

## HEKİMİN BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*Dr. Av. Nazan PEDÜKCOŞKUN/Av. Semra MARMARA*

### Öz

*Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için, hastanın müdahale ve sonuçları hakkında yeterince bilgilendirilmiş ve müdahale için rızasının alınmış olması gerekmektedir.*

*Hastanın rızası, hasta bakımından beden ve ruh bütünlüğün sağlanması ve kendi geleceğini belirleme hakkının doğal sonucudur. Hastanın sağlığını ve yaşamını ilgilendiren bir konuda karar vermesi, hastalığı ve tedavi için uygulanabilecek yöntemler hakkında gerekli ve yeterli düzeyde bilgiye sahip olması ile mümkündür. Ancak bu koşulla hastanın tıbbi müdahaleye gösterdiği rıza bir anlam ifade edecek ve rıza, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayabilecektir.*

*Hekim bir yandan hastanın tıbbi yönden yararını gözetirken, diğer yandan haklarını kullanma imkânı tanımakla yükümlüdür. Bu bilgilendirmeyi yaparken, hastanın sosyal, kültürel koşulları dikkate alınmalıdır.*

*Ancak, hekim hastasının sağlığını ve yaşamını ilgilendiren kararı vermesi için, hastalığı ve tedavisi için uygulanabilecek yöntemler hakkında gerekli ve yeterli düzeyde bilgiyi, onun sosyal, kültürel koşullarını da dikkate alarak vermekle yükümlü tutulurken ve bu yükümlülüğünü yerine getirdiğine dair ispat külfeti de hekime yüklenmiş iken, bu yükümlülüklerini yerine getirebileceği koşulların da sağlanması önemlidir. Aksi takdirde defansif hekimlik uygulaması ile yine hasta zarar görecektir.*

### Anahtar Kelimeler

*Tıbbi Müdahale, Aydınlatılmış Rıza, Aydınlatılmış Onam, Aydınlatma Yükümlülüğü, Hukuki sorumluluk*

## MEDICAL DOCTOR'S OBLIGATION OF NOTIFICATION

### Abstract

*In order to justify a medical intervention, patients are required to be informed adequately about the medical intervention and its results, and their consents for the intervention need to be obtained.*

*The consent of a patient is the natural result of the right to maintain the physical and mental health and right to determine one's future. In order for a patient to decide on a subject related to his health and life is possible only when the patient has the necessary and adequate knowledge about the procedure for his disease and treatment. Only in these circumstances the patient's consent for the medical intervention shall make sense and the consent would justify the medical intervention.*

*The medic is obliged to care about the patient's health and enable them to exercise their rights. While medics are fulfilling their obligation of notification, they need to consider patient's social and cultural condition.*

*Medical doctors are required to consider the necessary and adequate information about the procedures for the patient's treatment and also the patient's social and cultural condition while they are to make a decision concerning with the patient's health and life. On the other hand, the burden of proof related to this obligation of notification is carried by the doctors and they are required to provide the conditions to fulfil their obligation. Otherwise, the patient would be the one to get harmed because of the defensive doctor practise.*

### Keywords

*Medical Intervention, Notified Consent, Obligation of Notification, Legal Liability*

## AYDINLATILMIŞ ONAM - TARİHSEL GELİŞİMİ

Aydınlatılmış onam, hastanın dışarıdan herhangi bir zorlama olmaksızın kendi özgür seçimine dayanarak belirli bir müdahalenin kendisine yapılmasını kabul etmesidir.

Aydınlatılmış onamın aşağıda yazılı temel tıp etiği ilkeleri arasında olması gerektiği savunulmaktadır.<sup>1</sup>

**Özerklik İlkesi** bireyin özgür, bağımsız olarak kendi başına düşünebilme, kendi hakkında karar verebilme ve bu kararına dayanan bir eylemde bulunabilme yeterlik ve yetkinliğidir.

**Yararlılık İlkesi:** En eski tıp etiği ilkesi yararlılık (beneficence) ilkesidir. Hipokratik etiğinin merkezinde yer alan yararlılık ilkesi, çağdaş tıp ahlakı anlayışının da merkezinde yer alır. Sağlık bakımının temel amacı; hastanın sağlık ve iyiliğini artırmak iken, hekimin birinci yükümlülüğü hastaya tıbbi bakım yönünden yararlı olabilmektir.

**Kötü Davranmama İlkesi:** Kötü davranmama ilkesi başkalarına zarar vermemeyi kapsar.

**Adalet İlkesi:** Adalet ilkesi, bireylerin ülkelerinin sosyal, ekonomik olanaklarından adil olarak yararlanmasını ön görür.

Gerek “bireye saygı ilkesi” bağlamında değerlendirilsin, gerekse ayrı bir ilke-değer olarak kabul edilsin, aydınlatılmış onam tıp etiğinin en önemli konusudur. Bireyin özerkliğine saygı ilkesine - kendi hakkında karar verme hakkına dayanan aydınlatılmış onam, güvene dayalı bir ilişki olan hasta-hekim ilişkisinin de gereklerinden biridir.

Anglo-Amerikan hukuk biliminin iki temel ilkesinin- güvene dayanan ilişki ve bireyin kendi hakkında karar verme hakkı- doğal bir gelişimi olarak ortaya çıktığı ileri sürülen aydınlatılmış onam öğretisi, geçirdiği tarihsel süreç içinde bir biçim almış ve her bir ögesi yaşanan hukuk davaları ile kesinlik kazanmıştır. Nuremberg Kodları ile evrensel boyuta getirilmiş olan

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Nermin Ersoy: Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı, Tıp Etiği Ders Notları

aydınlatılmış onam, günümüzde hasta haklarının vazgeçilmez bir ögesi olmuş, yasalarla da koruma altına alınmıştır.<sup>2</sup>

İlkçağlarda hekim-hasta ilişkilerinde bugünkü anlamda yazılı ve kapsamlı bir hasta hakkından söz edilmemekle birlikte, o zamandan bu yana bir takım kanunların ve hukuk kurallarının hasta hakkını gözettiği söylenebilmektedir. Hastaları koruyan kanunların, her ne kadar hekimin kusurundan ziyade ortaya çıkan sonuç dikkate alınmış olsa bile, ilk kez Babil hükümdarı Hammurabi (M.Ö. 1800-1790) tarafından düzenlendiği ve uygulandığı bilinmektedir. Bununla birlikte Eski Hint ve Yunan tıp uygulamalarında hekimlerin belli ahlâki ilkeler doğrultusunda mesleklerini icra ettikleri ve hekim-hasta ilişkisinin dönemin ahlâki anlayışıyla şekillendiği görülmektedir; ilk kez Roma Hukuku'nda yer alan kanunlara istinaden hekimin kusurunun, beceri eksikliğinin ve bilgisizliğinin ağır ihmal olarak nitelendirildiği dikkati çekmektedir. Ayrıca, başlangıçta pratik olarak dar anlamda iken sonraları hekimlik uygulamalarını da kapsayacak şekilde genişletilen “rıza gösterene yapılan fiil haksızlık oluşturmaz” kuralı, aydınlatılmış onama temel oluşturmaktadır. Günümüz uygulamalarına doğru gelindiğinde, Anglo-Amerikan Hukuk sisteminin güvene dayalı ilişki ve bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı ilkelerinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıktığı ileri sürülen aydınlatılmış onam öğretisi hakkında en erken 1767 yılında Amerikan Medeni Kanunu'nda bir takım düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Hekim yükümlülüklerinin, özellikle de cerrahi girişimlerden önce hastanın onamının alınmasının, 20. yüzyıl başlarında Amerikan mahkemelerinde görülen hukuk davalarının konusunu oluşturduğu göze çarpmaktadır.<sup>3</sup>

## **AYDINLATILMIŞ ONAM İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER**

### **Uluslararası Düzenlemeler**

**1981 Lizbon Bildirgesi;** Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 yılında Lizbon'da yayımladığı bildirme 6 maddeden oluşmakla birlikte, hasta hakla-

<sup>2</sup> Ersoy, Y. Nermin: Türkiye Klinikleri J MedEthics 1995; 3 (1): 1-5.

<sup>3</sup> Tümer, Ali Rıza/Karacaoğlu, Emre/Akçan, Ramazan: Cerrahide aydınlatılmış onam ile ilgili sorunlar ve çözüm öneriler, Ulusal Cerrahi Dergisi 2011; 27(4): 191-197.

rının yazılı olduğu ilk uluslararası metin olma özelliğini taşımaktadır. Bildirgenin 3. maddesinde yer alan “Hasta, yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da ret etme hakkına sahiptir.” ifadesi ile aydınlatılmış onamın altı çizilmiştir.

**Amsterdam Bildirgesi;** Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu’na 1994 yılında Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi adıyla yayımlanan bildirmede; hastaların tanı, tedavi, muhtemel riskler, alternatif müdahaleler, hastalığın seyri, tedavinin yararları, uygulanan tüm işlemler vb. tüm tıbbi konularda hastanın eğitim düzeyine uygun bir dil ve seviyede bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve aydınlatılmış onamın herhangi bir tıbbi müdahalenin önkoşulu olduğuna dikkat çekilmiştir. Bilincinin kapalı olması gibi onamının alınmasının mümkün olmadığı ya da acil müdahalenin gerektiği durumlarda, hastanın daha önce uygulanacak olan girişimi reddettiğine dair bir açıklaması yoksa onamının olduğu varsayılarak işlemin uygulanabileceği vurgulanmıştır. Bunun yanı sıra, hastanın istememesi durumunda ve aydınlatılmamanın hasta üzerinde açık ve olumlu bir etkisinin olacağı hakkında geçerli nedenler bulunduğu aydınlatma hakkının kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.

**1995 Lizbon Bildirgesi;** Dünya Tabipler Birliği’nin 1981 yılındaki Lizbon Bildirgesi 1995 yılında Endonezya’da gerçekleştirilen bir toplantıda genişletilmiştir. Bildirmede önceki düzenlemelerden farklı olarak, bilinç kaybı gibi hastanın kendini ifade edemediği durumlar ile küçük yaşta olan ya da karar verme ehliyetine sahip olmayanlar için hastanın yasal temsilcisinden onam alınması gerektiğinin altı çizilmiştir. Acil durumlar içinse zamanında müdahalenin hayati öneme sahip olduğu düşünülerek, daha önceden hastanın ya da temsilcisinin müdahalenin yapılmaması yönünde bir beyanı yoksa onamının olduğu varsayılacaktır denmiştir.

**Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi;** İnsan hakları ve temel özgürlüklerin devam ettirilmesi ve hayata geçirilmesi amacıyla 1997 yılında Avrupa Konseyi üye ülkeleri tarafından imzalanan ve 2003 yılında Türkiye tarafından da kabul edilerek Anayasa’nın 90. maddesi ile bağlayıcı nitelik kazanan sözleşmenin bir takım hususlarla beraber, insanın hem birey, hem de insan türünün bir üyesi olarak saygı görmesi gerektiğine

inanarak ve insan haysiyetini güvence altına almanın önemi kabul edilerek düzenlendiği vurgulanmıştır. Sözleşmenin 5. maddesinde sağlık alanında herhangi bir müdahale ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve aydınlatılmış olarak onam vermesinden sonra yapılabilir, bu kişiye müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir ve ilgili kişi onamından her zaman serbestçe vazgeçebilir denilerek genel kural belirtilmiştir. Bundan sonraki maddelerde akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, bilinç kapalılığı gibi onam verme yeteneğinden mahrum olanlar ve onların korunması ile ilgili kararları içermektedir. Bilgilendirilme hakkıyla ilgili olarak, özel yaşama saygı ilkesi kabul edilmiş ve herkesin bilgilendirilme ya da kişinin isteği doğrultusunda bilgilendirilmeme hakkının gözetileceği ve hangi durumlarda hastanın yararı için bilgilendirmenin kısıtlanabileceği açıklanmıştır.

**Hasta Hakları Avrupa Sözleşmesi** Hasta haklarının belirlenmesi ve korunması adına 2002 yılında Roma’da kabul edilen ve Avrupa Birliği üye ülkelerinin anayasalarında, bahsi geçen temel hakların korunduğu düzenlemelere temel oluşturması düşünülen Hasta Hakları Avrupa Sözleşmesi ‘nin 3. ve 4. maddelerinde; bilgilendirilme ve onam hususlarına değinilerek aydınlatmanın kapsamı önceki bildirgelerdekine benzer şekilde belirtilmiştir. Bununla birlikte, hastaya uygulanacak tüm tıbbi müdahalelerin riskleri, yan etkileri, yararları ve alternatif tedavi yollarının müdahale öncesinde bildirilmesine dikkat çekilerek, hastanın tedavi seçeneklerini uygun bir şekilde düşünerek değerlendirmesi için aydınlatmanın müdahaleden en az 24 saat önce yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

### **Ulusal Düzenlemeler**

#### **1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun:**

Kanununun 70. maddesinde, “Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır” hükmü yer almaktadır.

**Tıbbi Deontoloji Tüzüğü:**

Tüzüğün 14. maddesinde; “Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkca söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur. Meş'um bir pronostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihdas edilebilir. Hasta tarafından, böyle bir pronostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir.” hükmü yer almaktadır.

**2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun:**

Bu kanunda, vericiye olası riskler, tehlikeler ve ortaya çıkabilecek psikolojik, sosyal ve tıbbi durumlar hakkında ayrıntılı ve açık bir şekilde bilgi verilmesi; vericiden alınacak onamın iki tanık huzurunda yazılı ve imzalı olarak alınması gerektiği ifade edilmiştir.

**2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun:**

Bu kanun kapsamında yapılacak işlemler gebeliğin sonlandırılması işlemleri için aydınlatılmış onam alınmasına işaret edilmiş ancak ameliyat esnasında ortaya çıkan zorunlu hallerde hastalığın tedavisi için gerekli olan kastrasyon için rıza aranmayacağı hükme bağlanmıştır

**Hasta Hakları Yönetmeliği:**

2014 yılında Yönetmelikte yapılan değişikliklerle hastaya yapılacak bilgilendirmenin kapsamı ve bilgilendirmenin şekli hususları tekrar düzenlenmiştir. “Bilgilendirmenin Kapsamı” başlıklı 15. maddesinde Hastaya, hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,

gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verileceği düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 18. maddesinde : Bilginin, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verileceği, hastanın, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirileceği, bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirmenin yapılabileceği, hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esas olduğu, hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verileceği, acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılacağı düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 22. maddesinde; kanunda işaret edilen istisnai haller hariçinde, kimseye onamı alınmaksızın veya verdiği onama uygun olmayan bir şekilde tıbbi müdahalede bulunulamayacağı; sonrasındaki maddelerde acil durumlarda ne şekilde hareket edileceği, hastanın rızasını geri çekme, tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı, rızanın hukuka ve ahlaka uygun olmadığı durumda geçerli olmayacağı, organ ve doku nakli ile bazı özel durumlar konu edilmiş ve önceki düzenlemelerle örtüşen açıklamalar yapılmıştır

### **Hekimlik Meslek Etiği Kuralları**

Bu düzenlemede de hekimin, hastasının bilgilendirme, aydınlatılma, tedaviyi kabul ya da ret hakkı gibi kişilik haklarına saygı göstermek zorunda olduğu ortaya konmuştur. Ayrıca uluslararası mevzuata benzer şekilde aydınlatmanın kapsamına ve acil durumlarda nasıl hareket edilmesi gerektiğine değinilmiş; hasta yakınlarının bilgilendirilmesinin hastanın rızasına bağlı olduğu ancak bilinç kaybı gibi durumlarda bu hakkın hekimde olduğu belirtilmiştir. Tıbbi müdahaleler dışında cinsel muayeneler hakkında da bir madde içeren düzenleme; hekimin savcılık ve mahkemeler dışında herhangi bir kurum veya kişiden gelen cinsel muayene isteğini dikkate alamayacağını,



bununla birlikte hastanın ya da vasisinin aydınlatılmış onamı olmadıkça yine muayenenin yapılamayacağını vurgulamıştır.

Hasta ile ilgili uluslararası ve ulusal düzenlemelerle, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ve hasta haklarının gözetilmesi için aydınlatılmış onam kavramına büyük önem verildiği görülmektedir. Ancak yapılan tüm bu düzenlemelere rağmen, uygulamalar sırasında çeşitli sorunlar yaşandığından hekimlerin defansif hekimliğe yöneldiği gözlenmektedir.

Defansif tıp, hekimlerin, tıbben herhangi bir gerekliliği olmamasına rağmen, hastalardan testler, ek araştırmalar istemeleri ya da yüksek riskli hastaları muayeneden kaçınmalarını içeren tıbbi davranışlardır. Söz konusu davranışlara hekimlerin yönelmesindeki esas amaç ise, kendilerini muhtemel bir malpraktis davasından korumaktır. Defansif tıbbi uygulamalar, hastadan ek test ve tahliller istenmesi şeklinde geliştiği takdirde pozitif defansif tıp; yüksek risk taşıyan hastalardan kaçınma şeklinde meydana geldiği durumlarda ise negatif defansif tıp olarak tanımlanmaktadır<sup>4</sup>

#### **AYDINLATILMIŞ ONAMIN ÖNEMİNE DAİR GÜNCEL YARGI KARARLARI:**

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1/11/2013 tarihli, E.2013/19631, K.2013/26901 sayılı ve 11.09.2013 tarihli, E.2012/26593, K. 2013/21129 sayılı; 28/10/2013 tarihli, E.2013/17027, K.2013/26132 ilamlarında aydınlatılmış onam ve ispat yükü ile ilgili aşağıda yazılı ifade yer almaktadır.

*“Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesinde “Rıza” konusu düzenlenmiş ve 'sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatını her zaman serbestçe geri alabilecektir.’ düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Salt ameliyata rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir. Ancak bu rızanın da az yukarıda vur-*

<sup>4</sup> **Yılmaz, Kerem/Polat, Oğuz/Kocamaz** Begüm: Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açından İncelenmesi, TAAD, Yıl: 5, Sayı: 16 (Ocak 2014).

gülandığı üzere aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde düzenleme yapılmış ve 'Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir."

Yine Anayasa Mahkemesi 18/12/2015 tarih, 29566 sayılı resmi gazete de yayımlanan 2013/2084 Başvuru Numaralı, 15.10.2015 tarihli kararında; başvurucunun, ameliyatının tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirmesine dair anayasal hakkının yeterli aydınlatma yapılmadan tıbbi müdahale ile ihlal edileceği hususunda önemlidir. Anayasa mahkemesi karar gerekçesine aşağıda yer verilmiştir.

"Bireylerin maddi ve manevi bütünlükleri, kendilerine sağlanan tıbbi tedavinin seçimine katılmaları ve bu konuda rızalarının alınması ve maruz kalabilecekleri sağlık risklerini değerlendirebilmeleri için gerekli bilgiyi edinebilmeleri Sözleşme'nin 8. maddesi ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında bulunan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamına girer. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip özgür rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen

tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Trocellier/Fransa; Şerif Gecekuşu/Türkiye, B. No: 28870/05, 25/5/2010; Besen/Türkiye, B. No: 48915/09, 19/6/2012, §§ 43, 44; V.C./Slovakya, B. No: 18968/07, 8/11/2011, §§ 105, 112).

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesinde hekimin hastasını; sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatacağı; yapılacak aydınlatmanın hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olması, bilgilerin hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmesi gerektiği, sağlıkla ilgili her türlü girişimin kişinin özgür ve aydınlatılmış rızası ile yapılabileceği, hastanın vermiş olduğu aydınlatılmış olma onayını her zaman geri alabileceği belirlenmiştir. 3359 sayılı Kanun ve Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde de Sağlık Bakanlığının denetim yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Bu açıklamalara ve yukarıda "İlgili Hukuk" kısmında yer verilen mevzuat hükümlerine göre hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 27/4/2010 tarihli ve E.2007/344, 2010/120 sayılı kararına konu dava dosyasının incelenmesinden, başvuru ve eşinin A. Hastanesinde, 12/4/2004 tarihinde invitro fertilizasyon ve embriyo transferi (IVF-ET) işlemine izin verdiklerine dair bir belge imzaladıkları, bu belgede IVF-ET işleminin tıbbi sonuçları ve muhtemel komplikasyonlarının başvuru ve eşine anlatıldığı, ayrıca kadın açısından yapılacak işlemler ve gelişebilecek risklerin belirtildiği görülmüştür. Anılan belgede başvurucuya uygulanan Mikro TESE operasyonu hakkında hiçbir bilgilendirme veya açıklama bulunmamaktadır.

12/4/2004 tarihli “Poliklinik Muayenesi” isimli belgede, başvuruçunun daha önce iki kez TESE ameliyatı olduğu, üçüncü kez olacağı bu TESE ameliyatında başvuruçuya ameliyat hakkında bilgi verildiği, sperm çıkmama olasılığının bulunduğu konusunda ve komplikasyonlar hakkında kendisine bilgi verildiği belirtilmiştir. Ancak bu belgede başvuruçunun belgeyi okuduğu, anlatılanları anladığı ve uygulanacak işlemlere onay verdiği yönünde beyanı veya imzası bulunmamaktadır.

Aynı tarihli ameliyat raporunda, genel anestezi altında gerekli ameliyat hazırlığı ve temizliğini takiben bilateral TESE yapılarak her iki tarafta spermatozoa bulunduğu, bir dahaki sperm aramanın riskli olduğu belirtilmiştir. Aynı tarihli gözlem formunda “hasta yatağında görüldü. Operasyonda her iki testiste fibrozis olduğu ve çok az bölgede. (Belge, el yazısı ile yazılmış olduğundan bu kısım okunamadı.) yapı saptandığı ve sperm elde edildiği bildirildi. Operasyon sonrası kontrollere çağrıldı” ifadeleri yazılmıştır.

Bu durumda somut olayda başvuruçusu ve eşinin 12/4/2004 tarihinde IVF-ET ve embriyo transferi işlemine izin verdiklerine dair bir belge imzalandıkları, bu belgede IVF-ET işleminin tıbbi sonuçları ve muhtemel komplikasyonlarından bahsedildiği ayrıca kadın açısından yapılacak işlemler ve gelişebilecek risklerin belirtildiği görülmüştür. Ancak anılan belgede başvuruçuya uygulanan Mikro TESE operasyonu hakkında hiçbir bilgilendirme veya açıklama bulunmamaktadır. Hastalara uygulanacak her bir işlem ve tedavi yönünden hastanın aydınlatıldığını ve rızasının bulunduğunu ispatlama yükümlülüğünün hekim ya da hastanede olduğuna kuşku bulunmayıp başvuruçunun, Mikro TESE operasyonunun tıbbi sonuçları, sağlığı için taşıdığı riskler ve doğuracağı olası istenmeyen durumlar hakkında aydınlatıldığına dair rızasını içeren bir belgenin adı geçen Mahkeme dosyasına sunulmadığı anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 27/4/2010 tarihli ve E.2007/344, 2010/120 sayılı kararı incelendiğinde başvuruçunun anılan operasyon hakkında bilgilendirilmediği iddiası hakkında hiçbir değerlendirme ve gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Anılan kararı onayan Yargıtay ilamında da bahsedilen iddiaya yönelik bir değerlendirme yer almamaktadır. Dolayısıyla başvuruçunun operasyona özgürce ve bilgilendirilmiş şekilde muvafakat verdiğinden söz edilemez.

*Açıklanan nedenlerle başvuruçunun, geçirdiği Mikro TESE ameliyatının tıbbi sonuçları ve muhtemel riskleri konusunda tamamen bilgilendirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”*

Aydınlatılmış onam ile ilgili yüksek mahkeme kararları incelendiğinde, kişi vücudu üzerinde ancak kendisi tasarrufta bulunabilir ve tehlikelere karşı korunmak için yine kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye aittir<sup>5</sup>. Rızanın bir anlam ifade edebilmesi için de aydınlatma gereklidir. Aydınlatılmayan rızaya dayanılarak uygulanan tıbbi müdahale, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının yanı sıra vücut bütünlüğü hakkının da ihlal edilmesi sonucunu doğurur.

## SONUÇ

Hasta-hekim ilişkisini olumsuz etkileyen birçok neden vardır. Tıp eğitimi, sağlık sistemi, sosyal güvenlik sistemi vb. Sistemsel olumsuzluklar giderilmeden hekimin sorumlu tutulması hekimlik mesleğini tercih edilmez duruma sokacağı gibi gelişecek defansif hekimlik sonucu yine hasta zarar görecektir.

Hasta-hekim ilişkisinden bir memnuniyetsizlik veya şikayet çıktığında, şikayet veya memnuniyetsizliğin hekim dışı nedenlere bağlı olması durumunda dahi, hekim sorumlu tutulabilmektedir.

Hekimin oluşabilecek komplikasyonu aydınlatılmış onamda ayrıntılı ve açık olarak belirtmemesi tazminat kararlarına gerekçe olmaktadır. Örneğin Yargıtay yeni tarihli bir kararında, “*hasta onam formu*”nun “*ameliyatın riskleri*” başlıklı bölümünde ameliyattan sonra ilk iki hafta içinde kanama oluşabileceği geç ortaya çıkan kanamalarda tekrar hastaneye yatırılarak müdahale edilebileceği, ameliyat edilebileceği ve kan kaybı nedeniyle de kan

<sup>5</sup> Adıgüzel, Sibel: TAAAD, Yıl: 5, Sayı: 19 (Ekim 2014).

*transfüzyonu gerekebileceği hususlarının açıkça yazılmış olmasına rağmen, davacının bu komplikasyon sonrası yoğun bakımda kalabileceği, sağ tarafını gereği gibi kullanamayabileceği, dilinin kesilip, dişlerinin sökülebileceği hususlarının formda açıkça yazılmadığını, bu durumda hastanın kanama sonrası yaşadığı sağlık sorunları ile ilgili yeterince aydınlatılmadığı ve hasta onam formunun yetersiz olduğuna karar vermiştir.”<sup>6</sup>*

Oysa, oluşabilecek her komplikasyonun öngörülüp, ayrıntılı olarak aydınlatılmış onamda belirtilmesinin dinamizm içinde olan tıpta mümkün olmadığı da göz önüne alınmalıdır. Aydınlatılmış onamın yukarıda yazılı kararda belirtilen ayrıntı ile yazıldığında en az bir kitapçık olması gerekir. Bu da uygulama yönünden gerçekçi olmayacaktır.

Ayrıca, hekim ve hastane imkanları ile hasta beklentileri orantısız yükselmiştir. Sağlık hizmetini sunan özel sektör hastaya adeta müşteri yaklaşımı ile yaklaşmakta ve reklama dönen medyada yer alan sağlık haberleri ile bilgi kirliliği yaşanmaktadır.

Hasta haklarının korunması ve sağlık alanında ortaya çıkan hukuki sorunların önlenmesinde önemli bir gelişme olarak ele alınan aydınlatılmış onam hakkında hem tavsiye niteliği taşıyan hem de yaptırımlarla aydınlatılmış onamın gerekliliğini ortaya koyan ulusal veya uluslararası düzenlemeler, henüz sorunun çözümünde tam anlamıyla yeterli olmamakla birlikte, belli bazı normların tespiti sayesinde, bundan sonra yapılması muhtemel düzenlemelere yol gösterici bir nitelik arz etmektedir.

Tıbbın amacı, bilim ve teknolojinin imkanlarından yararlanarak insan sağlığının sürdürülmesi ya da bozulan sağlığın yeniden düzeltilmesi ve riskleri engellemektir. Hukukun amacı, toplum yaşamını düzenleme, sosyal gereksinimleri karşılama ve adaleti gerçekleştirmedir. Her iki alanda birbirine destek verir nitelikteki çalışmalarla ve daha iyi, verimli, kaliteli doğru yapılanmış bir sağlık sistemi ile ortak amaca ulaşmak için çalışmalar yapılmalıdır.

---

<sup>6</sup> Dr. Erkin Göçmen, Medikal Akademi 10.12.2016.