**T.C.**

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

# ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELERDE RIZA

**MELİS GİZEM GÜVEN**

**2501181351**

**DANIŞMAN**

**DOÇ. DR. ABDULLAH BATUHAN BAYTAZ**

**İSTANBUL-2023**

# ÖZ

## ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELERDE RIZA

**MELİS GİZEM GÜVEN**

Tıbbi Müdahaleler kişinin sağlığı, vücut bütünlüğü ve ruhsal bütünlüğüne yönelik tedavi amaçlı faaliyetlerdir. Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken kişinin en temel hakkı olan yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi haklarına müdahale söz konusu olmaktadır. Bu haklara müdahale yasak olsa da kanunun öngördüğü şekilde uygulandığı takdirde bu müdahaleler hukuka uygun hale gelmektedir.

Tıbbi müdahaleler çocuğa yönelik ve ergin bir bireye yönelik olması bakımından ikiye ayrılır. Tıbbi müdahale, çocuğun vücut bütünlüğünü ve ruh sağlığını doğrudan etkilediği için çocuklar yönünden tıbbi müdahalenin nasıl uygulanması gerektiği ve bu sırada aydınlatılmış onamın kimden ne şekilde alınması gerektiği önem arz etmektedir. Çalışmamız çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde bazı özellik gösteren durumlardan olan aşı, organ ve doku nakli, kan nakli, sünnet, estetik müdahaleler ve deney ve deneme gibi durumlar dahilinde incelenmeyi amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İlgilinin Rızası, Tıbbi Müdahale, Aydınlatılmış Onam, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Rıza, Çocuğun Rızası.

# ABSTRACT

## MELİS GİZEM GÜVEN

### CONSENT IN MEDICAL INTERVENTIONS FOR THE CHILD

Medical Interventions are therapeutic activities aimed at the health, bodily integrity and spiritual integrity of the person. While performing the medical intervention, there is an intervention in the most fundamental rights of the person, such as life, health and bodily integrity. Although interference with these rights is prohibited, these interferences become lawful if they are implemented as prescribed by law.

Medical interventions are divided into two in terms of being aimed at a child and an adult. Since medical intervention directly affects the child's physical integrity and mental health, it is important for children how the medical intervention should be applied and how informed consent should be obtained from whom. Our study aimed to examine situations that have some characteristics in medical interventions for children, such as vaccination, organ and tissue transplantation, blood transfusion, circumcision, aesthetic interventions, and experiments and trials.



**Key Words:** The consent of the person concerned, Medical intervention, İnformed Consent, Justifying conse

# ÖNSÖZ

Çocuklara yönelik tıbbi müdahale günümüzde çocuğun ayırt etme gücünün var olması ya da olmaması bakımından önem arz etmektedir. Rıza alınırken çocuğun ayırt etme gücünün yerinde olması ya da olmaması durumunda hekimin başvurabileceği yollar ve bu durumun hekim açısından da hukuka uygunluğu derinlemesine incelenecektir. Çocuğun yaşam hakkının korunması açısından müdahalenin acilliği durumunda nasıl bir yol izleneceği, çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde rızanın nasıl alınması gerektiği hem hukukumuzda hem de uluslararası belgelerde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu çalışmamızda amacımız çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde izlenilmesi gereken yolun nasıl olması gerektiği, rızanın nasıl alınması gerektiği ve çocuğun rızasının yeterli olup olmadığının irdelenerek açıklamaktır. Ayrıca çocuğa yönelik bazı özel nitelikteki tıbbi müdahalelerde hukuka uygun bir rıza alınmaya çalışılırken yaşanılan problemler ve çözüm yöntemleri incelenecektir.

Çalışmamda konu seçiminde benden desteğini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Adem Sözüer'e çok teşekkür ederim. Çalışmamın hazırlanmasında bilgisi ve desteğiyle beni hep destekleyen değerli Danışmanım Doç. Dr. Abdullah Batuhan Baytaz hocama da çok teşekkür ederim. Ayrıca bu süreçte manevi desteğini benden esirgemeyen aileme, arkadaşlarıma ve hocalarıma teşekkürlerimi sunarım.

**MELİS GİZEM GÜVEN**

**İSTANBUL, 2023**

# İÇİNDEKİLER

**ÖZ** ..... **ii**

**ABSTRACT** ..... **iii**

**ÖNSÖZ** ..... **iv**

**İÇİNDEKİLER** ..... **v**

**KISALTMALAR LİSTESİ** ..... **x**

**GİRİŞ** ..... **1**

**BİRİNCİ BÖLÜM: CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA TIBBİ MÜDAHALE VE İLGİLİNİN RIZASI** ..... **4**

**I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE UNSURLARI** ..... **4**

**A. Tıbbi Müdahale Kavramı** ..... **4**

**B. Tıbbi Müdahalenin Hukuki Niteliği** ..... **8**

1. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğuna Dair Görüşler ..... 8

*a. İlgilinin Rızası* ..... *8*

*b. Hakkın İcrası* ..... *10*

*c. Görevin İfası* ..... *11*

*d. Zorunluluk Hali* ..... *11*

*e. Karma Görüş* ..... *13*

2. Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Niteliğini Tipiklik Bakımından Değerlendiren Teoriler ..... 14

*a. Tıbbi Müdahalelerin Tipikliğini Reddeden görüşler* ..... *14*

*b. Tıbbi Müdahalenin Tipikliğini Kabul Eden Görüşler* ..... *17*

**C. Tıbbi Müdahalenin Unsurları** ..... **18**

1. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması ..... 18

2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygun Amaçlara Yönelik Olması ..... 23

*a. Genel olarak* ..... *23*

*b. Teşhis* ..... *24*

*c. Tedavi* ..... *26*

*d. Önleme* ..... *26*

*e. Nüfus Planlaması* ..... *27*

3. Tıbbi Müdahalenin Bilimsel Gelişmelere Uygun Olması ..... 29

4. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Bulunması ..... 31

**II. TIBBİ MÜDAHALEYE İLGİLİNİN RIZASININ HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI ..... 32**

**A. Genel Olarak ..... 32**

**B. İlgilinin Rıza Ehliyeti ..... 33**

**C. Rızanın Müdahalede Bulunmaya İlgili Kişiye Açıklanması ..... 38**

**D. Tıbbi Müdahale İçin Geçerli İradenin Koşulları ..... 38**

1. Genel Olarak ..... 38

2. Geçerli İradeyi Sakatlayan Nedenlerin Bulunmaması ..... 39

*a. Yanılma* ..... *39*

*b. Aldatma* ..... *40*

*c. Korkutma* ..... *41*

**E. Hastanın Aydınlatılmış Olması ..... 42**

**F. Rızanın Açıklanması ..... 43**

1. Genel Olarak ..... 43

2. Rızanın Açıklanma Şekli ve Zamanı ..... 43

3. Rızanın Konusu ve Kapsamı ..... 46

4. Rızanın Geri Alınması ..... 48

5. Rızanın Özgür ve Sağlıklı Bir İradeye Dayanması ..... 49

6. Rızanın Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması ..... 50

**İKİNCİ BÖLÜM: ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELER İLE İLGİLİLERİN RIZASI ..... 51**

**I. ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELER ..... 51**

**A. Çocuk Kavramı ..... 51**

**B. Çocuk Hakları Kavramı ve Çocuk Hukukunun Önemi ..... 51**

**C. Çocuk Hukukunun Özellikleri ..... 53**

**D. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Çocuğun Rızasının Alınmasına İlişkin Düzenlemeler ..... 54**

1. Türk Hukukunda Çocuk Hakları ve Çocuğun Rızasının Alınmasına İlişkin Düzenlemeler ..... 54

2. Uluslararası Hukuktaki Gelişmeler ve Çocuğun Rızasının Alınmasına İlişkin Düzenlemeler ..... 57

**II. ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATMA VE İLGİLİNİN RIZASI ..... 62**

**A. Çocuğun Tıbbi Müdahale İçin Aydınlatılması ..... 62**

1. Aydınlatma Kavramı ve Amacı ..... 62

2. Aydınlatmanın Konusu ..... 66

3. Aydınlatmanın Yapılışı ..... 68

4. Aydınlatmayı Yapacak Kişi ..... 70

5. Aydınlatma Yapılacak Kişi ..... 71

6. Aydınlatma Zamanı ..... 73

7. Aydınlatma Şekli ..... 75

8. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsam ve Sınırları ..... 76

9. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları ..... 78

**B. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalelerde İlgilinin Rızasının Çocuğun Ayırt Etme Gücüne Göre Gerekli Olması ..... 80**

1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Çocuklar Yönünden İlgilinin Rızası 80

2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuklar Yönünden İlgilinin Rızası ..... 83

*a. Genel Olarak ..... 83*

*b. Çocuğun Rızasını Yeterli Sayan Görüş ..... 85*

*c. Çocuğun Rızasıyla Birlikte Kanuni Temsilcisinin Rızasını Arayan Görüş 86*

*d. Kanuni Temsilcinin Rızası Yanında Çocuğun Rızasını da Arayan Görüş 88*

**C. Yasal Temsilcinin Haksız Olarak Tıbbi Müdahaleye Rıza Vermekten Kaçınması ..... 89**

**D. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Tedaviyi Ret Hakkı ..... 92**

**E. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Varsayılan Rıza ..... 94**

1. Genel Olarak ..... 94

2. Koşulları ..... 97

*a. Müdahalenin Rıza Gösterilebilir Özellikte Olması ..... 97*

*b. Çocuğun veya İlgilinin İrade Açıklamasının Bulunmaması ..... 97*

*c. Çocuğun veya İlgilinin Rızasının Gereken Sürede Alınamaması ..... 98*

*d. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalede Zorunluluk Hali ve Üstün Nitelikte Özel Yarar Durumunun Olması ..... 99*

*e. Çocuğun veya İlgilinin Gerçek İradesine Uygun Sonucun Amaçlanması 101*

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELERDE VERİLEN RIZA BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI TIBBİ MÜDAHALE TÜRLERİ ..... 102**

**I. GENEL OLARAK ..... 102**

**II. AŞI ..... 102**

**III. ORGAN VE DOKU NAKLİ ..... 109**

**A. Genel Olarak ..... 109**

**B. Ehliyet ..... 110**

**C. Organ ve Doku Nakline İlişkin Rızanın Alınma Şekli ..... 111**

1. Yaşayan Vericiden Organ Nakli ..... 111

2. Ölü Vericiden Organ Nakli ..... 115

*a. Genel Olarak ..... 115*

*b. Rıza ..... 116*

**IV. KAN NAKLİ ..... 119**

**V. SÜNNET ..... 125**

**A. Genel Olarak ..... 125**

**B. Çocuklarda Sünnet ..... 125**

**C. Karşılaştırmalı Hukukta Sünnet ..... 128**

**VI. ESTETİK MÜDAHALELER ..... 132**

**VII. DENEY VE DENEME ..... 135**

**SONUÇ ..... 139**

**KAYNAKÇA ..... 146**

**ELEKTRONİK KAYNAKLAR ..... 164**

# KISALTMALAR LİSTESİ

**ABD** : Amerika Birleşik Devletleri

**AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

**AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

**AlmCK** : Alman Ceza Kanunu

**AY** : Anayasa

**AYM** : Anayasa Mahkemesi

**a.e.** : Aynı Eser

**a.g.e.** : Adı Geçen Eser

**bkz.** : Bakınız

**BMÇHS** : Birleşmiş Milleler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

**C.** : Cilt

**CGTİHK** : Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

**ÇKK** : Çocuk Koruma Kanunu

**DTB** : Dünya Tıp Birliği

**ed.** **:** Editör

**GBP** : Genişletilmiş Bağışıklık Programı

**HHY** : Hasta Hakları Yönetmeliği

**HMEK** **:** Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

**KHK** : Kanun Hükmünde Kararname

**m.** : Madde

**MK** : Medeni Kanun

**NPHK** : Nüfus Planlaması Hakkında Kanun

**RG** : Resmî Gazete

**s.** : Sayfa

**TBK** : Türk Borçlar Kanunu

**TCK** **:** Türk Ceza Kanunu

**TDK** : Türk Dil Kurumu

**TDN** : Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

**TŞSTİDK** : Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

**TTB** : Türk Tabipler Birliği

**UHK** : Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

**UNICEF** : United Nations Children's Fund

**vb.** : Ve Benzeri

**vd.** : Ve Devamı

# GİRİŞ

Yaşam hakkı, sağlık hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı gibi temel insan hakları ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde korunmaktadır. Bu haklara yönelik herhangi bir müdahalede hem müdahaleyi yapan açısından hem de müdahaleye maruz kalan kişi bakımından hukuka uygun bir müdahale olup olmaması önem arz etmektedir. İlgilinin rızası bakımından da rıza alınmadan önce ve rıza alınması sonrasında ilgili mevzuat uyarınca hukuka uygun bir rıza alınıp alınmadığı belirlenmelidir. Çalışmamızda ilgilinin rızasının alınması konusunda bu rızanın hukuka uygunluğu bakımından; rıza ehliyetinin varlığı, rızanın müdahalede bulunmaya yetkili kişiye yönelmesi, bu rızadaki iradenin sağlıklı olması, rıza verecek kişinin aydınlatılmış olması ve genel olarak rıza açıklanmasında gerekli hukuki şartları sağlamış olması hususları irdelenecektir. Bazı tıbbi müdahalelerde de müdahaleye maruz kalan kişinin salt rızasının yeterli olmayacağı, bu rızaya ek olarak başka bazı şartların aranabileceği ihtimaller de söz konusudur. Örneğin kişinin cinsiyet değişikliği talebi için yapılması gereken tıbbi müdahalede, salt kişinin rızası yeterli olmamakta, ilgili mahkeme kararının sunulması da gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 13 hükmüne göre *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"* ve yine Anayasa'nın m. 17/2 hükmüne göre *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz"*. Bu hükümler gereğince kişiye tıbbi müdahale uygulanırken Anayasa hükümleri doğrultusunda temel haklara müdahale teşkil edecek durumlar kanunla sınırlandırılmış, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilgili mevzuat uyarınca koruma altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK m. 6/b hükmüne göre, "*Çocuk deyiminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi"* anlaşılmaktadır. Kanun hükmünden anladığımız üzere çocuk

terimi ile çocukluk çağı, kişinin yetişkin olmadan önce fiziksel ve ruhsal gelişiminin büyük çoğunluğunun oluştuğu bir dönemdir. Bu dönemde yaşanan sağlık problemleri çocukların ilerleyen süreçte yetişkin olduğu dönemdeki sağlık durumunu etkileyecektir. Çocuklara yönelik yapılacak tıbbi müdahaleler çocuğun yaşam hakkına, sağlık hakkına ve vücut dokunulmazlığı hakkına bir müdahale teşkil eder. Bu müdahalenin sonucunda istenilen sonuca ulaşılmış olsa dahi bu müdahale hukuka uygun bir duruma gelmiş sayılmayacaktır. Bu sebeple anılan müdahaleyi meşru bir zemine taşımak için müdahaleyi hukuki şartlara uygun hale getirmek gerekecektir. Tıbbi müdahalelerde müdahaleyi hukuka uygun hale getiren başlıca etken bu müdahaleye maruz kalan kişinin hukuka uygun rızasıdır.

Çalışmamızın asıl amacı, çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde rıza unsurunun detaylı bir şekilde incelenmesidir. Çocuğa yönelik yapılan tıbbi müdahalelerde, müdahalenin her türlü riskine rağmen çocuğun rızası veya rızayı vermeye yetkili kişiler açısından rızanın verilmesinin hangi koşullarda önem arz edeceği tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tıbbi müdahale kavramı ve unsurları açıklanacak; tıbbi müdahalenin genel olarak ne olduğu, tıbbi müdahalenin hukuki niteliği, tıbbi müdahalenin unsurları ve tıbbi müdahaleye ilgilinin rızasının hukuka uygunluk şartları incelenecektir.

İkinci bölümde ise çocuk hukuku ve çocuk hakları üzerinde durularak çocuğa yönelik müdahalelerde çocuğun rızasının alınmasına yönelik ulusal ve uluslararası hukuktaki düzenlemeler ele alınacaktır. Çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde aydınlatma konusu ele alınarak detaylı olarak açıklanacaktır. Çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde çocuğun rızasının çocuğun ayırt etme gücüne göre görüşünün alınmasının önemi, yasal temsilcinin haksız olarak rıza vermekten kaçındığı durumda neler yapılabileceği, çocuğun tedaviyi ret hakkının incelenmesi ve çocuğa yönelik müdahalelerde varsayılan rızanın şartları incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde verilecek rıza bakımından özellik taşıyan müdahaleler altı başlık altında incelenerek ilk olarak aşı yapılması gerekli durumlarda çocuğun ve veli-vasinin müdahaleye rızası ve bu

konudaki yasal düzenlemeler incelenecek, ikinci olarak da organ ve doku nakli gibi özellik taşıyan bir tıbbi müdahalede müdahaleye rıza verecek çocuğun ehliyeti ve yaşayan ile ölü vericiden organ ve doku naklinin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği incelenecektir. Üçüncü olarak çocuğa yönelik kan nakli gerekli olduğu durumlarda çocuğun Yehova şahidi bir ailenin mensubu olması durumunda güncel yasal düzenlemeler ışığında müdahalenin yapılıp yapılamayacağı incelenecektir. Dördüncü olarak sünnet ele alınarak yasal ve uluslararası mevzuattaki çocuğun hukuki durumu açıklanacak. Beşinci konu olarak estetik müdahalelerin çocuğa yönelik olması durumunda rızanın önemi incelenecek ve son olarak deney ve deneme başlığı altında çocuklara yönelik yapılacak deney ve deneme müdahalesi ile ulaşılmak istenen sonuç açısından müdahalenin gerekli olup olmaması konusu incelenecektir.

# BİRİNCİ BÖLÜM: CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA TIBBİ MÜDAHALE VE İLGİLİNİN RIZASI

## I. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE UNSURLARI

### A. Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale, kişinin yaşam, bedensel ve ruhsal sağlığını korumak için kanunen yetkilendirilmiş kişiler tarafından gerçekleştirilen her türlü faaliyettir[1]. Doktrinde tıbbi müdahale ile ilgili birçok tanım yapılmıştır. Aşı vurulması, gebeliği önleyici spiral takılması gibi en basit müdahalelerden en zorlu ameliyatlara, organ naklinden kök hücre tedavisine kadar kısırlık tedavisinden diş ameliyatlarına kadar birçok faaliyet tıbbi müdahale kavramı içerisinde yer almıştır[2]. Temelde hekimin hastasını sağlığına kavuşturmak amacıyla yaptığı her şey ahlaki, etik ve hukuki olarak tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır[3]. Başka bir tanımda ise tıbbi müdahale tıp mesleğini yapmaya yetkili bir hekim tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak tedavi amacına uygun gerçekleştirilen en basit teşhisten en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her türlü faaliyet olarak tanımlanmıştır[4].

Tıbbi müdahale kavramı mevzuatımızda Hasta Hakları Yönetmeliği'nin[5] m. 4/g hükmünde "*Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim"* şeklinde tanımlanmıştır. Burada tıp mesleğini icraya yetkili kişiler olarak bahsedilen hekim, diş hekimi, eczacı ve diğer sağlık çalışanlarıdır. Diğer

---

1 Kürşat Ersöz, "*Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları*", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt V, Sayı 45, Mayıs 2010, s.106. (Çevrimiçi) https://jurix.com.tr/article/752, Erişim Tarihi: 06.11.2021; Nesligül Yıldırım, **Tıp Hukuku Ekseninde Hak ve Yükümlülükler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 44; Murat Aydın, **Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu,** Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 57.

2 İlhan Gülel, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.21.

3 Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003, s. 24; Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, Seçkin, 2003, s.27.

4 Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı Yayınları, 1991, s 5.

5 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı (Ek: RG-8/5/2014-28994) Resmî Gazete.

sağlık çalışanlarının görev ve sorumlulukları 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun Ek-13 maddesinde düzenlenmiştir. AYM ise bebeklik dönemi aşısıyla ilgili vermiş olduğu bir kararda[6] tıbbi müdahaleyi hastalıkların tanısı, teşhisi, tedavisi ya da önlenmesi amaçlarıyla tıp mesleğini yürütmekle yetkili olan kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahaleler şeklinde tanımlamıştır.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü[7] m. 13 hükmünde tıbbi müdahale; teşhis, tedavi ve koruma amaçlı yapılması gerektiği bu girişimler sonucu herhangi bir iyileşme gerçekleşmezse de bunlardan hekimin sorumlu tutulamayacağı, hekimin bu tıbbi müdahalelerde tıp kurallarına aykırılık teşkil eden yanıltıcı bir teşhis ve tedavi de yapamayacağı düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğinin[8] m. 3 hükmüne göre müdahale, hekim ya da diğer sağlık çalışanı tarafından teşhis, tedavi, rehabilitasyon veya diğer tıbbi müdahaleler olarak tanımlanmış; cerrahi müdahaleler ise tıbbi cihazlarla kişinin vücudunda yapılan muayene, tedavi ve diğer tıbbi müdahaleler olarak tanımlanmıştır. Kanaatimizce de bu tanım isabetlidir; zira burada tıbbi müdahale daha kapsamlı olarak değerlendirilmiş, tıbbi müdahalenin sadece tedaviye yönelik olarak değil, vücut bütünlüğünün tümüne yönelik olarak yapılan ve önlem amacı da taşıyan müdahale olduğu vurgulanmıştır.

Uygulanacak olan tıbbi müdahalenin gerekli olmasına endikasyon denilmektedir. Endikasyon aslında Anayasa'nın m.17/2[9] hükmünde ve HHY m.12[10] hükmünde öngörülmüştür. Bu düzenlemelerde görüldüğü üzere endikasyon sadece tedavi değil tedavi öncesi ve sonrasında da bulunmaktadır[11]. Endikasyon tıbbi müdahale öncesinde bulunması zorunlu değildir. Mesela sünnet ve kısırlaştırma gibi

---

6 Halime Sare Aysal AYM, GK, Başvuru No: 2013/1789, 11/11/2015, §. 52.

7 19.02.1960 tarih ve 10436 sayılı Resmî Gazete.

8 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete.

9 Anayasa'nın m.17/2 hükmü, *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz".*

10 HHY m. 12, *"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*".*

11 Ezgi Cankurt, Tıbbi Müdahale Ve İnsan Üzerinde Deney Bağlamında İlgilinin Rızası, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 153.

müdahaleler endikasyon varlığı aranmadan sosyal endikasyona örnek olan müdahale türleridir.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre de tıbbi müdahale hastalık niteliği taşımayan psikolojik ya da fiziksel bozuklukları teşhis etmek, tedavisini sağlamak veya bu bozuklukların gerçekleşmeden önlenmesi amacıyla yapılan müdahalelerdir[12]. Hastalığın tedavisinin mümkün bulunmadığı durumlarda da mevcut durumu hafifleterek hastalığın ilerlemesini veya daha kötü bir duruma gitmesini engelleyerek tedavisi sağlanmalıdır[13]. Doktrinde tıbbi müdahalenin tedavi amacına yönelik olması kimi yazarlarca[14] önem arz ederek zorunlu unsur olarak kabul görmüştür. Kimi yazarlarca[15] da tıbbi müdahalenin mutlaka tedavi amacına yönelik olması gerektiği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce, tıbbi müdahalelerin mutlaka tedavi amacına yönelik olması gerektiği görüşü kabul edilirse, tıbbi müdahale tanımı eksik yapılmış olacaktır. Örneğin aşı uygulamaları tedavi amacıyla yapılmaz, salt tıbbi bir müdahale olarak kişinin hastalıklardan korunmasına veya hastalığın daha hafif atlatılmasını sağlama amacıyla yapılır. Aynı şekilde organ naklinde de yapılan tıbbi müdahale neticesinde organını veren kişi açısından tıbbi müdahale, herhangi bir tedavi amacına yönelik değildir. Kişinin kendi rızasıyla vermiş olduğu nakilde organ, amacına uygun olarak başka bir kişiye nakledilecek ve tıbbi müdahale, tedavi amacı zorunluluğu bulunmadan amacına uygun hale gelmiş olacaktır. Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, tıbbi müdahale; genel olarak, yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen, kişinin fiziksel ve psikolojik hastalığını teşhis ve tedavi etme, önleme ve nüfus planlaması amacı taşıyan ve kişinin sağlığını korumaya yönelik her türlü tıbbi girişim olarak adlandırılabilir.

Tıbbi müdahaleler kişilerin bedenleri üzerinde gerçekleştirilen müdahaleler olduğu için, yaşam, bedensel ve sağlık hakkı gibi hukuksal değerleriyle ilişkilidir[16].

---

[12] Zarife Şenocak, "*Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası*", **AÜHFD**, Cilt 50, Sayı 4, 2001, s.66.

[13] Elif Fulya Aydın, **Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.19; Ayça Çakal, **Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.23.

[14] Şenocak, **a.g.e**, s.66; Aydın, **a.g.e.**, s.19.

[15] Halide Savaş, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.26; Şenocak, **a.g.e**, s.66; Funda Işık Özcan, "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.6; Gülel, **a.g.e.**, s.22.

[16] Meral Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 293.

Tıbbi müdahale niteliği itibariyle 5237 sayılı TCK'da yer alan kasten yaralama, taksirle yaralama, kasten öldürme, taksirle öldürme, insan üzerinde deney, organ ve doku ticareti suçları gibi vücut dokunulmazlığına karşı suçlar ile hayata karşı suçlar gibi suç tiplerini ihlal edebilecek niteliktedir.

*"Alman doktrininde hâkim olan görüşe göre, tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmiş başarılı tıbbi müdahaleler yaralama suç tipine uygun fiiller değildir*[17]*. Daha çok Alman ceza hukuku uygulamasında kabul edilen ve nadir olarak doktrinde de savunulan diğer bir görüşe göre ise başarılı veya başarısız oluşuna bakılmaksızın, her tıbbi müdahale kasten yaralama suç tipine uygun bir fiildir*[18]". Tıbbi müdahalelerin suç oluşmasına sebebiyet vermemesi için de hukuka uygun olarak alınmış rıza ve bu rızanın aydınlatılmış onamın varlığı dahilinde olması aranmaktadır[19]. Türk ceza doktrinini de çoğunlukla bu görüşü savunmakla birlikte bir tıbbi müdahalelin suç teşkil etmesi için hukuka aykırı bir müdahale olması gerektiği kanaatindedirler [20].

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gerekli olan unsurlar; müdahalenin yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, müdahalenin hukuka uygun amaçlara yönelik olması, müdahalenin bilimsel gelişmelere uygun olması ve tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişinin aydınlatılmış onamının alınmış olması gerekmektedir[21]. Yargıtay kararlarında da tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için aranan şartların, doktrinde kabul edilen bu şartlarla uyumlu olduğu görülmektedir [22].

---

[17] Maurach/ Schröder/ Maıwald, Strafrecht Bt I, § 8, kn. 29 vd; Hırsch, in LK § 223, kn. 3 vd., aktaran: Şahin, **a.g.e.**, s.293.

[18] Wessels/ Hettınger, Strafrecht BT I, kn. 323 vd; Frısch, ärztliche Eingriffe, s. 34, aktaran: Şahin, **a.e.**, s.293.

[19] Hakan Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku**, 2.bs, Ankara, Seçkin, 2022. s.21 (Metin içinde **"Tıp Ceza Hukuku"** şeklinde kısaltılmıştır); Şahin, **a.e.**, s.293.

[20] Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku**, s.21; Şahin, **a.g.e.**, s.293; Erman, **a.g.e.**, s.46; Çakmut, **a.g.e**., s.113.

[21] Aydın, **a.g.e.**, s.20; Zeka Kayalı, "Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler", **İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996, s.22; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 122.

[22] Doktrinde Tıbbî müdahalelerin hukuka uygunluğu için bazı şartların gerçekleşmesi öngörülmüştür. Bunlar sırasıyla; A) Hekimin tıp mesleğini icraya kanunen yetkili olması, B) Hastanın rızası bulunması, C) Eylemin tıp biliminin objektif ve sübjektif sınırları içinde kalmasıdır. (Y. 4 HD. E. 1976/6297 K. 1977/2541 T. 07.03.1977, (çevrimiçi: https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-1976-6297-k-1977-2541-t-07-03-1977, 17.11.2021))

## B. Tıbbi Müdahalenin Hukuki Niteliği

### 1. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğuna Dair Görüşler

İlk olarak belirtilmesi gereken husus, esasen tıbbi müdahalelerde tipik bir fiilin mevcut olduğu dur. Ancak bir fiilin suç teşkil edebilmesi için kanunda yer alan ifadeye uygun olması (tipik olması) yetmez, ayrıca hukuka aykırılık unsurunu da sağlaması, yani fiili hukuka uygun kılan bir sebebin olmaması gerekir. O halde, tıbbi müdahale fiili de tipikliğe uygun olsa dahi, bu fiili hukuka uygun olarak kabul eden haller söz konusu olduğunda, hukuka uygun bir fiil haline gelecektir[23]. Doktrinde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk teşkil etmesi için çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bunlar ilgilinin rızası yeterli sayan, hakkın icrasının bulunmasını yeterli sayan, görevin ifası olmasını yeterli sayan, zorunluluk halinin mevcut olmasını yeterli sayan görüş ve karma görüştür.

#### a. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası doktrinde tipikliği kaldıran rıza mı yoksa hukuka aykırılığı kaldıran rıza mı olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur[24]. Bu ayrım için öncelikle suçun kanuni tanımına bakmak gerekmektedir ve eğer suç tipinde açıkça ilgilinin rızasına rağmen işlenmesi yer almaktaysa yahut zımni olarak fiilin ilgilinin iradesine rağmen işlenmesi gerektiği sonucuna varılıyorsa ilgilinin rızası tipikliği kaldıran bir etkiye sahip olacaktır[25]. Bu maddeler dışında kalan durumlarda ise ilgilinin rızası hukuka aykırılığı kaldırır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk teşkil etmesi için ilgilinin rızası önemli bir hukuka uygunluk durumudur. TCK m. 26/2 hükmüne göre kişilerin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerektiği ve ilgilinin rızasının işlenen fiili hukuka uygun hale getireceği ifade

---

[23] Ayan, **a.g.e.**, s. 11; Kirkit, **a.g.e.**, s. 45; Muhammed Demirel, ***"Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza",*** İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.3, s. 1493.

[24] Mahmut Koca/ İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021, s. 289.

[25] Koca/ Üzülmez, **a.e.,** s. 289.

edilmiştir[26]. Böylelikle kanun koyucu ilgilinin rızasının gerekçesinde yer aldığı üzere hukuka aykırılığı kaldıran rıza olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple bir hastaya yapılan tıbbi müdahale kasten yaralama suçu bakımından tipik olsa da hastanın geçerli rızasıyla, hekim yetkili hale gelerek müdahale de hukuka uygun hale gelmektedir[27].

Anayasanın m. 17/2 hükmüne göre de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı durumlar hariç kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacak, kişinin rızası olmadan tıbbi deneylere tabi tutulamayacaktır. Kişinin rızası olması durumunda hekimin fiilleri hukuka uygun hale gelmektedir. Rıza olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerde ise hekim kasten veya taksirle gerçekleştirdiği sonuçtan sorumlu tutulacaktır ki bu sonuç başarılı olsa dahi hekimin yaptığı fiil suç sayılacaktır[28].

Tıbbi müdahalelerde salt ilgilinin rızasının hukuka uygun olduğunu kabul eden görüş doktrinde eleştirilmiştir[29]. Hukuk düzenimiz gereğince kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü için tasarrufta bulunması belirli kriterlerde sınırlandırılmıştır[30]. Bu sebeple, başlı başına kişinin rızasının olması uygulanacak tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiremeyecektir. Çünkü aksi görüş, kişinin rızasının olmadığı ihtimalde, yalnızca ilgilinin rızasının bulunmaması nedeniyle müdahalede bulunulamayacağı sonucuna götürür. Örneğin bulaşıcı hastalık taşıyan kişinin tıbbi müdahalede bulunmasına rıza göstermediği durumda, toplum sağlığı söz konusu olduğu için

---

[26] Özbek, **İzmir Şerhi,**s. 426; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 549; Koca/ Üzülmez, **a.e.,** s. 291; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara, Seçkin, 2018, s. 366; Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı., Seçkin, Ankara, 2018, s. 330 (Metin içinde **"Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler"** şeklinde kısaltılmıştır); Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, 5.Baskı, İstanbul, Beta, 2015, s. 327; Sulhi Dönmezer/ Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım C: II, 12. Baskı, Beta, İstanbul, 1999, s. 47; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 85; detaylı bilgi için bkz. 1.Bölüm/ II.

[27] Adem Sözüer**, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu,** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015, s.30; Demirel, **a.g.m.**, s. 1491.

[28] Bayraktar, **a.g.e**., s. 79; Kirkit, **a.e.**, s. 46; Gencer, **a.g.e.,** s. 33.

[29] Gürelli, **a.g.m.**, s. 267. Yazara göre tedavi ve hastalığın önlenmesi açısından salt ilgilinin rızası yeterliyse de tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için başka faktörlerin de bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bunlar: tıbbi müdahalede bulunacak kişinin hekim olması, endikasyon şartı ve ilgilinin aydınlatılmış rızasının alınması gerektiği ve hepsinin de kanun emrini ifa altında hukuka uygun olarak değerlendireceğini belirtmiştir. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 378.

[30] Gürelli, **a.e.,** s. 268; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 378.

müdahalede bulunulması gerekir [31]. Bir diğer eleştirilen husus ise kişinin rızasının alınamayacak bir durumda olduğu ve tıbbi müdahalede bulunmanın aciliyet taşıdığı durumlarda kişinin rızası aranmadan tıbbi müdahalede bulunulmazsa kişinin hak kaybına uğramasına sebebiyet verilebileceğidir[32]. Bu sebeple salt kişinin rızasının aranması hukuka uygunluk için yeterli sayılmamaktadır.

### b. Hakkın İcrası

Doktrinde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu hakkın icrasına dayandıran görüşler de mevcuttur[33]. TCK m.26/1 hükmünde hakkını kullanan kişiye ceza verilmez olarak ifade edilmiştir. Bunun için kişinin kullanacağı subjektif bir hakkı bulunmalı ve kişinin bu hakkı tanınma sınırları içerisinde nedensellik bağı da mevcut olarak kullanması gerekmektedir[34]. Ayrıca bu hak mesleğin icrasından da kaynaklanabilir[35].

Tıp öğretimini bitirerek diploma alan hekim tıbbi müdahalede bulunma yetkisine haizdir ve bu aldığı yetkiyle mevcut hakkının icrasına dayandırarak tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirebilir[36]. Ancak bu görüşe karşıt görüş olanlara göre söz konusu anlayış hekim-hasta ilişkisini paternalist bir anlayışın sonucu olarak yansıttığı için eleştirilmiştir[37]. Bu karşıt görüşü savunan yazarlara göre tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu salt hakkın icrasına dayandırılırsa hekim hakkını icra ettiğini, kanunların kendisine verilen yetkiyi kullandığını iddia ederek başkaca bir durum aranmadan ve kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal ederek müdahaleyi hukuka uygun hale getirecektir[38]. Bu sonuç da modern tıp hukukunun gereklerine uymayan bir durum yaratabileceğinden bahisle eleştirilmiştir.

---

31 Bayraktar, **a.g.e**., s. 81.

32 Bayraktar**, a.e**., s. 82; Gencer, **a.g.e**., s. 34. Çakal, **a.g.e**., s. 55; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 323.

33 Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 318; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s. 51-52; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 517; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 454.

34 Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu,** s.30; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 426; Artuk/ Gökcen vd., **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 517; Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi,** İstanbul, Beta, 2007, s. 41; Mahmut Koca/

35 Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 426-427; Donay, **a.g.e.**, s. 42.

36 Bayraktar, **a.g.e.**, s. 106.

37 Hamide Tacir, *"Tıbbi Müdahaleler Karşısında Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı"*, **II.Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları" Sempozyumu,** Ed: Aysun Altunkaş, İpek Sevda Söğüt, Hamide Tacir, Ankara, Seçkin, s. 15; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 376.

38 Gencer, **a.g.e**., s. 35; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 377.

### c. Görevin İfası

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebeplerinden biri de görevin ifası olarak gösterilmektedir. Hekim tıp mesleğini icra ederken görevini ifa etmesi gerekmektedir ve böylelikle hekim mesleğini ifa ederken de hukuka uygun davranmış sayılacaktır[39]. Bazı durumlarda hekimin görevinin ifası kanunda açıkça belirtilmiştir. Örneğin salgın hastalıklarda aşı yapılması zorunluluğu gibi durumlarda hekim görevinin ifa etmekte olup görev ifasıyla ilgili sorumluluk taşımayacaktır[40].

### d. Zorunluluk Hali

Tıbbi müdahalede zorunluluk halinin medeni kanuna göre hukuka uygunluk sebeplerinden biri[41] bunun dışındaki durumlarda ise kusurluğu kaldıran bir hal olduğu görüşleri[42] mevcut olsa da TCK m. 25 gerekçesinde zorunluluk durumunun kusurluluğu kaldıran bir sebep olduğunun ifade edilmesi ve CMK 223/ 3-b hükmünde zorunluluk halinin bulunması durumunda kusurunun bulunmaması, bu sebepten ötürü ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği düzenlenmiştir. Tüm bu sebeplerden ötürü zorunluluk halinin kusurluluğu ortadan kaldıran bir mazeret nedeni olduğu kabul edilmektedir[43].

---

[39] Gencer, **a.e**., s. 35.

[40] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 89; Yazara göre özellikle kamu görevlisi hekimler açısından görevin ifası hukuka uygunluk sebebi olarak önem taşımaktadır. Kanunun emredici hükümleri kapsamında görevin ifası zorunludur ve bunun yerine getirilmemesi durumunda görevi kötüye kullanma suçu gündeme gelecektir. İlgili görüş için bkz. Gencer, **a.g.e**., s. 35.

[41] TBK m.63 hükmünde zorunluluk hallerinde işlenen fiil hukuka aykırı sayılmayacağı kabul edilerek TBK m.64 hükmünde de bu durumda verilen zararın tazmini yükümlülüğünü getirmiştir. Yazarlara göre hukuk düzeninin bütünlüğü için bir fiil hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı ve bir hukuk dalında hukuka uygun diğerinde hukuka uygun kabul edilemeyeceği şeklinde düzenlenemeyecektir. Ceza hukukumuzda da bu sebeplerle bu fiilin hukuka uygun olarak düzenlenmemesi ve zorunluluk halinin kusurluluğu etkileyen mazeret sebebi olarak kabul etmek gerektiğini belirtmiştir. İlgili görüş için bkz. Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 346; Çağrı Kan, **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali,** Ankara, Yetkin, 2018, s. 157; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 86.

[42] Adem Sözüer, "*Yeni Türk Ceza Kanunun Uygulanmasında Sorular ve Cevaplar"*, **Hukuki Perspektifler Dergisi,** S.6, 2006, s. 231; Özbek, **İzmir Şerhi**, s.388; Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu**, s. 36; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 578; Koca/ Üzülmez, **a.e.,** s. 346; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 378; Zeynel T. Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, Seçkin, 2010, s. 36 (Metin içinde **"Zorunluluk Durumu"** şeklinde kısaltılmıştır); Elif Bekar, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali,** Seçkin, 2013, s. 80.

[43] Özbek, **İzmir Şerhi**, s. 388; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 578; Koca/ Üzülmez, **a.e.,** s. 346; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 378; Kangal, **Zorunluluk Durumu,** s. 36; Bekar, **a.g.e.,** s. 80.

TCK m.25/2 hükmünde; kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik, bilerek ya da başka şekilde korunma imkânı bulunmayan ağır ve muhakkak tehlikeden kurtulmak ya da başkasını kurtarmak zorunluluğu ile konu ile kullanılan vasıta arasında bir orantı ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez şeklinde düzenlenmiştir. Bu sebeple öncelikle kişinin kendisine ya da başkasına ait bir hak bulunmalı ve bu hakka yönelik hala mevcut olan bir tehlike bulunmalı ve aynı zamanda tehlike de kişiyi ağır bir zarara uğratacak nitelikte olması gerekmektedir[44]. Böyle bir tehlike, insan davranışlarından kaynaklanabileceği gibi doğa olaylarından da kaynaklanmış olabilir ancak kişi bu tehlikeye bilerek sebebiyet vermemelidir[45]. Korunan değer feda edilen değerle eşit yahut daha üstün bir orantılılık varsa zorunluluk halinin varlığı kabul edilecektir[46]. Bu sebeple zorunluluk halinde fiil hukuka uygun olmamasına rağmen fail, hareketini ağır ve mevcut bir tehlike altında yönlendirdiğinden davranışı mazeret sebebi olarak görülür ve ceza verilmez. Ayrıca zorunluluk hali her zaman kusurluluğu kaldırmamakta bazen de azaltmaktadır[47].

Zorunluluk hali hastanın bilincinin kapalı olduğu ve hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyecek durumda olduğu hallerde uygulanır[48]. Bu duruma örnek olarak ABD'nin Kaliforniya Kuzey Bölgesi Bölge Mahkemesi Marshall v Curry 08.10.2009 tarihli davasında: fıtık ameliyatı için ameliyata giren hastanın ameliyat sırasında doktor, hastanın hayati tehlike yaratacak şekilde problemli gördüğü testisini de almıştır. Hasta, hekime karşı dava açmıştır ve mahkeme doktorun yaptığı fiili zorunluluk hali kapsamına sokmuştur ve fiili hukuka uygun bularak doktoru haklı

---

[44] Sözüer, **Yeni Türk Ceza Kanunun Uygulanmasında Sorular ve Cevaplar**, s. 232; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 581; Donay, **a.g.e.**, s. 41; Koca/ Üzülmez, **a.e.,** s. 349; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 378; Kangal, **Zorunluluk Durumu,** s. 48; Kan, **a.g.e.,** 106; Adem Sözüer, **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı,** İstanbul, 2013, s. 152.

[45] Sözüer, **Yeni Türk Ceza Kanunun Uygulanmasında Sorular ve Cevaplar**, s. 232; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 585; Koca/ Üzülmez, **a.e.,** s. 349.

[46] Özbek, **İzmir Şerhi**, s. 389; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 386; Kangal, **Zorunluluk Durumu,** s. 48; Kan**, a.g.e**., s. 106; Sözüer, **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı,** s. 153.

[47] Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 573; Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 349; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 377; Kangal, **Zorunluluk Durumu,** s. 48.

[48] Bayraktar, **a.e.,** s. 85; Gencer, **a.e.**, s. 36.

bulmuştur[49]. Uygulamanın objektif olarak gerektiği durumlarda hekim müdahaleyi gerçekleştirmek zorundadır. Bu görüş zorunluluk halinin mevcudiyeti için gerekli olan tehlikenin ağır ve hala da mevcut olması gerektiği şartının bütün tıbbi müdahalelerde bulunmaması ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun salt zorunluluk haliyle açıklanamayacağı yönüyle eleştirilmiştir[50].

**e. Karma Görüş**

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebebini tek bir görüş olmaması gerektiğini savunanlara göre ilgilinin rızası, hakkın icrası, görevin ifası ve zorunluluk hali tek başına yeterli olmamaktadır. Bunun sebebi de hukuka uygunluk sebeplerinin bütün durumlarda ele alınması, kusurluluk halini ortadan kaldıran bir mazeret nedeni olan zorunluluk hali ve tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan birçok sebebin bir arada bulunması gerekmesidir[51]. Tıbbi müdahalenin ilgilinin rızası ve zorunluluk hali bakımından birlikte ele alınması gerektiğini belirten görüşe göre hekimin tedavi yükümlülüğünün sınırlarını belirlerken bu iki durum iç içe geçmiş bulunmaktadır[52]. Öncelikle tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili hekim ve bu durumun zorunluluk hali teşkil etmesi gerekmektedir. Zorunluluk halinde dahi ilgilinin müdahaleye rızası bulunup bulunmadığı önem arz edecektir. Ayrıca tıbbi müdahale bakımından ilgilinin rızası ve hakkın icrasının da birlikte incelenmesi gerektiğini savunan görüşe göre hekimlik mesleğinin tanımış olduğu sübjektif hakkın sınırları içerisinde gerçekleşen tıbbi müdahaleler hukuka uygun olacaktır[53].

Kanaatimizce de tıbbi müdahalenin tek bir hukuka uygunluk sebebiyle sınırlamak telafisi mümkün olmayan zararlara sebebiyet verebilir. Örneğin bir kişi

---

[49] Yann Joly/ Bartha Maria Knoppers, **Routledge Handbook of Medical Law and Ethics,** First publisged, Abingdon, Routledge**,** 2015, s. 38.

[50] Bayraktar, **a.e**., s. 85.

[51] Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 378; Gencer, **a.g.e**., s. 36; Cankurt, **a.g.e.**, s. 132.

[52] Ayşe Nuhoğlu, "*Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırlan*" V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 28 Şubat- 1 Mart 2008, s. 45.

[53] Yazara göre tedavi maksadının dışında bilimsel deney için hastası üzerinde müdahalede bulunan hekim sübjektif hakkın kullanılmasında sınırını aşmış bulunacaktır. Özellikle tıp mesleğinin icrasından doğan teşhis hataları dışında hekimin yanlış fiilleri hakkın kötüye kullanılmasına yol açarak tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirecektir. İlgili görüş için bkz. Feridun Yenisey, "*Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırlan*" V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 28 Şubat- 1 Mart 2008, s. 870-871.

kendi organını nakletmek isterken (kalp, akciğer vb.) kendisinin hayatı tehlikesine sebep olacaksa bu durumda organ nakli hukuka aykırı hale gelecektir. Örnekte de olduğu gibi ilgilinin rızasını tıbbi müdahalede hukuka uygunluk sebebi olarak tek başına yeterli olarak ölçüt alsaydık Anayasa'nın m. 17/2 hükmünü ihlal ederek kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı ilkesini ihlal etmiş olurduk. Yine aynı şekilde tek başına hakkın icrası yetkisine dayanarak hekime de bu denli sınırsız yetki verildiği durumlarda hekim istediği herkese karşı tıbbi müdahalede bulunur ve kişilerin rızasını dahi aramadan hukuka aykırı bir duruma sebebiyet verebilir[54]. Tüm bu durunlar değerlendirildiğinde tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için hukuka uygunluk durumlarının mevcudiyeti tek başına yeterli olmayıp; tıbbi müdahale yetkili bir hekim[55] tarafından yapılması gerekmekte, ilgilinin aydınlatılmış onamı bulunan rızasının alınması gerekmekte ve müdahalenin modern tıp bilimine uyması gerekmektedir.

### 2. Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Niteliğini Tipiklik Bakımından Değerlendiren Teoriler

#### a. Tıbbi Müdahalelerin Tipikliğini Reddeden görüşler

Tıbbi müdahalenin tipe uygun bir fiil olup olmadığının ölçütü kimi yazarlarca müdahalenin sonucuna göre, diğerlerine göre müdahalede bulunanın saiki veya müdahalenin tıp mesleğinin gereklerine uygun yapılıp yapılmadığına göre incelenmeden bir yargıya varılamayacağı yönündedir[56].

Doktrinde iyileştirme amacı taşıyan tıbbi müdahalenin tipiklik taşımayacağını ve böylelikle suç oluşmayacağını esas alan görüşe göre; tıbbi müdahale sonucu ne olursa olsun kişinin vücut veya sağlığına zarar verebilmek amacıyla gerçekleşmediği sürece tipiklik unsuru oluşmayacaktır[57]. Hekimin müdahalesinde asıl gözetilen şifa verme amacı taşıması ve tıp bilimi kuralları çerçevesinde bu fiil hastada zarardan ziyade fayda sağlama amacı taşımasıdır[58]. Kişinin iyileşmesi için yapılan, vücuttaki

---

54 Gencer, **a.e**., s. 37.
55 Hekim olması şartının esnetildiği diğer sağlık çalışanları ve diğer kişiler hakkında bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I/B.
56 Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992, s.190.
57 Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 44; Bayraktar, **a.g.e.**, s. 65; Erman, **a.g.e.**, s. 38.
58 Bayraktar, **a.e.**, s. 65.

zararlı ve tehlikeli durumu ortadan kaldırmak için yapılan müdahaleler Türk Ceza Kanunumuzda yer alan yaralama ve öldürme suçlarının oluşması için gerekli kanuni hareketi oluşturmayacaktır[59]. Hekimin sadece mesleğini icra etme amacıyla gerçekleştirdiği tıbbi müdahale kasten işlenen suçu bertaraf etse de hekimin kusuru bulunduğu durumlarda taksire dayanan ceza sorumluluğu saklı kalacaktır. Ayrıca bütün bunlara rağmen hareket suç tipinde belirtilmemiş veya fail harekete başlamamış ise failin saiki henüz bir anlam da kazanmayacaktır[60]. Fail hangi amacı taşıyor olursa olsun öncelikle harekete başlamış olmalıdır. Daha sonrasında failin mevcut hareketi tipiklik bakımından değerlendirilecektir.

Doktrinde müdahalenin sonucuna göre ayrım yapılan görüşe göre hastanın zararına sonuç vermemiş tıbbi müdahale tipiklik taşımayacağı ileri sürülmektedir[61]. Tıbbi müdahale ancak kötü bir şekilde sonuçlandığı takdirde kanuni unsurun da mevcut olacağını kabul ederler[62]. İyi sonuçlanan ameliyatlarda hukuka uygunluk sebebi aramanın gerekmeyeceğini çünkü bu gibi durumlarda tipiklik için aranan ön şartın da gerekli olmadığını şayet müdahale başarılı olmazsa işte o zaman hekim hastayı iyileştireceğine onu yaralar veya öldürürse tipikliğin gündeme geleceğini savunurlar[63]. Bu görüşü eleştiren yazarlara göre tıbbi müdahale ile meydana gelen sonucun başarılı olup olmaması hareketin dışında kalan bir sonuçtur ve bu şekilde hareketin niteliğini değerlendirmek doğru bir davranış teşkil etmeyeceğini savunmuşlardır[64]. Bazı yazarlar da kişinin bedeninde kalıcı hasar bırakan; kol, bacak kesilmesi, organ yetersizliğine sebep olma gibi durumlarda tıbbi müdahalenin başarısız olduğundan bahisle müdahalenin tipik olacağını ancak kişinin rızası varsa veya kişinin sağlığın düzeltmek amacıyla yapılıyorsa yaralama suç tipi oluşmayacağı görüşünü savunmuşlardır[65].

---

59 Dönmezer/ Erman, **a.g.e**., s. 44; Şahin, **a.g.e.**, s. 295.
60 Önder, **a.g.e.**, s. 190.
61 Erman, **a.g.e.**, s.35.
62 Dönmezer/ Erman, **a.g.e**., s. 45; Özcan, **a.g.e.**, s. 136; Şahin, **a.g.e.**, s. 296.
63 Bayraktar, **a.g.e**., s. 66.
64 Dönmezer/ Erman, **a.g.e**., s. 45; Bayraktar, **a.e**., s. 67.
65 Albin Eser, "*Medizin und Strafecht"*, Eine schutzgutorientierte Problemübersich, in ZStW 97 (1985), s. 1 vd., aktaran: Şahin, **a.g.e.**, s. 297.

Lex-artis teorisi olarak anılan görüşe göre ise tıbbi müdahalenin tipe uygun bir fiil olup olmamasının ölçütü ortaya çıkan sonuçtan daha çok yapılış şekli bakımından önem arz etmektedir. Lex-artis teorisine göre tıp mesleğinin gereklerine uygun olarak yapılan müdahale başarısız olsa bile fiil suç tipini oluşturmayacaktır[66]. Kimi yazarlara göre ise tıp mesleğinin gereklerine uygun yapılan müdahalenin tipik olmayacağını savunmakla birlikte tıbbi müdahalenin başarısız sonuçlanması durumunda hekimin cezalandırılmaması için ayrıca ilgilinin rızasının da mevcut olmasını aramışlardır[67].

Kanaatimizce tıbbi müdahalenin başarılı olup olmaması sonucuna göre tipiklik unsurunun taşıdığının varsayılması hatalı bir yorumlamaya sebebiyet verecektir. Örneğin kangren olmuş bir kolun kesilmesi gerektiğinde ve aksi takdirde kişinin ölümüne sebebiyet verilebilecek durumlarda kişiye yapılan müdahale yaralama suçunun tipiklik unsurunu taşıdığı için hekimin cezalandırılmasına yol açabilecektir. Yine sonucun başarılı geçip geçmemesine göre tipikliğin gerçekleşmeyeceğini savunan görüşe göre sonuç başarılı olsa da hasta bu evreye kadar yaşadığı acı ve vücut bütünlüğünde meydana gelen zarar göz ardı edilmiş olacaktır. Bu durum aslında fiilin tipe uygun olup olmadığının sonradan yapılan değerlendirmeyle belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi durumuna sebep olarak hukuka aykırı ve tipe uygun fiilin hareketle doğduğunu kabul etmeyerek meydana getirdiği sonucu objektif bir koşula bağlayarak ceza hukuku ilkelerine aykırı bir durum yaratılmasına sebebiyet verecektir[68]. Aynı şekilde iyileştirme kastı taşıyan tıbbi müdahalede tipikliğin reddedildiği durumlardan hekimin iyileştirme kastı olmadan kişiye yaptığı kürtaj, kan alma gibi durumlarda müdahale tipiklik unsurunu taşıdığı için hekimin cezalandırılmasına sebebiyet verebilecektir[69]. Lex-artis teorisi esas alınarak belirlenen görüşe göre de bazı tıbbi müdahalelerin tıp mesleğinin gereklerine uygun hakaret etmesi sonucu hekimin yaptığı fiil başarısız olsa bile sırf bu sebeple fiilin suç tipini

---

66 "*...objektif olarak tıbbi endikasyona sahip olan ve tıp mesleğinin gereklerine uygun olarak yerine getirilen tıbbi müdahale, sonucuna bakılmaksızın, müessir fiil veya adam öldürme suçunu oluşturmayacaktır, ancak hastanın rızasının bulunmadığı durumlarda en fazla, özgürlüğü kısıtlama suçuna neden olabilecektir".* İlgili görüş için bkz. Karl Engisch, **Die rechtliche Bedeutung der ârztlichen Operation**, Jena 1958, s. 20, aktaran: Erman, **a.g.e.**, s.37; Şahin, **a.g.e.**, s. 297.

67 Rosener, s. 8, aktaran: Şahin, **a.e.**, s. 297.

68 Erman, **a.g.e.,** s. 46.

69 Yazara göre tıbbi müdahalenin tipikliğini reddedildiği takdirde hekimlerin kasten ve taksirli fiillerinden sorumlu olmaları için yeni suç tipleri düzenlenmesi gerekecektir. İlgili görüş için bkz. Şahin, **a.g.e.**, s. 298.

oluşturmayacağı durumu hukuka aykırı olacaktır. Çünkü kişiye tıbbi müdahalede bulunurken bilimsel kurallara uygun müdahale denilecek genel bir görüş belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte her müdahale kendi içerisinde farklı özellikler taşır. Aynı zamanda mevzuatımızda da her müdahalede ortaya çıkan hekimlerin yapacağı genel geçer bir tıbbi hata kavramı mevcut değildir.

### b. Tıbbi Müdahalenin Tipikliğini Kabul Eden Görüşler

Tıbbi müdahalenin tipikliğini kabul eden görüşe göre tıbbi müdahale ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin müdahale için gerekli olan hareket tipe uygun bir fiil olarak değerlendirilmelidir[70]. Hekimin yaptığı müdahale hastayı iyileştirmek onun sağlığını düzeltme amacı taşısa da yapılan müdahaleyle kişinin vücut bütünlüğüne de bir müdahale söz konusudur ve beden bütünlüğü zedelenmiş olacaktır. Müdahalenin başarıya ulaşıp ulaşmaması, müdahalenin tıp mesleğinin gereklerine uygun yapılıp yapılmaması fiilin tipe uygun olması durumunu değiştirmeyecektir[71].

Tıbbi müdahale teşkil eden fiiller doktrinde yerine göre yaralama ve öldürme suçlarının tipikliğini oluşturabilir[72]. Hekimin kişinin kendi rızası dışında müdahalede bulunması yaralama suçunu oluşturmakla birlikte bunun dayanağını da doktrinde bu durumu kişinin kendi bedeni üzerindeki tasarruf hakkı olduğu savunulmaktadır[73].

Türk doktrininde baskın görüşe göre tıbbi müdahalelerin tipe uygun bir fiil niteliği taşıdığı ve bu gibi fiillerin ancak ceza hukuku bağlamında hukuka uygunluk nedenlerinin birinin bulunması durumunda cezalandırılmayacağını kabul eder[74]. TCK m. 86/1 hükmünde[75] kasten yaralamanın tanımı yapılmış ve buna göre *başkasının vücuduna acı vermek, sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak*

---

70 Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 376; Erman**, a.g.e.**, s. 28.

71 Erman**, a.e.**, s. 28.

72 Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 376.

73 Yenisey, **a.g.m**., s. 871; Yazara göre kişinin kendi bedeni üzerindeki tasarruf hakkı sonucunda kişinin yaralamaya, vücut bütünlüğündeki müdahaleye rıza göstermesi kabul edilebilir hala gelmiştir. İlgili görüş için bkz. Cankurt, **a.g.e.,** s. 134.

74 *"Ceza normunu ihlal eden tipik hareketin cezalandırılmamasının tek şartı, diğer bir hukuki nedene dayalı olarak eylemin hukuka uygun görülmesidir."*: Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk,** 3.bs., Ankara, Seçkin, 2017, s. 305; Erman**, a.g.e.**, s. 29; Şahin, **a.g.e.,** s. 300.

75 TCK m. 86/1 hükmü kasten yaralama tanımı"*Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi…"*

fiilleri işlendiği takdirde yaralamanın tipik unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin doku alma, organ nakli, kan alma gibi fiiller tipik birer kasten yaralama fiilidir.

Alman doktrininde ise hâkim görüşe göre tıbbi müdahalenin yaralama suç tipine uygun olduğu görüşüne karşı çıkılmaktadır[76]. Alman Ceza Kanunu fiziksel bütünlüğe karşı suçlarda yaralama suçu m. 223. hükmünde yaralamanın tanımını "*başkasını fiziksel olarak taciz etmek veya sağlığına zarar vermek*"[77] olarak tanımlamıştır. Başkasına fiziksel olarak taciz etme davranışına örnek olarak tekme atma, vurma gibi davranışlar; başkasının sağlığına zarar vermek olarak ise korku nedeni ile uyku düzensizliği çekmek gibi davranışlar örnek olarak gösterilebilir[78]. Tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış onam alınarak verilen ilgilinin rızası olmadıkça TCK genel hükümler çerçevesinde hekimin cezai sorumluluğu doğacakken Alman hukukunda ise tıbbi müdahaleyi tipe uygun kabul etmedikleri ve ayrıca bir madde ile hekimlerin cezai sorumluluğu da düzenlenmediği için yeni bir maddeyle hekimlerin cezai sorumluluğunun düzenlenmesi gerekmektedir[79].

### C. Tıbbi Müdahalenin Unsurları

#### 1. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması

Tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmaması için müdahaleyi yapacak olan kişinin bu konuda hukuken yetkili olması gerekmektedir. Çünkü tıbbi müdahaleler daha sonrasında telafisi zor veya telafisi imkânsız zararlara da sebebiyet verebilir[80]. Bu kapsamda tıbbi müdahaleyi yapacak olan yetkili kişinin kim olacağına dair doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kimi yazarlar tıbbi müdahalede bulunacak kişileri sadece hekimlerle sınırlandırırken; kimileri hekimler ve diğer sağlık çalışanları

---

[76] Şahin, **a.g.e.,** s. 301; Cankurt, **a.g.e.,** s. 135.

[77] (Çevrimiçi) https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf , (Erişim Tarihi: 02.05.2022).

[78] Yazara göre bu açıdan Alman doktrininde tıbbi müdahalenin tipik olduğunu kabul eden yazarlar örnekteki fiilleri başkasına fiziksel kötü davranış olarak değil de başkasının sağlığını bozmak olarak değerlendirerek uygulamada tıbbi müdahaleyi tipik olarak değerlendirmişlerdir. İlgili görüş için bkz. Şahin, **a.g.e.,** s. 301.

[79] Cankurt, **a.g.e.,** s. 134.

[80] Çakal, **a.g.e.**, s.24.

olarak sınırlandırmakta; diğer yazarlar ise hekimler, hekimler dışında diğer sağlık çalışanları ve diğer kişiler olarak açıklamaktadır.

Hukuka uygun tıbbi müdahalenin sadece hekimlerin yapması gerektiğini savunan görüşün dayanağı olan TŞSTİDK m.1 hükmüne göre ülkemizde hasta tedavi etmek için ne olursa olsun tıp fakültesinden diploma almak şarttır şeklinde düzenlenmiştir ve bu hükümden de anlaşılacağı üzere hukuka uygun tıbbi müdahale yapma yetkisi tıp fakültesi diplomasına sahip hekimlere verilmiştir[81]. Öyleyse ilk olarak hukukumuzda hekim olarak belli şartlara sahip kişilerin bu tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi gerekmektedir[82]. Hekimler bu tıbbi müdahalede bulunurken iş bölümü esasına dayalı ve hiyerarşi ilişkisi bulunmayan yatay iş bölümü değerlendirmesiyle çalışabilmektedirler[83]. Bir hemşirenin bir başka hemşireyle, bir hekimin de bir başka hekimle olan ilişkisi yatay iş bölümüne örnek olarak gösterilebilir. Bu iş bölümüne göre aynı derecede olup birbirleriyle eş zamanlı takip etmeyen hekimler arasında güven prensibi kabul edilmemekteyken; farklı uzmanlık alanlarında bulunan aynı derecedeki kişiler için güven prensibinin varlığından söz edilecektir. Güven prensibi gereğince bir iş paylaşımı söz konusuysa ortaya çıkan neticeden kimin sorumlu olduğuna bakılabilecektir. Dikey iş bölümünde ise belirli uzmanlık dalları içerisinde kurul kararı yahut emir üzerinden görev dağılımı

---

81 Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 534; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 59.

82 "*Bunlar ise; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, tıp fakültesi diplomasına sahip olmak, Türk Tabipler Birliği'ne kayıtlı olmak, hekimlik mesleğinin icrasına sürekli veya geçici bir engeli bulunmamaktır."* İlgili görüş için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.21; Sunay Akyıldız, "*Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar- V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları"*, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 28 Şubat- 1 Mart 2008, s. 975; Kayıhan İçel/ Füsun Sokullu Akıncı/ İzzet Özgenç/ Adem Sözüer/ Fatih Selami Mahmutoğlu/ Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s.175; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 535; Ersöz, **a.g.m.,** s. 108; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 59; Bu duruma istisna olarak da intörn hekimleri örnek verebiliriz. İntörn hekimler tıp fakültesi lisans eğitiminde poliklinik aşamasında bulunanlardır. İntörn hekimlere tıbbi müdahalede bulunacak asıl yetkili hekim yanında tıbbi müdahalede bulunma yetkisi verilmiştir. İntörn hekimler bu sebeple yardımcı hekim konumundadır ve Türk Borçlar Kanunu m. 116 hükmünün üçüncü fıkrasına göre tıbbi müdahaleye yetkili hekim, intörn hekimin tıbbi müdahale sırasında yapmış olduğu zararlardan sorumlu olacaktır ve aralarında yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşması dahi geçersiz olacaktır. İlgili görüş için bkz. Çakal, **a.g.e.**, s. 28; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 5.baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 381.

83 Muhammed Demirel, **Çifte Özen Anlayışı Çerçevesinde Taksirli Suçtan Doğan Cezai Sorumluluğu**, Seçkin, Ankara, 2022, s. 272.

yapılmaktadır[84]. Yönlendirici konumundaki kişiye bağlı olarak çalışan sağlık çalışanları, yönetici hekimin talimat ve yönlendirmesiyle hareket ederler. Sorumluluk, güven prensibi gereği yönetici hekimde olmakla birlikte sağlık çalışanlarının görevi gereğince yapılan hatalarda yönetici hekimin özen ve ihmal yükümlülüğü açısından taksirle sorumluluğu saklı olacaktır.

1219 sayılı kanunumuzun devamı olan maddelerde ise tıbbi müdahaleyi yalnızca hekimlerin yapabileceği müdahale olarak değil diğer sağlık çalışanlarının da yapabileceği bir müdahale olarak düzenlenmiştir[85]. Kanaatimizce de tıbbi müdahalenin salt hekimlerin yapacağı yönündeki görüş yeterli değildir. Çünkü kanunda geçen diş hekimleri, ebeler gibi sağlık çalışanlarının da herhangi bir komplikasyon gerçekleştiği ya da tıbbi müdahalede bulunulması gereken bir durum meydana geldiğinde kanunen yapılamayacağına dair kanuni bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca tıbbi müdahalede bulunulması gereken kişinin de menfaati gereği kanunen öngörülmüş diğer sağlık çalışanlarınca yapılması hukuka aykırı sayılmayacaktır.

Yabancı sağlık çalışanları da Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye'de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik[86] uyarınca ülkemizde çalışabilmektedir. Ülkemizin mevcut durumu gözetildiğinde ise ana gündemimizi Suriyeli geçici koruma altındaki kişiler oluşturmaktadır. Ülkemizde 3 milyonu aşkın Suriyeli geçici koruma statüsüne[87] sahip kişi bulunmakta olup aralarında bulunan Suriyeli hekimler için yönetmelikle değişiklik yapılarak 28212 sayılı yönetmeliğe geçici m. 1[88] eklenmiştir. Bu madde hükmüne göre ülkemizde geçici koruma altına alınanlara hizmet verilmek üzere Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınca uygun görülen göçmen sağlığı merkezlerinde çalışmak isteyen Suriye

---

84 Bu çerçevede başhekim, kendi sorumluluğundaki her işlem açısından sorumluluk kendisine ait olacaktır. İlgili görüş için bkz. Demirel, **a.e.**, s. 277.

85 Özcan, **a.g.e.**, s.24.

86 22.02.2012 tarih ve 28212 sayılı Resmî Gazete.

87 (Çevrimçi), https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/?gclid=CjwKCAjwrfCRBhAXEiwAnkmKmem6njPTv5YlYHxOyWLu98fOzb26rW2STIKh8W6t68qNWBmdIaObBxoCHdAQAvD_BwE, Erişim Tarihi: 24.03.2022.

88 01.04.2017 tarih ve 30025 sayılı Resmî Gazete: Suriye uyruklu sağlık meslek mensuplarının muafiyet durumu Geçici M. 1 – (Başlığı ile birlikte değişik: RG-1/4/2017-30025).

uyruklu hekimler için bazı şartlardan muaf tutularak geçici koruma altındaki Suriye uyruklu kişilere hizmet vermeleri yönetmelikle sağlanmıştır.

Hukuka uygun tıbbi müdahalenin hekimler ve diğer sağlık çalışanlarının yapması gerektiğini savunan görüşün[89] dayanağı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 1 ve m. 3 hükümleri çerçevesinde ülkemizde hasta tedavi etme yetkisi tıp fakültesi diplomasına sahip hekimlere verilmiş olup yine hekim diploması almış olan aynı zamanda cerrahi veya alanında uzman olduğunu tasdik edemeyen hiç kimse cerrahi müdahalede de bulunamaz denilmektedir. Madde metninin devamında ise Sağlık Bakanlığınca düzenlenen eğitimi alan ve Sağlık Bakanlığı Yönetmeliklerinde de bulunan kişilerin tıbbi müdahale yapabilmesi de Sağlık Bakanlığı izni ile mümkün kılınmıştır.

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik[90] hükümlerince de hekimler dışında tıbbi müdahalede bulunabilecek diğer sağlık çalışanlarının görev ve yetkileri düzenlenmiştir. HHY m. 4 hükmünün c fıkrasına göre *" Personel: Hizmetin, resmi veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın, sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden bütün sağlık meslekleri mensuplarını ve sağlık meslekleri mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak iştirak eden kimseleri ifade eder"* denilerek Sağlık sektöründe sağlık hizmeti veren sağlık mensuplarına katılan diğer çalışanların yanında sağlık hizmetinin verilmesine katılan diğer kişileri ifade etmektedir[91]. Diğer sağlık çalışanlarına örnek olarak acil tıp teknisyenleri, hemşireler, diş hekimleri ve ebeler gösterilebilir[92]. Hukuka uygun tıbbi müdahalenin yalnızca hekimler tarafından yapılmasını eleştiren yazarlara göre kanuna uygun olarak hekimler dışındaki diğer sağlık çalışanlarına da yetki verilmiştir[93]. Bu durumda hekimler dışındaki sağlık çalışanlarının tıbbi

[89] Aydın, **a.e.**, s.22; Çakal, **a.g.e.**, s.25; Ersöz, **a.g.m.**, s.107; Zafer Adem Gencer, **Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s.53; Cankurt, **a.g.e.**, s.141.

[90] 22.05.2014 tarih ve 29007 sayılı Resmî Gazete.

[91] Savaş, **Sağlık Hukuku Digestası**, s.292.

[92] Gencer, a.g.e., s. 54; Cankurt, **a.g.e.,** s.142.

[93] Özcan, **a.g.e.,** s.26; Cankurt, **a.e.,** s.142.

müdahalesi hukuka uygun olduğu takdirde herhangi bir engel bulunmadan gerçekleştirebileceklerdir.

Hukuka uygun tıbbi müdahalenin hekimler, diğer sağlık çalışanları ve diğer kişilerin yapması gerektiğini savunan görüşe[94] göre tıbbi müdahalede bulunma yetkisini hekimler ve diğer sağlık çalışanları ile sınırlandırmamıştır. Günlük yaşantı sırasında ilk yardım yapılması gereken durumlar tıbbi müdahale olarak adlandırılmış olup ilk yardım yapılması için sağlık personeli şartını aramak hayatın olağan akışına aykırı olacaktır[95]. Doktrindeki bu görüşe göre bazı tıbbi müdahalelerde bulunacak kişi bakımından hekim ya da sağlık çalışanı zorunluluğu aranmamaktadır. Gündelik yaşamımızın bir parçası haline gelen ilk yardım müdahalesi veya reçetesiz satılan bir tıbbi malzemenin bir kişiye uygulanması şeklindeki fiiller tıbbi müdahale niteliğindedir[96]. Kanaatimizce de tıbbi müdahalede bulunma yetkisini salt hekim ve diğer sağlık çalışanlarının yapması gerektiğini savunan görüş dar bir bakış açısına sahiptir. Diğer kişilerin de gündelik hayatımızın zaman zaman zorunlu bir gereği olan tıbbi müdahalede bulunmanın kimi zaman aciliyeti kimi zaman da pratik görünüşü bakımından kolaylık teşkil etmesiyle önemli bir parçası haline gelmiştir. Hukuka aykırı bir durum da söz konusu olmadığı takdirde tıbbi müdahaleler yalnızca hekim ve diğer sağlık çalışanlarının yapmakla yükümlü olduğu bir müdahale olmaktan çıkıp diğer kişilerin de yapabileceği bir müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır.

Müdahalede bulunanın yetkili olması bir tıbbi müdahale için geçerlilik ve hukuka uygunluk sebebi iken buna uymayan kişinin yapacağı müdahale yetki aşımı sebebiyle hukuka aykırı olacaktır[97]. Bu durum dâhilinde tıbbi müdahaleye yetkisiz

---

94 Savaş, **Sağlık Hukuku Digestası**, s. 292; Özcan, **a.e.**, s. 27; Erman, a.g.e., s. 96; İçel, **a.g.e.,** s. 381; Zeynep Ayza Gülgösteren, **Üçüncü Kişi Yararına Tıbbi Müdahalede Rıza**, İstanbul, Platon Plus Yayıncılık, 2022, s 33.

95 Özcan, **a.e.,** s. 27; Erman, **a.e**., s. 96. Yazara göre tıbbi müdahaleyi yapan hekim değilse hastada mevcut bir endikasyon bulunmalı, hastanın aydınlatılmış onamı olmalı ve rızası alınmalı ve en önemlisi de hekime müracaat etme ihtimalinin bulunmaması gerekmektedir. Mevzuatımızda da hekim olmadığı halde hekimlere göre konulmuş hakları ihlal edenlerin cezalandırılması öngörülmüştür. İlgili görüş için bkz. Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 378 (Metin içinde **"Ceza Hukuku Genel Hükümler"** şeklinde kısaltılmıştır).

96 Erman, **a.e**., s. 96.

97 Bayraktar, **a.g.e**., s. 105-107; Erman, **a.e**., s. 96; Yazara göre hekim olmayan kişi tarafından yapılan bir tıbbi müdahale kanunda belirtilen ölüm ve yaralama sonucu gerçekleştiğinde failin kasten veya

olarak müdahale eden kişiler işlediği suç bakımında taksirli-kasıtlı suçtan dolayı da cezalandırılabileceklerdir[98].

### 2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygun Amaçlara Yönelik Olması

#### a. Genel olarak

Hekim tarafından yapılacak tıbbi bir müdahalenin tıbbi nitelik taşıdığı varsayılabilmesi için müdahalenin hukuka uygun amaçlara yönelik olması gerekmektedir. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün m. 13 hükmünün üçüncü fıkrasına göre tıbbi müdahalenin; teşhis, tedavi ya da koruma maksatlarından en az birisinin taşıması gerektiğini bunların dışında hastanın rızası olsa dahi müdahalede bulunmaması gerektiğini açıkça vurgulanmıştır.

Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği m. 12 hükmünde teşhis ya da tedavi amacı olmaksızın kişinin ölümüne yahut hayati riskine yol açacak veya fiziksel, ruhsal sağlığına zarar verebilecek hiçbir müdahale yapılamaz, talep de edilemez şeklinde ifade edilmiştir.

Bir görüşe göre hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalelerde hukuka uygun bir müdahale sayılabilmesi için müdahalede özellikle tedavi amacının bulunması gerekmektedir[99]. Bu tedavi bir hastalığı ortadan kaldırmak, iyileşmesini hızlandırmak, hastalığın tehlikesini azaltmak, meydana getirdiği acıları azaltmak ya da ortadan kaldırmak için alınan tedbirlerin, uygulanan ilaç veya tıbbi müdahalelerin tamamı şeklinde tanımlanmaktadır[100].

Diğer bir görüşe göre de bu müdahalenin tıbbi bir müdahale olması için fiziksel veya psikolojik rahatsızlığı bulunan kişinin mevcut durumunun iyileşmesi, mevcut hastalığının ortadan kalkması bu durum mümkün değilse de hastalığın ilerlemesine

---

taksirle yaralama, öldürme suçları çerçevesinde cezai sorumluluğu belirlenecektir. İlgili görüş için bkz. Dizdar, **a.g.m**., s. 308; İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s. 175; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 535.

98 Emre Dizdar, "*Yetkisiz Hekimlik Suçu (1219 Sayılı Kanun M.25)*", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Yıl: 11, S.38, Nisan 2019, s. 299; Erman, **a.e**., s. 96.

99 Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1972, s. 149; Çakmut, **a.g.e.**, s. 35; Ayan, **a.g.e**., s. 9; Özcan, **a.g.e.**, s. 27; Aydın, **a.g.e.**, s. 22.

100 Bayraktar, **a.e.**, s. 149; Çakmut, **a.e.**, s. 35; Ayan, **a.e**., s. 9; Nevzat Gürelli, "*Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları*", Doğumunun 100.yılında Atatürk'e Armağan (1981-1982), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.45, S. 1-4, 1981, s. 270.

engel olunmasına aynı şekilde bu hastalık ile oluşan acıların ve tehlikeli durumun ortadan kaldırılması için yapılan müdahalelerin varlığına ve nüfus planlaması amaçlarından birinin varlığına ihtiyaç vardır [101].

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun amaçları arasında salt tedaviyi göstermek eksik bir bakış açısına sebep olacaktır. Tedaviyle birlikte kişinin fiziksel ve psikolojik rahatsızlıklarının çözümü için öncelikle hastalığın teşhisine ihtiyaç duymaktayız ardından gelen hastalık için uygun bir tedavi gözetilerek bu hastalığın önlenmesi için tıbbi müdahaleler gerekecektir. Ayrıca bireylerin istedikleri sayıda çocuk sahibi olması için rahim tahliyesi gibi tıbbi müdahaleler yapılmaktadır. Bu tıbbi müdahalelerin de nüfus planlaması olarak tıbbi müdahalenin hukuka uygun amaçları arasında yer alması yerinde bir bakış açısı olacaktır. Bu çerçevede tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak öngörülmüş olan amaçları arasında teşhis, tedavi, önleme ve nüfus planlaması bulunmaktadır.

**b. Teşhis**

Doktrinde teşhis; kişide fiziksel veya ruhsal rahatsızlıkları aramak varsa bu rahatsızlığın ne olduğunu bulmak için yapılan tıp bilimine uygun bütün faaliyetler olarak tanımlanmıştır[102]. Tıbbi müdahalede amaç hastanın tedavi edilmesidir ancak hekim hastanın tedavisine başlamadan önce teşhis koymak zorundadır[103]. Teşhis terimi içerisinde birçok fiili kapsamaktadır. Örneğin hastaya veya ailesine birtakım sorular sormak(anamnese) [104], hastanın göğsünün dinlenmesi, hastadan kan ya da idrar

[101] Aydın, **a.e.**, s. 23; Özcan, **a.e.**, s. 28; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, C.I, 25.bs, Ankara, Seçkin, 2022, s. 624 (Metin içinde **"Tıp Hukuku"** şeklinde kısaltılmıştır); Kirkit, **a.g.e.**, s. 36.

[102]Çakmut, **a.g.e.**, s. 35; Bayraktar, **a.g.e.**, s. 230; Çakal, **a.g.e.,** s. 34; Özcan'a göre teşhisi tanımlamasında sadece rahatsızlık bulunup bulunmadığının aranmasıyla sınırlandırmak eksik bir tanımlama olacaktır. Örneğin hamileliği bir hastalık ya da rahatsızlık olarak ifade edemeyeceğiz. Bu sebeple teşhisi bir kişide fiziksel ya da ruhsal bir rahatsızlık ya da farklılık bulunup bulunmadığının incelenmesi varsa da ne olduğunun tespiti için tanımlamak mümkündür şeklinde ifade edilmiştir. Özcan, **a.g.e.**, s. 28-29; Kirkit, **a.g.e.**, s. 37.

[103]Ayan, **a.g.e.**, s. 65.: Yazara göre hekim teşhis koyarken öncelikle hastalığın geçmişini dinlemeli sonrasında hastayı muayene etmeli bunu yaparken de kendisinden önce hastayı muayene etmiş hekim varsa onların bulgularından da yararlanabilecektir. En son da hastalığın çıkış sebebiyle ilgili hasta ile istişare etmelidir.

[104]Hastanın tıbbi hikayesi. (Çevrimiçi) https://www.turkcebilgi.com/anamnese (Erişim Tarihi: 10.04.2022).

alınması, konsültasyon yapılması gibi işlemler teşhis kavramı içerisinde yer almaktadır[105].

Teşhis mutlaka hastalığın belirlenmesi ve çözüme kavuşturulması ile ilgili değildir. Hastalığın çözümü bulunamamış olsa dahi son aşamaya gelene kadar yapılan tıbbi müdahalelerin hepsi teşhisi oluşturur[106]. Örneğin kafasından ağır darbe alan bir hastanın kafa röntgeninin çekilmesi de tıbbi müdahale olarak adlandırılır ve teşhisi doğru koyabilmek için de gerekli bir müdahaledir[107].

Hasta Hakları Yönetmeliğinin m. 11 hükmünde hastalar için modern tıbbın yöntemlerine başvurularak hasta; uygun teşhis konulması, tedavisinin başlanması ve bakımının yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Tıp biliminin ilke ve gereklerine aykırı teşhis ve tedavi yapılamaz olarak ifade edilerek, teşhis konulması esnasında modern tıp aletlerinden de yararlanılarak teşhis konulması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay verdiği bir kararda da hekimin tıbbı uygularken nelere dikkat etmesi gerektiğini vurgulayarak; hekim görevini yerine getirirken, tıbbi uygularken kişinin hayatına fayda sağlamak, hayatını düzenlemek amacıyla çeşitli icraatlar da bulunması gerekmektedir. Bu icraatlar da hastalığın teşhisi, tedavisi için gerekli ilaçların verilmesi, tıbbi müdahale yapılması, alternatif tedavi seçeneklerinin sunulması, yeni tıbbi müdahale usullerine başvurulması gibi konuları kapsamaktadır[108]. Hekim teşhisini yaparken gerekli olan tüm testleri yaptığını ve elde ettiği bulguları da doğru bir şekilde takdir ettiğini kanıtladığı takdirde teşhisi yanlış çıksa bile hekimin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olmayacaktır[109]. Çünkü hekimin teşhisi yanlış çıksa bile bazı belirtiler özenli bir araştırma dâhilinde hiç çıkmayabileceği gibi aynı anda birden fazla hastalığı da işaret edebilecektir[110]. Bir teşhisin hatalı çıkması için esaslı tetkiklerin değerlendirilmesinde hekimin hatalı olması veya ilk teşhisin tedavi süresince kusurlu bir şekilde ihlal edilmesi sonucu yine hekimin sorumluluğuna

[105] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 230.
[106] Kirkit, **a.g.e.**, s. 38; Bayraktar, **a.e.**, s. 230; Çakmut, **a.g.e.**, s. 36.
[107] Ayan, **a.g.e.**, s. 66.
[108] Yargıtay 4. HD. 07.03.1977 tarih 1976/6297 E. 1977/2541 K. No'lu kararı; (çevrimiçi) https://www.lexpera.com, (Erişim Tarihi: 11.10.2022.)
[109] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 628; Dede, **a.g.e**., s. 118; Kirkit, **a.g.e.**, s. 38.
[110] Ayan, **a.g.e.**, s. 65.

gidilebilecektir. Hekimin sorumluluğunun doğacağı durumlarda da TCK m. 257/1 hükmünde yer alan Görevi Kötüye Kullanma Suçu vücut bulacaktır.

### c. Tedavi

Teşhisten sonra başlayan süreç tedavi olarak adlandırılmaktadır. Tedavi fiziksel ve ruhsal rahatsızlıkları önlemek, bunu ortadan kaldırmak, iyileşmesini hızlandırmak, hastalığın tehlikesini azaltmak, meydana getirdiği acıları azaltmak ya da tamamen ortadan kaldırmak için alınan tedbirlerin, uygulanan ilaç veya tıbbi müdahalelerin tamamı şeklinde tanımlanmaktadır[111]. Tedavi de teşhis gibi içerisinde birden fazla fiili barındırmaktadır[112]. Bir ilacın verilmesinden, fizik tedavi sonucu hastaya yaptırılmak istenen egzersizlerden, hastaya uygulanabilecek psikoterapik bir işlem gibi birçok faaliyet tedavi kapsamında değerlendirilmektedir[113].

Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken müdahalenin hekim tarafından gerçekleştirilmesi ve tedavi amacını sağlaması müdahalenin tedavi olarak nitelendirilmesine yetmeyecektir. Hekim hastaya uygulayacağı tedavi yöntemini seçerken öncelikle müdahalenin tıp bilimince kabul görülmüş, TDN m.13/1 hükmüne uygun bilimsel gelişmelere uygun olması, hukuksal olarak da hekime sorumluluk yüklenemeyecek nitelikte olması[114] ve bu müdahalenin TDN m. 11 hükmüne göre daha önce denenmiş olması gerekmektedir.

### d. Önleme

Önleme mevcut durumda henüz hastalık teşkil etmeyen ancak ileride tehlike yaratabilecek fiziksel ve ruhsal sorunları engellemek ve kişiyi korumak için yapılan faaliyetlerdir[115]. Örneğin vücuttaki kistin alınması, aşı yapılması gibi koruyucu sağlık hizmetleri önleme amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerdir. Ayrıca Ceza ve Güvenlik

---

[111] Ayan, **a.g.e.**, s. 9; Bayraktar, **a.g.e.**, s. 231; Çakmut, **a.g.e.**, s. 35; Kirkit, **a.g.e**., s. 38; Yazara göre tedavi, hastalık sayılan rahatsızlıkları gidermek veya azaltmak için yapılan tıbbi müdahale, cerrahi müdahale ve psikolojik bir işleme dayalı faaliyetlerdir. İlgili görüş için bkz. Gürelli, **a.g.e.**, s. 270; Özcan, **a.g.e.**, s. 29; Kayalı, **a.g.e**., s. 31.

[112] Çakmut, **a.e**., s. 36; Kirkit, **a.e**., s. 38; Bayraktar, **a.e.**, s. 232.

[113] Kirkit, **a.e**., s. 39.

[114] Çakmut, **a.g.e**., s. 37.

[115] Çakmut, **a.e**., s. 37; Kirkit, **a.g.e**., s. 40; Gürelli, **a.g.e.**, s. 271; Özcan, **a.g.e.,** s. 32.

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un m. 82/3 hükmüne göre[116] hükümlülerin kendi sağlık ve hayatlarının tehlikede olması ve diğer hükümlülerinde sağlık ve hayatlarını tehlikeye sokacağından bahisle zorunlu olarak derhal hastaneye kaldırılarak teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve sağlık hizmetleri uygulanır. TCK m. 227/8 hükmüne göre de fuhşa sürüklenen kişiler tedavi veya psikolojik desteğe tabi tutulabilir. Bu gibi durumlarda kişinin iradesi kamusal menfaatlerle sınırlanabilir.

**e. Nüfus Planlaması**

Nüfus planlaması, Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun m.2/1 hükmünde nüfus planlanması, kişilerin istedikleri zaman ve sayıda çocuk sahibi olabilmesi olarak tanımlanmıştır. Bir kadının gebeliğinin sona erdirilmesi[117], çocuk sahibi olmak istemeyen erkek ya da kadının sterilizasyon müdahalesinde bulunulması[118] nüfus planlaması amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerdir[119]. NPHK m. 5/2'e göre gebeliğin süresi 10. haftayı geçmişse gebelik ancak annenin hayatını tehdit ettiği veya doğacak çocukla onu izleyen nesiller için ağır maluliyete sebep olacağı hallerde rahim tahliyesi[120] yapılabilecektir.

Gebeliğin sona ermesinde ilgilinin rızası önem teşkil etmekle birlikte ilgili küçükse rıza verme durumunda farklı faktörler ortaya çıkacaktır. NPKH m. 6 hükmünde beşinci maddede belirtilen müdahalenin gebe kadının iznine, küçüklerde ise küçüğün rızası ile velayet altındaysa velisinin izni, vesayet altındaysa vasisinin izni ve sulh hakiminin izni alınmalıdır. Acil durumlarda izin alınamadığı takdirde derhal müdahale edilmelidir şeklinde düzenlenmiştir. Yani hayati tehlike taşıyan hallerde

---

[116] CGTİHK m. 82/3: *"Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddî tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır."*

[117] NPHK m. 5/1 hükmünde gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar ve annenin de sağlığı açısından rahim tahliyesinde sakınca bulunmaması durumunda istek üzerine rahim tahliye edilebilir olarak ifade edilmiştir. İlgili görüş için bkz. Işıl Güney Tunalı, **Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2015, s. 23; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 555.

[118] NPHK m. 4/1 hükmünde "*Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mâni olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir.*" Şeklinde düzenlenmiştir.

[119] Çakmut, **a.g.e**., s. 37. Çakal, **a.g.e.**, s. 37; Ayan**, a.g.e**., s.29.

[120] NPHK m. 5/2 hükmünde *"... doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir."* düzenlenerek 10. Haftayı geçen gebeliklerin sonlandırılması için de yine birtakım şartlara tabi tutulmuştur.

küçük için velisi, vasisi ve sulh mahkemesinin izni olmasa bile annenin menfaati için rahim tahliyesi yapılabilecektir[121]. Bu kanun nezdinde yapılan müdahaleler tıbbi müdahale olarak adlandırılacak ve ceza hukuku bakımından da hukuka uygun bir fiil teşkil edecektir[122]. Bu tıbbi müdahaleler ilgilinin rızası alınmadan yapıldığı veya kanuna aykırı bir fiil teşkil edecek şekilde yapıldığı taktirde TCK m. 99, m. 100 *Çocuk Düşürme* ve m. 101 *Kısırlaştırma* hükümlerince ilgili kişiler cezalandırılacaktır.

Kanaatimizce de küçük olan annenin gebeliği sonlandırma isteği kendisiyle beraber veli ve vasisinin iznini de gerekli kılmalıdır. Böylesine önemli bir durumda ceninin de yaşam hakkı gözetilmelidir. Ayrıca küçüğün gerçekleşecek fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayamamış olma ihtimali de söz konusudur. Ancak küçük olan annenin gebelik sonlanmaması durumunda yaşam hakkı tehlike içerisine gireceği durumda; annenin yaşam hakkı henüz kişilik kazanmamış ceninin yaşam hakkından daha üstün tutularak gebelik sonlandırılmalıdır.

ABD'de 1973 yılında Amerika Federal Yüksek Mahkemesinin Roe vs Wade kararına[123] göre annenin yaşam hakkının ceninin yaşam hakkından üstün tutularak rahim tahliyesine izin çıkmıştır. Mahkeme bu kararında Amerikan Anayasası ek m. 14 hükmünde yer alan *"yasalar tüm vatandaşlarının haklarını eşit bir şekilde korumalıdır"* maddesine dayanmıştır. Hamilelik aşamasına ve diğer durumlara bakılmaksızın rahim tahliyesini geniş ölçüde yasaklayan eyalet yasasının bu kararla birlikte önüne geçilmiş ve kadının hamileliğini sonlandırabilme hakkı bazı kısıtlamalarla birlikte ilk kez tanınmıştır. Alman hukukunda ise Alman Ceza Kanunu §218[124] hükmüne göre bu koşulları taşıdığı takdirde cezalandırılmaz. Gebe kadının

---

[121] Bayraktar, **a.g.e**., s. 197; annenin yaşamı tehlike altında olması durumunda, onun yaşama ve sağlık hakkı ve gelecek nesillerin de sağlıklı olması için henüz tam doğum gerçekleşmemiş ve kişilik kazanamamış ceninin yaşamasından daha önemli kabul edilerek izin alınmadan gebeliğe son verilebilir. İlgili görüş için bkz. Çakmut, **a.g.e.**, s. 134; Kirkit, **a.g.e.,** s. 200; Ayan, **a.g.e**., s. 29; Çakal, **a.g.e.**, s. 41; Yazara göre mümeyyiz küçük ya da vesayet altındaki kadının rızası olmadan veli ya da vasisinin rızasıyla kişinin gebeliği sona erdirilirse bu müdahaleler TCK m. 99 hükmünce çocuk düşürme suçunu oluşturacaktır. İlgili görüş için bkz. Tunalı, **Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 148; Alper Uyumaz/ Yasemin Avcı, "*Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması*", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VII, S.1, 2016, s. 608.

[122] Çakmut, **a.e**., s.38.

[123] (Çevrimiçi) https://www.oyez.org/cases/1971/70-18 (Erişim Tarihi: 14.04.2022); Uyumaz/ Avcı, **a.g.m.,** s. 589.

[124] (Çevrimiçi) https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ (Erişim Tarihi: 14.04.2022).

fiziksel ve ruhsal olarak korunması durumunda, tıbben gerekli olması durumunda, gebeliğin suç sonucu oluşması durumunda ve ekonomik sosyal sebeplerin varlığı durumunda isteğe bağlı olarak gebelik sona erdirilebilecektir[125].

Yapılan açıklamalar doğrultusunda ve başka ülkelerin de bakış açısıyla kanun koyucular hem annenin kendi hayatı hakkında karar verme iradesine saygı duymuş hem de ceninin yaşama hakkını korumaya yönelik belirli tedbirlerin alınmasını hukuka uygun bulmuştur[126]. Burada kanun koyucunun hedeflerinden biri de ceninin insan onuruna uygun bir şekilde yaşayabilmesini sağlayarak belirli sınırlamalar altında gebeliğin sonlandırılmasına izin vermektir[127]. Bu durum aynı zamanda toplumun da insan onuruna yakışır bir şekilde daha sağlıklı kişilerden oluşmasını sağlayacaktır.

### 3. Tıbbi Müdahalenin Bilimsel Gelişmelere Uygun Olması

Bir müdahalenin tıbbi bir müdahale olarak kabul edilmesi için gereken bir diğer unsur da müdahalenin bilimsel gelişmelere uygun olarak yapılmasıdır[128]. Hekim uygulayacağı yöntemi istediği şekilde seçme hakkına sahip olmakla birlikte, tıp biliminin gerektirdiği şekilde hareket etmekle de yükümlüdür[129]. Doktrinde tıbbi müdahalenin bilimsel gelişmelere uygun olması bakımından objektif ve sübjektif olarak iki sınırdan bahsedilmiştir[130]. Bu sebeplerle hekim sürekli gelişim içerisinde

---

[125] Işıl Güney Tunalı, **Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları**, Ankara, Seçkin, 2020, s. 74; Uyumaz/ Avcı, **a.g.m.,** s. 591.

[126] Gözde Hatipoğlu, **Hekimin Görevi Kötüye Kullanma Suçu Bakımından Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 49; Tunalı, **Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu**, s. 153.

[127] Hatipoğlu, **a.e.**, s. 49.

[128] Yazara göre tıp biliminin o günkü verilerine uymayan her türlü müdahale teşhis ve tedavi amacıyla yapılmış veya hastanın aydınlatılmış onamı da bulunsa dahi hukuka aykırı bir müdahale olacaktır. İlgili görüş için bkz. Akyıldız, **a.g.m.** s. 977; Ayan, **a.g.e.**, s. 12; Yıldırım, **a.g.e.,** s. 140; İçel, **a.g.e.,** s. 382; Gülgösteren, **a.g.e.**, s.35.

[129] Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunun Anlamı,** Genel Hükümler, C.1, 4.Baskı, Ankara, Seçkin, 2010, s. 431 (Metin içinde **"İzmir Şerhi"** şeklinde kısaltılmıştır); Çakmut, **a.g.e**., s. 38.

[130] Yazara göre objektif sınır: hekimin tıp biliminin gerektiği şekilde hareket ederek teşhis ve tedavi aşamalarında hekim kanuna uygun davranarak tıbben kusurlu harekette bulunmayarak hukuka uygun bir davranış sergilemesidir. Subjektif sınır ise hekimin gerçekleştirdiği müdahalenin tedavi amacının bulunması gereken bir müdahale olmasıdır.: Bayraktar, **a.g.e.**, s. 147-149.

olarak tıp dünyasını yakından takip ederek tıp biliminin gerektirdiği şekilde hareket etmelidir[131].

TDN m. 13 hükmünün 1 ve 2. fıkralarınca da hekim ve diş hekiminin tıp bilimine uygun teşhis koyup tedavisini yapması gerektiğine imkân tanımış ve bu hususta prensiplere aykırı veya aldatıcı nitelikte teşhis ve tedavileri yasaklamıştır. Bu durumda bilimsel görüşlere aykırı müdahale tıbbi müdahale olarak değerlendirilemeyecek ve hekimin de sorumluluğuna yol açacaktır. Bir müdahalenin bilimsel gelişmelere uygun olup olmadığını değerlendirirken, mevcut olayın özellikleri ile tıp biliminin o tarihteki bilimsel ve teknik gelişmişlik durumu göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır[132]. Yargıtay bir kararında hekimin tıbbi müdahale esnasında hastasına gereken tedavi yöntemini gecikmeden belirleyip tedavi yöntemi olarak da en emin olduğu müdahale yöntemini seçmesi gerektiğini ifade etmiştir[133].

Biyotıp Sözleşmesi m. 4 hükmünde belirtildiği üzere hekim araştırması da dahil olmak üzere sağlık alanında yapacağı müdahaleleri kendi mesleki yükümlülüklerine uygun olarak yapmalıdır. Hekim mevcut olan bilimsel gelişmelere dayalı bir tıbbi müdahale uygulamıyorsa doktrinde tıbbi uygulama hatası olarak geçen durumdan sorumlu olacaktır[134]. Özellikle özel hukukta kullanılan bir kavram olan tıbbi uygulama hatasından söz edebilmek için tıp bilimince genel olarak kabul edilmiş kuralların bulunması gerekmektedir[135]. Ancak bir konuda benimsenmiş birden fazla

---

[131] Çakmut, **a.e**., s. 38; Aydın, **a.g.e**., s. 24; Ersöz, **a.g.m.**, s.120-121.

[132] Çilingiroğlu s.34, Özcan, **a.g.e.**, s. 34; Atiye B. Uygur, "Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 144, Eylül-Ekim 2019, s.360; Kirkit, **a.g.e.,** s. 42; Ersöz, **a.g.m.**, s.121.

[133] *"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. Asgari düzeyde dahi olsa, 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 yolu seçmelidir"*
Yargıtay 13 HD. 19.10.2006 tarih, 2006/ 10057 E. 2006/13842 K. No'lu kararı; (çevrimiçi) https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (Erişim Tarihi: 15.04.2022)

[134] Savaş, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları-Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, s. 65.

[135] Yılmaz Yördem, "*Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu*", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.39, Temmuz 2019, s. 147; Ayan, **a.g.e**., s. 104; Cankurt, **a.g.e.**, s. 151; Yazara göre hekimler tıbbi müdahale uygularken göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğün yanı sıra ayrıca tıbbi müdahalenin amacı ve tehlikelilik derecesini de dikkate almalıdır. İlgili görüş için bkz. Uygur, **a.g.m.,** s.360.

yöntemin de olması olasıdır. Bu gibi durumlarda hekime hangi tedavi yöntemini seçeceği konusunda takdir hakkı bırakılmıştır. Ancak hekimin uygulanacak tedavi yönteminin seçiminde ihmalinin veya tıbbi özen borcuna aykırılık teşkil ettiği durumlarda mesleki kusurunun varlığı tartışılacaktır[136]. Hekim mesleki kusurunun olmadığını tıbbın gerek ve kurallarına uygun davrandığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. İlgili Yargıtay kararı gereğince de hekim hastanın ve hastalığın özelliklerini göz önünde tutarak, onu risk altına sokacak davranışlardan kaçarak emin bir yol seçmelidir ve bunu yaparken de tıbbın kurallarına uygun davranmakla birlikte hastada meydana gelen sonuç değişmeyecekse ancak o zaman hekim sorumlu tutulmamalıdır denilmiştir[137].

### 4. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Bulunması

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayan bir diğer şart da müdahaleye rıza verilmeden önce aydınlatılmış onamın bulunmasıdır. Aydınlatılmış onam, karar verme yeteneği olan kişiye; kendisine konulan tanı, teşhis ve tedavi yöntemleri bunların sonuçları hakkında bilgilendirildikten sonra bunları anlaması ve açıkça kabul etmesidir[138]. Tıbbi müdahaleye rıza verilirken müdahalenin geçerli bir rıza olması için aydınlatılmış onamının bulunması gerekmektedir. 1981 tarihli Dünya Tıp Birliği tarafından yayınlanan Lizbon Bildirgesi m.3 hükmünde hastanın müdahale için gerekli kararı verebilmesi için öncesinde bilgilendirilmesi gerekmektedir olarak ifade edilmiştir. 1994 tarihli Amsterdam Bildirgesi m.3/2 hükmünde ise hastanın tıbbi müdahaleyi reddetme ya da durdurma hakkının bulunduğu kendi mevzuatımızda ise 1219 sayılı kanun m.70/1 hükmünde her müdahale öncesinde hastadan rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenlemeler doğrultusunda hasta hastalığı konusunda genellikle bilgisiz olduğu varsayıldığından, hastalığı hakkında tanısını, yapılacak olan tedavi yöntemini genellikle bilmediği kabul edilmektedir. Bu sebeple hastayı müdahale öncesinde aydınlatma rıza vermenin de bir ön şartı olduğu kabul edilmektedir[139]. Hastanın aydınlatılmış onamının bulunmasıyla ilgili detaylı

[136] Özbek, **İzmir Şerhi**, s. 432; Yördem, **a.e.**, s. 147; Ayan, **a.e.**, s. 106.
[137] Yargıtay 13 HD. 06.05.2014 tarih, 2014/ 328 E. 2014/ 14669 K. No'lu kararı; (çevrimiçi) https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (Erişim Tarihi: 15.04.2022)
[138] Zeynep Günler, **İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam,** Ankara, Seçkin, 2021, s. 72.
[139] Gülel, **a.g.e.**, s. 123.

açıklamamız, ikinci bölümün çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde aydınlatma ve ilgilinin rızası konu başlığı altında mevcuttur[140].

## II. TIBBİ MÜDAHALEYE İLGİLİNİN RIZASININ HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

### A. Genel Olarak

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan sebeplerden en önemlisi hukuka uygun bir rızanın varlığıdır. Rıza kişinin hukuksal değerleri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği ve buna ilişkin olarak hukuk düzenimiz tarafından sağlanmış olan soyut hukuki korumadan somut olayda vazgeçmesidir[141]. Kişinin hukuksal değerleri üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği Anayasanın m. 12 ve 17. Hükümlerinde ve TCK m. 26/2 hükmünden çıkarılmaktadır. Anayasanın m. 12 hükmüne göre herkes kişiliğine bağlı olarak dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Anayasanın m. 17/1 ve 2. fıkralarına göre[142] kişilere kendi kaderini tayin hakkı verilmiştir. Bu hak dolayısıyla tıbbi müdahalede bulunulurken müdahalenin hukuka uygunluğunun en önemli koşullarından biri ilgilinin rızasıdır. Madde lafzına göre hukuka uygun bir rıza olması için tıbbi müdahalenin yetkili kişiler tarafından yapılması gerekecektir. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4/h hükmüne göre rıza, kişinin bir tıbbi müdahaleyi kendi iradesi ile bilgilendirmiş olarak kabul etmesini ifade eder. TCK m. 26/2 hükmüne göre de kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir hakkı[143] olmak kaydıyla açıkladığı rızası doğrultusunda işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Bu doğrultuda öncelikle kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir hak bulunmalı ve bu hak doğrultusunda hukuka uygun rızasını beyan ederek fiili suç olmaktan çıkarabilecektir.

Tıbbi müdahaleye rızanın hukuka uygunluğunun sağlanabilmesi için müdahaleye rıza verecek olan ilgilinin geçerli bir rızasının bulunması

---

[140] Bkz s. 2.Bölüm, II/A.

[141] Kişi hukuksal değerini ihlal eden fiillere rıza gösterdiği takdirde hukuksal değerine ilişkin olan hukuki korumalardan da vazgeçtiğini beyan etmiş olacaktır. İlgili görüş için bkz. Şahin, **a.g.e**., s. 53.

[142] AY m. 17/1-2 hükmü:*" Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz"*

[143] Bu durumda kişinin özel hayatı, malvarlığı, kişinin hürriyeti, cinsel özgürlüğüne ilişkin hukuki korumalardan vazgeçebileceği kabul edilmiştir. İlgili görüş için bkz. Şahin, **a.g.e.,** s. 54.

gerekmektedir[144]. Geçerli bir rıza olması için de kişinin ehliyet sahibi olması gerekmekte ve aynı zamanda kişinin aydınlatılmış onamının alınması da önem arz etmektedir[145]. Tıbbi müdahaleye rıza verecek kişinin iradesinin sağlıklı olması, iradesini sakatlayan nedenlerden hiçbirinin bulunmaması gerekmektedir. Aynı şekilde rızanın şekli, içeriği, konusu gibi diğer geçerlilik sebepleri de önem arz etmektedir.[146].

### B. İlgilinin Rıza Ehliyeti

Tıbbi müdahalelerde kişinin rızası gerekmekle birlikte bu müdahaleyi hukuka uygun hale getirmek için rızayı veren kişinin ehliyeti de önem arz etmektedir. Rıza verme yetkisi rızaya ilişkin hakkın sahibine aittir[147]. Ceza hukuku bakımından hukuksal yarara yönelik müdahalenin kişinin rızasıyla hukuka uygun hale gelebilmesi için rızayı göstermesi gereken kişinin rızada bulunmaya ehliyetinin bulunması gerekmektedir[148]. Her somut olayda hukuken geçerli bir rıza ehliyetinin varlığı da ayrı ayrı incelenmelidir[149]. Bu konuda belirli bir yaş belirlenmesinden ziyade ayırt etme gücünün varlığının incelenmesi gerekmektedir[150].

Rıza verme ehliyetini belirleyen medeni hukuktaki fiil ehliyeti veya ceza hukukunda geçerli olan kusur yeteneği değil hastanın karar verme ve anlama yeteneği belirleyici olmalıdır[151]. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında İngiltere'de hastaların rıza verme ehliyetine önem verilip uygulamada hasta ölüm tehlikesi altında olsa bile tıbbi müdahaleyi kabul etmiyorsa bireysel tercihler ön planda tutularak hastanın kararı

---

144 Çakal, **a.g.e**., s. 61.

145 Erman, **a.g.e.**, s. 79; Çakal, **a.e.**, s. 61; Oğuz Erdoğan, **Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi,** Ankara, Seçkin, 2021, s. 111.

146 Erman, **a.e.,** s. 79.

147 Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 459; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 444; Çakmut, **a.g.e.,** s. 205; Zafer, **a.g.e.,** s. 328; Abdülkadir Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara, Lykeion Yayınları, 2019, s. 33; Erdoğan, **a.g.e.,** s. 112.

148 Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 459; Çakal, **a.g.e.,** s. 73; Erman, **a.e.**, s. 80; Zafer, **a.e.,** s. 334; Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 71.

149 Hakan Hakeri, "*Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı*" **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu,** C.III, S.2, Aralık 2006, s. 206 (Metin içinde **"Aydınlatma"** şeklinde kısaltılmıştır).

150 Cankurt, **a.g.e.,** 159; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 33.

151 Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16.bs., Ankara, Seçkin, 2021, s. 347; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 446; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 460.

doğrultusunda müdahale yapılmama yönündedir[152]. Fransa'da ise doktorlar bireysel tercihlerden ziyade kolektif yönlere odaklanarak hastaların rıza ehliyetlerine rağmen tedaviye devam etme ve tıp tarafından koruması gerektiği görüşüyle hekimlerin tıbbi müdahaleye devam etmeleri gerektiği görüşünü savunmaktadırlar[153].

Kişinin tıbbi müdahaleye rızasının hukuki geçerlilik taşıyabilmesi için öncelikle onun ayırt etme gücüne sahip olması gerekmekte yani uygulanacak olan tıbbi müdahalenin önem, sebep ve sonuçlarını, kapsamını ve sonraki etkilerini anlayabilmesi gerekmekle birlikte ayrıca küçük ya da kısıtlı olmaması yani medeni kanun gereğince tam ehliyetli olması gerekmektedir[154]. Hekim karşısında rızayı göstermesi gereken kişi eğer hastaysa; hastanın yapılacak tedavi ve tıbbi müdahaleleri anlaması, değerlendirmesi ve bunları istemesi konusunda karar verme yeteneğinin de olması gerekir[155]. Alman hukukunda hâkim olan görüşe göre, ahlaki ve fikri olgunluğa sahip küçüğün koruma altına alınmış olan yararına ilişkin fiile rızası geçerlidir[156].

Tıbbi müdahaleye maruz kalacak hasta müdahaleye rıza verme yetkisini elinde bulundurmaktadır ve hastanın yakınları hasta adına müdahaleye karar vermemelidirler[157]. Hasta bilinci açıkken geçerli bir irade beyanında bulunmuşsa yakınlarının hastanın bilinci kapalıyken hasta adına yaptıkları rıza beyanı hukuken geçersizdir[158]. Hukuki menfaatin taşıyıcısına aydınlatma yapılıp rızası alınmadıkça yakınlarına yapılan aydınlatma da geçersiz olacaktır[159]. İlgili Yargıtay kararı gereğince de hastaya yönelik tıbbi müdahalede hastanın bilinci açık olması sebebiyle kendisine aydınlatılmış onamı alınarak bir form sunulmalıyken hastanın rıza vermeye ehliyeti olmasına rağmen hastaya değil de hasta yakınlarına bu formun imzalatılarak hastaya

---

[152] Ruth Horn, "I don't need my patients' opinion to withdraw treatment": patient preferences at the end-of-life and physician attitudes towards advance directives in England and France", **Medicine, Health Care and Philosophy A European Journal**, Springer, Volume 17, issue 3, August 2014, s. 433.

[153] Horn, **a.g.e.,** s.434.

[154] İsmail Atak, "*Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları*", **Totbid Dergisi**, S.19, 2020, s. 21; Çakmut, **a.g.e.,** s. 205; Badur, **a.g.e.,** s. 64.

[155] Bayraktar, **a.g.e.,** s. 130; Çakmut, **a.g.e.,** s. 205.

[156] Çünkü burada esas gözetilen küçüğün olgunluk derecesinin gözlemlenmesi ve küçük rüşt yaşına yaklaştıkça olgunluk derecesinin aynı oranda arttığı ve rıza ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. İlgili görüş için bkz. Demirbaş, **a.g.e.**, s. 349.

[157] Gencer, **a.g.e**., s. 76; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 460.

[158] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 445.

[159] Hakeri, **Aydınlatma**, s. 36.

tıbbi müdahalede bulunulması hukuka aykırı bir durum teşkil etmiştir[160]. Yetişkin bir bireyin bilinci kapalıyken ya da ayırt etme gücü yokken rıza ehliyetine sahip değilse bu rıza yakınlarından alınmalıdır[161]. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 hükmüne göre hastanın rızasının alınması mümkün olmayan bir durum varsa hastanın bilinci kapalı ve hayati tehlikesi mevcut, hastanın bir organının kaybına ya da fonksiyonel kayba yol açacak bir durum varsa hastaya tıbbi müdahalede bulunmak da rızaya bağlı olmayacaktır. Böyle bir durumda mümkün olduğu ölçüde hastanın orada bulunan kanuni temsilcisi veya yakını mümkün değilse de müdahale sonrasında hastanın yakınları ve kanuni temsilcisi bilgilendirilmelidir. Hasta yakını kavramından da kimlerin olması gerektiği noktasında Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14'te belirtilen sıralama uyarlanabilir. Bu sıralama gereğince bilinci kapalı hastaya tıbbi müdahaleye rıza için öncelikle eşi sonrasında reşit çocukları ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin rızası yeterli olacaktır. Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının m. 26/2 hükmüne göre hekim yasal temsilcisinin tıbbi müdahaleye izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyorsa ve bu durum da hastanın hayatını riske atacak bir duruma sebebiyet verecekse bu durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır[162]. Bu mümkün değilse de hekim başka bir arkadaşına danışır ya da sadece yaşamı kurtarmaya yönelik müdahalelerde bulunur. Acil durumlarda da müdahale etmek hekimin takdirindedir şeklinde düzenlenmiştir.

Rızanın ehliyet yönünden değerlendirilmesi için de öncelikle rıza göstermesi gereken kişinin rıza göstermesi gerekli hakkı üzerinde tasarruf edebileceği mutlak bir hak olmalıdır[163]. Bu hak kişinin hayatı ve vücut bütünlüğüyle ilgili olup kişiye sıkı

---

[160] Y. 13 HD. 2006/16810 K. 2007/1248 T. 05.02.2007**,** (çevrimiçi), https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2006-16810-k-2007-1248-t-05-02-2007, 02.06.2022))

[161] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 448; Gencer, **a.g.e**., s. 76; Bilinci kapalı hastaların rıza açıklamaları mümkün olmadığından bu hastaların rıza ehliyetinden de söz edilemeyecektir. İlgili görüş için bkz. Demirbaş, **a.g.e.**, s. 347.

[162] 01.02.1999 tarihli Resmî Gazete; Boran, **a.g.e.**, s. 92.

[163] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 130; Ayan, **a.g.e.,** s. 11; Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan müdahaleye rıza gösterilmesiyle ilgili olan kişilik hakkının korunması ilkesi gereği kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardan olduğunu kabul etmiştir. İlgili görüş için bkz. Çakal, a.e., s. 73; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 460.

sıkıya bağlı bir haktır ve kişi ancak bu hak üzerinde sağlığını kazanmak ya da bir hastalık ve sakatlığını iyileştirmek için rıza verebilecektir[164].

Uygulama ve doktrinde genel kabul görmüş olan görüşe göre kişilik değerlerinden olan ve vücut bütünlüğü ile ruh sağlığını etkileyen tıbbi müdahaleye verilen rıza nispi anlamda kişiye sıkı sıkı bağlı olan bir haktır[165]. Nispi anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için de müdahalede bulunulan kişinin müdahaleye kendisinin rıza göstermesi gerekecektir[166]. TMK m. 16 hükmüne göre kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakları ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar yasal temsilcilerinden rıza almadan kendileri bizzat kullanabilecekler hükmüne rağmen bu durum doktrinde tartışmalıdır. TŞSTİDK'da m. 70 hükmünde küçük ve kısıtlılar bakımından ayrı bir düzenleme yapılmış veli veya vasisinin izni gerekmektedir. Aynı şekilde HHY m. 24'te de hasta küçük veya kısıtlıysa veli ya da vasisinin izni alınır düzenlenmesine yer verilmiştir. Ceza hukukunda Medeni hukuktan farklı bir ehliyet sistemine yer verilmiştir. Rızaya ehliyet için yaştan ziyade kişinin karar verme ve somut olay nezdinde anlama yeteneği değerlendirilerek çocuğun bunu idrak edip edemediği önem arz edecektir[167].

Çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde ortaya üç görüş çıkmıştır. Birincisi ayırt etme gücüne sahip küçüklerde çocuğun rızasını yeterli sayan görüştür. İkincisi çocuğun rızasıyla birlikte yasal temsilcisinin(ilgilinin) rızasını arayan görüş ve üçüncüsü ise sadece yasal temsilcinin rızasını arayan görüşü şart koşmakla birlikte çocuğun görüşünün alınması gerektiğini savunan görüştür[168].

Tıbbi müdahalede bulunulacak kişi erginse ve kısıtlı değil ise yani hukuksal işlem ehliyeti de varsa müdahaleye kişinin sadece kendisinin rıza vermesi yeterli olacaktır[169]. Medeni hukuk gereğince de fiil ehliyeti bulunan tam ehliyetliler tıbbi

---

[164] Bayraktar, **a.e.,** s. 130.
[165] Şenocak, **a.g.m**., s. 73.
[166] Çakal, **a.g.e.**, s. 74; İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s. 175.
[167] Erman, **a.g.e.,** s. 81; Çakmut, a.g.e., s. 100.
[168] Şenocak, **a.g.m**., s. 74; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 107; Detaylı açıklama için bkz 2.Bölüm, II/A-2.
[169] Özge Yücel/ Gürkan Sert, **Sağlık Ve Tıp Hukukunda Sorumluluk Ve İnsan Hakları: Sağlık Hizmeti- Sağlık Hakkı ve Hasta Hakları- Medeni Hukuk, Ceza ve İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2018, s. 211; Şenocak, **a.g.m**., s. 74; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 130; Çakmut,

müdahaleye tek başına rıza verebilecekler. Bununla birlikte hastanın kısıtlı olması durumunda tıbbi müdahaleye rızada kısıtlama nedeni malvarlığı ile ilgiliyse kanuni temsilcisinin izni olmaksızın müdahaleye rıza verebileceklerdir[170]. Kısıtlama nedeni akıl zayıflığı, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik gibi sebeplerse tıbbi müdahale için kanuni temsilcisinin rızası aranacaktır[171].

Tıbbi müdahalede bulunulacak kişinin ayırt etme gücü yoksa TMK m. 15 hükmüne göre fiilleri hukuki sonuç doğurmayacaktır. Ehliyetsiz kişilerin belirlenmesi açısından; yaş, akıl sağlığı ve akıl zayıflığı yönünden tıbbi müdahalenin yöneldiği hukuksal sonucu ve yararı anlayamayacak durumda olması beklenir[172]. Bu kişiler tam ehliyetsiz olarak adlandırılmakla birlikte geçerli bir irade beyanları bulunmamaktadır[173]. Bu sebeple tam ehliyetsizler adına yasal temsilcileri tıbbi müdahaleye rıza gösterebilecektir[174]. Ayrıca yasal temsilcilerin göstereceği rıza tek başına yeterli olmayarak müdahalenin ayırt etme gücü olmayanın yararına olması da gerekmektedir ve bu durum dahilinde müdahale hukuka uygun hale gelecektir [175]. Hastanın yararına olmayan tıbbi müdahalelerde yasal temsilcisinin rızası olsa dahi müdahale hukuka uygun hale gelmeyecektir ve ilgili Yargıtay kararı gereğince de kardeşine vasi olarak atanan bir kişiden kısıtlıdan organ alınarak müşterek kardeşine organ nakline izin vermesi durumunda bizzat kendisinin yazılı izni olması vesayet makamının izninden sonra denetim makamının izninin olmaması sebebiyle hukuka aykırı bulunmuştur[176].

---

**a.g.e.,** s. 209; Sibel Adıgüzel, "*Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** S.19, Ankara, Ekim 2014, s. 957; Ezgi Aygün Eşitli, "*Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyet*", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs-Haziran 2013, S. 106, s. 279.

[170] Gencer, **a.g.e**., s. 79.

[171] Gencer, **a.e**., s. 79; Erman, **a.g.e.,** s.92.

[172] Bedia Boran, "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007 Ankara)**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s. 86; Erman, **a.g.e.**, s. 91-92; Yazara göre hastanın rıza yeteneğinin olup olmadığını denetleme görevi hekime ait olacaktır ve hekim hastanın yaşı, ruhsal durumunu, fiziksel durumunu anlama yeteneğinin derecesi, kişinin milliyeti gibi durumları göz önünde bulundurmalıdır. Hekim bu konuda şüpheye düştüğü takdirde de tıbbi müdahale uygulanacak kişinin kanuni temsilcilerinde onay alması gerekecektir. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 448.

[173] Çakal, **a.g.e**., s. 77.

[174] Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 71; Çakmut, **a.g.e.**, s. 206.

[175] Çilingiroğlu, **a.g.e**., s. 55; Çakmut, **a.g.e**., s. 126.

[176] Yargıtay 18 HD. 06.03.2014 tarih, 2013/ 16178 E. 2014/3998 K. No'lu S.28986 kararı, aktaran: Kirkit, **a.g.e.,** s. 127.

### C. Rızanın Müdahalede Bulunmaya İlgili Kişiye Açıklanması

Geçerli bir rızanın mevcut olması tıbbi müdahaleyi tek başına hukuka uygun hale getirmez. Yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünü ihlal etme ihtimali bulunan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için hukuken rızanın yetkili kişiye yönlendirilmesi gerekmektedir[177]. Bir başka ifadeyle hastadan alınan aydınlatılmış onamın, hukuka uygun bir irade beyanı olarak değerlendirilebilmesi için bu onamın tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişiye yöneltilmesi gerekmektedir[178]. Rızanın yetkili kişiye yöneltilmesi gerekliliği de müdahalenin tıbbi müdahale olmasını sağlayan unsurlardan biri olan yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesinden kaynaklanmaktadır[179].

Kanunen tıbbi müdahaleye yetkili kişiler hukukumuzda 1219 sayılı TŞSTİDK m. 1,3 ve m. 4 hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu kişiler TŞSTİDK göre Türk vatandaşı olmak, diploma sahibi olmak, TTB'ye kayıtlı olmak ve hekimlik mesleğini yerine getirmeye engel bir durumu bulunmamalıdır. Ayrıca sağlık mesleği mensupları ve diğer sağlık çalışanları da ilgili koşullar sağlandığında kanunen tıbbi müdahaleye yetkili kişiler arasında yer alırlar[180]. Tıbbi müdahalede bulunan kişilerin detaylı incelemesi daha önce yapıldığı için burada tekrar incelenmeyecektir[181].

### D. Tıbbi Müdahale İçin Geçerli İradenin Koşulları

#### 1. Genel Olarak

Tıbbi müdahaleye rızanın geçerli olması için gerekli olan koşullar arasında müdahaleye rıza veren kişinin zorlayıcı etkilerin altında kalmadan rızasını serbestçe belirtmiş olmasıdır[182]. Rıza kişinin serbest iradesine dayanmalıdır. Bununla birlikte serbest iradeye dayanan rızanın herhangi bir zorlayıcı etkiyle sakatlanmaması gerekmektedir. HHY m. 34 hükmüne göre tıbbi müdahaleye yönelik araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün hukuka uygun alınan rızasının

---

[177] Özcan, **a.g.e**., s. 89; Kirkit, **a.e.,** s. 128; Yıldırım, **a.g.e.,** s. 122.
[178] Özcan, **a.e.,** s. 90; Boran, **a.g.m**., s. 93.
[179] Dizdar, **a.g.m**., s. 299; Kirkit, **a.g.e.,** s. 128; Erman, **a.g.e.,** s. 92.
[180] Bkz. 1.Bölüm- I.C.1.
[181] Bkz. 1. Bölüm-I.C.1.
[182] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 138; Kirkit, **a.g.e**., s. 146; Şahin, **a.g.e.**, s. 192; İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s. 185; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 349; Ersöz, **a.g.m.**, s. 118; Erdoğan, **a.g.e.,** s. 119; İçel, **a.g.e.,** s. 399.

maddi veya manevi baskı altında olmadan tamamıyla serbest iradesine dayanarak rıza alınması önem arz etmektedir şeklinde düzenlenmiştir. Tıbbi müdahaleye rıza açıklama yeteneğine sahip kişilerin bu rızalarının geçerli olabilmeleri için iradelerini etkileyecek ve bozacak herhangi bir etki altında yapılmamış olması gerekmektedir[183]. Bu sebeple rızanın serbestçe verilmiş olması yanılma, aldatma ve korkutma ile sakatlanmamış olması gerekmektedir[184].

### 2. Geçerli İradeyi Sakatlayan Nedenlerin Bulunmaması

#### a. Yanılma

Kişinin hastalığı veya yapılacak olan tedavisinin niteliğinde yanılmasında hata gündeme gelecektir[185]. Yine aynı şekilde kişinin gerçeği bilmiyor oluşu veya yanlış bildiği için menfaati ihlal edilmişse bu durum dahilinde rıza göstermişse hataya düştüğü kabul edilecektir[186]. Kişi tıbbi müdahaleye rıza verirken müdahalenin ağırlığını ve niteliğini bilmeli buna göre rızasını vermelidir. Bu konularda yanılması halinde hata söz konusu olur ve verdiği rıza da geçersiz olacaktır[187]. Kişinin irade açıklaması sırasında kendi değer sistemi açısından yanlış bir öngörüye sahip olarak açıklama yapmışsa da yine iradesi hata ile sakatlanmış olacaktır[188]. Örneğin burnundaki eti aldırmak için başvuran hastaya hekimin zorunlu olarak ameliyat olmanız gerekiyor dedikten sonra ameliyat yapılması ve etin alınmasından ziyade estetik ameliyat yapılması kişinin hastalığında yanılma aynı zamanda tedavisinde yanılmayı da gündeme getirecektir[189]. Rızanın tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekime verilmesi gerekmekle birlikte hekimde yanılma halinde verilen rıza da geçersiz

[183] İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s. 185.

[184] Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 296; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs., Seçkin, Ankara, 2016, s. 260; Erman, **a.g.e.,** s. 97; İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s. 185; Kirkit, **a.g.e**., s. 146; Şahin, **a.g.e.**, s. 192; Ayan, **a.g.e**., s. 12; Çakmut, **a.g.e.,** s. 213; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 460; Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 71; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 91; Erdoğan, **a.g.e.,** s. 119.

[185] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 139; Çakmut, **a.g.e.,** s. 214.

[186] Şahin, **a.g.e.**, s. 197; Kişinin yanılmasının mevcut olmasının gündeme gelmesi için eksik ve yanlış bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu yanılma durumunda eğer hastada şüphe uyanmışsa yanılmadan söz edilemezken şüphe hali yok ise yanılmadan bahsedilecektir. İlgili görüş için bkz. Kirkit, **a.g.e.,** s. 146.

[187] Çakmut, **a.g.e.,** s. 215.

[188] Erman, **a.g.e.,** s. 97.

[189] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 139.

sayılacaktır[190]. Örneğin profesör hekim, hastanın ameliyatını kendisi yapacağını söylemiş ancak asistan hekim ameliyatı yapmışsa yanılma söz konusu olacaktır[191].

Hukuksal değerin önemi hakkında saik yanılgısının mevcut olması halinde bu yanılgının kişinin esaslı bir yanılmaya yol açacak şekilde iradesini de etkilediği anlaşılırsa tıbbi müdahaleye verilen rıza hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır[192]. Saikte hata esaslı değilse, mesela ücret konusunda hasta hataya düşmüşse bu durum tıbbi müdahaleye verilen rızayı hata sebebiyle geçersiz kılmamaktadır[193]. Müdahale sadece ücret sebebiyle hatayı kapsadığı için hukuka uygun bir müdahale olacaktır. Ayrıca hekimler garantör sıfatıyla kişinin içine düştüğü yanılgı konusunda uyarmak ve aydınlatmakla yükümlü olduğu üzere kişi tıbbi müdahaleye rıza verirken bu yanılgıyla hareket etmişse rızası hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır[194]. Örneğin hekim tıbbi müdahale gereken konularda hastayı aydınlatmalıdır ve sonrasında rızasını almalıdır aksi durumda hekim, hastayı hataya itebileceği konuda aydınlatmadığı için hastanın rızası da hata sebebiyle sakatlanmış olacaktır[195].

### b. Aldatma

Kişinin hastalığı veya tedavi süreciyle ilgili aldatılması durumunda rıza gerçeğe aykırı olarak alındığı için geçerli değildir. Örneğin deneysel faaliyetler yapmak isteyen bir hekimin hastayı aldatarak kanser riski taşıdığını söylemesi ve bu tedaviye yönelik rıza alındıktan sonra deneysel faaliyetlerine devam etmesi hekimin fiilinin aldatmayla meydana gelmesi sonucu kişinin rızası aldatmayla sakatlanmış sayılacaktır[196] ya da hekim hastanın hastalığını ve yapılacak olan tıbbi müdahaleyi basite indirgeyerek anlatması, hastanın psikolojisini düşünerek bazı durumları

---

[190] Kirkit, **a.g.e.**, s. 147.
[191] Kirkit, **a.e.**, s. 147.
[192] Yazara göre yapılan tıbbi müdahalenin mali değeri üzerinde yanılgıya düşmüş olmak tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmez. Ancak bu meblağı doğru bilmesi halinde kişinin başka bir tedaviyi seçeceği anlaşılıyorsa müdahale hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır. İlgili görüş için bkz. Erman, **a.g.e.,** s. 98.
[193] Çakmut, **a.g.e.,** s. 215.
[194] Şahin, **a.g.e**., s. 198.
[195] Çakmut, **a.g.e.,** s. 215.
[196] Hekimin bazı durumlara kişinin hastalığıyla ilgili kötü durumu söylememesi ve kişinin rızasını da bu şartlar altında alması iradeyi sakatlayan durumlara girmemektedir. Bu durumun sadece hekimin hastanın iyiliği yönünde hareket ettiği savunulmuştur. İlgili görüş için bkz. Bayraktar, **a.g.e.**, s. 139; Çakmut, **a.g.e.,** s. 214; Kirkit, **a.g.e.**, s. 147.

saklayarak hastanın rızasını almışsa rızanın hile ile alınmasına sebep olmuş sayılmaktadır[197]. Kişinin rızası da bu tür aldatmayla elde edilmişse tıbbi müdahaleye verilen rıza irade sakatlığı sonucu hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır[198].

Hekim son güncel bilimsel verileri ortaya koyarak hastayı yönlendirmeden tedavi hakkında bilgi vermelidir. Kişi aydınlatma olmaksızın ya da hileyle elde edilen bir rızanın varlığında hasta eğer sonradan ama tıbbi müdahaleye başlanmadan rıza verirse rıza geçerli olur[199]. Aksi durumda rıza hile ile alınmış sayılacağından iradesi sakatlanmış olacaktır.

### c. Korkutma

Kişinin tıbbi müdahaleye rıza vermede kendisini baskı altına sokan başka bir kişiden kaynaklanan bir durumun varlığı söz konusu ise korkutma söz konusu olmuştur[200]. Ancak her korkutmanın değil hukuki menfaat sahibi kişinin karar verme yeteneğini önemli ölçüde etkileyen ve zarara uğratan korkutmanın rızayı geçersiz yapacağı savunulmaktadır[201]. Kişi rızasını verirken hekimin hiçbir zorlayıcı etkisine maruz kalmamalı hatta kişiye uygulanacak olan tedaviden kişi vazgeçse bile hekim rızayı zorla almamalıdır[202]. Hastanın korkutma sonucu verdiği rıza hukuka aykırı olduğu için hukuken iradesini sakatlayan sebeplerden sayılacaktır. Hekimin hastanın tedavi olmadığı takdirde hastalığının ilerleyeceği veya daha kötü sonuçlara sebep olacağını abartılı ifadelerle anlatması hastanın gerçek dışı beyanlarla korkutulması sonucuna yol açacaksa hastanın rızası korkutmayla sakatlanmış hale gelmiş olacaktır[203]. Eğer hekim bu korkutmayı gerçekleştirmişse hekimin cezai sorumluluğu meydana gelecektir. Hekim hastanın rızasının korkutma sebebiyle sakatlanmış

---

[197] Hekim hastaya çok önemli bir rahatsızlığı olduğundan bahisle acilen müdahalede bulunulması gerektiğini söyleyerek hastadan tıbbi müdahaleye için rıza almışsa ve durum gerçeği yansıtmamaktaysa hile ile alınmış bir rıza mevcut olacaktır. İlgili görüş için bkz. Ersöz, **a.g.m.,** s. 118.

[198] Şahin, **a.g.e.**, s. 203; TBK m.36 hükmünde aldatma bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, kişide kasten yanlış bir kanaat uyandırmaya ya da var olan yanlış kanaati korumaya sevk eden fiiller olarak tanımlanmıştır.

[199] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 582.

[200] Erman, **a.g.e.,** s. 97; Çakmut, **a.g.e.,** s. 213; Şahin, **a.g.e.**, s. 195; Hastanın ölüm korkusu altında yahut hastalık durumu sebebiyle acele karar vererek rıza vermesi iradeye etki eden korkutma hali olarak sayılmayıp herhangi bir geçersizliğe tabi değildir. İlgili görüş için bkz. Ersöz, **a.g.m.,** s. 118.

[201] Çakmut, **a.e.,** s. 214.

[202] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 139; Çakmut, **a.e.,** s. 214.

[203] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 581.

olduğunu bilmiyorsa hukuka uygunluk sebeplerinden hataya düşmesi sebebiyle bu fiili hatasından faydalanacaktır[204].

Kişinin tıbbi müdahaleye rıza verirken verdiği karar esnasında da korku ve baskı altında bulunmaması önemlidir. Alman Federal Mahkemesi bir kararında Nazi dönemindeki toplama kamplarında ahlak suçlarından hüküm giymiş sanıkların cezalarının azaltılması veya kaldırılması için hadım edilmeyi kabul etmeleri yönünde baskı altında karar vermeye itildiğini ve rızalarının korkutma sebebiyle sakatlandığına, kasten müessir fiil suçunun hukuka uygun hale getirmeyeceğine hükmetmiştir[205]. Kanaatimizce de korkutma ve baskı altında alınan rıza fiili hukuka aykırı hale getirmeye yetecektir. Hukuksal değer sahibinin rızasını almak ve içine düştüğü zor durumdan faydalanmak için[206] fail hukuksal değer sahibinin iradesini baskılayarak sakatlamış olacaktır. İngiltere'de Yehova Şahidi olan annesinin baskısı altında kan nakline rıza göstermeyerek ölmesi pek muhtemel olan kadının rızası baskı altında olduğu için mahkeme rızanın sakatlandığı yönünde karar vermiştir[207].

### E. Hastanın Aydınlatılmış Olması

Tıbbi müdahaleye ilgilinin rızasının hukuka uygunluk şartlarından biri de hastanın aydınlatılmış olmasıdır. Aydınlatma, hastanın tıbbi müdahale ile ilgili tam bilgi sahibi olması ve kendi geleceği ile ilgili kendisinin karar verebilmesini ifade eder[208]. Tıbbi müdahale için salt kişinin aydınlatılması yeterli olmamakta; aydınlatmanın kim tarafından ne koşullarda ne zaman, içeriğinin ne şekil ve kapsamda olması gerektiği de önem arz etmektedir. Hastanın aydınlatılmış onamının bulunmasıyla ilgili detaylı açıklamamız, ikinci bölümün çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde aydınlatma ve ilgilinin rızası konu başlığı altında mevcuttur[209].

---

[204] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 140.

[205](Çevrimiçi), https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/11/1-233-11.php, Erişim Tarihi: 03.07.2022; Erman, **a.g.e.,** s. 98; Yazara göre baskı fiziki zorlamanın yanı sıra duygusal ve düşünsel zorlamayla manevi zorlamayı da kapsamaktadır. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 580.

[206] Şahin, **a.g.e.**, s. 197.

[207] Re T& Adult: Refusal of Medical Treatment, 1992, (Çevrimiçi), https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/03/EWCA-1992-In-re-T-adult-refusal-of-medical-treatment.pdf, Erişim Tarihi: 09.03.2023; Joly/ Knoppers, **Routledge Handbook of Medical Law and Ethics,** s. 36.

[208] Yılmaz, **a.g.e.**, s. 115; Tacir, **a.g.e.**, s. 17.

[209] Bkz. 2.Bölüm, II/A.

## F. Rızanın Açıklanması

### 1. Genel Olarak

Hukuka uygun bir tıbbi müdahale için rıza unsuru gereklidir. TCK m.26/2 hükmüne göre kişinin mutlak suretle tasarruf edebileceği hakkının sınırları kapsamında işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez şeklinde ifade edilmektedir. Yani kişinin üzerinde mutlak suretle tasarruf edebileceği bir hak bulunmalıdır ancak kişinin bu tasarruf yetkisi sınırsız değildir. Kişinin vücut bütünlüğü, sağlığı ve yaşamı üzerindeki tasarruf yetkisi kişiliğine zarar vermemelidir[210]. Kişi tıbbi müdahaleye rıza verirken müdahaleye ilişkin risklere dair bir aydınlatma geçirmesi üzerine rıza verecektir ve bu çerçevede de müdahaleye ilişkin süreci ve riskli eylemi de kabullenmiş sayılacaktır[211].

HHY m. 4/1-h hükmüne göre rıza, kişinin serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak tıbbi müdahaleyi kabul etmesini ifade etmektedir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlayan rızanın hasta tarafından açıklanması gerekir ve böylelikle hasta rızasını verirken de bu yöndeki iradesiyle hukuk alanında da bu rızasının etkisini doğurduğu kabul edilecektir[212]. Tıbbi müdahaleye rıza konusunda kişinin medeni hukuktaki fiil ehliyeti, ceza hukukundaki kusur yeteneği değil tıbbi müdahaleyi anlama ve karar verme yeteneği önem arz etmektedir[213].

### 2. Rızanın Açıklanma Şekli ve Zamanı

Rıza ehliyeti bulunan kimsenin rızasını çeşitli şekillerde açıklaması mümkündür. Ancak bu rızanın serbestçe verilerek rıza verecek kişinin iradesinin yanılma, aldatma ve korkutma ile sakatlanmamış olması gerekmektedir[214]. Böyle bir durumun varlığında rıza hukuken geçerli olmayacaktır.

---

[210] Gencer, **a.g.e**., s. 71; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 433.

[211] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 434; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 137; Kirkit, **a.g.e.**, s.115; Zafer, **a.g.e.,** s. 331.

[212] Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kullanılırken bu hakların ihlali için rıza gösterilmesi durumunda da bu rızayı o hakkın sahibinin kendisinin kullanması ve başkasına da devretmemesi gerekti belirtilmiştir: İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s.183; Çakmut, **a.g.e.**, s. 209; Gencer, **a.g.e**., s. 72.

[213] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 446.

[214] Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 296; Dönmezer/ Erman, **a.g.e**., s. 71; Çakmut, **a.g.e.,** s. 213; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 138; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 460; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 342; Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 71.

Rızanın açıklanma şekli önemli değildir. HHY m.28[215] hükmüne göre de belli istisnalar dışında rıza herhangi bir şekle bağlı olmayacaktır. Kişinin rıza açıklama şekli açık olabileceği gibi örtülü de olabilir, hatta rızanın sözlü, yazılı ve işaretlerle de açıklanması mümkündür[216].

Bazı durumlarda tıbbi müdahaleye rızada resmi şekil şartı olarak yazılılık unsuru aranmıştır. TŞSTİDK'nın m.70 hükmüne göre hasta büyük ameliyatlarda yazılı olarak rıza vermesi gerekmektedir. Keza yine ODNK'nun m.6 hükmüne göre de yazılılık veya sözlülük esası düzenlenmiştir. MK m.23/3 hükmünde de insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli yazılı rıza alınması durumunda mümkündür şeklinde düzenlenmiştir. Bazen de hastanın durumundan yapılan müdahaleye rıza gösterdiği anlaşılıyorsa örneğin hasta yapılan tıbbi müdahalelere ses çıkarmıyor, engel olmuyorsa veya ameliyat olması gereken hastanın hastaneye yatmış olması gibi durumlar zımni rızasının var olduğu anlamına gelmektedir[217].

Tıbbi müdahalede açısından bir diğer önemli olduğu kabul edilen rıza da varsayılan rızadır[218]. Varsayılan rıza; ilgilinin gerçek rızasının alınamadığı durumlarda, veli ya da vasisine ulaşılamayan durumlarda kişinin menfaatine hareket etmek için gerekli olan hukuka uygunluk teşkil eden rızadır[219]. Varsayılan rızanın hukuka uygun hale gelmesi için hukuki yararın zarar verilen değerden daha üstün olması gerekmektedir[220]. Aynı zamanda rızanın alınması için acil bir durumun varlığı

---

[215] HHY Rızanın Şekli ve Geçerliliği m.28 "*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir."*

[216] Dönmezer/ Erman, **a.g.e**., s. 72; Çakmut, **a.g.e.**, s. 210; İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s.184; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 140; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 536; Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 296; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 460; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 342; Zafer, **a.g.e.,** s. 335; Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 71; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 35; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 91; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 87.

[217] Kan tahlili veya röntgen istenen hastanın bu durum için kolunu uzatması da zımni rızaya örnek olacaktır. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 442; Dönmezer/ Erman, **a.e**., s. 72; Çakmut, **a.e.**, s. 210; İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s.184; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 140.

[218] Detaylı bilgi için bkz. 2.Bölüm, II/D.

[219] Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 536; Çakmut, **a.g.e.,** s. 211; Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 72. Örneğin intihar etmek için zehir içen birinin kurtarılması varsayılan rızasına dayanılarak müdahale yapılmasıdır.: Ersöz, **a.g.m.,** s. 116.

[220] Yazarlara göre zarar verilen hukuki yararın değeri tıbbi müdahaledeki olası üstün yarar karşısında geri planda kalmaktadır. İlgili görüş için bkz. İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s.184.

da önem arz etmektedir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m.8 hükmü uyarınca acil bir durumda hastanın rızası alınamıyorsa ilgili kişinin sağlığı açısından da gerekli olması koşuluyla tıbbi müdahale zaman geçmeksizin yapılması gerekmektedir. Örneğin rıza beyanında bulunacak kişi bilincini kaybetmişse ve hayatı tehlikesi bulunuyorsa ve acil müdahale gerekliyse bu durumda izin verilen risk gereği hekim hastanın yararına dikkat ve özen yükümlülüğü bağlamında hastaya tıbbi müdahalede bulunabilecektir[221]. Bu durum dâhilinde varsayılan rıza da hukuka uygun hale getirilmiş olacaktır.

Rızanın açıklanması zaman bakımından da önem arz etmektedir. Tıbbi müdahaleye rıza müdahale gerçekleşmeden önce veya en geç müdahale gerçekleşirken verilmelidir[222]. Tıbbi müdahale sonrasında yapılan rıza açıklaması ceza hukuku bakımından müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez[223] özel hukuk bakımından ise tazminat sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Zorunlu haller dışında tıbbi müdahaleye rıza verilmeden gerçekleştirilen müdahaleler hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır.

Hastaya tıbbi müdahale hakkında bilgi verilmesinin de zamanlaması önem arz etmektedir. Örneğin hastanın müdahale için bilgilendirilmesi en geç teşhis ya da tedaviye başlanmadan olması gerekmektedir. Avustralya'da gerçekleşen bir olayda, sağ gözünde yaşadığı görme problemleri için ameliyat olmak isteyen bir hasta bunun için göz doktoruna başvurmuştur ve başvurduğu göz doktoru; hastaya gözünün iyileşmesiyle kalmayıp aynı zamanda görüşünde de ciddi oranda düzelme olacağını söylemiştir. Yapılan ameliyat sonucunda hastanın sağ gözünde bir iyileşme olmayıp sol gözünde de iltihap sonucu görme kaybı ortaya çıkmıştır. Avustralya Yüksek

---

[221] Yazara göre varsayılan rızanın hukuka uygun hale gelmesi için: Hukuki menfaati ihlal edilen kişiye acil müdahalede bulunulması zorunludur, bu tehlikeye müdahale edilerek başka bir hukuki menfaatin de tehlikeye düşmesi engellenmiş olmalı ayrıca tıbbi müdahaleye rıza gösterebilecek kişilere ulaşılamamalı ve rızanın beklenmesi durumunda ciddi bir hayati tehlike taşıyabilecek olması şartları gerekmektedir. İlgili görüş için bkz. Çakmut, **a.g.e.,** s. 211.

[222] Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 536; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 442; Çakmut, **a.g.e.,** s. 209; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 142; Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 296; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 342; Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 73; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 36; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 92; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 89.

[223] İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s.184; Çakmut, **a.e.,** s. 209; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 90.

Mahkemesi teşhis ve tedavi sırasında doktorun hastaya yapılacak işlemler hakkında bilgi vermesi gerektiğini ve bu ameliyatın doğurabileceği riskleri uygun bir dille anlatarak hastanın rızasını alması gerektiği sonucuna varmıştır. Aksi durum sebebiyle de doktorun görevini ihmal suçuna sebebiyet verdiğini ve hastaya tazminat ödemesinin gerektiğini doktorun temyiz itirazının reddedildiğine karar vermiştir[224].

### 3. Rızanın Konusu ve Kapsamı

Tıbbi müdahaleye rızanın hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için öncelikle rıza gösterecek kişinin rızanın konusunu oluşturan hak üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olması gerekmektedir[225]. Hekim bu tasarruf doğrultusunda hukuk düzeninin sınırları içerisinde hareket etmekle yükümlüdür[226]. Kişinin bu hak üzerindeki tasarrufta bulunma yetkisi sınırsız değildir. Kişinin vücut bütünlüğüne zarar verecek bir fiile ilişkin rızası müdahaleyi hukuka aykırı hale getirecektir[227]. Örneğin hukukumuzda yaşam hakkı kişinin üzerinde tasarruf edemeyeceği bir haktır[228]. Kişi kendi yaşamına son vermek istese de bunu hekim vasıtasıyla yapması yapılmasını talep edemez. Aksi halde hekimin kasten öldürme suçundan cezalandırılması gündeme gelecektir[229]. Bazı müdahaleler de kişinin vücut sağlığını etkileyip onda bir eksiklik yaratmasına rağmen belli şartlar altında hukuka uygun hale getirilebilir. Örneğin böbrek yetmezliği olan bir hastanın böbrek nakli yapılırken ki süreçte böbreğini verecek hasta bakımından vücudunda bir eksilme meydana getirecektir. Bu tıbbi müdahalelerde verici açısından hayati riske sebep olmaması

---

**224** Rogers- Whitaker Avustralya Yüksek Mahkemeleri, 19.11.1992. (Çevrimiçi) http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/1992/58.html, Erişim Tarihi: 11.07.2022.

225 Dönmezer/ Erman, **a.g.e**., s. 73; Çakmut, **a.g.e.,** s. 215; Gencer, **a.g.e.**, s. 75; *"Rızanın konusu, kişinin bedeni üzerinde uygulanacak tıbbi müdahalelerdir."*: Gülel, **a.g.e**., s. 160. *"…rızanın konusu: tıbbi müdahalenin içeriğine ilişkin olarak hastanın bilgilendirilmesinden sonra bu bilgilendirme içeriğine gösterilecek rızadan ibarettir."* İlgili görüş için bkz. Kirkit, **a.g.e.**, s. 134; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 142; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 352; Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 297; Zafer, **a.g.e.,** s. 332; İçel, **a.g.e.,** s. 399.

226 Çakmut, **a.e.,** s. 216.

227 Dönmezer/ Erman, **a.g.e**., s. 78; Çakmut, **a.g.e.,** s. 216; Kirkit, **a.g.e.**, s. 134.

228 TCK m.84 hükmünde intihara yönlendirme başlığıyla yaşam hakkında kişinin tasarruf etmesine imkân tanımayarak; intihara teşvik eden, kararı kuvvetlendiren ya da yardım eden kişinin cezalandırılmasını düzenlemiştir. İlgili görüş için bkz. Demirbaş, **a.g.e.**, s. 352; Zafer, **a.g.e.,** s. 330.

229 Gencer, **a.g.e.**, s. 76.

önemli bir koşul olmakla birlikte bu tıbbi müdahaleler menfaatler dengesi doğrultusunda günümüzde kabul edilmektedir[230].

Hekim tarafından kişiye uygulanması gerekli görülen tıbbi müdahale rızanın da konusunu oluşturmaktadır[231]. Tıbbi müdahaleye rızanın konusu ve kapsamı belirli olmalıdır. Hekimin aydınlatılmış onamı elde edebilmesi için hastayı tedavi seçenek ve risklerini açıklamalı ve yeterli düzeyde hastalıkla ilgili bilgilendirme yapmış olması gerekmektedir.[232] Kişiye birden fazla tıbbi müdahale uygulanması gerekiyorsa hekim, hastadan her tıbbi müdahale için hastanın aydınlatılmış onamını alması gerekmektedir ve ayrıca hekim tarafından da tüm müdahaleleri kapsayıcı bir genel rıza alınması hukuken geçerli değildir[233].

HHY m.31 hükmüne göre hastanın tıbbi müdahaleye verdiği rıza, müdahalenin uygulandığı süreci ve zorunlu sayılabilen rutin işlemleri de kapsamaktadır. Madde devamında yine tıbbi müdahalenin hastanın verdiği rıza sınırları içerisinde olması gerektiği de yer almaktadır[234]. Bu hükümden yola çıkılacağı üzere bu tıbbi müdahale içerisinde zorunlu olmayan lakin alışıldık olarak yapılması gereken hasta açısından da risk teşkil etmeyecek tıbbi müdahaleler bakımından hastanın tekrar bilgilendirilmesine gerek kalmayacaktır[235]. Örneğin kalp ameliyatı için rıza veren hasta anestezi ile uyutulmaya ve gerektiğinde de kan naklinin de yapılmasına rıza gösterilmiş sayılacaktır[236].

Kişiye yönelik tıbbi müdahalede rızanın konusu ve kapsamının belirli olması önem arz etmektedir. Avustralya'da gerçekleşen bir olayda, bir kereste parçasının ön dişlerine çarpması sonucu küçük bir yaralanma yaşayan hastaya diş hekimi, kapsamı

---

230 Çakmut, **a.g.e.,** s. 217.

231 Ahmet Er/ Ömür Topaç/ Serap Kaygusuz, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 312; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 104.

232 Tacir, **a.g.e.**, s. 18.

233 Ayan, **a.g.e**., s. 12; Er/ Topaç/ Kaygusuz, **a.e.**, s. 312. Hasta hastaneye yatırılırken bu hastanede gerçekleşecek tüm tıbbi müdahaleleri kabul ediyorum gibi genel bir muvafakatname veremez.: Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 486; Gülel, **a.g.e**., s. 160.

234 Hekimin gerçekleştirdiği fiil hastanın müdahaleye rıza gösterdiği konuyla sınırlıdır. İlgili görüş için bkz. Çakmut, **a.g.e**., 221. Tıbbi müdahalenin sınırları, aydınlatmanın sınırları ile aynı tıbbi müdahaleye yönelik hastanın rızasının konusu ile sınırlı olacaktır. İlgili görüş için bkz. Kirkit, **a.g.e.**, s.135; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 142.

235 Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 487; Kirkit, **a.g.e.**, s. 135.

236 Gülel, **a.g.e.**, s. 160.

geniş olan bir tedavi uygulayarak en sonunda da hastaya 73.640$ olan bir faturayı yansıtmıştır. Bunun üzerine hasta dava açmış ve akabinde temyiz mahkemesi, hastaya prosedürün devamı hakkında bilgi verilmesi gerektiğine, tıbbi tedavi ile ilgili rızanın geçerliliğinin ancak bu bilgilendirme sonucunda alınması gerektiğine ve hastanın sadece gerekli müdahaleler için rızasının olduğuna diğer müdahaleler için hastanın yeterince bilgilendirilmeyerek rızasının olmadığına karar vermiştir[237]. Kanaatimizce de ufak bir yaralanma sonucu gelen hastanın tedavi sürecinde yapılacak işlemler hakkında bilgilendirilmeden işlemlerinin devam ettirilmesi verilen rızanın kapsamında genişlemeye yol açacağından bahisle Avustralya Temyiz Mahkemesinin kararı yerinde bir karar olmuştur. Tıbbi müdahaleye rızanın konusu ve kapsamı belirli olması gerektiği üzere hasta amaçlanan tedavi hakkında kapsamlı bir şekilde bilgilendirildiği takdirde ve buna yönelik rıza alındığı sürece bu rıza gerçekliğini koruyacaktır.

Rızanın kapsamı konusunda hasta eğer belirli bir hekimi kendisine tıbbi müdahale yapması için rıza göstermişse ve sonrasında kendisine belirtilmeden başka bir hekim tıbbi müdahaleyi yapmışsa hastanın hekimini seçme ve bilme hakkı doğrultusunda verdiği rıza geçersiz olacaktır[238]. Hekim tedavinin bir parçasıdır ve dolayısıyla bu gibi durumlarda verilen rıza, müdahaleyi yapacak hekimi de kapsayacaktır.

### 4. Rızanın Geri Alınması

Kişi, hayatını sona erdirebilecek şekilde tehlike yaratmamak kaydıyla tıbbi müdahaleye vermiş olduğu rızayı her zaman geri alabilir[239]. Kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında kişi değişen menfaatlerini de gözeterek rızasını geri alabilmektedir[240]. Rızanın geri alınmasında, geri alınana kadar yapılan hareketler hukuka uygun olduğundan geri almadan sonra yapılan rıza dışı hareketler ise hukuka

---

[237] Geçerli bir rızanın varlığına ilişkin bir sorun ortaya çıktığı takdirde de müdahalenin rıza ile yapıldığını kanıtlamanın tıbbi müdahaleyi uygulayan kişiye düşeceği sonucuna varılmıştır.: DEAN v PHUNG New South Wales Yüksek Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi, 25.07.2012 (Çevrimiçi), https://pinpoint.cch.com.au/document/legauUio2181150sl364355356/dean-v-phung Erişim Tarihi: 11.07.2022.

[238] Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 487; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 106.

[239] Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 536; Ayan, **a.g.e.,** s.12; Çakmut, **a.g.e.,** s. 210; Şahin, **a.g.e.,** s. 180; Kirkit, **a.g.e.,** s. 148; Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 296; Ersöz, **a.g.m.,** s. 116.

[240] Rızanın geri alınmasında ancak fiil eski hale gelme ihtimali ortadan kalktığında mümkün olmamaktadır. Örneğin bademcik ameliyatında alınan bademcikten sonra kişinin rızasını geri alması mümkün olmayacaktır. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 582; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 350.

aykırı olacaktır[241]. HHY m.25 hükmüne göre kanunen zorunlu olan durumlar dışında ve doğabilecek olumsuz durumların sorumluluğu da hastaya ait olmak üzere, hasta kendisine uygulanacak tedaviyi reddetme ya da durdurulmasını isteme hakkına sahiptir. Karşılaştırmalı hukukta ise ABD Anayasası'nın tıbbi müdahaleye rıza verildikten sonra hayati bir sonucu olsa dahi kişi rızasını geri çekebilir[242].

Hekim, kişiye tıbbi müdahalede bulunması için rıza verilmeye zorlanamayacağı gibi kişiye rızasını geri alması için de baskıda bulunamaz[243]. Aksi durumda rızanın geri alınmasını baskılayan hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir. Kişi rızasını suç işlendikten sonra geri alsa bile bu durum fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır[244].

### 5. Rızanın Özgür ve Sağlıklı Bir İradeye Dayanması

Tıbbi müdahaleye verilen rıza hukuken geçerli olması için sağlıklı ve özgür bir iradeye dayanması gerekmektedir. Sağlıklı bir irade olması için de iradesini açıklayacak olan kişinin rızanın konusu olan müdahale hakkında ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir[245]. Açıklanan rıza kişinin özgür iradesine dayanmasının yanı sıra irade sakatlıklarının da mevcut olmaması gerekmektedir[246]. Bunun için de irade sakatlıklarından olan tehdit, hile ve hata ile sakatlanmamış olması gerekmektedir[247].

---

[241] Hareket yapılana kadar rızanın geri alınabildiği gibi hareketin yapıldığı esnada da rıza geri alınabilir. Fakat hareketin yapıldığı esnada rıza geri alınmışsa fiil hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır. İlgili görüş için bkz. İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s. 185; Çakmut, **a.g.e**., 210; Kirkit, **a.g.e.,** s. 149. Başlangıçta tıbbi müdahaleye rıza gösteren kişi tedavisini yarım bıraksa dahi rızasını her zaman geri alabilir. İlgili görüş için bkz. Şahin, **a.g.e.,** s. 181; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 142; Demirbaş, **a.e.**, s. 350; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 342; Ersöz, **a.g.m.,** s. 116.

[242] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 584; ancak fizyoterapi ve kemoterapi gibi belirli aralıklarla uygulanan tıbbi müdahalelerde rıza tedavi yarım kalsa dahi her zaman geri alınılabilir. İlgili görüş için bkz. Şahin, **a.e.,** s. 184.

[243] Çakmut, **a.e**., 214.

[244] İçel/ Sokullu- Akıncı/ Özgenç/ Sözüer/ Mahmutoğlu/ Ünver, **İçel Suç Teorisi**, s. 185.

[245] Özellikle tıbbi müdahalelerde teknik bir bilgi gerektiren durumlarda kişi müdahalenin risk ve sonuçları hakkında bilgilendirilmelidir. İlgili görüş için bkz. Şahin, **a.e.,** s. 188.

[246] Şahin, **a.g.e.,** s. 185; Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 297; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 342; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 91.

[247] Daha detaylı bilgi için bkz. 1. Bölüm-II. D.

### 6. Rızanın Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmaması

Tıbbi müdahaleye verilen rızanın hukuken geçerli kabul edilebilmesi için rıza hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır[248]. MK m.23 hükmüne göre kişi özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği gibi onları hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde sınırlandıramayacaktır. Tıbbi müdahale için yazılı rıza alınması üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, nakli ve aşılanması mümkün olabilecek ve bu edimi yerine getirme borcu olan kişiden edimi yerine getirmesi için herhangi bir baskı yapılmaması gerekmektedir. Aynı zamanda HHY m. 28/2 hükmüne göre de tıbbi müdahalenin hukuka ve ahlaka aykırı bir rızaya dayalı alınması durumunda rızanın hükümsüz olacağına yer verilmiştir. Örneğin kişinin para karşılığı böbreğini satmak istemesi için tıbbi müdahale talep etmesi yapılan tıbbi müdahaleye rızayı hukuka ve ahlaka aykırı olmasına yol açacaktır.

Hasta hekimden kendisinde kalıcı zararlara yol açacak bir tıbbi müdahaleyi talep ediyorsa örneğin bir gözünün alınması gibi bu durumda vermiş olduğu rıza hukuka aykırı bir rıza olacaktır[249]. Kişinin ölümüne sebep olması muhakkak olan bir tıbbi müdahaleye rızası geçersiz olacaktır[250]. Rıza beyanının geçerliliği rızanın konusunu oluşturan tıbbi müdahalenin uygulanması ve bu müdahalenin hukuka ve ahlaka aykırı olmaması durumunda mümkündür[251]. Bu durum HHY m.12 hükmünde de belirtildiği üzere hastayı koruma maksadı olmaksızın ölüme veya hayati tehlikeye yol açacak şekilde vücut bütünlüğüne zarar verecek hiçbir tıbbi müdahale yapılamaz, talep dahi edilemez şeklinde yer almıştır.

---

[248] Çilingiroğlu, **a.g.e**., s. 76. Ahlaka aykırılık konusunda, içinde bulunulan zaman, toplumun kültür seviyesi ve sahip olunan değer yargıları gündeme gelecektir. İlgili görüş için bkz. Çakmut, **a.g.e**., 218; Dönmezer/ Erman, **a.g.e**., s. 73; Kayalı, **a.g.e.,** s. 43; Gülel, **a.g.e**., s. 161; Belli bir süreyi aşış gebeliğin kanunen sonlanmasını istenmesinde tıbbi müdahale yapılmamaktadır. Çünkü kanunen bu müdahaleye rıza geçerli sayılmamaktadır. İlgili görüş için bkz. Çakal, **a.g.e.,** s. 123; Bayraktar, **a.g.e.,** s. 145; Şahin, **a.g.e.**, s. 212; Kirkit, **a.g.e.**, s.135; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 92; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 106.

[249] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 550; Gülel, **a.g.e**., s. 162; Şahin, **a.e.,** s. 181.

[250] Ayan, **a.g.e.**, s. 12.

[251] Er/ Topaç/ Kaygusuz, **a.g.e.**, s. 312; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 582.

# İKİNCİ BÖLÜM: ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELER İLE İLGİLİLERİN RIZASI

## I. ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELER

### A. Çocuk Kavramı

Çocuk; gelişmekte olan, duyarlı aynı zamanda canlı, meraklı ve umut dolu bir birey olarak tanımlanabilir[1]. TDK'a göre de bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme dönemindeki insandır[2]. Çocuğun hukuki tanımı ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 3 hükmünde çocuk tanımı daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişiler olarak yapılmıştır[3].

AY m. 41 ailenin korunması ve çocuk hakları başlıklı hükmünde çocukların korunmasından söz edilmektedir fakat hangi yaş grubu ile çocuk kelimesinin bağdaştırıldığından herhangi bir netlik yoktur. TMK'da ve İş Kanunu'nda küçüklerle ilgili düzenlemeler olmasına rağmen küçüğün tanımlaması yapılmamıştır. TMK. 28 hükmüne göre çocukluk kişiliğin kazanılmasıyla kişilik de çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda kazanılır[4]. TMK m.11 hükmüne göre de çocukluk, yasal erginlik yaşı olan on sekiz yaşın doldurulmasıyla bitecektir. TCK m.6/b hükmünde çocuk; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır.

### B. Çocuk Hakları Kavramı ve Çocuk Hukukunun Önemi

BMÇHS[5] m.1'de daha erken yaşta reşit olması hariç 18 yaşına kadar her birey çocuk sayılır denilmektedir. Ancak bu tanımlamada çocukluğun başlangıç noktası açık bırakılmıştır[6]. Bu sözleşme uyarınca taraf devletler çocuğun yaşama, ayrımcılığa

---

1 Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, 7. bs., Ankara, Pegem Akademi, 2020, s. 3. Yaşamın doğuştan erginliğe kadar süren dönemi olarak da tanımlanmıştır. İlgili görüş için bkz. Cemil Çelik, "Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi", **E-Akademi Dergisi**, S. 36, 2005 Şubat, parag.4, (çevrimiçi), http://www.e-akademi.org/, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

2 (Çevrimiçi), https://sozluk.gov.tr/, Erişim Tarihi: 26.10.2022.

3 Yusuf Solmaz Balo, **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, 2. bs, Ankara, Seçkin, 2009, s. 49.

4 Dede, **a.g.e.**, s. 23.

5 22184 sayılı 27.01.1995 tarihli Resmî Gazete 'de yayınlanmıştır.

6 1959 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi ve 1924 Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi çocukluğun başlangıcını tam olarak tanımlamamıştır. Ancak 1959 sözleşme ön sözünde yer alan fiziksel ve zihinsel bakımdan olgunlaşmamış olan çocuk, doğumdan öncesi gibi doğumdan sonrasında da yasal korunma, özel bakım ve gözetime ihtiyacı vardır denilerek doğumdan

maruz kalmama, gelişim, bakım ve koruma güvenlik gibi haklarını güvence altına almışlardır[7]. Sözleşmenin m. 41 hükmünde belirttiği üzere herhangi bir devletin çocuk haklarını gerçekleştirmede daha elverişli bir yasası bulunması durumunda taraf devletin yürürlükteki hükümleri bu sözleşmeden etkilenmeyecektir. Bu durumda taraf devletin çocuğun haklarını korumada daha kapsamlı hükümleri bulunması durumunda taraf devletler kendi hükümlerini uygulama alanı doğacaktır.

Türk hukuku açısından çocuk hakları, çocuk hukukunu kapsayan kurallar tarafından oluşturulan ve yargı organlarınca de koruma altına alınmış olan haklardan oluşur[8]. Bu haklar çocuğun bedensel, zihinsel, sosyal, ahlaki ve duygusal gelişimi için önlemler alınmasını ve koruyucu etkisi için hukuk kurallarına bağlıdır[9]. İşte bu yüzden korunma gereksinimi içinde bulunan çocuklar için çocuk hukuku oluşturulmuştur. Çocuk haklarını koruyan en kapsamlı haklar BMÇHS'de yer alır. Sözleşme uyarınca çocuklara yaşama hakkı, gelişme hakkı, korunma ve katılma hakları olarak dört grupta toplanmıştır[10]. Bu sayede de insan haklarıyla ilişkili olan bütün haklar çocuklara tanınmıştır.

Çocuk hukuku ise hukukun çocuklara özgü olan çocukların haklarını düzenleyen bir hukuk dalıdır[11]. Çocuk hukuku dar anlamıyla anne, baba ve çocuk arasındaki hak ve görevleri düzenleyen kurallar bütünüdür[12]. Devlet çocuğu korumakla yükümlüdür. Bunun için de çocuğun velisine bazı haklar tanımakla birlikte

---

öncesindeki çocuk için korunması gereken şartlara vurgu yapmıştır. İlgili görüş için bkz. Rachel Hodgkin/ Peter Newell, **Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child/ prepared for UNICEF**, New York, Unicef, 2007, s. 1, 2.

7 Hodgkin/ Newell, **a.g.e**., s. 2.

8 Akyüz, **a.g.e.**, s. 5; Bahri Öztürk, *"Çocuk Haklarının Korunması Bağlamında BMÇHS ve AİHS'te Öngörülen İki Farklı Bireysel Başvuru Sistemi",* **Fasikül Hukuk Dergisi,** C.7, S.68, Temmuz 2015, s. 8.

9 Hayrunnisa Özdemir/ Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku (Ders Kitabı)**, 4. bs., İstanbul, Onikilevha, 2022, s. 1.

10 Yaşama hakkı; çocuğun yaşama ve uygun yaşam standartlarına sahip olması, beslenme, barınma ve özellikle de konumuzu oluşturan tıbbi bakım haklarını içerir. Gelişme hakkı; çocuğun yeteneklerinin gelişmesi için eğitim hakkı, oyun ve dinlenme, bilgi edinme gibi haklarını kapsar. Korunma hakkı; çocuğun her türlü istismar, sömürgeye ve ihmale karşı korunmasını sağlar. Katılma hakkı ise çocuğun görüşlerini açıklama ve kendini ilgilendiren konularda karara katılma hakları gibi haklı içerir. İlgili görüş için bkz. Akyüz, **a.g.e.**, s. 6; Sevil Lale Kurt, Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi,** S:36, 2016, s. 113; Öztürk, **a.g.m.**, s. 11.

11 Özdemir, **a.g.e.,** s. 2.

12 Akyüz, **a.g.e.**, s. 4.

çocuğun korunması ile ilgili bir problem olduğunda ve buna dair yasal zeminin oluşması durumunda çocuğu korumak adına önlemler almakla yükümlüdür[13]. Günümüzde devletin, çocuğa karşı görevi çocuğun üstün yararı çevresinde sadece anne ve babayı desteklemek ile yetinmek değil; çocuğun gelişimi için onları desteklemek, ekonomik ve sosyal refahını düzene sokmak, yaşamı için temel haklardan olan sağlık hakkını düzenlemekle sorumludur[14].

### C. Çocuk Hukukunun Özellikleri

Çocuk hukuku, hukukun çocuklara özgü kurallarını açıklar ve aksayan yönlerine dair önerilerde bulunur[15]. Çocuğun saygınlığı, gelişimi, özgürlüğü, bakımı, sağlığı için çocuğu özel olarak koruyan kurallar getirir. Bu kuralların gelişimi ve işlevinin etkili olmasını göz önüne alarak çocuğa sağlık desteği sağlanırken yapılacak olan tıbbi müdahalelerde, ailede, okulda, çocuk cezaevlerinde, sokakta her yerde çocuğu koruyucu düzenlemeler getirmelidir. Çocukların temel sağlık hakları; çocuğun sağlıklı yaşama hakkı, sosyal güvenlik hakkı, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ve vücut dokunulmazlığı hakkıdır[16]. Hastanın çocuk olması durumunda da tıbbi müdahaleye rızanın kim tarafından verileceği, çocuğun ayırt etme gücü olup olmamasına göre de değişiklik gösterecektir[17].

Çocuk hukukunun özellikleri bakımından; ilke olarak çocuğun üstün yararı, kamusallık, düzenleme serbestisinin olmaması, şekilcilik ve güçsüzlerin korunması benimsenmiştir[18]. Çocuğun üstün yararı ilkesi için çocuğun çıkarları anne ve babasının istekleri ile çatışınca çocuğun yararına öncelik tanınması gerekecektir. Bu çerçevede çocuk merkezli bir bakış açısıyla öncelik çocuğun hak ve ihtiyaçlarına verilmiştir[19]. Kamusallık ilkesi için çocuk hukukuna ilişkin düzenlemeler çoğunlukla emredici kurallardır[20]. Örneğin velayet ve vesayet konuları devletin denetimi altında hukuk

---

13 Özdemir, **a.g.e.,** s. 3.
14 Akyüz, **a.g.e.**, s. 5.
15 Akyüz, **a.e.**, s. 5.
16 Aslı Makaracı Başak/ Seda Öktem Çevik, "*Bebeklik dönemi Zorunlu Aşı Uygulamaları",* **Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması**, ed. Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek, Ankara, Seçkin, 2021, s. 363.
17 Başak/ Çevik, **a.g.m**., s. 363.
18 Özdemir, **a.g.e.,** s. 5.
19 Kurt, **a.g.m.**, s. 111.
20 Akyüz, **a.g.e.**, s. 13.

kurallarıyla sınırlı bir şekilde kullanılacaktır. Düzenleme serbestisinin bulunmaması ve şekilcilik ilkesine göre de çocuk hukukuna ilişkin kurallarda sözleşme serbestine yer verilmemiştir[21]. Örneğin çocuğun birden fazla soy bağı olamaz. Kanunda düzenlenmiş olan kuralların içeriğini ve şeklini değiştiremez. Son olarak da güçsüzlerin korunması ilkesine göre Anayasa'mızın sosyal devlet ilkesi gereğince toplumda korunması gereken gruplardan olan çocuklar önceliğe sahiptirler[22].

Çocuk hukuku hem Türk hukukunda hem de uluslararası hukukta düzenlenmiştir.

## D. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Çocuğun Rızasının Alınmasına İlişkin Düzenlemeler

### 1. Türk Hukukunda Çocuk Hakları ve Çocuğun Rızasının Alınmasına İlişkin Düzenlemeler

Türk hukukunda çocuk hakları, özel ve kamu hukuku dallarını da içeren kendine özgü bir hukuk dalı olarak düzenleme alanı bulmuştur. 1982 Anayasasında sosyal devlet ilkesi çocukları da kapsamaktadır[23]. Keza Anayasanın m.41 hükmünde de yer aldığı üzere her çocuk korunma ve bakımdan yararlanma hususunda üstün yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma hakkına sahiptir. Böylelikle devlet, çocukların korunma ve bakımdan yararlanmasını çocuğun üstün yararı gözetilerek koruma altına almıştır. Anayasa'nın eşitlik ilkesi çocuklar bakımından önemlidir. AY'nın m.10 hükmüne göre *"Çocuklar…için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz."* yani eşitlik ilkesinde farklı durumda olanlara farklı davranışların sergilenmesi eşitlik ilkesi için aykırılık oluşturmayacaktır.

1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda da çocuğun sağlık hakkına dair düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanun uyarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı çocuk sağlığını korumak ve çocuk ölümlerini azaltmak için gerekli önlemleri almak zorundadır ve aynı zamanda Bakanlığın çocuk sağlığı için halkı aydınlatması ve aldığı önlemlerin uygulanmasını sağlamakla yükümlülüğü de bulunmaktadır[24]. Bu kanunda

---

[21] Özdemir, **a.g.e.,** s. 6.

[22] Akyüz, **a.g.e**., s. 13.
Aydın İpek, *"Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan Değerlendirilmesi",* **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.1, 2012, s. 166.

[24] Yıldırım, **a.g.e.**, s. 66; Dede, **a.g.e**., s. 68.

çocukların sağlık hakkıyla ilgili olarak okulların sağlık koşullarının düzenlenmesi ve denetiminin yapılması ve böylece çocukların daha sağlıklı bir ortamda eğitim görme ve yaşamlarını da sağlıklı bir şekilde sürdürme hakkı korunmuştur[25].

Ülkemizde bir diğer sağlık hizmetleriyle ilgili olan düzenleme 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanundur. Bu kanunun m.70 hükmünde hekimlerin ve diş hekimlerinin yapacakları her türlü tıbbi müdahale öncesinde hastadan hasta küçük ise veli ya da vasisinden onam alınmalıdır denmektedir. Böylece tıbbi müdahale uygulanacak hastanın küçük olması halinde rıza veli ya da vasisinden alınacaktır.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun m.5 hükmüne göre tıbbi müdahalede 18 yaşını doldurmamış ve temyiz kuvveti olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamıştır[26]. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.5 hükmüne göre gebeliğin sona erdirilmesinde izin gebe kadının iznine bağlı olmakla birlikte gebe kadın küçük ise küçüğün rızası ve velisinin iznine, vesayet altındaysa ve reşit ya da ayırt etme gücü bulunmamaktaysa kişinin kendisinin ve vasisinin onamı ile birlikte sulh hakiminin izninin gerektiği düzenlenmiştir.

HHY m.24 hükmünde küçüğün rızası düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre tıbbi müdahalelerde hasta küçük ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Küçüğün velisi ya da vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya küçüğün ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmamaktadır. Küçüğün yasal temsilcisinin rızasının yeterli olduğu durumlarda dahi, küçüğün anlatılanları anlayabileceği mümkün olduğu ölçüde tıbbi müdahalede bilgilendirilme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımının sağlanması gerektiği düzenlenmiştir.

Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik[27] çocukların araştırmaya iştirak etmeleri başlıklı m.6/1-b, c hükmünde çocuk rızasını açıklayabilecek ayırt etme gücüne sahipse kendi rızası ile yasal temsilcilerinin ya da vasisinin m.5/ı hükmündeki aydınlatma uyarınca yazılı olarak onamı alınmalıdır şeklinde düzenlenmiştir. Diğer fıkrada da çocuk eğer araştırmayı reddetmesi veya araştırmanın herhangi bir kısmında

[25] Yıldırım, **a.e.**, s. 66; Dede, **a.e.,** s. 68.
[26] Daha detaylı bilgi için bkz. 3. Bölüm- II.
[27] 13.04.2013 tarihli 28617 sayılı RG.

çıkmak istemesi durumunda çocuk araştırmadan çıkarılır şeklinde yer almıştır. Böylelikle çocuğun tıbbi araştırmalardaki rızasının müdahale öncesinde ve müdahale devamı süresince de korunması gerektiği düzenlenmiştir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi kapsamında çocukların sağlık hakkına erişimi ve katılım hakkını kullanabilmesi ancak devletin bu hakkı koruma altına alması ile mümkündür[28]. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.5 hükmüne göre devletin koruyucu ve destekleyici tedbirleri gereğince sağlık tedbiri; küçüğün fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli olan tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu yapması gerekmektedir. Ülkemizde BMÇHS'den kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmek üzere Çocuk Hakları İzleme ve Değerlendirme Üst ve Alt Kurulları oluşturulmuştur[29]. Çocuk haklarının daha etkin bir şekilde gözetilmesi için Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı 28254 sayılı Çocuk Hakları İzleme ve Değerlendirme Kurulu ile ilgili Genelgesi'nde[30]: ilgili kurul çocuk haklarından olan sağlık hakkını da gözetmekle yükümlüdür ve bununla ilgili var olacak uyuşmazlıklarda kararlarının uygulanması için bakanlık, kamu kuruluşları ve kurumlarından destek ve yardım alarak yerine getirecektir.

2011 tarihinde yürürlüğe giren bir diğer sözleşme ise Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması (Lanzarote) Sözleşmesidir. Sözleşme'nin amacı cinsel sömürü ve istismara uğrayan çocukların haklarını korumaktır. Çocuk istismarı, çocuğun sağlığına gelişimine ve yaşamına zarar veren fiziksel ve psikolojik her türlü kötü davranıştır[31]. Ülkemiz de bu sözleşmeyi imzalayan ülkelerden biri olarak, istismar gibi çocuğu olumsuz etkileyen, sağlığında geri dönüşü olmayacak durumlara sebebiyet veren fiilleri cezai yaptırımlara tabi kılarak çocuğu koruma altına almıştır.

Türk hukukunda uluslararası birçok sözleşmeye taraf olunması ve iç hukukumuzda da kanunlarla, bildirilerle çocuk haklarına dair düzenlemeler yapılsa da toplumda çocuklara söz hakkı verilmesi istenen modern seviyeye çıkamamıştır.

---

[28] Kurt, **a.g.m.**, s. 115; İpek, **a.g.m.,** s. 167.

[29] (Çevrimiçi), https://www.mfa.gov.tr/cocuk-haklari-konusunda-turkiye_de-yapilan-calismalar.tr.mfa, Erişim Tarihi: 10.12.2022.

[30] 04.04.2012 tarihli 28254 sayılı RG.

[31](Çevrimiçi),https://rm.coe.int/prems-107219-tur-2576-lanzarote-convention-leaflet-a5-web/168098bd18, Erişim Tarihi: 10.12.2022.

Çocukların sağlık hakkıyla ilgili kendilerine yönelik tıbbi müdahalelerde dahi rıza için ailelerinin söz hakkı ön plana çıkarılmış ve çocuğa sadece söz dinlemek düşmüştür[32]. Hukukumuzda tıbbi müdahaleye rıza gösterecek çocuklar için asgari bir yaş belirlemesi yapılmamaktadır. Kanaatimizce de çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde rıza alınması için çocuğun görüşünün de ön planda olduğu hatta bazı yararlı müdahalelerde kanuni temsilcilerinin onayına ihtiyaç dahi bulunmadan, çocuğun görüşünün ve rızasının yeterli sayılması gerektiğine dair hukuki düzenlemelerin yapılmasına ağırlık verilmelidir. Mesela on beş-on sekiz yaş aralığındaki çocuklara yapılması gereken tıbbi müdahalenin basit tıbbi müdahale ile giderilecek olması durumunda, çocukların rıza gösterebilmelerinin kendi görüşleriyle yeterli kalabileceğine dair kanuni olarak da düzenleme yapılması faydalı olacaktır. Ayrıca ülkemizde HHY m.42 hükmünde de düzenlendiği üzere hasta veya yakınlarının şikayetlerinin çözüme kavuşması için çeşitli kuruluşlarla[33] sürece destek olmaya çalışılsa da yeterli bir duyuru ile çözüm merkezlerinin tanınırlığını hastalar için sağlanamamıştır.

## 2. Uluslararası Hukuktaki Gelişmeler ve Çocuğun Rızasının Alınmasına İlişkin Düzenlemeler

Sağlık hakkı temel bir insan hakkı olarak birçok uluslararası belgede tanımlanmış ve ülkelerce güvence altına alınmıştır[34].Çocuk Sağlık hakkı içeriğinde çocukların sağlıklı bir ortamda büyümesini, tıbbi müdahalelerin iyileştirici boyutlarını ve verilen hizmetlerin de insan onuruna yakışır hizmet olmasını içermektedir. Sağlık hakkının çocukları kapsadığı kısmına ilişkin ülkelerce güvence altına alınmış uluslararası belgeler, bildiriler ve sözleşmeler bulunmaktadır.

Uluslararası alanda çocuk haklarıyla ilgili gelişmelerde ilk somut adım 1924 yılında Milletler Cemiyeti Genel Kurulu tarafından Çocuk Hakları Cenevre Bildirisi

---

[32] Çelik, **E-Akademi**, parag. 55.

[33] Sağlık Bakanlığı'nda Hasta Hakları Şube Müdürlüğü, hastanelerde Hasta Hakları Birimi ile Hasta Hakları Kurumu, il genelinde ise Hasta Hakları İl Koordinatörlüğü kurulmuştur. Ayrıca sağlık kurumlarında Hasta İletişim Birimi oluşturulmuş; burada çözülemeyen hastaların hak ihlalleri sürecini çözüme kavuşturmak için de Hasta Hakları Kurulu'nu kurmuşlardır. İnternet üzerinden hastaların sorunlarının çözümü için de Hasta Başvuru Bildirim Sistemi (HBBS) kurulmuştur. İlgili görüş için bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 73.

[34] Dede, **a.g.e.**, s. 66.

kabul edilmiştir[35]. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi toplam beş maddeden oluşmaktadır ve Türkiye 1928 tarihinde imzalamıştır. Çocuk haklarına dair uluslararası alanda ilk yasal düzenleme olarak geçmektedir. İçeriğinde hasta çocukların tedavi edilmesi gerektiğine yönelik çocukların sağlık hakkıyla ilgili madde bulunmakta, çocukların sağlıklı ve güvenli bir ortamda bulunması gerektiğine dair vurgu yapılmıştır.

Hasta Çocuklar Bildirgesi 1988'de Hollanda da gerçekleşen birinci konferansında hasta çocuklarla ilgili yeterli düzenleme olmadığını fark ederek düzenlenmiştir. Bildirgenin m.4 hükmünde çocuklara yönelik tıbbi müdahalelerde çocukların yaşları paralelinde bilgilendirilme hakkı olduğunu ve fiziksel ve ruhsal her türlü problemlerini çözecek müdahalelerin uygulanması gerektiği yer almaktadır[36]. Ülkemizde de halan yürürlükte bulunan HHY'de çocuklarla ilgili tıbbi müdahalelerde çocuğun tedavisiyle ilgili sürece katılması ve alınacak kararlarla ilgili katılma hakkı olduğu düzenlenmiştir. M.5 hükmüne göre de çocuklar ve kanuni temsilcileri çocukların sağlığıyla ilgili her karara katılma hakkına sahiptirler ve her çocuk gerekli olmayan tıbbi müdahaleden korunma hakkına sahiptir şeklinde düzenlenmiştir. Bu bildirge ile çocukların sağlık sorunlarıyla ilgili kayıtsız kalmamaları ve kendi katılım haklarıyla sürece müdahalede bulunmaları sağlanması gerektiği yönündeki düşünceler önem arz etmektedir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi tarihsel süreçte çocuk haklarıyla ilgili kabul edilmiş olan ilk uluslararası yasal düzenlemedir ve 1989 yılında birçok devlet tarafından imzalanıp kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Türkiye'de 29-30 Eylül 1990 tarihinde imzalamış ve 27.01.1995 tarihinde Resmî Gazetede yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmeyle çocuklara katılma hakkı ve her koşulda görüşlerini ifade edebilme hakkı tanınmıştır. Sözleşmenin m.1 hükmüne göre çocuk tanımı on sekiz yaşından küçük insan olarak tanımlamış ve çocukluğun başlangıç anı belirtilmemiştir[37]. Sözleşme uyarınca taraf devletler çocukların tıbbi bakımı hakkında olası bir durumda özellikle çocukların ailelerinden izin alınamadığı

---

35 Çelik, **E-Akademi**, parag. 45.
36 (Çevrimiçi), http://www.saglikhakki.org/cocuk-haklar.htm, Erişim Tarihi: 15.12.2022.
37 Hodgkin/ Newell, **a.g.e.**, s. 1-4; Kurt, **a.g.m**., s. 107.

durumlarda hukuki danışmanlık alması için başvuru hakkı tanınmıştır[38]. Çocukların tıbbi müdahale ile ilgili hukuki danışmanlık alması için herhangi bir yaş aralığı öngörülmemiştir. Bunun için taraf devletlerin iç hukuk düzenlemesine atıf yapmakla birlikte her ne durumda olursa olsun çocuğun üstün yararı ilkesinin korunması gerektiği belirtilmiştir[39].

Hasta haklarıyla ilgili hazırlanan uluslararası belgelerden biri de Amsterdam Bildirgesi (Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi)'dir. Bu bildirgeyle ülkemizin de bulunduğu Dünya Sağlık Örgütüne üye Avrupa ülkelerinde hasta haklarının düzenlenmesi ve geliştirilmesi hedeflenmiştir[40]. Bildirgenin içeriğinde m.2/1 hükmünde sağlık servisleri ve bu servislerin nasıl kullanılacağı herkes için ulaşılabilir olması gerektiği, m.2/2 hükmünde hastalar, durumlarıyla ilgili tıbbi gerçekleri, teşhis sonuçlarını, müdahalelerin potansiyel risk ve yararlarını, tedavisiz kalama durumlarında sonucunu ve tedavi gidişatı gibi konularda tam bilgi alma hakkına sahiptir[41]. M.3/1 hükmünde hastanın aydınlatılmış onamı herhangi bir tıbbi müdahalenin ön aşaması olarak geçmektedir, m.3/2 hükmünde hasta her zaman tıbbi müdahaleyi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir düzenlenmiştir. M.3-4 hükümlerinde ise tıbbi müdahalede bulunulacak küçükleri de kapsayacak şekilde küçüğün yasal temsilcisinin onayı alınamadan müdahalenin acil olduğu durumlarda tıbbi müdahale yapılmalıdır düzenlemesi yer almıştır. M.3/5 hükmünde ise yine küçükler için bir düzenleme yer alarak yasal temsilcilerinin onayı gerekse bile yine de küçükler karar alma sürecine dâhil edilmelidir yer almaktadır, m. 3/6 hükmünde ise yasal temsilci onam vermediği durumda doktor veya diğer sağlık personeli tıbbi müdahalenin önem arz ettiği düşüncesindeyse kararı mahkeme veya hakem heyeti benzeri makamlara bırakmalıdırlar denilmiştir, m. 3/7 hükmünde ise küçüğün yasal temsilcisine ulaşılamadığı, mahkemeden de herhangi bir dönüş yapılamadığı durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek müdahalede bulunulabileceği düzenlenmiştir[42].

---

38 Hodgkin/ Newell, **a.e.**, s. 6.
39 Hodgkin/ Newell, **a.e.**, s. 7; Çelik, **E-Akademi**, parag.51.
40 Gürkan Sert, **Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından 'Hasta Hakları**', 2.bs. Ankara, Seçkin, 2019, s. 60 (Metin içinde **"Uluslararası Bildirgeler"** şeklinde kısaltılmıştır).
41 Sert, **Uluslararası Bildirgeler**, s. 62.
42 Sert, **Uluslararası Bildirgeler**, s. 65.

Çocukların sağlık haklarını da kapsayan bir diğer uluslararası belge ise Lizbon Bildirgesi II'dir. Dünya Tıp Birliği tarafından 1995 yılında yayınlanmıştır. DTB, hasta haklarının belirlenmesinin zorunlu bir unsur olduğu, hekimlerin hasta haklarını koruyarak hastaya yeterli destek verilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır[43]. Küçükler açısından tıbbi müdahale; yasal ehliyeti olmayan hasta başlığında düzenlenmiştir. M.5[44] hükmüne göre tıbbi müdahalede bulunulurken hasta küçük ise veya yasal ehliyeti yoksa kanuni temsilcisinin onayının alınması gerekecektir ama hasta küçüğün durumu izin verdiğince müdahale sürecine katılımı sağlanmalıdır. Ayrıca yasal olarak ehliyetsiz olan hasta rasyonel kararlar verebiliyorsa, hastanın verdiği karara saygı duyulmalıdır ve hastanın kanuni temsilcisine bilgi verilmesini reddetme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Küçük ile ilgili maddenin son fıkrasında küçüğün kanuni temsilcisinin tıbbi müdahaleyi reddettiği durumlarda hekim eğer müdahalenin hastanın yararına olduğuna kanaat getirirse kararı ilgili yasal mercilere ileterek karar aldırtmalıdır. Acil durumlarda ise hekim hastanın yararını gözeterek müdahalede bulunmalıdır şeklinde düzenlenmiştir.

Çocukların sağlık hakları hakkında uluslararası sözleşme olan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 1997 yılında imzalanmıştır. Ülkemizde Sözleşme 3 Aralık 2003 tarihinde 5013 sayılı kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur[45]. Sözleşme içeriğinde rıza ile ilgili genel kural olarak hastaya tıbbi müdahale öncesinde aydınlatılmış onamı alındıktan sonra müdahalede bulunulması gerektiği ve bu kişinin tıbbi müdahaleye vermiş olduğu onamını her zaman geri alabileceği yer almıştır. Tıbbi Müdahale öncesinde de müdahalenin amacı ve niteliği oluşabilecek tehlike ve sonuçları hakkında aydınlatılması gerektiği belirtilmiştir. Sözleşmenin m.6 hükmünde çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde ayırt etme gücü olmayan küçüklerde; müdahale yalnız küçüğün yararına yapılmalıdır. Ayırt etme gücü olmayan küçüklerde tıbbi müdahaleye rıza yasal temsilcisi veya yasa tarafından belirlenen yetkili makam, kişi ya da kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir ve küçüğün yaşı, olgunluk derecesi ve görüşüyle orantılı

---

43 Yıldırım, **a.g.e.**, s. 55; Sert, **Uluslararası Bildirgeler**, s. 52.

44 (Çevrimiçi), https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27597/0/balibildirgesi1995pdf.pdf?_tag1=B11585D119972BBDC2B4602EA47A5671C9CA3A6A, Erişim Tarihi: 17.12.2022.

45 Tuğrul Katoğlu, "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C: 55, S:1, 2006, s. 157.

bir şekilde olmak kaydıyla dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. M.8 hükmüne göre de acil bir durumda kişiden uygun bir rıza alınamazsa, ilgili kişinin sağlığı için tıbbi müdahale bakımından herhangi bir girişimin yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu maddenin içerisine çocuklar da girmekte olup acil bir durumda ilgili kişi olan hekim veya diğer sağlık çalışanlarının çocuğa müdahalede bulunma hakkı olması yasal zemine oturtulmuştur. Ayrıca m.9 hükmünde müdahale sırasında istediğini açıklayabilecek durumda bulunamayan hastanın müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu isteklerin de dikkate alınarak müdahalede bulunulması gerektiği düzenlenmiştir[46]. M.20 hükmünde ise ayırt etme gücü bulunmayanlardan organ ve doku nakli yapılamamasını kabul etmekle birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında bunun istisnasına yer verilmiştir[47]. Ülkemiz, bu fıkraya istisnai de olsa çekince koymuştur. Çünkü yürürlükte olan 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması Ve Nakli Hakkında Kanun m.5 hükmüme göre on sekiz yaşını doldurmamış kişilerden organ ve doku alınması yasaktır. Kanaatimizce Biyotıp Sözleşmesi üye Devletlerin iç hukuk kurallarına göre çocuğa tıbbi müdahalelerde rıza gösterme ehliyetinin belirlenmesini kabul etmekte ve ayırt etme gücü bulunan çocuklarda tıbbi müdahale için rızasının alınmasının da gerekli olduğunu kabul etmiştir.

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü; 2002 yılında Roma'da kabul edilmiş ve on dört hak düzenlemiştir[48]. Rıza hakkı dördüncü maddede düzenlenmiş ve ilgili maddeye göre hastanın kendi sağlığıyla ilgili karar alabilmesi için bilimsel araştırmalar dâhil olmak üzere herhangi bir tıbbi müdahaleye ve tedaviye ilişkin riskleri, sıkıntıları, alternatif durumlar dâhil tüm bilgileri yirmi dört saat önce hastaya

---

46 Kataoğlu, **a.g.m.,** s. 171.

47 İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m.20/2 *"İstisnai olarak ve yasa tarafından öngörülmüş koruyucu koşullar altında, aydınlatılmış onam verme yeteneği olmayan bir kimseden kendisini yenileyen dokuların alınmasına aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi halinde izin verilebilir:*
*i) aydınlatılmış onam verme yeteneği bulunan uygun bir vericinin bulunmaması,*
*ii) alıcı kişinin, vericinin erkek veya kız kardeşi olması,*
*iii) bağışın, alıcı bakımından yaşamı kurtarıcı olma beklentisinin bulunması,*
*iv) Altıncı maddenin 2. ve 3. paragraflarında öngörülen yetkinin, yasaya uygun olarak yetkili kurum tarafından onaylanan şekilde, belirli ve yazılı olarak verilmiş olması,*
*v) olası vericinin buna itirazda bulunmaması."* (Çevrimiçi), https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html, (Erişim Tarihi: 19.12.2022).

48 (Çevrimiçi), https://adanaism.saglik.gov.tr/Eklenti/65202/0/hasta-haklari-avrupa-statusupdf.pdf, Erişim Tarihi: 20.12.2022.

verilmeli ki hasta kendi seçimini yapabilsin. Küçüklere ilişkin olarak da diğer uluslararası düzenlemelere paralel olarak tıbbi müdahalelerde kanuni temsilcinin onamı gerekse bile müdahale yapılacak küçüğün karar sürecine katılımının olabildiğince desteklenmesi gerektiği ve tıbbi müdahaleye itiraz hakkının olduğu düzenlenmiştir[49].

# II. ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELERDE AYDINLATMA VE İLGİLİNİN RIZASI

## A. Çocuğun Tıbbi Müdahale İçin Aydınlatılması

### 1. Aydınlatma Kavramı ve Amacı

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gerekli olan unsurları yukarıda saydık ayrıca kişinin müdahaleye rıza vermesi tek başına yeterli değildir. Kişinin tıbbi müdahaleye rızasının hukuken geçerli olabilmesi için bu rızanın hekim tarafından yapılmış bir aydınlatmadan sonra olması gerekmektedir[50]. Kişi bir tıbbi müdahaleye rıza veriyorsa onun tıbbi müdahale konusunda bütünüyle aydınlatılmış olması gerekmekte ve özellikle kişi rıza vermeden önce müdahaleyle ilgili kapsamlı bir şekilde bilgilendirilmiş olması gerekmektedir[51]. Aydınlatılmış onam bir kişinin tıbbi müdahaleye veya araştırmaya katılımına izin vermesi demektir[52]. Aydınlatmada kişiye tıbbi müdahalenin türü, anlamı, kapsamı, önemi yarar ve zararları, sonradan ortaya çıkacak komplikasyonlar hakkında bilgi verilmelidir[53]. Ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere tıbbi müdahale için salt kişinin aydınlatılması yeterli

---

[49] Zeynep Ateş, Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, **Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 98.

[50] Yargıtay 4. HD. 07.03.1977 tarih ve 1976/6297 E. 1977/2541 K. sayılı kararında "*Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Bu itibarla ki, ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukuken değeri olan bir rızadır*" yer alarak açıkça ifade edilmiştir; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 57; Ayan, **a.g.e**., s. 71; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 536; Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 297; Özbek**, İzmir Şerhi**, s. 460; Ersöz, **a.g.m.,** s. 110; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 9; Yıldırım, **a.g.e.,** s. 134; Nejdet Şatır, **Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Soruşturma Usulleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 50 (Metin içinde **"Hekimlerin Sorumluluğu"** şeklinde kısaltılmıştır).

[51] Özbek, **İzmir Şerhi**, s. 432; Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 260.

[52] Yazara göre bilgilendirilmiş rıza kişinin zorunlu olarak otomatik eylemlerden ziyade kurumsal veya yasal olarak onaylanmış olan yetkilendirme anlamına gelmektedir. İlgili görüş için bkz. Tom L. Beauchamp / James F. Childress, **Principles of Biomedical Ethics,** Seventh Edition, New York, Oxford University Press, 1994, s. 122.

[53] Ayan, **a.g.e**., s. 11.

olmamakta; aydınlatmanın kim tarafından ne koşullarda ne zaman, içeriğinin ne şekil ve kapsamda olması gerektiği de önem arz etmektedir. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren de bu aydınlatılmış rızadır.

Hekim ile tıbbi müdahalede bulunulacak kişi arasındaki aydınlatma en basit şekliyle bilgilendirme olarak tanımlanmaktadır[54]. Tıbbi müdahalede aydınlatma, müdahalede bulunacak kişi tarafından hastaya veya hastanın yasal temsilcisine tıbbi müdahalenin nasıl yapılması gerektiği, müdahalenin koşulları hakkında bilgilendirmesidir[55]. Aydınlatılmanın yapılması durumunda kişi kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde özgür iradesiyle tıbbi müdahaleye karar verecektir[56].

Hastadan alınan aydınlatılmış onam aynı zamanda hekim ve hasta arasındaki iletişimin ayrılmaz bir parçasını da oluşturur[57]. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsünde[58] de hekimler gerçekleştireceği tıbbi müdahaleden en az 24 saat önce hastayı aydınlatmalıdır ki hasta durumu konusunda kendi seçimini yapabilsin[59]. 1219 sayılı kanunun m.70 hükmü ile TDN m.14 hükümlerinde hekim ile tıbbi müdahalede bulunulacak kişi arasındaki aydınlatma yükümlülüğünü düzenlemiştir. Yine aynı şekilde Dünya Tıp Birliği Lizbon Bildirgesi 1981'de kabul edildiği üzere hasta uygun ve yeterli bir şekilde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da ret hakkı olduğu

---

54 Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 63; Gülel, **a.g.e.**, s. 122.

55 Gülel, **a.e.**, s. 124.

56 *"...Aydınlatılmış rıza ile anlatılmak istenen hukuksal durum hakkında farklı görüşlerin varlığına karşılık bir anlayış birliğinden söz edilebilir. Bu durumu anlatan terim üzerinde bir birlikten söz etmek ise bugün zor görünmektedir. İngilizce "informed consent" olarak kullanılan kavram ilk defa Hâkim Cardozo tarafından 1914 yılında verilen bir kararda "irade sahibi her ergin insan kendi bedeni üzerinde yapılacak olan müdahale için karar verme hakkına sahiptir" diyerek (King,1986:130) bu ilkeyi ortaya koymuştur. Kavramı karşılamak için İngilizce olarak ortaya çıkan bu terim daha sonra Almancaya da "aufgeklärte Kişilik Hakları ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler 67 Einwilligung" biçiminde geçmiştir. Bugün Türk hukukunda "aydınlatılmış rıza, aydınlatılmış onam, bilgilendirerek izin alma ya da sadece izin alma gibi terimler kullanılarak bu kavram anlatılmaya çalışılmaktadır..."*. İlgili görüş için bkz. Özcan, Burcu G./ Özel, Çağlar, "Kişilik Hakları- Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, C.10, S.1, Ankara, 2007, s. 66, 67; Cankurt, **a.g.e.**, s. 169; Çakmut, **a.g.e**., s. 224; Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku**, s. 28.

57 Mavroforou, Anna/ Michalodimitrakis, Emmanuel, "Phycicians' Liability in Ophthalmology Practice", **Acta Ophthalmologıca**, Volume 81, Issue 4, August 2003, s.323.

58 (Çevrimiçi)https://api.ihem.barobirlik.org.tr/server/api/core/bitstreams/bfdb7405-0e28-4204-8564-229fc75c4aa8/content, Erişim Tarihi: 27.09.2022.

59 Deniz Çelik, Işıl Pakiş, Figen Demir vd., *"Hastaların Aydınlatılmış Onamla İlgili Görüşlerinin Saptanmasına Yönelik Bir Araştırma",* **Adli Bilimler Dergisi**, C.19, S.3, Eylül 2020, s. 8.

ilkesi kabul edilmiştir[60]. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m.5 hükmüne göre de sağlık alanında herhangi bir tıbbi müdahalede, ilgili kişinin bu müdahaleye serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak rıza vermesinden sonra yapılması gerekmektedir. Aynı Sözleşme'nin m.6 ve m.7 hükümlerine göre de rıza verme yeteneği bulunmayan kişilere de tıbbi müdahale yalnız kişinin doğrudan yararına olmak kaydıyla; küçükler için 2.bölümde ayrıntılı ele alacağız, akıl hastalığı veya başka bir hastalığı sebebiyle tıbbi müdahalede bulunulması gereken kişilere; temsilcisi veya yasa tarafından belirlenen makam ve kişi izniyle tıbbi girişimde bulunulabilir. Bu kişi ve makamların önceden bilgilendirilmesi gerektiği de vurgulanmıştır. Ayrıca ciddi nitelikte akıl hastalığı olan kişi tedavi edilmediği durumda sağlığı ciddi bir şekilde etkilenecekse; akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlanan bir müdahalede aydınlatılmış onamı alınmaksızın da tıbbi müdahale uygulanabilir.

Ayırt etme gücü yeterli olmayan hastaların dahi yapılacak tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir. Amerika'da yapılan bir araştırmada ayırt etme gücü yeterli olmayan hastaların idrak yeteneklerinin ne derecede olduğu ve karar verebilme yeteneklerinin uygulama esnasında geliştirilebilip geliştirilemediğini gözlemlemek istemişlerdir. Bu doğrultuda katılımcılara uygulanacak deney sonucunda oluşabilecek risklerin neler olduğu detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Örneğin kan alımı sırasında iğnenin girdiği andan itibaren birkaç saniye acıtabileceğini, koldan kan alındıktan sonra katılımcıların kola bastırması gerektiğini, test bittiğinde kollarına küçük bir alçı yapılacağını içeren bilgilendirme uygulamalı olarak öncesinde gösterilmiştir. Prosedürün taşıdığı riskler de dahil olmak üzere detaylı bir şekilde açıklanarak katılımcıların onayı alınmıştır[61]. Bu onay alımı sırasında ayırt etme gücü bulunmayanlar da uygulama esnasında sorun çıkmasa da önemli bir karar vermesi gerektiği durumlarda yapılacak tıbbi müdahaleyi kavrayamadıkları için hastaya tıbbi müdahalenin yapılmasını kısmi de olsa hastanın aydınlatılmasının anlaşılır hale

[60] Gültezer Hatırnaz Erol, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 5.bs, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 126.

[61] Gunn, M. J./Wong, J.G./Clare, I. C. H./Holland, A. J., **"Decision-Making Capacity",** Medical law review, Oxford University Press, 7, Autumn 1999, s. 279.

gelmesi için yardım alınabileceği kanısına varılmıştır[62]. Ayrıca bu prosedür anlatılırken doktorların önemsiz görüp anlaşılabilir olduğu durumlar bile hastalar için önemli hale gelebildiğini göstermiştir. Ayırt etme gücü olmayan hastalarda müdahale öncesinde yapılacak tıbbi müdahale hakkında bilgilendirilmesinin detaylı bir şekilde yapılması hem hastada güven oluşturacağını hem de yapılan müdahalenin sorunsuz bir şekilde geçeceği kanısına varılmıştır[63]. Kanaatimizce de mevcut koşullar doğrultusunda tıbbi müdahale için her hastanın anlama düzeyine göre aydınlatma yapılmalıdır.

Hekimin aydınlatma görevinin yükümlülük olduğunu savunan yazarlar[64] gibi yüküm olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu ayrımda yükümün ihlali halinde; hukuksal sonuçların doğması ve hekim hakkında hukuka aykırı müdahaleden dolayı yaptırım uygulanabilecektir[65]. Yükümlülüğün ihlali halinde ise tazminat gibi alacak hakkının doğması ortaya çıkacaktır[66]. Ceza hukuku açısından yükümlülük esas alınmaktadır. Hekim yapılacak olan tıbbi müdahale hususunda kişiyi yeterince aydınlatmaması halinde kişi müdahaleye rıza gösterse dahi müdahale hukuka aykırı olacak ve ceza sorumluluğu gündeme gelecektir[67]. Almanya ve Birleşik Krallık'ta imzalı bir aydınlatılmış onam olmadan yapılacak hiçbir işleme onay verilmemektedir; Avrupa genelinde ise hala sözsel onam üzerinden gidilmektedir[68]. Avrupa genelindeki

---

62 Amerika mahkemeleri hastanın veya yapılacak teste gönüllü olarak katılacak kişilerin tıbbi müdahaleye onay vermesi için müdahale yapılacak kişilerin bu müdahale için bilgilendirilmiş olmasına önem vermektedir. Örneğin tıbbi müdahalede bulunulacak kişilere uygulanacak testlerde 4 maddenin mutlaka kapsanması gerektiği belirlenmiştir:1- Bilgilendirilmiş onam içerisindeki bilgileri kişinin kavrayabildiğini ifade edebilmesi. 2- Müdahalede bulunulan kişinin sorun ve olası tedaviler hakkında kendi durumunu kavrayabilmesi. 3- Akıl yürüterek tercihlerini mantıklı bir şekilde ifade edebilme yeteneğinin varlığı. 4- Kişinin kendi isteğiyle bir tercihte bulunabilmesi. Bu dört madde olduğu sürece aydınlatılmış onamın müdahalede bulunulacak kişilerden alındığının gözetildiği söylenebilir. İlgili görüş için bkz. Gunn, **a.e.**, s.288-293.

63 Gunn, **a.e**., s.300.

64 Yazara göre hekimler tıbbi müdahaleye rızayı açıklayacak kişiyi aydınlatma yükümü(külfeti) altındadır. Bu aydınlatmayı gerçekleştirmemesi halinde ise rıza hukuken geçersiz olur ve bu rızayla gerçekleştirilen tıbbi müdahale de hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır. Sonuç olarak da hukuken geçersiz bir tıbbi müdahaleye rıza açıklamasına dayanılarak hukuka aykırı bir müdahalede bulunmanın tüm hukuki sonuçlarından müdahalede bulunan hekim sorumlu tutulabilecektir. İlgili görüş için bkz. Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 59; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 70; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 107.

65 Erman, **a.g.e.**, s. 101.

66 Erman, **a.e.**, s. 101; Özcan/ Özel **a.g.m.** s. 57; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 70.

67 Erman, **a.e.**, s. 101; Özbek, **İzmir Şerhi**, s. 433.

68 Mavroforou/ Michalodimitrakis, **a.e**., s.324.

bu durum kuşkusuz ki rıza verilmesine ilişkin özellikle tıbbi müdahaleye rıza verilmesi konusunda çeşitli problemlere yol açacaktır. Kanaatimizce tıbbi müdahalede bulunulacak hasta yapılan tıbbi müdahale sonucu sağlık sıkıntısının artmasına sebep olduğu takdirde; kendisine hekimin yanlış bilgilendirme yaptığını iddia edebilir. Bu durumda da yazılı bir aydınlatılmış onam alınmadığı takdirde herhangi bir suç şüphesi veya tazminat durumlarında hekimin hastayı tıbbi müdahale ile ilgili detaylı bir şekilde bilgilendirdiğini kanıtlaması zorlaşacaktır. Bu sebeple hastadan yapılacak olan tıbbi müdahale için yazılı bir aydınlatılmış onam alınması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.

Çocuk hastalarda aydınlatma her ne kadar veli veya vasisine yapılsa da onların da bilme veya katılma hakkı söz konusudur. Aydınlatılmış onamı onaylayacak son kişi çocuğun veli ya da vasisi olsa dahi çocuğun tıbbi müdahale için aydınlatılması hekimin etik bir yükümlülüğüdür[69]. Hekim aydınlatmanın amacına uygun bir şekilde çocuğu sürece dahil ederek çocuğun karar verebilme kapasitesi dahilinde dikkat ve özenle durarak onun tıbbi müdahaleye onay verme sürecini arttırıcı yönde davranmalıdır.

### 2. Aydınlatmanın Konusu

Kişiye yapılacak tıbbi müdahalelerde; tıbbi müdahalenin türü, biçimi, acil olması, müdahalenin yan etkileri, içeriği, müdahale sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonların bir bütün olarak kişiye aktarılması aydınlatmanın konusunu oluşturur[70]. Aydınlatma üç evreden oluşmaktadır. Bunlardan ilki hastanın tıbbi tanılar

---

[69] Erdem Aydın, *"Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu"*, **Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi,** S.46, 2003, s. 149.

[70] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 62; Gülel, **a.g.e**., s. 125. Karşılaştırmalı hukuk nezdinde de Alman Medeni Kanun'u m. 630/e-1 hükmüne göre tıbbi müdahalede bulunacak kişi müdahaleye rıza alma için gerekli olan tüm durumlar hakkında kişiyi bilgilendirmelidir. Bu bilgilendirmenin içerisinde de müdahalenin türü, aciliyeti, gerekliliği, kapsamı, uygulanması, riskleri, teşhis ve tedaviye ilişkin başarı beklentisi içermelidir. Aynı şekilde farklı tedavi yöntemleri de varsa alternatifleri tıbbi müdahalede bulunulacak kişiye belirtmelidir. İlgili görüş için bkz. (Çevrimiçi), https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html, (Erişim Tarihi: 08.10.2022). Aydınlatmanın içeriğinde bulunması gereken hususlar ise HHY m. 15 hükmünde hastaya; hastalığının olası sebepleri ve nasıl ilerleyeceği, tıbbi müdahaleyi kimin yapacağını, nasıl yapılacağını, nerede yapılacağını, tahmini süresi hakkında bilgi verilmeli. Ayrıca hekim diğer tabı ve tedavi yöntemlerinin getireceği yarar ve risklerini hastada oluşabilecek etkileri, gelişebilecek komplikasyonları, tıbbi müdahaleyi reddetmesi durumunda oluşabilecek yarar ve riskleri, kullanması gereken ilaçların özelliklerini, sağlığı için yaşamını sürdürürken gerekli yaşam tarzı önerilerini, gerekirse de aynı konularda tıbbi yardımdan desteği nasıl alabileceği konularında bilgi

ve bulgular hakkındaki aydınlatılmasıdır. İkincisi tıbbi müdahalenin yapılış şekli hakkında hastaya bilgi verilmesi ve son olarak da uygulanan tedavi sonucunda ortaya çıkabilecek riskler hakkında aydınlatılmasıdır[71]. Hekim ilk evrede hastaya tıbbi tanılar ve bulgular hakkında bilgi verecektir. Ceza hukuku açısından da bu evre ancak tanı ve bulgular hakkında bilgilendirme hastanın seçimini yanlış etkilemesi halinde önem kazanacaktır[72]. İkinci evrede ise hekim hastaya yapılması düşünülen tıbbi müdahalenin şekli, içeriği, kapsamı, öngörülebilir konularda yapılış şekli hakkında hastayı aydınlatmalıdır[73].Yapılması gereken tıbbi müdahalenin türü hakkında da detaylı bilgi verilmesi gerekmektedir. Örneğin müdahalenin türü operasyon mu enjeksiyon mu elektroşok mu gibi bilgiler müdahalenin yapılış şekli açısından bilgilendirilmesi önem arz eder[74]. Kaliforniya Temyiz Mahkemesi'nin konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda[75] hekim, hastasına kanser teşhisiyle ilgili bir testi yapmasını söylemiş ve devamında yaptırmazsa ne olabileceği konusunda hastayı aydınlatmamıştır. Hasta maddi sebeplerle testi yaptırmamış ve ölmüştür. Dava sonucunda ise hasta bir test prosedürüne rıza göstermediği takdirde hekim tespit edilmemiş bir hastalığın olası sonuçları hakkında, hastanın tedaviyi kabul veya reddetme kararına ilişkin tüm materyalleri hastaya sağlaması ve hastanın karar verme özgürlüğüne saygı duyarak hastasını aydınlatmakla yükümlüdür denilerek hekimin eksik aydınlatması sebebiyle kusurlu olduğuna karar verilmiştir. Son evrede ise hekim yapılacak olan tıbbi müdahale ile ilgili hastaya olası sonuçları anlatmalıdır. Müdahalenin sonuç ve riskleri açıklanırken özellikle hekimin kişisel görüşlerinden

---

verilmesi yer almaktadır. İlgili görüş için bkz. Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 536; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 37; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 64.

71 Erman, **a.g.e.**, s. 106; Gülel, **a.g.e.**, s. 125; Çakmut, **a.g.e.**, s. 230. Hekim, hastasına geleneksel ve yerleşmiş yöntemler ile alternatif yöntemleri anlatmalı. Bu müdahale sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonları hasta net olarak anladıktan sonra kendi geleceğini belirlememe hakkı doğrultusunda karar vermelidir. İlgili görüş için bkz. Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 85; Tacir, **a.g.e.**, s. 17.

72 Erman, **a.e.**, s. 106; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 536.

73 Ayan, **a.g.e.**, s. 74; Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 348; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.79.

74 Tıbbi müdahalede kullanılacak pilin türü, önceden kullanılmış ve yeniden revize edilerek kullanıma uygun hale getirilmiş mi, yeni mi gibi durumlarda açıklama yaparak hastaya seçim şansı tanınmalıdır. İlgili görüş için bkz. Erman, **a.g.e.**, s. 108; İlaçla tedavi mi yoksa ameliyat mı ya da basit bir tıbbi müdahale mi yapılacağı öncesinde hastayı bilgilendirilmelidir. İlgili görüş için bkz. Ayan, **a.e.**, s. 75.

75 Truman v. Thomas, (çevrimiçi), https://core.ac.uk/download/pdf/71933424.pdf, Erişim Tarihi: 09.10.2022.

ziyade tıp biliminin ortaya koyduğu verilere dayanılması elzemdir[76]. Hekim farklı tedavi yöntemleri uygulamayı düşünüyorsa da hastaya bunun şansları ve riskleri hakkında bilgi vermelidir[77]. Tıbbi müdahalede gerçekleşme ihtimali son derece az gözüken tehlikelerin hastaya bildirilmesinde ise zorunluluk bulunmamaktadır[78].

Hasta çocuk ise hekim bu bilgilendirmeyi çocuğun gelişimine bağlı olarak öncelikle çocuğa yapmalıdır[79]. Hekim çocuğun yaşına ve algılama düzeyine göre müdahale hakkında çocuğu aydınlatmalıdır. Daha sonrasında ise veli ya da vasisine tıbbi müdahale ile ilgili aydınlatma yapılmalıdır.

### 3. Aydınlatmanın Yapılışı

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.26 hükmüne göre hastaya yapılacak aydınlatma hastanın toplumsal, kültürel ve ruhsal durumuna göre yapılmalıdır. Ayrıca bilgiler hasta tarafından anlaşılır olmakla birlikte hasta bilgi verecek kişileri kendisi belirleyecektir. Aydınlatılmış onam alınırken hata eksik, hatalı ya da kandırma yoluyla onamı alındığı durumlarda bu aydınlatma geçersiz sayılacaktır. Tıbbi müdahalede bulunulan hastaya, hastalığı hakkında tanısını, tedavi sürecini, tedavi sırasında oluşabilecek komplikasyonlar anlatılmalı ve bu aydınlatmadan sonra hastaya veya yakınlarına durumu açıklayıcı bir aydınlatılmış onam formu imzalatılmalıdır. Aydınlatılmış onamın içeriğinde yer alan tıbbi müdahalede bulunurken müdahalenin tüm komplikasyonlarını, risklerini içerir belge imzalanırken müdahaleyi yapacak hekim ve diğer sağlık çalışanlarının da olası bir problemden sorumlu olmayacaklarına dair durum da imza altına alınmış olacaktır[80]. Ancak bu durum hekimin veya diğer sağlık çalışanlarının ihmali bir davranışı sebebiyle tıbbi müdahale komplikasyon yaratmışsa sorumluluklarına gidilmesine engel değildir. Uygulamada bilgi veya onam ile ilgili olarak imzaladığı belgelerin kopyaları hastaya teslim edilmektedir. İspatlama

---

[76] Hekim müdahalenin kesin sonuçları hakkında hastasını bilgilendirmelidir. Örneğin rahmi alınacak bir kadının daha sonrasında kesin olarak çocuk sahibi olamayacağı, ameliyat sonrasında derin bir bölgede kesi atılması dolayısıyla dikiş izinin kalabileceği hususu için hasta öncesinde tıbbi müdahalenin sonucuyla ilgili aydınlatılmalıdır. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 348; Erman, **a.g.e.**, s. 110.

[77] Ayan, **a.g.e**., s. 75; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 354.

[78] Ayan, **a.e.**, s. 74; Ersöz, **a.g.m.,** s.119.

[79] Aydın, **a.g.m.**, s. 149.

[80] Mavroforou/ Michalodimitrakis, **a.g.e**., s.323.

açısından da bu belgelerle hangi konularda ne kadar aydınlatıldığını hasta kanıtlayabilmektedir.

Karşılaştırmalı hukuka göre özellikle Almanya'da Alman Medeni Kanunu m.630c/2 hükmüne göre hastaya tedavi için gerekli olan tüm durumları, tanıyı gelişebilecek komplikasyonları hastaya anlaşılır bir dille açıklamalı ve sonrasında da hekim alması gereken tüm önlemleri alarak tedaviye başlamalıdır. Alman Medeni Kanun'u m.630/e-2 hükmüne göre de aydınlatma tıbbi müdahalede bulunan veya gerekli eğitimi almış kişi tarafından sözlü olarak; aynı zamanda hastaya metin olarak da verilen belgelere atıf yapılarak, iyi düşünülmüş bir karar vermesine imkân verebilecek zaman verilerek hasta için anlaşılır olarak yapılabilir şeklinde yer almaktadır. Kanaatimizce de tıbbi müdahalede bulunacak kişi hastayı bu müdahale hakkında açık ve anlaşılır bir dille durumu açıklamalıdır. Daha sonrasında da tedavi başlangıcı itibariyle bu müdahalede öngörebileceği bir problemle karşılaşması halinde yine hastaya durumu hakkında bilgi vererek onun rızasını da alarak müdahaleye devam etmelidir.

Tıbbi müdahale için hasta aydınlatılmış onamı verse de rızasından her zaman vazgeçebileceği gibi aydınlatılmış onamını da istediği zaman geri alabilecektir. Bazı durumlarda ise hastanın aydınlatılmış onamı olup olmadığı önem taşımamaktadır. HMEK m. 26 hükmüne göre acil durumlarda hastaya müdahale etmek hekimin takdirindedir. Ancak tedavisi kanunlarımızca zorunlu kılınan hastalıklarda hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da tedavisi yapılmalıdır. Çünkü toplumun genel sağlığı hastanın iradesinden üstün tutulmaktadır.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklarda aydınlatılacak kişi hastanın kanuni temsilcisidir. Aynı şekilde çocuğun geçici olarak şuuru kapalıysa kanuni temsilcileri aydınlatılacaktır. Ayırt etme gücüne sahip çocuklarda ise rıza şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olduğu için tıbbi müdahalenin önemi, yararları ve zararları hakkında hem çocuk hem de onların kanuni temsilcileri aydınlatılmalıdır[81]. Kanuni temsilci tıbbi müdahale

[81] Yılmaz, **a.g.e.**, s. 118.

sırasında bulunmaması durumunda zorunluluk durumu da mevcutsa aydınlatma yükümlülüğünden vazgeçilebilir.

### 4. Aydınlatmayı Yapacak Kişi

Aydınlatma yükümlülüğü tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekime aittir[82]. Hekim bu yükümlülüğünü şahsen ve özenle yerine getirmelidir[83]. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü; hastadan talep gelmeden de onun kendi geleceğini serbestçe belirleme hakkı icrasını yapabilmesi için hekimin müdahale ile ilgili bilgileri hastayla paylaşmasıyla mümkündür[84].

HHY m. 18/2 hükmüne göre de hasta tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekim tarafından önce sözlü olarak bilgilendirilmelidir. Hekim ile hastası arasında özel bir anlaşma mevcutsa hekim bu aydınlatma yükümlülüğünü başkasına devredemez[85]. Doktrinde tıbbi müdahalenin farklı alanlarda birden fazla hekim tarafından gerçekleşmesi durumunda her bir hekimin kendi alanıyla ilgili aydınlatma yapması gerekmektedir görüşü baskındır[86]. Örneğin önemli cerrahi müdahalelerde hem ameliyatı yapan hekim aydınlatmalı hem de ameliyat yapılmasını öneren teşhisi koyan hekim aydınlatma yapmalıdır[87]. Yapılan tıbbi müdahalenin tümünü birden fazla hekim yapması durumunda ise aydınlatma yükümlülüğünü içlerinden biri yerine getirecektir[88]. Aydınlatma yükümlülüğü hekime ait olduğu için hekim dışındaki kişilere; hemşire, hasta bakıcıya bırakılamaz[89]

---

82 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 389; Ayan, **a.g.e.,** s. 81; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 77.

83 Tavlı, **a.g.e**., s. 31. Hekim bu sorumluluğuna aykırı davrandığı takdirde tazminat sorumluluğunun yanı sıra ceza hukuku bakımından da taksirden dolayı sorumluluğu doğacaktır. İlgili görüş için bkz. Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 114.

84 Doktrinde ve özellikle İsviçre Federal Mahkemesinin içtihatlarında hekimin aydınlatma yükümlülüğü kendine has bir mesleki yükümlülük olarak değerlendirilmektedir. Kendine has mesleki yükümlülüğü de hastanın aydınlatılmasının tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gerekli olan bir koşulu olmasından kaynaklanmaktadır. İlgili görüş için bkz. Ozanoğlu, **a.g.m**., s. 63; Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku**, s. 28.

85 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 390; Aydınlatma hekim olmayan bir sağlık çalışanına devredilemez denilse de bazı özel durumlarda bu genişletilmişti. Örneğin lösemi hastalarının ağız hijyeni ve diğer temizlik huşuları hakkında hastanın konuyla ilgili aydınlatılması için nitelikli bir hemşire yardımı sağlanabilecektir. İlgili görüş için bkz. Ozanoğlu, **a.g.m**., s. 72.

86 Yılmaz, **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 402; Tavlı, **a.g.e.**, s. 32; Ayan, **a.g.e.**, s. 82; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 390; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 77.

87 Ayan, **a.e.**, s. 82; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 390.

88 Tavlı, **a.g.e**., s. 32.

89 Ayan, **a.g.e.**, s. 82; Tavlı, **a.e**., s. 32; Yılmaz, **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 402; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 390.

Aydınlatma yükümlüsü olan hekimin, hastayı aydınlattığını ispatı kendisine aittir[90]. İlgili Yargıtay[91] kararında da yer aldığı üzere davalının rızasının alındığı kabul edilse dahi muayenenin olası sonuçları hastaya bildirilmemiştir ve bu durumun ispatının da hekime düşeceği belirtilmiştir.

### 5. Aydınlatma Yapılacak Kişi

Hekim tarafından aydınlatılması gereken kişi eğer ayırt etme gücüne sahipse hastanın kendisidir[92]. Hasta uygulanması gereken tıbbi müdahalenin önemini ve niteliğini kavrayabiliyorsa kendisine yansıyacak fayda ve zararların farkındaysa o zaman kendisi aydınlatılmalıdır[93]. HHY m.18/3 hükmüne göre hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esas olup ancak hasta bir başka kişiye bu bilgilendirmenin yapılmasını talep ederse hastanın imzası ile yazılı olarak da kayıt altına alınarak sadece bilgilendirilmesini istediği kişilere hekim bilgi verecektir. HMEK m.26 hükmüne göre de hasta dışında bilgilendirilmesi gerekecek kişileri hastanın kendisinin belirlemesi gerekmektedir şeklinde ifade edilir. İlgili Yargıtay kararları[94] gereğince de tıbbi müdahaleye karar verme yetkisinin hekime değil hastaya ait olduğu yani dolayısıyla aydınlatmanın da hastaya yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılarda ise tıbbi müdahalenin niteliği, zararı faydası konusunda hem küçüğün hem kısıtlı olan aydınlatılmalı ve onların

---

90 Yılmaz, **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 398.

91 Yargıtay 4. HD. 07.03.1977 tarih ve 1976/6297 E. 1977/2541 K. sayılı kararı (çevrimiçi), https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-1976-6297-k-1977-2541-t-07-03-1977, Erişim Tarihi: 11.10.2022; Yargıtay 13. HD. 18.09.2008 tarih ve 2008/4519 E. 2008/10750 K. Sayılı kararında Aydınlatılmış onam için ispat yükü hekim veya hastanededir. Dolayısıyla davalıların ameliyattan önce de meydana gelebilecek komplikasyonlar hakkında hastayı bilgilendirmeyi gerekmesi bir zorunluluktur şeklinde ifade edilmiştir. İlgili görüş için bkz. Yargıtay 13. HD. 09.04.2014 tarih ve 2013/30822 E. 2014/10772 K. sayılı kararı (çevrimiçi), https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2013-30822-k-2014-10772-t-9-4-2014, Erişim Tarihi: 11.10.2022

92 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 386; Mehmet Demir, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 57, S:3, 2008, s. 241; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.91; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 78; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 70.

93 Hasta velayet veya vesayet altında olsa dahi bu şartları taşıdığı için kendisi aydınlatılmalıdır. İlgili görüş için bkz. Ayan, **a.g.e**., s. 82.

94 Yargıtay 13. HD. 18.09.2018 tarih ve 2016/26894 E. 2018/8072 K. sayılı kararında (çevrimiçi), https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, Erişim Tarihi: 11.10.2022; Yargıtay 4. HD. 07.03.1977 tarih ve 1976/6297 E. 1977/2541 K. sayılı kararında (çevrimiçi), https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-hukuk-dairesi-e-1976-6297-k-1977-2541-t-07-03-1977, Erişim Tarihi: 11.10.2022; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 386.

kanuni temsilcileri de aydınlatılmalıdır[95]. HHY m.24 hükmüne göre kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu durumlarda dahi kısıtlı kişi anlatılanları anlayabileceği ölçüde dinlenerek aydınlatma sürecine ve tedavisiyle ilgili kararlara katılımı sağlanmalıdır. Çocuk hastalar fiil ehliyetinin sınırlı ya da olmadığından bahisle kendi özerk haklarını kullandırılmayarak tıbbi müdahale gerektiği durumlarda kanuni temsilcilerinin müdahale için aydınlatılmasıyla yetinilmektedir.Halbuki çocuk tıbbi müdahalenin objesi değil süjesi olarak müdahale için öncelik kendisinin bilgilendirilmesi daha sonrasında rıza aşamasında da kanuni temsilcisi rıza verse dahi görüşlerini bildirebilmesidir[96]. Bu sebeple küçük ayırt etme gücüne sahip olmak kaydıyla tıbbi müdahale öncesinde aydınlatılmanın kendisine de yapılması ve görüşlerini belirtebilme hakkına sahip olmalıdır. Gelişmiş ülkelerde yetişkin çocuk kavramı olarak Gillick Yeterliliği terimi kullanılmaktadır. Gillick Yeterliliği 'ne göre yetişkin çocuk yasal yaş sınırının altında olan ve ailesine bağlı olmakla birlikte makul görülen kararları verebilen çocuk olarak tanımlanmaktadır[97]. İngiltere başta olmak üzere Avustralya, Kanada ve Yeni Zelanda gibi ülkelerde geçerli olmaktadır[98] ve hekimin değerlendirmesi sonucunda kendisine yönelik bazı tıbbi müdahalelerde[99] kanuni temsilcisi olmadan karar verebilecektir. Amerikan hukukunda ise olgun küçük kavramı kullanılmaktadır ve çocuk hangi yaşta olursa olsun tıbbi müdahalenin fayda ve risklerini anlayabilecek durumdaysa tıbbi müdahaleye rızayı tek başına verebilecektir[100].

Tam ehliyetsizler de ise aydınlatılması gereken kişi hastanın kanuni temsilcisidir[101]. Ancak burada ikili bir ayrım söz konusudur. Ayırt etme gücü geçici nedenlerle kaybedilmişse örneğin aşırı dozda madde alımı sebebiyle gerçekleşmişse hastanın sağlığını korumak için zorunlu olarak yapılması gereken tıbbi müdahaleler

---

95 Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.91; Ayan, **a.g.e.**, s. 82.

96 Ersöz, **a.g.m.,** s. 115.

97 Hatice Betül Gemici, Özlem Evrim Göksoy, Ahmet vd., *"Çocuklarda aydınlatılmış onamda güncel yaklaşımlar"*, **Journal of Clinical and Experimental Investigations**, C.5, S.3, Eylül 2014, s. 500.

98 (Çevrimiçi), https://en.wikipedia.org/wiki/Gillick_competence, (Erişim Tarihi: 05.03.2023); Şenol, **a.g.m.,** s. 1342.

99 İlaç bağımlılığı, cinsel yolla bulaşan hastalıklardan korunma, doğum kontrolü, gebelik gibi tıbbi müdahalelerde 16 yaşının üzerindeki çocuklar için kanuni temsilcisi olmaksızın karar verebileceklerdir.

100 Şenol, **a.g.m.**, s. 1342.

101 Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 79; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 92.

için aydınlatma gerekmez[102]. Bu durumda hekimin müdahalesi herhangi bir hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Diğer durumda ise hastanın sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluğu bulunuyorsa kanuni temsilci aydınlatılmalıdır[103]. Kanaatimizce de kanuni temsilcinin rızası alınamıyorsa da yine zorunlu olarak yapılması gereken tıbbi müdahaleler yapılmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan hastanın kanuni temsilcisi temsil ettiği hastanın yararına karar almadığı düşünülüyorsa durum mahkemeye intikal edecek ve aydınlatma işleminin de mahkemeye yapılması gerekecektir[104].

### 6. Aydınlatma Zamanı

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için kişinin serbest iradesiyle vereceği bir rıza bulunmalıdır bunun için de rızadan önce kişinin aydınlatılması gerekmektedir[105]. Hastaya önerilen tedaviye karar vermesi için ve hatta uygulanacak tedaviyi reddetmesi için uygun bir süre verilmesi gerekmektedir[106]. Hekim hastaya uygulanması gereken tedavi planını, oluşabilecek komplikasyonları, bu tedaviden beklenen yararı ve bu tedavi türünü neden seçtiğini açıklamak için tıbbi müdahalede bulunulacak hastaya yeterince zaman harcamalıdır[107]. HHY m.18/5 hükmüne göre de acil durumlar dışında hekim bilgilendirmeyi hastaya makul süre tanıyarak yapması öngörülmektedir. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü 2. Bölüm Rıza başlığında hekimler hastayı ameliyat ve tedaviye ilişkin aydınlatması gerektiği ve gerçekleştireceği tıbbi müdahaleden de en az 24 saat önce hastayı bilgilendirmelidir ki hasta durumu konusunda kendi seçim hakkını kullanabilsin şeklinde düzenlenmiştir[108].

---

[102] Ayan, **a.g.e.**, s. 83.
[103] Ayan, **a.e.**, s. 83; Tavlı, **a.g.e**., s. 33.
[104] Tavlı, **a.e**., s. 33.
[105] 1219 sayılı kanunun m.70 hükmünde tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir. Rızanın geçerli olması içinin de kişinin daha öncesinde aydınlatılması gerekmektedir. Dolayısıyla kanun zımmen aydınlatmanın tıbbi müdahaleden önce olması gerektiğini kabul etmiştir. İlgili görüş için bkz. Çakmut, **a.g.e.,** s. 225; Berfin Işık Yılmaz, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.98, 2012, s. 405; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 95; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 71; Ayan, **a.g.e.**, s. 83; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 80.
[106] Mavroforou/ Michalodimitrakis, **a.g.e**., s.323; tıbbi müdahale yapılacak kişi vereceği onamdan her zaman vazgeçebilme hakkına sahip olduğu için aydınlatma mutlaka tıbbi müdahaleden önce yapılmalıdır. İlgili görüş için bkz. Yılmaz, **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü.**, s. 405.
[107] Mavroforou/ Michalodimitrakis, **a.e**., s.323.
[108] Çelik vd., **a.g.m**., s. 8; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 399; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 71.

Bu düzenlemeye göre 24 saat öncesinde hasta tıbbi müdahaleye yönelik aydınlatılmalı ki hasta gerektiğinde başka hekimlerle görüşebilsin, yakınlarıyla görüşme sağlayabilsin böylelikle de baskı altında olmadan karar verebilmesi sağlanmış olur[109].

Karşılaştırmalı hukukta özellikle Almanya'da aydınlatma durumu kanunda düzenlenmiştir. Alman Medeni Kanun'u[110] m.630c/2 hükmüne göre aydınlatma tedavinin başında yapılmalıdır. Belirgin bir zamanlama tabiri olmamakla beraber yine aynı kanunun m.630/e-2, 2 hükmünde aydınlatmanın hastanın rızası hakkında karar verebilmesi için iyi düşünmesine imkân verilebilecek kadar zaman verilmesi gerekmektedir şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi de yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında kişinin sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman yaratılmış olması gerektiğini kabul etmektedir[111]. Aynı şekilde V.C./ Slovakya[112] başvurusunda Roman kökenli bir kadın ikinci çocuğunun doğumu esnasında kendisine bir daha doğum yaparsa kendisinin veya bebeğinin öleceği ve bu sebeple kısırlaştırılması gerektiği söylenmiştir. Kadına yeterli aydınlatma yapılmadan o esnada aydınlatılmış onam formu imzalatılmış ve kısırlaştırma ameliyatı da gerçekleştirilmiştir. AİHM başvurucuya yapılan tıbbi müdahale için acil olmayan bir müdahale olduğundan bahisle hasta yeterince aydınlatılmadan hastanın seçim hakkının ihlali yönünde karar vererek zararın da tazminine karar vermiştir.

---

[109] Kemoterapi gibi tedavinin uzun bir süre aldığı hastalıklarda her türlü tıbbi müdahale öncesinde hasta aydınlatılmalıdır. Bilgilendirme hekimin yüz yüze yapacağı aydınlatmayı geçmemek üzere Cd, çeşitli broşür, bilgilendirici çeşitli materyallerle de yapılabilir. İlgili görüş için bkz. Gülel, **a.g.e**., s. 127; Erman, **a.g.e.**, s. 104; Yılmaz**, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 95; Çilingiroğlu, **a.g.e**., s. 71, Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 392.

[110](Çevrimiçi) https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html, (Erişim Tarihi: 08.10.2022).

[111]Onurhan Çakmak vd. AYMBB, Başvuru No: 2016/6776, 16/01/2020, §.47; Ahmet Acartürk AYMBB, Başvuru No: 2013/2084, 15/10/2015, §. 56; Normal durumlarda hastaya aydınlatmanın ameliyat masasında yapılması kabul edilemezken önemsiz bir tıbbi müdahale söz konusu olduğunda ve hasta da hazır bulunduğu takdirde aydınlatma ameliyat öncesinde olmak kaydıyla yapılabilir. Acil ve ağır bir durumda ise hastanın hayatını kurtarmak ya da daha ağır bir zarara yol açılmasını önlemek için ameliyattan önce veya direkt ameliyatta hastaya aydınlatma yapılabilir. İlgili görüş için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 83.

[112] (Çevrimiçi), https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2218968/07%22],%22itemid%22:[%22001-107364%22]}, V.C. v Slovakya, Başvuru No: 18968/07, 08.11.2011, §105, 112, (Erişim Tarihi: 08.10.2022).

### 7. Aydınlatma Şekli

Hukukumuzda aydınlatmanın şekliyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla aydınlatma herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın yazılı ya da sözlü olarak yapılabilecektir[113]. Ancak sonraki süreçte yaşanabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümünde ise ispat açısından aydınlatmanın yazılı olması her iki taraf için de koruyucu etkiye sahiptir[114]. Aydınlatılacak kişi çocuk ise aydınlatma çocuğun kanuni temsilcilerinden yazılı izin alınarak yapılmalıdır. İlgili Yargıtay[115] kararlarında da hekimin hatası olmasa dahi hastayı aydınlatma konusunda eksik veya hiç aydınlatma yapılmaması hususlarından dolayı hasta lehine tazminat ödenmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir. Hasta karar verirken kendisine yapılacak tıbbi müdahaleyi açıkça anlayabilmeli ve öğrenebilmelidir[116]. Ayrıca aydınlatma kişiye özgü olmalıdır. Matbu formlarla yapılan aydınlatma prosedürü doldurmaya yönelik işlemler olduğu için aydınlatma o tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekim tarafından yapılması gerekmektedir[117]. Cerrahi ameliyatlarda da her bir tıbbi müdahale için hastanın bilgi sahibi olması en doğal hakkıdır. Hasta yapılacak olan tıbbi müdahaleleri içeren formları dikkatlice okumalı, irdelemeli ve bu cerrahi müdahale için rıza göstermesi durumunda aydınlatılmış onam formunu imzalaması gerekmektedir. Kanaatimizce de aydınlatılmış onam formları matbu formlardan oluşmamalıdır[118].

---

[113] Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 536; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 399; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 94; Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 297; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 72.

[114] Yılmaz, **a.g.e.**, s. 94.

[115] Yargıtay 13 HD. 07.04.2006 tarih, 2015/ 11729 E. 2016/ 9861 K. No'lu kararı; (çevrimiçi) https://kararara.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, Erişim Tarihi: 09.10.2022; ayrıca bkz. Yargıtay 13 HD. 07.10.2013 tarih, 2013/ 16471 E. 2013/ 24506 K. No'lu kararı.

[116] Çakmut, **a.g.e.**, s. 230; Hekim hastanın zekâsı, yaşı ve gelişme seviyesine uygun bir aydınlatma yapmalıdır. Ayrıca aydınlatma yapılırken hastanın yabancı olması da göz önüne alınmalıdır. Bu durum da hastaya tercüman aracılığıyla aydınlatma kendi dilinde yapılmalıdır. İlgili görüş için bkz. Ayan, **a.g.e.**, s. 84.

[117] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 399, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 95.

[118] Danıştay da matbu formları yeterli görmemekte olup bu durumla ilgili bir kararında: aydınlatılmış hasta rıza formu dosyaya sunulmuş olsa da formlarda yalnızca davacının adı, soyadı ve imzasının mevcut olduğunu, aydınlatmayı yapması gereken sağlık çalışanının imza, tarih ve bilgilerinin eksik olduğunu ayrıca bu formun tüm tıbbi müdahaleler için hazırlanmış matbu bir form olduğunu içeriğinin detaydan yoksun olduğunu belirtmiştir. Davacıya uygulanacak tıbbi müdahale için müdahalenin sonucunda ortaya çıkabilecek komplikasyonların neler olduğunu, alternatif tıbbi müdahale usullerinin anlatılması gibi konuların yer almadığından bahisle hastanın yeterli bir şekilde hukuka uygun olarak aydınlatılmadığının kabul edileceği anlaşılmıştır olarak ifade etmiştir. Danıştay 15 D. 20.12.2018 tarihli ve 2016/2055 E. 2018/ 8407 K. Kararlı (çevrimiçi), https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/15-d-e-2016-2055-k-2018-8407-t-20-12-2018, Erişim tarihi: 11.10.2022.

Hekim hastasını dinleyerek onun korkularını da gözeterek öncelikle sözlü olarak temel bilgileri vermeli, hastanın sorularını cevaplamalıdır. Daha sonrasında hekimin hukuki ve cezai sorumluluğunun ispatı açısından her bir hastaya kişisel olarak düzenlenmiş yazılı bir aydınlatılmış onam formu imzalatmalıdır. Bu bilgilendirmenin içeriği de hastanın sosyal-kültürel düzeyine uygun, eğitimi, yaşı gibi durumlara uygun açık ve anlaşılabilir bir dil kullanılarak aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir[119].

## 8. Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsam ve Sınırları

Türkiye'deki yasal düzenlemelerde aydınlatma yükümlülüğünün kapsam ve sınırlarını belirleyen detaylı bir kanun ya da hüküm bulunmamaktadır[120]. Fakat Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi[121] m.14/2 hükmü genel kural olarak nitelendirilebilecektir. Hükme göre hastalığa ilişkin teşhis ve alınması gereken tedbirlerin hastaya söylenmesi hastayı manevi olarak daha da kötü etkileyecekse hastaya bu bilgilerin söylenmemesi gerekmektedir denmiştir. Bu hükmü doktrinde kimi yazarlarca hastanın durumunun daha kötüye gitmesi engellendiği için desteklenmiştir[122]. Kanaatimizce bu durum hukuki açıdan da problem teşkil etmektedir. Öncelikle hiçbir hukuki düzenlemenin Anayasaya aykırı olmaması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler nizamnamelerle değil kanunlarla yapılması gerekmektedir. Daha sonraki problemli gördüğümüz durum ise kişinin Anayasa ile güvence altına alınmış olan kendi geleceğini belirleme hakkı doğrultusunda kişiye konulan teşhisin ne olduğunu bilmek istemesi en doğal hakkıdır. Kişi belki yapmak istediklerini bu

---

[119] Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 95.

[120] Ozanoğlu, Hasan Seçkin, "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52 S.3, 2003, s. 69; Erman, **a.g.e.**, s. 101; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.96.

[121] 19.2.1960 tarih ve 10436 sayılı Resmî Gazete.

[122] *"Bu itibarla bazı durumlarda hekim tarafından hastaya ailesinin bilgisi dahilinde gerçeği yansıtmayan, ancak hastanın psikolojik durumunu ve tedaviyi olumlu yönde etkileyecek bilgiler verilebilir. Burada ünlü Alman yazarı olan Thomas Mann'm kaleminden ünlü Alman yazarı Theodor Storm'un kaderini yansıtan hikayesini aktarmanın faydalı olacağı inancındayız. Thomas Mann'ın aktardığına göre, Theodor Storm yaşlı bir adamken mide kanserine yakalanır ve doktorundan hastalığıyla ilgili tüm gerçeği öğrenmek ister. Kendisine şifası olmayan, öldürücü hastalığı söylenir. Bunun üzerine Theodor Storm yıkılır ve işlerini göremez hale gelir. Hal böyle olunca, ailesi bir hekim heyeti toplatarak, bu heyetin hastaya hastalığının yanlış teşhis edildiğini ve masum bir hastalık olduğunu söylemelerini sağlar. Bunun üzerine moral kazanan Storm kendisini toparlar ve en büyük eseri olan "Schimmelreiter" "Kır Atlı Süvari" adlı eserini yazar (Laufs/Uhlenbruck, § 61, Nr. 8'den naklen)".,* aktaran: Ozanoğlu, a.g.e., s. 71; eğer hastaya hastalığıyla ilgili bilgi verilmesi onun yaşamı ve tedavisi için ciddi tehlikeye sokacaksa aydınlatma yapılmayabilir görüşünü savunmuştur. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 346; Ersöz, **a.g.m.,** s 116; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.98; Yıldırım, **a.g.e.,** s. 137.

hastalığını bilerek yapacak veya tıbbi müdahale için yeni tedavi yöntemleri araştırmak istemesi durumunda da bunu isteme hakkı da elinden alınmış olacaktır. Kişinin sağlık durumu hakkındaki aydınlatılmanın sınırı ve kapsamını hasta yerine hekim belirlemiş olacaktır.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü hastanın tıbbi müdahaleyi kabul etmesi ya da reddetmesi açısından önem arz etmekle birlikte kimi zaman da hasta sağlık durumu hakkında bilgi almayı reddetmiştir. Fransa'da bu durum Tıbbi Deontoloji Kanunu m.35[123] hükmünde yer aldığı üzere; hekim muayene ettiği, tıbbi müdahalede bulunacağı ve tedavi ettiği kişiye müdahale hakkında adil, açık ve uygun bilgi vermek zorundadır. Bununla birlikte hastanın çıkarı gözetilerek üçüncü şahısları riske atmayacak şekilde hastanın kendi durumu hakkında bilgi sahibi olmamayı istemesi halinde isteklerine saygı duyularak durumu hakkında bilgi verilmeyebilir. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü de bu ölçüde sona ermiş olacaktır. Hasta küçük ise ve aydınlatılma hakkında vazgeçiyorsa da durum kanuni temsilcilerine bildirilmeli ve çocuğun üstün yararı korunarak küçüğün kanuni temsilcileri müdahale hakkında aydınlatılmalıdır.

Tıbbi müdahalede bulunacaklar için aydınlatma yükümlülüğünün kapsam ve sınırlarının ne ölçüde olduğu bir AİHM kararında belirtilmiştir. AİHM Trocellier/ Fransa[124] başvurusunda başvurucunun geçirdiği jinekolojik operasyon sonrasında sol bacağının felç olması dolayısıyla hastaneye gerekli bilgilendirme yapılmadığı hususunun tespiti ve zararların tazmini için dava açmıştır. Mahkeme yapılan tıbbi müdahale için Fransız hukukunda hastalara bilgi verilmesiyle ilgili düzenleme bulunduğunu öngörülebilir risklerin de anlatılması gerektiği hususunda yükümlülük bulunduğunu tespit etmiştir. Ancak anılan kararda başvuranın tıbbi müdahale için öngörülebilir risklerle ilgili bilgilendirildiğini kabul etmesi ve o tıbbi müdahale ile ilgili öngörülemeyen bir risk olan felç kalmanın aydınlatma kapsamında olmadığından

[123](Çevrimiçi),https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000006190547, Erişim Tarihi: 05.10.2022.

[124] AİHM, Trocellier v France, Başvuru No: 75725/01, 05.10.2016, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2275725/01%22],%22itemid%22:[%22001-80880%22]}, (Erişim Tarihi: 08.10.2022). Ayrıca bkz. Şerif Gecekusu v Türkiye, Başvuru No: 28870/05, 25.05.2010; Besen v Türkiye, Başvuru No: 48915/09, 19/06/2012, §43, 44; V.C. v Slovakya, Başvuru No: 18968/07, 08.11.2011, §105, 112)

bahisle başvurana bilgi verilmesine gerek olmadığından ötürü başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. İlgili kararda da görüldüğü üzere aydınlanma yükümlülüğünün kapsam ve sınırı tıbbi müdahalede bulunmanın müdahalede bulunan açısından aydınlatmanın; öngörülebilir risk düzeyinde kaldığı anlaşılmaktadır.

### 9. Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü; hastanın tıbbi müdahale için teşhis ve tedaviyi reddetmesi durumunda da sorumluluğunun devam etmesine sebep olacaktır. Hekim hastasına tedavinin zamanında yapılmaması veya hiç yapılmaması durumlarında ortaya çıkacak riskleri ve sonuçları konusunda hastayı uyarmalı ve ikna etmeye çalışmalıdır[125]. Taşıdığı riskler konusunda bilgi verilmeden alınmış olan tıbbi müdahaleye rıza hukuka uygun hale gelmiş olmaz[126]. Hekimin bu yükümlülüğünü ihlal etmesi, aydınlatma konusunda yanlış bilgiler vermesi ya da yanlış teşhise yönelik aydınlatma yapması hukuki sorumluluğuna sebebiyet verecektir[127]. Yargıtay bir kararında[128]; yüz kırışıklıklarının gitmesi için yüzüne dolgu enjekte ettirmek isteyen bir hastanın dolgu malzemesi sebebiyle yüzünde giderilmesi mümkün olmayan kalıcı bir zarar meydana gelmiştir. Yargıtay da muhtemel komplikasyonların hastaya anlatıldığına dair ve de risklerin anlatılıp anlatılmadığına dair aydınlatılmış onam belgesinin bulunmadığı için hekimin sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir.

Tıbbi uygulama hatası davalarında da kanıtlama açısından aydınlatılmış onam formları önem arz etmektedir[129]. Örneğin katarakt günümüzde yaygın olarak yapılan

---

[125] Hastanın hekimin tıbbi müdahale hakkında tüm bilgilendirmesine karşılık tedaviyi reddetmesi durumunda hekimin sorumluluğu da sona ermiş olacaktır. İlgili görüş için bkz. Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 75.

[126] Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 260; Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.107.

[127] Ayrıca hekimin kamu görevlisi olması durumunda disiplin sorumluluğu da gündeme gelecektir: Uyumaz/ Avcı, **a.g.m.,** s. 623; Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği m.4/s hükmüne göre hastanın aydınlatılmış onamını usulüne uygun almadan tıbbi müdahalede bulunan hekim para cezası alır; Hekimin cezai sorumluluğunun doğması için hasta tam ve eksiksiz aydınlatılmış olsaydı hastanın beyanı farklı sonuç doğmasını sağlayacaksa ve bu durum ispatlanabilecekse mümkündür. İlgili görüş için bkz. Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s.107.

[128] Yargıtay 13. HD. 18.09.2008 tarihli 2008/4519 E. 2008/10750 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), https://www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 01.01.2023; aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD. 14.11.2013 tarihli 2013/ 22821 E. Ve 2013/ 28228K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), https://www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 01.01.2023.

[129] Hekimler, hastaları ve hasta yakınları arasında kapsamlı iletişim sağlayan ve ayrıca imzalı hasta onam formlarını topladıkları sürece herhangi bir tıbbi uygulama hatası davasında tıbbi savunma için

ameliyatlardan olsa da hasta öncesinde yaşayacağı tedavi süreci ve daha sonrasında gelişebilecek komplekslerle ilgili detaylı olarak bilgilendirilmelidir[130]. Aksi halde hekimin görevi ihmal suçu gündeme gelebilecektir. Aydınlatma yapıldığının ispat yükü hekimdedir. Ceza hukukunda ise ispat yükümlülüğü söz konusu olmayıp her türlü delille şahitlerle de ispatlanabilir[131].

Önde gelen tıbbi araştırmalar ve kurumsal etik kuralları artık hekimlerin ve araştırmacıların önemli bir müdahaleden önce deneklerin ve hastaların bilgilendirilmiş onayını almanın gerekli olduğunu kabul etmektedirler[132]. Kişi bilgilendirilmeden ve anlatılanları da yeterince anlamadan alınan rıza geçerli olmayacaktır[133]. Dolayısıyla ceza hukuku bakımından sonucu hekimin yaralama suçundan sorumluluğu[134] olmakla birlikte özel hukuk bakımından ise aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi veya eksik yapılması tazminat yükümlülüğü sonucunu doğurur[135].

Reyes Jimenez/İspanya[136] kararına göre, babası tarafından temsil edilen küçüğün beyninde tümör bulunmaktadır ve üç tane ciddi operasyon geçirmiştir. Bunlardan ilki için aileden gerekli olan aydınlatılmış onam alınmış olup bir ay sonra olan ikinci müdahale için herhangi bir aydınlatılmış onam almadan sağlık personeli müdahalede bulunmuştur. Yapılan müdahaleler sonucunda küçük felç kalmıştır. Başvurucunun ebeveynleri İspanya'daki yasal yollara başvursa da Murcia Yüksek Adalet Divanı iddia ve talepleri reddetmiştir. Bunun üzerine temyiz başvurusu yapılmış ve orda da reddedilmiştir. En son Anayasa Mahkemesine başvurulsa da başvuruculların bu başvurularının Anayasa ile ilgisi olmadığından bahisle başvuru reddedilmiştir. 23.11.2018 tarihinde başvurucular Avrupa İnsan Hakları

önemli bir delil sunmuş olacaktır. İlgili görüş için bkz. Mavroforou/ Michalodimitrakis, **a.g.e**., s.321.

[130] Mavroforou/ Michalodimitrakis, **a.e**., s. 323.

[131] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 431.

[132] Beauchamp/ Childress, **a.g.e**., s. 121.

[133] Şahin, **a.g.e.**, s. 199.

[134] Özbek/ Doğan/ Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 205.

[135] Özel hukuk bakımından sonucunda hasta iyileşir sağlığında herhangi bir problem meydana gelmezse tazminat yükümlülüğü sona ererken ceza hukukunda ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinden sorumlu tutulması devam edecektir. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 426.

[136] AİHM, Reyes Jimenez vd/ İspanya, 08.03.2022, Başvuru no. 57020/18, §. 39-43. (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-216017%22]}, Erişim Tarihi: 24.05.2022. Ayrıca bkz G.H. v. Hungary, 02.06.2015, Başvuru no. 54041/14.

Sözleşmesinin 8. maddesine dayanarak çocuklarına uygulanan müdahale hakkında tam ve yeterli bir şekilde bilgilendirilmediklerini ve bu sebeple yapılan müdahaleye özgür iradeleriyle bir aydınlatılmış onam veremediklerini iddia etmişlerdir. AİHM kararında tıbbi işlemlerin her birinde ayrı ayrı ilgili kişilerin bilgilendirilmesi gerektiği ve aydınlatılmış onamlarının bu şekilde alınması gerektiği sonucuna kanaat getirmişlerdir. Mahkeme özellikle ikinci müdahalede neden onam alınmadığına dair ulusal mahkemenin herhangi bir gerekçe gösteremediğini dikkat çekmiştir. Bu durum dahilinde mahkemenin yargılamada yeterince etkili olamadığını başvuruculların özel hayata gerçekleştirilen müdahale nedeniyle sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Kanaatimizce de her tıbbi müdahale öncesinde detaylı bir şekilde müdahale hakkında aydınlatma çocuğun algılama düzeyine göre önce çocuğa sonra da kanuni temsilcilerine yapılmalıdır. Çünkü her müdahalenin beklenmedik sonuçları ve riskleri çıkması pek muhtemel olmakla birlikte aydınlatılma olmadan yapılan müdahale sonucunda verilen rıza da hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır.

### B. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalelerde İlgilinin Rızasının Çocuğun Ayırt Etme Gücüne Göre Gerekli Olması

#### 1. Ayırt Etme Gücüne Sahip Olmayan Çocuklar Yönünden İlgilinin Rızası

Ayırt etme gücü: bireyin akla uygun davranma ve fiillerinin nedenleri ile sonuçlarını kavrayabilme yeteneğidir[137]. Ayırt etme gücünün ortadan kalktığı hallerde yaş küçüklüğü sayılsa da tıbbi müdahaleye rıza açısından hukukumuzda küçüklerin yaş aralığına göre bir ayrım söz konusu değildir[138]. Çünkü bu durum çocuktan çocuğa değişebileceği gibi müdahalenin türlerine göre de değişebilecek bir durum

[137] Davranışlarının sebeplerini veya sonuçlarını idrak edemeyen ve bu duruma uygun davranamayan kişilerin ayırt etme gücü bulunmamaktadır. İlgili görüş için bkz. Şenol, **a.g.m.**, s. 1340; Tavlı, **a.g.e.,** s. 61.

[138] Badur, **a.g.e.**, 107; Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Alman İmparatorluk Mahkemesi kararlarında, mutlak olmamakla birlikte yedi yaşından küçük çocukların rıza ehliyetlerinin olmadığını, bu yaştan büyüklerin ise somut olaya göre karar verme ehliyetlerinin bulunup bulunmayacağının her olayda araştırılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. İlgili görüş için bkz. Erman, **a.g.e.,** s. 81; Tavlı, **a.e.,** s.61; Yaş küçüklüğü, akla uygun davranmayı etkilediği oranda ayırt etme gücünü ortadan kaldıran bir sebeptir. Ancak hukukumuzda akla uygun davranmanın hangi yaşta kazanıldığıyla ilgili kesin bir belirleme bulunmamaktadır. İlgili görüş için bkz. Şenol, **a.g.m.**, s. 1340.

yaratabilecektir. Bu sebeplerle çocukların durumu ayırt etme gücüne sahip olup olmamalarına göre ayrılmaktadır.

Hukukumuzda kanunlar uyarınca hukuken ergin olmayan kişi küçük(çocuk) olarak ifade edilmektedir[139]. TMK m.11 hükmüne göre de erginliğin başlangıcının on sekiz yaşın doldurulmasıyla olduğu düzenlenmiştir. Bu yaş rüşt yaşıdır ve küçük bu yaşa erişince kendiliğinden erginliğini de kazanmış olacaktır[140]. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin fiillerinin hukuki anlamda sonuç doğurmayacağı TMK m.15'te düzenlenmiştir. Bu durum hukukumuzda genel kural niteliğindedir[141]. Bu sebeple ayırt etme gücü olmayan çocuğa yapılacak müdahalelerde kanuni temsilcisinin rıza göstermesi gerektiği doktrinde görüş birliği halindedir[142]. Dolayısıyla aydınlatılmış onamın da ayırt etme gücü olmayan çocukların kanuni temsilcilerinden alınmış olması gerekmektedir[143]. Biyotıp sözleşmesi m.6/2 hükmüne göre de ayırt etme gücü bulunmayan küçüğe müdahalede bulunulmak için kanuni temsilcisi, makam ya da kuruluş izni ile bulunulabileceği belirtilmiştir[144]. Kanuni temsilci rıza hususunda çocuğun yararını gözeterek karar vermelidir ve vermiş olduğu rızayı müdahale öncesinde ya da müdahale sırasında geri alma hakkına sahiptir[145]. Ayrıca kanuni temsilcisinin tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermemesi konusundaki tercihi çocuğun zarar görmesine sebep olmaması önem arz etmektedir. TMK m. 339/3 hükmünde anne ve babanın olgunluğu kıstasında çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanımakla birlikte önemli durumlarda onun kararını göz önüne almaları gerektiği düzenlenmiştir. HHY m. 24/1, 3 hükümlerinde tıbbi müdahale için hasta küçükse veli ya da vasisinden izin alınır düzenlemesi bulunmaktadır. Devamında ise kanuni temsilcisinin rızası yeterli olsa dahi anlatılanları anlayabileceği ölçüde küçük olan hastanın dinlenerek bilgilendirme sürecine ve tedaviyle ilgili olan kararlara katılımı sağlanmalıdır şeklinde ifade edilmektedir.

---

139 Gülel, **a.g.e.,** s. 98.
140 Şaban Kayıhan/ Mustafa Ünlütepe, **Medeni Hukuk Bilgisi**., 4.Bs. Seçkin, Ankara, 2017, s.170.
141 Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 77.
142 Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 343; Çakal, **a.g.e**., s. 85.
143 Gülel, **a.g.e.,** s. 99; Gülgösteren, **a.g.e.**, s.59.
144 Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 343; Badur, **a.g.e.,** s. 109.
145 Çakal, **a.g.e**., s. 85.

Küçüğün tıbbi müdahaleye rıza ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti hekimlere aittir. 1219 sayılı kanun m.13 hükmüne göre hekim kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını tespit etmek için kişinin algılama, kavrama ve zihinsel işlevleri, fiziksel durumu, zaman ve mekân algısı gibi birçok davranışı saptayarak kişi hakkında kararını verecektir[146]. Her somut olayda çocuğun ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir[147]. Bir tıbbi müdahale ne kadar ağır ise ya da müdahalenin birden çok alternatifi varsa ayırt etme gücünün değerlendirilmesi konusundaki kıstaslar da o kadar sıkılaşmakta buna karşılık hayati tehlike taşıyan haller ile basit tıbbi müdahalelerde başka alternatif tıbbi müdahale bulunmuyorsa şartların daha gevşek olacağı kabul edilmektedir[148].

Doktrinde[149] çocuğun ayırt etme gücünün bulunmadığı ve müdahalenin de acil olmadığı durumlarda; çocuğun kanuni temsilcilerinin rızası alınması gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Kanada Hukukunda ayırt etme gücü olmayan çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde, müdahale eğer acil değilse çocuğun kanuni temsilcileri ya da yetkili kişi ve kurumların izninin de alınması gerekmektedir[150]. Aksi halde müdahale hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır.

Çocuğun kanuni temsilcileri velayet hakkını elinde tutan anne ve babasıdır[151]. Velayet hakkını sadece annesi veya sadece babası sahipse onlardan birinin tıbbi müdahaleye rızası yeterlidir[152]. Uygulamada bu kurala bağlı kalmak zorluk doğurabildiği için TMK m. 342/2 hükmüne göre kanuni temsilcilerden sadece biri hazırsa ve onun söyleminden diğerinin de rızasının olduğu anlaşılıyorsa bu rıza yeterli sayılmaktadır[153].

---

146 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 448.
147 Gülel, **a.g.e.,** s. 99.
148 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 447; Gülel, **a.g.e.,** s. 99.
149 Kanada Hukukunda ebeveynin veya adli ya da hukuken yetkili kişi ve kurumların izni olmadan karar verme yeteneği bulunmayan bir çocuğa acil olmayan bir tıbbi müdahale sunulması hukuka aykırı kabul edilmektedir.: Reva, Tıbbi, s. 352, aktaran: Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 458; Gülel, **a.e.,** s. 99; Badur, **a.g.e.,** s. 111; Gülgösteren, **a.g.e.**, s.59.
150 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 458.
151 Kayhan/ Ünlütepe, **a.g.e.**, s. 176; Gülel, **a.g.e.,** s. 99.
152 Kayhan/ Ünlütepe, **a.e.**, s. 176.
153 Tıbbi müdahalenin sonuçları açısından önemi ve taşıdığı risk fazlaysa mümkün oldukça kanuni temsilcilerinin rızasının birlikte alınması veya rızalarının varlığının belgelenmesi gerekmektedir. İlgili görüş için bkz. Gülel, **a.g.e.,** s. 99.

Ayırt etme gücü bulunmayan çocuklara yönelik tıbbi müdahalelerde kanuni temsilcisinin rızası yeterli olmakla birlikte yaşam sonu bakım ve tedavi konusunda çocukların menfaati korunması için salt kanuni temsilcisinin rızası yeterli olmayıp TMK m. 426 hükmünce kayyımın atanması ve kararına üstünlük tanınması gerekmektedir[154]. Bu gibi durumlarda çocuğun üstün yararı gündeme gelmekte olup kanun koyucu çocuğun menfaati doğrultusunda karar verilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Yargıtay bir kararında[155] velayet altında olan ve ayırt etme gücü olmayan çocuğun kanuni temsilcisinin tıbbi müdahaleye rızası olmasa bile hekimin vekaleti özen yükümlülüğü[156] gereği tıbbi müdahaleye tabi tutulabileceğini belirtmiştir. Çocuğun menfaatinin araştırılmadan karar verilmiş olan bir diğer örnek ise ABD'de literatüre '*Ashley Tedavisi'* olarak geçmiştir[157]. Ashley doğumundan beri beyin hasarıyla yaşamakta olan bir kız çocuğu iken ailesi bakımının zor olacağı gerekçesiyle Ashley'in 6 yaşında büyüme hormonlarının alınması, rahminin alınması taleplerinde bulunmuşlardır. Bu talepler neticesinde Ashley'in büyüme hormonları alınmış, göğüsleri alınmış, rahmi ve apandisti alınmış, boyunun uzaması durdurulmuştur[158]. Kanaatimizce yapılan tıbbi müdahalenin çocuğun üstün yararına uygun olma ilkesine uygun düşmediği, ailesinin çocuğun bakımı kolay olsun diye bu kararı verdiği açıktır. Kendini ifade edemeyen küçüğün ilerleyen süreçte tıp biliminin gelişmesi sonucunda belki de hastalığına bir çare bulunması sonucu diğer çocuklarla aynı gelişimi göstererek kendi bedeninin gelişmiş versiyonuyla karşılaşacak olma durumu küçüğün istemi dışında ondan alınmıştır.

### 2. Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuklar Yönünden İlgilinin Rızası

#### a. Genel Olarak

TCK m. 6/b hükmünde de belirtildiği üzere henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişilere çocuk denilmektedir. On sekiz yaşından küçük olmak ayırt etme gücünden de

---

[154] Çocuğun kanuni temsilcilerinin çocuğun hayatını tehlikeye sokabilecek bir tıbbi müdahaleye rıza vermesi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır. İlgili görüş için bkz. Çakal, **a.g.e**., s. 88; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 485.

[155] Yargıtay 13. HD. 04.03.1994 tarih 1994/8557 E. 1994/2138 K. No'lu kararı; (çevrimiçi) https://www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 27.12.2022.

[156] Hekimin üstlendiği temel borç; hastanın hastalığını teşhis ve tedavisinde maddi bir fiilin veya fiili bir hizmetin yapılması hususunda iş görme borcuna dayanmaktadır. İlgili görüş için bkz. Demir, **a.g.m.,** s. 237.

[157] Badur, **a.g.e.,** s. 114.

[158] (Çevrimiçi), https://www.hayad.org.tr/hep-6-yasinda-kalacak.html, Erişim Tarihi: 27.12.2022.

yoksun olmak demek değildir. Kimlerin ayırt etme gücüne sahip çocuk olarak kabul edileceği huşunda genel bir kabul bulunmamaktadır[159]. TCK'da kusur yeteneğine ilişkin olarak yaş sınırını değerlendiren bazı yazarlar; on iki yaşından küçük çocukların rıza verme ehliyetinin olmadığını, on sekiz yaşından büyük erginlerin ancak bu ehliyete sahip olduğunu kabul etmektedirler[160]. On iki-on beş yaş arasının müdahaleyle ilgili konuları anlama yeteneğinin değerlendirilmesi gerektiği[161], bazı yazarlar da Medeni Kanun gereğince on beş yaşını doldurmuş çocuklara vasiyet yapma hakkı tanınıyorsa, tüm malvarlığı hakkında tasarruf yapabilecek bir rıza ehliyetine sahipse çocuğun, kendisine yapılacak tıbbi müdahaleye de rıza göstermesinde herhangi bir sakınca bulunmamalıdır görüşündedirler[162]. Uygulamaya bakıldığında da ilgili Yargıtay kararları[163] gereğince on beş yaşından büyük çocukların tıbbi müdahale için kanuni temsilcilerinin onayı olmadan iradelerinin esas alınması gerektiği görüşü benimsenmektedir.

Doktrinde kabul gören görüş, kesin bir yaş ayrımı yapılmaksızın çocuğun karar anındaki anlama yeteneği, yaşı, tecrübesi, tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak tıbbi müdahale için rıza ehliyetinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmesidir[164]. Kanaatimizce de tıbbi müdahaleye rıza veren çocuğun rıza verme ehliyeti açısından belirli sınırlardan çok çocuğun yapılacak müdahaleyi anlama, kavrama ve fayda ile zararlarını fark edecek düzeydeki ölçütüne bağlanması gerektiği düşüncesindeyiz[165]. Ayırt etme gücüne sahip çocuklar için tıbbi müdahaleye bizzat rıza verip vermeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Konuyla ilgili doktrinde üç görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden birincisi çocuğun rızasını yeterli sayan görüş, ikinci

---

159 **İçel, Suç Teorisi**, s. 182; Gülel, **a.g.e.,** s. 103; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 97; TMK'da çocuk kavramı ve kimlerin çocuk olacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2.bölüm, I/A.

160 Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 71; Önder, **a.g.e.,** s. 235; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 452; Gülel, **a.g.e.,** s. 103; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 97.

161 Gülel, **a.e.,** s. 103.

162 Deryal, Çocuk Hastaların Hakları, s. 16, aktaran Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 452; Gülel, **a.e.,** s. 103.

163 On beş yaşından büyük on sekiz yaşından küçük çocuklar ayırt etme gücüne de sahipse şikâyet haklarını kanuni temsilcilerinden bağımsız olarak yapabileceklerdir. İlgili görüş için bkz. Yargıtay 1. CD. 22.11.2007 tarihli 8442 K. Sayılı karar, aktaran; Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 452.

164 Önder, **a.g.e.,** s. 235; Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 452. İngiliz Hukuku bizim hukukumuza benzer özellik taşımakta olup bir tıbbi müdahale için rıza gösterme ehliyetinin belirlenmesi; ancak müdahaleye ilişkin bilgileri kavrayabilme, müdahalenin kendisi için olan fayda ve zararlarını fark ederek karar verme ölçütüne göre belirlenmektedir. İlgili görüş için bkz. Erman, **a.g.e.,** s. 83.

165 Erman, **a.g.e.,** s. 84; Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 342; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 98.

görüş çocuğun rızasıyla birlikte kanuni temsilcisinin rızasını arayan görüş ve son olarak kanuni temsilcisinin rızasının yanında çocuğun rızasının da arayan görüştür.

### b. Çocuğun Rızasını Yeterli Sayan Görüş

Ayırt etme gücüne sahip çocuğun kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan tıbbi müdahale için hekime başvurması kural olarak kanuni temsilcisinin izni olmadan kullanabilmesi gerekmektedir[166]. TMK m.16/1 hükmüne göre de ayırt etme gücüne sahip küçükler kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kendileri kullanabilmektedirler, kanuni temsilcilerinin rızasına ihtiyaçları bulunmamaktadır. Ancak bu görüş kanunlarımızda ve uygulamada çoğu zaman karışıklığa sebep olduğundan yeni bir yasal düzenleme ile bu karışıklığın giderilmesi gerekmektedir[167].

Kimi zaman da salt çocuğun rızasıyla uygulanan veya uygulanmayan tıbbi müdahale çocuğun menfaatine aykırı bir sonuç ortaya çıkarabilecektir. Şöyle ki çocuk uygulanacak olan tıbbi müdahalenin önemini ve meydana gelecek olan sonuçları algılayabilecek bir olgunlukta olmadığı zaman tıbbi müdahalenin menfaatini anlayamayacak ve bu durumda rıza vermezse eğer gerekli olan tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmenin tek yolu da çocuğun kanuni temsilcilerinden rıza almak olacaktır[168].

Çocuğa yönelik tıbbi müdahaleye rıza için sadece çocuğun rızasının yeterli olması için yasal yaş sınırı getirilmesi uygulama için bazı kolaylıklar sağlasa da her zaman bu mümkün olmayacaktır[169]. Genel geçer bir rıza yaşı müdahaleden müdahaleye değişmesi gerekecektir. Ayrıca ülkeler arasında da bu yaş değişim göstermektedir. Örneğin Kuzey Avrupa ülkelerinde erginlik yaşı genellikle 21 iken kimi ülkelerde de 15, 16 ve 18 yaşları olabilmektedir[170]. On sekiz yaşından küçük

---

166 Akyüz, **a.g.e.,** s. 120.
167 Gülel, **a.g.e.,** s. 104.
168 Çocuğun veli ve vasisinin temel amacı çocuğun fiziksel ve psikolojik olarak menfaatlerini gözeterek karar vermek olduğu için dolayısıyla çocuğun veli ya da vasisinin tıbbi müdahaleye rıza göstermesi sadece bir hak değil aynı zamanda yükümlülük olarak görülmelidir. İlgili görüş için bkz. Erman, **a.g.e.,** s. 86.
169 Aydın, **a.g.m.**, s. 149.
170 İngiltere'de hekimler ayırt etme gücü olan 16 yaşından büyük çocuklara kanuni temsilcisinin rızasını almaksızın tıbbi müdahale uygulamaktadırlar. İlgili görüş için bkz. Gülel, **a.e.,** s. 105; Aydın

çocukların kendi başlarına hekime gidip bazı tıbbi müdahalelere izin verip muayene olmalarına imkân tanınmıştır. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında Örneğin İngiltere'de 16 yaşından büyük çocuklar ebeveynlerinin rızasını almaksızın tıbbi müdahale uygulanabilmektedir[171]. Kanada'da bu durum 14 olarak belirlenmiş ve sadece hastaneye yatmalı yahut uzun süreli tedavilerde çocuğun tıbbi müdahaleye rızasını yeterli bulmuşlardır[172]. Özellikle Amerika'nın birçok eyaletinde cinsel bulaşıcı hastalıklar, ilaç bağımlılığı, reşit olmayan çocuğun kendi rızasıyla tıbbi müdahaleye karar verebilmesi, rahim tahliyesi ve psikiyatrist rahatsızlıklar gibi tıbbi müdahaleye karar verebilmesine ilişkin kanuni düzenlemeler bulunmaktadır[173]. Türk doktrinin de ise bu yaş sınırının gerekli görüldüğü yerlerde on beş olacağı öngörülmektedir. TCK m.104 reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun takibinin mağdurun şikâyetine bağlı olarak yapılması ve kişilerin bu konuyla ilgili kendisinin tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi[174]; çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde salt çocuğun rızasının yeterli olması gerektiği görüşünü destekler niteliktedir.

### c. Çocuğun Rızasıyla Birlikte Kanuni Temsilcisinin Rızasını Arayan Görüş

Ayırt etme gücü bulunan çocukların tıbbi müdahalede bulunacak sağlık görevlisi ile yapacakları tıbbi müdahale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kanuni temsilcilerinin de rızasını alması gerekmektedir[175]. Küçüğün velisi ya da vasisi tıbbi müdahale için bazı durumlarda küçük yerine onam verebilecektir[176]. HHY m. 24/2 hükmünde de yer aldığı üzere kanuni temsilcinin rızasının yeterli olacağı tıbbi müdahaleler de dahi hasta küçükse ve anlatılanları anlayabiliyorsa hekim, küçüğü mümkün olduğu kadar tedavi ve karar alma sürecine katılımını sağlamalıdır şeklinde ifade etmiştir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere çocuğa karşı yapılacak olan tıbbi müdahalelerde salt yasal temsilcinin aydınlatılması ve onamı değil de çocuğun da müdahale hakkında aydınlatılarak sürece dahil edilmesinin önemi vurgulanmıştır. Kanaatimizce de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara müdahale söz konusu olduğunda

---

171 Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 466; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 96.
172 Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 466; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 96.
173 Aydın, **Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu,** s. 150.
174 Gülel, **a.g.e.,** s. 105.
175 Yıldırım, **a.g.e.,** s. 131; Gülel, **a.e.,** s. 105; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 95.
176 Tavlı, **a.g.e.,** s. 63.

çocukların sürecin dışarısına çıkarılmaya çalışılması, onların kendi bedenleriyle ilgili karar alma sürecini sekteye uğratmış olacaktır.

Çocuğun anne ve babası velayet hakkını kullanırken ayırt etme gücüne sahip çocuğun görüşlerini de dikkate alması önem arz etmektedir[177]. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m.12 hükmüne göre ayırt etme gücüne sahip çocukların kendisini ilgilendiren her konuda görüşlerini özgür iradesiyle ifade etme hakkına sahiptir ve bu görüşlerini çocuğun yaşı ile olgunluk derecesi dikkate alınarak değerlendirilmesi ifade edilmektedir[178]. Çocuğa uygulanacak tıbbi müdahale öncesinde de öncelikle kendini ifade edebilen çocuğun görüşü alınacak ve yine aynı sözleşmenin m.3 hükmü gereğince çocuğun üstün yararı için ebeveynlerine bu durum bildirilmelidir[179]. Dolayısıyla çocuk kendisi hakkındaki müdahalelerde edilgen değil de etken bir rol bürünerek kendi görüşlerini özgürce ifade etme ve gerekli olan tıbbi müdahalelerde kendi tepkisini ortaya koyabilecektir.

TCK m.90/3-b hükmüne göre çocuklar üzerinde bilimsel deney yapılacağı zaman rıza açıklama ehliyetine sahip çocuğun kanuni temsilcilerinin de yazılı onayını alması gerekecektir şeklinde ifade edilmiştir[180]. Yine NPHK m.6/1 hükmünde gebeliğin sona erdirilmesinde; küçük gebeyse küçüğün rızası ile birlikte kanuni temsilcilerinin iznine gerek olduğunu ancak küçüğün ayırt etme gücü yoksa kanuni temsilcisinin rızasıyla birlikte sulh hâkiminin de izin vermesiyle gerçekleşeceği ifade edilmiştir. İlgili düzenlemeden de anlaşılacağı üzere salt kanuni temsilcinin tıbbi müdahaleye rıza göstermesi yetmeyip küçüğün de müdahaleye rızası aranmaktadır. Dünya Tıp Birliği'ne göre de çocukların ve kanuni temsilcilerinin tıbbi müdahale kararına aktif bir şekilde katılma hakları söz konusudur şeklinde ifade edilmiştir.[181].

Kanuni temsilcisinin rızası müdahale yapılmadan önce verileceği gibi müdahale yapıldığı esnada da verilebilmektedir. Kanuni temsilcinin tıbbi müdahale yapılırken verdiği rıza da bu rızanın verildiği ana kadar olan tıbbi müdahale

---

177 Tavlı, **a.e.,** s. 64.
178 Hodgkin/ Newell, **a.g.e**., s. 168; Akyüz, **a.g.e.**, s. 227.
179 Hodgkin/ Newell, **a.e**., s. 168.
180 Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 337.
181 Aydın, **Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu,** s. 150.

sözleşmesini askıda bırakacaktır[182]. Haklı bir sebebe dayanmaksızın tıbbi müdahale vermekten kaçınan kanuni temsilci için, çocuk veya hekim mahkemeye başvurarak, mahkemenin sözleşmeye onay verilmesini isteyebilir[183]. Hâkimin kararı da çocuğun kanuni temsilcisinin kararı yerine geçecektir.

Çocuğun kanuni temsilcileri arasında tıbbi müdahale için görüş farklılıkları çıkmışsa üçlü bir değerlendirilme yapılmaktadır[184]: Basit müdahalelerde anne-baba hangisi müdahale esnasında hazır bulunuyorsa onun rızasını almak yeterli olacaktır. Orta ağırlıktaki müdahalelerde ise hekim hazır bulunan anne veya babadan diğerinden de rıza verdiğine kesin emin olarak müdahalede bulunmalıdır. Önemli riskler içeren müdahalelerde ise her iki ebeveynin de rızasını almalıdır.

### d. Kanuni Temsilcinin Rızası Yanında Çocuğun Rızasını da Arayan Görüş

Mevzuatımızda konuyla ilgili: Medeni Kanunu'muzun m.16 hükmünde ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin kanuni temsilcilerinin rızası olmadan kendilerini borç altına sokamayacakları ifade edilmiştir. TŞSTİDK m.70 hükmüne göre tıbbi müdahale için hasta küçükse ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın kanuni temsilcisinin izni alınması gerekmektedir şeklinde ifade edilmiştir. Yine benzer durum HHY m.24 hükmünde hasta küçük ise kanuni temsilcisinden izin alınmalıdır ifadesi yer almaktadır. Mevzuatımızda yer alan bu hükümlerle çocuğa yönelik yapılacak olan tıbbi müdahalelerde öncelik kanuni temsilcinin rızasının alınması olarak düzenlenmiştir[185]. Doktrinde[186] bu durum eleştirilerek Medeni Kanun m.16 hükmüne göre ayırt etme gücüne sahip olan çocukların kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanırken başkasının rızasına gerek kalmaksızın kullanabilecekleri düzenlenmiştir.

---

[182] Gülel, **a.g.e.,** s. 107.

[183] Tıbbi müdahale yapılacak olan çocuk bu esnada ergin olursa müdahaleye sadece kendi onayıyla devam ederek askıda kalan sözleşmeyi de baştan itibaren geçerli bir sözleşme haline getirmiş olacaktır. İlgili görüş için bkz. Gülel, **a.e.,** s. 107.

[184] Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 461.

[185] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 451.

[186] Söz konusu hükümlerin ayırt etme gücü olmayan çocuklara uygulanması gerektiği ve Medeni Kanun'daki düzenlemeler 1219 sayılı kanuna göre daha güncel olduğu için de uygulanma alanı bulması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili görüş için bkz. Şenocak, **a.g.m.,** s. 74; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 451.

Tıbbi müdahale de kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hak konusuna etki edeceğinden ayırt etme gücü olan çocuklar bakımından da bu madde yine uygulama alanı bulmalıdır[187].

Sadece yasal temsilcisinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi küçüğün anlatılanları anlayabilecek ölçüde dinlenmesi suretiyle bilgilendirme süreci ve tedavi sürecine aktif katılımı sağlanmalıdır[188]. Kanuni temsilcinin verebileceği rıza sadece ergin bireylerin rıza verebileceği tıbbi müdahaleler olmalıdır. Örneğin kısırlaştırma ve organ nakli gibi konularla ilgili olmamalıdır[189]. Bunların dışındaki tıbbi müdahalelerde eğer kanuni temsilci ve hekimin görüşü uyuşuyorsa çocuğun görüşü uyuşmuyorsa uygulamada kanuni temsilcinin kararı doğrultusunda tıbbi müdahale yapılmaktadır[190]. Kanaatimizce de bu durum ergin olmayan çocuk için zorla müdahalede bulunulması durumuna kadar varacağından hekimin müdahalenin acilliğine göre çocuğun katılma hakkına da saygı duyarak tıbbi müdahaleye devam etmesi gerekmektedir[191].

### C. Yasal Temsilcinin Haksız Olarak Tıbbi Müdahaleye Rıza Vermekten Kaçınması

Çocuğun kanuni temsilcisi, haksız olarak çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde çocuğun sağlığı açısından da zorunluluğu gündeme gelen müdahalelere izin vermezlerse hekim, TMK m.346 hükmü gereğince çocuğun menfaati tehlikeye düştüğü için mahkemeye başvurmalıdır. Hâkim çocuğun korunması için uygun önlemler almalıdır. Acil durumlarda tıbbi müdahaleye, çocuğun yasal temsilcisi izin vermezse hekim rızaya dayanmaksızın çocuğun menfaati gereği müdahalede bulunabilecektir[192]. Örneğin tifo hastalığından hastanede bulunan çocuğun, hekim iyileşmesi için bir süre daha hastanede bulunması gerektiğini belirtmişse de kanuni temsilcisi bu durumu reddederek hastaneden çıkarmak istemişse; hekim TMK m.346 hükmünce adli mercilere başvurarak tıbbi müdahalenin devamlılığı için karar

[187] Şenocak, **a.g.m.,** s. 74;
[188] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 107.
[189] Gülel, **a.g.e.,** s. 107.
[190] Bayraktar, **a.g.e.**, s. 134; Aydın, **Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu,** s. 149; Gülel, **a.e.,** s. 107.
[191] Aydın, **Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu,** s. 149; Gülel, **a.e.,** s. 107.
[192] Yıldırım, **a.g.e.,** s. 132; Şahin, **a.g.e.,** s. 322; Akyüz, **a.g.e.,** s.120; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 101.

verilmesini talep ederek yargının kararına göre harekete geçmelidir[193]. Dünya Tıp Birliği de çocuğun sağlık durumu ciddi bir şekilde zarar görecekse ve geriye dönüşü mümkün olmayacak bir hal alacaksa ve kanuni temsilcileri de tıbbi müdahaleyi reddediyorsa o zaman hekim hukuki yollara başvurarak tedavinin başlaması ya da davam etmesi için yetki alabilir görüşündedir[194]. Hekimin bu müdahaleyi yapması hukuki ve cezai bir yükümlülük olup aksi halde hekimin de sorumluluğuna gidilebilecektir. Yehova şahidi gibi dini inançları gereğince çocuğa yönelik tıbbi müdahale için gerekli olan kan naklini reddeden bir aile için hekimler mahkemeye başvurarak çocuk için vasi atanması talebinde bulunabilirler[195]. Çocuğun kanuni temsilcisinin tıbbi müdahaleye haksız olarak rıza vermekten kaçınmasını velayetin kötüye kullanılması kapsamında TMK m.2 hükmünce de hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı etkin bir önlem olarak yer almaktadır. Örneğin Türkiye'de gerçekleşen bir olayda[196], trafik kazası geçiren bir çocuğun ayağında kangren başlamış olduğu anlaşılır. Kangrenin ölümcül bir duruma gelmemesi durdurulması için çocuğun bacağının dizinin üstünden kesilmesi gerektiği kanuni temsilcisi olan anne ve babasına açıklanmıştır. Lakin kanuni temsilciler bu tıbbi müdahaleye izin vermeyerek çocuğu hastaneden çıkarmışlardır. Hekim, savcılığa başvursa da yetkili savcıdan cevap olarak çocuğun kanuni temsilcisinin izin vermemesi sebebiyle bir şey yapılamayacağı söylenmiş bunun üzerine çocuk taburcu edilmiştir. Olaydan iki gün sonra da çocuk ölmüştür. Bu durum çocuğun ebeveynlerinin velayet hakkını kötüye kullanarak çocuk için elzem olan tıbbi müdahaleyi reddetmesi sonucu meydana gelmiştir. Kanuni temsilcisinin çocuğun yaşamına yönelik doğrudan ihmali davranışı ölümüne sebebiyet verdiği için TCK m.83 kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu gündeme gelecektir.

TMK m.336 hükmüne göre anne ve baba evlilik devam ettiği sürece velayet haklarını birlikte kullanacaklardır. Boşanma gerçekleşmişse velayet hakkı kime verilmişse çocuk hakkındaki kararlarda o ebeveyn söz sahibi olacaktır. Hukukumuzda velayet hakkı sahibi, çocuğun fiziki, psikolojik, sosyal, ekonomik ve de hukuki yönden

[193] Bayraktar, **a.g.e.,** s. 135; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 101.
[194] Aydın, **Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu,** s. 150.
[195] Şahin, **a.g.e.,** s. 323; Aydın, **Çocuklarda Aydınlatılmış Onam Sorunu,** s. 151. Detaylı bilgi için bakınız 3.Bölüm, IV.
[196] Hancı, **Malpraktis**, s. 90, aktaran: Şahin, **a.g.e.,** s. 323.

gelişmesini sağlamakla yükümlüdür[197]. Çocuğun kanuni temsilcisi olan anne ve babası, çocuğa yönelik tıbbi müdahalede farklı fikirlere sahiplerse konunun TMK m. 346 hükmü gereğince mahkemeye taşınması gerekecektir[198]. Mahkeme önce tarafların uzlaşmasını sağlamaya çalışacaktır ancak taraflar uzlaşmıyorsa da mahkeme çocuğa yönelik tıbbi müdahale için çocuğun üstün yararını gözeterek karar verecektir[199]. Zira HHY m. 24/4 hükmüne göre de çocuğun kanuni temsilcisinin tıbbi müdahaleye rıza vermediği durumlarda, hekim müdahalede bulunmanın gerekli olduğunu düşünüyorsa TMK m. 346 ve m. 487 hükümlerince mahkeme kararıyla müdahalede bulunabilecektir. Yine HMEK m. 26 hükmünde hekim, kanuni temsilcinin tıbbi müdahaleye izin vermemesinin kötü niyetle gerçekleştiğini düşünüyorsa ve hastanın hayati tehlikesine sebebiyet veriyorsa durum adli mercilere bildirilmeli ve izin alınmalıdır şeklinde ifade edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'ne taraf olan bazı ülkelerde bir ebeveynin kültürel ya da dini sebeplerle çocuklarına yönelik tıbbi müdahaleyi reddettiği durumlarda; mahkemelerin müdahale etmesini ve çocuğa tıbbi müdahale verilmesine karar verilmesine olanak tanır. Bunun dayanağı da Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 3. maddesi olarak kabul edilmektedir[200]. Kanaatimizce de karşılaştırmalı hukukta da ağırlıklı olarak çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde; müdahalenin ağırlığına göre bir ayrım yapılması ve çocuğun rızaya ehliyet yaşının da bu ayrım doğrultusunda her olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir[201]. Çocuğun kanuni temsilcileri çocuğa yönelik tıbbi müdahaleyi reddediyorlarsa ve müdahale aciliyet taşıyorsa, müdahalede bulunacak kişi mahkeme kanalını beklerken çocukta hayati tehlikenin risk boyutuna ulaşacağını yahut kalıcı bir zarar bırakabileceğini öngörüyorsa, adli mercilere başvurmadan HMEK m.26/2 hükmünce müdahale etmek hekimin takdirindedir olmak kaydıyla müdahalede bulunabilir.

---

[197] Gülel, **a.g.e.,** s. 114.
[198] Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 100.
[199] Tavlı,**a.g.e.,** s. 65.
[200] Hodgkin/ Newell, **a.g.e**., s. 7.
[201] Kişi çocuk da olsa kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkını kullanabilecek ve yapılan fiil de hukuka uygun olacaktır. İlgili görüş için bkz. Erman, **a.g.e.,** s. 81.

### D. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Tedaviyi Ret Hakkı

Kişinin tıbbi müdahaleye rıza göstermediği durumlarda tedaviyi ret hakkını kullandığı varsayılacaktır[202]. Hastanın tedaviyi reddetmesi iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Hasta ya kendisine müdahalede bulunulmamasını talep eder ya da önceden vermiş olduğu rızayı sınırlandırarak tedaviyi reddetmiş olur[203]. Tedaviyi ret hakkı kendi geleceğini belirleme hakkının da sonuçlarından biri olarak kimseye kendi rızası dışında tıbbi müdahalede bulunulamayacağının bir çıkarımıdır[204]. Kişi tedaviyi reddederken neyi reddettiğini ve tedavi olmazsa eğer oluşabilecek komplikasyonları kalıcı sağlık sorunlarını bilmesi gerekmektedir. Yani hastanın tedaviyi ret hakkını kullanmasından önce uygulanacak tedavi konusunda aydınlatılmış olması gerekmektedir.

Tıbbi müdahaleye başladıktan sonra da verilmiş olan rıza geri alınabilir. Ancak tedavi başladıktan sonraki rıza hasta için tamamlanması gereken bir tıbbi müdahale niteliğinde olmaması gerekir[205]. Örneğin lokal anestezi altında olan hasta ameliyat esnasında tedavinin sonlanmasını isterse bu iradesi tedaviyi ret kapsamında değerlendirilmeyerek hastanın menfaati gereği müdahaleye devam edilecektir. Kanaatimizce de hastanın, tıbbi müdahale devam ederken rızasını geri alması ve hastanın anestezi altında olması sebebiyle iradesini de etkileyecek bir durum olduğundan bahisle kendi yaşamını ve sağlığını tehlikeye atarak tedaviyi reddetme hakkı mümkün olmamalıdır. Hukukumuzda yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunulacak bir hak olmadığı için yaşamının sonlandırılması ve tedaviyi ret hakkı da hukuka uygun bir perspektif içinde mümkün olmayacaktır. Örneğin iyileşme imkânı olmayan bir hastanın yaşamını sonlandırmak için solunum cihazının çıkarılmasını talep etmesi ve yaşamını sonlandırmak istemesi hususu tartışmaya açık olmakla

---

[202] Gencer, **a.g.e**., s. 72.
[203] Erman, **a.g.e.,** s. 156.
[204] Kişinin kendi yararına dahi olsa eğer tıbbi müdahaleye rıza vermiyorsa veya sınırlı rıza vermekteyse bunun dışında kalan alanlarda tedaviyi reddetmiş olacaktır. İlgili görüş için bkz. Erman, **a.e.,** s. 153.
[205] Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 537; Gülel, **a.g.e.,** s. 163.

birlikte hukukumuzca ilgilinin rızasının hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olması gerekmektedir[206].

İyileşme olanağı bulunmayan hastanın çektiği acının sona ermesi için iradi bir şekilde yaşamına son verilmesi talebi aktif ötenaziyi ifade etmektedir[207]. Burada kişinin hayatı bir dış etken madde ile sona erdirilmektedir. Pasif ötenazi ise hastanın tıbbi bir destekle hayati önem taşıyan fonksiyonları için desteği keserek ölmesini sağlamaktır. Hastanın tedaviyi reddetmesi sonucu pasif ötenaziye imkân tanınmış olacaktır.

Amsterdam Bildirgesi m.3/2 hükmünde hasta tıbbi müdahaleyi durdurma ve reddetme hakkına sahiptir ve bu durumun doğuracağı sonuçlar hastaya açıklanmalıdır olarak düzenlenmiştir. HHY m.25 hükmünde kanunen zorunlu haller hariç ve doğabilecek olumsuz neticelerin sorumluluğu da hastaya ait olmak üzere hasta kendisine uygulanan veya uygulanacak olan tedaviyi reddetme, durdurma hakkına sahiptir şeklinde ifade edilmiştir. Madde metninin devamında ise bu durumun sebep olacağı sonuçların hastaya yahut kanuni temsilcileri ile hasta yakınlarına anlatılarak yazılı izin alınması gerekmektedir olarak düzenlenmiştir. Ancak çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde çocuğun menfaati lehine hareket etme zorunluluğu bulunduğu için çocuk veya kanuni temsilcisi tedaviyi reddetme hakkı kalıcı zarar ya da hayati risk içeriyorsa müdahalede bulunacak kişi çocuk için adli mercilere başvurma zorunluluğu taşımaktadır. Karşılaştırmalı hukukta meydana gelen bir olayda; İngiltere'de gebe bir kadın kendisine önerilen sezaryen ile doğumu reddetmiştir. Cenin için bu durum zorunluluk arz etmekte olduğu için olay yargıya taşınmış ve hâkim, dini inanç için sezaryeni istemeyen gebeyi haksız bularak cenin ile menfaat çatışmasında olan durumda cenin lehine sonuçlandırmıştır[208]. Kanaatimizce de çocuğun üstün yararı neticesinde annenin tedaviyi salt dini sebeplerle ret etmesi ceninin yaşam hakkı kapsamında makul görülmemiştir.

[206] Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 538.
[207] Gülel, **a.g.e.,** s. 166.
[208] Badur, **a.g.e.,** s. 79.

## E. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Varsayılan Rıza

### 1. Genel Olarak

Varsayılan rıza; tıbbi müdahalede bulunacak kişinin, hastanın hukuksal yararına rıza almadan saldırıda bulunduğu ancak objektif hukuk kurallarına göre de hastanın bu müdahaleye rızasının varsayılabildiği halleri kapsamaktadır[209]. Doktrinde ilgilinin rızası içeriğinde varsayılan rızanın işlenen fiili hukuka da uygun hale getireceği kabul edilmektedir[210]. Buna göre varsayılan rıza korunan menfaatin zarar verilen menfaatten daha ağır bastığı ve mağdurun da üstün bir menfaatinin kabulüne dayanan bir rızadır. Biyotıp Sözleşmesi m.9 hükmüne göre müdahale sırasında istediğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan hastaya, müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istek ve arzular göz önüne alınacaktır denilmektedir. Amsterdam Bildirgesi m.3/3 hükmünde hastanın iradesini açıklamaya imkanı olmayan ve acil tıbbi müdahale uygulanması gereken durumlarda daha önceden hastanın müdahaleyi reddettiğine dair bir beyan yoksa hastanın rızası varsayılarak müdahalede bulunulur denilmiştir.

Varsayılan rıza ilgilinin rızasıyla zorunluluk hali arasında kalan, kendine dair bir hukuka uygunluk hali bulabilen hukuka uygunluk sebebidir[211]. HHY m. 24/7 hükmüne göre hastanın rızasını almada güçlük çekildiği[212], yaşamsal fonksiyonlarını kaybedeceği ve bilincinin kapalı olduğu durumlarda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılmalıdır. Sonrasında durumunu orada bulunan kanuni temsilcisi veya yakınlarına bildirilmelidir. Hasta bilinci açıldıktan sonra da kendini ifade edebilme durumuna göre rıza işlemlerine başvurulur şeklinde ifade edilmiştir. Örneğin kaza veya yaralama

---

[209] Hakan Hakeri, *"Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları"*, **Tıp Hukuku Dergisi**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmaları Birimi Yayını, S.6, 2014, s.38 (Metin içinde "**Şartlar**" şeklinde kısaltılmıştır); Özbek/ Doğan/ Bacaksız vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 343; Ersöz, **a.g.m.**, s. 116; Yıldırım, **a.g.e.,** s. 132.

[210] Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 297; Zafer, **a.g.e.,** s. 335

[211] Hakeri, **Şartlar**, s. 38. İlgilinin rızası görüşüne göre ilgilinin rızasında gerçek iradenin açıklanması söz konusuyken varsayılan rıza bunu açıklamadığı için eleştirilmiştir. İlgili görüş için bkz. Kangal, **Varsayılan Rıza,** s. 226.

[212] Yargıtay 4.HD. 05.03.1971 tarihli 1970/ 10853 E. 1971/ 2096 K.: kararda böbreğindeki taşın alınması için ameliyat olan bir hasta, ameliyat esnasında böbreğin iltihaplanması sonucu hayati risk taşıdığından bahisle taşın alınamayıp böbreğin tamamının alınmasına ilişkin doktora karşı açılan manevi tazminatın reddine karar verilmiştir. Kararda ameliyatın durdurulup hastanın aydınlatılmış onamının alınarak devam edilmesi mümkün görünmediğinden varsayılan rıza sınırları içerisinde karar verilerek ameliyata devam edilmiştir. (Çevrimiçi), www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 30.12.2022.

sonucunda hastaneye kaldırılan küçüğün bilinci yerinde olmaması sebebiyle tıbbi müdahaleye rızasının alınamadığı durumlarda; yapılacak olan tıbbi müdahale küçüğün veya kanuni temsilcilerinin rıza göstereceği varsayımına dayandığından hukuka da uygun olacaktır[213].

Hekim hastanın varsayılan rızasını belirlemeye ilişkin noktaları değerlendirmeli bunları yorumlamalı ve sonuca ulaşmalıdır. Ancak hekim açısından risk yüksek olmakla birlikte hekimler öncelikle tıbbi müdahale için hastanın önceden rızasını almaya çalışmalı aksi durumda ise yeterli süresi mevcutsa yetkili mercilere başvurarak karar almalıdır[214]. Varsayılan rızanın hukuka uygun hale gelmesi için öncelikle hekim küçüğün kanuni temsilcisine ulaşmaya çalışmalı ulaşılamıyorsa varsayılan rızanın şartlarını araştırarak durumun aciliyetine göre kendisi müdahalede bulunmak durumda kalacaktır[215].

Varsayılan rıza Alman hukukundaki Hipotetik rızadan farklıdır. Hipotetik rızada kurallara uygun bir aydınlatma yapılmadan hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahalenin ancak kurallara uygun bir şekilde aydınlatma yapılsaydı da hastanın rıza vereceği durumlarda söz konusu olmaktadır[216]. Böylece tıp bilimi gereklerini gözeterek hareket etmiş olan hekimin; tıbbi müdahaleye hastanın rızasını vereceği kabul edilen durumlarda ceza sorumluluğu da doğmayacaktır[217]. Kanaatimizce varsayılan rızada gerçek bir rıza alınamazken hipotetik rıza da müdahale konusunda aydınlatılması durumunun mümkün olması ancak bunun uygulanmaması söz konusudur[218]. Alman Yüksek mahkemesi 1984 yılında vermiş olduğu bir kararda; babasının rızası olmadan mutlak bir endikasyon tehlikesi varken başarılı bir operasyonla 7 yaşındaki çocuğun ayağını kesen bir hekimin fiilinin suç olacağını kabul

---

[213] Demirbaş, **a.g.e.**, s. 350. Varsayılan rızanın koşulları genel olarak: tıbbi müdahale rıza gösterilebilir olmalı, hastanın müdahaleye ilişkin bir beyanı önceden veya müdahale esnasında bulunmamalı, hastanın rızasını beklemek için makul süre bulunmaması gerekmekte ve son olarak hastanın gerçek iradesine uygun bir sonuca ulaşılmasına önem verilmesi gerekmektedir. İlgili görüş için bkz. Ersöz, **a.g.m.,** s. 117.

[214] Hakeri, **Şartlar**, s. 39.

[215] Erman, **a.g.e.,** s. 85.

[216] Demirbaş, **a.g.e.**, s. 350; Zeynel T. Kangal, *"Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza"***, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.15, S.4, 2011, s. 225 (Metin içinde **"Varsayılan Rıza"** şeklinde kısaltılmıştır).

[217] Demirbaş, **a.e.**, s. 350; Kangal, **Varsayılan Rıza,** s. 225.

[218] Kangal, **Varsayılan Rıza,** s. 225.

etmiştir[219]. Bu karardan ötürü sonucun başarılı olması dahi önemli sayılmamıştır. Hastanın rızasının alınması gerektiği ve tedavinin iyileştirici olsa dahi kişinin rızasının alınması gerektiği kabul edilmektedir.

Avrupa Birliği üye ülkelerinin ulusal sağlık kanunlarında benimsenen görüşe göre acil bir durumda hekim hastanın yararını gözeterek aydınlatılmış onam almaksızın müdahalede bulunabilmektedir[220]. Amerikan Pediatri Birliği (American Academy of Pediatrics) Acil Pediatrik Tıp Komitesi 1993 yılında çocuk ve ergenlik dönemi için acil durumlarda aydınlatılmış onam için bir rehber yayınlamıştır[221]. Bu rehberde çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde yasal temsilcisine ulaşılamadığı veya ulaşılsa dahi rızası olmadan müdahalede bulunma zorunluluğu, çocuğun hamile olması, evli olması ya da üniversite öğrencisi olması durumlarında (bağımsız ergen) tıbbi müdahalede bulunma durumu ve son olarak acil müdahale edilmesi gereken bulaşıcı hastalık taşıyan çocuklar, psikiyatrik hastalık durumları gibi konular ele alınmıştır[222]. Bu rehbere göre eğer çocuğun yasal temsilcileri bulunuyorsa hekim çocuğa tıbbi müdahalede bulunmak için yasal temsilcilerinin aydınlatılmış onamını alarak çocuğa müdahalede bulunmalıdır. Ancak yasal temsilciye ulaşılamıyorsa ve çocuğa acil müdahale edilmediği durumlarda organ ve uzuv kaybı gündeme gelmekteyse hekimler çocuğun üstün yararını gözeterek acil müdahalelerde bulunabilmektedirler[223]. Anlaşılacağı üzere ulusal ve uluslararası yasalarda ve düzenlemelerde çocuğun hasta olduğu ve acil müdahale edilmesi gereken durumlarda çocuk ve yasal temsilcilerinin müdahaleye onamı aranmakta eğer makul bir sürede alınamıyorsa çocuğun üstün yararı gündeme gelecek ve bu ölçütte müdahalede bulunulacaktır.

---

[219] Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 49.

[220] Böyle durumlarda hekimler objektif yargılara göre hastanın yararı için uygun olan müdahaleyi seçmeli ve buna uygun olan önlemleri de almalıdır. Hekim kendisine tanınan hakları hukuka uygun olarak yerine getirdiği için de Ceza Hukuku sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. İlgili görüş için bkz. Bora Büken, Zerrin Erkol, Erhan Büken, Barış Yiğit, Ferhan Kandemir, *"Bir Olgu Nedeniyle Hayati Tehlike Oluşturmayan Nitelikte Acil Müdahale Gerektiren Yaralanması Olan ve Yasal Temsilcisi Yanında Bulunmayan Çocuklarda Onam Alma Sorunu",* **Adli Bilimler Dergisi**, S.5, C.12, 2013, s. 27.

[221] Paul E. Sirbaugh/ Douglas S. Diekema, *"Policy Statement—Consent for Emergency Medical Services for Children and Adolescents, Pediatrics",* **American Academy of Pediatrics**, 2011, s. 427.

[222] Sirbaugh/ Diekema, **a.g.m.,** s. 427.

[223] Sirbaugh/ Diekema, **a.g.m.,** s. 428.

### 2. Koşulları

#### a. Müdahalenin Rıza Gösterilebilir Özellikte Olması

Varsayılan rıza, hastanın tıbbi müdahaleye rızasının bulunmadı durumlarda hastanın menfaatine uygun düşecek ölçüde tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren bir hukuka uygunluk halidir[224]. İlk öncelik hastanın kanuni temsilcilerinin rızasının alınmasıdır. Hastanın kanuni temsilcilerinin rıza gösteremeyeceği bir konu varsa varsayılan rıza da mesnetten yoksun hale gelmiş olacaktır[225]. Örneğin Türk hukukunda ötenazi gibi tıbbi müdahaleler mevcut değildir.

Varsayılan rıza küçükler açısından da endikasyonun varlığında gündeme gelecektir. Küçük rıza verme ehliyetinden yoksun, bilinci kapalı hale gelmişse kanuni temsilcisi aracılığıyla rıza alınmaya çalışılacaktır. Bu rıza da alınamıyorsa varsayılan rıza kapsamında küçüğe müdahalede bulunulabilecektir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 6/2 hükmünde de belirtildiği üzere tıbbi müdahaleye rıza verme ehliyeti bulunmayan küçüklerde müdahaleye kanuni temsilcisi rıza verecektir. M.6/3 hükmünde ise yetişkinler için aynı durum söz konusu olduğunda yine kanuni temsilcilerinin tıbbi müdahale için izninin gerektiği düzenlenmiştir. Aynı düzenlemenin m.8 hükmünde ergin veya küçük ayrımı gözetmeksizin tıbbi müdahalenin aciliyeti mevcut olduğunda ve geçerli rıza alınamadığı takdirde sağlığı için gerekli olan tıbbi müdahale derhal yapılacaktır şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere varsayılan rıza için tıbbi müdahalenin rıza gösterilebilir özellikte olması ve kişinin kanuni temsilcilerine ulaşılamadığı aynı zamanda müdahalenin kişinin sağlığı için gerekli olduğu durumlarda gündeme gelmesi söz konusudur.

#### b. Çocuğun veya İlgilinin İrade Açıklamasının Bulunmaması

Çocuğun tıbbi müdahaleye rızasının alınamaması ve varsayılan rızasının belirlenmesi durumu için hastanın ayırt etme gücü mevcut olmaması, kazanın şoku, ağır acılardan veya diğer sebeplerden ötürü rıza beyanı veremeyecek durumda olması gerekmektedir[226]. Ayrıca durumun aciliyeti gereği de çocuğun ya da ilgilinin irade

[224] Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 297.
[225] Gülel, **a.g.e.,** s. 171.
[226] Hakeri, **Şartlar**, s. 39.

açıklamasına başvurulamaması gerekir. Bu tip durumda hekim bu kriterler eşliğinde çocuğun ve ilgililerin muhtemel rızasını belirleyecek ve gerekli olan tıbbi müdahaleyi uygulayacaktır. Bu tıbbi müdahale uygulanırken de hekim hastanın önceki açıklamalarını, düşünce ve davranışlarını, arzu ve isteklerini, dini inancı ve değer yargılarını da gözetmek durumundadır. Ancak küçüğün kanuni temsilcisi olmadığı veya ulaşılamadığı durumlarda veya küçük bilinçsiz olduğu acil durumlarda kanuni temsilciden izin alınmaksızın hekim müdahalede bulunabilir[227]. Küçüğün kanuni temsilcisinin tedaviyi reddetme veya tıbbi müdahale için rıza vermeme durumu söz konusu olmamalıdır. Aksi durumda küçüğün veya kanuni temsilcisinin tedaviyi ret hakkının kullanılmasını ortadan kaldırılmış sayılacaktır[228]. Ancak küçüğe yönelik tıbbi müdahalelerde tedaviyi ret hakkı gündeme gelse dahi çocuğun menfaati üstün tutularak varsayılan rıza şartları oluşuyorsa müdahale yapılmalıdır[229].

### c. Çocuğun veya İlgilinin Rızasının Gereken Sürede Alınamaması

Tıbbi müdahaleye rıza için önceden aydınlatılmış onam alınarak müdahaleye başlanması gerekmektedir. Fakat kimi durumlarda müdahalenin aciliyeti söz konusu olduğunda varsayılan rızaya dayanılabilmesi için kişinin ya da kanuni temsilcisinin müdahaleye rıza için beyanda bulunamaması gerekir. Çocuğa yönelik tıbbi müdahalenin şartlarına bakıldığında her ne kadar çocuğun kanuni temsilcisinin müdahale için aydınlatılmalı ve sonrasında rıza alınması gerekmekte aynı zamanda da çocuğun bu müdahale için görüşünün alınması gerek denilmekteyse de varsayılan rıza durumunda tüm bunlar gerçekleşmemektedir. Varsayılan rızanın tanımından da anlaşıldığı üzere ilgilinin rızasının önceden alınmasının mümkün olmaması, ilgilinin doğrudan hakkına yönelik olacak müdahalenin onun varsayılan rızasına uygun olması ve bu müdahalede bulunulan hak için ilgilinin tasarrufta bulunması gerekecektir olarak ifade edilmiştir[230]. Bu sebeple çocuğun kanuni temsilcisinin rızası alınamıyor ve çocuğun üstün yararı gereğince de beklenmesi süre açısından problem yaratacağı için tıbbi müdahalede bulunan yetkilinin çocuğun yararını gözeterek müdahalede

[227] Akyüz, **a.g.e.,** s. 120.
[228] Gülel, **a.g.e.,** s. 172.
[229] Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.bölüm-II/D
[230] Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 297.

bulunması gerekecektir. Bu durumu i hekim hızlı bir şekilde tespit etmeli ve müdahale koşullarını oluşturarak müdahalede bulunmalıdır[231].

Başlangıçta öngörülebilecek bir komplikasyon varsa ve hasta ameliyattaysa varsayılan rızaya dayanılıp müdahalede bulunamaz aksi takdirde ameliyatın genişletilmesi söz konusu olacaktır. Çocuklar için de aynı durum söz konusu olup kanuni temsilcisinin rızası ve çocuğun görüşü alınmadan her yeni komplikasyon için varsayılan rıza dahilinde müdahale gerçekleştirilemez. Başlangıçta öngörülmeyen bir komplikasyon meydana gelmişse ve müdahale edilmezse bu durum çocuğun sağlığını ciddi oranda etkileyecekse ancak varsayılan rıza dahilinde müdahale gerçekleştirilir

### d. Çocuğa Yönelik Tıbbi Müdahalede Zorunluluk Hali ve Üstün Nitelikte Özel Yarar Durumunun Olması

Üstün nitelikteki özel yarar durumunun olması halinde TMK m.24/2 ve TBK m. 63/2 hükümlerince kişisel hakları saldırı altında olan kişinin tıbbi müdahaleye rızası olmasa da daha üstün nitelikte kamusal ya da özel yarar varsa ve zarar veren kişinin de davranışının haklı bir savunma niteliği taşıması[232] veya zorunluluk halleri neticesinde zarar veren kişinin kusurunun bulunmaması dolayısıyla bu sebepten ötürü ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği düzenlenmiştir Örneğin bir kaza sonucu yaralanan bir çocuk hastaneye getirilmiş ve kanuni temsilcisine de ulaşılamamıştır. Acilen ameliyat olması gereken bu çocuğa müdahalede bulunulması kişilik haklarına herhangi bir ihlal teşkil etmeyecektir[233]. Çünkü burada söz konusu olan çocuğun üstün nitelikte özel yarar durumunun ağır basması olacaktır. Zorunluluk halinde normalde kanunda düzenlenmiş ve yasaklanmış bir fiili daha üstün yararı korumak adına müdahalede bulunması durumunda kusurluluğu kaldıran mazeret sebebi olduğu kabul edilmektedir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin genel ilkesi olan çocuğun üstün yararı ilkesidir. Sözleşmenin m.3 hükmüne göre çocuğu ilgilendiren bütün

[231] Gülel, **a.g.e.,** s. 173.
[232] Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 40; Akyüz, **a.g.e.,** s. 133; Yıldırım, **a.g.e.**, s. 92.
[233] Yılmaz, **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 40; Akyüz, **a.e.,** s. 133.

faaliyetlerde ve her kararda mutlaka çocuğun yararı temel düşünceye alınarak çocuk için en iyi çözüm tercih edilmelidir[234].

Kişi rıza göstermemesine rağmen müdahale kamu sağlığını korumak için de yapılabilecektir[235]. Bu gibi durumlarda hekim kamu sağlığını olumsuz etkileyecek salgın hastalık gibi bir duruma sebebiyet halinde kişinin rızasına aykırı olarak müdahalede bulunabilecektir. Bu durum da varsayılan rızanın kamu sağlığı söz konusu olunca küçükler için de aynı müdahalenin yapılmasını öngörmektedir. İstisnai şartlar hariç küçüğe yönelik müdahalelerde daha önce bahsettiğimiz üzere kanuni temsilcisinin de onayı ile birlikte çocuğun görüşüne yer verilmelidir denilmekteydi. Ancak kamu sağlığı söz konusu olunca çocuk bulaşıcı bir hastalık taşıyorsa, çocuğun ve kanuni temsilcisinin hilafına müdahalede bulunulabilecektir.

Anayasanın m.17/2 hükmünde tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı durumlar dışında kişilerin rızası olmadan tıbbi müdahalede bulunulamayacağı düzenlenmiştir. TCK m.25/2 hükmünde ise zorunluluk hali düzenlenmiş ve hekimin çocuğa yönelik tıbbi müdahalesinde çocuğun üstün nitelikteki yararı söz konusu olduğu için ağır ve muhakkak bir tehlikeli durumu fark ettiğinde çocuğa müdahalede bulunabilecektir.

Hekimin rıza beyanının aksine müdahalede bulunması durumu izin verilen risk kapsamında suçun manevi unsurunun oluşmadığı sebebiyle hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir[236]. Bu görüşe göre hekim müdahalede bulunarak iyileştirme amacı güttüğünün bu açıdan hekimin bireyin sağlığına zarar verme gayesi olmadan üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiği takdirde izin verilen risk kapsamında müdahalesi hukuka uygun olacaktır. Tıbbi müdahaleler her durumda az veya çok risk teşkil etmektedir. Bu durumda tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek yetkili kişiler tıbbi müdahaleyi izin verilen risk kapsamında gerçekleştireceklerdir[237].İzin verilen riskte tehlikede olan hak ile kurtarma gayesiyle zarar verilen hak da aynı kişiye aittir[238]. Yani tıbbi müdahalede bulunulacak kişi ve korunması gereken hak aynı kişiye aittir.

---

[234] (Çevrimiçi), https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme, Erişim Tarihi: 27.12.2022.
[235] Özbek, **İzmir Şerhi**, s. 435; Özgenç, **a.g.e.**, s. 381.
[236] Nuhoğlu, **a.g.m.,** s. 52.
[237] Gülel, **a.g.e.,** s. 178.
[238] Nuhoğlu, **a.g.m.,** s. 52.

Müdahale edilecek kişinin varsayılan rızası da izin verilen risk çerçevesinde meydana gelmiş olacaktır[239].

### e. Çocuğun veya İlgilinin Gerçek İradesine Uygun Sonucun Amaçlanması

Tıbbi müdahalede bulunulurken hekim hastanın varsayılan rızasına dayanarak müdahalede bulunması gerektiğinde hastanın gerçekte olan iradesini göz önünde alarak müdahalede bulunmalıdır[240]. Biyotıp Sözleşmesinin m.9 hükmünde tıbbi müdahale esnasında rızasını beyan edemeyecek bir durumda olan hastanın müdahaleden önce açıklamış olduğu arzu ve isteler göz önüne alınmalıdır olarak ifade edilmiştir. Bu doğrultuda çocuğun kanuni temsilcilerinin ve çocuğun müdahale öncesindeki; müdahaleye yaklaşımları, müdahale sırasında gelişen komplikasyonlara bakış açıları gözetilerek müdahale esnasında çocuğun ve ilgilinin gerçek iradesine uygun bir sonuç amaçlanmalıdır.

Alman Ceza Mahkemesi konuyla ilgili özellikle tedavinin kesilmesi durumunda varsayılan rızanın incelenmesinde çeşitli objektif ve subjektif kıstasları kabul etmiştir[241]. Mahkemeye göre hastanın müdahaleden önceki yazılı ve sözlü beyanları, dinsel inanışı, kişisel değer yargıları ve çektiği acı gibi sebepler varsayılan rıza için dikkate alınmalıdır[242]. Ancak bu durum dâhilinde bile temkinli davranılarak müdahalede bulunulmalı ya da bulunulmaktan çekinilmelidir. Hasta için subjektif olarak değişen durumlar detaylı ve özenli bir yaklaşıma rağmen tespit edilmekte sıkıntı çekiliyorsa objektif genel değerlendirmelere gidilmeli; bu durum da tespit edilemezse hastanın yaşamına üstünlük tanınmalıdır. Çünkü insan yaşamı kuşkuya yer vermeyecek şekilde hekim tarafından gözetilerek öncelik taşımalıdır[243].

---

239 Gülel, **a.g.e.,** s. 177.
240 Koca/ Üzülmez, **a.g.e.,** s. 297. Özellikle hasta, hekimin devamlı hastasıysa hekim; hastasının bilincini kaybetmeden önceki sınırlarını ve isteklerini bilmelidir. İlgili görüş için bkz. Gülel, **a.e.,** s. 174.
241 Erman, **a.g.e.,** s. 159.
242 Gülel, **a.g.e.,** s. 174.
243 Erman, **a.g.e.,** s. 159.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ÇOCUĞA YÖNELİK TIBBİ MÜDAHALELERDE VERİLEN RIZA BAKIMINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI TIBBİ MÜDAHALE TÜRLERİ

## I. GENEL OLARAK

Bir müdahalenin tıbbi müdahale olabilmesi ve hukuka uygun kabul edilebilmesi için bazı şartların kabulüne bağlıdır[244]. Bazı müdahaleler ise mevzuatımızda özel olarak düzenlenmiştir. Çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde özellik arz eden bu müdahalelere örnek vermek gerekirse aşı, organ ve doku nakli, kan nakli, sünnet, estetik müdahalelerdir ile deney ve denemedir.

## II. AŞI

Aşı, Sağlık Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde yer alan tanıma göre, insanlardan ve hayvanlardan hastalığa sebep olacak virüs, bakteri gibi mikropların hastalığa sebep olan içeriklerinden arındırılarak ya da bazı mikropların salgıladığı zararlı etkileri ortadan kaldıran biyolojik ürünler olarak ifade edilmiştir[245]. Aşının amacı kişilere fayda sağlayarak onların hastalığa yakalanmadan önce bağışıklıklarını kazanmalarına yol açmaktır[246].

Tıbbi müdahale olan zorunlu aşı, kolluk yetkisi kapsamında değerlendirilse de aynı zamanda kişilerin vücut bütünlüğüne yönelerek kamu gücü tarafından gerçekleştirilen tipik müdahaledir ve sınırlarının da anayasal düzeyde belirlenmesi gerekmektedir[247]. Küçüklere yönelik tıbbi müdahalelerin en tartışmalı konularından biri zorunlu aşı uygulamasıdır[248]. Ülkemizde Genişletilmiş Bağışıklama Programı'na göre bazı aşılar zorunludur[249]. UHK'da çiçek aşısı gibi aşının zorunlu olduğu

---

[244] Detaylı bilgi için bkz. 1.bölüm, I/C.

[245] (Çevrimiçi), https://asi.saglik.gov.tr/genel-bilgiler/49-a%C5%9F%C4%B1-nedir,-nas%C4%B1l-etki-eder.html#:~:text=%C4%B0nsan%20ve%20hayvanlarda%20hastal%C4%B1k%20yapma,geli%C5%9Ftirilen%20biyolojik%20%C3%BCr%C3%BCnlere%20a%C5%9F%C4%B1%20denir., Erişim Tarihi: 03.01.2023.

[246] Fatmagül Kale Özçelik, *"Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)"*, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergis**i, C.10, S.2, 2020, s. 52.

[247] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 497.

[248] Badur, **a.g.e.**, s. 127.

[249] Gürkan Sert, **Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş**, Ankara, Seçkin, 2020, s. 213 (Metin içinde **"Tıp Hukuku"** şeklinde kısaltılmıştır).

belirtilmiştir. Diğer aşılar zorunlu olarak belirtilmemiştir. UHK m.72'de m.57'de sayılan kolera, veba, difteri gibi hastalıkları bulunanlara serum ve aşı verilir denerek aşı zorunluluğundan bahsedilmemiştir. Çocuklara yönelik yapılması öngörülen bu aşıları bazı ebeveynler yapılmasını istemediklerinden bahisle adli mercilere başvurmuşlardır. Bu sebeple çocukluk aşılarının zorunlu olup olmadıkları konusunda tartışmalar başlamıştır[250]. Her tıbbi müdahale öncesinde müdahale için aydınlatma zorunlu olduğu için aşı yapılmadan önce de kişi veya kanuni temsilcilerine aydınlatma yapılmalıdır. Bunun için aşıdan beklenen faydalar, oluşabilecek yan etkileri, aşının zorunlu olup olmadığı, uzak ve bilinmeyen yan etkileri konusunda aydınlatma yapılmalıdır[251]. AİHM konuyla ilgili olarak Ukrayna'nın aleyhine açılan bir davada görüşlerini belirtmiştir[252]. Her ne kadar dava 34 yaşındaki bir kişiyle ilgili olsa da AİHM'nin zorunlu aşı açısında bu görüşü önemli bir karardır. Karara konu olayda hasta kendisine istemediği halde zorunlu aşı yapıldığını iddia etmiştir. AİHM başvuranın m.8 kapsamında özel hayatına müdahale teşkil ettiğini ancak kanunda öngörülmüş olduğunu ve genel sağlığın korunması için gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. AİHM somut olayda Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar vermiştir. Zorunlu aşı uygulamaları Sözleşme'nin m.8 kapsamında AİHM içtihadında da yer aldığı ve mahkemece uygulanan tıbbi müdahalenin boyutuna bakılmaksızın müdahalenin vücut dokunulmazlığı hakkına müdahale teşkil ettiğine yer verildiği görülmektedir. Ancak yine de müdahale kanunilik şartını sağladığından bahisle uygulamanın bireyin ve toplumun sağlığını korumaya ilişkin kamu sağlığının korunması şeklindeki menfaate üstünlük tanındığı ve müdahalenin özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğine hükmedildiği görülmektedir[253].

Biyotıp Sözleşmesi m.26 hükmüne göre sözleşmede tanınan haklar kamu güvenliği ve kamu sağlığının korunması, suçun önlenmesi ve başkalarının hak ve

---

250 Sert, **Tıp Hukuku,** s. 213.

251 Günler, **a.g.e.**, s. 108.

252 AİHM, Solomakhin v. Ukrayna, Başvuru No: 24429/03, 15.03.2012. (Çevrimiçi), https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22solomakhin%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-109565%22]}, Erişim Tarihi: 03.01.2023; Carlo Boffa and 13 Others v. San Marino Başvuru No: 26536/ 95, 15.01.1998.

253 Boffa ve diğerleri v. San Marino, Başvuru No: 26536/95, 15.01.1998, § 4; Solomakhin v. Ukrayna, §§ 33-38

özgürlüklerinin korunması için kanun tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumun gereklerinden başka sınırlama yapılamayacaktır. Bu madde hükmünden de anlaşıldığı üzere zorunlu aşı da kamu sağlığının korunması sebebiyle rıza olmadan yapılabilecektir.

Yine bir diğer kararda da[254] Çek Cumhuriyeti'nde çocuklara belli aşıların yaptırılması gerektiğini yaptırılmaması durumunda maddi yaptırımlar yahut okul öncesi eğitimlere alınmaması yönünde verilen kararlar için başvurulmuştur. AİHM aşının reddedilmesi durumunda uygulanan yaptırımın AİHS ile uyum arz ettiğine karar vermiştir. Ancak söz konusu karaların kişilere orantısız bir yük yüklememesi gerektiği önemle belirtilmiştir[255]. AİHM zorunlu aşıyla ilgili verdiği kararlarda ulusal güvenlik, genel sağlığın korunması başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi amaçlarla kişilerin vücut bütünlüğüne müdahale edilmesini sözleşmeye uygun bulmaktadır[256].

Ülkemizde çocuklara yönelik aşı ile ilgili, çocuğuna aşı yaptırmayan ebeveynler öncelikle uyarılmakta aşı yapılmaması hususunda ısrar etmeleri hakinde İl Sağlık Müdürlüğü tarafından savcılığa şikâyet edilmekte, savcılık da Sosyal Hizmetleri İl Müdürlüğü'nden uzmanları görevlendirerek, çocuğa yönelik bir ihmal olup olmadığını araştırmaktaydı[257]. İlgili Anayasa Mahkemesi'nin aşıyla ilgili kararından sonra bu uygulamaya son verilmiştir. Yargıtay aşı ile ilgili kararlarında[258] toplumun sağlığının korunması ve çocuğun üstün yararı doğrultusunda çocuğun kanuni temsilcileri rıza göstermese de çocuklara aşı uygulanabileceği yönünde kararlar vermiştir. Ancak daha sonrasında AYM bireysel başvuru için verdiği kararlar neticesinde Yargıtay da karar değişikliğine giderek AYM kararları doğrultusunda karar vermeye başlamıştır. Vücut bütünlüğü ihlali niteliğinde olan fiillere rıza gösterme kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Tıbbi bir müdahale olan aşıya rıza

---

254 Vavřička ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 47621/ 13, 08.04.2021.
255 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 494.
256 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 495.
257 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 503.
258 Yargıtay 2. HD. 04.05.2015 tarihli 2014/ 22611 E. ve 2015/ 9162 K. sayılı kararı,
Yargıtay 2. HD. 13.05.2015 tarihli 2015/ 637 E. ve 2015/ 10057 K. sayılı kararı,
Yargıtay 2. HD. 26.05.2015 tarihli 2014/ 28082 E. ve 2015/ 10714 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), https://www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 12.12.2022.

gösterme de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır[259]. Bebeklere uygulanan aşı için ise rıza gösterme yetkisi kanuni temsilcilerinde olacaktır.

AYM çocuklara yönelik yapılan bebeklik aşısı ve topuk kanı alınması hakkında yapılan bireysel başvuru için önemli bir karar vermiş ve bu karar neticesinde Yargıtay kararları da keza aynı şekilde bu karara uyum sağlamaya başlamıştır. İlgili kararda[260] Başvurucu, velayet altında olan çocuğa uygulanan bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasını kanuni temsilci olarak kabul edilmemesi üzerine mahkeme sağlık tedbirlerinin uygulanması ve maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurmuştur. Bakanlık il müdürlüğü tarafından 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu uyarınca korunmaya muhtaç çocuk olduğundan bahisle gerekli sağlık tedbirlerinin alınmasını talep etmiştir. Mahkeme de söz konusu sağlık tedbirlerinin uygulamasına karar vermiştir. Aile bunun üzerine kararı kesinleştirdikten sonra AYM'e bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM Anayasanın m.17 hükmü uyarınca ve AİHS'nin m.8 özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan vücut bütünlüğü hakkı ile kendi geleceğini tayin hakkına karşılık geldiği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre vücut bütünlüğünü koruma hakkı kapsamında tıbbi müdahaleyi ret hakkını da içermektedir. AYM vücut bütünlüğünü koruma hakkı için Anayasa'nın m.17 hükmü ve m.13'de düzenlenen ölçütlere uyarak sınırlanabileceğini ancak bunun da açık ve net ifade içermesi gerektiğini ÇKK ilgili hükümlerinin öngörülebilir nitelik taşımadığından bahisle 1593 sayılı kanunda da sadece çiçek aşışının zorunlu aşı olarak yer aldığını diğer aşıların Bakanlık Genelgesine dayandığını kanunilik şartını karşılamadığı sebebiyle Anayasa'nın m.17 yer alan hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kanunun bu gerekçelere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir yani vatandaşların bu hukuk kuralları hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi ayrıca ilgili normun keyfiliğine karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili

[259] Erdoğan, **a.g.e.,** s. 225.
[260] GK, Başvuru No: 2013/1789, 11/11/2015.

makamlara verilen yetkininin de icra edilme biçimi yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir[261].

AYM, Anayasa'nın sadece kişilerin hayati tehlike taşıdığı acil durumlarda ve kanunların izin verdiği durumlarda kişinin onayı olmadan tıbbi müdahale gerçekleştirilmesine izin vermiştir[262]. Bu bakımdan zorunlu aşı uygulamasının çocuğun kanuni temsilcilerinin rızası olmadan ve aşının acil bir müdahale sebebi teşkil etmemesinden bahisle çocuğun zorla aşılanamayacağına karar vermiştir.

AYM'yi aşı konusunda sonraki yıllarda da benzer kararlar vererek kanuni bir düzenlemenin de gerekli olduğuna da vurgu yapmıştır. AYM'nin bu kararlarından sonra Yargıtay bu yönde gelen dava taleplerini reddetmiştir[263].

AYM kararından sonra TTB kanun değişikliği teklifinde bulunmuş ve ilgili kanunlarda değişiklik yapılarak bebeklik aşılarının çocuk için kurtarıcı olduğu, toplum sağlığı açısından elzem olduğundan bahisle bebeklik aşısı için UHK'nın yeniden düzenlenerek bu aşılar için çocuğun kanuni temsilcisinin izninin aranmayacağı yasa maddesi olarak eklenmesi gerektiğini teklif etmiştir. Bu teklif aynı metinlerle muhalefet partilerince meclise sunulmuştur[264].

Avrupa Komisyonu ile Dünya Sağlık Örgütü'nün 2019 yılında birlikte düzenlediği Küresel Aşı Zirvesi raporuna göre dünya çapında aşılar 2.5 milyon ölümün önüne geçmesini sağlamıştır[265]. Aşı karşıtlığı ve aşıya erişimin dünya genelinde adil olmaması toplumların sağlığını da riske atmaktadır[266]. Özellikle yakın gelecekte yaşanan Çin'den tüm dünyaya yayılan Dünya Sağlık Örgütü'nün salgın hastalık olarak ilan ettiği Covid-19 salgın hastalığı sebebiyle zorunlu aşı gündeme gelmiş ve insanlar zorunlu izolasyon kavramlarıyla tanışarak toplum bilinciyle hareket ederek sosyal

---

[261] Halime Sare Aysal, § 63; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Silver ve diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72, 25.03.1983, §§ 86-88; Malone v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8691/79, 02.08.1984, §§ 66-68; Rotaru v. Romanya, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000, § 55.

[262] Sert, **Tıp Hukuku**, s. 213.

[263] Sert, **Tıp Hukuku,** s. 214.

[264] (Çevrimiçi), https://www5.tbmm.gov.tr//develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=265343, Erişim Tarihi: 03.01.2023.

[265] Günler, **a.g.e.,** s. 107.

[266] Günler, **a.e.,** s. 107.

sorumluluğun da önemini öğrenmişlerdir[267]. Aşı yapılması, özellikle toplumsal yarar için kişilerin vücut bütünlüğüne ve kendi geleceğini belirleme hakkına ölçülülük ilkesi bağlamında bir sınırlama getirebileceği ancak bunun kanunla yahut uluslararası insan hakları belgeleriyle desteklenerek yapılması gerektiği belirtilmiştir[268]. Önleyici nitelikteki rutin aşılar da tıbbi müdahale olarak geçer ve bunlar için de keza yine öncesinde kişiye aydınlatma yapılmalıdır[269].

Salgın hastalıklarda aşı zorunluluğu gündeme geldiğinde yapılan aşı kişinin bu duruma rızası olmasa da hukuka aykırı sayılmamaktadır[270]. Daha üstün nitelikteki kamu yararı gündeme gelmektedir. Kamu yararı toplumun huzur ve refahını sağlamak için somut olay adaletinin tespiti ve kişilerin özel yararındansa kamunun yararının üstün tutulması gerekmektedir[271]. Kamu yararı gözetilirken de kişilerin kişilik haklarına saldırı gerçekleşmesi durumunda bu nitelikteki fiiller hukuka uygun olarak değerlendirilecektir. Kanaatimizce de salgın hastalık olduğu takdirde kamu yararı bireylerin menfaatine göre üstün tutulmalı ve aşı zorunluluğu gündeme getirilmelidir. Ancak aşının içeriğindeki maddelerle ilgili alerjik reaksiyon gösterilebilme durumları ile ilgili toplum detaylı olarak aydınlatılmalıdır. Alerjik reaksiyon gösterecek kişiler zorunlu aşı uygulamasından muaf tutulmalıdır.

Karşılaştırmalı hukuk nezdinde Avustralya'da rutin aşılar ülkemizdeki gibi isteğe tabidir. İngiltere ve bazı Avrupa ülkelerinde aşı sebebiyle ortaya çıkacak olumsuz etkiler sebebiyle kusurdan bağımsız tazminat öngören düzenlemeler mevcuttur[272].

Aşılanma oranının artmasıyla bebeklerde ölüm oranının düştüğü belirtilmektedir [273]. Bunun sebebi de çocukların ekonomik gerekçelerle sağlık

---

[267] Salgın için mRNA ve DNA aşıları geliştirilerek salgın kontrol altına alınmaya çalışılmıştır.: Günler, **a.e.,** s. 107.
[268] Günler, **a.e.**, s. 108.
[269] Aşıların Bakanlık onaylı olması veya diğer resmi makamlarca tavsiye edilmiş olmasının aydınlatma yükümlülüğü açısından değişen bir durum söz konusu olmayacaktır. Yine de hekim veya diğer sağlık çalışanları tarafından tıbbi müdahale öncesinde kişiler aydınlatılmalıdır. İlgili görüş için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 345.
[270] Akyüz, **a.g.e.,** s. 133.
[271] Yıldırım, **a.g.e.**, s. 93.
[272] Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 495.
[273] Dede, **a.g.e.,** s. 75.

hizmetlerine ulaşmasının eskiye oranla daha kolaylaşmasıdır[274]. Ülkemizde sağlıklı çocuk yetiştirme konusunda yeteri kadar eğitim verilmemekte, bununla ilgili aileleri bilinçlendirecek bir çalışma organize edilmemektedir. Bu sebeplerden ötürü kimi aileler gerek dini inanışı yanlış algılamaya mahal verebilecek sebeplerle gerekse de bilinçsizlikten, çocuklarına yanlış bir şey enjekte edildiğinden şüphelenerek ya da bu aşıların menşeinden kuşkulanarak bebeklerini aşılamaya karşı çıkmaktadırlar. Bunlar ve bunlar gibi arttırılabilecek sebeplerle çocuklarının sağlığını riske atmaktadırlar. Ülkemizde çocuk sağlığı ile daha geniş organizasyonlar yapılmalı, ailelerin çocukları daha doğmadan gebelik aşamasında dahi zorunlu çocuk sağlığı eğitimine teşvik etmeleri, aşıların koruyuculuğu ve bebek ölümleri hakkında önemli materyallerle desteklemedirler. Benzer şekilde devlet zorunlu aşı uygulamasını hayata geçiriyorsa bununla ilgili kişilerin kanun önünde hak arama yollarının önü de açılmalıdır. Devlet, çocuklara yapılacak aşı için çocuğun kanuni temsilcisinin aşı karşıtı olsun olmasın aşı ile ilgili gerekli bilgilendirme yapılmalı, fikirlerin tartışılmasına müsaade etmeli ve insan hakları bağlamında hekim ile kanuni temsilci arasında yapıcı bir ortam kurmalıdır[275]. Bunun için de ülkenin çeşitli bölgelerinde bilgilendirici seminerler düzenlemelidir.

Genel önleyici aşılar gibi yeni doğan çocuklardan zorla topuk kanı alınması uygulaması da AYM'ye taşınmıştır. AYM aşılarla ilgili kararlarından farklı olarak zorunlu topuk kanı uygulamasını hukuka uygun bulmuştur[276]. İlgili kararda başvurucu topuk kanı alınması konusunda zorunlu sağlık tedbiri uygulanmasının başvurucunun maddi ve manevi korunması ile geliştirilmesi hakkına müdahale teşkil ettiğinden bahisle başvurmuştur. Burada, genel önleyici aşılardan farklı olarak, zorunlu topuk kanı alınması uygulaması bakımından yasal bir dayanak bulunmaktadır[277]. 3359 sayılı kanunun m.3/l hükmünde yeni doğan bebeklerin metabolizma hastalıkları için gerekli olan testler yapılarak risk taşıyanların belirlenmesini sağlayarak tedbir alınır. Bu

[274] Sağlık kurullarındaki hizmetin iletişim yöntemlerinin çeşitli olması ve çocuk sağlığı hakkında farkındalık düzeylerinin yükselmesi sağlanabilirse çocukların sağlık hizmeti alabilmesindeki engellerden önemli bir bölümü daha ortadan kalkmış olacaktır. İlgili görüş için bkz. Dede, **a.e.**, s. 75.

[275] Günler, **a.g.e.**, s. 108-109.

[276] AYM 29.06.2016 tarihli 2014/ 4077 kararı.

[277] Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 513.

sebeple başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır. Kanaatimizce de topuk kanı alınması çocuğun menfaatini gözeten bir uygulama olmakla birlikte toplum sağlığını da koruyan bir tıbbi müdahaledir. Kanunilik şartını taşıdığı için de bebeklere yönelik topuk kanı alınması hukuka uygun bir durumdur.

# III. ORGAN VE DOKU NAKLİ

## A. Genel Olarak

Organ ve Doku nakli tıp biliminin gelişmesine paralel olarak gelişmeye başlamış ve yaygınlaşmıştır. Günümüzde organ ve doku naklinin önem arz etmesinin en önemli sebebi de bazı hastalıkların tedavisinde etkin rol oynamasıdır. Organ naklinin amacı kişinin hayatını kurtarmak ve yaşam kalitesini arttırmaktır. Bu amaç gerçekleşirken de kişinin iradesine saygı duyarak ve insan onuruna yakışmayacak uygulamalardan kaçınarak organ ve doku nakli yapılması önem arz etmektedir. Nitekim Anayasa'nın m. 17/1 hükmünde maddi ve manevi olarak bir bütün halinde kendini geliştirme ve koruma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Böylelikle vücut bütünlüğü anayasal teminat altına alınmıştır[278].

Organ ve doku nakli; artık fonksiyonunu yerine getiremez hale gelen doku ve organın çıkartılması ve yerine yeni doku ve organın yerleştirilmesi olarak tanımlanmıştır[279]. ODASNHK m.2 hükmüne göre organ ve doku kelimelerinden anlaşılması gereken; insan organizmasını oluşturan organ ve doku ile bunların tüm parçaları olarak ifade edilmiştir. Organlar dokulardan dokular ise fonksiyonel olarak birbirine benzer hücrelerden oluşmaktadırlar. Doku vücut tarafından yenilenebilmesine rağmen organlarda bu durum söz konusu değildir[280].

---

[278] Süleyman Özar/ Türkan Halıcı, *"Organ veya Doku Naklinde Hukuken Geçerli Rıza"*, **Adalet Dergisi,** S. 66, 2021, s. 571.

[279] Organ naklinde tarihte ilk olarak 1954 tarihinde böbrek ameliyatı ile başarı yakalanmış sonraki senelerde karaciğer nakli, pankreas nakli gibi başka ameliyatlar da gerçekleşmiştir. İlgili görüş için bkz. Ayan, **a.g.e.,** s. 17; Begüm Kocamaz / Müge Mülazımoğlu, "*Alman Hukuku Çerçevesinde Organ Transplantasyonu",* **Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi,** (Bursa 23-25 Nisan) Ed. Hamit Hancı, Yener Ünver, Ankara, Seçkin, 2016, s. 312; Gülel, **a.g.e.**, s. 75; Buse Aksaray, *"Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu",* **Sağlık Hukuku Makaleleri II,** İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 154; İçel, **a.g.e.,** s. 383.

[280] İnsan vücudundaki bir parçanın organ ya da doku olup olmadığının tespiti yargılama aşamasında bilirkişilerce incelenmesi gereken bir durumdur. İlgili görüş için bkz. Yargıtay 4.CD. 20.04.1992 tarihli 1992/ 2772 E. Ve 1992/ 2857 K sayılı kararı, Özar/ Halıcı, **a.g.m**., s. 576.

Mevzuatımızda organ ve doku nakli ile ilgili usul ve esasların belirlenmesi için 2238 sayılı kanun, hukuka aykırı organ ve doku nakli cezalandırılma süreçleri için TCK ve yine organ ve doku nakli hizmetlerinin düzenlenmesi için 32038 sayılı Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği uygulama alanı bulmaktadır.

Hukukumuzda organ ve doku nakli iki farklı durumda düzenlenmektedir. Bunlardan ilki yaşayan kişiden organ ve doku nakli yapılması diğeri ise ölü kişiden organ ve doku nakli yapılmasıdır.

### B. Ehliyet

Organ ve doku naklinde aydınlatılacak ve rızası alınacak kişiler, kural olarak iki tanedir. Bunlar hem organ ve doku alınılacak kişi hem de bunların nakledileceği kişidir[281]. Alıcının rızası TŞSTİDK hükümlerince genel rıza şartlarına tabidir[282]. Alıcı açısından tıbbi müdahalenin önemi fark edilecek ve oluşabilecek komplikasyonları anlayabilecek olgunluğa sahip olması gerekmektedir[283]. Nakil edilecek kimse on sekiz yaşından küçükse bu kişinin yasal temsilcisi de durumla ilgili aydınlatılacak ve rızasının da alınması gerekecektir[284]. Organ ve doku nakli için küçüğün velayeti anne ve babasındaysa, ikisinin de rızasının alınması gerekmektedir[285]. Tıbbi müdahaleye rıza gösterecek kişinin on sekiz yaşını bitirmiş olması gerekmekte olup bu müdahale için evlenme ya da mahkeme yoluyla kazanılmış olan erginlik yeterli olmamaktadır[286]. Vücut bütünlüğüne müdahale için kişilerin rıza hakkı bulunmakla birlikte bu rıza hakkı sınırsız değildir[287]. TCK m.26/2 hükmü bu durumu kişinin üzerinde mutlak suretle tasarrufta bulunabileceği bir hak olarak ifade etmektedir.

On sekiz yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücü bulunanlar teşhis, bilimsel amaçlı inceleme ve tedavi için organ veya doku alınması 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanunun m.6 hükmüne göre

---

281 Yılmaz, **Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü**, s. 404.
282 Çakal, **a.g.e.,** s. 94.
283 Çakal, **a.e.,** s. 94; Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 56.
284 Hastanın çocuk olması durumunda hastalık süreci basit bir şekilde açıklanmalı sonrasında kanuni temsilcilerine durumu daha geniş bir şekilde açıklanmalıdır. İlgili görüş için bkz. Bayraktar, **a.g.e.**, s. 129; Tavli,**a.g.e**., s. 34; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 100; Gülgösteren, **a.g.e.**, s.35. 106.
285 Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 100.
286 Badur, **a.g.e.,** s. 107.
287 Özar/ Halıcı, **a.g.m**., s. 571.

yapılacaktır.[288]. İlgili kanunda on sekiz yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücü olan kişilerden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık eşliğinde açık, net, bilinçli bir şekilde önceden verilmiş yazılı ve altında imzası bulunan ya da iki tanık önünde sözlü olarak ifade ederek imzaladığı tutanağın hekim tarafından onaylanması koşuluyla organ ve doku alınmasına hukuki olarak müsaade edilmiş olunacaktır. Bu vericilerin özgür iradesiyle rıza beyanında bulunabilmesi için rıza öncesinde müdahale ile ilgili kapsamlı bir şekilde aydınlatılması gerekmektedir[289]. ODASNHK m. 7/a-b hükmüne göre bu aydınlatma kişiden organ ve doku alındığı zaman yaşayabileceği tehlikeler, aileci, psikolojik ve sosyal sonuçları hakkında aydınlatılması gerekmektedir. Aynı zamanda organ ve doku verenin alıcıya sağlayacağı yararlar konusunda da verici bilgilendirilmelidir. Alıcı da bu müdahale için muhtemel tehlikeler hakkında bilgilendirilerek müdahale için rızası alınmalıdır[290]. İlgili Yargıtay kararları gereğince salt ameliyata rıza göstermek yeterli olmamakta aynı zamanda müdahalenin riskleri konusunda da aydınlatma yapılmalıdır[291].

ODASNHK m.7/c hükmüne göre verici eğer evliyse eşinin bu müdahaleden haberi olup olmadığını hekim araştırılarak bunu tutanakla tespit ettirmesi gerekmektedir. Yani vericinin evli olması durumunda organ ve doku nakli için eşin rızası şart değildir. Vericinin eşinin durumundan haberdar olması yeterli görülmüştür[292].

### C. Organ ve Doku Nakline İlişkin Rızanın Alınma Şekli

#### 1. Yaşayan Vericiden Organ Nakli

Yaşayan bir insandan alınan organın ihtiyacı olan başka bir insanın vücuduna yerleştirilmesi söz konusudur[293]. Bu durumun hukuka uygun sayılabilmesi için naklin

---

[288] Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 4,** Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 944; Ersöz, **a.g.m.,** s. 115; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 51; Demirbaş, **a.g.e**., s. 343.

[289] Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 57; Çakal, **a.g.e.**, s. 98; Ayan, **a.g.e.,** s. 19; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 107.

[290] Ayan, **a.g.e.,** s. 20.

[291] Yargıtay 13. HD. 22.05.2019 tarihli, 2017/ 8664 E. ve 2019/ 6410 sayılı kararı, (Çevrimiçi), https://www.kazanci.com.tr/, Erişim Tarihi: 12.12.2022.

[292] Çakal, **a.g.e.**, s. 98; Bakıcı, **a.g.e.**, s. 944.

[293] Ayan, **a.g.e.,** s. 18; Gülgösteren, **a.g.e.**, s.101.

tedavi amacı taşıması gerekmektedir[294]. Ancak tıbbi müdahalenin tedavi amacı yalnızca alıcı bakımından bu şartları sağlamaktadır vericinin tedavi şartını sağlaması mümkün değildir. 2238 sayılı kanunun m.3 hükmünde vericinin organ ve dokusunu bir bedel yahut çıkar karşılığında vermesini yasaklamıştır. Vericinin organ ve doku naklini kabul etmesi ivazsız salt tedavi sağlanması amacıyla yapılmalıdır aksi durumda hukuk düzenimiz bu nakli korumaz ve verilen rıza hukuka aykırı olacaktır[295]. Organ nakli ticareti söz konusu ise kişinin rızası olsa bile hukukumuz bu rızayı korumayacak[296] ve TCK m.91 hükmünce sorumluluğu doğacaktır.

Organ nakli yapılacak kişinin tıbbi müdahale için ehliyet şartı bulunmamaktadır[297]. Küçükler yönünden ehliyet aranmaksızın organ nakli yapılabilmektedir. Verici açısından ise organ ve doku nakli için hukuka uygun bir rıza alınması şarttır. Bunun için de ODASNHK m.6 hükmünde yer alan vericinin on sekiz yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücü yerinde olması gerekmektedir. Çocuğa organ nakledilmesi gereken durumlarda anne ve babanın birlikte rızası alınarak müdahalede bulunulmalıdır[298]. Çocuğun kanuni temsilcileri bundan kaçınıyorsa hekim adli mercilere başvurarak TMK m.346 ve TMK m. 487 hükümleri uyarınca çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikede olduğundan bahisle tedbir talep edebilecektir. Çocuğun hayati tehlikesi varsa müdahalenin acil yapılması gerekiyorsa HHY m.24/7 hükmüne göre organ nakledilecek çocuğa kanuni temsilci rızası olmadan doğrudan nakil gerçekleştirilebilecektir[299]. Hekim organ ve doku naklinde varsayılan rızaya başvurması için sadece kendisinde organ ve doku nakledilecek hasta yönünden başvurabilir. Çocuğun bilinci kapalıysa ve kanuni temsilcisine de ulaşılamıyorsa varsayılan rıza dahilinde nakil işlemlerinin gerçekleşmesine karar verilebilir[300].

---

[294] Organ nakli hem alıcı hem de verici için zor bir müdahale olduğundan bahisle alıcının başka türlü tedavi seçeneği bulunmaması gerekmektedir. İlgili görüş için bkz. Çakal, **a.g.e.**, s. 100; Ayan, **a.e.,** s. 18.

[295] Ayan, **a.g.e.,** s. 19; Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku**, s. 199.

[296] İlgili Yargıtay kararında sanık maddi kazanç sağlamak için böbreğini satmıştır. Bu durum rıza bulunsa dahi hukuka aykırılık teşkil ettiği fiili suç olmaktan çıkarmayacağı anacak kararı TCK m 92/ 1 hükmü zorunluluk hali çevresinde gözetilmesi gerektiği gündeme getirilmiştir: Yargıtay 12. CD. 10.02.2015 tarihli 2015/1531 E. ve 2015/ 2378 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), https://www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 01.01.2023.

[297] Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 56; Gülel, **a.g.e.**, s. 77.

[298] Özar/ Halıcı, **a.g.m**., s. 583; Aksaray, **a.g.m.,** s. 158; Bakıcı, **a.g.e.**, s. 944.

[299] Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 108.

[300] Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 109.

Aynı kanunun m.5 hükmünde ise on sekiz yaşını doldurmamış ve ayırt etme gücü olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaklanmıştır. Kanuni temsilcilerinin de küçükler ve kısıtlılar için rıza beyanında bulunması da hukuken geçerli değildir[301]. Çünkü bu durum verici için tedavi amacı taşımayacaktır. Ülkemiz de bu sebeplerle İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 6. bölümünün m.19 ve m.20 hükümlerine çekince koymuştur. Ehliyeti olmayan kişilerden kendisini yenileyen dokuların alınmasına izin veren m.20/2 hükmü 2238 sayılı kanunumuzun m.5 hükmüyle çeliştiğinden bahisle çekince koymuştur. Tam ehliyetsiz olan çocuklardan organ ve doku nakli alınması yasak olsa da kemik iliği nakli konusunda problem çıkaktadır[302]. Uygulamada kök hücre tedavisi gören kardeşi için yeni doğan bir bebekten kemik iliği nakli yapılması yaygındır. Ancak bu durumda ODASNHK m.5 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Kemik iliği naklini henüz klinik araştırması olarak değerlendirilip 28617 sayılı Klinik Araştırmalar Hakkındaki Yönetmelik m.6 hükmünce çocukların kanuni temsilcilerinin yazılı rızasını yeterli bularak tıbbi müdahale gerçekleşmektedir. Ancak yönetmelik ile düzenlenen bu durum ODASNHK'a aykırılık teşkil etmektedir. Kanaatimizce Biyotıp Sözleşmesi m.20/2 hükmüne uyarınca ehliyeti olmayan kişilerden kendisini yenileyen dokuların alınması hükmüne konulan çekince kaldırılmalı ve bu sayede mevzuat çelişikliği ortadan kaldırılmış olacaktır.

Biyotıp Sözleşmesinin m.20 ve m.21 hükümlerinde insan vücudundan alınmış parçalar üzerinde ticari kazanç yapılması yasaklanmış ve kişinin vücudundan çıkarılan herhangi bir parça üzerinde izin verme usullerine uyularak amacı dışında saklanabilir ve kullanılabilir şeklinde ifade edilmiştir. Hukukumuz bakımından bu iki maddenin yansıması TCK m.91 ve ODASNHK m.3 hükümleridir[303].

Organ ve doku naklini kabul eden verici müdahale öncesinde veya müdahaleden sonra vermiş olduğu rızadan istediği zaman vazgeçebilir[304]. Organ ve doku naklinin şekline ilişkin olarak TŞSTİDK m. 70 hükmünde büyük ameliyatlar için

---

301 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 462; Gülel, **a.g.e.**, s. 77; Büşra Hazel Ateş Sarıdağ, Organ ve Doku Naklinde Yaşanan Hukuki Sorunlar, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021, s. 49.

302 (Çevrimiçi), https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/siparis-bebek-ablasinin-hayatini-kurtaracak-15596671, Erişim Tarihi: 12.12.2022; Aksaray, **a.g.m.,** s. 157; Sarıdağ, **a.g.e.,** s. 50.

303 Gülel, **a.g.e.,** s. 78.

304 Ayan, **a.g.e.**, s.20; Çakal, **a.g.e.,** s. 98.

yazılı şekil şartı sağlanmalıdır olarak ifade edilmiştir. Organ ve doku nakli büyük bir ameliyat olduğu için bu doğrultuda yazılı şekil şartını sağlaması gerekecektir[305]. Keza yine HHY m. 34 hükmüne göre tıbbi araştırma amaçlı işlemlerde yazılılık şekil şartının bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Verici açısından organ ve doku naklinde şekil şartı daha önce açıklanmıştır[306].

Yaşayan vericiden organ ve doku nakli yapılırken bir diğer önemli durum ise vericinin yaşamını sona erdirecek yahut tehlikeye sokabilecek organ ve doku naklinin kesinlikle yasaktır. Örneğin verici için hayati önem taşıyan kalp, beyin gibi organlar alınamayacaktır.

Organ ve doku nakli önemli bir tıbbi müdahale olduğu için ve hem verici hem de alıcı için tehlikenin diğer tıbbi müdahalelere oranla alışılmışın dışında olduğundan bahisle müdahaleyi yapacak hekimin uzmanlığı olan ve gerekli donanıma sahip kurumca yapılmalıdır.

Organ ve doku nakli için müdahaleden önce alıcı ve verici gerekli tıbbi tahlilleri yaptırarak müdahale için olurluluk raporu almaları gerekecektir. Bu rapor doğrultusunda organ ve doku nakli için gerekli tıbbi müdahalelere başlanılabilir.

Yaşayan vericiden organ[307] nakli hususunda bir diğer değinilmesi gereken konu ise ceninin durumudur. Cenin kişilik hakkına sahip olabilmesi için Medeni Hukuk kuralları gereğince tam ve sağ doğumla doğması gerekmektedir[308].Bu sebeple ceninden organ ve doku alınması yaşayanlardan organ ve doku alınması olarak değerlendirilemeyecektir. Ceninin hukuki durumu için sadece çocuk düşürtme suçu gündeme gelebilecektir Kanaatimizce ceninden organ ve doku nakliyle ilgili mevzuatımızda eksiklik bulunmakta olup düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır.

---

[305] Çakal, **a.g.e.,** s. 96; Özar/ Halıcı, **a.g.m**., s. 579.
[306] Daha detaylı bilgi için bkz. 3. Bölüm/II-B.
[307] Şafak Parlak, "*Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar"*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S.83, 2009, s. 193; Aksaray, **a.g.m.,** s. 156.
[308] Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 39.

## 2. Ölü Vericiden Organ Nakli

### a. Genel Olarak

Ölü vericiden yapılacak organ ve doku naklinde ölü bir insandan canlı bir insana nakil söz konusudur[309].

Yaşayan vericilerden yapılan organ ve doku naklinden farklı olarak ölü vericiden alınan organ ve doku bilimsel amaçla kullanmak için de alınabilecektir[310]. Genel ahlak kurallarına uygun olmak şartıyla ölü vericiden alınan organ ve doku için herhangi bir sınırlama yoktur[311].

Ölüden organ ve doku nakli için ODASNHK m.11 hükmünce ölüm halinin saptanması gerekmektedir[312]. Ölüm anının tespiti hayati fonksiyon özelliği olan organ nakli için önem arz etmektedir[313]. Ölüm halinin saptanması tıbbi bir işlem olduğu için hukuktan bağımsız tıbbin konusudur[314]. Günümüzde ölüm halinin saptanması için uluslararası geçerliliği olan 24 Nisan 1997 tarihinde Japon Meclisince kabul edilen ölüm anının saptanması ölçütünü beyin ölümünün gerçekleştiği an olarak kabul edilmektedir[315].

Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği Ek-1[316]'de beyin ölümü tanısının ne zaman ve nasıl konulacağı açıklanmıştır. Bu yönetmeliğe göre beyin ölümü: klinik bir tanı olmakla birlikte kişinin tüm fonksiyonlarının tam ve geri dönüşü olmayacak şekilde kaybıdır olarak tanımlanmıştır. Beyin ölümünün tespiti için üç aşamalı yöntem uygulanmaktadır. İlk aşamada kişinin asli ya da tali olarak beyin hasarına uğramış olması ve buna benzer belirtileri nedeniyle karışma ihtimali olan diğer hastalıklarının bulunmadığına dair tespit, ikinci aşamada beyin ölümünün gerçekleştiğine dair

---

309 Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 57; Kirkit, **a.g.e.,** s. 189; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 23; Gülel, **a.g.e.,** s. 79; Aksaray, **a.g.m.,** s. 160.

310 Örneğin tıp fakültelerinde bilimsel ve eğitim amaçlı kullanılabilecektir.: Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 23; Ayan, **a.g.e.,** s. 21.

311 Ayan, **a.e.,** s. 21.

312 ODASNHK m.11: Ölüm halinin saptanması için gerekli hukuki şartlar: biri nörolog ya da nöroşirürjiyen ile biri anesteziyolji ve reanimasyon ya da yoğun bakım uzmanlarından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir; Parlak, **a.g.m.,** s. 210; Aksaray, **a.g.m.,** s. 161; Gencer, **a.g.e**., s. 117; Bakıcı, **a.g.e.**, s. 943; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 344; Gülgösteren, **a.g.e.**, s.117.

313 Dönmezer/ Erman, **a.g.e.,** s. 57; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 25; Sarıdağ, **a.g.e.,** s. 58; İçel, **a.g.e.,** s. 386.

314 Erman, **a.g.e.,** s. 221.

315 Erman, **a.e.,** s. 222;

316 32038 sayılı 09.12.2022 tarihli **Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, Ek-1.**

tespitler; bunlar koma, beyin sapı refleksinin kaybı gibi, son aşamada ise ikinci aşamadaki belirtilerin belirli süre devam etmesi aranmaktadır[317].

Organ ve doku nakli için ölüm anının tespit edilebilmesi ve nakil için geçirilen süre önem arz etmektedir. Bu durum özellikle çocukların beyin hipoksit hasarı erginlere göre çok daha dirençlidir ve de uzun süreli komada kalınmasına rağmen daha hızlı iyileşebildiği gözlemlenmiştir bu sebeple beyin ölümü tanısı çocuklarda daha geç verilmektedir[318]. Bu sebeple 1987 yılında Uluslararası çalışma grubu çocuklar için beyin ölümü kriterlerini belirleyecek bir çalışma hazırlamışlardır. Bu çalışmalarda çocukları 3 yaş grubuna ayırarak; 7 gün-2 aylık çocukları 48 saat gözlemleme, 2 ay-1 yaş çocuklarını en az 24 saat gözlemleme, 12 aydan büyük çocukları ise 12-24 saat arası gözlemleme ve bu gözlemlemelere klinik muayene, EEG'i ekleyerek çocuklarda beyin ölümünün gerçekleşip gerçekleşmediğini tespiti sağlanacaktır[319]. Ülkemizde organ ve doku nakline gerekli önem verilmemektedir. İki yaş altı çocukların organ nakli beklerken %30-50'sinin nakil sırasında öldüğü bilinmektedir[320]. Organ alımı ile ilgili süre kısıtlı olduğu için ülkemizde çocuklara yönelik organ naklinin artması için konuyla ilgili insanlardaki bilinç düzeyinin arttırılması ve bu sebeple çeşitli öğretici yayınlar yapılmasına teşvik edilmelidir. Aynı zamanda bu duruma da uygun açık ve net kanunlar getirilmelidir.

### b. Rıza

Ölü vericiden organ ve doku nakli yapılırken üç ayrı sistemden yararlanılmaktadır. Bunlar rıza, itiraz ve zaruret sistemleridir[321]. Hukukumuzda rıza sistemi benimsenmekte olup rıza sisteminde kişinin ölmeden önceki iradesi esas alınarak kişi, organ ve doku nakline rıza hususunda beyanda bulunmamışsa yakınlarının görüşüne başvurulacaktır. İtiraz sisteminde ise kişi yaşarken organ ve doku nakline itirazı olmadığı takdirde ve yakınlarının da kişi öldükten sonra organ ve

---

317 Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 29; Aksaray, **a.g.m.,** s. 160.

318 Burak Tatlı/ Barış Ekici, "*Çocuklarda Beyin Ölümü"*, **Türk Pediatri Arşivi,** C:46, S: 2, s. 100; Ayşe Berna Anıl/ Murat Anıl/ Önder Yavaşcan vd., *"Çocuklarda Beyin Ölümü ve Organ Nakli: Vaka Sunumu"*, **Çocuk Dergisi,** S.9, 2009, s. 197.

319 Tatlı/ Ekici, **a.g.m.**, s. 101; Anıl/ Anıl vd., **a.g.m**., s. 197.

320 Anıl/ Anıl vd., **a.g.m**., s. 198.

321 Parlak, **a.g.m.,** s. 214; Gencer, **a.g.e**., s. 118; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 32; Aksaray, **a.g.m.,** s. 162.

doku nakline herhangi bir itirazı bulunmuyorsa nakil gerçekleşebilir[322]. Zaruret sisteminde ise ölünün veya yakınlarının beyanına bakılmaksızın alıcının yararı gözetilerek nakil gerçekleştirilir[323].

ODASNHK m. 14 hükmünden de anlaşılacağı üzere ölü vericiden yapılan organ ve doku naklinde daha öncesinde alınmış hukuka uygun rızanın varlığı ile ölüm anında yanında bulunan yakınlarının sırasıyla eşi, reşit çocukları, anne ya da babası ya da kardeşi bunlar yoksa da yanında bulunan herhangi bir yakınının rızasıyla organ ve doku nakli mümkün olabilecektir[324]. Yine aynı madde hükmünün üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere ölü sağlığında kendisinin ölümünden sonra organ ve doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamayacaktır, bu fıkra hükmünden de anlaşılacağı üzere kişinin ölmeden önceki rızası üstün tutulmuştur[325]. Kişinin ölümünden sonra etki etmek üzere organ ve doku bağışı için vermiş olduğu rıza beyanı vasiyetname olarak geçecektir[326]. Kişinin vasiyetname yapma ehliyetinin mevcut olması organ ve doku bağışı için de ehliyetinin mevcut olduğunu gösterecektir. Aksine bir vasiyet olmadıkça kornea gibi ceset üzerinde herhangi bir değişikliğe sebep olmayan dokular alınabilecektir. Organ ve Doku nakli kurallarına uymayanların ise TCK m.91 hükmündeki organ ve doku ticareti suçuyla yargılanmaları pek muhtemeldir[327].

Karşılaştırmalı hukukta ele aldığımız ülkelerden olan Alman hukukunda ölü donörden organ naklinin yapılmasının ilk şartı ölümün gerçekleşmesi ikinci şart ise ölen kişinin buna rıza göstermiş olmasıdır[328]. İngiliz hukukunda ise ölü kişiden organ nakli yapılması için öncelikle yazılı veya sözlü olarak kişinin bıraktığı bir belge veya tanık aranır; yazılı belge imzalı olmak zorundadır sözlü olarak ise en az iki tanık yanında sözlü olarak organ nakline izin vereceğini belirtmiş olmalıdır[329]. İngiliz hukukunda atan kalp bağışı olarak geçen ölü vericiden organ ve doku naklinde iki

322 Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 33.
323 Parlak, **a.g.m.,** s. 214; Gencer, **a.g.e**., s. 118.
324 Gülel, **a.g.e.,** s. 79.
325 Gencer, **a.g.e**., s. 119; Bakıcı, **a.g.e.**, s.943.
326 Aksaray, **a.g.m.,** s. 162.
327 Hakeri, **Tıp Ceza Hukuku**, s. 190.
328 Kocamaz / Mülazımoğlu, **a.g.m.,** s. 316.
329 Jonathan Herring**, Medical Law and Ethics**, Oxford, Oxford University Press, 2014, S. 443.

şekilde nakil alınacağı belirtilmiştir. Birincisi kalbi atan ve beyin sapı kriterine göre ölümü belirlenen verici, ikincisi ise geleneksel ölüm olarak geçen kalp ve solunumun durması sonucu ölen vericiden doku ve organ naklidir.[330] Fransa'da ise kişi ölmeden önce organ ve doku nakliyle ilgili herhangi bir beyanda bulunmamışsa organ ve dokularını bağışlamış sayılacağı ile ilgili kanuni düzenlemeler yapılmıştır[331]. Kanaatimizce de günümüzde sağlık sorunlarının artmasıyla organ ve doku nakli için bekleyen çok sayıda alıcı bulunmaktadır. Toplumumuz bu konuda yeterli bilgi sahibi olmadığından bahisle ve de dini sebepler dolayısıyla organ ve doku nakilleri sıcak bakmayarak süreci sekteye uğratmaktadırlar. Ülkemizde de yapılacak yeni bir düzenlemeyle organ ve doku bağışı için kurulmuş olan kurullara gidip ölümden sonra kendi organ ve dokularını bağışlamayacağını açıkça beyan etmeyen kişilerden, öldükten sonra da organ ve doku alınmasını kabul ettikleri varsayımına dayanarak yapılacak yeni düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

Kaza ve doğal afetler sonucunda ODASNHK m. 14/3 hükmündeki şartlar gerçekleşerek vücudu ağır hasar görerek ölenlerin kendi vasiyeti, daha önce vermiş olduğu beyanı ya da yakınlarının rızası aranmayarak acele olarak alıcılara organ ve doku nakli yapılabilecektir. Kanaatimizce ölümün gerçekleşme şekli ve sebebine göre böyle bir ayrım yapılması her ne kadar gerekçesiz olsa da sebebiyet vereceği sonuç açısından zarardan çok fayda sağlayacağı noktasında kabul edilebilecek bir düzenlemedir.

Verici organ ve doku nakli için verdiği rızayı her zaman geri alabilecektir. Organ ve doku nakli bir tıbbi müdahale olduğu için daha önce saydığımız rızanın geri alınması şartları yine geçerli olacaktır[332]. Vericinin organlarına rıza gösteren eşiyse rızanın geri alınması hususunda yine eşi rızayı geri alabilecektir. Tartışmalı olan bir nokra ise organ ve doku nakli gerçekleşmeden önce çocuklar rıza vermişse ve eş geldiğinde bu rızayı almak isterse nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir. Doktrinde bu durum eşin kanun gereği sıralamada daha öncelikli olduğu için eş verilen rızayı geri

[330] Herring, **a.g.e.,** s. 445.
[331] Çakal, **a.g.e.,** s. 102.
[332] Detaylı bilgi için bkz. 1. Bölüm/II-F-4.

alabilecektir[333]. Rızanın geri alınması verici açısından herhangi bir hukuki ya da cezai yaptırımla karşılaşmasına sebep olmayacaktır[334].

## IV. KAN NAKLİ

Kan, organ ve doku nakilleri genel bir tanımlamayla *"transplant"* kelimesi ile ifade edilmektedir[335]. Bu ifadeden de ölü kişiden hala çalışmakta olan organlarının alıcıya nakli olarak anlaşılmalıdır[336]. ODASNHK m.2/2 hükmünde kan transfüzyonu ilgili kanun hükümlerine tabi olmayıp yürürlükteki diğer sağlıkla ilgili tüzük ve yönetmelik ile tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde uygulama alanı bulacaktır. Bu hüküm uyarınca kan nakli olağan tıbbi müdahale olarak ifade edilmektedir[337].

Kan nakli hususunun Yehova Şahitleri olarak anılan bir dini inanış önem arz etmektedir[338]. Çünkü Yehova Şahitleri inançları gereği kan naklini reddetmektedirler. Bu uygulamayı yapanlara da "*müşareketten kesme*" olarak adlandırılan kendi cemaatlerinden çıkarma cezası vermektedirler[339]. İnanışları gereğince başlarda organ ve doku nakillerine de karşı olsalar da sonrasında herkesin kendi kişisel kararına bırakılmıştır[340]. Tıbbi müdahaleye rıza verme ehliyeti olan bir kişinin inancı gereği kan naklini reddetmesi, hastanın kendisine uygulanacak tedaviyi reddetmesinin sonuçlarına sebep olmaktadır[341].

Alman Federal Anayasa Mahkemesi bir kararında[342], Yehova Şahidi olan bir kadın hasta tıbbi müdahale öncesinde herhangi bir komplikasyonda inanışı gereğince

---

333 Çakal, **a.g.e.,** s. 99.
334 Gülel, **a.g.e.**, s. 79.
335 Kirkit, **a.g.e.,** s. 183; Çakal, **a.g.e.,** s. 38.
336 Kan, doku ve organ kelimeleri yerine hepsini kapsayacak insan kökenli biyolojik madde ifadesi de kullanılmaktadır. İlgili görüş için bkz. Kirkit, **a.e.,** s. 183.
337 Kirkit, **a.g.e.,** s. 184.
338 Ahmet Turgut Tanrıverdi/ Gülşah Tanrıverdi/ Sibel Öner Yalçın vd., "*Yehova Şahitlerinin Kan ve Organ Nakline Bakış Açısı"*, **Lokman Hekim Dergisi,** C.4, S.2, Mersin, 2014, s. 1
339 Kanın bir kutsallık içerdiği ve hayatın özünü oluşturduğu ayetlerle de belirtildiğini iddia ederek kan naklini karşı çıkmaktadırlar. İlgili görüş için bkz. Tanrıverdi/ Tanrıverdi/ Yalçın vd., **a.g.m.**, s.1.
340 Kan istemiyorum yazılı özel bir belgeyi üzerlerinde taşımaktadırlar. İlgili görüş için bkz. Badur, **a.g.e.**, s. 138.
341 Badur, **a.e.,** s. 139.
342 (Çevrimiçi), https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2001/08/rk20010802_1bvr061893.html, Erişim Tarihi: 03.01.2023.

kan naklini reddettiğini belirtmiştir ve iradesine uygun hareket edecek bir yetkili tayin ettiğini bildirmiştir. Ameliyat sırasında gelişen komplikasyonlar sonucu hastanın hayatı tehlike altında kalınca hekim adli mercilere başvurarak vasi atanmasını talep etmiştir. Hâkim aynı gün hastayı ziyaret etmiş ve eşini, müşterek çocuklarının bakım ve gözetimini de göz önüne alarak vasi olarak tayin etmiştir. Hasta kendine geldikten sonra iradesine aykırı müdahale gerçekleştiğinden bahisle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme de hastanın önceki iradesine rağmen hukuka aykırı görmemiştir. Sebep olarak da şikayetçi kişinin tıbbi müdahale öncesi iradesini belirtse de hayati risk teşkil eden durum karşısında müdahaleyi reddedip reddetmeyeceği yönünde şüphe var olduğu için yaşam hakkının korunmasını gözeterek kendi geleceğini belirleme hakkı ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı haklarını orantılı bir şekilde sınırlandırmayı hukuka uygun görmüştür.

Hukukumuzda hekimler Yehova şahidi hastanın dini inancına saygı duyarak hastanın iradesine mi yoksa bilinci kapalı bir hastanın hayatını kurtarmasına öncelik verilmesi gerektiği hukuki ve etik hususunda tartışma konusu olmuştur[343]. Bu durum tedaviyi ret kapsamında değerlendirilip Biyotıp sözleşmesi ve HHY m.25 hükümlerince yasal düzenlemelerde müdahale zorunlu kılınmadığı sürece hastalar tedaviye başlamadan tedaviyi reddedebilir yahut tedavi başladıktan sonra müdahaleyi durdurma haklarına sahiptirler olarak ifade edilmiştir[344]. Diğer görüş[345] ise hekim hastasına karşı ameliyat esnasında kan nakli gerekmesi durumunda kan nakletmeyeceği taahhüdü verse de hastanın vücudunda geri dönüşü olmayacak yaşamsal fonksiyon kaybı olacaksa TMK m. 24/2 hükmüne göre hastanın üstün nitelikteki özel yararı neticesinde hastaya kan nakli gerçekleştirilmelidir.

Tedavinin reddi durumunda hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahale yapılmaması sonucunda karşılaşabileceği sonuçlar hakkında aydınlatılmalıdır[346]. Hasta tıbbi müdahaleyi tümden reddetmesi halinde hekim hastanın iradesine karşı gelmeyerek müdahaleye başlamamalıdır. Hasta tedaviyi kısmen onaylayıp kan nakli

[343] Çakal, **a.g.e.,** s. 55
[344] Sert, **Tıp Hukuku**, s. 210.
[345] Çakal, **a.g.e.,** s. 56.
[346] Sert, **Tıp Hukuku**, s. 211.

yapılmaması yönünde bir beyan verdiği takdirde hekim bu durumu göz önüne alarak hastanın talimatlarına uyması gerekecektir[347]. Hukukumuzda da hastanın tedaviyi reddetme hakkı korunmakla birlikte üçüncü kişi yararına zorunlu müdahale yapılması durumunda hastanın bu hakkı askıda kalacaktır[348]. Örneğin zorlu bir ameliyatta ceninin kurtarılmasına karşılık kendisinin feda edilmesini isteyen bir annenin bu isteği, hekimler tarafından zorunluluk hali kapsamında yerine getirilmemektedir[349].

Küçüklerin tıbbi müdahaleye rıza gösterirken rıza gösterme ehliyetinin bulunmadığından bahisle kanuni temsilcilerinin de rızası gerekmektedir. Hukukumuzda kanuni temsilcilerden anne ya da baba yahut çocuğun vasisi, çocuğun kan nakline rıza göstermemesi durumunda velayet veya temsil hakkının kötüye kullanılması gündeme gelecektir[350]. Bu durum özellikle kanuni temsilcinin küçüğe dini sebeplerle kan nakli yapılmasına rıza vermemesi durumunda ortaya çıkmaktadır. TMK m.346 hükmü gereğince çocuğun menfaati tehlikeye düştüğü için anne ya da baba mahkemeye başvurmalıdır. Başvuru üzerine hâkim çocuğun menfaati gereği korunması için önlemler almalıdır. Acil müdahale edilmesi gereken çocuğun kan kaybına yol açabilecek ve hayati risk taşıyan durumlarda, çocuğun kanuni temsilcisi kan nakline rıza vermezse de hekim rızaya dayanmaksızın çocuğun menfaati gereği müdahalede bulunabilecektir[351]. Örneğin zatürre hastalığından dolayı tedavi edilmesi gereken ve hastanede bulunan çocuğun[352], hekim sağlığına kavuşması için belirli bir süre daha hastanede kalması gerektiğini ifade etmişse ve kanuni temsilcisi de bu talebi reddederek çocuğu hastaneden çıkarmak isterse; hekim TMK m.346 ve TMK m.387 hükümlerince adli mercilere başvurarak tıbbi müdahalenin devamlılığı ve çocuğun hastanede tedavisine devam etmesi için karar verilmesini talep edebilir. Adli mercinin kararına göre de hekim müdahaleye devam edebilecektir. Çocuğa yönelik tıbbi müdahalede; müdahale için elzem olan kan transfüzyonu ile çocuğa yönelik diğer

[347] Erman, **a.g.e.**, s. 156.
[348] Bayraktar, **a.g.e.,** s. 130.
[349] Bayraktar, **a.e.,** s. 131.
[350] Erman, **a.g.e.,** s. 87; Daha detaylı bilgi için bkz. 2. Bölüm, II/ C.
[351] Yıldırım, **a.g.e.,** s. 132; Şahin, **a.g.e.,** s. 322; Akyüz, **a.g.e.,** s.120; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 102; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 649.
[352] Bayraktar, **a.g.e.,** s. 135; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 102.

müdahalelerin bir farkı bulunmayıp çocuğun üstün yararı çerçevesinde uygulamaya geçirilecektir.

Yehova şahidi olan bir kişinin küçük yaştaki çocuğunun ameliyat geçirmesi gerektiğinde kanuni temsilcisinin onun adına kan naklini reddedip reddetmeyeceği sorunu çocuğun üstün yararına göre değerlendirme yapmayı gerektirir[353]. Sadece anne/ babası Yehova şahidi olduğu için çocuğun da ileride kan naklini reddederek yaşamını tehlikeye sokması yahut sona erdirmesini göze almak çocuğun üstün yararına aykırı olacaktır. Bu tür durumlarda hekimler acil müdahale gerekiyorsa çocuğun menfaatine öncelik tanımalı acil olmayan durumlarda ise mahkemeden kanuni temsilcisinin rızası yerine geçecek bir karar alınmasını istemelidir.

Karşılaştırmalı hukukta ise; Fransa Medeni Kanun'u 371-2 hükmünde kanuni temsilciler küçüğün güvenliğini, ahlakını ve sağlığını koruma yetkisine sahiptirler olarak yer almakla birlikte kanuni temsilciler çocuğun tedavisini gerektirecek bir durum oluştuğunda bu yetkilerini kullanabilirler[354]. Ancak bu yetkilerinin bir sınırı olduğu da yorumlanmaktadır. Bu sebeple hâkim çocuğun sağlığını ve güvenliğini tehlikede görürse ve anne-babasının birlikte yahut ayrı ayrı talepleri, vasisinin talebi, savcılığın başvurusu gibi talepler için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İngiltere Temyiz mahkemesinin karar verdiği bir olayda[355] Yehova Şahidi olan 34 haftalık hamile kadın kaza geçirir ve bunun sonucunda hastaneye getirilir. Hastaya acil kan nakli yapılması gerektiği sırada hastanın inancı gereği kan naklini kabul etmez. Daha sonra durumu kötüleşince hastaya hâkim kararıyla kan nakli yapılır. Kararı temyize götüren ailenin itirazı temyizde de reddedilir. Mahkeme gerekçesinde reşit olan hastanın kan naklini kendi rızasıyla reddetmesinde bir sakınca görmemiştir. Hatta bu hastanın ölümüne yol açsa bile hasta buna kendisi karar verebilecektir denmiştir. Ancak daha sonrasında bilinci kapanıp durumu kötüleşen hastanın kan naklini reddetme kararında bir dizi faktörün (travmatik kaza, çocuğunun ölümü, ilaçların etkisi, Yehova Şahidi annesinin baskısı) etkisinde olabileceğinin ve tedavisi

[353] Özge Yücel, **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları**, Ankara, Seçkin, 2018, s. 270.
[354] Erman, **a.e.,** s. 88; Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 102.
[355] Joly/ Knoppers, **Routledge Handbook of Medical Law and Ethics,** s. 36.

için hekimlerin tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebeplerinden zorunluluk hali[356] gereğince hastaya kan nakli yapılmasını hukuka uygun bulunmuştur. Bilinci kapalı ve rıza verebilecek durumda olmayan hastanın menfaatinin korunması için daha önce rıza vermemiş olsa bile hekimlerin görevleri gereğince tıbbi müdahalede bulunması hukuka aykırı bir durum teşkil etmeyeceğine karar verilmiştir.

Yine İngiltere'de 18 yaşından küçük olmasına rağmen rıza verme yeteneğinin var olduğu kabul edilen çocukların kanuni temsilcisinin onay verdiği bir tedaviyi reddedemeyeceği yerleşik mahkeme içtihadıdır[357].

ABD'nin Wisconsin Eyaleti'nin Yüksek Mahkemesinde 10.07.2013 tarihinde verilen bir kararda[358] 15 yaşında olan ve kan hastalığı olan bir çocuğun; hekimler kan nakli yapılmazsa öleceğini belirtmişlerdir. Ailesi Yehova Şahidi olduğundan ötürü kan nakline izin vermeyi reddettiler ve kızlarının kendi kararını kendisinin vermesi gerektiğini her ne olursa olsun destekleyeceklerini söylemişlerdir. Fakat çocuk her ne olursa olsun kan naklini almayacağını, kan naklinin inancından ötürü tecavüze eş değer olduğunu düşündüğünden bahisle reddetmiştir. Olay adli mercilere taşınmış ve mahkeme küçüğün yararı gözetilerek 60 günlüğüne yasal danışman atamıştır. Yasal danışman küçüğü tıbbi müdahale yapılarak kan nakli verilmesine karar verdiğinden ötürü müdahale gerçekleşmiştir. Belirlenen süre dolduktan sonra küçük kendisinin ayırt etme gücü olduğunu ona rağmen kararına sonuç bağlanmayarak yasal danışman atanması kararını temyiz etmiştir. Mahkeme küçüğün üstün nitelikteki özel yararı gözetilerek çocuğa ABD'de uygulanan olgun çocuk ekolünün[359] uygulanmasını gözetmeksizin bu konuda ABD'de genel geçer bir kural olmadığından bahisle kararı onamamıştır.

Kimi zaman da yaşam hakkının korunması ve hekimin hastayı tedavi etme hakkı ile sınırları çatışabilir[360]. Örneğin bir Yehova şahidinin kan transplantasyonunu

---

356 Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan zorunluluk hali ancak hastanın bilincinin kapalı olduğu ve hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyecek durumda olduğu hallerde uygulanır. İlgili görüş için bkz. Bayraktar, **a.e.,** s. 85; Gencer, **a.e.**, s. 36.

357 Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 576.

358 (Çevrimiçi), https://cite.case.law/wis-2d/348/674/, Erişim Tarihi: 03.01.2023.

359 ABD'de devletin reşit olmayan bir kişinin kendi hayatını korumak için akıllıca karar verecek olgunluğa ve anlayışa sahip olduğunu düşündüğü yaş gurubudur.

360 Kan, **a.g.e.,** s..111.

içeren tedaviyi istememesi durumunda; hekimin yaşam hakkını gözetmesi gereken temel görevi ile çatıştığında, hekim bu durumu hastanın yaşam hakkı kapsamında değerlendirerek zorunluluk haline sokabilecektir[361].

ABD'de çocuğa yönelik tıbbi müdahaleye kanuni temsilcisinin rıza göstermemesi durumunda çocuğun ihmal edilmiş çocuk olarak görülerek çocuk hâkimleri duruma müdahale ederler[362]. Çocuk hâkimi bu durumun varlığı halinde çocuğa vasi atamakta yahut gerekli önlemleri almaktadır.

ABD'de çocukların tedavisine dinsel sebeplerden ötürü izin vermeyen çocuğun kanuni temsilcilerine yönelik; anne ve babasına dinlerini serbest olarak yaşama hakları olduğunu belirtmiş ve çocuğa yönelik tıbbi müdahalede ise çocuğun üstün yararının daha üst olduğunu belirtmişlerdir[363]. Hatta hâkimler böyle durumların varlığında müdahalenin acilliğinden bahisle zorunlu önlemlerin alınmasını telefonla dahi karar verebildiği ifade edilmiştir[364]. ABD'nin Illinois Eyaletinde, Illinois Yüksek Mahkemesi bir kararda[365]; Yehova Şahidi olan kan naklini reddeden 17 yaşındaki lösemi hastası çocuğun dosyasını küçüğün iradesi yönünde karar verilip verilemeyeceğinden bahisle incelenmiştir. Mahkeme çocuğun bulunduğu yaş gözetilerek, ayırt etme gücünün varlığı ve kendi kararlarını verecek olgunluğa eriştiğini, rızası dışında tıbbi müdahale yapılması talebini reddetmiştir. Devletin görevinin de çocuğun kanuni temsilcilerinin müdahaleye rıza vermemesi durumunda ve çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiği durumlarda tıbbi müdahalenin yapılmasını sağlamak olduğu yönünde karar vermiştir.

AİHM Yehova Şahitlerinin başvurularını düşünce ve din özgürlüğü açısından değil; özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı açısından incelemektedir[366]. Konusu Yehova Şahidi olan ve olmayan bir ebeveyni bulunan çocuk için Yehova Şahitlerinin kurallarında bir hayat mı süreceği yoksa diğer ebeveynin yaşam tarzını mı

[361] Zorunluluk halinde işlenen fiilin sosyal bakımdan da cezalandırılamaz olması nedeniyle kusurluluğu kaldırdığı yönündeki görüşüne örnek teşkil etmektedir. İlgili görüş için bkz. Kan, **a.e.,** s..112.
[362] Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 102; [362] Erman, **a.g.e.,** s. 88.
[363] Aydın, **Organ ve Doku Nakli,** s. 102.
[364] Erman, **a.g.e.,** s. 88.
[365] Badur, **a.g.e.**, s. 140.
[366] Badur, **a.e.,** s. 142.

benimsemesi gerektiğinden bahisle konuyu özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde incelemiştir.

# V. SÜNNET

## A. Genel Olarak

Sünnet, tarih boyunca farklı milletlerde görülmekte ve dini bir sorumluluk olarak uygulama alanı bulmaktadır[367]. Sünnet kız ya da erkek çocuklarına yapılan tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır. Ülkemizde kadın sünnetini yasaklayan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte uygulamada rastlanılan bir durum değildir. Uygulamada ağırlıklı olarak erkek sünneti gündeme gelmektedir. Erkek sünneti endikasyon olmadığı halde gerek dinsel gerek geleneksel nedenlerle uygulanmakta olup hukuka uygun kabul edilmektedir[368]. Doktrinde sünnet, dini vecibenin yerine getirilmesi ve uzun tarihi süreç içerisinde uygulanarak gelenekselleşmiş bir fiilin kanun tarafından düzenlenmesini ve çocuğun ebeveynlerinin rızasıyla hukuka uygun hale gelmesidir[369].

Çocuklara yönelik müdahalelerin hukuka uygun olması için tıbbi zorunluluk hali aranmaktadır. Ayrıca tıbbi zorunluluğun yanı sıra sosyal ve psikolojik endikasyon da tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için yeterli sayılmaktadır[370]. Erkek çocuklarının sünneti tıbbi endikasyon olmasa dahi sosyal endikasyona örnek olarak gösterilmektedir.

## B. Çocuklarda Sünnet

Erkek çocukları için sünnet ülkemizde gelenekselleşmiş bir tıbbi müdahaledir. Erkek çocukları için sünnet, erkeklik organı üzerindeki derili bölümün cerrahi bir

---

[367] Yahudilikte sünnet dini bir görev olup sadece erkeklere uygulanmaktadır. Müslümanlıkta da dini bir görev olup yaygın olarak erkeklere uygulanmakta ve az da olsa bazı Müslüman ülkelerde ise kadınlara da uygulanmaktadır. Hristiyanlıkta ise sünnet manevi temizlik olarak addedilmektedir ve tıbbi müdahale uygulanmamaktadır. İlgili görüş için bkz. Aynur Eryiğit Bader, "*Sünnet Olma ve Kadın Sünneti",* **Eskiyeni,** S. 36, 2018, s. 81-94; Erman, **a.g.e.**, 201.

[368] Onur Koru, *"Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu: Endikasyon Şartı",* **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C:12, S:2, 2021, s. 496; Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 604.

[369] Erdal Yerdelen, *"Hukuki Açıdan Sünnet",* **Tıp Hukuku Dergisi**, S.3, Nisan 2013, s. 49; Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 604.

[370] Yücel/ Sert, **a.g.e.**, s. 227; Koru, **a.g.m.,** s. 496.

müdahale ile alınmasıdır[371]. TCK kapsamında tıbbi müdahale olan sünnet, kişinin vücuduna acı vermesi ve vücut bütünlüğüne yönelik bir fiil olması sebebiyle kasten yaralama suçunun tipik unsurunu oluşturmaktadır[372]. Ancak sünnetin yaşamsal bir tehlike taşımaması ve bazı durumlarda tıbbi müdahale olarak tıbbi endikasyon ile uygulanması sebebiyle hukuka uygun bir müdahale olarak uygulanmaktadır[373]. Hukukumuzda sünnetin dayanağı olarak TŞSTİDK'un m.3 hükmünde sünnet işlemi cerrahi bir işlem olması sebebiyle sadece hekimler tarafından yapılacağı, olağanüstü durumlarda ise Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen eğitimleri alan kişilerin hekim gözetiminde sünnet işlemini yapabilmesine Bakanlıkça izin verileceği şeklinde düzenlenmiştir.

Yaş küçüklüğü, akla uygun davranma yeteneğini etkilediği ölçüde ayırt etme gücünü ortadan kaldıran bir sebeptir. Ancak kanunlarımız akla uygun davranma yeteneğinin hangi yaşta kazanılacağına dair bir kesin bir belirleme yapmamıştır. Her somut olay için tüm koşullar değerlendirilerek çocuğun yaşı ve algılama yeteneğine göre tespit edilecektir. Bu nedenle ayırt etme gücü olmayan çocuklar için kanuni temsilcisinin rızası aranırken ayırt etme gücü olan çocuklar da algılama yeteneğine göre müdahale için görüşünün alınması gerekmektedir. Sünnet için belirtilen hususlar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır. Kanaatimizce sünnet konusunda kesin bir sonuca varmak güç olmakla birlikte çocuğun menfaati için kısa vadeli menfaattense uzun vadeli menfaatine önem verilerek psikolojik ve sosyal sonuçlar da gözetilmelidir. Ayırt etme gücüne sahip çocuğun açıkça sünneti reddettiği durumlarda kişilik hakkı ve çocuğun üstün yararı görüşü üstün tutulmalıdır. Henüz akla uygun davranma yeteneğini kazanmadığı durumlarda ise kanuni temsilcilerinin çocuğun menfaatine uygun karar verip vermediği incelenmelidir. Hukukumuzda gerek sosyal gerek geleneksellik sebepleriyle kanuni temsilcilerin rızasıyla tıbbi kurallara uygun olarak yapılan sünnet hukuka uygun kabul edilmektedir.

---

[371] Sünnet, deri altındaki enfeksiyonun oluşmasını engellemek, bu enfeksiyona bağlı olarak apse oluşumu ve penis kanseri gibi durumları engellemek için yapılan tıbbi müdahaledir. İlgili görüş için bkz. Gülel, **a.g.e.**, s. 61.

[372] Failin, azmettirenin ve yardım eden kişilerin ceza hukukunda sorumluluklarına gidilmesi gerektiği yargısına varılmaktadır. İlgili görüş için bkz. Yerdelen, **a.g.m**., s. 47-48.

[373] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 476.

Ülkemizde basına yansıyan bir olayda, davacı anne eşi ile ayrılmış olup iki erkek çocuğunun da velayetini kendisinde olduğundan bahisle çocuklarının sünnet olmaması gerektiğini, sünnetin penis sağlığını ileri boyutta etkileyeceğini ve çocuklarının eski eşindeyken sünnet yaptırılmaması için dava açmıştır[374]. Mahkeme de dava sonuçlanana kadar tedbir vermiştir. Dava süresinin de göz önüne bulunduğunda mahkeme çocukların kendi rızalarını verebilecek yaşa gelmelerine olanak tanımıştır. Kimi yazarlar da tıbbi endikasyon olmadan geleneksel veya dinsel inanışlarla çocuğun sünnet edilmesinin geri dönüşü olmayacak şekilde çocuğun yüksek yararının hem din ve vicdan özgürlüğü hem de beden bütünlüğü bakımından ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir[375]. Çocuğun kendi iradesini yansıtabileceği ve müdahaleyi algılayabileceği bir yaşa kadar sünnetinin ertelenmesi kendi kaderini tayin hakkına uygun bir yaklaşım olacağı öne sürülmüştür. Sünnetin sakıncalı olduğu durumlarda uygulanmaması gerekmektedir. Mesela pıhtılaşma sorunu olan çocuklar da çocuğun kanuni temsilcileri bunu biliyorsa ve çocuğa bu müdahaleyi gerçekleştirmek istiyorlarsa bu durum çocuğun üstün yararına aykırılık teşkil edecektir. Durumu fark eden hekim yetkili mercilere başvurarak çocuğun menfaatini korumalıdır.

Erkek çocuklarına sünnet fiili ile onun vücut dokunulmazlığına karşı bir müdahale olmasının onun düzenini ve refahını bozacağı yönündeki düşünce, çocuğun toplum içinde yaşamasının gereklerine uygun bulunmama durumuyla da karşı karşıya getirecektir. Mesela sünnet olmama durumuyla ilgili gelenekselleşmiş toplumlarda psikolojik baskıya maruz kalabilecektir. Kanaatimizce çocuğun kendi iradesini yansıtabildiği ve müdahaleyi algılayabileceği bir yaşa kadar sünnetinin ertelenmesi kendi kaderini tayin hakkına uygun bir yaklaşım olacaktır.

Kadın sünneti ise ülkemiz açısından güncel bir sorun oluşturmamakla birlikte Afrika, Asya ve Orta Doğu'da bazı ülkeler ile bu ülkelerden göç alan ülkelerde de görülmektedir[376]. Kültürel olarak uygulanan kadın sünnetinde amaç kadının evlilik

[374](Çevrimiçi), https://www.hurriyet.com.tr/gundem/sunnet-davasinda-mutlu-son-5106118, Erişim Tarihi: 27.03.2023.
[375] Yücel, **a.g.e.**, s. 271.
[376] (Çevrimiçi), https://tr.wikipedia.org/wiki/Kad%C4%B1n_s%C3%BCnneti, Erişim Tarihi: 26.03.2023.

öncesi birlikteliğini engellemek ve kadın cinselliğini kontrol altına almaktır. Uygulamada kadın sünneti kız çocuklarının doğumu ile ergenliği arasında yapılmaktadır ve çeşitli sağlık sorunlarına sebebiyet vermektedir[377]. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) kadın sünnetini; tıbbi olmayan sebeplerle kadınların üreme organını yaralayan her türlü müdahale olarak tanımlamıştır[378].

Kadın sünneti uluslararası metinlerde ve ulusal metinlerde yasaklanan bir tıbbi müdahaledir. İstanbul Sözleşmesi'nden çıkılmadan önce sözleşmede yer alan m.38 hükmüne göre taraf devletler kadın sünneti için gerekli hukuki ve diğer tedbirleri almalı hükmü ile kadın sünnetine karşı cezai bir koruma sağlanmaktaydı. Türk hukukunda herhangi bir yaptırım bulunmamakla birlikte kadın sünneti uygulamada yer edinmemiştir. Temelinde insan haklarına dayalı devletlerde kadın sünnetinin tıbbi olarak herhangi bir faydası bulunmamaktadır[379]. Ayrıca Türkiye'nin de taraf olduğu ÇHS'nin m.24 hükmünde taraf devletlerin, kadın sünneti gibi çocuklara zarar veren geleneksel uygulamaları kaldırmak ve önlemek adına her türlü tedbiri alması gerektiği belirtilmektedir. Kadın sünneti dinsel ve hijyenik gerekçelendirmeden yoksun olması sebebiyle kanuni temsilcilerden rıza alınması dahi hukuka aykırı olarak çocuk istismarı sayılmaktadır[380].

### C. Karşılaştırmalı Hukukta Sünnet

Karşılaştırmalı hukukta özellikle Almanya'da erkek çocuklarına sünnet için öncesinde fiilin hukuka uygunluk taşımayacağı ebeveynin bakım ve gözetim yükümlülüğüne bakıldığında çocuğun menfaatinin korunmadığı, çocuğun vücut dokunulmazlığının din özgürlüğüne göre daha öncelikli olması gerektiğinden bahisle

---

[377] Enfeksiyon, idrara çıkmada ve adet akıntısında zorluk, kist oluşumu, hamile kalamama ve ölüme sebebiyet veren kanamalar gibi sağlık sorunlarına sebep olmaktadır. İlgili görüş için bkz. (Çevrimiçi), https://tr.wikipedia.org/wiki/Kad%C4%B1n_s%C3%BCnneti, Erişim Tarihi: 26.03.2023; Bader, **a.g.m.,** s. 98.

[378] (Çevrimiçi), https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-47137898, Erişim Tarihi: 29.03.2023.

[379] Duru Şahyar Akdemir, *"İnsan Hakları İhlali Olarak Kadın Sünneti"*, **Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi**, C.5, S. 13, 2017, s. 1059; Ayşe Nilay Şenol, *"Sünnet ve Çocuğun Menfaati"*, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi,** C:25, S:2, Aralık 2019, s. 1338.

[380] Mustafa Erçakıca, *"Üreme Sağlığında Etik ve Hukuki Sorunlar*", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.2, S.4, Aralık 2016, s. 117.

fiilin basit yaralama suçunu oluşturacağına karar vermiştir[381]. Köln Eyalet Mahkemesi'nin sünnet yapan hekim hakkında verdiği ceza verilmesine yer olmadığı kararına karşı Köln Eyalet Mahkemesi 1. CD, Alman Ceza Kanunu'nun m. 17/1 hükmünde yer alan *"suçun işlenişi esnasında suçun haksızlığında kaçınılmaz hataya düşen, bu hatasından dolayı sorumlu olmaz."* kuralı nedeniyle istinaf başvurusunu reddetmiş ve yerel mahkemenin hükmünü onamış olsa da kararın gerekçesinde; somut olayda 04.11.2010 tarihinde sanık hekimin Köln'deki muayenehanesinde fiilin gerçekleştiği sırada 4 yaşında olan çocuğu, operasyon için tıbbi bir endikasyon olmadan, lokal anestezi altında ailesinin isteği doğrultusunda neşter bıçağı vasıtasıyla sünnet etmiştir. Hekim, çocuğun yarasının dört dikiş ile dikmiş aynı günün akşamı ev ziyaretinde tekrar çocuğa bakmış, 06.11.2010 tarihinde çocuğun kanaması durmadığı için annesi tarafından Köln'deki Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Bölümüne getirilmiştir. Kanamanın orada durdurulmuştur. Sanık hekim hakkında tehlikeli aletle yaralama suçundan açılan kamu davasında, hekimin sünneti ailenin dini sebeplerden dolayı isteği üzerine gerçekleştirdiğini ayrıca mesleki birlikten alınan bilirkişi raporuna göre sanığın işini mesleki anlamda kusursuz yaptığının sabit olduğunu, bir tıbbi hata bulunmadığını, ayrıca bilirkişinin de belirttiği gibi, Orta Avrupa'da hiçbir durumda koruyucu sağlık tedbiri amaçlı sünnet uygulamasının zorunluluk oluşturmadığını, sanık hakkında, hukuka uygunluk sebeplerinden dolayı ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir. AlmCK'nun m.223/1[382] hükmünde suçun maddi unsurlarının oluştuğunu, AlmCK'nun m.224/1 ikinci alternatif seçeneği[383] ile ilgili suçun unsurları oluşmamıştır. Neşter hekim tarafından belirlenen usule uygun kullanılırsa tehlikeli alet olarak nitelendirilemeyeceği, anne ve babanın dini sebeplerden ötürü bir hekimin muayenesinde yaptığı sünnete verdiği rızanın, rıza ehliyeti kapsamında olmadığı; olayın toplumsal uygunluğu diye bilinen bakış açısı altında bunun mümkün olmadığını, sanığın eyleminin rızaya rağmen hukuka aykırılığı

[381] Köln Eyalet Mahkemesi 1. CD 07.05.2012 Tarih, 151 Ns 169/11 sayılı kararı, (Çevrimiçi), http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/koeln/lg_koeln/j2012/151_Ns_169_11_Urteil_20120507.html, Erişim Tarihi: 10.04.2023; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 466; Yücel, **a.g.e**., s. 272.

[382] AlmCK m. 223: *"(1) Başka bir kişiye bedensel olarak fena muamele eden ya da kişinin sağlığında zarara sebep olan 5 yıla kadar hapis cezası ile ya da para cezası ile cezalandırılır."*

[383] AlmCK m. 224: *"(1) Yaralama … 2. bir silah ya da tehlikeli bir alet aracılığı ile… işlenirse, 6 aydan 10 yıla kadar hapis cezası ile, daha az ağır yaralanma hallerinde 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

ortadan kaldırıcı olmadığı, dört yaşındaki çocuğun yeterli akıl olgunluğu bulunmadığından dolayı rızasının da söz konusu olamayacağını ve dikkate alınamayacağını, anne ve babanın rızasının da yaralama suçunu haklı çıkaramayacağını, Alman Medeni Kanunu'nun m. 1627/1hükmüne göre velayet hakkının sadece çocuğun esenliğine hizmet eden yetiştirme önlemleri amaçlarıyla bağdaşabileceğini, yaklaşık olarak öğretideki baskın görüşe göre rıza kabiliyeti olmayan erkek çocuğunun sünnetinin ne dini toplumsal çevre içerindeki bir dışlamadan kaçınma bakış açısı altında yahut çocuğun yararı için kullanılan velayet hakkı bakış açısı altında uygun düşmeyeceğini tatmin edici olmadığını, bu düşünceye göre sünnet edilenlerin anne ve babalarının AlmCK'nun 17. maddesine göre sorumlu olmadıklarını[384], anne ve babanın istediği sünnetin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durum oluşturmadığı çünkü rıza ile birlikte çocuğun esenliğine karşı bir itiraz tespit edilebildiği sürece, anne ve babanın çocuklarının dini eğitimi üzerindeki hakkının, çocuğun vücut bütünlüğü ve kendi kaderini tayin hakkına üstünlüğünün bulunmadığını, sünnetin ancak kişi ergin olduktan sonra kendi rızası ile uygulanabilecek bir tıbbi müdahale olduğunu kaydetmiştir.

Bu karardan sonra ise Alman Medeni Kanunu'na yeni bir madde eklenerek sünnetin erkek çocukları için kanuni endikasyonu benimsemiştir[385]. Bu karara gelen eleştiriler kapsamında sünnet bakımından kan naklinde olduğu gibi hayati bir tehlike olmasa bile çocuk için geri dönüşü olmayan bir süreç başlayacak ve çocuğun özerklik hakkına müdahale oluşacaktır denilmektedir[386]. Kanaatimizce çocuğun kendi iradesini yansıtabildiği ve müdahaleyi algılayabileceği bir yaşa kadar sünnetinin ertelenmesi kendi kaderini tayin hakkına uygun bir yaklaşım olacaktır.

---

[384] *"Köln Eyalet Mahkemesi'nin Sünnet ile İlgili Kararı*" çeviren Semih Yumak, (Çevrimiçi), http://www.academia.edu/10093600/K%C3%B6ln_Eyalet_Mahkemesinin_S%C3%BCnnet_ile_%C4%B0lgili_Karar%C4%B1, Erişim Tarihi: 10.04.2023.

[385] Alman Medeni Kanun'u m. 1631 hükmünde velayet hakkı, tıbbi kurallar çerçevesinde ayırt etme gücü olmayan erkek çocuklarına tıbbi olarak zorunluluk olmasa da sünnetine karar verilmesini de kapsar. Bu hükmün çocuğun sağlığı tehlikeye düştüğünde geçerli olmayacağı madde metninde yer almıştır. (Çevrimiçi), https://www.buergerliches-gesetzbuch.info/bgb/1631d.html, Erişim Tarihi: 25.03.2023.

[386] Yücel, **a.g.e.**, s. 272.

İngiltere'de ise bir mahkeme kararında erkek sünnetinin kulak deldirme ve dövme ile aynı uygulama türü olduğu değerlendirilerek hukuka uygun müdahale olduğuna karar verilmiştir[387].

Kadın sünneti ise günümüzde hala farklı ülkelerde uygulanmakta olan bir müdahaledir. UNICEF(Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu) tarafından 5 Şubat 2016 tarihinde yayınlanan rapora göre 30 farklı ülkede en az 200 milyon kadın ve kız çocuğunun kadın sünnetine maruz kaldığı belirlenmiştir[388]. Bu uygulama maruz kalan kadın ve kız çocuklarının ağırlıklı olarak Mısır, Etiyopya ve Endonezya gibi ülkeler olduğu belirlenmiştir.

Mısır'da Kadın sünneti 2016 yılına kadar yapılmaktayken bu yıldan itibaren kanuni olarak yaptırımlara tabi tutulmuştur ve Mısır yasasına göre kadın sünnetini yapan doktorlara ve uygulatanlara hapis cezası öngörülerek yaptırım altına alınmıştır[389]. Birleşik Krallık'ta göçmen topluluklara özgü bu uygulama 1985 tarihli Kadın Sünnetinin Yasaklanması Yasa'sıyla, Kanada, Yeni Zelenda, Avustralya, İsveç ve Norveç özel olarak Suç ya da Ceza Yasası değişikliğiyle yasaklanmıştır[390]. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m.19/1 hükmünde çocuklara yönelik şiddetin fiziksel ve psikolojik tüm şekillerinin onların suistimalinin veya ihmal edilmesinin önlenmesine yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir. Sözleşme'nin m.24/1 hükmünde de çocuğun ulaşılabilir en yüksek sağlık koşullarına sahip olma hakkı korunarak m. 24/3 hükmünde geleneksel uygulamaların çocuğun sağlığına zarar verici olmasının ortadan kaldırılması gerekmektedir. Kadın sünneti bu sözleşme uyarınca korunma altına alınmıştır ve taraf devletlerin bu müdahaleyi gerçekleştirmesi hukuka aykırı bir şekilde çocuk istismarı sayılacaktır.

---

[387] Hakeri, **Tıp Hukuku,** s. 605.

[388](Çevrimiçi),https://www.unicef.org/turkiye/bas%C4%B1n-b%C3%BCltenleri/unicef-kad%C4%B1nlarda-genital-mutilasyonla-ilgili-yeni-istatistiksel-rapor-bu-zararl%C4%B1, Erişim Tarihi: 29.03.2023.

[389] (Çevrimiçi), https://tr.euronews.com/2020/06/08/m-s-r-da-covid-19-as-s-yapt-racag-m-diyen-baba-3-k-z-na-kad-n-sunneti-yapt-rd#:~:text=T%C4%B1bbi%20olmayan%20nedenlerle%20%C3%BCreme%20organlar%C4%B1n%C4%B1n,da%202016'dan%20beri%20yasak, Erişim Tarihi: 29.03.2023.

[390] Erçakıca, **a.g.m.,** s. 118.

# VI. ESTETİK MÜDAHALELER

Tıbbi müdahalelerin tedavi amacı taşıması bakımından estetik amaçlı tıbbi müdahaleler hukuka uygun olup olmaması yönünden doktrinde tartışmalıdır. Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler kişinin doğuştan var olan veya sonradan ortaya çıkan görünüm bozukluklarını düzeltme ya da güzelleştirme amacı taşıyan müdahalelerdir[391]. Estetik müdahalelerin hukuksal önemi ise genellikle endikasyon bulunmadan yapılabilmesi ile ilgilidir. Bunun sonucunda da aydınlanma yükümlülüğünün sınırlarının genişlemesine yol açacaktır[392].

Estetik müdahaleler özel hukuk yönünden bakıldığında BK uyarınca Eser sözleşmesi niteliği görmektedir[393]. Eser sözleşmesinde sadece bir hizmette bulunmak değil aynı zamanda sonucun da olumlu olumsuz taahhüdü söz konusudur[394]. Sonuç gerçekleşmezse meydana gelen zarardan yüklenici olan hekim sorumlu olacaktır. Estetik müdahaleler daha güzel gözükmek için yüz gerdirme, burun düzeltme gibi müdahaleler ile tıbbi zorunluluk gerektiren bedendeki ve yüzdeki sakatlık, ben, yara izi ve göğüs küçültme gibi müdahalelerdir[395].

Bir görüşe göre[396] göre estetik müdahalesinde tedavinin ana unsuru olan acı dindirme ve koruma unsuru bulunmamaktadır. Bu durum da hekimin yaptığı işlemi tedavi amacından çıkartmaktadır. Hukuk düzenimiz de insanların kendi bedenleri hakkında istedikleri gibi tasarruf etme hakkını vermeyerek kişilerin varlığını kendilerine karşı korumayı amaçlamıştır. Bu durumu destekleyen yazarların dayandığı tüzük maddesi de TDN m. 13/3 hükmünde hekim ve diş hekimlerinin kişiyi koruma amacı taşımadan ve bir hastanın isteği doğrultusunda kişinin ruhsal ve fiziksel eksikliğine yol açacak bir tıbbi müdahale yapamaz şeklinde düzenlenerek kişinin bedeni hukuk düzenimizce koruma altına alınmıştır.

---

[391] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 19; Ayan, **a.g.e.**, s. 34; Kirkit, **a.g.e**., s. 179; Çakmut, **a.g.e.**, s. 180; Erman, **a.g.e.**, 200; Çakal, **a.g.e.,** s 37; Gülel, **a.g.e**., s. 65; Gencer, **a.g.e.**, s. 145.

[392] Gülel, **a.g.e**., s. 66.

[393] Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 47; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 899.

[394] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 205; Gülel, **a.g.e**., s. 66.

[395] Gülel, **a.g.e**., s. 65.

[396] Gürelli, **a.g.e.**, s. 272; Kayalı, **a.g.e.,** s. 32.

Başka bir görüşe göre estetik müdahaleler de tedavi amacına yönelik olarak yapılabilir. Kişinin doğuştan gelen veya sonradan vücudunda oluşan deformasyonları gidermek için tedavi amacına yönelik olarak estetik müdahaleler yapılabileceği kabul edilmiştir[397]. Mesela bir okçu sporunu daha iyi yapabilmek için göğsünü küçülttürmek veya tamamen ampute etmek isteyebilir[398].

Diğer bir görüşe göre ise kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığı bir bütündür birbirinden ayrılamaz[399]. Kişinin kendini beğenmediği ve güzelleşmek için yaptırdığı estetik operasyonlar bir bakıma kişinin ruhsal durumunu tedavi etme amacı taşımaktadır[400]. Ancak bu görüşü savunan kimi yazarlar da kişinin fiziksel ya da ruhsal bütünlüğünü korumaktan ziyade sadece zevk ve ününü arttırmaya, gelirini arttırmaya yönelik ise burada artık tedavi amacından söz edilemeyeceğini ve tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olacağını ifade etmektedirler[401]. Hekim hastanın sağlık durumunun bu müdahaleyi kaldırıp kaldırmayacağını incelemeli daha sonrasında hastanın aydınlatılmış onamı ile bu müdahaleyi gerçekleştirmelidir[402].

Kanaatimizce estetik müdahaleler salt tedavi amacı olmasa da hukuka uygun bir müdahale olarak kabul edilmelidir. HHY m. 5/a hükmüne göre sağlık hizmetleri sunulurken kişinin fiziksel ve ruhsal yönden tam bir iyilik hali içerisinde yaşamasının en temel insan hakkı olacağı düzenlenmiştir. Kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne zarar vermediği sürece ve hastalardan aydınlatılmış rızaları alındığı müddetçe bu müdahaleler hukuka uygun kabul edilmelidir. Özellikle hekimin yerine getirmesi gerekli yükümlülüklerini[403] de yerine getirdiği sürece estetik amaçlı müdahaleler

---

397 Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 20; Çakmut, **a.g.e.**, s. 181.

398 Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 603; Gülel, **a.g.e**., s. 65.

399 Çakmut, **a.g.e**., s. 181; Kirkit, **a.g.e**., s. 180; Çakal, **a.g.e**., s. 38; Erman, **a.g.e.**, 202; Gülel, **a.g.e**., s. 66.

400 Bayraktar, **a.g.e**., s. 168; Özcan, **a.g.e.**, s. 31; Ayan, **a.g.e.,** s. 34.

401 Çakmut, **a.g.e**., s. 182; Ayan, **a.e.**, s. 35; Bayraktar, **a.e.**, s. 166. Bu görüşü savunan yazarların dayanağı da TDN m.13 hükmünde yer alan tedavi amacı gütmeyen tıbbi müdahalelerin hukuka aykırılığı sonucunu doğuracağı görüşüdür. İlgili görüş için bkz. Erman, **a.g.e.**, 202; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 607.

402 Nejdet Şatır, **Estetik Tıp Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 72 (Metin içinde **"Estetik Tıp Hukuku"** şeklinde yer almaktadır).

403 Yazara göre estetik amaçlı müdahalelerde hekimin yerine getirmesi gereken şartlar: Estetik ameliyatından önce hekimin müdahalede bulunulacak kişiyi iyi bir şekilde muayene etmesi gerekmekte, hekim ameliyattan önce tıbbi müdahalenin sonuçlarını, tehlikelerini detaylı bir şekilde hastaya anlatmalı ve son olarak da estetik ameliyat gerçekleştirilirken var olacak tehlikenin amaçtan

hukuka uygun müdahale olarak değerlendirilmelidir. Hekim tedavi sırasında hastanın aydınlatılmış onamı bulunan fiilleri gerçekleştirmelidir aksi halde kasten yaralama suçu[404] mevcut bulabilir veya aydınlatılmış onam eksikliğinden dolayı hekimin sorumluluğu doğabilecektir. Zaten hukuk düzenimiz tarafından teşhis, tedavi ve önleme amacı dışında kalan sterilizasyon ve sünnet gibi müdahaleler açık hükümlerle benimsenmiş olup estetik müdahaleler de bu doğrultuda iyileştirme aşaması olmadan hukuka uygun kabul edilmelidir[405].

Küçüklerde ise TŞSTİK m. 70 hükmüne göre estetik müdahaleler büyük ameliyat olması durumunda kanuni temsilcisinden yazılı rıza alınması gerekir[406]. Aydınlatılmış onam alınması diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi[407] müdahalede bulunacak kişi tarafından küçüğe ve hastanın yasal temsilcisine tıbbi müdahalenin nasıl yapılması gerektiği, müdahalenin koşulları hakkında bilgilendirilerek yapılmalıdır[408]. Estetik müdahalelerde on sekiz yaşından küçük olan çocuklar için reşit olması aranmaktadır[409].

Estetik müdahaleler her zaman tedavi amacının ikinci planda kaldığı müdahaleler olmayıp kimi zaman zorunlu hale de gelmektedir. Mesela bir kaza sonrası ya da yanık sonrası çocuğa karşı yapılacak müdahalelerde tedavi amaçlı estetik müdahaleler zorunlu hale gelmektedir. Müdahale için hukuka uygun alınacak bir rıza da çocuğun görüşünü alarak kanuni temsilcilerinden aydınlatılmış onamlarını almakla mümkün hale gelecektir. Ayırt etme gücü olmayan çocuklara yönelik rekonstrüktif[410]

---

daha büyük olmaması gerekmektedir. İlgili görüş için bkz. Bayraktar, **a.e.**, s. 168. "*Eser sözleşmesi olarak nitelediğimiz estetik ameliyatlar ve diş protezlerinde işin istenilen şekilde ve ayıpsız teslimi esastır."* Ancak bu şekilde yine hekimin sorumluluğuna gidilemeyecektir. İlgili görüş için bkz. Akyıldız, **a.g.m.,** s. 977; Artuk/ Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 534.

[404] Kasten yaralama suçunda korunan hukuki değer; vücut bütünlüğü ve dokunulmazlığıdır. Kişinin vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf yetkisi müdahalenin sadece basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek olması ile sınırlıdır. İlgili görüş için bkz. Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 17.Baskı, Ankara, Seçkin, 2022, s. 208 (Metin içinde **"Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler"** şeklinde kısaltılmıştır).

[405] Erman, **a.g.e.**, 203.

[406] Şatır, **Estetik Tıp Hukuku**, s. 73.

[407] Detaylı bilgi için bkz. 2. Bölüm, II/A.

[408] Şatır, **Estetik Tıp Hukuku**, s. 83.

[409] Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 921.

[410] Rekonstrüktif cerrahi ile vücut yüzeyindeki deri, deri altı ve kemikleri etkileyen edinsel ya da doğumsal tüm doku ve organ kaybının onarılması yer alır. (Çevrimiçi) https://www.medicana.com.tr/tibbi-birimler/plastik-rekonstruktif-ve-estetik-cerrahi#:~:text=Rekonstr%C3%BCktif%20cerrahi%20ile%20v%C3%BCcut%20y%C3%BCzeyin

müdahalelerde çocuğun yararının bulunması şart olmakla birlikte yasal temsilcisi rıza verebilecektir. Ayırt etme gücü olan çocuklar ise rekonstrüktif müdahalelerde tek başına rıza verebilir. Ancak önemli olan rekonstrüktif müdahalelerde ve estetik amaçlı müdahalelerinde çocuğun rıza beyanının yanında yasal temsilcinin de rızası aranmaktadır. Estetik amaçlı müdahalelerde ise yine on sekiz yaşından küçük olan çocuklar için yasal temsilcinin rızası şart değildir.

Ayrıca, izin verilmiş bir tıbbi müdahale dahi olsa estetik müdahalelerde zorunluluk olmadığı için ortaya çıkan tehlike oranı müdahalenin sonucunda ulaşılmak istenen değerden yüksekse ve ciddi zararlara yol açacaksa müdahaleden kaçınılması gerekmektedir[411].

## VII. DENEY VE DENEME

Tıp biliminin gelişmesinin sağlanması için yeni geliştirilen tedavi yöntemleri ve ilaçlara ihtiyaç bulunmaktadır[412]. Bu tedavi yöntemi ve ilaçların etkili olup olmadığının ve uygulandığında ne tür sonuçlar doğuracağının tespiti için bir takım klinik ve laboratuvar araştırmaları yapılması gerekmektedir. Sağlıklı bir insan üzerinde bilimsel denemede bulunma deney niteliği taşırken, hasta olan ve bilinen yöntemlerle tedavi edilmeyen kişi üzerinde tedavi amacıyla yapılan bilimsel işlemler deneme niteliği olarak ifade edilmektedir[413]. Deney ve deneme fiilleri bilimsel bir araştırma kapsamında uygulama alanı bulduğu için tıbbi araştırma kısmı önemli bir yer edinmektedir.

Tıbbi araştırmalar bilimsel amaçlı ve tedavi amaçlı araştırmalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[414]. Tıbbi araştırmalarda amaç kişinin tedavi edilmesindense onun fiziksel ve ruhsal olarak mevcut olan anomalilere ilişkin öne sürülmüş yeni teorilerin uygulanması ve sonuçlarının gözlenmesidir. Ancak TDN m. 11/1 hükmüne göre tecrübe amaçlı insanlar üzerinde hiçbir cerrahi müdahale yapılamayacağı gibi kimyevi, fiziki ve biyolojik olarak da hiçbir tedavi denenmeyeceği ifade edilmiştir. Bu

deki,organ%20kayb%C4%B1n%C4%B1n%20onar%C4%B1lmas%C4%B1%20yer%20al%C4%B1r, Erişim Tarihi: 29.03.2023.

411 Çakmut, **a.g.e.**, s. 182; Kirkit, **a.g.e.**, s. 181.

412 Gülel, **a.g.e**., s. 69.

413 Gencer, **a.g.e.**, s. 145.

414 Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 30; Çakal, **a.g.e.**, s. 114; Erman, **a.g.e**., s. 226; Kirkit, **a.g.e.**, s. 206; Bayraktar, **a.g.e.**, s. 161.

maddeden anlaşıldığı üzere insan hayatı ve sağlığı deneyle tehlikeye sokulamayacak kadar değerli bulunmaktadır[415]. Küçükler üzerinde sırf bilimsel amaçlı tıbbi araştırma yapılamayacaksa da ancak bu kişilerin sağlığı yönünden fayda sağlayacaksa tıbbi araştırma yapılabilmesi, HHY m.35 hükmüne göre küçüğün kanuni temsilcisi rızasına bağlı olma şartı getirilmiştir. Rıza vermekten kaçınmaları durumunda ise mahkemeden izin alınabilecektir.

Tedavi amaçlı tıbbi araştırmalar ise laboratuvar ve hayvan denemeleri gibi belirli aşamalar olumlu olarak geçildikten sonra yeni bir ilaç yahut yeni bir tedavi yönteminin hasta üzerinde uygulanabilmesi amaçlarına yönelik olan girişimlerdir[416]. Nitekim TDN m. 11/2 hükmünde de daha önce hayvanlar üzerinde yeterli derecede denenmiş olan bir tedavinin denenmesi uygun bulunmuştur. Tıbbi araştırmalardan ötürü sadece denek değil, araştırmacı ve toplum da zarar görmemelidir. Bu sebeple hekim yeni yöntemi neden seçtiğini, ortaya çıkabilecek sorunları kişiye detaylı bir şekilde açıklamalıdır. Bu girişim yeterince denenmemişse hasta açısından zararlı sonuç doğuracaksa, kişinin rızası olsa dahi kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyacaktır[417]. Ancak tedavi yönteminden olumlu sonuç alınmış ve bu yöntem sayesinde doğacak sonuçlar ihtimal olmaktan çıkmışsa yapılan girişim hukuka uygun sayılmalıdır.

İnsan bedeni üzerinde ilk kez uygulanacak olan ve bu durumda etkilerinin ne olacağı tıp biliminin mevcut verileri dikkate alındığında belirlenemeyen girişimlere tıbbi deneme olarak adlandırılmaktadır[418]. Çocuklara yönelik yapılacak deney ve deneme müdahalesi İnsan Üzerine Deney başlıklı TCK m. 90/3 hükmünde yer aldığı üzere ikinci fıkrada[419] aranan koşullar ile birlikte yapılan deneyler ile ulaşılan bilimsel

---

[415] Gürelli, **a.g.m.**, s. 270.
[416] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 32.
[417] Çakal, **a.g.e.**, s. 117.
[418] Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s. 30.
[419] TCK m.90/2 *"a) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması, b) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması, c) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, d) Deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, e) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması, f) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve*

verilerin, varılmak istenen sonuca ulaşması açısından bu müdahalenin çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması gerekmektedir. Ayrıca tıbbi müdahaleye rıza açıklama yeteneğine sahip çocukların, öncelikle kendi rızasını açıklamalı bununla birlikte de kanuni temsilcisinin yazılı rızası alınmalıdır. Bu deneyle ilgili izin verecek kurumlarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması gerekmektedir. Ayrıca AY m. 17 hükmünde de yer aldığı üzere kişinin rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz olarak ifade edilmiştir. Tıbbi deneylere ilişkin olarak verilen rıza soyut ve genel olmalıdır. Ayrıca rıza veren kişi tarafından tahmini süresi bilinen belirli bir araştırmaya yönelik olmalıdır[420]. Bu rıza alınırken; deneye tabi kişinin araştırmanın türü, risk ve komplikasyonları ile ortaya çıkabilecek sorunun risk altında tedavi edilebilirliği hakkında bilgilendirildikten sonra rıza alınması önem teşkil etmektedir.

İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik'in m.6. hükmünde çocukların araştırmaya iştirak etmesi hususu düzenlenmiş ve birtakım şartlar getirilmiştir. Araştırma konusunun doğrudan doğruya çocukları ilgilendirdiği veya sadece çocuklarda incelenebilir klinik bir durum olduğu yahut yetişkinler üzerinde yapılmış araştırmalar sonucu elde edilen verilerin çocuklarda da geçerliliğinin kanıtlanmasının zorunlu olduğu durumlarda, araştırma gönüllü sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşımıyor ve araştırmanın gönüllülere doğrudan bir yarar sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunuyor ise çocuklar üzerinde araştırma yapılmasına izin verilebilir. Ancak bunun için bazı önemli detaylar da bulunmaktadır[421]. Çocuklar üzerinde bir deney ve deneme yapılacağı zaman sadece

*kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması, g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, gerekir".*

[420] Kirkit, **a.g.e.**, s. 214.

[421] İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik m.6 hükmü, *"Araştırılacak ürünün veya uygulamanın çocuklar üzerinde bilinen herhangi bir riskinin olmadığı hususunda genel tıbbi bir kanaatin bulunması gerekir. b) Çocuk rızasını açıklama yetisine sahip ise kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vesayet altında ise vasisinin, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendi uyarınca bilgilendirildikten sonra yazılı olarak oluru alınır. c) Çocuğun araştırmaya iştirak etmeyi reddetmesi veya araştırmanın herhangi bir safhasında araştırmadan çekilmek istemesi durumunda çocuk araştırmadan çıkarılır. ç) Çocuk kendisine verilen bilgi hakkında değerlendirme yapabilecek ve bu konuda bir kanaate varabilecek kapasitede ise, araştırma ile ilgili gerekli tüm bilgiler çocuğa uygun bir şekilde anlatılır. d) Etik kurul, araştırmayla ilgili klinik, etik, psikolojik ve sosyal problemler konusunda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı bir hekim tarafından*

TCK ve İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik değil, Anayasası'nın 90/5. maddesi gereğince iç hukukumuz açısından bağlayıcı olan Biyotıp Sözleşmesi'nin m. 6. hükmü[422] başta olmak üzere diğer maddeleri de dikkate alınmalıdır. Yetişkinler üzerinde yapılacak araştırmayla ulaşılabilen sonuçları olan konularda çocuklar hakkında da araştırma yapılamaz[423]. Bu sebeple çocuğun doğrudan tedavisi amacını taşımayan ve bilim ile toplum yararına hizmet eden araştırmaların yapılmasına rıza gösterilemez.

*bilgilendirilir ve protokol bu yönde değerlendirilir. e) Çocuklarda yapılacak her türlü klinik araştırmada çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı bir hekimin araştırmanın çocuklar üzerinde yapılması hususunda müspet görüşü olmadan etik kurul bu araştırmaya onay veremez. Bu çalışmalar için gerekli görülmesi halinde araştırma konusu ile ilgili bilim dalından doktora veya uzmanlığını almış hekim ya da diş hekiminin görüşü alınır ve araştırmaya izin verilip verilemeyeceği bu görüş sonucunda değerlendirilir. f) Çocuklarda yapılacak klinik araştırmalar için çocukların araştırmaya iştiraki ile ortaya çıkacak zorunlu masrafların karşılanması dışında herhangi bir ikna edici teşvik veya malî teklifte bulunulamaz."*

[422] Biyotıp Sözleşmesi m.6/2 hükmü *"Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır."*

[423] Gülel, **a.g.e.**, s. 75.

# SONUÇ

Kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik yapılan müdahaleler, kural olarak hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Ancak gerekli aydınlatma yapıldıktan sonra ilgili kişilerin rızası alınarak yapılan tıbbi müdahaleler hukuka uygun hale gelmiş olacaktır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gerekli olan unsurlar; müdahalenin yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, müdahalenin hukuka uygun amaçlara yönelik olması, müdahalenin bilimsel gelişmelere uygun olması ve tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişinin aydınlatılmış onamının alınmış olmasıdır. Müdahalenin yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hususunu kimi yazarlar sadece hekimlerle, kimileri de hekimler ve diğer sağlık çalışanlarıyla sınırlandırırken, diğer yazarlar ise bahsi geçen yetkili kişi terimini hekimler, hekimler dışında diğer sağlık çalışanları ve diğer kişiler olarak açıklamaktadır.

Hastanın aydınlatılma yükümlülüğü ulusal ve uluslararası mevzuat ile düzenlenmiştir. Aydınlatma, kişinin hastalığıyla ilgili olarak tam ve eksiksiz bilgi sahibi olmasını sağlamakla birlikte; geleceğiyle ilgili kendi kaderini belirleme hakkı bağlamında bu yönde karar alma yetisine sahip olabilmesine de imkân tanır. Aydınlatma yükümlülüğü, bizzat hastaya müdahalede bulunacak hekim tarafından yapılmalı ve hekim bunu başka bir sağlık çalışanına bırakmamalıdır. Hekim, hastalığıyla ilgili tanısını koyduktan sonra hastayı detaylı olarak alternatif ve güncel bilimsel tedavi yöntemleri hakkında da bilgilendirmelidir.

Hastanın çocuk olması durumunda kural olarak gerekli aydınlatma kanuni temsilcisine yapılmalıdır. Lakin gözden kaçırılan en önemli husus, hasta çocuğun hastalığını algılayabilecek olgunluğa erişip erişmediğine göre bizzat kendisinin aydınlatılması ve görüşünün alınması gerekliliğidir. Eğer hasta çocuk yeterli olgunluğa erişebilmişse, yani hastalığını algılayabilecek düzeydeyse, aydınlatılmış rızanın alınması şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, hekim aydınlatmayı çocuğa da yapmalı ve onun da görüşünü almalıdır. Kanuni temsilcinin çocuğun yanında bulunmadığı durumlarda, eğer müdahale acilse, çocuğun hayati tehlikesi varsa ya da bir organın kaybı ile fonksiyonunun yitirilmesi riski söz konusuysa; hekim çocuğun

üstün yararına göre hareket etmeli ve varsayılan rıza ve/veya zorunluluk hali kapsamında aydınlatma olmadan kendi gözeteceği yükümlülükler doğrultusunda hastaya müdahalede bulunmalıdır. Çocuğun durumu kontrol altına alındıktan sonra güncel gelişmeler kayıt altına alınarak hastanın kanuni temsilcisi mevcutsa bu kanuni temsilcisi müdahale ile ilgili bilgilendirilir.

Tıbbi müdahaleye rıza verildikten sonra müdahaleyi gerçekleştirecek olan yetkili kişilerin dikkatsizliği yahut tedbirsizliği sebebiyle meydana gelen zarardan doğacak sorumlulukları, kişinin başta vermiş olduğu rıza gerekçesiyle ortadan kalkmaz. Hekimlerin tıbbi müdahalede bulunurken hastalarına karşı dikkat ve özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğe aykırılık halinde hekimin mesleki kusurluluğu gündeme gelecektir.

Çocuğa karşı uygulanacak tıbbi müdahalelerde, müdahaleyi gerçekleştirecek kişiler çocuk haklarını kendilerine rehber edinmeli ve çocuğun üstün yararını gözeterek müdahaleyi gerçekleştirmelidirler. Ayrıca çocuk ile ilgili karar alınırken çocukların da müdahaleye rıza konusunda gerekli koşulları sağlıyorsa katılmasının sağlanması önem arz etmektedir.

Ayırt etme gücünün bulunmayan çocuklarda tıbbi müdahale uygulanırken hukukumuzda küçüklerin yaş aralığına göre bir ayrım söz konusu değildir ve müdahale için kanuni temsilcisinin onayına ihtiyaç vardır. Ayırt etme gücü olan çocuklar için ise rızanın alınacağı kişi konusunda üç farklı görüş ortaya atılmış olup; bunlar, çocuğun rızasını yeterli sayan görüş, çocuğun rızasıyla birlikte kanuni temsilcisinin rızasını arayan görüş ve kanuni temsilcisinin rızasının yanında çocuğun rızasını da arayan görüş olarak ifade edilebilir. Kanaatimizce, tıbbi müdahale için çocuğun kanuni temsilcisinin rızası alınmakla birlikte, çocuk eğer hastalığını anlayabilecek olgunluğa erişmişse çocuğun görüşleri de alınmalıdır.

Sonuç olarak, başta çocuğa tıbbi müdahalede bulunacak yetkili kişilerin çocukların haklarını iyi bilmeleri gerekmekte ve bu müdahale için hukuka uygun rıza almaları gerekmektedir. Müdahaleye rıza için de çocuğun üstün yararı gözetilmeli ve çocuğun katılım hakkı doğrultusunda ilgili müdahale hakkında çocuk aydınlatılmalı ve onun da onayı alınarak müdahaleye başlanılmalıdır. Çocuğa yönelik tıbbi

müdahalelerde kanuni temsilcisinin müdahaleye izin vermemesi durumunda haksız olarak rıza göstermediği anlaşılırsa hekimler adli mercilere başvurarak rıza alınmasını sağlamalıdırlar. Bunun için, adli süreçlerin hızlı bir şekilde işletilebilmesinin sağlanması gerekir. Keza, çocuğa yönelik tıbbi müdahalelerde çocuk için hayati risk taşıyan bir durum yahut vücut fonksiyonlarını kaybedebileceği tehlikesini içeren bir durum söz konusu ise, hekim çocuğun kanuni temsilcisinin rızası için varsayılan rıza dahilinde müdahaleyi gerçekleştirebilecektir.

Çocuklar açısından özellik gösteren tıbbi müdahalelerden biri aşıdır. Çocuğa aşı yapılması ile bebek ölümlerinin aşılamayla doğru orantılı olarak düşmesi amaçlanmaktadır. Ülkemizde aşıların önemiyle ilgili yeterli aydınlatma yapılmamakta olup kimi ebeveynler çocuğa yanlış bir şey enjekte edildiğinden bahisle aşılara karşı bir tutum sergilemektedirler, kimileri ise aşıların menşeini sorgulamakta ve bunlara güven duymamaktadırlar. Zorunlu bebeklik aşısı uygulaması her ne kadar AYM tarafından kanuni dayanaktan yoksun olarak değerlendirilmiş ise de kanaatimizce 5395 sayılı Kanun'un m.3/1-a ve 5/1-d hükümleri doğrultusunda bebeğin korunmaya muhtaç olduğu kabul edilerek bebeklik dönemi zorunlu koruyucu aşılarının, çocuğun üstün yararı gözetilerek yapılabileceği ve bu uygulamanın kanuni zemininin bulunduğu kanaatindeyiz. Ancak aksi yöndeki eleştirilerde de haklılık payı vardır zira Kanun'da, yapılması gereken aşılar ve bunların sebepleri net bir şekilde izah edilmemiştir. Bu nedenlerle bebeklik dönemi zorunlu aşı uygulaması için yeni, anlaşılır ve açık bir kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir. Aksi durumda toplum sağlığını da etkileyecek salgın hastalıklar baş gösterdiğinde, bu durumun önüne geçmek zorlaşacaktır. Yeni doğan bebeklerden topuk kanı alınması yönündeki uygulama ise, bebeğin metabolizma hastalıkları için gerekli testler yapılarak önlemlerin alınmasını sağladığından ve kanuni dayanağı bulunduğundan, hukuka uygundur. Nitekim AYM de kararlarında bebeklerden topuk kanı alınmasının bu sebeplerle hukuka uygun olduğunu ifade etmektedir.

Çocuklara yönelik tıbbi müdahalelerden özellik gösteren bir diğeri, organ ve doku naklidir. Organ ve doku nakli hususunda ise çocuklar organ ve doku naklinin alıcısı oldukları durumlarda, yasal temsilcileri olan anne ve babalarının birlikte rızası alınarak tıbbi müdahalede bulunulmalıdır. Çocuğun kanuni temsilcileri rıza vermekten

kaçınıyorsa hekim adli mercilere başvurarak TMK m. 346 ve TMK m. 487 hükümleri uyarınca çocuğun menfaati ve üstün nitelikteki özel yararının korunması gerektiğinden bahisle tedbir talep edebilecektir. Çocuğun hayati tehlikesi varsa müdahalenin acil yapılması gerekiyorsa HHY m. 24/7'ye göre organ nakledilecek çocuğa kanuni temsilcinin rızası olmadan da nakil gerçekleştirilebilecektir.

Organ ve doku naklinde vericinin on sekiz yaşından küçük olması durumunda, 2238 sayılı Kanun'un 5. maddesi uygulama alanı bulur ve bu maddeye göre çocuklardan organ ve doku alınması yasaktır. Bu nedenle, kanuni temsilcilerinin, küçükler için rıza beyanında bulunması hukuken geçerli değildir.

Ölüden alınacak organ ve doku naklinde, beyin ölümü gerçekleştiği takdirde ve süre sıkıntısı sebebiyle, ölen kişinin yakınlarından nakil izninin hiç vakit kaybedilmeden alınması gerekmektedir. Fakat ülkemizde organ ve doku nakli için yeterince bağış yapılmadığı gibi, bağış yapıldığı örneklerde ise ölenin mirasçılarının nakil için hızlı karar veremedikleri görülmektedir. Bu sebeple toplumumuzun bilinç düzeyini arttırıcı yayınlar yapılmalı ve çeşitli eğitimlerle bu durum desteklenmelidir. Çocuklar organ nakli beklerken sağlıklı bir gelişim gösteremedikleri için ve acil bir şekilde naklin gerçekleşmesi gerektiği için çocukların üstün menfaatinin ön planda tutulacağı ve bahsettiğimiz durumlara da uygun, açık ve net kanuni düzenlemeler getirilmelidir. Devlet organ ve doku nakli için özendirici tedbirler alabilir. Örneğin ölen bir kişinin yakınları ölen kişinin organ ve dokularını bağışlayacaklarının kararını verirlerse devlet ölenin hastane tedavi masraflarını, cenaze masraflarını karşılayarak organ ve doku bağışı artışını sağlayabilir. Ölüden organ ve doku nakli hususunda ise çocukların beyin ölümü gerçekleştikten sonra verici olması pek muhtemeldir. Lakin çocukların beyin ölümü için hipoksit hasarı yetişkinlere göre daha dirençlidir bu sebeple yetişkinlere göre daha fazla beklenmelidir. Beklenilen sürede kimi hastalarda iyileşme görülmektedir. Bu hususlara dikkat edilerek nakil gerçekleştirilmelidir.

Bu hususta son olarak belirtilmelidir ki, ceninden yapılan organ ve doku nakli ile ilgili mevzuatımız; cenini, ceninin henüz kişilik hakkı başlamadığından bahisle yaşayan vericilerden olan organ ve doku nakli sınıflandırmasına sokmamaktadır. Konuyla ilgili gerekli yasal düzenleme mevcut değildir. Aynı şekilde, vücuttan

uzaklaştırılan cenin de ölü olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla ceninden organ ve doku nakli amacıyla fayda sağlanılması için gerekli kanuni düzenleme yapılmalıdır.

Çocuklar açısından özellik gösteren bir diğer tıbbi müdahale ise kan naklidir. Kan nakli konusunda Yehova Şahitlerinin durumu ayrıca incelenmeyi hak eder. Yehova Şahitleri inanışları gereği kan naklini reddetmektedirler. Kutsal kitap yorumlamaları sebebiyle tartışmalara sebep olmuş bir topluluktur. Yehova Şahitlerinin tıbbi müdahalelere rıza göstermedeki düşünce tarzları, ergin olanlara yönelik ve çocuğa yönelik olmak üzere iki şekilde ele alınmalıdır.

Yehova Şahidi olan ergin bir hastanın rıza ehliyeti bulunması kaydıyla kendisine yapılacak tedavi süreciyle ilgili kapsamlı bir aydınlatma yapılmalı; hastadan, tıbbi müdahaleden önce beklenmedik bir komplikasyondan ötürü kan naklinin gerçekleştirilmesinin gerekmesi halinde, kendisine kan verilmemesinden dolayı vücudunda önemli organlarının fonksiyon kaybı yahut ölümle sonuçlanabileceği konusunda da aydınlatılmış onamı alınarak tıbbi müdahaleye başlanılmalıdır. Hastanın tedavisiyle ilgili talepleri doğrultusunda kan nakli yapılmadan tıbbi müdahaleye devam edildiğinde eğer komplikasyon gelişip hastaya acil kan nakli gerekirse, hastanın tedaviyi ret hakkı kapsamında bu müdahalenin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği tartışmalıdır. Ancak, hastanın hamile olması gibi üçüncü kişi yararına bir durum söz konusuysa, o zaman üçüncü kişinin üstün yararı neticesinde hastaya kan nakli gerçekleştirilmelidir.

Dini inanış gereği çocuğa yönelik tıbbi müdahale için kan naklinin gerekli olmadığı ve müdahalenin gerçekleşmemesi yönündeki tutumlardan bahisle çocuğun üstün yararı ilkesi gündeme gelecektir. HHY m. 24/4'e göre de çocuğun kanuni temsilcisinin kan nakline rıza vermediği durumda hekim, kan naklinin çocuk için gerekli olduğunu düşünüyorsa TMK m. 346 ve 487 uyarınca, mahkeme kararıyla müdahalede bulunabilecektir. Yine HMEK m. 26 hükmü uyarınca hekim, kanuni temsilcinin çocuk için kan nakline izin vermemesinin kötü niyetle gerçekleştiğini düşünüyorsa ve çocuğun hayati tehlikesine sebebiyet veriyorsa, durumu adli mercilere bildirmeli ve izin almalıdır. Karşılaştırmalı hukukta özellikle Fransa ve İngiltere'de ağırlıklı olarak çocuklar için verilen kararlarda Yehova Şahidi aileye mensup olan

çocuğun tıbbi müdahalenin acil olduğu ve kan nakli gerektiği süreçte çocuğun üstün yararı neticesinde kanuni temsilcilerinin rızası hilafına kan naklinin yapılması gerektiği yönünde kararlar verilmektedir.

Sünnet erkek çocukları için doktrinde, dini vecibenin yerine getirilmesi ve uzun tarihi süreç içerisinde uygulanarak gelenekselleşmiş bir fiilin kanun tarafından düzenlenmesini ve çocuğun ebeveynlerinin rızasıyla hukuka uygun hale gelmesidir. Kanaatimizce çocuğun kendi iradesini yansıtabildiği ve müdahaleyi algılayabileceği bir yaşa kadar sünnetinin ertelenmesi kendi kaderini tayin hakkına uygun bir yaklaşım olacaktır. Kadın sünneti ise uluslararası metinlerde ve ulusal metinlerde yasaklanan çocuklara karşı yapılan bir tıbbi müdahaledir. Türk hukukunda herhangi bir yaptırım bulunmamakla birlikte kadın sünneti uygulamada yer edinmemiştir. Türkiye'nin de taraf olduğu ÇHS'nin m.24 hükmünde taraf devletlerin, kadın sünneti gibi çocuklara zarar veren geleneksel uygulamaları kaldırmak ve önlemek adına her türlü tedbiri alması gerektiği belirtilmektedir. Bu sebeple ülkemizde de kadın sünnetini yaptırıma bağlayan cezai müeyyideler konulmalıdır.

Estetik müdahalelerin hukuksal önemi genellikle endikasyon bulunmadan yapılabilmesi ile ilgilidir. Küçüklerde TŞSTİK m. 70 hükmüne göre estetik müdahaleler, büyük ameliyat olması durumunda kanuni temsilcisinden yazılı rıza alınması gerekir. Aydınlatılmış onam alınması ise diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi müdahalede bulunacak kişi tarafından küçüğe ve hastanın yasal temsilcisine, tıbbi müdahalenin nasıl yapılması gerektiği, müdahalenin koşulları hakkında bilgilendirildikten sonra alınmalıdır. Ayırt etme gücü olmayan çocuklara yönelik rekonstrüktif müdahalelerde çocuğun yararının bulunması şart olmakla birlikte yasal temsilcisi rıza verebilecektir. Ayırt etme gücü olan çocuklar ise rekonstrüktif müdahalelerde tek başına rıza verebilir. Ancak önemli olan rekonstrüktif müdahalelerde ve estetik amaçlı müdahalelerinde çocuğun rıza beyanının yanında yasal temsilcinin de rızası aranmaktadır. Estetik amaçlı müdahalelerde ise yine on sekiz yaşından küçük olan çocuklar için yasal temsilcinin rızası şart değildir.

Çocuklar için özellik gösteren bir diğer müdahale deney ve denemedir. Çocuklara yönelik yapılacak deney ve deneme müdahalesi İnsan Üzerine Deney

başlıklı TCK m. 90/3 hükmünde yer aldığı üzere ikinci fıkrada aranan koşullarda, birlikte yapılan deneyler ile ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen sonuca ulaşma açısından bu müdahalenin çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılınmasını gerektirmektedir. Tıbbi müdahaleye rıza açıklama yeteneğine sahip çocukların, öncelikle müdahale için kendi rızasını açıklamalı bununla birlikte kanuni temsilcisinin yazılı rızası da alınmalıdır. Ayrıca deneye tabi kişinin araştırmanın türü, risk ve komplikasyonları ile ortaya çıkabilecek sorunun risk altında tedavi edilebilirliği hakkında bilgilendirildikten sonra rıza alınması önem arz etmektedir. Çocuklar nezdinde yapılan deney ve denemelerin, sağlıklı bir yaşamın sürdürülebilmesi yollarının aranması için ve de süreç etik ve hukuki sınırlar içerisinde yürütüldüğü takdirde insanlığa faydalı olabilecek tıbbi müdahalelerdir.

# KAYNAKÇA


Adıgüzel, Sibel: "*Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** S.19, Ankara, Ekim 2014, s. 943-995.

Akdemir, Duru Şahyar : *"İnsan Hakları İhlali Olarak Kadın Sünneti"*, **Ulakbilge Sosyal Bilimler Dergisi**, C.5, S. 13, 2017, s. 1047-1065.

Aksaray, Buse: *"Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu",* **Sağlık Hukuku Makaleleri II,** İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 153-166.

Akyıldız, Sunay: "*Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar- V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları"*, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 28 Şubat- 1 Mart 2008, s. 974-1007.

Akyüz, Emine: **Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması**, 7. bs., Ankara, Pegem Akademi, 2020.

Anıl, Ayşe Berna/ Anıl, Murat/ Yavaşcan, Önder/ Kanar, Berat/Aksu, Nejat: *Çocuklarda Beyin Ölümü ve Organ Nakli: Vaka Sunumu"*, **Çocuk Dergisi,** S.9, 2009, s. 195-198.

Artuk, Mehmet Emin /

Yenidünya, Caner: "Ötenazi"**,** Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını**, İzmir, 2001, s.297-319.

Artuk, M. Emin/ Gökcen,

Ahmet/ Alşahin, Emin/

Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13.Baskı, Ankara, Adalet, 2019.

Atak, İsmail: "*Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları*", **Totbid Dergisi**, S. 19, 2020, s.19-26.(Erişim: http://dergi.totbid.org.tr/191/totbid.dergisi.2020.04.pdf ; 10.05.2022)

Ateş, Zeynep: Küçüklerin Tıbbi Müdahaleye Rızası, **Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

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

Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bs., Seçkin, Ankara, 2016.

Aydın, Elif Fulya: **Küçük ve Kısıtlılara Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam,** Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

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

Aydın, Murat: **Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu,** Ankara, Adalet Yayınevi, 2008. "Organ ve Doku Nakli"

Bader, Aynur Eryiğit: "*Sünnet Olma ve Kadın Sünneti",* **Eskiyeni,** S. 36, 2018, s. 81- 107.

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

Bakıcı, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 4,** Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Balo, Yusuf Solmaz: **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, 2. bs, Ankara, Seçkin, 2009.

Başak, Aslı Makaracı /
Seda Öktem Çevik: "Bebeklik dönemi Zorunlu Aşı Uygulamaları", **Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları İle Uyumlaştırılması**, ed. Aslı Makaracı Başak, Seda Öktem Çevik, Gülen Sinem Tek, Ankara, Seçkin, 2021, s. 363-380.

Bayraktar, Köksal: **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1972.

Beauchamp, Tom L. / Childress, James F.: **Principles of Biomedical Ethics**, Seventh Edition, New York, Oxford University Press, 1994.

Bekar, Elif: **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali,** Seçkin, 2013.

Boran, Bedia: "Aydınlatılmış Rıza", **Sağlık Hukuku Kurultayı (1-3 Kasım 2007 Ankara)**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s. 85-105.

Büken, Bora/ Erkol, Zerrin/ Büken, Erhan/ Yiğit, Barış/ Kandemir, Ferhan: "*Bir Olgu Nedeniyle Hayati Tehlike Oluşturmayan Nitelikte Acil Müdahale Gerektiren Yaralanması Olan Ve Yasal Temsilcisi Yanında Bulunmayan Çocuklarda Onam Alma Sorunu",* **Adli Bilimler Dergisi**, S.5, C.12, 2013, s. 25-30.

Cankurt, Ezgi: Tıbbi Müdahale Ve İnsan Üzerinde Deney Bağlamında İlgilinin Rızası, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018.

Çakal, Ayça: **Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza**, ?, Seçkin, 2018.

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

Çelik, Deniz/ Pakiş, Işıl/ Demir, Figen vd.: *"Hastaların Aydınlatılmış Onamla İlgili Görüşlerinin Saptanmasına Yönelik Bir Araştırma"*, **Adli Bilimler Dergisi**, C.19, S.3, Eylül 2020, s. 7-14.

Çelik, Cemil: "Çocuk Kavramı Ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihi Gelişimi", **E-Akademi Dergisi**, S. 36, 2005 Şubat, parag.4, (çevrimiçi), http://www.e-akademi.org/, Erişim Tarihi: 02.01.2023.

Dede, Emine: **Tıp Hukukunda Çocuk Hastalarının Hakları**, Ankara, Seçkin, 2017.

Demir, Mehmet: "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.3, 2008, s.225- 252.

Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16.bs., Ankara, Seçkin, 2021.

Demirel, Muhammed: ***"Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza",*** İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.3, s. 1469 - 1523,

Demirel, Muhammed: **Çifte Özen Anlayışı Çerçevesinde Taksirli Suçtan Doğan Cezai Sorumluluğu**, Seçkin, Ankara, 2022

Dizdar, Emre: "*Yetkisiz Hekimlik Suçu (1219 Sayılı Kanun M.25)*", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Yıl: 11, S.38, Nisan 2019, s. 295-314.

Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım C: II, 12. Baskı, Beta, İstanbul, 1999.

Er, Ahmet/ Topaç, Ömür/ Kaygusuz, Serap: **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.

Erçakıca, Mustafa: *"Üreme Sağlığında Etik ve Hukuki Sorunlar*", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.2, S.4, Aralık 2016, s. 111-121.

Erdoğan, Oğuz: **Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi,** Ankara, Seçkin, 2021.

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

Erol, Gültezer Hatırnaz: **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, 5.bs, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017.

Ersöz, Kürşat: "*Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları*", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 5, Sayı 45, Mayıs 2010, s.105-122. (Çevrimçi) https://jurix.com.tr/article/752 (Erişim Tarihi: 06.11.2021)

Eşitli, Ezgi Aygün: "*Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyet*", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs-Haziran 2013, S. 106, s. 277-290.

Gemici, Hatice Betül/
Göksoy, Özlem Evrim/
Doğan, Ahmet/ Doğan,
Murat/ Arıca, Vefik: *"Çocuklarda aydınlatılmış onamda güncel yaklaşımlar"*, **Journal of Clinical and Experimental Investigations** C.5, S.3, Eylül 2014, s. 496-503.

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

Gunn, M. J./ Wong, J.G./
Clare, I.C. H./ Holland, A.J.: **"Decision-Making Capacity",** Medical law review, Oxford University Press , 7, Autumn 1999, s. 269-306.

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

Gülgösteren, Zeynep Ayza: **Üçüncü Kişi Yararına Tıbbi Müdahalede Rıza**, İstanbul, Platon Plus Yayıncılık, 2022.

Günler, Zeynep: **İnsan Hakları Açısından Aydınlatılmış Onam,** Ankara, Seçkin, 2021.

Gürelli, Nevzat: "*Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırları*", Doğumunun 100.yılında Atatürk'e Armağan (1981-1982), **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 45, S. 1-4, 1981.

Hakeri, Hakan: "*Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları"*, **Tıp Hukuku Dergisi**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmaları Birimi Yayını S.6, 2014, s.17-45 (Metin içinde **"Şartlar"** şeklinde kısaltılmıştır).

Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019 (Metin içinde **"Ceza Hukuku Genel Hükümler"** şeklinde kısaltılmıştır).

Hakeri, Hakan: **Tıp Ceza Hukuku**, 2.bs, Ankara, Seçkin, 2022 (Metin içinde **"Tıp Ceza Hukuku"** şeklinde kısaltılmıştır).

Hakeri, Hakan: **Tıp Hukuku**, C.I, 25.bs, Ankara, Seçkin, 2022 (Metin içinde **"Tıp Hukuku"** şeklinde kısaltılmıştır).

Hakeri, Hakan: "Türk Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı" **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Türk-Alman Tıp Hukuku**

**Sempozyumu,** C.III, S.2, Aralık 2006, s. 31-48 (Metin içinde **"Aydınlatma"** şeklinde kısaltılmıştır).

Hakeri, Hakan/ Ünver, Yener/ Çakmut, Özlem Yenerer: **Tıp/ Sağlık Hukuku Mevzuatı:Uluslararası Sözleşme Bildirgeler Ve Türk-Yabancı Kararları İle Birlikte**, 3.bs., Ankara, Seçkin, 2016.

Hatipoğlu, Gözde: **Hekimin Görevi Kötüye Kullanma Suçu Bakımından Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2021.

Herring**,** Jonathan: **Medical Law and Ethics**, Oxford, Oxford University Press, 2014.

Hodgkin, Rachel / Newell, Peter: **Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child/ prepared for UNICEF**, New York, Unicef, 2007.

Horn, Ruth: "I don't need my patients' opinion to withdraw hetreatment": patient preferences at the end-of-life and physician attitudes towards advance directives in England and France", **Medicine, Health Care and Philosophy A European Journal**, Springer, Volume 17, issue 3, August 2014, s. 425-435.

Joly, Yann / Knoppers, Bartha Maria: **Handbook of Medical Law and Ethics,** First publisged, Abingdon, Routledge, 2015.

İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** 5. baskı, İstanbul, Beta, 2018.

İçel, Kayıhan/ Sokullu Akıncı, Füsun/ Özgenç, İzzet/ Sözüer, Adem/ Mahmutoğlu, Fatih Selami/ Ünver, Yener: **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004.

İpek, Aydın: *"Çocuk Haklarının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Olarak Anayasal Açıdan Değerlendirilmesi",* **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.1, 2012, s.151- 173.

Kahraman, Zafer: "*Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası*", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1, 2016, s.479-510.(Erişim: https://dergipark.org.tr/tr/; 13.07.2021)

Kan, Çağrı: **Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali,** Ankara, Yetkin, 2018.

Kangal, Zeynel T.: *"Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza"*, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.15, S.4, 2011, s. 223-251(Metin içinde **"Varsayılan Rıza"** şeklinde kısaltılmıştır).

Kangal, Zeynel T: **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, Seçkin, 2010 (Metin içinde **"Zorunluluk Durumu"** şeklinde kısaltılmıştır).

Katoğlu, Tuğrul: "*Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi",* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C: 55, S:1, 2006, s. 157-193.

Kayalı, Zeka: "Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler", **İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996.

Kayıhan, Şaban/ Ünlütepe, Mustafa: **Medeni Hukuk Bilgisi**., 4.Bs. Seçkin, Ankara, 2017,

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

Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021.

Kocamaz, Begüm/ Müge Mülazımoğlu: "*Alman Hukuku Çerçevesinde Organ Transplantasyonu",* **Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi,** (Bursa 23-25 Nisan) Ed. Hamit Hancı, Yener Ünver, Ankara, Seçkin, s. 311-321.

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

Kurt, Sevil Lale: *Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler Ve Türkiye Uygulaması*, **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi,** S:36, 2016, s. 99- 127.

Maden, Mehmet: *"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ötenazi İle İlgili Kararları Hakkında Bir Değerlendirme"*, **Tıp Hukuku Dergisi**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Hukuku Araştırmaları Birimi Yayını, S.3, Nisan 2013, s. 11-31.

Mavroforou, Anna/ Michalodimitrakis, Emmanuel: "Phycicians' Liability in Ophthalmology Practice", **Acta Ophthalmologıca**, Volume 81, Issue 4, August 2003, s.321-325.

Nuhoğlu, Ayşe: "*Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırlan" V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları"*, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 28 Şubat- 1 Mart 2008, s. 34-69.

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

Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992.

Özar, Süleyman/ Halıcı, Türkan: "*Organ veya Doku Naklinde Hukuken Geçerli Rıza"*, **Adalet Dergisi,** S. 66, 2021, s. 569- 593.

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018 (Metin içinde **"Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler"** şeklinde kısaltılmıştır).

Özbek, Veli Özer **TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunun Anlamı,** Genel Hükümler, C.1, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2010 (Metin içinde **"İzmir Şerhi"** şeklinde kısaltılmıştır).

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17.Baskı, Ankara, Seçkin, 2022 (Metin içinde **"Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler"** şeklinde kısaltılmıştır).

Özdemir, Hayrunnisa/ Ruhi, Ahmet Cemal: **Çocuk Hukuku (Ders Kitabı)**, 4. bs., İstanbul, Onikilevha, 2022.

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

Özcan, Funda Işık: "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

Özçelik, Fatmagül Kale: "*Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)",* **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergis**i, C.10, S.2, 2020, s. 47-78.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018.

Özpınar, Berna: **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2007.

Öztürk, Bahri: *"Çocuk Haklarının Korunması Bağlamında BMÇHS ve AİHS'te Öngörülen İki Farklı Bireysel Başvuru Sistemi",* **Fasikül Hukuk Dergisi,** C.7, S.68, Temmuz 2015, s. 7-20.

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

Sarıdağ, Büşra Hazel Ateş: Organ ve Doku Naklinde Yaşanan Hukuki Sorunlar, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.

Savaş, Halide: **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Sert, Gürkan: **Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından 'Hasta Hakları'**, 2.bs., Ankara, Seçkin, 2019 (Metin içinde **"Uluslararası Bildirgeler"** şeklinde kısaltılmıştır).

Sert, Gürkan: **Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş**, Ankara, Seçkin, 2020 (Metin içinde **"Tıp Hukuku"** şeklinde kısaltılmıştır).

Sirbaugh, Paul E./ Diekema, Douglas S.: *"Policy Statement—Consent for Emergency Medical Services for Children and Adolescents, Pediatrics",* **American Academy of Pediatrics**, 2011, s. 427-433.

Sözüer, Adem: "*Yeni Türk Ceza Kanunun Uygulanmasında Sorular ve Cevaplar"*, **Hukuki Perspektifler Dergisi,** S.6, 2006, s. 232.

Sözüer, Adem: Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi**, 2015.

Sözüer, Adem: **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı**, İstanbul, 2013.

Sümer, Haluk Hadi: **Hukuka Giriş**, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2020,

Şahin, Meral Ekici: **Ceza Hukukunda Rıza,** İstanbul, On İki Levha, 2012.

Şatır, Nejdet: **Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2015 (Metin içinde **"Hekimlerin Sorumluluğu"** şeklinde kısaltılmıştır).

Şatır, Nejdet: **Estetik Tıp Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019 (Metin içinde **"Estetik Tıp Hukuku"** şeklinde yer almaktadır).

Şenocak, Zarife: "*Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası*", **AÜHFD**, Cilt 50, Sayı 4, 2001, s.65-80.

Şenol, Ayşe Nilay: *"Sünnet ve Çocuğun Menfaati"*, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi,** C:25, S:2, Aralık 2019, s. 1337- 1357.

Tacir, Hamide: *"Tıbbi Müdahaleler Karşısında Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı"*, **II.Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları" Sempozyumu,** Ed: Aysun Altunkaş, İpek Sevda Söğüt, Hamide Tacir, Ankara, Seçkin, s. 13-51.

Tanrıverdi, Ahmet Turgut/
Tanrıverdi, Gülşah/ Yalçın,
Sibel Öner/ Torun, Serap: "*Yehova Şahitlerinin Kan ve Organ Nakline Bakış Açısı",* **Lokman Hekim Dergisi,** C.4, S.2, Mersin, 2014, s. 1-7.

Tatlı, Burak/ Ekici, Barış: "*Çocuklarda Beyin Ölümü"*, **Türk Pediatri Arşivi,** C:46, S: 2, s. 99-103.

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

Tunalı, Işıl Güney: **Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2015.

Uygur, Atiye B.: "*Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi"*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 144, Eylül-Ekim 2019, s.355-381.

Uyumaz, Alper / Avcı, Yasemin: "*Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması*", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VII, S.1, 2016, s. 579-638.

Yenisey, Feridun: "*Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırlan*" V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara, 28 Şubat- 1 Mart 2008, s. 868-881.

Yerdelen, Erdal: "*Hukuki Açıdan Sünnet"*, **Tıp Hukuku Dergisi**, S.3, Nisan 2013, s. 43-74.

Yıldırım, Nesligül: **Tıp Hukuku Ekseninde Hak ve Yükümlülükler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.

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

Yılmaz, Abdülkadir: **Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü**, Ankara, Lykeion Yayınları, 2019.

Yördem, Yılmaz: "*Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu*", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.39, Temmuz 2019, s. 129-156.

Yücel, Özge: **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları**, Ankara, Seçkin, 2018.

Yücel, Özge/ Sert, Gürkan: **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları: Sağlık Hizmeti- Sağlık Hakkı ve Hasta Hakları- Medeni Hukuk, Ceza ve İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2018.

Zafer, Hamide: **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75**, 5.Baskı, İstanbul, Beta, 2015.

# ELEKTRONİK KAYNAKLAR

(Çevrimiçi) https://jurix.com.tr/article/752, Erişim Tarihi: 06.11.2021

(Çevrimiçi) https://pinpoint.cch.com.au/document/legauUio2181150sl364355356/dean-v-phung (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

(Çevrimiçi), https://api.ihem.barobirlik.org.tr/server/api/core/bitstreams/bfdb7405-0e28-4204-8564-229fc75c4aa8/content (Erişim Tarihi: 27.09.2022).

(Çevrimiçi), https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/?gclid=CjwKCAjwrfCRBhAXEiwAnkmKmem6njPTv5YlYHxOyWLu98fOzb26rW2STIKh8W6t68qNWBmdIaObBxoCHdAQAvD_BwE, (Erişim Tarihi: 24.03.2022).

(Çevrimiçi) https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/11/1-233-11.php (Erişim Tarihi: 03.07.2022)

(Çevrimiçi), https://www.mfa.gov.tr/cocuk-haklari-konusunda-turkiye_de-yapilan-calismalar.tr.mfa, (Erişim Tarihi: 10.12.2022).

https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/, Erişim Tarihi: 09.10.2022

(Çevrimiçi), http://www.saglikhakki.org/cocuk-haklar.htm, (Erişim Tarihi: 15.12.2022).

(Çevrimiçi),https://istanbulism.saglik.gov.tr/Eklenti/27597/0/balibildirgesi1995pdf.pdf?_tag1=B11585D119972BBDC2B4602EA47A5671C9CA3A6A, (Erişim Tarihi: 17.12.2022).

(Çevrimiçi), https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html, (Erişim Tarihi: 19.12.2022).

(Çevrimiçi), https://adanaism.saglik.gov.tr/Eklenti/65202/0/hasta-haklari-avrupa-statusupdf.pdf ,(Erişim Tarihi: 20.12.2022).

(Çevrimiçi), https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme, (Erişim Tarihi: 27.12.2022)

(Çevrimiçi), https://www.hayad.org.tr/hep-6-yasinda-kalacak.html, (Erişim Tarihi: 27.12.2022).

(Çevrimiçi), https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/siparis-bebek-ablasinin-hayatini-kurtaracak-15596671, Erişim Tarihi: 12.12.2022.

(Çevrimiçi), https://en.wikipedia.org/wiki/Gillick_competence, (Erişim Tarihi: 05.03.2023)

(Çevrimiçi), https://www.medicana.com.tr/tibbi-birimler/plastik-rekonstruktif-ve-estetik-cerrahi#:~:text=Rekonstr%C3%BCktif%20cerrahi%20ile%20v%C3%BCcut%20y%C3%BCzeyindeki,organ%20kayb%C4%B1n%C4%B1n%20onar%C4%B1lmas%C4%B1%20yer%20al%C4%B1r, Erişim Tarihi: 29.03.2023.