı gözetilerek, ispat külfetinin dağılımında BK m.96 hükmünün esas alınması gerekir. İlgili hüküm uyarınca, davacı alacaklı borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmediğini, uğradığı zararı ve illiyet bağını ispat ettiği takdirde, davalı borçlunun tazminat sorumluluğundan kurtulabilmek için kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmektedir[110]. Böylece ispat külfetinin davalı borçluda olduğunu kabul eden BK m.96 hükmü ile MK m.6 hükmünde yer alan genel kurala istisna getirilerek davacı alacaklının konumu borçluya karşı güçlendirilmiştir[111]. O halde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini ispat külfeti, MK m.6' da belirtilen genel ispat kuralının istisnası olarak borçlu aleyhine kusur karinesi kabul eden BK m.96 uyarınca hekim üzerindedir. Bununla birlikte BK m.96 hükmü olmasaydı bile, "zayıfın korunması ilkesi" uyarınca, hastalığı yüzünden zayıf ve daha özel bir korumaya muhtaç olan hastanın ağır ispat külfeti altına sokulması doğru olmazdı. Sonuç olarak gerek BK m.96 gerek zayıfın korunması ilkesi aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine ilişkin ispat külfetinin hekime ait olduğunu ortaya koymaktadır[112]. Buna göre aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddia edilen hekim, sözleşmeye aykırılık nedeniyle aleyhinde açılacak tazminat davasında somut olayın gerektirdiği tüm özeni yerine getirdiğini, meslek kurallarına aykırılığın

---

[109] Ayan, **a.g.e.**, s.109; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.74; Özsunay, **a.g.m.**, s.56.

[110] Ayan, **a.g.e.**, s.108; Demir, **a.g.m.**, s.159; Kaneti, **a.g.m.**, s.71; Karahasan, **a.g.e.**, s.1002; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.74; Şenocak (İspat), **a.g.m.**, s.246.

[111] Ayan, **a.g.e.**, s.108; Demir, **a.g.m.**, s.159; Kaneti, **a.g.m.**, s.71; Karahasan, **a.g.e.**, s.1002; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.74; Şenocak (İspat), **a.g.m.**, s.246.

[112] Nitekim Yargıtay da ispat külfetinin hekimde olduğunu belirten kararlar vermiştir. 1977 tarihli kararda davacı hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermiş olduğu hallerde dahi, müdahalenin olası sonuçları ve risklerin bildirilmediğinin ispatının davalı hekime ait olduğu ve somut olayda davalı hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat edemediği için zararlı sonuçtan sorumlu olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Y.4.HD, 07.03.1977 t., 1976/6297 E., 1977/2541 K., (YKD, C.IV, S. 6 Haziran 1978, s.905 vd.). Fischer, **a.g.m.**, s.15; Hancı, **a.g.e.**, s.178; Özsunay, **a.g.m.**, s.56; Şenocak (İspat), **a.g.m.**, s.250; Yılmaz, **a.g.e.**, s.41; Zeytin (İspat Yükü), **a.g.m.**, s.148. Hekimin tıbbi müdahaleden kaynaklanan hukuki sorumluluğunda ispat külfeti hekim üzerinde olmakla birlikte, hekimin cezai sorumluluğu bakımından ispat külfetinin hekimde olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü ceza muhakemesinde ispat külfeti sorunu yoktur. Akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olan her türlü vasıta ile ispat mümkündür.

kendisinin özensizliğinden kaynaklanmadığını ispat etmedikçe hukuki sorumluluktan kurtulamayacaktır[113].

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmeyerek tedavi sözleşmesini ihlal etmesi halinde, BK m.96 uyarınca ispat külfeti hekimde olmakla birlikte, esasen ispat külfeti hasta ile hekim arasında bir sözleşme bulunup bulunmamasına göre yer değiştirmeyecektir[114]. Zira hekim, hasta ile arasında bir sözleşme ilişkisi bulunsun ya da bulunmasın özenli davranma yükümlülüğü altındadır. Hekimin özenli davranma yükümlülüğünü yerine getirmemesi meslek kurallarına aykırılık teşkil eder. Hekimin meslek kurallarına aykırı davranması ise kusurun varlığı konusunda fiilî karine oluşturur. Bu nedenle hastanın hekimin meslek kuralına aykırı davrandığını ispatlaması yeterli olup, fiilî karineyi çürütmek zarar verene düşer[115].

Hekim hastayı serbest ve özgür iradesiyle karar almasına imkân tanıyacak şekilde erken bir zamanda aydınlattığını, hastaya tıbbi müdahalenin acilen uygulanması gerektiğini doğru biçimde anlattığını, usulüne uygun olarak tüm risklerini açıklamış olmasına rağmen önerilen daha riskli müdahaleyi hastanın tercih ettiğini, hastanın başka bir aydınlatma ya da şahsi bilgisi dolayısıyla aydınlatmaya ihtiyaç duymadığını veya bilinci kapalı ve kimsesiz bir hasta bakımından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin imkânsız olduğunu ispat ederek fiilî karineyi çürütebilir[116]. Hekimin sorumluluktan kurtulması için diğer bir yol, hastanın ya da hasta yakınlarının gereği gibi aydınlatılmış olmaları halinde dahi aydınlatma yapılmadan gerçekleştirilen tıbbi müdahaleye razı olacağını ispattır[117]. Bundan başka hekim, hasta rıza göstermemiş ve tıbbi müdahale yapılmamış olsaydı bile aynı zararın meydana geleceğini ispatla sorumluluktan kurtulabilir[118].

Özel hastanede çalışan hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde ise sorumluluk, vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan ve özel hastane işletmecisinden beklenen "hekimi seçmede ve özenli davranması için talimat

---

[113] Başpınar, **a.g.e.**, s.215, 276; Kaneti, **a.g.m.**, s.73; Şenocak (İspat), **a.g.m.**, s.246; Tandoğan, **a.g.e.**, s.432; Zeytin (İspat Yükü), **a.g.m.**, s.147.
[114] Kaneti, **a.g.m.**, s.72; Zeytin (İspat Yükü), **a.g.m.**, s.148.
[115] Kaneti, **a.g.m.**, s.72.
[116] Fischer, **a.g.m.**, s.15.
[117] Başpınar, **a.g.e.**, s. 215; Özsunay, **a.g.m.**, s.57.
[118] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.120; Özsunay, **a.g.m.**, s.57.

vermede gösterilmesi gereken özen" e dayandığından[119], özel hastane işletmecisinin hekimi "seçmede, gözetmede ve talimat vermede (BK m.55)" gerekli özenin gösterildiğini ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde herhangi bir organizasyon eksikliğinin bulunmadığını ispat etmesi gerekir[120]. Özel hastane işletmecisi matbu formlarla yetinmeyip, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür. Bu bağlamda hastane yönetiminin hastaların aydınlatılması ve rızasının alınmasına ilişkin gerekli kurallara uyulması konusunda hekimleri bilgilendirmesi gerekir. Buna ilişkin bir organizasyon eksikliği kusur olarak nitelendirilir[121]. Organizasyon kusurunun değerlendirilmesinde kamu ve özel hastaneler arasında herhangi bir farklılık bulunmamakta, organizasyon kusuru her ikisi bakımından da cezai ve hukuki sorumluluğa neden olmaktadır[122]. Üstelik aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde organizasyon kusuru bulunması, özel hastanelerin kusur koşulu aranmaksızın sorumlu tutulabileceği hallerde (BK m.55) kurtuluş beyinnesi getirilmesini engeller[123].

B. İspat Vasıtaları

Aydınlatma bir hukuki işlem olmadığı için hekim aydınlatmanın yapıldığını yani kusursuzluğunu ancak tanıkla ispat edebilecektir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde kimlerin tanıklığına başvurulabileceği önemlidir. Bu bağlamda hastanın isteği doğrultusunda aydınlatma sırasında hazır

---

[119] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.120; Kıcalıoğlu, **a.g.m.**, s.23. YHGK kararında özel hastane işletmecisinin öncelikle basiretli bir tacir gibi davranması gerektiğini, bunun yanı sıra sunulan hizmetin yaşam hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelikli sağlık hizmeti olması nedeniyle hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli sadakat ve özeni göstermekle yükümlü olduğunu vurgulamaktadır. Bu özenin başta hekim ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetlemede yüksek oranda gösterilmesi, diğer koşulların hazırlanmasında da aynı ilkenin unutulmaması gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: YHGK, 23.06.2004 t., 2004/13-291 E., 2004/370 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/. Ayrıca bkz.: Karahasan, **a.g.e.**, s.1004. Yargıtay başka bir kararında da hastanenin çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediği için hekim ile aynı oranda kusurlu olduğunu kabul etmiştir. Bkz.: Y.13.HD, 08.07.2005 t., 2005/3645 E., 2005/11796 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

[120] Özsunay, **a.g.m.**, s.57.

[121] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.40, 25; Hakeri (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.168; Özsunay, **a.g.m.**, s.55. Hastane yönetimi gerekli dokümantasyon için gerekli tedbirleri almakla da yükümlüdür. Hastane yönetimi, hastaya ilişkin belgeleri muhafaza etmek zorundadır. Bu belgelerin, örneğin aydınlatma formunun dosyada bulunmaması ya da kaybolması vb. durumunda hekimin değil, hastanenin hukuki sorumluluğu doğar. Bkz.: Hakeri (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.166.

[122] Hakeri (Sorumluluk), **a.g.m.**, s.164.

[123] Özsunay, **a.g.m.**, s.55.

bulunan yakınının ya da yasal temsilcisinin tanıklığına başvurulabilir[124]. Diğer yandan hekim de ispat kolaylığı sağlamak amacıyla hastayı önceden bilgilendirmek kaydıyla aydınlatma sırasında bir sağlık personelini ya da diğer bir hekimi hazır bulundurarak aydınlatma sonrasında onların da imzasını alabilir[125]. Bu amaçla hekimin tanıklığına başvuracağı kişiler genel olarak yanında çalışan sağlık personeli olacaktır. Ancak özellikle vurgulamak gerekir ki tarafsızlığı sağlamak amacıyla hekimden bağımsız çalışan sağlık personelinin tanıklığı esas alınmalıdır. Nitekim Yargıtay bir kararında hastane personelinin tanıklığına itibar etmemiştir [126].

Hekimin özenli davranma ve aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinde kusurunun olup olmadığı tanık delilinin yanı sıra bilirkişi delili ile de belirlenebilir. Bu halde bilirkişi raporlarından yararlanılacak mercii Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şûrası' dır[127]. Nitekim TŞSTİDK m.75 ile tababet ve şuabatı san' atlarının icrasından doğan suçlar hakkındaki ceza davalarında, Yüksek Sağlık Şûrası' ndan mütalâa alınması mahkemeler için zorunlu kılınmış, ayrıca diğer bilirkişilere başvurma hakkı da saklı tutulmuştur. Bu nedenle ceza davalarında bilirkişi raporu alınmaksızın karar verilmesi Yargıtay' ca bozma nedeni olarak kabul edilmektedir[128]. Hukuk davalarında ise bu anlamda bir zorunluluk yoktur; sadece bilirkişiye başvurularak karar verilebileceği gibi ayrıca Yüksek Sağlık Şûrası' ndan mütalâa alma yoluna da gidilebilir[129]. Zira hekimin tazminat sorumluluğunu belirlerken önemli olan maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaçla mevcut dosya kapsamına göre hekimin kusurlu olup olmadığının tespit edildiği raporun, hâkimin karar vermesinde

---

[124] Özaslan, **a.g.m.**, s.44.
[125] Aşçıoğlu (Tıbbi El Atma), **a.g.e.**, s.28; Özaslan, **a.g.m.**, s.44; Özsunay, **a.g.m.**, s.32.
[126] Karara konu olayda, hastanın lokal anestezi için iğne yapılmasına, yaraya dikiş atılmasına müsaade etmesi ve ayrıca hastanın ufak bir parmak kesiği için köyünden kalkıp şehir merkezindeki hastaneye gelmesinin sağlığına ne kadar özen gösterdiğine delil teşkil ettiği gözetilerek, hastanın aşının yapılmasının gerekliliği konusunda verilen bilgilere rağmen, tetanos aşısının yapılmasına karşı çıkmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gerekçesiyle davalı hastane ile çıkar birliği içinde olan tanıkların (hastane personeli) beyanlarına itibar edilmemiştir. Bkz.: Y.13.HD, 14.02.2000 t., 2000/8582 E., 2000/10298 K., (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.
[127] Başpınar, **a.g.m.**, s.32. Yüksek Sağlık Şûrası, Sağlık Bakanlığı tarafından tevdi edilecek sağlık ve sosyal sorunlar hakkında oy ve görüş beyan etmek, sağlık ve sosyal hizmetlere ait kanun, tüzük ve yönetmelikleri birinci derecede incelemek, tıp sanatını ifadan doğan adli meseleleri incelemek üzere kurulmuştur (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.10).
[128] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.122; Başpınar, **a.g.m.**, s.33; Hakeri, **a.g.e.**, s.384.
[129] Başpınar, **a.g.m.**, s.33; Battal Yılmaz, "Bilirkişi Raporlarının Hekimin Tazminat Sorumluluğuna ve Yargılamaya Etkisi", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.401; Hakeri, **a.g.e.**, s.383.

yeterli olması kaydıyla Yüksek Sağlık Şûrası' ndan, Adli Tıp Kurumu' ndan ya da bir üniversiteden alınmasının önemi yoktur[130]. Nitekim hâkim bilirkişi raporunu yeterli bulmazsa yeni bir bilirkişiye başvurabilir ve ancak bilirkişi raporuna delil olarak itibar edilirse hükme esas alınır[131].

Bununla birlikte, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini senetle ispat mümkün değildir. Zira her ne kadar uygulamada ispat kolaylığı sağlamak bakımından yazılı aydınlatma tercih edilmekte ve aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği matbu veya yazılı formla belgelendirilmekte ise de, söz konusu form yasal çerçevede geçerli bir belge niteliğinde değildir[132]. Ancak hekim tanzim edeceği bir fişle müdahalede bulunduğu hasta için meslek ve tıp kurallarının gerektirdiği her şeyi yaptığını ispat edebilir. Bu anlamda hekimin hiç olmazsa protokol defterine hastalığın seyrini, gördüğü semptomları, koyduğu teşhisi, verdiği ilaçları kaydetmesinde yarar vardır. Kaldı ki hasta ve hastalığa ilişkin verilerin kayıt altına alması vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülük olup, bu yükümlülüğün ihlali ile tıbbi müdahalenin esrarlı halde bırakılması hekimin kusurlu olduğuna dair karine teşkil eder[133].

[130] Aşçıoğlu (Sorumluluk), **a.g.e.**, s.122; Yılmaz (Bilirkişi), **a.g.m.**, s.401.
[131] Yılmaz (Bilirkişi), **a.g.m.**, s.402.
[132] Er, **a.g.e.**, s.334; Özaslan, **a.g.m.**, s.45.
[133] Belgesay, **a.g.e.**, s.130.

SONUÇ

Kişisel değerler içerisinde yer alan yaşam hakkı, sağlık hakkı, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı ve kendi geleceğini belirleme hakkı tıbbi müdahaleler ve tedavi bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Zira tıbbi müdahaleler doğrudan doğruya kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu haklar üzerinde tasarruf niteliğinde olup, tıp kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmeleri halinde dahi kişi özgürlüğünün kısıtlanması, vücut bütünlüğünün kalıcı olarak zarar görmesi ve hatta ölüm gibi birçok olumsuz sonucun doğumuna neden olabilmektedir. Bu nedenle tıbbi müdahaleler, unsurlarının gerçekleşmesi koşuluyla ceza hukuku bağlamında genel olarak yaralama suçu; özel hukuk bağlamında ise kural olarak haksız fiil niteliğindedir. Ancak tıbbi müdahaleler, hekimlerin mesleklerini hukuki ve cezai sorumluluk tehdidi altında icrasını önlemek amacıyla belirli koşullara uyulması halinde hukuka uygun kabul edilmektedir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan temel koşul, kendi geleceğini belirleme hakkı gereği hasta rızası; hasta rızasının ön koşulu ise aydınlatmadır.

Aydınlatılmış onamın alınması ayırt etme gücünün varlığı ile hastanın gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin ne olduğunu, ne tür yarar ve zararlar getirebileceğini değerlendirebilecek ve de uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza vermesi ya da vermemesinin anlam ve önemini kavrayabilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa ulaşması koşuluna bağlıdır. Bu anlamda hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmak iradesinden yoksun olduğu durumlarda tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan aydınlatılmış onamın bizzat hastadan alınması mümkün olmayacaktır. Yoğun bakım hastasında sürekli ya da geçici bilinç kaybı olması, aydınlatılmış onamın bizzat hastadan alınmasını imkânsız hale getiren durumların bir örneğini teşkil eder.

Yoğun bakım hastalarının bilinç durumu, aydınlatılmış onamın alınmasında gözetilen yeterlilik unsurunun diğer bir ifade ile rıza verme ehliyetinin belirlenmesinde temel ölçüttür. Bu çerçevede rıza verme ehliyeti, hasta bilincinin açık ve kapalı olması ve de hasta bilincinin kapalı olduğu hallerde bilinç kaybının sürekli ya da geçici olması ayrımından hareketle belirlenip, bunun sonucuna göre

rızayı verecek kişi ve aydınlatılacak kişinin tespit edilmesi gerekmektedir. Buna göre, bilinci açık olan yoğun bakım hastası rıza ehliyetini haiz olup, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul edilen rızanın bizzat hastadan alınması ve aydınlatmanın da bizzat hastaya karşı yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak yoğun bakım hastasının bilincinin tam olarak açık olması istisnai bir durumdur. Hasta küçük ise, kendi geleceğini belirleme hakkı ve MK m.16 hükmü geri plana itilip, TŞSTİDK m.70 ile HHY m.24 uyarınca yasal temsilci rızası aranmalıdır. Bu halde kural olarak aydınlatma da yasal temsilciye karşı yerine getirilmeli, ancak asgari düzeyde de olsa insan onuruna saygı ilkesi gereği hasta küçük de bilgilendirilmelidir. Bilinç kaybı sürekli ya da geçici olan yoğun bakım hastaları ise rıza verme ehliyetini haiz değildir. Bu nedenle bilinç kaybının sürekli olduğu hallerde üstün nitelikli özel yarar hukuka uygunluk nedenine dayanılarak gerçekleştirilen tıbbi müdahaleye rıza, hastanın üstün menfaatini gözetmesi koşulu ile yasal temsilciden alınmalı; bilinç kaybının geçici olduğu hallerde ise farazi rıza araştırılmalıdır. Dolayısıyla bilinç kaybı sürekli olan hastalarda aydınlatma yükümlülüğü yasal temsilci ya da hasta yakınlarına karşı yerine getirilmeli; bilinç kaybının geçici olduğu acil hallerde ise farazi rıza hukuka uygunluk nedeni aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran bir istisna olarak kabul edilmelidir.

Yoğun bakım ünitelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu sorunu aydınlatılmış onam ve farazi rıza ile çözümlenebilirken, yoğun bakım ünitelerinin niteliği ve yoğun bakım hastalarının özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle hasta rızasını aşan ve hatta rıza dışı tasarruf olarak gerçekleştirilmesi gereken müdahaleler de söz konusu olabilmektedir. Tedavi sürecinin bir aşaması olarak kabul ettiğimiz bu müdahalelerden kasıt yaşam desteğinin sona erdirilmesidir.

Yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı, tedaviyi ret hakkı ve pasif ötenazi bakımından önemlidir. Yoğun bakım tedavisinin sürdürülmesine rızanın esirgenmesi olarak ortaya çıkan yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı tedaviyi ret hakkının bir görünümü olup, esasen pasif ötenazi olarak gerçekleşmektedir. Buna göre, bilinci açık olan yoğun bakım hastaları bakımından ölüme neden olsa bile yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı tedaviyi ret hakkı ve kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında değerlendirilerek hasta iradesi üstün tutulmalıdır. Zira yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararı, yaşam hakkından vazgeçme değil, yaşamın yapay yollarla

uzatılması yerine geciktirilen ölüm sürecini doğal seyrinde yaşamayı tercih etme anlamındadır. Üstelik bu tercih Anayasa ve Biyotıp Sözleşmesi ile meşrulaştırılan ve Hasta Hakları Yönetmeliği' nde de açıkça ve mutlak olarak kabul edilen bir hakka dayanmaktadır. Bu nedenle kendi geleceğini belirleme hakkı ve insan onuruna saygı ilkesi gereği pasif ötenazinin hasta rızası ile ilişkilendirilerek tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Bilinci kapalı olan hastalar ise kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmak iradesinden yoksundur. Bu halde yasal temsilci ya da hasta yakınlarının iradesi ile varsa hastanın ayırt etme gücünü yitirmeden önce hazırlamış olduğu belgelerin farazi rızanın tespitinde dikkate alınması, ayrıca yaşam desteğinin sona erdirilmesi sorunun tıp etiği ilkeleri, yaşamı koruma ödevi ve futility kavramı esas alınarak hastane etik kurulunda tartışılması gerekmektedir. Bu unsurlar gözetilerek hastanın farazi rızasının yaşam desteğinin sona erdirilmesi yönünde olduğu tespit edilirse; hekim, hasta yakınları ve etik kurul tarafından alınan ortak kararın vesayet makamınca da uygun bulunması gerekir. Bu kabul uzun bir süreci gerektirir, ancak yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararında kayıtsız koşulsuz yasal temsilci ya da hasta yakınlarının iradesinin veya hasta vasiyetinin esas alınmasına nazaran daha güvenli bir yoldur. Ancak kötüye kullanımı engellemek amacıyla sadece kararın verilmesini belirli bir usule bağlamak yine de yeterli bir güvence olarak görülmeyebilir. Bu halde yaşam desteğinin sona erdirilmesi kararının verilmesinde kesin tıbbi ölçüt olarak beyin ölümü kabul edilebilir.

Bununla birlikte kendi geleceğini belirleme hakkını sınırlandıran ve pasif ötenaziyi yasaklayan MK m.23/II, HHY m.13 ve HHY m.12 hükümleri dikkate alınarak yapılan değerlendirmede, bu hükümlerle korunması amaçlanan değerler karşısında pasif ötenazinin sorgulanmasında yarar vardır. Bu hükümlerin ifade ettiği anlam ile yararlılık ilkesi yaşam desteğinin sona erdirilmesi şeklinde gerçekleştirilen tıbbi uygulamalara hak verebilir niteliktedir. Yaşam desteğinin sona erdirilmesi, tedavinin hastaya kesinlikle yarar sağlamaması ve ölümün beklenebilir olması nedeniyle yaşamı koruma ödevinin anlamını yitirmesi ile sınırlı sayıda olan yoğun bakım kaynaklarının yararlılık ve adalet ilkesi gereği mevcut hastaya, ihtiyacı olan hastalara, hasta yakınlarına ve topluma psikolojik, ekonomik ve sosyal yük getirmeden adil, eşit ve verimli kullanılmasını sağlama ihtiyacı karşısında zorunluluk

arz edebilir. Bu halde yoğun bakım kaynaklarının tedaviden yarar görmeyecek kadar sağlam ya da yarar görmeyecek kadar kötü olan hasta yerine, yoğun bakımdan gerçek anlamda yarar sağlayacak olan hastaya tahsis edilmesi, dolayısıyla pasif ötenaziye imkân tanınması gerekmektedir. Bu nedenle pasif ötenazinin hasta rızasını aşan bir uygulama diğer bir ifadeyle rıza dışı tasarruf olarak gerçekleştirilmesi zorunlu olabilir. Anılan nedenler ve zorunluluklar karşısında, insan yaşamını temel değer olarak kabul eden ve yaşamın hak ettiği anlamlı değeri tekrar kazanabilmesi için üstün nitelikli araç ve yöntemlerle üstün çaba harcayan yoğun bakım hekimlerinin, yarar sağlamayacak tedaviyi sona erdirmeleri halinde ötenazi suçlaması ile karşılaşması adil değildir. Esasen gerçekleştirilen uygulama yoğun bakım tıbbında bir yöntem olarak withold ve withdraw kavramları ile açıklanmaktadır. Kaldı ki ölüm sürecini uzatan, yaşamının son döneminde olan hastanın dayanılmaz acı ve ağrılara katlanmasına neden olan müdahaleler insan onuru ile bağdaşmadığı gibi, asıl amaç ve işlevi yaşamsal fonksiyonları geçici olarak desteklemek olan yaşam destek sistemlerinin uzun vadeli rutin araçlar olarak kullanılması tıbbın kötüye kullanılmasına da neden olur. Bu halde tıbbın amacı beklenen ölümün doğal yolla gerçekleşmesini mümkün olduğunca geciktirmek değil, gerekli bakımı sağlayarak ve hastanın fiziksel ve ruhsal açıdan katlanmak zorunda kaldığı acılarını dindirerek yaşamının son dönemini insan onuruna yakışır bir şekilde huzur içinde geçirebilmesini sağlamak olmalıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesinde insancıl bir alternatif olarak "hospiz bakım" uygulaması önerilebilir.

Yaşam desteğinin sona erdirilmesi gerek hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ile insan onuru gerek ekonomik, sosyal, psikolojik ve tıbbi zorunluluklar gereği savunulmakla birlikte, pozitif hukuk karşısında pasif ötenaziye yol açan bu uygulama hekimin eyleminin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle yaşam desteğinin sona erdirilmesi eylemini hukuka uygun hale getiren neden olarak ceza hukuku bakımından "yükümlülüklerin çatışması", özel hukuk bakımından ise "üstün nitelikli özel yarar" hukuka uygunluk nedeni düşünülebilir.

KAYNAKÇA

Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya : **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış)**, C.I, 7.B, İstanbul, Beta, 2009.

Akkanat, Halil : "Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde Sorumluluk Düzeni", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 5, Aralık 2005, s.26-30.

Akpınar, Aslıhan : "Dağıtıcı Adalet Açısından Yoğun Bakım Ünitesine Hasta Kabul ve Taburcu Kararları", **Türk Anesteziyoloji ve Reanimasyon Derneği Dergisi**, 35(2), 2007, s.102-110, (Çevrimiçi) http://www.turkishanaesthesia.org/?bolum=indir&cat=20072102&hid=W&id=DFE4F9CE-493A-468D-973A-A3102CB667, 10 Ocak 2010.

Akpınar, Aslıhan : "Yoğun Bakım Ünitelerinde Çalışan Hekim ve Hemşirelerin Yoğun Bakım Kaynaklarını Paylaştırmakla İlgili Tutum ve Görüşleri ile Çağdaş Adalet Kuramlarının İlişkisi", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Kocaeli, 2005, (Çevrimiçi) http://tez2.yok.gov.tr/, 10 Haziran 2010.

Akpir, Kutay : "Yoğun Bakım Hastalarında Hasta Desteği ve Devamı ile İlgili Kararın Verilmesi", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.28-33. (Destek)

Akpir, Kutay : "Yoğun Bakım Serüveni: Dün - Bugün", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.I, S.I, Ocak-Şubat-Mart 2002, s.6-12. (Yoğun Bakım)

Akyıldız, Sunay : "Hasta Hakları ve Hekimin Sorumluluğu", **Güncel Hukuk**, Mart 2006/03, s.20-21. (Sorumluluk)

Akyıldız, Sunay : "Yaşama Hakkı Perspektifinden Aktif Ötenazi", **II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım)**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.465-484. (Ötenazi)

Arpacı, Abdülkadir : **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, Beta, 2000.

Artuk, Mehmet Emin : "Hukukçu Gözüyle Ötanazi", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.42-59.

Aşçıoğlu, Çetin : **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk**, Ankara, Tekışık Ofset Tesisleri, 1993. (Tıbbi El Atma)

Aşçıoğlu, Çetin : **Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1982. (Sorumluluk)

Ataay, Aytekin : "Vücud (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. İsmet Sungurbey' e Armağan, No: 20, İstanbul, 1996, s.25-29.

Atabek, Reşat : "Hastanelerin Sorumluluğu", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.LX, S.10-11-12, 1986, s.628-650.

Atabek, Emine / Değer, Mebrure
: "Ötanazi", **Tıbbi Deontoloji Konuları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 4268, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayın No: 231, 2000, s.145-156.

Atıcı, Elif : "Etik Kurullar", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy, **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s.409-436.

Ayan, Mehmet : **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı, 1991.

Ayan, Mehmet / Ayan, Nurşen
: **Kişiler Hukuku**, Konya, Mimoza, 2007.

Aydemir, İfaket : "Türk Hukukunda Kişilik ve Kişilik Haklarının Korunması", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 1997.

Aydın, Erdem : **Tıp Etiği**, İstanbul, Güneş Kitabevi, 2006.

Bahadır, Oktay : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku' nda Yaşama Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

Başpınar, Veysel : **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

Başpınar, Veysel : "Hekimin Özen Borcu", Yayına Hazırlayanlar: Doç. Dr. Cem Baygın, Yrd. Doç. Dr. Metin Uçar, Yrd. Doç. Dr. Yusuf Büyükay, **Sağlık Hukuku Sempozyumu** (**Erzincan 15-16 Mayıs 2006**), Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.23-38.

Bayraktar, Köksal : **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1972.

Bayraktar, Köksal : "Tıp Etik Kurallarının Hukuka Etkisi", **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.20-33. (Etik)

Bayraktar, Köksal : "Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı", **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanundaki Düzenlemeler**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu Özel Sayısı 1, 2007, s.96-104. (Geleceğini Bilme Hakkı)

Belgesay, Mustafa Reşit
: **Tıbbi Mesuliyet**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954.

Bozkurt, Enver : "İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007)**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.13-17.

Brandt, Jörg : "Yoğun Bakım Tıbbı ve Hasta Bakımı", Yayınlayan: Dietrich v. Engelhardt, Çeviren: Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, 2.B, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri, 2001, s.163-169.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem
: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5.B, İstanbul, Beta, 2008.

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

Çakmut (Yenerer), Özlem
: "Tıpta Aydınlatma ve Rıza", **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, İstanbul, y.y., 2007, s.1-31. (Aydınlatma)

Çavuş, Emel : "Yoğun Bakım Ünitelerinde Çalışan Hemşirelerin Ruhsal Durumlarının Değerlendirilmesi", (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 2006, (Çevrimiçi) http://tez2.yok.gov.tr/, 10 Haziran 2010.

Çetin, Gürsel : "Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onamın Önemi", **A' dan Z' ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s.176-182.

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

Çoltu, Atınç / Demirhan Erdemir, Ayşegül / Durak, Dilek
: "Cerrahi Müdahalelerde Hasta Onamının Adli Tıp ve Tıbbi Etik Yönünden Değerlendirilmesi", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (İlkeler ve Sorunlar)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2000, s.91-99.

Değer, Mebrure : "Yoğun Bakım Etiği", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.9-15.

Demir, Mehmet : "Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.153-160.

Demir, Mehmet : **Sağlık ve Tıp Hukuku Mevzuatı - Uluslararası Kaynaklar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Demir, Müge / Örnek Büken, Nüket
: "Dünyada ve Türkiye' de Hastane / Klinik Etik Kurulları", **Hacettepe Tıp Dergisi**, C.41, S.3, 2010, s.186-194, (Çevrimiçi) http://www.hacettepetipdergisi.com/managete/fufolder/2010-03/2010-41-3-186-194.pdf, 14 Mart 2011.

Demircan, Y. Tunç : "Hasta Hakları", **Güncel Hukuk**, Mart 2006/03, s.14-16.

Dikmen, Yalım : "Yoğun Bakımda Hastadan Desteği Çekme ve Etik, Ötanazi", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.35-41.

Doğan, Murat : "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk (Ceza Hukuku, Medeni Hukuk, İdare Hukuku)**, Sempozyum 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu, Ankara, Şen Matbaa, 2009, s.41-60.

Doğruyol Hasan : "Futilite (Yararsız Tıbbi Uğraş)", Türkiye Biyoetik Derneği, Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. İlter Uzel, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Yasemin Oğuz, Doç. Dr. Şahin Aksoy, Yrd. Doç. Dr. Serap Şahinoğlu, Yrd. Doç. Dr. Selim Kadıoğlu, Dr. Nüket Örnek Büken, Dr. Hanzade Doğan, Dr. Müge Yetener, Dr. Elif Atıcı, **Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi**, C.I, Bursa, Özhan Matbaacılık, 2003, s.171-186.

Dökmeci, İsmet / Dökmeci, Handan
: **Büyük Tıp Sözlüğü**, 3. Baskı, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri, 2009.

Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir

: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, **Genel Kısım**, C.II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, Beta, 1994.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan

: **Türk Özel Hukuku**: **Kişiler Hukuku**, C.II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Alper

: **Türk Özel Hukuku**: **Aile Hukuku**, C.III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

Elçioğlu, Ömür / Demirhan Erdemir, Ayşegül

: "Klinik Uygulamalarda Her Durumda Ortaya Çıkan Etik Yükümlülükler", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Doç. Dr. N. Yasemin Oğuz, Yrd. Doç. Dr. Ömür Elçioğlu, Uz. Dr. Hanzade Doğan, **Klinik Etik (Klinik Uygulamalarda Etik Sorunlar)**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri, 2001, s.104-148.

Er, Ünal : **Sağlık Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008.

Ercan, Seffat : "Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatılmış Onam ile İlgili Etik Sorunlar", (yayınlanmamış tıpta uzmanlık tezi), İstanbul, 2002.

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2006.

Erer, Sezer / Civaner, Murat
: "Tıbbi Vasiyet: Özerkliğe Saygı Açısından Bir Gereklilik", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Sezer Erer, Prof. Dr. Öztan Öncel, **2. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı: 21. Yüzyıl Başında Yaşama Destek Tedavileri, Etik ve Hukuksal Yönler**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2009, s.553-558.

Erman, Hasan : "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Bülent Davran' a Armağan**, İstanbul, Beta, 1998, s.143-153.

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

Ersoy, Nermin : "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular - I: Yaşamı Destekleyen Tedavilerin Esirgenmesi ve Çekilmesi", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy, **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s.328-357. (Destek)

Ersoy, Nermin : "Aydınlatılmış Onam", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy, **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s.204-234. (Aydınlatılmış Onam)

Ersoy, Nermin : "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular - II: Ötanazi ve Yardımlı İntihar", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Şahin Aksoy, **Çağdaş Tıp Etiği**, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevi, 2003, s.358-389. (Ötenazi)

Ersöz, Kürşat : "Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 45, Mayıs 2010, s.105-122.

Esen, Figen : "Yoğun Bakımda Etik ve Terminoloji", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.1, S.3, 2003, s.9-12.

Fischer, Gerfried : "Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Çeviren: Efe Direnisa, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Türk Alman Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı**, C.III, S.2, Yıl: 2006, , s.3-16.

Gençcan, Ömer Uğur : **Vesayet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Gümüş, Mustafa Alper
: **Türk - İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, Beta, 2001.

Günerli, Ali / Gökmen, Ali Necati
: "Yoğun Bakım Ünitesi Tanımı, Mimarisi ve Organizasyonu", Türk Klinik Mikrobiyoloji ve İnfeksiyon Hastalıkları Derneği, Editörler: Prof. Dr. Ata Nevzat Yalçın, Doç. Dr. Rıza Hakan Erbay, **Yoğun Bakım Ünitesinde İnfeksiyonlar**, İstanbul, Nobel Tıp Kitapevleri, 2009, s.1-6.

Gürelli, Nevzat : "Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları", **İÜHFM**, **Doğumunun 100. Yılında Atatürk' e Armağan**, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.267-275.

Güven, Kudret : **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2000.

Hakeri, Hakan : **Tıp Hukuku**, İstanbul, Seçkin, 2007.

Hakeri, Hakan : **Ceza Hukuku - Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin, 2009. (Ceza)

Hakeri, Hakan : "Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Türk Alman Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı**, C.III, S.2, Yıl: 2006, s.31-48. (Aydınlatma)

Hakeri, Hakan : "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.161-169. (Sorumluluk)

Hakeri, Hakan : "Yargıtay' ın Aydınlatma Konusundaki Son Kararı ve Bu Kararın Sonuçları", (Çevrimiçi) www.medimagazin.com.tr, 3 Mart 2009. (Karar)

Hakeri, Hakan / Ünver, Yener / Yenerer Çakmut, Özlem
: **Tıp / Sağlık Hukuku Mevzuatı**, Seçkin, Ankara, 2010.

Hancı, İ. Hamit : **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 2. Bası, Ankara, Seçkin, 2005.

Hatırnaz, Gültezer : **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Ankara, Seçkin, 2007.

Helvacı, Serap : **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar, (MK md. 24/a fıkra I**, **İMK md. 28a fıkra I)**, İstanbul, Beta, 2001. (Kişilik Hakkı)

Helvacı, Serap : **Gerçek Kişiler**, 3.B, İstanbul, Legal, 2010. (Gerçek Kişiler)

İçel, Kayıhan : "Hekimin Hukuksal Sorumluluğu", Türkiye Biyoetik Derneği, Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. İlter Uzel, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Yasemin Oğuz, Doç. Dr. Şahin Aksoy, Yrd. Doç. Dr. Serap Şahinoğlu, Yrd. Doç. Dr. Selim Kadıoğlu, Dr. Nüket Örnek Büken, Dr. Hanzade Doğan, Dr. Müge Yetener, Dr. Elif Atıcı, **Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi**, C.I, Bursa, Özhan Matbaacılık, 2003, s.22-29.

İnceoğlu, Sibel : **Ölme Hakkı: Ötanazi**, İstanbul, Ayrıntı, 1999.

Kahveci, Ş. Ferda : "Tedavi Stratejisi, Tedavinin ve Yaşam Desteğinin Kesilmesi, DNR", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.1, S.3, 2003, s.29-33. (Yaşam Desteğinin Kesilmesi)

Kahveci, Rabia : "Sağlık Hizmetlerini Demokratikleştirecek Bir Adım: Son Dönem Yaşam Destek Kararlarına Hastaların Katılımı", **Türkiye Klinikleri J Med Ethics**, 15, 2007, s.90-93. (Yaşam Destek Kararlarına Hastaların Katılımı)

Kaneti, Selim : "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü", **Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s.61-75.

Karahasan, Mustafa Reşit : **Türk Borçlar Hukuku**, **Özel Borç ilişkileri**, **Öğreti ve Yargıtay Kararları**, **İlgili Mevzuat**, C.2, İstanbul, Beta, 2002.

Keskinbora, Kadircan / Mordeniz, Cengiz
: "Boşuna Tedavi: Karmaşık Bir Biyoetik Sorun", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Sezer Erer, Prof. Dr. Öztan Öncel, **2. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı: 21. Yüzyıl Başında Yaşama Destek Tedavileri**, **Etik ve Hukuksal Yönler**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2009, s.309-316.

Kıcalıoğlu, Mustafa : "Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 4, Aralık 2006, s.16-29.

Mahmutoğlu, Fatih Selami
: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu' ndaki Yeni Düzenlemeler Işığında Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu", Editörler: Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Arın Namal, Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Dr. Hakan Ertin, Uz. Dr. Elif Atıcı, **Uluslararası Katılımlı 2. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı: İleri Teknoloji Tıbbi ve Hekim - Hasta İlişkisi**, İstanbul, Nobel Tıp, 2006, s.203-220. (Cezai Sorumluluk)

Mahmutoğlu, Fatih Selami
: "Ötanazi ve Yaşam Destek Ünitelerine Bağlı Hastaların Durumu", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Sezer Erer, Prof. Dr. Öztan Öncel, **2. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**: **21. Yüzyıl Başında Yaşama Destek Tedavileri**, **Etik ve Hukuksal Yönler**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2009, s.85-92. (Ötenazi)

Metin, Sevtap : **Biyo-tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Moral, Ali Reşat : "Yoğun Bakım ve Etik Sorunlar", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.1, S.3, 2003, s.5-8. (Etik Sorunlar)

Moral, Ali Reşat : "Yoğun Bakım Hastalarının Psikiyatrik Sorunları", **Yoğun Bakım Sorunları ve Tedavileri**, Ankara, Türkiye Klinikleri, 1992, s.821-825. (Psikiyatrik Sorunlar)

Moral, Ali Reşat : "Ötanazi", **Fasikül**, Yıl: 2, Sayı: 4, Mart 2010, İstanbul, Seçkin, 2010, s.50-52. (Ötenazi)

Mosenheur, Andreas : "Hekimlerin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayılan Rıza", Çeviren: Hakan Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** (**28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.69-81.

Müller-Esch, Gert : "Yoğun Bakım Tıbbında Etik", Yayınlayan: Dietrich v. Engelhardt, Çeviren: Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul, Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s.121-125.

Namal, Arın : "Klinik Rutininde Eksik Bir Boyut: Ölmekte Olan Hastaya Yoldaşlık", Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Dr. Sezer Erer, Prof. Dr. Öztan Öncel, **2. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuk Kongresi Bildiri Kitabı**: **21. Yüzyıl Başında Yaşama Destek Tedavileri**, **Etik ve Hukuksal Yönler**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2009, s.33-46.

Nuhoğlu, Ayşe : "Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları", **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** (**28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.34-68.

Oğuz, Yasemin : "Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri", Editörler: Prof. Dr. Hüsrev Hatemi - Dr. Hanzade Doğan, **Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, İstanbul, Yüce Yayın, 2001, s.61-67.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut
:**Borçlar Hukuku**, **Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 6. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe
: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 9. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.

Oktay Özdemir, Saibe
: "Tıbbi Müdahaleye ve Tıbbi Müdahalenin Durdurulmasına Rızanın Kimler Tarafından Verileceği", **Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan**, C.II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.1315-1351.

Onaran, Bilge : "Hasta Hakları", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, I/2, C.1, S.2, Yıl: 2005, s.273-291.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin
: "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", **AÜHFD**, C.52, S.3, 2003, s.55-77, (Çevrimiçi) http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2003-cilt-52-sayi-1-4/, 31 Ocak 2009.

Özaslan, Abdi : "Aydınlatılmış Onam", Editörler: Prof. Dr. Gürsel Çetin, Doç. Dr. Çoşkun Yorulmaz, **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, **Tıbbi**

Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul, İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyumu Dizisi No: 48, Şubat 2006, s.43-54.

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

Özkara, Erdem : **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, Ankara, Seçkin, 2001.

Özpınar, Berna : "Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğun Türleri", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.269-300.

Özsunay, Ergun : "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", **Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s.31-59.

Özsunay, Ergün : **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979. (Gerçek Kişiler)

Özsunay, Ergun : **Hayatın Başlangıç ve Sonuna İlişkin Önemli Hukuksal Sorunlar**, İstanbul, y.y., 1998. (Hayatın Başlangıcı ve Sonu)

Öztürk, Bahri : "Hasta Hakları ve Ötanazi", **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce' ye Armağan**, İzmir, 9 Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s.573-583.

Öztürkler, Cemal : **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, 2.B, Ankara, Seçkin, 2006.

Özuğur, Ali İhsan : **Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı - İçtihatlı Velâyet - Vesayet - Soybağı, Evlat Edinme Hukuku, Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**, Ankara, Adalet, 2010.

Özyurt, Gürayten : **Yoğun Bakım**, Uludağ Üniversitesi Basımevi, 1992.

Polat, Oğuz : **Tıbbi Uygulama Hataları**, **Klinik - Sosyal - Hukuksal - Etik Boyutları**, Ankara, Seçkin, 2005.

Reisoğlu, Seza : "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", **Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, MHAUM, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s.1-18.

Rosenau, Henning : "Aktif Ötenazi", Çeviren: Ali İhsan Erdağ, **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** (**28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.109-123.

Savcı, Bahri : **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1, 1980.

Schmucker, Peter : "Anesteziyolojide Etik", Yayınlayan: Dietrich v. Engelhardt, Çeviren: Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul, Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s.77-89.

Serozan, Rona : **Çocuk Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay
: **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin, 2008.

Shimabukura, David : "Etik", Editörler: Prof. Dr. Ülkü Aypar, Prof. Dr. Bilge Çelebioğlu, Doç Dr. Seda Banu Akıncı, Uzm. Dr. İsmail Aydın Erden, **Yoğun Bakımın Sırları (Sorular ve Cevaplar, Güvenilir ve Etkili Yoğun Bakım İçin Gerekli Sırlar)**, 3. Baskı, İstanbul, Nobel Tıp Kitabevleri, 2009, s.517-520.

Şahinoğlu, Haydar : "Yoğun Bakım ve Yoğun Bakım Üniteleri", **Yoğun Bakım Sorunları ve Tedavileri**, Ankara, Türkiye Klinikleri, 2003, s.3-5. (YBÜ)

Şahinoğlu, Haydar : "Yoğun Bakım Etiği", **Yoğun Bakım Sorunları ve Tedavileri**, Ankara, Türkiye Klinikleri, 2003, s.1181-1183. (Etik)

Şahinoğlu, Haydar : "Yoğun Bakımın Doğuşu, Gelişmesi ve Genel İlkeler", **Yoğun Bakım Sorunları ve Tedavileri**, Ankara, Türkiye Klinikleri, 1992, s.3-8. (Yoğun Bakım)

Şenocak, Zarife : **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 529, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 44, 1998.

Şenocak, Zarife : "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.241-254. (İspat)

Şeonocak, Zafer : "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", **AÜHFD**, C.50, S.4, 2001, s.65-80, (Çevrimiçi) http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2001-cilt-50-sayi-1-4/, 17 Mayıs 2010. (Rıza)

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

Tandoğan, Halûk : **Borçlar Hukuku**, **Özel Borç İlişkileri - İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri**, **Vekâletsiz İşgörme**, **Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, C.II, 5. Bası, İstanbul, Vedat, 2010.

Telci, Lütfi : "Yoğun Bakım Nasıl Olmalı", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.I, S.I, Ocak-Şubat-Mart 2002, s.13-15.

Ülman, Yeşim Işıl : "Aydınlatılmış Onam, Tıp Etiğinde Özerklik İlkesi, ve Hastanın Kendi Hakkında Karar Verme Hakkı", **Güncel Hukuk**, Ekim 2007, s.51-53.

Ünal, Necmettin : "Yurtdışında Yoğun Bakım Etiği", **Yoğun Bakım Derneği Dergisi**, C.1, S.3, 2003, s.13-22.

Ünver, Yener : "Türk Tıp Hukuku' nda Rıza", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Türk Alman Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı**, C.III, S.2, Yıl: 2006, s.227-289. (Rıza)

Ünver, Yener : "Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü", Türkiye Biyoetik Derneği, Editörler: Prof. Dr. Ayşegül Demirhan Erdemir, Prof. Dr. İlter Uzel, Prof. Dr. Öztan Öncel, Doç. Dr. Yasemin Oğuz, Doç. Dr. Şahin Aksoy, Yrd. Doç. Dr. Serap Şahinoğlu, Yrd. Doç. Dr. Selim Kadıoğlu, Dr. Nüket Örnek Büken, Dr. Hanzade Doğan, Dr. Müge Yetener, Dr. Elif Atıcı,

Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi, C.I, Bursa, Özhan Matbaacılık, 2003, s.120-135. (Tıbbi Risk)

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

Yenisey, Feridun : "Tedavi Açısından İlgilinin Rızası", **Tıp Ceza Hukuku' nun Güncel Sorunları**, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** (**28 Şubat - 1 Mart 2008)**, Dedeman / Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 142, 2008, s.868-879.

Yentür, Ercüment : "Genel Konular: Yoğun Bakım Nedir?", (Çevrimiçi) http://www.saglikpaneli.com/content.asp?content_id=326&connection_id=5&connection_table=1&content_type=7, 28 Aralık 2009.

Yılmaz, Battal : **Açıklamalı ve İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.

Yılmaz, Battal : "Bilirkişi Raporlarının Hekimin Tazminat Sorumluluğuna ve Yargılamaya Etkisi", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.399-410. (Bilirkişi)

Yılmaz, Mustafa : "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu", Yayına Hazırlayanlar: Doç. Dr. Cem Baygın, Yrd. Doç. Dr. Metin Uçar, Yrd. Doç. Dr. Yusuf Büyükay, **Sağlık Hukuku Sempozyumu** (**Erzincan 15-16 Mayıs 2006)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.135-146. (Sorumluluk)

Yokuş Sevük, Handan

: "Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler", **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanundaki Düzenlemeler**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu Özel Sayısı 1, 2007, s.221-243.

Zevkliler, Aydın / Havutçu, Ayşe

: **Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 9. Bası, Ankara, Seçkin, 2007.

Zevkliler, Aydın / Acabey, Beşir / Gökyayla, K. Emre

: **Medeni Hukuk**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2000.

Zeytin, Zafer : "Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukukuna Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu", **Roche Sağlık Hukuku Günleri**, İstanbul, y.y., 2007, s.96-117. (Sorumluluk)

Zeytin, Zafer : "Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller", **Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı**, İstanbul, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği, 2005, s.135-151. (İspat Yükü)

- UNESCO, **Biyoetik Kurulların Oluşturulması Kılavuz No.1**, Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu Türkiye Milli Komisyonu, Çeviren: Nüket Örnek Büken, Murat Cinaver, Önder İlgili, Cumhur İzgi, Volkan Kavas, Yasemin N. Oğuz, Yeşim Işıl Ülman, UNESCO Türkiye Milli Komisyonu, 2008. (Çevrimiçi) http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139309tur.pdf , 14 Mart 2011.

- (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/.

- (Çevrimiçi) Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Uyap Mevzuat Programı - http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/.

- (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action =karar&id=1438&content.

- (Çevrimiçi) www.ohsad.org , 18 Ocak 2010.

- (Çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html , 6 Şubat 2011.

- (Çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlarsd.durumu?kanunno=6098, 6 Şubat 2011.