

HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE KİŞİLİK HAKKI İLE İLİŞKİSİ

Relationship Between Physician's Obligation to Inform the Patient and Right to
Personality

Mine KAYA*

ÖZET

Hekim sanatını hastanın bedeni üzerinde icra eder. Hekimin, tıbbî müdahale olarak adlandırılan eyleminin sonuçları, hastanın yaşamı ve sağlığı üzerinde etkilerini göstereceğinden hekim ile hasta arasındaki ilişkinin belirlenmesi önemlidir. Hekim ile hasta arasında sözleşme veya sözleşme dışı hukuki ilişki bulunabilir. Bu hukuki ilişki, hekimin sorumluluğunun dayanağını, şartlarını ve ispat kurallarını etkiler.

Aydınlatma yükümlülüğü, hekim hasta ilişkisinde, hekim için bir borç hasta için ise bir haktır. Hekimin her müdahalesi, hastanın aydınlatılmış rızası alınmadığı takdirde hukuka aykırı olacağından ve aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden aydınlatılmış rıza alınamayacağından, tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğunun temel şartı hastanın aydınlatılmasıdır. Rızası alınmadan önce hasta, kendisine uygulanacak müdahalenin türü, önemi, muhtemel yan etkileri, rizikoları ve tedaviyi reddin sonuçları konusunda bilgilendirilmelidir.

Kişilik hakkı, kişinin temel haklarından olup kişinin kişisel değerleri üzerindeki haklar demetini ifade etmektedir. Kişinin yaşamı, sağlığı, bedensel bütünlüğü, ismi, şeref ve haysiyeti, özel hayatı ve özgürlükleri vb. kişilik hakkının kapsamında yer alır.

Tıbbî müdahale hali aslında, kişinin sağlığı ile arzusunun karşı karşıya geldiği ve tıbbî müdahale ile kişilik hakkının çatıştığı alandır. Aydınlatma yükümlülüğü hastanın yaşamı, sağlığı, bedensel bütünlüğü ve kendi geleceğini belirleme hakkı ile yakın ilişki içinde olduğundan bu çatışan değerler arasındaki denge, aydınlatma yükümlülüğü ile sağlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hekim-hasta ilişkisi, Hastayı aydınlatma yükümlülüğü, kişilik hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı, aydınlatılmış rıza

ABSTRACT

Physicians perform their duty on the patients body. Because of physician's action which is called medical attention is effect patients life and health, it is significant to

* Yargıtay Tetkik Hakimi - minetkaya@gmail.com

determine legal relationship between physician and patient. This relationship may be contractual or noncontractual and shapes source of, conditions and burden of proof of physicians liability.

Obligation to inform is an obligation of physician also a right of patient. So that medical lawfull attention based on patient's informed consent , physicians each attention is unlawfull without giving informed consent and fullfill the obligation to inform the patient. Patient should be informed the nature, importance , probable effects, risks and result of refusing of operation .

Personality right is the fundemantal right of person which is a bunch of rights on personal interest. Personality right contain persons life, health, body integrity, name, honor, freedoms etc.

Medical attentions are typical situations that not only voluntas aegroti and salus aegroti against each other but also conflict attention and personality right. Obligation to inform the patient is relevant to personal right like as life, health, body integrity and autonomy that can be balance of the conflicting interests.

Key Words: Physician And Patient Relationship, Obligation To Inform The Patient, Personality Rights, Autonomy, Informed Consent.

GİRİŞ

Tıp mesleğini icra eden hekimin, hastanın bedeni üzerinde icra ettiği her türlü tıbbî müdahale, kural olarak hukuka aykırıdır. Tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğu için, yetkili kişilerce yapılması, tıp mesleğinin gerektirdiği kurallara ve özen yükümlülüğüne uygun davranılması ve en önemlisi hastanın aydınlatılmış rızasının alınması gerekir. Rıza, hasta yönünden yaşamı, sağlığı, bedensel bütünlüğünün sağlanması ve kendi geleceğini belirleme hakkının dış dünyaya yansımış halini ifade ederken hekim için yetkisinin sınırını çizen ve eyleminin hukuka uygunluğu sağlayan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğü ise, rızanın alınmasında ilk aşamayı oluşturmakta, temel kişilik değerlerinden olan yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğe yönelik eylem niteliğinde olan tıbbî müdahalenin başlamasında ve yönlendirilmesinde etkin olmaktadır.

Çalışmamızda, öncelikle hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki boyutu irdelenmiş, Türk doktrin ve yargı kararlarından yararlanılarak bu ilişkinin niteliği ortaya konulmuştur. İncelenen ikinci konu ise, aydınlatma yükümlülüğü olmuştur. Bu bölümde aydınlatma yükümlülüğünün tanımı, önemi ve hukuki dayanakları üzerinde durulmuş, Türk ve Amerikan hukukundan örnekler sunulmuştur. Sonraki bölüm, kişilik hakkı kavramına ayrılmıştır. Kişilik hakkı kavramı, kişilik hakkının özellikleri,

sınıflandırılması ve başlıca kişilik değerleri açıklanmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise aydınlatma yükümlülüğü ile kişilik hakkı arasındaki ilişkiye yer verilmiştir.

I. HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesi, tarafların hak ve yükümlülüklerinin olduğu kadar hekimin sorumluluğunun da dayanağını oluşturur. Bu ilişkinin niteliğine göre sorumluluğun şartları ve özellikle ispat kuralları farklılık gösterecektir. Hekim ile hasta arasındaki ilişki çoğu zaman sözleşmeye dayalı olmakla birlikte, somut olayın özelliğine göre sözleşme dışı sorumluluğa yani, vekâletsiz iş görme, haksız eylem veya culpa in contrahendo' ya dayalı da olabilir. Aşağıda hekim ile hasta arasında yukarıda sayılan bu hukuki ilişkilerin niteliği incelenecektir.

B. Hekim İle Hasta Arasındaki Sözleşme İlişkisi

Hekim ile hastası arasındaki ilişki, çoğu zaman taraflar arasında kurulmuş bir sözleşmeye dayanır¹. Borçlar Kanunu'nda, hekimlik/ teşhis ve tedavi sözleşmesi ayrıca düzenlenmiş değildir. Ayan'a göre, bu sözleşmenin yapısı itibarıyla öteki Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farkı yoktur. "Ancak, konusu, amacı, tarafların sözleşmeyi yaparken içinde buldukları durum bakımından göz önünde tutulması gereken bazı özellikleri vardır."². Hekim ile hasta arasındaki ilişkisinin, temelde güvene dayanması, sözleşmenin içeriği, konusunu kişinin temel değerlerinden olan bedensel bütünlük ve sağlığın oluşturması, bireysel çıkarların ön planda olmaması gibi özellikler taşıması nedeniyle, tam olarak hangi sözleşme olarak nitelendirilip değerlendirileceği tartışmalıdır³. Doktrin ve uygulamada, hekim ile hasta arasındaki bu sözleşmenin hizmet sözleşmesi, ve-

¹ AYAN, MEHMET: *Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk*, Ankara-1991, s.49; ŞENOCAK, ZARİFE: *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara-1998, s.17; ÖZPINAR, BERNA, *Tıbbî Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara-2007,s.68; BAYRAKTAR, KÖKSAL: *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu(hekim)*, İstanbul-1972, s.33.

² Ayan, s.50.

³ Ayan, s.51; Şenocak, s.18.

kâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve kendine özgü bir sözleşme olduğuna dair görüşler ileri sürülmüştür⁴.

1. Hizmet Sözleşmesi

BK.'nın 313. maddesinde " Hizmet akdi bir mukaveledir ki onunla işçi muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi veya iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder", şeklinde tanımlanmıştır⁵. Kanundaki bu tanım ile doktrin ve uygulamadaki kabule göre hizmet sözleşmesinin unsurları: Bir hizmet ediminin söz konusu olması, bu edimin belirli veya belirli olmayan bir süre için vaad edilmesi, işçinin işverene bağımlı olması ve ücret ödenmesinin kararlaştırılmış olmasıdır⁶.

Alman Hukukunda, vekâlet sözleşmesinin ivazsız olması ve fakat hekimlik sözleşmesinde hekimin faaliyetini bir bedel karşılığı yerine getirmesi nedeniyle hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesine uyduğu kabul olunmuştur⁷. Hukukumuzda ise, hekim ile hasta arasındaki ilişkide bağımlılık ve süre unsurunun olmaması nedeniyle hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanamayacağı genel olarak kabul görmektedir⁸. Aile hekimi veya süreli hekimlik yapılmasına ilişkin sözleşmelerde süre unsurunun varlığı nedeniyle hizmet sözleşmesinin bulunduğu düşünülebilirse de, hekimlik sözleşmesinde asıl olanın hizmetin belli bir süre ile hastaya tahsisi değil, tedavinin yapılması olması ve bağımlılık unsurunun bulunmaması nedeniyle hizmet sözleşmesinden söz edilemez⁹.

Yargıtay, özel hastanede sezeryanla doğum yapan hastanın, bu doğum sırasında gerekli özeni göstermeyerek rahminin alınmasına sebep olan hekimlere karşı açtığı davada, yerel mahkemenin hasta ile hekimler arasındaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmesini ve zamanaşımının da buna göre değerlendirilmesini doğru bulmamış, "*Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı ile davalıların arasındaki ilişki, taraflarca yar-*

⁴ Şenocak,s.18; İPEKYÜZ, FİLİZ YAVUZ: *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, Ankara-2006, s.77; ÖZSUNAY, ERGUN: "Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Sempozyumu*,12-13 Mart 1982 Ankara, İstanbul 1983(Hekim) İpekyüz, s.56.

⁵ Türk Borçlar Kanunu'nda "bağımlılık " unsuru da yasa metnine alınmış ve 393. maddede, "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir " şeklinde tanımlanmıştır.

⁶ Şenocak, s.19; İpekyüz, s.56-57.

⁷ Ayan, s.52.

⁸ Şenocak, s.20; AŞÇIOĞLU, ÇETİN: *Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk*, Ankara-1993,s.19; İpekyüz, s.57; Özpınar,s.70.

⁹ Şenocak,s.20-21; İpekyüz, s.57-58.

gılama sırasında ileri sürüldüğü gibi haksız fiil veya hizmet sözleşmesi değil, vekâlet sözleşmesi ile ilgilidir. Borçlar Kanunu 386/2. maddesi hükmü uyarınca diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde vekâlet hükümler geçerlidir. Somut olayda da davacı ile davalılar arasında vekil- müvekkil ilişkisi mevcut olup, davadaki talepler vekillerin (doktorların) vekâlet görevini ifada özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalı bulunmakla, uyumsuzluğa vekâlet hükümleri uygulanmalı ve doğal olarak zamanaşımı süresi ile bunun hangi tarihten itibaren başlayacağı sorunu da bu çerçevede değerlendirilmelidir" demiştir¹⁰.

2. Eser (İstisna) Sözleşmesi

Eser(istisna) sözleşmesi, BK.'nın 355. maddesinde:" İstisna, bir akittir ki onunla bir taraf diğer tarafın vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder" şeklinde düzenlenmiştir¹¹. Eser sözleşmesinin konusu "bir eserin ortaya çıkarılması "olup, unsurları: Eser, imal ve ortaya çıkarma, ücret vaadi, taraflar arasında anlaşmadır¹².

Hekimin hasta ile arasındaki ilişki teşhis ve tedaviye ilişkin olduğunda, sonuç üstlenilmediğinden aradaki sözleşmenin eser sözleşmesi olmadığı söylenebilirse de¹³ özellikle estetik amaçlı müdahalelerde veya diş protezi gibi sonucun üstlenildiği durumlarda eser sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir¹⁴.

Yargıtay, diş hekiminin protez yapmayı üstlendiği sözleşmenin eser sözleşmesi olduğunu kabul ettiği gibi¹⁵ estetik amaçlı olarak koldaki dövmenin silinmesinin üstlenildiği müdahale¹⁶ ile burun estetik ameliyatı bakımından da hekim ile hasta arasındaki sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir¹⁷. Koldaki dövmenin silinmesine ilişkin Yargıtay kararında, müdahale bakımından, hekimin normal olarak hastasına tıbbî yardımda bulunmayı taahhüt etmesi ve fakat hastayı iyileştirme gibi bir so-

¹⁰ (13.HD.20.02.2004, 8721/1901 Naklen, KICALIOĞLU, MUSTAFA: *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*, Ankara-2011, s.475-476).

¹¹ TBK.'nın 470. maddesinde "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" hükmü yer almaktadır.

¹² TANDOĞAN, HALÛK, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) (Borçlar)*, Ankara-1987, 3.bası, C.II, s.1-28; Şenocak, s.22.

¹³ Şenocak,s.24; İpekyüz,s.60.

¹⁴ Ayan, s.51; İpekyüz,s.61; Özpınar,s.71.

¹⁵ Yargıtay 15.HD.14.02.2005, 3331/698.

¹⁶ Yargıtay 15.HD.03.11.1999, 4007/3868 (Naklen YILMAZ, BATTAL, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, (Hekim) Ankara-2010, s.27).

¹⁷ Yargıtay 13.HD.05.04.1993, 131/2741 (Naklen Yılmaz(Hekim), s.27-28).

nucun taahhüdünün söz konusu olmadığı vekâlet sözleşmesinden fark bulunduğu vurgulanmış ve eser sözleşmesine göre hekimin yükümlülüklerin belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.¹⁸

3. Vekâlet Sözleşmesi

Vekâlet sözleşmesi BK.'nın 386. maddesinde, "vekâlet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler" şeklinde tanımlanmıştır¹⁹. Doktrinde, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine uygun olduğu çoğunlukla kabul görmüştür²⁰. Vekâlet sözleşmesinin unsurları: Sözleşmenin konusunun bir işin görülmesi olması, işin müvekkilin menfaat ve iradesine uygun olarak yapılması, zaman kaydına bağlı olmadan ve sonucun elde edilmemesi rizikosunu taşımaksızın belli bir yönde işin görülmesi, tarafların herhangi bir şekilde bağlı olmaksızın açık veya kapalı biçimde bu konuda anlaşmalarıdır²¹.

Vekâlet sözleşmesini hekim ve hasta arasındaki ilişkiye uyarlamak gerekirse, hekim hastasının hastalığını teşhis ya da tedavi edilmesini üstlenmiş olup bu vekâlet sözleşmesinin unsuru olan "işin görülmesi"dir²². Vekâlet sözleşmesindeki işin müvekkilin menfaat ve iradesine uygun yapılması unsuru, hekimin müdahaleyi hastanın aydınlatılmış rızasına ve onun yararına yapıyor olması ile benzerdir²³. Hekimin hastaya karşı üstlendiği şey, hastanın iyileşip şifa bulması için gerekli olan müdahaleyi yapmak olup, bunun süresinin önceden kararlaştırılması ve öngörülmesi kural olarak mümkün olmadığı gibi, hekimin hastaya taahhüdü kural olarak belli bir sonuca yönelik de değildir. Başka bir deyişle, sonucun elde

¹⁸ Sözü edilen kararda, " Bir diş doktorunun, kanal tedavisi değil de takma diş yapması(protez) işi ve bir cerrahın tedavi değil de güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbî müdahalesi işi, BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna(eser) sözleşmesinin konusunu oluşturur. Eser sözleşmesi uyarınca davalı doktorun tedavi niteliği olmayan tıbbî müdahalede bulunması ifa yönünden yeterli değildir. Yaptığı işin, hangi yöntemi kullanırsa kullansın ayıpsız (kursuz) olarak ortaya çıkması gerekir. Davacının kolundaki dövmeyle estetik amaçla silmek için müdahalede bulunan doktor, aynı zamanda izi tamamen yok etmeyi de, eser sözleşmesinin niteliği itibarıyla taahhüt etmiş sayılır. Oysa, dosya kapsamına ve fotoğraflara göre, davacının kolunda eski durumu aratırcasına, sağlıklı ve çirkin görünümlü yeni bir iz, cerrahi müdahalenin izi olarak ortaya çıkmıştır. Yapılan iş, BK'nın 360.maddesi gereğince, kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı bir iştir." denilmiştir. (Yargıtay 15.HD. 03.11.1999, 4007/3868 (Naklen Yılmaz(Hekim), s.27).

¹⁹ TBK'nın 502. maddesinde " Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmelerdir." hükmüne yer verilmiştir.

²⁰ Ayan, s.54; Şenocak,s.25; Aşçıoğlu,s.25.

²¹ Tandoğan (Borçlar), s.356-364; Şenocak,s.24.

²² Tandoğan, (Borçlar) s.360; Aşçıoğlu,s.15; Şenocak,s.25.

²³ Aşçıoğlu,s.16.

edilmemesi riski her zaman mevcut olduğu gibi, zaman kaydı da çoğu zaman konulamayacağından, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesiyle aynı özelliklere sahip olduğu görülmektedir²⁴. Hekimliğin özel uzmanlık gerektirmesi, hekimin mesleğini icrada hastaya karşı bağımsız olması, sadakat ve özen borcuna aykırı düşmeyecek şekilde kararlar alarak uygulayabilmesi de vekâlet akdi ile örtüşen unsurlardandır²⁵. Yine hekimlik sözleşmesi de vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi tarafların açık veya örtülü şekilde anlaşmaları ile kurulur²⁶. Taraflar arasındaki güven ilişkisinin ağır bastığı hekimlik sözleşmesinin kurulması yanında, cayma ve azil de vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi her zaman mümkündür²⁷. Vekâlet sözleşmesinin zorunlu olmayan veya zorunluluğu tartışmalı olan unsurlarından biri ise ücrettir. Hekimle hasta arasındaki sözleşmede de bir ücret kararlaştırılması zorunlu değildir. Ancak taraflarca böyle bir ücret kararlaştırılmasa bile, vekâlet hükümlerinde olduğu gibi teamül gereği hekimin teşhis ve tedaviye yönelik faaliyetleri için ücret alacağı doğacaktır²⁸.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayalı oluduna ilişkin görüş, Yargıtay tarafından da kabul görmüştür. Sezeryan ameliyatı sırasında bağırsağında kesi meydana geldiğini, bu nedenle ikinci ameliyat olduğunu, zor günler geçirdiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunan kişinin açtığı dava sonucu verilen kararda, hekimle hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayandığı vurgulanmıştır. Karar metni şöyledir: "*Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK m. 386-390). Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK m. 321/1). O nedenle davacının tedavisini üstlenen hastane ve doktorların meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Az yukarıda açıklandığı üzere, doktor tedavi nedeniyle yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca*

²⁴ Tandoğan(Borçlar)C.II,s.363-364; Aşçıoğlu,s.16; Şenocak,s.26.

²⁵ Tandoğan(Borçlar)C.II,s.374-375; Aşçıoğlu,s.17; Şenocak,s.26.

²⁶ Şenocak,s.26.

²⁷ Tandoğan(Borçlar)C.II,s.375; Aşçıoğlu,s.17; Şenocak,s.27.

²⁸ Tandoğan(Borçlar)C.II,s.364-366; Aşçıoğlu,s.16-17; Şenocak,s.26.

ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Keza en hafif kusurundan dahi hukuken sorumluluk altındadır. Bu nedenle de bilirkişi raporu önem kazanmakta ve taraf, hakim ve Yargıtay denetimine elverişli bulunmalıdır. Bilirkişi doktorun seçilen tedavi yöntemi ve tedavi aşamalarında gerekli titizliği gösterip göstermediğini uygulanacak tedavi yöntemi ve aşamalarda gerekli titizliği gösterip göstermediğini, uygulanması gereken tedavinin ne olması gerektiğini, doktor tarafından uygulanan tedavinin ne olduğunu, ayrıntılı ve gerekçeli açıklamalı ve sonuca ulaşmalıdır.²⁹

4. Sui Generis Sözleşme

Sui generis sözleşmeler, kanunun öngördüğü akit tiplerinden (tamamen veya kısmen) hiç birinde bulunmayan unsurlardan oluşurlar³⁰. Bu sözleşmelerin yorumunda ve tamamlanmasında, iyiniyet kuralları ve yaygın teamüllerden yararlanır. Sui generis sözleşmelere, uygun olduğu kadarıyla benzedikleri sözleşme türleri kıyas yoluyla uygulanabileceği gibi, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden de yararlanılabilir³¹. Hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin konusu ve taraflara yüklediği borçların özelliği nedeniyle hiç bir klasik sözleşme tipine uymadığı ve bu sebeple hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin sui generis bir sözleşme olduğu da iddia edilmiştir³². Bu görüş taraftarlarına göre hekim ile hasta arasındaki ilişkide güven, şefkat, özen gibi unsurlar ağır bastığı, taraflar arasında mutlak bir eşitlik söz konusu olmadığı ve sözleşmenin bizatihi hastanın bedeninde sonuçlar doğurması gibi nedenlerden, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin hekim ile hasta arasındaki ilişkiye uygulanması isabetli değildir³³.

C. Hekim İle Hasta Arasındaki Sözleşme Dışı İlişki

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin her durumda sözleşme ilişkisi olduğu söylenemez. Bu ilişki bazen haksız fiil, bazen vekâletsiz işgörmeye bazen akit görüşmeleri şeklinde ortaya çıkabilir.

²⁹ 13.HD.21.02.2011,7840/2465.

³⁰ Tandoğan (Borçlar), C.1/1,s.12; Şenocak, s.27.

³¹ Tandoğan (Borçlar), C.1/1,s.13; Şenocak, s.27.

³² Bayraktar (Hekim),s.36.

³³ ATABEK, Reşat/SEZEN, Merih, "Hekimin Mesuliyeti", *İstanbul Barosu Dergisi*, Sayı 2, İstanbul-1954, s.143-144.

1. Haksız Fiil

Gerek hekimle hasta arasındaki ilişki sözleşmeye dayandığında, gerek sözleşme ile vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanamayacağı durumlarda, hekimle hasta arasında haksız fiil ilişkisi gündeme gelebilir³⁴. Hekimin bir devlet veya özel hastane, tıp merkezi veya klinikte çalışması ve burada kendisiyle sözleşme ilişkisine girmemiş olan hastaya müdahalede bulunması durumlarında, hekimin hukuki sorumluluğu haksız eyleme dayanmaktadır³⁵.

Hekimin hekimlik sözleşmesi gereği uyguladığı tıbbî müdahalede, sözleşmeye aykırı ve zarar verici her türlü eylemi aynı zamanda birer haksız fiil niteliğindedir³⁶. Sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluğun yarıştığı bu durumda, seçme hakkı davacı hastadadır³⁷. Her iki hukuki ilişkide de korunan hastanın kişilik değerleri ise de, sözleşmeye dayanılan ilişki ve sorumlulukta sözleşmeye aykırılık ispatlanacakken, haksız fiile dayalı ilişki ve sorumlulukta hukuka aykırılık unsuru ispatlanacaktır. Bu iki sorumluluk arasında ispat yükü, zamanaşımı ve yardımcı kişiler nedeniyle sorumluluğun yasal dayanakları farklılık gösterecektir³⁸.

Hekimin resmi bir hastanede görevli olduğu ve hasta tarafından kurumun seçilerek müdahalenin uygulandığı durumlar ile hekimin özel bir hastanede görevli olması durumunda hekimin hukuki sorumluluğuna uygulanacak ilkeler Yargıtay'a göre farklıdır. Kamu görevlisi olan hekimin idari görev ve yetkilerini kullanırken kusurlu eylemi ile verdiği zararlar, Anayasa'nın 129/5. maddesinin korumasından yararlanır. Yani bu durumda dava hekime karşı değil ilerde şartları varsa rücu edilmek üzere kamu kurumuna açılmak gerekir. Hizmet kusuruna dayalı bu davalar, idare aleyhine idari yargı yerinde açılabilir. Yargıtay'ın eski kararlarında, hekim aleyhine adli yargıda dava açılabilmesi için, hekimin kişisel kusuruna dayanılmalıdır. Kişisel kusurda belirleyici unsur, davacı hastanın dava dilekçesinde davalı kamu görevlisi olan hekimin kişisel kusuruna dayanıp dayanmaması ve hekimin bir yargı kararı veya bilirkişi raporu ile kişisel kusurunun belirlenip belirlenmemesidir³⁹. Peki, kişisel kusura dayalı olan ve adli yargıda görülen bu davalarda hangi hükümler uygulanacaktır? Yargıtay HGK eski kararlarında kamu görevlisi olan hekimlerin sorumlu-

³⁴ Ayan, s.61; Şenocak, s.30-31; Özpınar, s.60.

³⁵ Aşçıoğlu, s.21; Şenocak, s.30-31.

³⁶ Ayan, s.61; Özpınar, s.60; Kıcalıoğlu, s.417.

³⁷ Ayan, s.62; Özpınar, s.60.

³⁸ Ayan, s.62.

³⁹ 4.HD.21.04.2003,14794/5010;4.HD.29.01.2008,6/755.

luğunu sözleşmeden kaynaklandığını kabul etmekte⁴⁰ iken yeni kararlarında, 4.HD'nin yerleşik kararlarında ve doktrinde ise, kamu görevlisi hekim ile hasta arasındaki ilişkiye haksız fiile ilişkin kuralların uygulanacağı benimsenmektedir⁴¹. Yargıtay 4.HD son kararlarında ise, tıbbî müdahaleler nedeniyle hekim aleyhine açılan davalarda Anayasa'nın 129/5.

⁴⁰ "Devlet Hastanesinde görevli memur olan davalı doktor, hastaya zamanında gerekli müdahaleyi yapmayarak bir kolunun omzundan kesilmesine neden olmuştur. Doktorun bu eyleminin görevinden ayrılabilir salt kişisel kusura dayandığı ileri sürülmüştür... doktor hakkında TCK'nun 459 maddesinden yargılanmak üzere kamu davası açılmış, yargılama sonunda davalı doktor cezalandırılmıştır... Bu olgular karşısında davalı doktorun salt idari bir görevin yerine getirilmesi sırasında zarara yol açmayı, idari görevi cümlesinden olmakla birlikte hekimlik sanatının icrası sırasında hakkında verilip kesinleşen mahkumiyet kararıyla da belirlenen ve görevinden ayrılabilen salt kişisel kusuru ile davacı zararına yolu açtığına duraksama bulunmamaktadır. Bir başka bakış açısıyla doktorla hasta arasındaki ilişki yönünden olay ele alındığında ise öğretilerde ve yargı kararlarında memur ve kamu görevlisi doktorla hasta arasında kabul edilen iki çeşit ilişki söz konusudur.

Bunlardan ilki kamusal ilişkidir. Bu ilişkide memur olan doktor görevini yaparken bir takım idari kurullarla bağlıdır ve bu bağlılık hastayı tedavi zorunluluğunun kişinin rızasını gerektirmediği tıbbî el atmalar (zorunlu aşı gibi ya da aids hastalığında olduğu gibi kamu sağlığının gerektirdiği hallerde) ve tıbbî el atmaya gerektirmeyen rapor düzenlenmesi gibi hallerde söz konusudur. Bu gibi idari görev ve yetkilerini kullanırken doktor kusurlu eylemi ile bireylere zarar vermişse burada Anayasanın 129/5. maddesinin uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır. Ancak somut olay bu yönü ile de ele alındığında davalı doktor kusurlu hareketi ile bireye zarar vermesi eylemi nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanmış ve ceza almıştır. Doktor ceza mahkemesinde yargılanıp mahkum olduğuna göre artık Anayasanın 129/5. maddesindeki memuru korumak amacı ortadan kalkmış, diğer taraftan da zarar gören kişi memura karşı kişisel sorumluluğa giderek dava açmıştır. Bu noktada sorunun anılan maddeye göre çözümlenmesi özsel olmaktan çok biçimsel bir yorum olur ... Şunu da ifade etmek gerekir ki memurun kasıtlı eylemiyle taksirli eylemi arasında kişisel kusurun varlığı noktasında bir farklılık bulunmamaktadır.

İkince ilişki ise, sözleşme ilişkisidir. Kişinin yaşam ve sağlığı onun kişisel değerlerini oluşturur. Kişilik hakkının koruduğu bu değerlere el atılması ancak tıbbî tedavi amacıyla ve doktorla hasta arasında oluşturulan bir sözleşmeyle yani izinle mümkündür. Bir hastayı tedavi amacıyla yapılan el atma ve yardım bir özel hukuk ilişkisi olan vekâlet sözleşmesinin varlığını gerektirir. Tıbbî yardımın yapıldığı yer, doktorun görev ve sıfatı sonucu değiştirmeyeceği gibi doktor nerede ve ne sıfatla olursa olsun tıbbî el atma ve yardım yapma yetkisini kamu kurullarından değil hasta ile yaptığı özel hukuk sözleşmesinden alır. En önemlisi tedavi sırasında uygulanan kural ve yöntemleri idare hukuku değil, tıp bilimi belirlenmiştir ve tüm doktorlar tıbbî yardım yaparken öncelikle bu kurullarla bağlıdırlar... O halde doktorla hasta arasında sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra Anayasa'nın 129/5. maddesinin uygulanmaması ve doktora karşı doğrudan dava açılabilmesi olanağının varlığının kabulü gerekir. Çünkü zarar memur ya da kamu görevlisi olan doktorun idari yetkilerini kullanırken değil tıp bilimi kurallarına göre yapılan tıp sanatının uygulanması sırasında meydana gelmektedir. Burada doktor özel hukuk sözleşmesine aykırı davranan kişi durumunda-

⁴¹ ÖZKAN, HASAN/ AKYILDIZ, SUNAY: *Hasta Hekim Hakları ve Davaları*, Ankara-2008,s.199; Şenocak,s.30-31; Özpınar, s.61;HGK. 04.02.2009,4-650/711; 4.HD.23.09.2003,4924/10461; Kamuya ait hastanede hastanın hekimin ücretini ödeyerek seçmesi durumu ile kamu hekiminin dışardan hasta kabul ettiği durumlarda, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine dayanması gerektiği de savunulmuştur.(Aşçıoğlu,23-24)

maddesi gereğince, bu davalar idare aleyhine açılabilceğinden hekime husumet düşmeyeceğini benimsemiştir⁴².

Özel bir hastane, tıp merkez veya klinikte görevli hekim ile hasta arasındaki ilişkinin ise vekâlet sözleşmesine dayandığı yargı kararları ile kabul edilmiştir. HGK., hamile olan davacının davalı özel hastane ve hekimlerce gerekli tıbbî takibin yapılmayarak anomalili bebek dünyaya getirmesi nedeniyle açtığı davada, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine tabi olduğunu ve dolayısıyla uyuşmazlığın tâbi olacağı zamanasını süresinin de buna göre belirleneceğini belirtmiştir⁴³.

Kusursuz sorumluluk halleri de haksız fiil sorumluluğu içerisinde değerlendirilebilir. Hekimin yardımcı personelinin müdahalesi nedeniyle BK. 55. veya 100. maddeleri gereği istihdam eden sıfatı ile hasta ile ilişkisinin olması da mümkündür⁴⁴. Hemşire, hasta bakıcı, anestezi uzmanı vb. yardımcı personelin hastaya verdiği zararlardan dolayı, hekimle sözleşme

⁴² 4.HD.25.10.2011,8565/11096.

⁴³ Kararda" Yerel mahkeme, önceki kararında taraflar arasındaki ilişkiyi vekâlet hükümleri içerisinde ele alıp davalıların kusurları konusundaki değerlendirmesini buna göre yapmış; buna karşılık zamanasını süresinin BK'nın 46 ve 60. maddeleri uyarınca ...başlayacağını kabul etmek suretiyle, zamanasını yönünden uyuşmazlığa haksız fiil hükümleri uygulanmıştır. Aynı çelişki, direnme kararının gerekçesinde de tekrarlanmıştır. Yüksek özel daire ise, bozma kararında açıklandığı gibi gerek kusur ve gerekse zamanasını süresi ile bunun başlangıç tarihinin, vekâlet sözleşmesine ilişkin yasa hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerektiği görüşündedir. Görüldüğü üzere, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin vekâlet hükümlerine tabi bulunduğu konusunda yerel mahkeme ile özel daire arasında uyuşmazlık yoktur.

Gerçekten de, BK'nın 386/2.i maddesi hükmü uyarınca diğer işgörmeye sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde vekâlet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane (ve onun tarafından istihdam edilen doktorlar) ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların vekâlet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda öğreti ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik vardır.(Öğreti ve uygulamaya örnek olarak: Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, Ankara 1977, s.176.vd.) Yerel Mahkeme ile yüksek özel daire arasındaki uyuşmazlık zamanasını süresi ile bunun başlangıç tarihinin belirlenmesinde vekâlete ilişkin düzenlemelerinin mi yoksa haksız fiile ilişkin kuralların mı esas alınacağı, zamanasını süresinin hangi tarihte başlayacağı noktasındadır. Somut olayda, davacı ile davalılar arasında vekil müvekkil ilişkisi mevcut olup davadaki talepler vekillerin vekâlet görevini ifada özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalı bulunmakla uyuşmazlığı vekâlet hükümleri uygulanmalı ve doğal olarak zaman aşımı süresi ile bunun hangi tarihten itibaren başlayacağı sorunu da bu çerçevede değerlendirilmelidir...

Dava, davalı doktorların vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalıdır. Hemen belirtilmelidir ki, vekil vekâlet görevini yerine getirirken, yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değilse de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabadaki özen eksikliğinden dolayı sorumluluk altındadır. Eğer, bu özen eksikliği nedeniyle müvekkil bir zarara uğramış ise, vekilin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Vekil müvekkil ilişkisinde, vekilin özen ve sadakat borcuna aykırı davranışının bir zarar doğurduğu, müvekkilin buna dayanarak tazminat isteme hakkının doğacağı ve dolayısıyla zamanasını süresinin başlayacağı tarihin, müvekkilin söz konusu zararın varlığını öğrendiği tarih olacağı açıktır" denilmiştir. (HGK.11.12.2002, 13-2011/1047).

⁴⁴ İpekyüz, s.126-127; Kıcaloğlu,s.431.

ilişkinin varlığı halinde BK. 100, sözleşme ilişkisinin olmaması halinde ise BK. 55. maddesine göre hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, özel doktor muayenehanesinde çalışan hemşirenin, hatalı iğnesi sonucu bacakta fonksiyon kaybı oluşması nedeniyle hemşire ve hekim aleyhine açılan ve hekim yönünden davanın reddi ile sonuçlanan davada, hekimin kusursuz sorumluluğuna işaret etmiştir⁴⁵.

2. Vekâletsiz İş Görme İlişkisi

Hekimce hasta iyileşmesine yönelik olarak uygulanan tıbbî müdahalenin hastanın iradesine dayanmadığı durumlarda, hekimle hasta arasında vekâletsiz işgörme ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir⁴⁶. Vekâletsiz iş görme için, BK.'nın 410. maddesinde "Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına tasarrufta bulunan kimse, o işi sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapmaya mecburdur" hükmüne yer verilmiştir. Hastanın bilincinin yerinde olmadığı ve acil tıbbî müdahaleyi gerektiren durumlar ile ameliyata alınmış ve ameliyat sırasında müdahalenin genişletilmesi zorunluluğunun doğması halleri, hekimin vekâletsiz iş görmesinin en yaygın örnekleridir⁴⁷. Hekimin, vekâletsiz iş gören olarak uyguladığı müdahalede her türlü ihmal ve tedbirsizliğinin sorumluluğunu gerektireceği açıktır.

3. Culpa In Contrahendo

Hekim hasta arasında sözleşme kurulmadan önceki aşamada, sözleşme görüşmeleri sırasında da bir hukuki ilişki doğabilir. Sözleşme görüşmeleri sırasında hekim veya hasta, temelini dürüstlük kuralından alan sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurarlar⁴⁸. Dürüstlük kuralına göre sözleşme görüşmelerinde bulunan taraflar, haklarını kullanırken ve yükümlülüklerini yerine getirirken sadakat ve güvene uygun bir davranışla hareket

⁴⁵ Kararda, "Davalılardan doktor E.'ye ait muayenehanede diğer davalının hemşire olarak çalıştığı uyumsuzluk konusu değildir. Borçlar Kanununun 100. maddesi uyarınca bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisiyle beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara ve de kanuna muvafık surette tevdi eden kimse bunların işlerini icra esnasında icra ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür. Davalı doktoru yardımcı kişinin fiilinden davacılar karşı sorumludur. Aynı maddenin 2. fıkrasına uygun şekilde sorumluluğu bertaraf edici bir anlaşma olduğu da iddia ve isbat edilmemiştir. Mahkemece davalı (hekim) hakkında da davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." denilmiştir. 13.HD. 22.05.2003,2333/6348 (Naklen, Kıcalıoğlu, s.289).

⁴⁶ Ayan, s.60; Şenocak,s.102; İpekyüz,s.127; Özkan/Akyıldız,s.198.

⁴⁷ Ayan, s.61; Şenocak, s.103-105, Kıcalıoğlu, s.183.

⁴⁸ İpekyüz, s.128; YALMAN, SÜLEYMAN: *Türk ve İsviçre Hukuklarında Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk*, Ankara-2006, s.87.

etme borcu altındadırlar. Güven ilişkisinin muhtevassından ortaya çıkan bu özel borçların, olumlu veya olumsuz bir davranışla ihlal edilmesi mümkündür⁴⁹. Genel olarak, bir tarafın sözleşme kurma isteği olmaksızın sözleşme görüşmelerini yürütmesi, makul sebep olmaksızın sözleşme görüşmelerinin kesilmesi, aydınlatma görevinin yerine getirilmemesi, özenli şekilde tavsiyelerde bulunma görevinin ihlali, imkansız bir edimin söz verilmesi gibi durumlardan zarar doğması, zararlar zarar verenin eylemi arasında illiyet bağının bulunması ve zarar verenin kusurlu olması hallerinde, sözleşme görüşmelerinden doğan zararın tazmini gerekir⁵⁰. Hekimle hasta arasındaki ilişkide, henüz sözleşme kurulmadığı için sözleşme ilişkisinden söz edilemeyeceğinden, hastanın zarara uğramaması için gereken özeni göstermeyen hekim, hastanın güven ilişkisinden doğan zararını gidermelidir⁵¹.

II. HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğü, hastanın tıbbî müdahaleye rızasının alınmasında ilk adım olup, hasta ile hekim arasında sözleşme öncesi görüşmelerden başlayarak müdahalenin sona ermesi, hatta daha sonraki rehabilitasyon sürecinde her aşamada karşımıza çıkan bir yükümlülüktür. Aydınlatma yükümlülüğü, tıp bilimi açısından müdahalenin başlaması ve yönlendirilmesinde etkin olduğu gibi, hekimin yol haritasını da belirler. Hukuk ise, tıbbî müdahalenin konusunun insan yaşamı, sağlığı ve bedensel bütünlüğü olması nedeniyle, bunun hukuka uygunluğu ve hekimin sorumluluğu bakımından aydınlatma yükümlülüğü ile ilgilenir. Hekim hasta arasındaki ilişkide, hastalığı nedeniyle bedensel veya ruhsal yapısında bozulma olan hastaların her durumda gözetilmesi gereken haklarını, hekime sorumluluklar yükleyerek güvence altına alan tıp etiğinde de⁵², aydınlatma yükümlülüğü hekimin mutlak yol göstericisidir. Torrey, aydınlatma yükümlülüğüne etik ve hasta hekim arasındaki iletişimdeki rolü perspektifinden bakar ve hasta ile hekim arasında etkin bir iletişimin ku-

⁴⁹ Yalman, s.88; BAŞPINAR, VEYSEL: *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Ankara-2004, s.229.

⁵⁰ Yalman, s.84-95.

⁵¹ İpekyüz, s.128; Başpınar, s.229.

⁵² ÇOBANOĞLU, NESRİN: "Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam", *Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları*, Ankara-2009, s.73.

rulmasında aydınlatma yükümlülüğünün önemli bir yere sahip olduğunu belirtir⁵³.

Aydınlatma yükümlülüğünün en fazla irdelendiği ve yargı kararlarında tartışıldığı⁵⁴ ülkelerden biri Amerika Birleşik Devletleri'dir. Bu nedenle, kendi geleceğini belirleme hakkı ve aydınlatılmış rıza doktrininin gelişmesinde Amerikan hukukunun payı yadsınamaz. Çalışmamızda da Amerikan yargı kararlarına ve örnek davalara yer verilerek, konunun farklı bir açıdan irdelenmesi amaçlanmıştır.

B. Aydınlatma Kavramının Tanımı Ve Önemi

Aydınlatma kavramının tanımının yapılması ve sınırının çizilmesi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanması, bedensel bütünlüğe yönelik tıbbî müdahalenin hukuken geçerliliği ve hekimin hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde önemli bir role sahiptir. Aydınlatma, hekim için bir yükümlülük olarak karşımıza çıkarken aydınlatılma da, hasta bakımından bir hak olarak yerini almaktadır.

Hekimin yükümlülüklerinden olan aydınlatma, hekimin vereceği (gerçekte planlanan tıbbî müdahalenin türü, biçimi, ivediliği, yan etkileri ve rizikolarının yanı sıra; böyle bir müdahalenin gerçekleşmemesi halinde ortaya çıkması muhtemel olumsuz bir takım sonuçları anlatarak) bilgilerle donatılması ve hastanın, uygulanması düşünülen tıbbî teşhis ve tedavi üzerinde serbestçe karar verebilecek duruma getirilmesidir⁵⁵.

Aydınlatılma ise, "kişiye tıbbî girişim öncesi hastalığına ait tıbbî bulgular ile konulan tanı, uygulanacak tedavi türü, bu tedavinin başarı şansı, tedavi sonrasıyla ilgili sorunlar ve varsa alternatif tedaviler, tıbbî girişimin boyutu ve sınırları, tedavinin muhtemel olumlu ve olumsuz sonuçları, neden olabileceği komplikasyonlar, tıbbî girişimin yapılmaması veya

⁵³ TORREY,TRİSHIA:"EffectivePatient-Doctor communications-http://patients.about.com/od/therightdoctorforyou/a/docpatientcomm.htm (09.04.2011),s.1.

⁵⁴ Bu davaların sayısının çok olması,hastanın aydınlatılmış rızanın alınmasının ihlal edildiği savunmasında bulunulması halinde, davanın juri tarafından görülmesinin garanti olmasıdır.(BOLAND,GARY.L.:The Doctrine of Lack of Consent and Lack of Informed Consent in Medical Procedure in Louisiana", *Louisiana Law Review-September-1984 (Westlaw.com-10.04.2011)*

⁵⁵ KÖPRÜLÜ, ÖMER: "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.LVIII, sayı 10-11, İstanbul-1994, s. 594; DOĞAN, CAHİD: "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne- Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu*, 2-3 Mart Girne, Ankara-2010,s.125; Ayan, s.71; ÖZDEMİR, HAYRÜNNİSA: *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*, Ankara-2004, s.97; BORAN, BEDİA: "Aydınlatılmış Rıza", *Sağlık Hukuku Kurultayı*,1-3 Kasım Ankara, Ankara 2009,s.97; ÇİLİNGİROĞLU, CÜNEYT, *Tıbbî Müdahaleye Rıza*, İstanbul-1993,s.59.

geciktirilmesi durumunda ortaya çıkabilecek olumsuzluklar hakkında yeterli ölçüde ve anlaşılabilir bir dille bilgi verilmesi durumudur"⁵⁶.

Tanı veya tedavinin olumlu ve olumsuz yönlerinin ortaya konulması, tedavi seçenekleri arasında avantaj ve dezavantajların sıralanması, ortaya çıkabilecek sonuçların değerlendirilmesi, karşılaşılabilecek risklerin anlatılması, tedavinin parçası olan ilaç ve yan uygulamaların açıklanması, tedaviyi red durumunun sonuçlarının belirtilmesi, hastanın sorularının cevaplanması ve tereddütlerinin tıbbî gerçeklerden yararlanılarak giderilmesi suretiyle bilgi sahibi olması, kişinin kendi geleceğiyle ilgili özgür ve sağlıklı kararlar alabilmesinin ön koşuludur. Kişinin yeterince bilgi sahibi olmadan, tedaviye serbest iradesiyle rıza göstermesi de beklenebilir.⁵⁷ Rızanın alınması, hasta ile hekim arası ilişkide hekimin yükümlülüklerinden biri olup, hastanın geçerli rızanın alınmasında, hastanın vereceği kararın önemi, anlamı ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olması gereklidir.⁵⁸ Aydınlatma yükümlülüğü, hekim açısından tedavi ve teşhis sözleşmesi gereği bir edim olarak karşımıza çıktığı gibi hasta açısından da gerek kendi geleceğini belirleme hakkını gerek yaşam, sağlık ve bedensel bütünlük üzerindeki müdahalelere rıza göstererek eylemin hukuka uygunluğunun sağlanmasının bir aşamasıdır. Hekimin hastaya uygulayacağı her türlü müdahalenin kural olarak hukuka aykırı olduğu düşünüldüğünde, rızanın alınmasının önemi daha da iyi anlaşılacaktır. Bazen aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinden sonra hasta ile hekim arasında akit kurulabildiğinden, aydınlatma yükümlülüğü, sözleşme görüşmeleri sırasında taraflar arasındaki ilişkiler içerisinde de değerlendirilebilir. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, hastalığın tanımlanması, uygulanacak tedavi ve başarı şanslarının ortaya konulması, oluşabilecek risklerin ve tedavi sonrası alınacak önlemlerin açıklanması, hastanın var olan tereddütlerinin giderilmesi ve tedavinin mali boyutlarına yönelik aydınlatmada bulunulması, çoğu zaman hasta ile hekim arasındaki tedavi ve teşhis sözleşmesinin kurulmasında önemli bir rol oynayabilmektedir.⁵⁹

⁵⁶ TÜZÜN, BİRGÜL/ELMAS, İMDAT/AKKAY, ERDEM: "Çocuklara Yönelik Tıbbî Girişimlerde Etik Bir Sorun: Onam" *III. Tıbbî Etik Sempozyumu Bildirileri*, Ankara-1998, s.189-190; Doğan, s.125.

⁵⁷ Bayraktar(Hekim),s.124.

⁵⁸ Şenocak, s.37, Aşçıoğlu, s.27.

⁵⁹ OZANOĞLU, HASAN SEÇKİN:"Hekimlerin Hastalarının Aydınlatma Yükümlülüğü",*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, Sayı: 3, Ankara-2003, s.64.

C. Aydınlatma Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları

Aydınlatma yükümlülüğünün, uluslararası çeşitli sözleşme ve bildirgelerde kabul edildiği görülmektedir. Bugün itibarıyla dünyada, "evrensel bir hukuk algısı"nın mevcudiyeti kabul gördüğünden ve ülkemiz açısından usulünce imzalanarak onaylanmış sözleşmeler iç hukukun bir parçası haline geldiğinden, çalışmamızda öncelikle bu uluslararası metinler üzerinde durulacak sonrasında mevzuatımız incelenecektir.

Temel hasta haklarının kabul edildiği ilk uluslararası yazılı metin ise, Dünya Tabipler Birliği tarafından 1981'de Lizbon'da yayımlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi olarak adlandırılan uluslararası belgedir⁶⁰. Altı maddeden oluşan bu bildirgenin 3. maddesinde, hastanın yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da reddetme hakkına sahip olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu madde ile hastanın aydınlatılma hakkına, uluslararası boyuttaki bir metinde ilk kez yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından, 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Yasa ile uygun bulunup onaylanan ve 09.12.2003 gün 25311 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi"nde⁶¹, "Bu sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır" denildikten sonra, sözleşmenin tarafı ülkelere bu sözleşme hükümlerinin yürürlüğü sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Sözleşmenin 5. maddesinde genel olarak sağlık alanındaki müdahalede aranacak şartlardan biri olarak "muvafakat"(rıza) kavramı üzerinde durulmuş, "kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir" denilerek aydınlatma yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca bilimsel araştırma ve nakil amacıyla canlı vericilerden organ ve doku alınması durumlarında da aydınlatma yükümlülüğü ile rıza şartı aranmıştır(madde 15 vd.,madde 19 vd.).

⁶⁰ Hakeri/Ünver/Çakmut,s.52.

⁶¹ HAKERİ, HAKAN/ÜNVER, YENER/ÇAKMUT, ÖZLEM YENERER: *Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı*, Ankara-2010, s.15 vd.

Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi'nde (28-30 Mart 1994, Amsterdam)⁶² 1.2. maddede, kişinin kendi yaşamını belirleme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, 2. maddede ayrıntılı olarak aydınlatma yükümlülüğü dokuz bent halinde açıklanmış ve devamında 3. maddede onay(rıza) kavramı üzerinde durulmuş ve aydınlatılmış rızanın, herhangi bir tıbbî müdahalenin ve bilimsel araştırmanın ön koşulu olduğu vurgulanmıştır. Bildirgenin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin maddelerinde, hastaların kendileri ile ilgili tüm tıbbi gerçekleri, önerilen tıbbi müdahaleleri ve her türlü müdahalenin potansiyel risk ya da yararlarını, tedavi edilmemenin sonuçlarını, önerilen müdahalelerin alternatiflerini, tanı tedavinin, gidişi ve prognozu gibi konularda tam olarak bilgilendirme hakkına sahip olduğu (m.2.2), bilgilendirmenin hastanın anlama kapasitesine uygun yolla, mümkün oldukça yabancı teknik terimler kullanılmadan yapılması ve gerektiğinde çeviri yapılmasının gerekliliği(m.2.4), hastanın kendisi ile ilgilenen sağlık personeli ve bulunduğu sağlık kurumlarındaki kurallar ve rutin işlemler konusunda da bilgilendirilmesi gerektiği (m.2.8), hastanın kendi yerine kimin bilgilendirileceğini belirleme hakkı olduğu (m.2.6); ikinci bir görüş alma hakkına sahip olduğu (m.2.7), sağlık kurumundan taburcu edildiğinde kendisine uygulanan tanı ve tedavilere ilişkin yazılı özet alma ve isteme hakkı olduğu (m.2.9). hükümlerine yer verilmiş, aydınlatılma hakkının ancak hasta üzerinde açık ve olumsuz bir etkisi olduğunu destekleyen geçerli nedenlerin varlığı halinde (m.2.3) ve hastanın bilgilendirilmeyi istememesi halinde (m.2.5) kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

Dünya Tabipler Birliği'nin Eylül 1995 Bali'de yapılan toplantısında kabul edilen, Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nin Gözden Geçirilmiş Şekli'nde⁶³, hastanın bilgilendirilme(aydınlatılma) ve kendi kaderini belirleme hakkına ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Hastanın kendi adına karar verme hakkına sahip olduğu yönündeki genel kurala, ayrı bir maddede yer verilmiştir (m.3). Bilinci kapalı ya da kendini ifade edemeyen hastalar (m.4.a.) ile küçük ya da yasal olarak karar verme yetkisi bulunmayanların (m.5.a) yasal temsilcisinden onam alınması gerektiği, müdahalenin acil olduğu durumlarda, onamının zamanında alınamaması halinde, onamın alındığı varsayılarak tıbbi girişimin yapılabileceği (m.4.b.), yasal olarak ehliyetsiz olmakla birlikte, doğru kararlar verebilen hastanın onamının alınması gerektiği(m.5.b), hastanın yasal temsilcisinin onam vermediği

⁶² Hakeri/Ünver/Çakmut,s.31-32.

⁶³ Hakeri/Ünver/Çakmut, s.44-45.

hallerde ilgilinin yasal yollara başvurulabileceği (m.5.c) de belirtilmiştir. Yine aynı bildirmede, aydınlatılma hakkının hangi hallerde kısıtlanabileceği ve şekli üzerinde de durulmuştur. Hastanın tıbbi müdahaleyi durdurma ve reddetme hakkına da sahip olduğu ve durdurulan ya da reddedilen tıbbi müdahalenin sonuçlarının da mutlaka açıklanması gerektiği (m.3.2) belirtilmiştir. Bildirmede ayrıca, kişilerin klinik ve bilimsel araştırmalara dahil edilmesine ilişkin konulara da yer verilmiştir. İnsan vücudunun bütün parçalarının kullanımı ve korunması için hastanın rızasının gerektiğinin altı çizilmiştir (m.3.8) .

Anne Hakları Bildirgesi'nde(24 Eylül 2001-Barselona)⁶⁴, her kadının gebelik ve doğumda uygulanacak teknolojiler ve gelişmeler hakkında bilgi alma hakkı olduğu 4. maddede belirtildiği gibi, 11. madde de ise kadınların kendilerini ve fetüsü etkileyecek tanı ve tedavi amaçlı karar mekanizmalarında yer alma hakkına sahip olduğu benimsenmiştir.

Hasta Hakları Avrupa Statüsü'nde, aydınlatılma ve rıza konuları 'Bilgi Hakkı' başlıklı 3. ve 'Rıza onay hakkı' başlıklı 4.maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre, herkes kendi sağlık durumu, mevcut sağlık hizmetleri ve onlardan nasıl yararlanabileceği konusunda ve tüm bilimsel araştırma ve teknolojik yenilikler konusunda bilgi alma hakkına sahiptir. Hastaya bilgi verilirken, hastanın dini, etnik ve dil özelliklerinin göz önünde tutulması ve hastanın anlayacağı şekilde bilgi verilmesi gerekir. Aydınlatılma zamanı ile ilgili hüküm içeren 4. maddeye göre hastaya karar vermesi için en azından yirmi dört saat önceden bilgi verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Hastanın bilgilendirilmeyi reddetme hakkı olduğundan da söz edilmiştir.

Türk hukukunda ise, bizatihi aydınlatma yükümlülüğüne dair genel bir hüküm mevcut değildir. Buna rağmen Anayasa, Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunundan yararlanılarak genel bir hukuki dayanağa ulaşmak mümkündür. Bazı özel düzenlemelerde ise aydınlatma yükümlülüğünden açıkça söz edilmekte olup bunlar aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Anayasamızın "kişi hakları ve ödevleri " başlığı altında yer alan "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığını taşıyan 17.maddesinde: "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." denildikten sonra "Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz." hükmüne yer

⁶⁴ Hakeri/Ünver/Çakmut, s.29-30.

verilmiştir. Kişilik hakkının, temel hak ve özgürlükler bakımından Anayasal dayanağını oluşturan bu maddeye göre, kişinin yaşam hakkı yanında, " maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme" kavramının içinde, kişinin kendi geleceğinin belirleme hakkının varlığının da kabulü zorunludur. Şu durumda, aydınlatma yükümlülüğünün Anayasal dayanağının Anayasanın 17. maddesi olduğunun söylenmesi yanlış olmaz⁶⁵.

Kişilik haklarının korunmasını sağlayan Türk Medeni Kanunu'nun 23 ve 24. maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun 47. ve 49. maddesi, aydınlatma yükümlülüğünün özel hukuk bakımından hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

Aydınlatma yükümlülüğünün özel olarak düzenlendiği Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un⁶⁶ (14.04.1928 gün ve 863 sayılı Resmi Gazete) 70. maddesinde "Tabipler ve dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar" demek suretiyle, her nevi tıbbî müdahale için hastanın rızasının alınacağı hususu düzenlenmiş ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen hekimin idari para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un⁶⁷ (03.06 1979 gün, 16655 sayılı Resmi Gazete) 7/a. maddesinde vericiyi, organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile, bunun tıbbî, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında, 7/b. maddesinde ise hekimin vericiyi organ ve doku alan kişinin sağlayacağı yararlar konusunda bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin⁶⁸ (19.02.1960 tarih ve,10436 sayılı Resmi Gazete)14. maddesinde aydınlatma yükümlülüğü ve kapsamına dair düzenlemeye yer verilmiş ve hekimin, teşhise göre alınması gereken tedbirleri hastaya açıkça söylemesinin gerekliliği dile getirilmiştir. Maddede "...Tabip ve dış tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerine fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur. Meş'um bir pronostik hastanın kendisine

⁶⁵ Özdemir, s.98-99; Ayan, s.73; Ozanoğlu, s.60.

⁶⁶ Hakeri/Ünver/Çakmut, s.159-200.

⁶⁷ Hakeri/Ünver/Çakmut, s.133-146.

⁶⁸ Hakeri/Ünver/Çakmut, s.326-334.

çok büyük bir ihtiyatla ihsas edilebilir. Hasta tarafından, böyle bir pronostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir.” denilmiştir. Nizamname'deki aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin iki düzenleme dikkati çekmektedir. Bunlar: Hekimin, hastanın durumunu hastaya söyleyip söylememe konusunda inisiyatifinin olması ve hastanın aksine bir talebi olmadıkça, durumundan hasta yerine ailesinin haberdar edilmesidir.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesin ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün⁶⁹ (18.12.1983 gün, 18255 sayılı Resmi Gazete) 13. maddesinde rahim tahliyesi ve sterilizasyon işlemleri öncesinde Tüzük'e ekli "izin belgesi"nin alınması öngörülmüştür. İzin belgesinde, hastanın rızası alınmadan önce hekim tarafından yapılacak açıklamaya ilişkin kısım yer almakta olup buna göre, yapılacak işlemin tıbbî sonuçları, muhtemel komplikasyonları, ağırlığı ve önemi, rıza ve izin olmaksızın bu işlemin yapılamayacağı, rızanın ve iznin kapsam ve konusunun anlatılması öngörülmüştür.

Hasta Hakları Yönetmeliği⁷⁰ 7, 15-20. maddelerinde hastanın sağlık hizmetleri, sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkı düzenlenmiştir. Bu maddelerde genel olarak, aydınlatma yükümlülüğü, kapsamı ve usulü konusu düzenleme altına alınmıştır. 24. madde de ise hastanın rızasına yer verilmiştir.

01.02.1999 tarihli Hekimlik Mesleği Etiği Kurallarının⁷¹ 26. maddesinde hekim-hasta ilişkileri bağlamında "aydınlatılmış onam" kavramı adı altında, aydınlatma yükümlülüğü ve rızanın alınması konuları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin yukarıda örnekleri verildiği üzere, güven unsurunun ağır bastığı, bir vekâlet sözleşmesi olduğu gerek yargı kararları ile gerekse doktrinde kabul görmüştür. Hekim hem genel bir hukuk buyruğu hem de vekâlet sözleşmesi gereği özenle hareket etmekle yükümlü olup, genellikle kabul gören ve tıp bilimi açısından mutad usul halini almış olan ilkeleri bilmek, bu ilkelere göre doğru teşhisi koymak, bu teşhise uygun tedaviyi tavsiye etmek, bu tedavi için gerekli tedbirleri almak ve tedaviyi uygulamakla yükümlüdür⁷². Yine hekim,

⁶⁹ Hakeri/Yener/Çakmut, s.318-325.

⁷⁰ Hakeri/Yener/Çakmut, s.532-546.

⁷¹ Hakeri/Yener/Çakmut, s.839-847.

⁷² Yılmaz, (Hekim), s.53.

hastanın sağlığını korumak için yapılması gereken her şeyi yapmak, hastaya zarar verecek şeylerden kaçınmak, kendisine bırakılan yaşam, sağlık gibi değerleri gerektiğinde özveride bulunarak korumakla yükümlüdür⁷³. Bu bağlamda hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi özen ve sadakat borcunun yerine getirilmesidir. Yine vekilin borçlarından olan müvekkilin emir ve talimatlarına göre davranma yükümlülüğü kapsamında BK.389 ve hesap verme yükümlülüğünü düzenleyen BK.392 maddesinden de bu yükümlülüğün varlığı çıkartılabilir⁷⁴.

Vekâlet sözleşmesinde, sözleşmeden önce tarafların bir araya gelmeleri, sözleşme görüşmelerinde bulunmaları anından itibaren, aralarında bir güven ilişkisi ve birbirlerine zarar vermeme yükümlülüğü doğmaktadır⁷⁵. Vekilin, müvekkile karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu ve müvekkilin bütünlük menfaatinin korunmasını sağlamaya yönelik olan bazı davranış yükümlülükleri bulunmakta olup hekimin aydınlatma yükümlülüğü de bunlardandır. Ki bu yükümlülükler TMK.2. maddesinde düzenlenen "dürüst davranma" kuralının bir yansımasıdır⁷⁶.

Aydınlatma yükümlülüğü çeşitli yargı kararlarında da yer almıştır. Bunlardan bilinen en eski ve kapsamlı karar, Yargıtay 4.HD.'nin 07.03.1977 gün,6297/2541 sayılı kararıdır. Anılan kararda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükü hekime yüklenmiş ve tıp bilimine uygun olarak tüm veri ve sonuçların hastaya anlayacağı biçimde anlatılmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır. Önemine binaen bu karar metnine ayrıntılı olarak yer vermek gerekmiştir. Karara konu somut olayda davacı, davalı hekimin muayene sırasında kızılığını bozması üzerine manevi tazminat davası açmış, davanın reddi üzerine Yargıtay,"13.7.1972 günü 1948 doğumlu (Y) karnındaki bir rahatsızlığı nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu Buca Hastahanesi Kadın Dahiliye servisine yatmıştır. Tedavisi sırasında davacı 19.7.1972 günü yine hastalanmış ve nisaiye mütehasının ilgili olması nedeniyle, acele, olarak ambulans ile aynı kurumun Tepecik Doğum Evine sevk edilmiş ve davalı hekim tarafından muayene edilmek üzere odaya alınmış ve Jinekolojik muayenesi sırasında davalı hekim tarafından rektal tuşe yapılmış bu sırada baş parmağı ile hymene tazyik etmek suretiyle annüler olan kızılık zarının saat 6 hizasında yırtılmasına sebep olmuştur. Bu yönde taraflar arasında uyumsuzluk ko-

⁷³ Yılmaz, (Hekim), s.51.

⁷⁴ Ozanoğlu, s.63; YILMAZ, BATTAL: "Aydınlatılmış Rıza"(Rıza),Sağlık Hukuku Digestası, Yıl 1, Sayı 1, Ankara-2009, s.171

⁷⁵ Başpınar, s.226.

⁷⁶ Başpınar, s.226; Ozanoğlu, s.64; Yılmaz(Rıza), s.171.

nusu olmadığı gibi ayrıca dosyalar münderecatından, dinlenen tanıkların beyanından, davalının ikrarından, raporlardan ve özellikle Yüksek Sağlık Şurasının 26 Kasım 1973 gün 6663 sayılı raporundan anlaşılmaktadır.

Davalı aleyhine açılan ceza davası, yüksek sağlık şurasının anılan rapordaki (hekim kusurunun bulunmadığı) görüşüne dayanılarak beraatle sonuçlanmış ve müdahilin temyizi üzerine dava Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince 1803 sayılı Af Yasası hükümlerince ortadan kaldırılmıştır.

Hukuk Hakimisi de, aynı rapordaki görüşe dayanarak, tazminat davasını reddetmiş bulunmaktadır.

O halde, bu davada öncelikle çözümlenmesi gereken sorun;

1) Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu için gerekli şartların nelerden ibaret bulunduğu,

2) Hukuka uygunluğu sınırlarının,

3) Olayda, davalı hekimin taksirli davranışının bulunup bulunmadığının,

4) Yüksek Sağlık Şurası Raporunun her halükarda hukuk hakimini bağlayıp bağlamayacağıının saptanması olmalıdır. Bu itibarla anılan yönler üzerinde kısaca da olsa durulmasında yarar vardır.

Doktrinde Tıbbi 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 subjektif sınırları içinde kalmasıdır.

İlk koşul olayımızda mevcuttur.

Hastanın rızasının bulunması koşuluna gelince;

Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceği tıbbi adli raporunda açıklanmıştır. Diğer bir deyimle bu muayene sonunda her halde kızlık zarının bozulacağı tibben kabul edilmemiştir. O halde nadiren de olsa bu böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi. Olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğini

iddia ve ispat etmediğine göre meydana gelen ve Türk Ceza Kanununda da mayubiyet olarak nitelenen zararlı sonuçtan sorumludur. (Bayraktar - age - 127 vd.). Kaldı ki, olayın özelliği davacının bu riski bilmesi gerektiği sonucunu kabule de olanak vermemektedir. Zira, tuşe rektumdan yapılmıştır.

Nihayet, HUMK. hükiümlerine göre hakim ancak, olayların özelliğine uyduğu, dayanakları gösterdiği, inandırıcı olduğu takdirde bilirkişi raporları ile bağlıdır. Bunun dışında bazı ayırık durumlar hariç hangi merci ve makam tarafından verirse verilsin, anılan nitelikleri haiz olmayan bilirkişi raporları bağlayıcı sayılmaz. Yüksek Sağlık şurası raporu da bu niteliktedir. Çünkü rapor, gerekçeli ve inandırıcı değildir. Hekimin, muayenenin muhtemel sonuçlarını hastaya bildirip bildirmedeği konusu üzerinde durulmamıştır. Kaldı ki ceza davasında kast bulunmadığından beraat kararı verilmiştir. Hukuk Hakimi Borçlar Kanununun 53.maddesine göre, bu beraat kararı ile bağlı değildir. İhmalî davranış tazminat hükmedilmesi için yeterlidir. Bu ihmal ise, meslek kurallarına aykırı davranıştır.

O halde, davalının yaptığı muayenenin muhtemel sonuç ve tehlikelerini davacıya açıkça bildirdiği sabit olmadıkça davalı tazminatla sorumlu olacaktır. Aksi düşüncelerle verilen karar anılan nedenlerle bozulmalıdır..." şeklinde karar vermiştir⁷⁷.

Yargıtay 13. HD ise, aydınlatma yükümlülüğünü hekimin özen borcu içerisinde değerlendirmiş, yüzündeki kırışıklıkların giderilmesi için davalı hekimi başvuran ve yapılan tıbbî müdahalede sonucu yüzünde kalıcı hasarlar meydana gelen davacının açtığı davada, " davalının bu işlemi yapmadan önce davacıya işlemin muhtemel komplikasyonları hakkında bilgi verip vermediği, riskleri anlatıp anlatmadığı, özetle aydınlatılmış rıza alınıp alınmadığı konusunda bir inceleme yapılmamıştır. Davalı doktor, davacının şikayeti üzerine Onur Kurulunda verdiği 23.9.2005 tarihli ifadesinde davacıya yapılacak işlemin ayrıntılarını anlattığını, dolgu malzemesinin doğal bir madde olduğunu söylediğini, ancak her maddenin alerji yapma riski bulunduğunu, nadir de olsa bir komplikasyon olursa tedavi edilebileceğini anlattığını, ancak bu hususları kayıt altına almadığını, o zamanlar onama belgesi alınmadığını bildirmiştir. Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi beyanında geçen komplikasyon oluş-

⁷⁷ 4.HD. 07.03.1977, 6297/2541 (Naklen, Kıcaloğlu, s.333-334).

tuğu halde tedavisinin de mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır. demiştir.⁷⁸

⁷⁸ Karar metninin tamamı şöyledir: "Davacı, yüzündeki kırışıkların giderilmesi için davalı doktorun yaptığı müdahalenin özensiz ve kusurlu olması nedeniyle kalıcı zararlara yol açtığı iddiası ile maaş tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. (BK.321/1 md.) O nedenle davacının tedavisini üstlenen hastane ve doktorların meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor ve Hastane, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durum gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor ve hastane sorumlu tutulmamalıdır. Somut olaya bakıldığında, davacının yüzündeki kırışıkları gidermek için davalı klinik ve doktora başvurduğu, davalı doktorun davacının yüzüne fill-new adlı dolgu malzemesi enjekte ettiği, sonuçta davacının yüzünde giderilmesi mümkün olmayan hasar oluştuğu taraflar arasında ihtilaflı değildir. Çözümlemesi gereken husus, davalının üstlendiği tedaviyi yaparken özen borcunu yerine getirip getirmediğidir. Dosya içerisinde bulunan raporlarda davacının yüzünde oluşan hasarın nedeni, yabancı cisim reaksiyonu olarak bildirilmiştir. 22.12.2006 tarihli Adli Tıp Raporunda, enjeksiyon işleminin ve daha sonra gelişen deri altı yabancı cisim reaksiyonu sonrası uygulanan kortikosteroid tedavisi işleminin günümüz tıp kurallarına ve kozmetik cerrahisi tekniğine uygun bir işlem olduğu, daha sonra yüz bölgesinde gelişen lezyonların, bu işlem sonrası nadir gelişen komplikasyonlardan olduğu bildirilmiş ise de davalının bu işlemi yapmadan önce davacıya işlemin muhtemel komplikasyonları hakkında bilgi verip vermediği, riskleri anlatıp anlatmadığı, özette aydınlatılmış rıza alınıp alınmadığı konusunda bir inceleme yapılmamıştır. Davalı doktor, davacının şikayeti üzerine Onur Kurulunda verdiği 23.9.2005 tarihli ifadesinde davacıya yapılacak işlemin ayrıntılarını anlattığını, dolgu malzemesinin doğal bir madde olduğunu söylediğini, ancak her maddenin alerji yapma riski bulunduğunu, nadir de olsa bir komplikasyon olursa tedavi edilebileceğini anlattığını, ancak bu hususları kayıt altına almadığını, o zamanlar onama belgesi alınmadığını bildirmiştir. Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi beyanında geçen komplikasyon oluştuğu halde tedavisinin de mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır. Eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulamaz. O halde mahkemece yukarıda açıklanan hususlarla ilgili olarak varsa taraf delillerini topladıktan sonra davalının aydınlatılması onam alma yükümlüğünü yerine getirip getirmediği, giderek kusuru bulunup bulunmadığı yönünde, inceleme yapılmak üzere dosyanın tomar halinde üniversitelerden seçilecek konusunda uzman bilirkişilere teslimi ile taraf mahkeme ve Yargıtay denetimine açık, ayrıntılı ve gerekçeli rapor tanzim edilmesinin istenmesi, bundan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir" 13.HD, 18.09.2008 gün, 4519/10750.

Amerikan Hukukunda, hekimlerin aydınlatma yükümlülüğünün tartışıldığı en eski ve örnek dava 1905'te görülen Mohr – Williams davasıdır⁷⁹. Davaya konu olan olayda, Anna Mohr sağ kulağında yapılacak cerrahi müdahaleye rıza göstermiş, hekim Williams hastayı ameliyat ederken sağ kulaktan çok sol kulağın tedaviye gereksinim duyduğunu fark ederek müdahaleyi sol kulak üzerinde yapmıştır. Müdahale başarılı olmuşsa da, davacı hasta sol kulakta müdahaleye ihtiyaç olduğu konusunda bilgilendirilmediğini ve sadece sağ kulak üzerinde müdahale için izin verdiğini ileri sürerek dava açmıştır. Mahkeme sol kulak ameliyatının, hastanın aydınlatılmaması ve aydınlatılmış rızasının alınmaması nedeniyle bedensel bütünlüğe saldırı olarak nitelendirmiş ve kişilik haklarının ihlal edildiğini kabul etmiştir⁸⁰. Pizzalotto-Wilson davasında, ise rıza ile aydınlatılmış rıza kavramlarının birbirinden farklı olduğu, geçerli bir rızada bulunması gereken özellikler ve açık olmayan ibareleri barındıran rıza formlarının -somut olayın özelliğine göre- hastanın gerçek rızasını yansıtmadığı hastanın geçerli şekilde rızasının alınmadığı sonucuna varılmıştır⁸¹.

III. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMININ TANIMI VE ÖZELLİKLERİ

A. Kişilik Hakkı Kavramı

Yasalarımızda “Kişilik Hakkı”nın tanımı yapılmadığı gibi kişilik hakkı kavramına dahil olan kişilik değerlerinin de tek tek sayılıp belirlenmediği, bir başka deyimle içeriğinin yasa koyucu tarafından açık ve kesin olarak ortaya konulmadığı görülmektedir. Zaten insanın varlığını oluşturan değerlerin tek tek sayılmasının mümkün olmaması da, buna imkan vermez. Ancak doktrinde ortak kabul gördüğü üzere, kişilere sadece varolmaları nedeniyle tanınan, kişilerin ayrılmaz biçimde sahip oldukları, hukuk düzeni tarafından korunan yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet, isim, resim, özel hayat, kişisel veriler, özgürlükler gibi kişisel değerler üzerindeki haklar, kişilik hakkını ifade eder⁸².

⁷⁹ Boland, s.2.

⁸⁰ Mohr v.Williams,95.Minn.261,104 N.W.12(1905)(Naklen: Bolland, s.2).

⁸¹ 437 So.2dat 862-63(La.1983) (Naklen: Boland,s.11).

⁸² KILIÇOĞLU, AHMET: *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, Ankara- 2008 3. Bası,s.3; ÖZSUNAY, ERGUN: *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*,İstanbul-1982, s. 97; ZEVKLİLER, AYDIN/ ATABEY, M.BEŞİR/ GÖKYAYLA, KEMRE: *Giriş, Başlangıç Hükmüleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Medeni Hukuk*, Ankara- 2000, s. 445; HELVACI, SERAP: *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, İstanbul- 2001, s. 42; OĞUZMAN KEMAL/SELİÇİ ÖZER/OKTAY -ÖZDEMİR, SAİBE: *Kişiler Hukuku Dersleri* İstanbul-2009, s.133; TANDOĞAN, HALUK: “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”(şahsiyet), *AÜHF*, Cilt:XX, S. 14,s.12; İŞGÜZAR,

Türk Medeni Kanunu'nda da kişilik hakkı, bir tüm olarak ve ad belirtmek suretiyle 24 ve 25. maddelerde düzenlenmiştir. Yasanın düzenleme biçiminden, genel bir kişilik hakkı kavramını benimsediği anlaşılmaktadır⁸³. Genel bir kişilik hakkı kavramının kabulü, bu hakkın içeriğini oluşturan kişilik değerlerinin korunmasına yönelik ayrı ayrı düzenlemeler yapılmasa da, genel kişilik hakkını koruyan düzenlemenin bu değerleri de koruyacağı anlamına gelmektedir ki, kişilik bir bütün olarak korununca, kişiliği oluşturan değerler de kendiliklerinden bu korumadan yararlanacaklardır⁸⁴.

B. Kişilik Hakkının Özellikleri

Kişilik hakkının en önemli özelliklerinden birisi mutlak hak olması, yani herkese karşı ileri sürülebilmesidir. Bu nedenle hak sahibi, bu hakkın başkalarının ihlal edilmemesini isteyebilir⁸⁵.

Kişilik hakkının bir diğer özelliği ise, şahıs varlığı haklarına dahil olmasıdır. Kişilik hakkı, malvarlığına, yani parayla değerlendirilen değil, ekonomik değer taşımayan manevi varlık ve değerleri korur. Ancak bazı durumlarda bu şahıs varlığı değerlerine saldırı sonucu maddi zarar da söz konusu olabilir⁸⁶. Örneğin, bir hekimin hatalı tıbbî müdahalede bulunması nedeniyle yeni ameliyatlar geçirmek zorunda kalan hastanın maddi zarara uğraması gibi.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı olma da, kişilik hakkının özelliklerindedir. Kişilik hakkı, kişiye kişi olması nedeniyle tanınan haklardan olduğundan, başkasına devredilemez.

Kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süre uygulanmaz, iflas masasına girmez ve yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilir⁸⁷.

Kişilik hakkı ayrıca, kişinin üzerinde tasarrufta bulunup, devredemeyeceği ve feragat edemeyeceği, sadece sahibine ait bir haktır⁸⁸.

HASAN: "Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları", *ANBD*, Yıl: 47, Sayı: 1990/6,s.857; ÖZTAN, BİLGE, *Şahsın Hukuku, Gerçek Kişiler (şahsın hukuku)*, Ankara - 1994, s.107; OĞUZMAN, M.KEMAL/ ÖZ, M. TURGUT: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul-2006, s.653.

⁸³ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.428; Helvacı, s.43

⁸⁴ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.428.

⁸⁵ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.442; Özsunay, s.154; Kılıçoğlu, s.8.

⁸⁶ Kılıçoğlu, s.7; Oğuzman/Seliçi/Oktay, s.178; DURAL, Mustafa: *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul-1995, 4. Bası, s.101; Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.446; Tandoğan(Şahsiyet), s.9; Helvacı, s.46.

⁸⁷ Zevkililer/Acabey/Gökyayla, s.445; Helvacı, s.47; Aydın, s.15; Dural, s.101; Kılıçoğlu, s.8.

C. Kişilik Değerlerinin Sınıflandırılması

Yasa koyucu, kişilik hakkını oluşturan kişilik değerlerini sınırlı bir şekilde saymamıştır. Değişen insan ilişkileri, ilerleyen teknoloji, yaşanan dönemin sosyal, kültürel ve ekonomik anlayış biçimleri nedeniyle kişilik değerlerinde de bir değişme ve gelişme söz konusu olacağından, bu konuda hüküm konulmaması isabetli olmuştur. Ancak bu durumun, kişilik değerlerinin belirlenmesinde bir güçlüğe neden olacağı da açıktır. Bu güçlüğü aşmak bağlamında kişilik değerlerin çeşitli sınıflandırmalara tâbi tutularak kategorize edilmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu ayrımlardan en çok kabul görenine göre kişilik değerleri fizikî (maddi) kişilik değerleri, duygusal kişilik değerleri ve sosyal kişilik değerleridir⁸⁹. Buna göre kişinin hayat vücut bütünlüğü, sağlık hakkı, ruh bütünlüğü, fiziki kişilik değerlerini oluşturur. Kişinin toplumda birlikte yaşadığı kişilerle kurmuş olduğu ilişkiye saygı duyulmasını isteme hakkı ile aile bütünlüğü, duygusal kişilik değerlerindedir. Toplum içindeki kişinin diğer toplum üyeleri ile ilişkilerini geliştirip koruyan, şeref ve haysiyeti, özel hayatı ve hürriyetleri ise sosyal kişilik değerlerini oluşturur⁹⁰.

Bazı yazarlar ise kişilik değerlerini maddi (bedensel) kişilik değerleri, manevi kişilik değerleri ile mesleki ve ticari kişilik değerleri olarak ayırırlar⁹¹. İnsanın sağlıklı ve eksiksiz bir bedensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürmesini sağlayan hayat, vücut bütünlüğü, ruhsal sağlık gibi değerler onun maddi-bedensel kişilik değerleridir. Manevî kişilik değerleri ise şeref ve haysiyet, özel hayat, özgürlükler gibi değerlerden oluşur. Meslekî şeref ve haysiyeti ile meslekî ve ticarî giz çevresi ise mesleki ve ticari kişilik değerleridir⁹². Tandoğan'ın da belirttiği gibi kişilik değerlerinin tam bir listesini yapmak ve bunları kesin sınırlarla ayrılmış kategorilerde toplamak imkansızdır⁹³.

Kanaatimizce, kişilik değerleri üzerinde kesin ayrımlar yapmaya imkan ve gerek yoktur. Çünkü kişilik değerleri bir yönü ile belli bir kişilik değerinin, diğer yönü ile başka bir kişilik değerinin içinde yer alabilir. Zaten bu değerler kişilik hakkının birer yansıması olduğundan⁹⁴ tek bir saldırı

⁸⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.446; Helvacı, s.47-48; Kılıçoğlu, s.7; Öztan (şahsın hukuku), s.111.
⁸⁹ EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 9 Bası, İstanbul-2006, s.768-769; İşgüzar, s.857 vd.; Kılıçoğlu s.6; Özsunay, s.116; Tandoğan(Şahsiyet), s.7.
⁹⁰ Eren, s.768-769; İşgüzar, s.857 vd.; Kılıçoğlu s.6; Özsunay, s.116; Tandoğan(Şahsiyet), s.7.
⁹¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.422; Serdar, s.30.
⁹² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.422; Serdar, s.30.
⁹³ Tandoğan(Şahsiyet), s.10-11.
⁹⁴ Dural, s.113.

ile birden fazla kişilik değerinin ihlali de mümkündür. Hem kişilik hakları, sahip oldukları ortak özellikler nedeniyle sıkı bir bütünlük de arz etmektedirler⁹⁵.

D. Konu Açısından Önemli Başlıca Kişilik Değerleri

1. Yaşam

Kişinin en önemli maddi-bedensel değeri yaşamıdır. Kişi kendisinin yaşam hakkından vazgeçemeyeceği gibi başkalarının da bu hakka saygı göstermesini isteme hakkına sahiptir. Kişiyi öldürmek, onun en önemli değeri olan yaşamına saldırı olduğundan kişilik hakkının korunması altındadır⁹⁶. Diğer kişilik değerleri de kişinin yaşamı ile bir hüküm ifade ederler, Kişinin yaşamı üzerinde tasarrufta bulunamaması, mevzuatımızda ötenaziye yasal olarak izin verilmediğini göstermektedir⁹⁷.

2. Bedensel Bütünlük

Kişinin bedenini oluşturan her bir uzuv ve organı üzerinde hakları vardır. Bunların saldırıya uğraması halinde uğranılan maddi ve manevi zararlar kişilik hakkının korunması altındadır. Kişinin yaralanması halleri bedensel bütünlüğe tipik saldırı halleridir. Her tıbbî müdahale de, belli şartları taşımazsa özü itibarıyla bedensel bütünlüğe yönelik kişilik hakkı ihlallerindedir.

Yaşam hakkından farklı olarak, kişi beden bütünlüğü üzerinde tasarruf hakkına sahiptir. Rıza ile veya tıbbî zorunluluk hallerinde ve üstün bir amacın varlığında rıza dışı olarak beden bütünlüğünün ihlali, hukuka uygundur⁹⁸. Ölenin cesedi üzerinde bilimsel amaçlı araştırma yapılması, organ nakli gibi konular da bu bağlamda değerlendirilmelidir⁹⁹.

3. Sağlık

Sağlık hakkı yaşam hakkının içinde mütalaa edilebilirse de¹⁰⁰ kişinin sağlığı, bedensel organizmasının düzenli işleyişini ifade ettiğinden yaşam hakkından ayrı bir hak olarak düşünülmelidir. Sağlık, kişinin doğuştan sahip olduğu doğal ve organik tümlüğünü ifade ettiğinden beden bütün-

⁹⁵ ŞEN, Ersan: *Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, İstanbul- 1996, s. 10.

⁹⁶ ÖZTAN Bilge: *Medeni Hukuk*, Ankara-2007, s.277 (Medeni Hukuk), ARPACI Abdulkadir: *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, İstanbul -2000,s.110; Helvacı, s.75.

⁹⁷ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay, s.137.

⁹⁸ Arpacı, s.112.

⁹⁹ Arpacı, s.112.

¹⁰⁰ Arpacı, s.111.

lüğünden de farklı olup ayrı bir kişilik değeri olarak kabul edilmelidir.¹⁰¹. Bu bağlamda gerek bedensel gerek ruhsal sağlık, kişilik hakkının korunması altındadır.

IV. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ KİŞİLİK HAKKI İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Tıbbî müdahalenin uygulama ve sonuçlarının yansıdığı alan, hastanın yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü ve geleceğidir. Kişilik hakları, tıbbî müdahalede bulunan hekimin yükümlülükleri bakımından sorumluluğunun dayanağı ve sınırlarını belirleyen bir unsur olduğu kadar, hasta açısından da hak ve alacağın yasal ve etik boyutunun dayanak ve sınırını oluşturmaktadır. Hastanın "sağlığı"(salus aegroti) ile "arzusunun"(voluntas aegroti) karşı karşıya geldiği durumlarda, tıbbî müdahalede bulunulması ile kişilik hakkının çatıştığı, çatışan bu iki değer arasındaki dengenin sağlanması ve hangisinin tercih edileceğinin belirlenmesinde hastanın aydınlatılmasının ve rızasının alınmasının kilit rolü üstlendiği görülmektedir.¹⁰². Çünkü tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğunun temel şartı, (kural olarak) hastanın rızasıdır. Hastanın rızasının geçerli olabilmesi için de, neye rıza gösterdiğini bilmesi ve bu konuda aydınlatılması gerekir¹⁰³. Aydınlatma yükümlülüğünün hukuki fonksiyonunun daha iyi kavranması açısından, aydınlatma yükümlülüğünün bazı kişilik hakları ile ilişkisi üzerinde durmak gerekir.

B. Aydınlatma Yükümlülüğü Ve Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Geleneksel hekim- hasta ilişkisi (paternalist tutum)¹⁰⁴, güvenilirlik beklentisinin bulunduğu, eşit olmayan güç ilişkisi niteliğinde ve mahremiyet koşullarında etkileşimin meydana geldiği bir ilişki olup yerini, hekim ile hastanın karşılıklı katılımına önem veren ve hekimin hasta karşısındaki tıbbî, karizmatik, sosyal ve hiyerarşik gücünü hasta lehine dengeleyerek hasta ile paylaşma esasına dayanan "empatik" ilişkiye bırakmaktadır¹⁰⁵.

¹⁰¹ Dural, s.117.

¹⁰² GIESEN, DIETER: *Medical Malpractice Law*, Bielefeld-1981,s. 171.

¹⁰³ HAKERİ, HAKAN: *Tıp Hukuku*, Ankara 2010, s.98.

¹⁰⁴ Paternalizm:"Hekim yardım ve çare arayışı içindeki güç durumdaki hastasına sahip çıkacaktır. Hasta için en doğru olanı o belirleyecek, bilgi ve beceri sahibi biri olarak hastasını yönlendirecektir. Bir babanın çocuğuna gösterebileceği ihtimam, sahiplenme ve onun yerine kararlar alma şeklindeki ilişkiye benzetilmesinden dolayı hekim- hasta arasındaki böylesi bir ilişki " AYDIN, ERDEM,"Paternalizm ve Aydınlatılmış Onam", odevturk.com/ paternalizm/docc.pdf,ppp (10.04.2011).

¹⁰⁵ MADDER, HILARY:"Existential Autonomy: Why Patients Should Make Their Own Choices", *Journal of Medical Ethics*, 1997, S.23, s.224; BÜKEN, NÜKHET ÖRNEK:" Etik ve Hukuk Açısından,

Bu gelişimde, temel insan hakkı olan "kendi geleceğini belirleme"(özerklik) hakkının bir hasta hakkı olarak benimsenmesinin etkisi büyüktür. Hekim hastası için en iyinin ne olduğuna karar verirken, tıbbi gerçekler ve tıbbî değerler kavramlarını da değerlendirmelidir¹⁰⁶. Zaman içinde değişip gelişebilen tıbbî değerler hekimden beklentiye ve hekimin tıbbî süreci yönetmesinden elde edilecek sonucu yönlendireceği gibi, hekimin karar verme yetisinin gelişmesine de imkan tanır.¹⁰⁷ Kendi geleceğini belirleme hakkı da bu tıbbî değerlerden olup, özünde kişinin kendisiyle ilgili kararları tek başına alabilmesi ve bu kararlardan sorumlu olması yatar. Bu nedenle de kendi geleceğini belirleme hakkı, kişinin kendisini gerçekleştirmesine ve farklılığını ortaya koymasına olanak tanıyarak, kişinin hayatını etkileyen kararların sorumluluğunu taşımasına hizmet eder¹⁰⁸. Kendi geleceğini belirleme hakkı, ister temel kişilik hakkının bir parçası (kendini geliştirme hakkı), ister yaşam hakkının ayrılmaz bir parçası, ister insan onurunun bir görünümü, isterse mahremiyet hakkının kapsamında değerlendirilsin¹⁰⁹, hayat, sağlık ve vücut bütünlüğüne yönelik kişilik değerlerini, genel ve üst nitelikte koruyan bir haktır. Kendi geleceğini belirleme hakkı, hastanın kendi geleceği ile ilgili kararları bizzat kendisinin alması ve dolayısıyla kendi geleceğini bizzat kendisinin tayin etmesine olanak tanır. Bayraktar'a göre, kendi geleceğini belirleme hakkının içinde, hastanın durumunu bilmesi, aydınlanması yapılacak tıbbî müdahalenin etkilerini ve sonuçlarını öğrenmesi, bunun sonucunda tedaviyi uygun bulması, buna razı olması, tedaviyi devam ettirme ya da sonlandırması kavramları yer almaktadır¹¹⁰.

Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını layıkıyla kullanabilmesi, iradesini sağlıklı bir biçimde oluşturabilmesi ile mümkündür¹¹¹. Hastanın irade beyanının oluşumunda ise, tıbbî müdahalenin nedeni, ivediliği, kapsamı, ağırlığı, rizikoları, tür ve sonuçları, muhtemel yan etkileri, başarı şansı, yapılmamasının sonuçları, alternatifler uygulamalar konusunda aydınlatılması etkili olacaktır¹¹².

Ulusal ve Uluslararası Bildirgelerde Hasta Hakları",*Sağlık Hukuk Kurultayı* 1-3 Kasım Ankara, - 2009 2.Bası,s.37-39.

¹⁰⁶ Madder, s.221.

¹⁰⁷ Madder, s.222.

¹⁰⁸ Madder, s.222.

¹⁰⁹ ERMAN, BARIŞ, *Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara-2003, s.58.

¹¹⁰ BAYRAKTAR/Köksal:"Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı"(Hasta), *Sağlık Hukuku ve Yeni TCK.'daki Düzenlemeler Sempozyumu-17.11.2006, İstanbul-2007*,s.97

¹¹¹ Erman, s.66.

¹¹² Hakeri, s.102.

Kendi geleceğini belirleme hakkının kullanılabilmesi için yapılması gereken aydınlatma türü müdahale aydınlatmasıdır. Müdahale aydınlatmasının amaçlarından en önemlisi, hastanın tıbbî müdahaleye rıza gösterme konusunda karar vermesini temindir. Hekimin hastayı muayenesi sonucu elde ettiği bulguları hastaya açıklaması(teşhis aydınlatması), hastaya yapılacak müdahalenin türü, kapsamı, etkileri, uygulanma süreci, müdahale sonrası oluşabilecek muhtemel sonuçlar ve müdahaleyi reddetmenin sonuçlarının açıklanması(süreç aydınlatması), tıbbî müdahale sonrasında meydana gelebilecek rizikolar konusunda bilgilendirme(riziko aydınlatması) müdahale aydınlatmasının içerisinde yer alır.

Yargıtay'ın bir kararında da kendi geleceğini belirleme hakkı şöyle ifade edilmiştir: "*Kişiler kendi vücutları üzerinde ayırık durumlar hariç ancak kendileri tasarrufta bulunabilir ve tehlikelere karşı yine kendisi karar verebilirler. Tıbbî müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleşmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahaleye maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir.*"¹¹³.

Amerikan hukukunda kendi geleceğini belirleme hakkının temelinde, kişinin kendi bedeninin efendisi olarak görülmesi yatar¹¹⁴. Amerika'da kişinin bedeni ve yaşamı konusunda kendi geleceğini belirleme hakkına ilişkin mihenktaş niteliğindeki karar, Schloendorff- Society of New York Hospitals davasıdır. Bu davada yargıç Cardozo tarafından ileri sürülen ilkeler, pek çok yargı kararında tekrarlanmış, rıza için gerekli olan yeterlilik kavramı üzerinde durulmuş ve "*Reşit ve mümeyyiz olan her insan kendi bedeni üzerinde yapılacak olan müdahale için karar verme hakkına sahiptir. Hastanın rızasını almadan müdahalede bulunan hekim, onun bedensel bütünlüğüne saldırmış olduğundan uğradığı zararlardan sorumludur.*"denilmiştir¹¹⁵.

C. Aydınlatma Yükümlülüğü Ve Yaşama Hakkı

Kişiliğin, doğumla başlayıp ölümle sona ermesi nedeniyle en temel kişilik hakkı yaşama hakkıdır¹¹⁶. Diğer kişilik haklarının varlığı kişinin yaşamasına ve dolayısıyla yaşam hakkına bağlı olduğundan, gerek feragat

¹¹³ 4.HD.07.03.1977,6297/2541(Naklen, Kıcaloğlu,s.332).

¹¹⁴ MOLDOFF,W.M.: "Malpractice: Physician's Duty to Inform Patient of Nature and Hazard of Disease or Treatment", *American Law Report ALR2d,s.22(westlaw.com-10.04.2011)*.

¹¹⁵ Boland, s.2.

¹¹⁶ İpekyüz, s.8.

edilememesi, kanuna ve ahlaka aykırı sınırlanamaması nedeniyle kişinin kendisine, gerekse başkalarının saldırılarına karşı korunmuştur¹¹⁷.

"Kişinin fizik ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi, varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi"¹¹⁸ şeklinde tanımlanan yaşama hakkının, ortadan kalkması veya devamının sağlanması bakımından tıbbî müdahale ile yakın bir ilişkisi mevcuttur. Tıbbî müdahale konusunda aydınlatılma ve izin verilmesi kararı ile yaşam hakkı güvence altına alınmaktadır. Yaşam hakkı bazen aydınlatma yükümlülüğünün kapsamını tayinde etkin bir rol oynayabilir. Yaşam hakkının korunması bakımından zorunluluk hallerinde aydınlatma yükümlülüğünü kapsamının daralması veya ortadan tamamen kalkması da söz konusu olabilir. Bu bağlamda yaşam hakkının tıbbî müdahalenin ve aydınlatma yükümlülüğünün de sınırlarını çizdiğini söylemek yanlış olmaz¹¹⁹.

D. Aydınlatma Yükümlülüğü Ve Sağlık Hakkı

"Hastalığın olmayışı" biçimindeki sağlık tanımı, zamanla yerini daha geniş tanımlara bırakmış ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan "yalnız hastalık ve sağlığın bulunmayışı değil, bedensel, ruhsal ve sosyal yönden tam bir iyilik hali" şeklindeki tanım, mevzuatımızda da benimserenerek, Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki 224 sayılı Kanun'da¹²⁰ sağlık: " Yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp, beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali" olarak tanımlanmıştır. Sağlık hakkı, kişinin varlığını devam ettirebilmesi ve diğer haklarını kullanabilmesi için gerekli olan temel insan haklarından biridir. İkinci kuşak insan haklarından olan sağlık hakkı, bu nedenle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Avrupa Sosyal Şartı vb. uluslararası mevzuatla korunduğu¹²¹ gibi, insan haklarının özel hukuk anlamında yansıması olan kişilik hakkı ve iç hukuktaki Anayasa, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile de korunmaktadır. Genel anlamda sağlık hakkı, kişinin toplumdan ya da devletten sağlığının korunmasını, geliştirilmesini, hastalık durumunda tedavi

¹¹⁷ Bayraktar(Hekim), s.13-14; Özpinar, s.11-12.

¹¹⁸ Bayraktar(Hekim), s.13.

¹¹⁹ Çakmut, s.48.

¹²⁰ Bkz. 12.01.1961 gün 10705 sayılı Resmi Gazete.

¹²¹ VURAN DOĞAN, ÖZNER: "Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları",*Sağlık Hukuku Digestası, Yıl 1, Sayı 1, s.342*

edilmesini isteme ve toplumsal sağlık kuruluşlarından yararlanma hakkı olarak tanımlanmaktadır¹²².

Sağlık hakkı ile yaşam hakkı arasında yakın ilişki olup kimi zaman sağlık hakkının ihlali yaşam hakkının da ihlali sonucunu doğurabilecek, kişilerin sağlığının korunmadığı, sağlıklı yaşamları için gereken yasal ve fiziki şartlar sağlanmadığı ve yeterli sağlık hizmeti verilmediği takdirde, yalnızca sağlık hakkı değil nihayetinde buna bağlı olan yaşam hakkı da etkilenecektir. Kişinin sağlık hakkının korunması bakımından hekim ve tıbbî müdahale en önemli unsurlardandır¹²³. Çünkü, tıbbî müdahalenin nihai amaçlarında biri de kişinin sağlığına kavuşmasıdır¹²⁴. Hastanın tıbbî müdahale konusunda usulünce aydınlatılması, hasta bakımından sağlık hakkının sağlanması kadar, sağlık halinin devamının da güvencesidir. Aydınlatma yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmemesi durumunda, hastanın sağlık hakkını korumak için gerekli önlemleri alması ve doğru tercihlerde bulunması da söz konusu olamayacaktır.

E. Aydınlatma Yükümlülüğü Ve Bedensel Bütünlük

Kişinin kendi bedeni üzerinde mutlak bir hakkı olup, "insan bedeninin dokunulmazlığı" ilkesi gereği kişinin rızası dışı, bedenine yapılacak her türlü tıbbî müdahale, kural olarak kişilik hakkı ihlalidir¹²⁵. Kişinin, tıbbî zorunluluk ve kanunda yazan haller dışında beden bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası dışı bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamayacağı bir anayasal ilkedir (AY. m.17). Tıbbî müdahale doğası itibarıyla beden bütünlüğüne yönelik olduğundan, bu müdahalenin hukuka uygunluğu için hastanın rızası gereklidir¹²⁶. Teşhis, süreç ve riziko aydınlatmasından oluşan müdahale aydınlatması ile kişi, bedenine ilişkin tanıyı bilmesi, tedavi ve sonuçları konusunda aydınlatılması durumunda, hukuken tanıyan rıza beyanında bulunarak hem müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayabilir hem de beden bütünlüğüne yönelik kişilik hakkını koruyabilir¹²⁷. Bedensel bütünlüğe yönelik hakkın korunmasında bir diğer aydınlatma türü olan tedavi aydınlatması da önemlidir. Güvenlik veya koruma aydınlatması olarak da adlandırılan tedavi aydınlatmasında amaç, hekimin vereceği tavsiyelerle hastayı yönlendirerek tıbbî tehlikelerden korumak, en iyi tedavinin yapılmasını sağlamak, komplikasyonları önlemek,

¹²² Vuran, s.342.

¹²³ Bayraktar, s.21.

¹²⁴ Özpınar, s.13.

¹²⁵ Bayraktar, s.124; İpekyüz, s.9.

¹²⁶ Bayraktar, s.124; İpekyüz, s.9.

¹²⁷ Bayraktar, s.124.

hastayı durumu, iyileşme sürecinin işleyişi gibi konularda aydınlatarak sağlık durumuna uygun biçimde davranmasını sağlamaktır¹²⁸. Tedavi aydınlatmasında, hastalıkların tedavisindeki uygun hasta davranışının ne olacağı konusunda hekim hastasını bilgilendirerek yönlendirmektedir. Bu tür bir aydınlatmanın hekim tarafından yapılmaması, vekâlet sözleşmesi ile hekimin üstlendiği görevin ve özen yükümlülüğünün ihlali olup, sorumluluğunu gerektirir¹²⁹.

SONUÇ

Hekim, hastasının bedeni üzerinde tıbbî bir müdahalede bulunduğu aralarında hukuki bir ilişki kurulur. Hekim ile hasta arasındaki bu hukuki ilişki, vekâlet veya eser sözleşmesi gibi bir sözleşme ilişkisi olabileceği gibi, haksız fiil, vekâletsiz iş görme ve sözleşme görüşmeleri gibi sözleşme dışı bir hukuki ilişki de olabilir. Bu ilişkinin hukuki niteliği, hekimin yükümlülükleri, sorumluluğunun şartları ve ispat kuralları bakımından belirleyicidir.

Aydınlatma yükümlülüğü, hekimin yükümlülüklerinden olup uygulanacak tıbbî müdahale konusundaki bilgilerle hastanın donatılması ve düşünülen teşhis ve tedavi konusunda hastanın serbestçe karar verecek duruma getirilmesidir. Aydınlatma yükümlülüğü, tıbbî müdahalenin başlaması ve yönlendirilmesinde etkinliği yanında, hekimin hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde ve bunların ötesinde hekim ile hasta arasında sağlıklı ve etkin bir iletişim kurulmasında önemli bir yere sahiptir.

Kişilik hakkı, kişilere sadece var olmaları nedeniyle tanınan, hukuk düzeni tarafından korunan, yaşam, sağlık, bedensel bütünlük, özel hayat gibi kişisel değerleri koruyan, mutlak, şahsa sıkı sıkıya bağlı ve şahıs varlığına ilişkin haklardandır.

Tıbbî müdahale, kişinin yaşamı, sağlığı ve bedensel bütünlüğüne yönelik olduğundan, kişinin aydınlatılmış rızası alınmadan hukuka uygun sayılamaz. Aydınlatılmış rızanın alınmasının ilk aşaması ise hastanın, planlanan tıbbî müdahale konusunda aydınlatılması ve rızasının alınmasıdır. Bu rıza kişinin bedeni, yaşamı ve sağlık hakkı konusunda kendi geleceğini belirleme hakkının bir yansımasıdır. Hastanın rızasının alınmasına yönelik bu müdahale aydınlatması, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, yaşam hakkı, sağlık hakkı ve bedensel bütünlük hakkı bakımından önemli oldu-

¹²⁸ Hakeri, s.105; Ozanoğlu, s.68; Doğan, s.137.

¹²⁹ Hakeri, s.104; Doğan, s.137.

đu gibi tedavi aydınlatması da, hastalığın tedavisinde uygun hasta davranışının nasıl olacağı konusunda hekimin hastasını bilgilendirerek yönlendirmesi bakımından yaşam, sağlık ve bedensel bütünlük hakkının korunmasında etkin bir rol oynayacaktır.

KAYNAKÇA

- ARPACI, ABDULKADİR**, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul -2000
- AŞÇIOĞLU, ÇETİN**, Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara-1993
- ATABEK, REŞAT/SEZEN, MERİH**, "Hekimin Mesuliyeti", İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 2, İstanbul-1954
- AYAN, MEHMET**, Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Ankara-1991
- AYDIN, ERDEM**, "Paternalizm ve Aydınlatılmış Onam", odevturk.com/ paternalizm/docc.pdf.ppp (10.04.2011)
- BAŞPINAR, VEYSEL**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara-2004
- BAYRAKTAR, KÖKSAL**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu(hekim), İstanbul-1972
- BAYRAKTAR, KÖKSAL**, "Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı"(Hasta), Sağlık Hukuku ve Yeni TCK.'daki Düzenlemeler Sempozyumu-17.11.2006, İstanbul-2007
- BOLAND,GARY.L.**, The Doctrine of Lack of Consent and Lack of Informed Consent in Medical Procedure in Louisiana", Louisiana Law Review-September-1984 (Westlaw.com-10.04.2011)
- BORAN, BEDİA**, "Aydınlatılmış Rıza", Sağlık Hukuku Kurultayı,1-3 Kasım Ankara, Ankara 2009
- BÜKEN, NÜKHET ÖRNEK**, "Etik ve Hukuk Açısından, Ulusal ve Uluslararası Bildirgelerde Hasta Hakları", Sağlık Hukuk Kurultayı 1-3 Kasım Ankara, -2009 2.Bası
- ÇİLİNGİROĞLU, CÜNEYT**, Tıbbî Müdahaleye Rıza, İstanbul-1993
- ÇOBANOĞLU, NESRİN**, "Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam",Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yayınları, Ankara-2009
- DOĞAN, CAHİD**, "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne- Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart Girne, Ankara-2010
- DURAL, MUSTAFA**, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul-1995, 4. Bası
- EREN, FİKRET**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, 9 Bası, İstanbul-2006
- ERMAN, BARIŞ**, Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara-2003

- GIESEN, DIETER**, Medical Malpractice Law, Bielefeld-1981,
- HAKERİ, HAKAN/ÜNVER, YENER/ÇAKMUT,**
ÖZLEM YENERER, Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, Ankara-2010
- HAKERİ, HAKAN**, Tıp Hukuku, Ankara 2010
- HELVACI, SERAP**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul- 2001
- İMRE, ZAHİT**, "Şahsiyet Haklarının Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler", İHFM, Cilt XXXIX
- İPEKYÜZ, FİLİZ YAVUZ**, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Ankara-2006
- İŞGÜZAR, HASAN**, "Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları", ANBD, Yıl: 47, Sayı: 1990/6
- KICALIOĞLU, MUSTAFA**, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbî Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Ankara-2011
- KILIÇOĞLU, AHMET**, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara- 2008 3. Bası
- KÖPRÜLÜ, ÖMER**, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, C.LVIII, sayı 10-11, İstanbul-1994
- MADDER, HİLARY**, "Existential Autonomy: Why Patients Should Make Their Own Choices", Journal of Medical Ethics, 1997
- MOLDOFF, W.M.**, "Malpractice: Physician's Duty to Inform Patient of Nature and Hazard of Disease or Treatment", American Law Report ALR2d,s.22(westlaw.com-10.04.2011)
- OĞUZMAN KEMAL/SELİÇİ ÖZER/OKTAY -ÖZDEMİR, SAİBE**, Kişiler Hukuku Dersleri İstanbul-2009
- OĞUZMAN, M.KEMAL/ ÖZ, M. TURGUT**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul- 2006
- OZANOĞLU, HASAN SEÇKİN**, "Hekimlerin Hastalarının Aydınlatma Yükümlülüğü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, Sayı: 3, Ankara-2003
- ÖNGÖREN, GÜRSEL**, TV ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırlara Karşı Hukuki Başvuru Yolları, İstanbul- 1995
- ÖZDEMİR, HAYRÜNNİSA**, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara-2004
- ÖZKAN, HASAN/ AKYILDIZ, SUNAY**. Hasta Hekim Hakları ve Davaları, Ankara-2008

ÖZPINAR, BERNA, Tıbbî Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu Yayınları, Ankara-2007, s.68

ÖZSUNAY, ERGUN, "Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları",Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Sempozyumu,12-13 Mart 1982 Ankara, İstanbul 1983(Hekim)

ÖZSUNAY, ERGUN, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul- 1982

ÖZTAN BİLGE, Medeni Hukuk, Ankara-2007

ÖZTAN, BİLGE, Şahsın Hukuku, Gerçek Kişiler (şahsın hukuku), Ankara -1994

SIRABAŞI, VOLKAN, İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığı ile Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara- 2007

ŞEN, ERSAN, Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul- 1996

ŞENOCAK, ZARİFE, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara-1998, s.17

TANDOĞAN, HALÛK, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) (Borçlar), Ankara-1987, 3.bası, C.II

TANDOĞAN, HALUK, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere karşı korunmasının işleyiş tarzı ve basın yoluyla olan ihlallere karşı özel hayatın korunması"(şahsiyet), AÜHF, Cilt:XX

TORREY, TRİSHİA, "EffectivePatient-Doctor communications-http:

//patients.about.com/od/therightdoctorforyou/ a/docpatientcomm.htm (09.04.2011),

TÜZÜN, BİRGÜL/ELMAS, İMDAT/AKKAY, ERDEM, "Çocuklara Yönelik Tıbbî Girişimlerde Etik Bir Sorun: Onam" III. Tıbbî Etik Sempozyumu Bildirileri, Ankara-1998

VURAN DOĞAN, ÖZNUR, "Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları",Sağlık Hukuku Digestası, Yıl 1, Sayı 1

YALMAN, SÜLEYMAN, Türk ve İsviçre Hukuklarında Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara-2006

YILMAZ, BATTAL, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, (Hekim) Ankara-2010

YILMAZ, BATTAL, "Aydınlatılmış Rıza"(Rıza),Sağlık Hukuku Digestası, Yıl 1, Sayı 1, Ankara-2009

ZEVKLİLER, AYDIN/ ATABEY, M.BEŞİR/ GÖKYAYLA, K.EMRE, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Medeni Hukuk, Ankara- 2000