

T.C.
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**KONSÜLTAN HEKİMİN
AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Yüksek Lisans Tezi

SEVGİ AKBENLİOĞLU

İstanbul, 2010

T.C.
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**KONSÜLTAN HEKİMİN
AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Yüksek Lisans Tezi

SEVGİ AKBENLİOĞLU
Danışman: Doç. Dr. PERVİN SOMER

İstanbul, 2010

ÖZET

KONSÜLTAN HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tıp bilimi, dünyada ve ülkemizde son derece gelişmiş ve ilerlemiştir. Tıp bilimi uğraşısı içinde olan hekimler de bu gelişmişliğe paralel olarak daha özel konularda uzmanlaşma eğilimindedirler. Bu yönde eğitimlerini arttırmakta veya ilgi alanları nedeniyle kendilerini bu özel alanlarda geliştirmektedirler. Günümüzde, hekimler, belli bölümlerde uzmanlaşma yanında o bölümün daha da özel bir alanında eğitim alarak veya ilgi alanı geliştirerek uzmanlaşmaktadır. Kaldı ki, günümüzün karmaşık hastalıklarının çözümünde de bu özel uzmanlaşma zorunlu hale gelmiştir. Hastalar da kendilerine tıbbi müdahalede bulunacak hekimin uzman, hatta başvurdukları konuda özellikle ihtisaslaşmış hekim olmasını tercih etmektedirler. Bu aşırı uzmanlaşma ve karmaşık hastalıkların mevcudiyeti disiplinlerarası çalışmayı da zorunluluk haline getirmiştir. Gerçekten de, birden fazla hastalığı olan hastalarda, ilgili uzmanların birlikte çalışması kaçınılmazdır. Uygulamada da, özellikle teşhis ve tedavi yöntemine karar verilmesi komplike ve zor vakalarda, doğru teşhisi koymak ve gereken tedaviyi yürütmek adına hekimlerin diğer hekimlerden bilimsel görüş veya öneri alması çok sık karşılaşılan bir durum haline gelmiştir. Hekimler ve bölümler arası bilgi paylaşımı ve danışım olarak adlandırılan konsültasyonda, kişinin kendisine yapılacak tıbbi müdahale sürecine, kendisine danışılan, bilgi ve tecrübesinden istifade edilen konsültan hekim de dahil olmaktadır.

Tıbbi müdahale öncesi kişinin aydınlatılması ve serbest iradesine dayalı rızasının alınması, kişinin kendi geleceğini belirleme yani özerklik hakkının bir sonucudur. Kişinin kendine yapılacak herhangi bir tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi ya da reddebilmesi için yeterince ve anlayabileceği bir şekilde bilgilendirilmesi, bu bilgilendirilme sonucu kişinin düşünmesi, kendi değer yargıları ile özgür seçimine dayalı bir karar vermesi gerekir. Aydınlatılmış rıza hekimler için bir yükümlülük olduğu kadar hastalar açısından da bir hasta hakkıdır. Kişinin kendi geleceğini belirleme sürecinde etkili olacak, kişiye yapılacak tıbbi müdahalelerde görev alacak, bilgi ve tecrübesine başvuru olan konsültan hekimin yükümlülükleri kapsamında aydınlatma yükümlülüğünün tespiti, konsültasyon ile ilgili mevzuatımızdaki düzenlemelerin irdelenmesi, konsültasyon sürecinde hastanın aydınlatılmasıyla ilgili uygulamadaki durumun açıklanması ve tıbbi müdahalelerde hastanın

aydınlatılmış rızasının alınmasının önemi, neden ve nasıl alınması gerektiği, alınmamasının sonuçları çalışmamızın ana konusunu ve amacını oluşturmaktadır.

Tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış rıza konusu ne kadar önemli ise kişinin doğru şekilde, yeterince ve doğru kişi tarafından aydınlatılması da önemlidir. Bu bağlamda özel ihtisas alanı nedeniyle bilgisine ve tecrübesine başvurulmuş ve tıbbi müdahale sürecine katılan konsültan hekimin aydınlatma yükümlülüğü, tıbbi müdahalelerde aydınlatma ve rıza konusunun genelden çıkıp özelde incelenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

İstanbul, 2010 Sevgi Akbenlioğlu

SUMMARY

CONSULTATION PHYSICIAN'S OBLIGATION TO REVEAL INFORMATION

The medical science has become advanced and developed both at home and in the world. The physicians who engage in medical practice also have tendency to specialize in specific fields in parallel with such advanced and developed state of the medical science. They continue to increase their tendency towards that end or improve themselves in such areas due to their interests. Today in addition to the specialization in a specific area, the physicians become further specialized in a given field within their field of specialization either through getting further training or developing their area of interest. Moreover in the treatment of the more complex diseases of our age such specialization has become a necessity. The patients also prefer their physicians to be specialists or even experts in the field of their application. Such specialization and the existence of more complicated diseases have made the interdisciplinary study an obligation. It is in fact inevitable for relevant specialists to cooperate with one another in treating patients with multiple diseases. In practice, however, it has become a commonplace for physicians to obtain scientific views or suggestions from other physicians for determining the right diagnosis and conducting the necessary treatment for complicated and difficult cases. In consultation, which is described as sharing information and counseling between physicians in different areas of practice, the consultation physician who is asked his opinion and experience is also included in the process along with the patient on whom the medical intervention is to be performed.

Informing the patient prior to a medical intervention and obtaining his/her consent based on his/her free will are the results of one's self determination right. In order for a person to give his/her consent to or reject any medical intervention, the person in question has to be sufficiently informed as to the nature of such medical intervention, and, as a result of such information, has to make decision based on his/her value judgment and free will. A consent obtained through sufficient information is an obligation on physicians' part as well as it is a right granted to the patients. The following matters will constitute the main subject as well as the objectives of our study: Determination of the consultation physician's – the person who is asked his opinion and experience and that will be influential in the patient's self determination process and will also be actively involved in the medical interventions to be performed on

patients - obligation to inform patients within the scope of his obligations; examination of the regulations in our legislation with respect to the consultation; defining the status in practice regarding the informing the patients in consultation process and the significance of obtaining the patients' consent through information in medical interventions as well as how and why it should be obtained and the consequences of failure to do so.

It is just as important to have a patient sufficiently informed by a competent person as it is to have that patient's consent through information in medical interventions. In this respect it is our belief that such issues as the consultation physician's – the person who engages in medical intervention process through his medical knowledge and experience – obligation to inform patients as well as the concepts of informing the patient and consent should be taken from their general context and examined more specifically.

Istanbul, 2010 Sevgi Akbenlioğlu

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALE VE HASTANIN HEKİMİNİ SEÇME HAKKI

I. TIBBİ MÜDAHALE	5
A. Genel Olarak	5
B. Tıbbi Müdahale ile İhlal Edilen Kişilik Değerleri	11
1. Genel Olarak	11
2. Kişi, Kişilik Hakkı ve Kişilik Değerleri	11
a- Yaşam (Hayat) Hakkı	14
b- Sağlık Hakkı	15
c- Vücut Bütünlüğü Hakkı	17
C. Tıbbi Müdahalenin Unsurları	18
1. Genel Olarak	18
2. Tıbbi Müdahale Resmi Ehliyetli Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmiş Olmalıdır	18
a- Genel Olarak	18
b- Tıbbi Müdahaleyi Yapabilecek Kişiler	19
aa- Genel Olarak	19
bb- Hekim	19
aaa- Genel Olarak	19

bbb- Müdavi Hekim – Konsültan Hekim	20
cc- Hekimlik Mesleğini Yapabilme Şartları	21
aaa- Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı Olmak	21
bbb- Tıp Fakültesi Mezunu Olmak ve Hekimlik Diplomasına Sahip Olmak	22
ccc- Tabip Odasına Kayıtlı Olmak	28
ddd- Hekimlik Mesleğini Sürekli ya da Geçici Olarak İcra Etme Engeli Bulunmamak	28
3. Tıbbi Müdahalenin Öngörölmüş Amaçlara Yönelik Olması	30
a- Genel Olarak	30
b- Teşhis	31
c- Tedavi	32
d- Önleme	33
e- Nüfus Planlaması	33
4. Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimince Genel Kabul Görmüş İlke ve Kurallarına Uygun Yapılması	34
5. Hastanın Tıbbi Müdahaleye Rıza Göstermesi	34
II. HASTANIN HEKİMİNİ SEÇME HAKKI	35

İKİNCİ BÖLÜM

KONSÜLTASYON

I. KONSÜLTASYON	39
A. Genel Olarak	39
B. Konsültasyonun Tıp Tarihindeki Yeri	42
C. Konsültasyonun Sınıflandırılması	44
D. Konsültasyonun Mevzuatımızdaki Hukuki Dayanakları	45
E. Konsültasyon İstenmesi ve Şekli	47
1. Konsültasyon İstenmesi	47
2. Şekli	51
F. Konsültasyonun Yapılma Şekli ve Sonucu	54
1. Konsültasyonun Yapılma Şekli	54

2. Konsültasyonun Sonucu	56
II. HEKİMİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ KAPSAMINDA KONSÜLTASYON İSTENMESİ	60
III. MÜDAVİ HEKİMİN-KONSÜLTAN HEKİMİN KAYIT TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAVİ HEKİMİN VE KONSÜLTAN HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ, TELETİP

I. GENEL OLARAK HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	70
A. Aydınlatmanın Hukuki Niteliği ve Dayanakları	71
1. Aydınlatmanın Hukuki Niteliği	71
2. Aydınlatmanın Hukuki Dayanakları	74
a- Ulusal Mevzuat	74
b- Uluslararası Belgeler	77
aa- Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi –I	77
bb- Amsterdam Bildirgesi	77
cc- Lizbon Bildirgesi –II	79
dd- Avrupa Konseyi Hasta Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi	82
ee- Hasta Hakları Avrupa Statüsü	83
B. Aydınlatmanın Konusu, Çeşitleri ve Kapsamı	84
1. Aydınlatmanın Konusu	84
2. Aydınlatmanın Çeşitleri	85
a- Tedavi (Güvenlik) Aydınlatması	85
aa- Genel Olarak	85
bb- Teşhise Yönelik Aydınlatma	87
cc- Kullanılan İlaçlar Hakkında Aydınlatma	88
dd- Araç Kullanmama Uyarısı	90

b- Otonomi (Karar) Aydınlatması	90
aa- Genel Olarak	90
bb- Teşhis Aydınlatması	90
cc- Süreç Hakkında Aydınlatma	91
dd- Alternatifler Konusunda Aydınlatma	92
c- Rizikolar Hakkında Aydınlatma	93
d- Masraf, Kalite ve Sigorta Konusunda Aydınlatma	96
3. Aydınlatmanın Kapsamı	97
a- Genel Olarak	97
b- Kapsamın Genişlediği İhtimaller	101
aa- Tıbbi Müdahalenin Zaruriliği ve İvediliği ile İlgili Durumlar	101
bb- Rizikonun Ağır Olduğu Durumlar	101
cc- Tıbbi Müdahalenin Telafisi İmkansız Neticeler Doğurma İhtimalinin Olduğu Durumlar	102
dd- Hastanın Açık Talebinin Olduğu Durumlar	103
c- Kapsamın Daraldığı İhtimaller	103
4. Aydınlatma Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması	104
a- Hastanın Aydınlatılmayı İstemediği ve Vazgeçtiği Durumlar	104
b- Hastanın Tıbbi Müdahale Hakkında Bilgisinin Bulunması veya Daha Önce Aydınlatılmış Olması	106
c- Fiili Zorunluluk Durumları	107
d- Tıbbi ve İnsani bir Takım Nedenlerle Hastanın Aydınlatılmadığı Durumlar	109
e- Hekimin Tedaviye Dayalı Bazı Nedenlerle Hastayı Aydınlatmaktan Tamamen Vazgeçtiği Durumlar	110
5. Aydınlatmanın Yerine Getirilmesi	112
a- Aydınlatma Yapılması	112
aa- Aydınlatılacak Kişi	112
aaa- Genel Olarak	112
bbb- Birden Fazla Hekimin Hastayla İlgisinin Olduğu Durumlar	113
bb- Aydınlatılacak Kişi	115
b- Aydınlatma Zamanı	117
6. Aydınlatmanın Şekli ve İspatı	118
a- Aydınlatmanın Şekli	118

b- Aydınlatmanın İspatı	121
II. KONSÜLTASYON SÜRECİNDE HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	123
A. Genel Olarak	123
B. Konsültasyon İstenmesi Sırasında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü	125
1- Müdavi Hekimin Konsültasyon Talep Etmesi Durumunda	125
2- Hastanın ve/veya Hastanın Ailesinin Konsültasyon Talep Etmesi Durumunda	126
C. Konsültasyon Sırasında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü	127
D. Konsültasyon Sonucunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü	130
III. TELETIP, KONSÜLTASYON VE AYDINLATMA	134
A. Genel Olarak	134
B. Başlıca Kullanım Alanları	136
C. Kullanılan Yöntemler	137
D. Türkiye’de Teletıp Uygulamaları	137
E. Teletıp Uygulamalarının Mevzuatımız Açısından Değerlendirilmesi	138
1- Genel Olarak	138
2- Mahremiyet ve Güvenlik	139
3- Uzaktan Teşhis Yasağı	141
4- Teletıp Uygulamalarının Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Açısından Değerlendirilmesi	142

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

RIZA

AYDINLATILMIŞ RIZANIN HİÇ YA DA GEREĞİ GİBİ ALINMAMASININ SONUÇLARI

I.	HASTANIN RIZASININ ALINMASI	146
A.	Genel Olarak	146
B.	Rızanın Geçerlilik Koşulları	148
1-	Rıza Tıbbi Müdahaleye Yönelik Açıklanmış Olmalıdır	148
2-	Rıza Tıbbi Müdahalenin Gerçekleştirilmesinden Önce veya En Geç Gerçekleştirildiği Sırada Açıklanmış ve Geri Alınmamış Olmalıdır	149
3-	Rıza Serbest İrade ile Açıklanmış Olmalıdır	150
4-	Rıza Somut Tıbbi Müdahale için Verilmelidir	151
5-	Rıza Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmamalıdır	153
a-	Rızanın Hukuka Aykırı Olarak Açıklanmış Olduğu İhtimaller	153
b-	Rızanın Ahlaka Aykırı Olarak Açıklanmış Olduğu İhtimaller	155
6-	Rıza Ehliyeti	155
a-	Genel Olarak	155
b-	Tam Ehliyetliler Bakımından Rıza Ehliyeti	157
c-	Tam Ehliyetsizler Bakımından Rıza Ehliyeti	158
d-	Çocuklar ve Diğer Kısıtlılar Bakımından Rıza Ehliyeti	158
7-	Rızanın Müdahalede Bulunmaya Yetkili Kişiye Yönelmesi	162
II.	RIZANIN İSTİSNALARI	163
A-	Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Durumlar	163
B-	Tıbbi Zorunluluk Durumları	163
III.	RIZANIN ŞEKLİ	164

IV.	RIZADAN CAYMA	167
V.	AYDINLATILMIŞ RIZANIN HIÇ YA DA GEREĞİ GİBİ ALINMAMASININ ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN NETİCELERİ	168
	A. Genel Olarak	168
	B. Aydınlatılmış Rızanın Hiç Ya Da Gereği Gibi Alınmaması Sebebiyle Sorumlu Tutulabilecek Kişi Ya da Kişiler	170
	SONUÇ	173
	EKLER	184
	KAYNAKÇA	198

GİRİŞ

Tıp bilimi, dünyada ve ülkemizde son derece gelişmiş ve ilerlemiştir. Tıp bilimi uğraşısı içinde olan hekimler de bu gelişmişliğe paralel olarak daha özel konularda uzmanlaşma eğilimindedirler. Bu yönde eğitimlerini arttırmakta veya ilgi alanları nedeniyle kendilerini bu özel alanlarda geliştirmektedirler. Günümüzde, hekimler, belli bölümlerde uzmanlaşma yanında o bölümün daha da özel bir alanında eğitim alarak veya ilgi alanı geliştirerek uzmanlaşmaktadır. Kaldı ki, günümüzün karmaşık hastalıklarının çözümünde de bu özel uzmanlaşma zorunlu hale gelmiştir. Hastalar da kendilerine tıbbi müdahalede bulunacak hekimin uzman, hatta başvurdukları konuda özellikle ihtisaslaşmış hekim olmasını tercih etmektedirler. Bu aşırı uzmanlaşma ve karmaşık hastalıkların mevcudiyeti disiplinlerarası çalışmayı da zorunluluk haline getirmiştir. Gerçekten de, birden fazla hastalığı olan hastalarda, ilgili uzmanların birlikte çalışması kaçınılmazdır. Uygulamada da, özellikle teşhis ve tedavi yöntemine karar verilmesi komplike ve zor vakalarda, doğru teşhisi koymak ve gereken tedaviyi yürütmek adına hekimlerin diğer hekimlerden bilimsel görüş veya öneri alması çok sık karşılaşılan bir durum haline gelmiştir. Hekimler ve bölümler arası bilgi paylaşımı ve danışım olarak adlandırılan konsültasyonda, kişinin kendisine yapılacak tıbbi müdahale sürecine, kendisine danışılan, bilgi ve tecrübesinden istifade edilen konsültan hekim de dahil olmaktadır.

Bununla birlikte, hekimler uzmanlık alanları ne olursa olsun temelde insan ile ilgili bir uğraşı vermektedirler. Bu nedenle bu uğraşının bir de hukuki boyutu olduğu ortadadır. Hekimlerce yapılan tıbbi müdahaleler, kişinin yaşamına, sağlığına ve cismani bütünlüğüne, yani kişilik haklarına yönelik olduğundan bazı şartların bulunmaması halinde, bu müdahaleler hukuka aykırı olacaktır. İnsan ile uğraşan ve yaptığı işlemler ile insanın yaşamına, sağlığına ve cismani bütünlüğüne zarar verebilecek olan hekimlere, hukuk sistemimiz bazı yükümlülükler vermiştir. Bu yükümlülüklerinin içinde en önemlisi de, kendisine tıbbi müdahalede bulunulacak ve bu tıbbi müdahale ile yaşamı

sağlığı ve cismani bütünlüğü tehlike altına girecek olan kişiden, bu müdahale için rızasının alınmasıdır.

Kişinin kendisine yapılacak tıbbi müdahale için vereceği rızanın geçerliliği için de hukuk sistemimizce bazı kıstaslar belirlenmiştir. Bu kıstaslar içinde en önemlisi hekimin hastasını yapılacak tıbbi müdahale hakkında aydınlatmasıdır. Gerçekten de, hekim tarafından yapılacak tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran rızanın geçerli olabilmesi için kişinin bu konuda aydınlatılması bir ön koşuldur. Zira ancak yeterince aydınlanmış ve bilgi sahibi olmuş kişi, rıza vereceği konuda serbest iradesi ile bir karar verebilir. Bu nedenle hekimin yükümlülükleri arasında sayılan hastanın aydınlatılması yükümlülüğü özel bir önem taşımaktadır.

Tıbbi müdahale öncesi kişinin aydınlatılması ve serbest iradesine dayalı rızasının alınması, kişinin kendi geleceğini belirleme yani özerklik hakkına dayanmaktadır. Kişinin kendine yapılacak herhangi bir tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi ya da reddebilmesi için yeterince ve anlayabileceği şekilde bilgilendirilmesi, bu bilgilendirilme sonucu kişinin düşünmesi, kendi değer yargıları ile özgür seçimine dayalı bir karar vermesi gerekir. Aydınlatılmış rıza hekimler için bir yükümlülük olduğu kadar hastalar açısından da bir hasta hakkıdır. Hekimler ile hastalar arasındaki ilişkinin eski paternalist anlayıştan çıkarak bir işbirliği ilişkisine dönüşmesinin bir sonucu olarak da hastanın mümkün olduğu ölçüde tıbbi müdahalenin her aşamasına katılımının sağlanması ve yine tıbbi müdahalenin her aşamasına katılabilecek uzmanlık alanları farklı hekimlerce mümkün olduğu ölçüde aydınlatılması gereklidir.

Kişinin kendi geleceğini belirleme sürecinde etkili olacak, kişiye yapılacak tıbbi müdahalelerde görev alacak, bilgi ve tecrübesine başvurulmuş konsültan hekimin yükümlülükleri kapsamında aydınlatma yükümlülüğünün tespiti, konsültasyon ile ilgili mevzuatımızdaki düzenlemelerin irdelenmesi, konsültasyon sürecinde hastanın aydınlatılmasıyla ilgili uygulamadaki durumun açıklanması ve tıbbi müdahalelerde hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasının önemi, neden ve nasıl alınması gerektiği, alınmamasının sonuçları çalışmamızın ana konusunu ve amacını oluşturmaktadır.

Bu nedenle öncelikle çalışmamızın birinci bölümünde tıbbi müdahale kavramı, tıp biliminin sürekli değişim ve gelişim içinde olması, konunun etik ve hukuki boyutunun da bulunması nedeniyle, bu kavram için doktrinde yapılan farklı tanımlamalardan bahsedilecektir. Daha sonra tıbbi müdahale ile ihlal edilecek olan kişilik değerleri ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları anlatılacaktır. Bu bağlamda müdavi hekim - konsültan hekim kavramları ve genel olarak hekimlik yapabilme şartları açıklanacaktır.

Çalışma konumuz itibariyle birden fazla hekimin hastaya müdahalesi sözkonusu olduğundan konu ile irtibatlı, hastanın hekimini seçme hakkından da bu bölümde söz edilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde konsültasyonun kavram olarak açıklanması yapılacak ve çeşitleri anlatılacaktır. Ayrıca tıp tarihinde, antik çağlardan beri hekimler arasında bilgi alışverişi, danışım yapıldığı ve bunun bir gelenek haline geldiği, tarih sürecindeki örneklerle konsültasyon anlatılacaktır. Yine bu bölümde konsültasyonun mevzuatımızdaki hukuki dayanakları tespit edilecek ve bu düzenlemeler çerçevesinde konsültasyonun istenmesi, yapılması ve sonucu ile ilgili bu prosedürlerin şekli incelenecek ve uygulamadaki durumdan da bahsedilecektir. Doğru teşhis ve tedaviyi bulmak için hekimin gayretleri ve özen yükümlülüğü kapsamında gerektiğinde konsültasyon istenmesinin lüzumu bu bölümde açıklanacak bir diğer konu olacaktır. Ayrıca bu bölümde, mevzuatımızda, konsültasyon istenmesi ve sonucunun yazılı olması gerektiği tespit edilecek ve konu ile irtibatlı olması nedeniyle hekimin genel olarak kayıt tutma yükümlülüğünden de bahsedilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde öncelikle, müdavi hekim- konsültan hekim ayrımı yapılmadan hekimin aydınlatma yükümlülüğü genel olarak anlatılacak ve burada yapılan aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili genel anlatımların kural olarak konsültan hekimin için de geçerli olduğu vurgulanacaktır. Bu bağlamda aydınlatma yükümlülüğü kapsamında aydınlatma kavramı açıklanarak, aydınlatmanın hukuki niteliği ve dayanakları ulusal ve uluslararası mevzuat ayrımı yapılarak anlatılacaktır. Bu bölümde ayrıca aydınlatmanın konusu ve çeşitleri açıklanarak, aydınlatmanın çeşitlerinde, tedavi aydınlatması ve otonomi aydınlatması şeklinde iki ana başlık altında ayırım yapılarak anlatımda bulunulacaktır. Aydınlatmanın çeşitlerinden bahsettikten

sonra, aydınlatmanın kapsamı belirlenerek ve tüm bu konularda doktrinde yapılan tartışmalara da değinilecektir. Aydınlatmanın kapsamı konusunda doktrinde yapılan ayırımlara uygun olarak bu kapsamın daraldığı ve genişlediği haller ile ortadan kalktığı ihtimaller ifade olunacaktır. Aydınlatma konusunda diğer mevzular, aydınlatacak kişi, aydınlatılacak kişi, aydınlatma zamanı ve aydınlatmanın şekli ve ispatı hususunda açıklamalar yapılacaktır. Bu bölümün ikinci kısmında ise konsültasyon sürecinde hekimin aydınlatma yükümlülüğü ve özelde de konsültan hekimin aydınlatma yükümlülüğü, konsültasyonun hukuki dayanakları ile genel olarak aydınlatma yükümlülüğündeki açıklamalar ışığında, anlatılacaktır.

Bu bölümün üçüncü kısmında ülkemizde yeni uygulanmaya başlanan teletıp sistemi ve özelde de uzaktan hasta takip etme, danışmanlık verme ve telekonsültasyon konularında açıklamalarda bulunularak, teletıp uygulamalarının mevzuatımız açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde hastanın rızası, rızanın geçerlilik koşulları, rıza ehliyeti, rızanın istisnaları, rızanın şekli, rızadan cayma, aydınlatmanın ve rızanın hiç ya da gereği gibi alınmamasının özel hukuk açısından neticeleri ve bundan dolayı da sorumlu tutulabilecek kişiler konusunda açıklamalarda bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALE VE HASTANIN HEKİMİNİ SEÇME HAKKI

I- TIBBİ MÜDAHALE

A- Genel Olarak

Tıp biliminin süreklilik gösteren gelişimi ve değişimi nedeni ile “*tıbbi müdahale*” kavramı da doktrinde farklı şekilde tanımlanmıştır.

Doktrinde yapılan bir tanıma göre, “*tıbbi müdahale*”, hastalıkları iyileştirmek, hafifletmek veya önlemek amacıyla yapılan, teknik ve bilimsel çalışmalar yoluyla vücut bütünlüğüne yönelik el atma ve araya girmelerdir¹.

Yine buna benzer, tıbbi müdahalenin, sözlük anlamı itibariyle yapılan bir tanımlamaya göre “*tıbbi müdahale*”, hekimin tedavi (=iyileştirme) amacına yönelik etkinlikleridir².

Başka bir tanımlaya göre, temel olarak, hekimin, hastasını sağlığına kavuşturmak için yaptığı her şey, etik ve ahlaki olma yanında hukuki olarak da “*tıbbi müdahale*” şeklinde isimlendirilir³.

Ancak sözkonusu tanımlamalar, tıp biliminin sürekli gelişen yapısına tam olarak uymadığından, tıbbi müdahaleyi yapabilecek kişiyi hekim ile sınırladığından ve ayrıca amaç bakımından tıbbi müdahaleyi sadece teşhis ve tedavi amacıyla yapılması şartına bağladığından, doktrinde eleştirilmektedir.

Bir müdahalenin tıbbilik vasfını kazanabilmesi için, müdahalenin, öncelikle tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından yapılmış bulunması ve tedavi amacına yönelik olması şartlarını birlikte ihtiva etmesi gerekliliğine ilişkin yapılan bir

¹ Halide SAVAS, Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Seçkin, Ankara, 2007, s. 50.

² Ali TÜRKMEN, Hasta ve Hekim Hukuku, Erol Ofset, Samsun, 2009, s. 35.

³ Mustafa SÜTLAŞ, Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çivi Yazıları, İstanbul 2000, s. 42.

tanımlamaya göre “*tıbbi müdahale*”, tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan veya dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyeti ifade eder. Hekim burada her türlü anomaliliği, hastalığı, eksikliği gidermek, onarmak ve iyileştirmek amacıyla faaliyet göstermektedir. Bu faaliyetler, en basit teşhis ve tedavi yöntemi olabileceği gibi en ağır cerrahi müdahaleleri de kapsamaktadır⁴.

Ancak bu tanımlamada da, tıbbi müdahaleyi yapabilecek kişiyi, *tıp mesleğini icraya yetkili kişi* yani *hekim* ile sınırladığı için eksiktir. Zira bugün, tıbbi müdahalenin hekim haricinde diğer resmi ehliyetli kişiler tarafından, kendi alan ve yetkileri dahilinde, yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle doktrinde daha geniş kapsamlı tanımlamalar da yapılmaktadır.

“*Tıbbi müdahale*” için yapılan bir tanımda, “*tıbbi müdahale*”, resmi ehliyetli kişiler tarafından, kişinin yaşamını, sağlığını, cismani bütünlüğünü tehdit eden fiziksel veya ruhsal bir takım anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarına yönelik olarak, tıp biliminin genellikle kabul edilmiş kurallarına ve teknik gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen bir girişim olarak ifade edilmektedir⁵.

Burada tıbbi müdahaleden bir girişim olarak bahsedilmiştir. Ancak, bugün cilt bütünlüğü bozulmadan vücut bütünlüğüne yapılan müdahalelerin de tıbbi müdahale olduğu kabul edilmektedir.

Buna karşın yapılan kapsamlı bir tanımlamada ise, “*tıbbi müdahale*”, kişilerin bedensel, fiziksel ve psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir⁶.

⁴ Filiz YAVUZ İPEKYÜZ, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 22.

⁵ Cüneyt ÇİLİNGİROĞLU, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993, s. 15.

⁶ Özlem (YENERER) ÇAKMUT, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 24.

Konu ile ilgili yasal hükümlerde de tıbbi müdahale kavramı ortaya konmaya çalışılmıştır.

Nitekim 1960 Tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi⁷ (TDN) m.13'de: *"Tabip ve dış tabibi, ilmî icapları uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplere, aklî veya bedenî mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz"* diyerek, tıbbi müdahalenin amacı ve kapsamını ortaya koyan bir düzenleme de bulunulmuştur.

Yine 1983 Tarihli Nüfus Planlaması Hakkında Kanun⁸ (NPHK) m. 1'de de; *"Bu Kanunun amacı, nüfus planlaması esaslarını, gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon ameliyelerini, acil müdahale halleri ile gebeliği önleyici ilaç ve araçların temin, imal ve saptanmasına ilişkin hususları düzenlemektir"* denilmektedir.

Aynı Kanun m. 2'de ise, *"Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir. Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz"* denilerek, tıbbi müdahalenin amaçlarından biri daha açıklanmıştır.

Ancak yukarıda bahsedilen TDN'deki tanımlama dar kapsamlı kalmakta olup, daha geniş bir tanımla 2005 Tarihli *"Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesinde, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik"*⁹ m. 3'de yapılmıştır. Söz konusu Yönetmelik'te müdahale ve cerrahi müdahalelerin tanımları yapılmış olup, buna göre *"müdahale"*, hekim veya diğer sağlık personeli tarafından teşhis, tedavi, rehabilitasyon ve önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer

⁷Resmi Gazete Yayın Tarihi: 19.02.1960, Sayı: 10436.

⁸Resmi Gazete Yayın Tarihi: 27.05.1983, Sayı: 18059.

⁹Resmi Gazete Yayın Tarihi: 01.06.2005, Sayı: 25832.

tıbbi işlemlerdir. “*Cerrahi müdahale*” ise, tıbbi aletler yardımıyla vücutta yapılan teşhis ya da tedaviye yönelik operasyonlardır.

Sözkonusu Yönetmelik, vücut bütünlüğüne yönelik yapılan her türlü müdahaleyi, cilt bütünlüğünü bozmayan ya da estetik amaçlı yapılan müdahaleleri de tıbbi müdahale kapsamına alarak geniş bir tanımlamada bulunmuştur.

Ancak tüm bunların yanı sıra, yukarıda değinildiği gibi, tıbbi müdahalelerin sadece teşhis ve tedavi amacıyla sınırlandırmak da yerinde değildir. Zira günümüzde, teşhis ve tedavi ihtiyaçları kadar sosyal ve ekonomik beklentileri karşılamak için de tıbbi müdahalede bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak estetik, sünnet veya sterilizasyon amacıyla yapılan müdahaleleri gösterilebilir.

Nitekim Fransız Medeni Kanunu m. 16/f.III’de, 27.09.1999 tarihinde yapılan değişiklik ile vücut bütünlüğüne müdahalede bulunmanın hukuka uygun sayılması için tedavi gereğinin bulunması koşulu kaldırılmış ve bunun yerine tıbbi gereklilik kelimesi getirilmiştir. Böylelikle hukuka uygun tıbbi müdahalelerin kapsamı genişletilmiştir¹⁰.

Burada estetik ameliyatlardan da bahsetmek gerekir. Zira estetik ameliyatlar tıbbi müdahalenin tedavi amacına yönelik yapılması gerektiği hususunda özellik göstermektedir¹¹. Estetik ameliyatlar, kişinin bedeni üzerinde doğuştan veya sonradan bir kaza nedeniyle veya kendiliğinden meydana gelmiş ve onun dış görünümünü bozan deformasyonların giderilmesine veya böyle deformasyonlar olmaksızın onun daha güzel bir dış görünümüne kavuşturulmasına yönelik tıbbi girişimlerdir¹².

Onarım amacına yönelik estetik ameliyatlarda amaç, kişinin doğuştan veya sonradan meydana gelmiş deformasyonları gidermek olduğundan, bu tip operasyonların tedavi amacına sahip olduğu ve tıbbi müdahale olarak benimseneceği doktrinde genel

¹⁰ Merter ÖZAY, *Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 21.

¹¹ Ayrıca, tıbbi müdahalenin tedavi amacına yönelik yapılması hususunda özellik gösteren diğer başlıklar “Kan, Doku ve Organ Aktarmaları”, “Yapay Dölemeler”, “Emriyon Aktarmaları”, “Sterilizasyon=Kısırlaştırma”, “Kastrasyon=Hadımlaştırma”, “Cinsiyete Yönelik Müdahaleler”, “Gebeliğin Tıbben Sona Erdirilmesi”, “Tıbbi Denemeler”, incelenen kapsamı dışında tutulmuştur.

¹² ÇİLİNGİROĞLU, s. 19; ÇAKMUT, s. 180.

olarak kabul edilmiştir¹³. Örneğin kopmuş bir elin yerine dikilmesi, yanmış bir yüzün ya da tavşan dudağın onarılması için yapılan müdahaleler bu neviden müdahalelerdir.

Ancak buna mukabil sadece kişinin güzelleştirilmesi amacı güdülen yapılan estetik ameliyatlardan, örneğin yağların aldirılması, göğüslerin dikleştirilmesi, gözaltı torbalarının alınması gibi müdahaleler bakımından ise durum tartışmalıdır.

Bu tarz müdahalelerde kişinin vücuduna ilişkin bir rahatsızlığın ortadan kaldırılması değil, fiziksel yapısında mevcut olan ve onu psikolojik anlamda rahatsız eden ruhsal bir çöküntünün giderilmesi amacı vardır¹⁴.

Doktrinde, estetik ameliyatlardan sadece bedensel bir deformasyonu gideren onarıcı ameliyatlardan tedavi amacına sahip olduğu, buna karşılık, bedensel olmaktan çok, ruhsal anomalileri gidermeye yönelik güzelleştirici ameliyatlardan ise tedavi amacından yoksun olduğunu savunan bir görüş vardır¹⁵.

Ancak buna karşılık, doktrinde bazı yazarlarca, kişinin vücut ve ruh sağlığının birbirinden ayrılmaz bir bütün olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle vücudundaki kötü bir görünümünden rahatsızlık duyan bir kişinin ruhsal açıdan problemler yaşayabileceği göz önüne alınarak bu kişiye yapılacak müdahale ile onun psikolojik sıkıntılarının kurtarılacağı ve dolayısıyla da genel sağlığında bir düzelme meydana getirileceğinden, güzelleştirme amaçlı operasyonların da bir anlamda tedavi amacı taşıdıkları savunulmaktadır¹⁶.

Bunların yanı sıra, kişiye bedensel veya ruhsal anlamda sıkıntı vermese de, sadece güzelleşme, şöhret kazanma, maddi kazancı arttırma, sosyal anlamda iyi bir konum edinme gibi amaçlarla yapılan estetik müdahalelerin hukuka uygunluğu daha az taraftar bulan tartışmalı bir konudur¹⁷.

¹³ ÇAKMUT, s. 181; ÇİLİNGİROĞLU, s. 20; Çetin AŞÇIOĞLU, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993, s. 51.

¹⁴ ÇAKMUT, s. 181.

¹⁵ ÇİLİNGİROĞLU, s. 20.

¹⁶ ÇİLİNGİROĞLU, s. 21; ÇAKMUT, s. 181; Köksal BAYRAKTAR, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 167-169.

¹⁷ ÖZAY, s. 26.

Nitekim Çilingiroğlu'na göre, dış görünümü daha da güzelleştirerek kazancını arttırmak isteyen bir fotomodel üzerinde güzelleştirici bir ameliyat yapılırsa ameliyat hukuka aykırı olacaktır. Zira, bu ameliyatla onun ruh btnlğindeki bir anomalinin tedavi edildiğinden söz edebilmek gc gzkmektedir¹⁸.

Çakmut'a göre, dış görünümü itibariyle bir sorunu olmayan kişi, sırf zevki veya gelirini arttırmak düşüncesiyle bu tip müdahalelere izin veriyorsa, burada artık tedavi amacından söz etmeye ve müdahalenin hukuka uygun olacağını iddia etmeğe olanak yoktur¹⁹.

zay ise, bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılmasında tedavi amacının n şart teşkil etmeyeceği görüşündedir. Zira, fiziki ve ruhsal tedavinin bir bütün teşkil ettiğini ve ck kere kişinin i dünyasına girilmesinin ve ruhsal rahatsızlığın mevcudiyetinin kanıtlanmasının zor olduğunu ifade ederek, estetik ameliyatlar yönünden her c durumun da hukuka uygun birer tıbbi müdahale olduğunu kabul etmektedir²⁰.

Görüldüğü üzere, tıbbi müdahale amaçlarının cşitliliği nedeniyle de cşitli sınıflandırılmalara tabi tutulmaktadır. Amaç sınıflandırılmasına gidilmeden yapılan tıbbi müdahale tanımı ise Hakeri tarafından yapılmıştır. Buna göre “*tıbbi müdahale*”, insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü mdahaledir²¹.

Tüm bu verilerin ıřđı altında, “*tıbbi müdahale*” kavramının, sadece vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleleri değil aynı zamanda ruh sağlığına yönelik yapılan girişimleri de kapsaması gerektiği, tıbbi müdahaleyi yapacak kişilerin hekimlerle sınırlandırılmayacağı ve amaç yönünden de günümüzde özellikle sadece güzelleştirme amacına yönelik yapılan estetik müdahalelerin sayısının ck olması nedeniyle, sadece teşhis ve tedavi amacı ile sınırlandırılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁸ CİLİNGİROĞLU, s. 21.

¹⁹ CAKMUT, s.182; Ayrıca diğer yazar görüşleri için bkz. ÖZAY, s. 27.

²⁰ ÖZAY, s. 27.

²¹ Hakan HAKERİ, Tıp Hukuku, Seçkin, Ankara, 2007, s. 33.

B- Tıbbi Müdahale ile İhlal Edilen Kişilik Değerleri

1- Genel Olarak

Kişilik değerleri, kişinin fizik varlığından ve bu varlığını toplum içerisinde sürdürmesinden kaynaklanan ve onun kişiliğini oluşturan münferit unsurlardır²². Kişinin kişilik değerleri hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmıştır. Bununla birlikte, Alman, Avusturya, İsviçre ve Türk hukuklarında, hakim bulunan görüşe göre, kural olarak, kişi üzerinde gerçekleştirilen ve teknik anlamda tıbbi niteliğe sahip her müdahale, onun yaşamını, sağlığını, cismani bütünlüğünü ihlal ettiği takdirde, gerçekleştiği anda hukuka aykırıdır²³.

Bu nedenle, konumuz ile alakalı olmasından dolayı, bu kapsamda önce kişi, kişilik hakkı ve değerleri kavramları açıklanarak daha sonra tıbbi müdahale ile kural olarak ihlal edilen kişilik haklarından kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü hak ve değerlerine değinilecektir.

2- Kişi, Kişilik Hakkı ve Kişilik Değerleri

Kişilik kişi kavramını da içine alan ancak ondan daha geniş bir kavramdır. Doktrinde, kişi ve kişilik terimlerini aynı kavramın ayrı iki tarzda ifadesi olarak kabul eden bir görüş olduğu gibi, kişilik teriminin dar anlamı ile kullanıldığında kişi terimi ile eşanlam taşıdığını, geniş anlamda kullanıldığında ise, hak sahibi olabilme, borç altına girebilme niteliğinin yanında fiil ehliyeti ile birlikte, hukuken değer taşıyan maddi ve manevi varlıkları da içine aldığı kabul eden görüşler de mevcuttur²⁴.

Hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara “*kişi*” denir. Yani kişi, hukuki anlamda borç altına girebilen ve haklara sahip olan varlıkları ifade eder²⁵.

²² ÇİLİNGİROĞLU, s. 37.

²³ ÇİLİNGİROĞLU, s. 36, 37.

²⁴ Serap HELVACI, Gerçek Kişiler, Legal, İstanbul, 2010, s.19; Ayrıca doktrinde yapılan bu ayrım için bkz.

Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ, Türk Özel Hukuku –Kişiler Hukuku, 8. Basım, II. Cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006, s. 9.

²⁵ HELVACI, s. 17.

Kişiler hak ehliyeti dışında, kendi fiilleriyle haklar ve borçlar yaratma ehliyeti yani fiil ehliyetine de sahiptirler²⁶. Hukuk düzenimizde kişiler “*gerçek kişiler*” ve “*tüzel kişiler*” olarak ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamız gerçek kişiler ile ilgili olduğundan, tüzel kişiler konumuza dahil edilmemiştir.

“*Kişilik*” denilince ise, kişi ile birlikte, kişinin hukukun korumaya değer bulduğu, hukuki, maddi ve manevi nitelikteki varlıklarının tümü anlaşılır. Başka bir ifade ile, kişilik, kişinin, kişi olması nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetleri ile, hayatı, vücut tamlığı, şerefi, haysiyeti, sırları, adı vb. üzerindeki haklarının tümüdür²⁷. Kişilik, Türk Medeni Kanun’u²⁸ (TMK) m. 28’e göre; çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölüm ile son bulur.

“*Kişilik hakkı*” ise doktrinde değişik şekillerde tanımlanmıştır.

Helvacı ve İpekyüz’e göre “*kişilik hakkı*”: Kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır²⁹.

Dural/Öğüz’e göre “*kişilik hakkı*”: Kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki haktır³⁰.

Bu tanımla TMK’nun düzenleniş biçimine de uygun olduğu için tarafımızca da benimsenmektedir. Zira, TMK m. 24 ve Borçlar Kanunu³¹ (BK) m. 49, kişilik hakları yönünden birer çerçeve hüküm getirmiş ve bunun içeriğini doldürmeyi, bir başka deyişle hangi varlıkların kişilik hakkına dahil olacaklarını hakime bırakmıştır.

Buna paralel olarak verilen tanımda da, kişiliğe saygınlığı ve kişiliğin serbestçe gelişmesini temin edecek her varlık kişilik hakkına dahil sayılmıştır³².

Bu bağlamda, konumuz ile alakalı olarak, kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerinde sahip olduğu hak, kişilik hakkından sayılmaktadır.

²⁶Funda Işık ÖZCAN, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2008), s. 9.

²⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s. 8.

²⁸ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 22.11.2001, Sayı: 4721.

²⁹ HELVACI, s. 95; İPEKYÜZ, s. 6.

³⁰ DURAL/ÖĞÜZ, s. 93- 94.

³¹ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 29.04.1926, Sayı: 359.

³² DURAL/ ÖĞÜZ, s. 94.

Nitekim, 1982 tarihli Anayasa³³ (AY) m. 17’de, yaşama (hayat) hakkını temel haklardan saymış ve bu hakka herkesin sahip olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, TMK m. 23 – m. 25 ile özellikle BK m. 47 hayat ve vücut tamlığına yönelik yapılan saldırılara karşı yaptırımları düzenlemiştir³⁴.

Yargıtay da bir kararında, “...*gerek doktrin ve gerekse uygulamada oy birliği ile kabul edilen görüşe göre, kişilik hakları, hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve ruh bütünlüğünün, manevi ve fikri varlığının üzerindeki hakkıdır....*” diyerek, kişinin, hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki hakları kişilik haklarından saymıştır³⁵.

Yine Yargıtay başka bir kararında da “...*hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşlar özgürlüğü, şeref haysiyet, isim, resim, sırlar hep kişisel varlıklardandır*”³⁶, diyerek bu görüşünü pekiştirmiştir.

Kişinin, hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerinde sahip olduğu hak, kişilik hakkına dahil olan mutlak bir haktır. Mutlak hak karakteri herkese karşı ileri sürülme etkisini doğurur. Ancak, kişinin rızası olmadan bunlara yapılan herhangi bir müdahale, onun yararına da olsa hukuka aykırıdır ve dolayısıyla kişilik hakkına yapılan saldırı niteliğini taşır³⁷.

Bununla birlikte çalışmamızda detaylı olarak açıklanacağı üzere, sözkonusu rızanın, ahlak ve adaba, kamu düzenine aykırı olmaması gerekir³⁸. Ayrıca, kişinin vücut bütünlüğüne yapılan müdahalelerin yetkili kişiler tarafından yapılması ve kişinin sağlığını, hayatını ve vücut bütünlüğünü koruma amacını taşıması, müdahalenin tıbbi nitelik taşıması ve kişinin geçerli rızasına dayanması gerekmektedir. Sözkonusu geçerli rızanın varlığı ise, diğer tüm unsurların yanında, kişinin yeterince doğru olarak aydınlatılması ile mümkündür.

³³ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 19.11.1982, Sayı: 17863.

³⁴ İPEKYÜZ, s. 7.

³⁵ Y. 4. HD., T. 29.11.1977, E. 1976/12714, K. 1977/11212; Naklen: Sinem KARASU, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 4.

³⁶ Y. 4. HD., 19.01.1978 tarih, E. 1978/2925, K. 1978/544., KARASU, s. 5.

³⁷ İPEKYÜZ, s. 7, 8; DURAL/ÖĞÜZ, 98.

³⁸ HELVACI, s. 104.

Ayrıca, kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı, şahıs varlığı haklarından olup tekeli bir niteliğe sahiptir. Kişilik hakkı karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemeyen, vazgeçilemeyen ve miras bırakan tarafından kabul edilmedikçe mirasçılara geçemeyen haklardandır (TMK m. 25)³⁹.

a- Yaşam (Hayat) Hakkı

İnsanın sağlıklı ve özgür yaşama hakkı, insan haklarının en başında gelen temel hakkıdır. Kişiliğin doğumla başlayıp ölümle sona erdiği düşünülecek olursa, diğer temel hakların ve kişisel değerlerin sözkonusu olabilmesi açısından “yaşamak” bütün özgürlüklerin en temel şartıdır⁴⁰. Diğer bir ifade ile, kişinin yaşamı, onun diğer kişilik değerleri açısından bulunması gereken vazgeçilmez ön koşuldur⁴¹.

“Yaşama hakkı”: Kişinin fizik ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi, varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi, şeklinde tanımlanmaktadır⁴².

Gerçekten de, yaşam, kişinin maddi kişilik değerlerinden en önemlisi ve diğer kişilik değerlerinin varlık sebebidir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) bir kararında, kişinin yaşamı ve sağlığının onun kişisel değerlerini oluşturduğunu, kişilik hakkının koruduğu bu değerlere el atılmasının ancak tıbbi tedavi amacıyla ve hekimle hasta arasında kurulan bir sözleşmeyle, yani izinle mümkün olabileceğini hükme bağlamıştır⁴³.

Yaşama hakkı ile ilgili olarak uluslararası ve ulusal mevzuatta düzenlemeler mevcuttur. Nitekim “*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*” m. 3 gereğince, yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferдин hakkıdır. Yine “*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi*” m. 2/ f.1’de, herkesin yaşama hakkının kanunla korunduğu, açıkça düzenlenmiştir.

Mevzuatımızda ise, yukarıda da değinildiği gibi, AY m. 17, TMK m. 23, 24 ve BK m. 41, 45-47 hükümleri ile yaşama hakkı güvence altına alınmıştır.

³⁹ İPEKYÜZ, s. 7; HELVACI, 98-100; DURAL/ÖĞÜZ, s. 97, 98.

⁴⁰ İPEKYÜZ, s. 8.

⁴¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 39.

⁴² BAYRAKTAR, s. 13.

⁴³ YHGK, T. 26. 09.2001, E. 2001/4-595, K. 2001/643; Naklen: ÖZCAN, s. 10.

TDN m.14’de hekimin hastasının hayatını kurtarmak ve sağlığını korumakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümle ayrıca hekimin sorumluluğunun çerçevesi de hastanın yaşama hakkı olarak çizilmiřtir⁴⁴.

b- Sağlık Hakkı

Kişilik değerleri içinde yer alan “sağlık”, insan organizmasının iyi ve düzenli iřlemesidir⁴⁵. Tıpkı yaşam gibi sağlık da hukuken koruma altına alınmış fiziksel bir kişilik deđeridir⁴⁶.

Yukarıda anlatılan yaşama hakkının gerçekten var olabilmesi için onu sağlayan Şartların hazırlanması, devam ettirilmesi gerekir. Sağlık da, yaşamanın Őartlarından biri, hatta en önemlisini teşkil etmektedir. Bu nedenle, kişinin yaşama hakkından söz edebilmek için, bu hakka yakından bağlı diğer hakları ve özellikle sağlık hakkını gerçekleştirmek gerekir⁴⁷.

Diğer bir ifade ile, yaşamın iyi ve uyumlu bir Şekilde devamında sağlık hakkı ve getirdikleri önemlidir. Kişilerin sağlığının korunmadığı, sağlıklı yaşamları için gerekli önlemlerin alınmadığı, hizmetlerin verilmediği bir ortamda yaşama hakkından söz etmek anlamsız olacaktır⁴⁸.

Nitekim, 1961 Tarihli “*Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun*⁴⁹” (SHS-HK) m. 2’de “Sağlık”, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp, beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali, olarak tanımlamış ve bu nedenle kişinin sağlıklı olması için yalnızca bedensel iyiliği yeterli olmayıp, ruhsal ve sosyal bakımdan da iyi olması gerekir, denilmiřtir⁵⁰.

⁴⁴ ÇAKMUT, s. 48.

⁴⁵ ÇAKMUT, s. 50.

⁴⁶ ÇİLİNGİROĞLU, s. 40.

⁴⁷ BAYRAKTAR, s. 15.

⁴⁸ Gürkan SERT, Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Babil Yayınları, İstanbul, 2008, s.22, 23.

⁴⁹ Resmi Gazete Yayım Tarihi: 12.01.1961, Sayı: 10705.

⁵⁰ ÖZCAN, s. 12.

Bu nedenle sağlık hakkı kavramı içinde bedensel sağlığın yanında ruhsal sağlığın da olması gerekir⁵¹. Ancak, SHS-HK da, sağlık kavramı ile ilgili yapılan tanımlamadan da yola çıkarak, sağlık hakkı kavramı içine beden ve ruh sağlığı yanında sosyal bakımdan da sağlık girmektedir, kanaatindeyiz.

“Sağlık hakkı”, kişinin, toplumdaki, devletten, sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkanlardan faydalanabilmesidir⁵².

Sağlık hakkı, sosyal haklardan biri olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, devletin yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir⁵³. Nitekim, AY’nın “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan m. 56’da devleti, “*herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama*” konusunda da görevlendirmiştir. Bu madde ile sağlık hakkı bir pozitif statü hakkı olarak güvence altına alınmıştır⁵⁴.

Görüldüğü üzere, sağlık hakkının gerçekleşmesi için, devletin aktif bir takım faaliyetlerde bulunması, yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Devlet, sağlık ve sosyal yardım kurumları kuracak ve özel sektöründe bu tür kurumlar kurmasını destekleyecektir⁵⁵.

Ayrıca, SHS-HK m. 1’de sosyal bir hak olan sağlık hakkına ilişkin esaslar açıkça ifade edilmiş olup:

“*İnsan Hakları Evrensel Beyanname’sinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadıyla tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir*” denilmektedir.

⁵¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 40; BAYRAKTAR, 16, 17.

⁵² BAYRAKTAR, s. 16, 17; ÇAKMUT, s. 51; SÜTLAŞ, s. 39.

⁵³ ÇAKMUT, s. 50; BAYRAKTAR, s. 17; SÜTLAŞ, s. 40.

⁵⁴ Gürkan SERT, *Hasta Hakları Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde*, 1. Baskı, Babil Yayınları, İstanbul, 2004, s. 58.

⁵⁵ ÇAKMUT, s. 51.

Sağlık hakkı doğuştan kazanılan bir hak olup, ırk, din, dil ve etnik köken ile ekonomik ve sosyal durum farkı gözetilmeksizin, herkesin sağlıklı ve uzun yaşama hakkı vardır. Ana rahminden ölüme kadar, süreklilik içinde bedenen ve ruhen tam sağlıklı olarak, sağlıklı çevre, ortam ve koşullarda yaşamak tüm yurttaşların hakkıdır⁵⁶.

Uluslararası alanda da temel insan haklarını sağlamak amacıyla yayınlanan “*İnsan Hakları Evrensel Beyanname*si” ile “*Ekonomik Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi*”nde uluslararası ve toplumsal dengesizliklerin giderilmesini amaçlayan hakların arasında “*sağlık hakkına*” özellikle yer verilmiştir. Ayrıca, yaşama hakkının temel unsurlarından biri olarak sağlık hakkı, yaşama hakkını tanıyan her sözleşmede dolaylı olarak da güvence altına alınmıştır. Kişi haklarını güvence altına almayı amaçlayan “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” de doğrudan olmasa dahi yaşama hakkına yer vererek, sağlık hakkını güvence altına almıştır⁵⁷.

c- Vücut Bütünlüğü Hakkı

Vücut bütünlüğü hakkı, kişinin doğumdan başlayarak ölümüne kadar geçen süre içinde, bedensel bütünlüğünün bir başkasının, hatta kendisinin gerçekleştireceği saldırılardan korunmasıdır. Vücut bütünlüğü hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı ve kural olarak üzerinde tasarrufta bulunulamayacak kişilik değerlerinden biridir⁵⁸.

Hayat hakkının bir uzantısı olan vücut bütünlüğü de hayat hakkı kadar önemli ve korunmaya değer bir haktır⁵⁹.

“*Vücut bütünlüğü*”, ile ifade edilmek istenen kişinin beden ve ruh tamlığıdır. Bu tamlığa, maddi veya manevi şekilde zarar verecek hareketler ise sözkonusu hakkın ihlalidir. İhlal vücut veya ruh tamlığına yönelik olabileceği gibi, her ikisine de yönelik olabilir⁶⁰.

⁵⁶ İPEKYÜZ, s. 9.

⁵⁷ SERT, *Hasta Hakları*, s. 57.

⁵⁸ ÖZCAN, s. 14.

⁵⁹ İPEKYÜZ, s. 9.

⁶⁰ ÇAKMUT, s. 53; ÇİLİNGİROĞLU, s. 41.

Mekanik veya psikişik bir müdahale nedeni ile kişinin anatomik yapısında, ve/veya duygusal ya da zihinsel yeteneklerinde meydana gelen bozulma vücut bütünlüğünün ihlali olarak değerlendirilmektedir⁶¹.

Vücut bütünlüğü ilk olarak “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” ile daha sonra da “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”nde “işkencenin yasaklanması” suretiyle devlete karşı korunmuştur⁶².

Vücut bütünlüğü hakkı mevzuatımızda AY m. 17/1-3, TMK m. 23-24, BK m. 45-49’da düzenlenmiştir.

C- Tıbbi Müdahalenin Unsurları

1- Genel Olarak

Kişinin yaşamına, sağlığına veya vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalenin kural olarak hukuka aykırı olduğu yukarıdaki açıklanmıştır. Söz konusu müdahalelerin hukuka uygun hale gelmesi için bazı şartların varlığı aranmakta olup bu bölümde “tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları” incelenecektir.

2- Tıbbi Müdahale Resmi Ehliyetli Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmiş Olmalıdır

a- Genel Olarak

Tıbbi müdahaleler, telafisi çoğunlukla imkansız yaşamsal zararlara neden olabilecek risklere haiz girişimler olduğundan tıbbi müdahalede bulunabilme yetkisinin yalnızca resmi ehliyetli kişilere tanınması gerekir⁶³. Resmi ehliyetli kişiler tarafından yapılmayan tıbbi müdahaleler ise kural olarak hukuka aykırıdır⁶⁴.

⁶¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 41.

⁶² İPEKYÜZ, s. 9.

⁶³ ÇİLİNGİROĞLU, s. 16.

⁶⁴ ÇAKMUT, s. 26.

b- Tıbbi Müdahaleyi Yapabilecek Kişiler

aa- Genel Olarak

Kimlerin tıbbi müdahalede bulunabilecekleri, 1928 Tarihli “*Tababeti ve Şuabatı Sanatları Tarzı İcrasına Dair Kanun*”⁶⁵ (TŞSTİ-DK) da kesin bir biçimde belirlenmiştir⁶⁶.

Bu kanunun ilgili maddeleri uyarınca: Hekimler (m. 1, 2, 3), diş hekimleri, (m. 29), dişçiler (m. 29, 30), ebeler (m. 47), sağlık memurları (m. 3), sünnetçiler (m. 58), hastabakıcı ve hemşireler (m. 68), tıbbi müdahalede bulunabilecek resmi ehliyetli kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızda sözkonusu sayılan kişilerden konumuz ile alakalı olarak sadece hekimlere ilişkin anlatımda bulunulmuştur.

bb- Hekim

aaa- Genel Olarak

Genel olarak, “*hekim*”, hukuk düzeninin kendisine tıp mesleğini icra yetkisi tanıdığı kişiye verilen isimdir⁶⁷.

Özkan ve Akyıldız kitabında, hekimi, amacı iyileştirme ve tıp sanatını uygulama olan ve yine bu amaca uygun olarak, hastalıkları teşhis ve tedaviye çalışan, tıp alanında eğitim görmüş ve tıp mesleğine sahip kişi olarak tanımlamaktadır⁶⁸.

Hekimler, eğitim seviyelerine göre “*uzman hekimler*” ve “*pratisyen hekimler*” olarak da adlandırılmaktadırlar. Pratisyen hekimler, tıp fakültesini bitirerek, hekim unvanını kazanan ve tıp mesleğini icra eden kişilerdir. Uzman hekimler ise, lisans eğitimi ardından lisansüstü eğitimini de tamamlayarak, alanına göre değişik isimler

⁶⁵ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 11.04.1928, Sayı: 1219.

⁶⁶ Ünal ER, Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 60.

⁶⁷ Hatice SARITAŞ, Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005, s. 21.

⁶⁸ Hasan ÖZKAN, Sunay AKYILDIZ, Hasta –Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin, Ankara, 2008, s. 57.

almaktadırlar⁶⁹. Hukukumuzda göre uzmanlık eğitimi, 2002 Tarihli “*Tıpta Uzmanlık Tüzüğü*⁷⁰” (TUT) çerçevesinde gerçekleşir.

Bununla birlikte, tıp fakültesinde, lisans eğitiminin son sınıfında bulunan öğrencilere de “*intörn hekim*” adı verilmektedir. İntörn hekimlere, asıl hekimin denetim ve gözetimi altında tedaviye katılma imkanı tanınmaktadır. Ancak sorumluluk açısından bunları bağımsız hekim saymak mümkün değildir. Asıl hekimin yardımcısı durumundadırlar⁷¹.

bbb- Müdavi Hekim- Konsültan Hekim

aaaa- Müdavi Hekim

Hukukumuzda müdavi hekimliğin ne olduğu açıkça tanımlanmış değildir. Ancak kavram olarak hastanın tedavisiyle birincil olarak ilgilenen hekim anlamında kullanılmaktadır. Mevzuatımızda müdavi hekimlik ilk kez TDN düzenlenmiştir⁷².

1983 Tarihli “*Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği*⁷³”nde (YTKİY) de müdavi hekim kavramına rastlanmaktadır. Adı geçen Yönetmelik m. 65’e göre, sözkonusu Yönetmeliğe bağlı hastanelerde tedavi gören hasta ve/veya yakını konsültasyon istediğinde müdavi hekimin muvafakati aranmaktadır.

Sözkonusu Yönetmelik, Yönetmelik’de adı geçen kurumların işleyişine ilişkin idari düzenlemeleri yapmıştır. Yönetmelik gereğince müdavi hekim, hastanın tedavisinde asıl sorumluluğu üstlenen hekim olarak görülüp, konsültasyon isteminde onun muvafakati aranmış ve müdavi hekimin konsültasyon sonucu tedavi ve ameliyata uymaya zorlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Müdavi hekimlik, genellikle poliklinik muayenesi sırasında kazanılan bir statüdür. Bu durumda hasta tedaviyi terk etmediği sürece hastanın hastanede bulunduğu

⁶⁹ SARITAŞ, s. 11.

⁷⁰ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 19.06.2002, Sayı: 24790.

⁷¹ SARITAŞ, s. 12.

⁷² Erkin GÖÇMEN, “Sağlık Bakanlığına Bağlı Eğitim Hastanelerinde Klinik Şefi Uzman Hekim İlişkisinin Hukuki Boyutu”, <http://www.antalyatabip.org.tr/aspden/index.php?option=content&task=view&id=83&Itemid=1> (Erişim tarihi: 09.06.2010).

⁷³ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 13.01.1983, Sayı: 17927.

bütün süreçlerde müdavi hekim, poliklinikte kendisini ilk muayene eden protokol defterine kaydeden hekimdir. Bu bakımdan hastanın yetkilendirdiği hekim olmakla müdavi hekim, hastanın hastanede bulunduğu süreçte birincil sorumlu olan hekimdir⁷⁴.

bbbb- Konsültan Hekim

Konsültan kelimesi, dilimizde, müşavir, danışman anlamında kullanılmaktadır. 1900 Tarihli “*Lügat-ı Tıpta*”, 1905 Tarihli “*Kamus-u Fransevi*”de “*konsültan*” kelimesi, “*kendisiyle müzakere edilen tabip veya dava vekili, müşavir*” olarak tanımlanmaktadır⁷⁵.

Sözlük anlamı itibariyle, “*konsültan hekim*”, bilgisine başvuru müşavir veya danışman hekim olarak tanımlanabilir.

Çalışmamızın bu bölümünde, ülkemizde hekimlik yapabilmeleri şartları genel ve aynı olduğundan, konsültan hekim ve müdavi hekim bakımından bir ayırım yapılmaksızın, bu şartlar açıklanacaktır.

cc- Hekimlik Mesleğini Yapabilme Şartları

aaa- Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı Olmak

Türkiye’de hekimlik yapabilme şartları TŞSTİ-DK ve 1953 Tarihli “*Türk Tabipleri Birliği Kanunu*⁷⁶”nda (TTBK) tespit edilmiştir.

Buna göre, Türkiye’de hekimlik yapabilmenin ilk şartı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaktır. TŞSTİ-DK m. 1’de “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tıp icrasında bulunabilmek ve her ne suretle olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türk bulunmak şarttır*”.

⁷⁴ Erkin GÖÇMEN, “Sağlık Bakanlığına Bağlı Eğitim Hastanelerinde Klinik Şefi Uzman Hekim İlişkisinin Hukuki Boyutu”, http://www.antalvatabip.org.tr.php?option=com_content&task=view&id=Itemid=1, (Erişim Tarihi: 09.06.2010).

⁷⁵ Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Öztan ÖNCEL, Şahin AKSOY, Çağdaş Tıp Etiği, Nobel Tıp Kitapevi, İstanbul, 2003, s. 235.

⁷⁶ Resmi Gazete Yayımlı Tarihi: 31.01.1953, Sayı: 8323.

Bu ilkenin kabulünün altında yatan anlayış, ülke hekimlerini yabancı hekimlerin fiili baskısından korumaktır⁷⁷. Öte yandan çeşitli düzenlemeler ile bu hükme istisnalar getirilmiştir. Nitekim, TŞSİT-DK m. 77'ye göre, kanuna dayalı kazanılmış hakkı bulunan yabancı hekimler, bu kanun çerçevesinde hekimlik mesleğini, Türkiye'de icra edebilecektir. Yine 20.02.1979 tarih ve 2182 Sayılı Kanun m. 1/f.2'de sözkonusu Türk vatandaşı olma şartının bir istisnası daha getirilmiş olup, hükümde, Ankara Hastanesi'nde çalışmak ve bizzat müddetleri beş yılı geçmemek şartıyla beş yabancı hekimin getirileceği hükme bağlanmıştır.

Sözkonusu istisna hükümler haricinde, Türkiye'de hekimlik yapabilmek için Türk Vatandaşı olmak şarttır. Ancak bu şart hekimlik mesleğinin temel amacının insanlığa hizmet olduğu ve yaşadığımız yüzyılda sınırların ortadan kalktığı gerekçeleri ile günümüz şartlarına uymadığından eleştirilmektedir⁷⁸.

Ancak burada şu detayı belirtmek gerekirse, TŞSİT-DK yabancıların da Türkiye'de hekimlik yapmalarına imkan tanınmış olmakla beraber, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hekimin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması şartı bulunmamaktadır. Bu nedenle, burada bir tıbbi müdahalenin hekim tarafından yapılmış olmasından bahsederken, bu konudaki yetkilendirmenin Türk kanunlarına göre olması da gerekmemektedir. Yabancı ülkede eğitim almış olan kimseler de Türkiye'de hekimlik yapma yetkileri olmasa dahi yaptıkları tıbbi müdahaleler hukuka uygundur. Bu kimselerin TŞSİT-DK hükümleri gereğince cezalandırılmaları (TŞSİT-DK m. 26), yaptıkları tıbbi müdahalenin sırf bu sebeple hukuka aykırı olmasını sonuçlandırmamaktadır. Tıbbi müdahale hukuka uygundur, ancak TŞSİT-DK hükümlerine aykırılık ayrıca cezalandırılacaktır⁷⁹.

bbb- Tıp Fakültesi Mezunu Olmak ve Hekimlik Diplomasına Sahip Olmak

Hekimlik mesleğini icra edebilmek için aranan bir diğer şart, tıp fakültesi diplomasına sahip olmaktır.

⁷⁷ ÇAKMUT, s. 31; BAYRAKTAR, s. 117.

⁷⁸ Eleştiriler için bkz: BAYRAKTAR, s. 119.; ÇAKMUT, s. 31.; İPEKYÜZ, s. 17.; karşıt görüş için bkz. ER, s. 52, 53.

⁷⁹ HAKERİ, Tıp, s. 97.

TŞSTİ-DK m. 1'e göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde hekimlik mesleğini icra edebilmek ve herhangi bir surette hasta bakabilmek için, kural olarak, Türk üniversiteleri tıp fakültelerinden⁸⁰ diploma sahibi olmak gerekir.

Ancak hekimlik mesleğinin icrası için bu diplomanın bulunması tek başına yeterli olmayıp, Kanun'un 2. maddesinde, sözkonusu diplomanın hekimlik mesleğinin icrasına dayanak teşkil edebilmesi için Sağlık Bakanlığı tarafından tasdik ve tescil edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Sözkonusu bu işlem, diplomanın usulüne uygun olarak yapılmış sınavlar sonucunda ve üniversite tarafından verildiğini belirleme amacına yönelik olduğundan kurucu değil, bildirici niteliktedir⁸¹.

Burada karşımıza çıkan bir sorun, hekimin uzmanlığının belirleyici olup olmadığıdır. Tıp fakültesinden mezun olup, hekim sıfatını kazanmış olan kişiler kural olarak tıbbın bütün alanlarında tıbbi müdahale yetkisine sahiptir. Nitekim TŞSTİ-DK m. 8'de, Türkiye'de hekimlik yapma bakımından bu kanunda gösterilen niteliklere sahip olan kimselerin genel surette hastalıkları tedavi hakkına sahip olduklarını açıklamaktadır. Böylece kanun, belirli bir dalda uzmanlık şartı aramamıştır. Dolayısıyla pratisyen hekimler de kural olarak her türlü tıbbi müdahaleyi yapabilirler⁸².

Diğer bir ifade ile, Türk Hukukunda genel uzmanlığın çalışma alanı özel uzmanlık dallarının varlığına rağmen sınırlandırılmamıştır; aynı kural özel uzmanlık dalları içinde geçerlidir. Bu nedenle genel uzmanlık almış bir hekimin özel uzmanlık alanında çalışma yapması kural olarak hukuka aykırı değildir⁸³.

⁸⁰ Yabancı ülkelerin tıp fakültelerinden mezun Türk hekimlerinin Türkiye'de hekimlik yapabilmeleri için Sağlık Bakanlığı'ndan ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Kurulu'ndan seçilmiş bir jüri tarafından kimliklerine bakıldıktan sonra, diplomalarının Türkiye tıp fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülten bütün sınav dönemleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu koşullarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip, sağlık Bakanlığı'nca onaylanarak kütüğe geçirilir ve sahiplerinin hekimlik yapmalarına izin verilir. Buna karşılık diploma bu şartlara uygun olmayan bir fakülteden alınmışsa, Türkiye tıp fakülteleri öğretim süresi ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere bir tıp fakültesinde okuyup staj gördükten sonra tıp fakülteleri profesörlerinde oluşan bir kurul önünde sınava tabi tutulurlar. Sınavı başaranların hekimlik yapmalarına usulüne göre izin verilir (TŞS-TİDK m.4); Naklen: İPEKYÜZ, s. 18.

⁸¹ BAYRAKTAR, s. 112.

⁸² HAKERİ, Tıp, s. 97.

⁸³ AŞÇIOĞLU, s. 93.

Nitekim, TUT m. 2' de, uzmanın tanımı yapılırken *“uzmanlık eğitimini tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisi kazanmış olanlar”* denilmiştir.

Böylece Tüzüğün bu hükmü, uzmanların ilgili dalda sanatını uygulama hakkını ve unvan yetkisini kazanmış olmasını belirtmekte, ancak o dalda tek yetkili olduklarını söylememektedir⁸⁴.

Bununla birlikte, TŞSTİ-DK gereğince, büyük ve önemli cerrahi müdahaleler, ancak cerrahi dalında uzmanlık belgesi almış hekimler tarafından yapılabilecektir. Bu nedenle, bu tip müdahaleler için tıp fakültesi diploması tek başına yeterli olmamakta, ayrıca uzmanlık diplomasına da sahip olmak gerekir. Bu husus TŞSTİ-DK m. 3 ve m.23'de düzenlenmiştir⁸⁵.

Gerçekten de, TŞSTİ-DK m. 23 metninden de anlaşıldığı üzere, küçük ameliyeler, Türkiye'de tıp icrası için gerekli belgelere sahip her hekim tarafından yapabilecektir⁸⁶.

Yine önemli ve büyük cerrahi müdahaleler kavramı aynı kanun m. 23'de *“umumi veya mevzi iptali his ile yapılan büyük ameliyeler..”* şeklinde açıklanmıştır.

Bu tip müdahaleler ise biri uzman olmak üzere en az iki hekim tarafından gerçekleştirilebilecektir.

Aynı Kanun m. 23/f.2'de ise, uzman bulunmasının ya da celbinin mümkün olmadığı yerlerde, yapılması zorunlu müdahaleler ile acil ve olağanüstü durumların bu hükme istisna teşkil ettiği düzenlenmiştir⁸⁷.

Bununla birlikte, büyük cerrahi müdahalelerde anestezi zorunludur ve bu tip müdahalede bir ekibin, özel teşkilat ve araçların bulunması gerekmektedir. Bu tip

⁸⁴ HAKERİ, Tıp, s. 97.

⁸⁵ TÜRKMEN, s. 35.

⁸⁶ ÇAKMUT, s. 29.

⁸⁷ ÖZCAN, s. 21.

müdahaleler yapılaş ve sonuçta ortaya çıkabilecek komplikasyonlar bakımından hayati önem taşımaktadır⁸⁸.

Adli yargıya yansıyan bir olguda, “*Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu'nun...tarihli raporu ile ilgili olarak Adli Tıp Genel Kurulunun 22.06.2000 tarihindeki kararındaki Kadın Hastalıkları Doğum Uzmanı Dr. N'nin olayda kusurlu olduğu görüşüne katılmama nedenleri,...1928 tarihli Tababeti Şuabatı Tarzı İcrasına Dair Kanunda cerrahi müdahalelerde yetkili kişinin müdahaleye karar verip uygulayan ekibin başındaki hekim olduğu bildirilmekte olduğu Genel Kurulun da bu gerekçe ile ameliyata karar verip uygulayan hekimi kusurlu bulmasının ise olayın narkoz uzmanı bulunmayan bir kuruluştta cereyan etmesi halinde düşünülebilecek bir husus olduğu, bu vaka için gerekçe olamayacağı,...Anestezi uzmanı bulunan bir birimde ameliyata katılan anestezi uzmanı ile genel cerrah her ikisi de kendi dallarında uzman olup, kendi dallarında uygulanan uygulamalarda ayrı ayrı yetkili ve sorumludur...*”⁸⁹, denilerek, hekimlerin uzmanlık alanlarına göre ayrı ayrı kendi ihtisasları çerçevesinde yetkili oldukları ve ancak kendi ihtisaslarına uygun olarak hastaya tıbbi müdahalede bulunabilecekleri aksi takdirde sorumluluklarının doğacağı kabul edilmiştir.

Ayrıca 1953 Tarihli “*Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun*”⁹⁰ da da uzmanlık şartı aranmıştır.

Günümüzde karmaşık hastalıkların ortaya çıkması ve bunların teşhis ve tedavisi için yapılan yoğun çalışmalar ve tıp biliminde yaşanan hızlı gelişme, tıbbın çeşitli bölümlere ayrılmasına neden olmuş ve böylece her alanda uzman kişiler yetişerek hastalara tıbbi müdahalede bulunma durumu meydana gelmiştir⁹¹.

Doktrinde de, zaruret hali dışında uzmanlık gerektiren tıbbi müdahalelerin pratisyen hekimlerce veya uzmanlık alanı dışındaki bir uzman hekim tarafından

⁸⁸ ÇAKMUT, s. 30; SARITAŞ, s. 13,14.

⁸⁹ Oğuz POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları Klinik-Sosyal-Hukuksal-Etik Boyutları*, Seçkin, Ankara, 2005, s.370.

⁹⁰ Resmi Gazete Yayıml Tarihi: 28.04.1937, Sayı: 3591

⁹¹ ÇAKMUT, s. 30.

yapılmasının, müdahalenin tıbbi olmadığı anlamına gelmeyeceği, ancak hekimin özen yükümlülüğüne ayrılık oluşturacağı ifade edilmektedir⁹².

Aşçıoğlu'na göre de zorunluluk olmadıkça ve özel dalın gereği olan bilgiye, araç ve gereçlerine sahip olmadan yapılacak tıbbi el atmalar koşulları gerçekleştiği takdirde sorumluluğu gündeme getirecektir⁹³.

Yargıtay ise bir kararında, bir çene cerrahının kendi uzmanlık alanı dışına çıkarak, hastasına röntgen ışınları uygulamasını hukuka aykırı bulmuştur⁹⁴.

TUT m. 4 gereğince, bu tüzük gereğince uzmanlık belgesi alamayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamayacağı ve uzmanlıkla ilgili tıbbi faaliyetlerde bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

Hakeri, bu nedenle, her ne kadar, yasalarda açıkça yasaklanmamış bir hususun tüzükle yasaklanması eleştirilebilse bile, bugün tıbbın çok süratli gelişimi ve hekimlerin her alanda bilgi sahibi olmasının beklenememesi karşısında, tıbbi müdahalelere müsaade edilirken, uzmanlık alanının göz önünde tutulmasını daha isabetli görmekte ve belirli bir dalda uzmanlığı olan hekimin uzmanlığı dışında bir tıbbi müdahalede bulunmasına yasal olarak bir engel bulunmamaktaysa da, sözkonusu Tüzük hükmü karşısında, buna da olanak tanımamak gerektiği, düşüncesindedir⁹⁵.

Buna karşın, Yargıtay, başka bir kararında ise, "...genel cerrah olan davalının varis ameliyatı yapması nedeniyle açılan davada, kural olarak ve bazı özel ayrıcalıklar dışında hekimlik mesleğinin uzmanlık nedeniyle sınırlandırılması değildir. Bu nedenle genel cerrah olan davalının varis ameliyatı yapması hukuka aykırı değildir. Ancak kendi içinde özel uzmanlık dallarına ayrılmış alanda tıbbi müdahalede bulunurken hekimin bu özel uzmanlık alanının gereği olan bilgiler ile araç ve gereçlere sahip olması gerekir. Bunlara sahip olmadan yapılan tıbbi müdahalelerden doğan zararlar hukuka aykırı bir

⁹² HAKERİ, Tıp, s. 98.

⁹³ AŞÇIOĞLU, s. 93.

⁹⁴ Y. 4. HD, T. 17.12.1976, 692/11046; Naklen: HAKERİ, Tıp, s. 98, dn. 1.

⁹⁵ HAKERİ, Tıp, s. 99.

hale gelebilir ve hekim kusuru nedeniyle sorumlu olur⁹⁶”, şeklinde kanaatini açıklamıştır.

Bir başka Yargıtay kararında ise, uzmanlık hususu özellikle araştırılmış ve hijyen ve koruyucu hekimlik belgesi bulunan ve NPHK ile buna ilişkin Tüzük hükümlerine göre açılan kursta sterilizasyon ve kastrasyon ameliyelerinde kurs görüp beceri kazandığı anlaşılan ve pratisyen hekim olarak serbest meslek yapan sanığın özel muayenesinde uzman doktor olmadığı halde rahim tahliye etmesi eyleminde görev ve yetkisini kötüye kullanmasının sözkonusu olup olmadığı, vakum aspirasyon ile rahim içindeki materyali dışarı almanın TŞSTİ-DK’nun 23. maddesinde yazılı umumi veya mevzi his iptali ile yapılan büyük ameliyelerden sayılıp sayılmayacağı hususunda dosya bütünüyle gönderilerek, TŞSTİ-DK m. 75 gereğince Yüksek Sağlık Şurası’ndan düşünce alınmasına, karar vermiştir⁹⁷.

Kanaatimizce ise, günümüzde tıpta uzmanlaşmanın son derece artmış olduğu ve hatta hekimlerin uzmanlıklarının yanı sıra o uzmanlık dalında spesifik konularda yan dal (üst ihtisas) yaparak daha da uzmanlaştığı ortadadır. Buna paralel olarak, hekimlerce hastalıkların teşhis ve tedavisinde daha komplike yöntemler kullanıldığı göz önünde bulundurularak, o dalda uzmanlık yapmamış bir hekime tıbbi müdahale hakkı vermek günümüz tıp biliminin şartlarına uymamaktadır. Ayrıca günümüzdeki karmaşık hastalıkların teşhis ve tedavisi için bu tarz bir uzmanlaşma da zorunludur. Kaldı ki, hekimler bazı hastalıkların teşhis ve tedavisinde başka ve/veya kendi dalındaki hekimlerden konsültasyon yardımı almak durumunda kalmaktadırlar. Bu nedenle, günümüzün şartlarında, sözkonusu TŞSTİ-DK’da ve diğer yasal mevzuatta belirtilen istisnalar haricinde de uzmanlık sınırının belirlenmesi gereklidir.

⁹⁶ Y. 4HD. T. 6.5.1991, 5104/429; Naklen:HAKERİ, Tıp, s. 99. Yazar, bu kararın Tıpta Uzmanlık Tüzüğünden önceki tarihli bir karar olması nedeniyle emsal teşkil edemeyeceğini belirtmektedir.

⁹⁷ Y. 8.CD, T. 6.5.1987,1586/4648; Naklen: HAKERİ, Tıp, s.100.

ccc- Tabip Odasına Kayıtlı Olmak

Tabip Odası'na kaydolmak, hekimlik mesleğinin yerine getirilmesi için gereken bir diğer şarttır. Ancak hekimlik mesleğinin yürütülmesi için aranan bu şart başta daha çok serbest hekimlik için zorunludur⁹⁸.

Buna göre TTBK'nun 7. maddesinin birinci fıkrasına göre: *“Bir tabip odası sınırları içinde sanatını icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdür”*.

Sözkonusu Kanunun ikinci fıkrasında da: *“Mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler tabip odalarına üye olabilirler”* denilerek, serbest çalışan hekimler dışındaki hekimler için tabip odasına kayıt zorunluluğu tercihe bağlanmıştır.

TŞSİ-DK m. 15 gereğince memur hekimlerin de tabip odalarına kayıt olması gerekmekte iken, bu hüküm 25.01.1956 tarih ve 6643 Sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu m. 59 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak daha sonra, TBMM'nin memur hekimlerin de odaya kayıt olma zorunluluğunu belirten yorum kararı ile bu hekimlerin de tabip odalarına kayıt olması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, hukukumuzda asker hekimlerin de tabip odalarına kayıt zorunluluğu bulunmaktadır⁹⁹.

Bu nedenle bugün bütün hekimlerin mesleklerini icra edebilmek için tabip odalarına kayıt zorunluluğu bulunmaktadır diyebiliriz.

ddd- Hekimlik Mesleğini Sürekli ya da Geçici Olarak İcra Etme Engeli Bulunmamak

Hekimlik mesleğini icra edebilmek için diğer bir şart ise, hekimlik mesleğini icra etme engeli bulunmamasıdır. Bu engel geçici ya da sürekli olabilir.

⁹⁸ Gazi ÖZDEMİR, “Sağlık Çalışanı ile İlgili Yasa Maddeleri Nasıl Olmalı”, <http://www.medimagazin.com.tr/mm-saglik-calisan-ile-ilgili-yasa-maddeleri-nasil-olmali-ky-50573-html>, 23.05.2005, S: 23,s. 47(Erişim Tarihi:06.06.2010).

⁹⁹ ÖZCAN, s. 22.

aaaa- Geçici Olarak Hekimlik Mesleğinin İcra Edilememesi

TTBK'nun 38. maddesi, odaya kayıt olmayan ya da kanunun kendisine yüklediği diğer görevleri yerine getirmeyen hekimler hakkında disiplin cezası verileceğini hükme bağlamıştır. 6023 Sayılı Kanunun 39. maddesi ise bu şekilde davranan hekimlere, Oda Haysiyet Divanı'nca verilecek cezaları düzenlemiştir. Hükme göre, kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeyen hekimler hakkında, 15 günden 6 aya kadar geçici olarak meslekten men cezası verilebilir. Aynı maddede üç defa meslekten men cezası alan hekimlerin, o maddede çalışmaktan men edileceği de düzenlenmiştir (39/1-d). Her iki ceza da itiraz olsa da olmasa da, Yüksek Haysiyet Divanı'nca incelenir ve bu kurulun onayı ile kesinleşir (m. 40/2). Yüksek Haysiyet Divanı kararlarına karşı Danıştay'a başvuru hakkı bulunmaktadır (47/2). Kanunda ayrıca, haklarında geçici olarak meslekten men cezası verilen hekimlerin, hiçbir surette mesleklerini icra edemeyecekleri ve hasta kabul ettikleri yerlerin kapatılacağı hükme bağlanmış ve meslekten geçici men cezasının neticeleri düzenlenmiştir (m. 49/1)¹⁰⁰.

bbbb- Sürekli Olarak Hekimlik Mesleğinin İcra Edilememesi

Hekimlik mesleğinin sürekli olarak icra edilememesini ortaya çıkaran haller, TŞSTİ-DK'un 28. maddesinde belirtilmiştir. Düzenlemeye göre ağır hapis, beş seneden fazla hapis, sürekli olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık ya da meslek ve sanatın kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş bir fiilden dolayı iki kez mahkemece meslek ve sanatının tatili cezasıyla mahkum olan ya da mesleğini icra etmesine engel ve iyileşmesinin olanaksız olduğu tespit edilen akıl hastalığına yakalanmış olan hekimler, Sağlık Bakanlığı'nın teklifi üzerine Yüksek Haysiyet Divanı'nın vereceği kararla mesleğin icrasından sürekli olarak yasaklanır ve diplomaları geri alınır¹⁰¹.

Ancak sözkonusu hüküm doktrinde, çok geniş bir şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle eleştirilmektedir. Kanun hükmünden, örneğin ağır hapis veya beş seneden fazla hapis gibi cezaların meslekle ilgili bir suçla ilgili alınmış olması gereği gibi bir durum anlaşılmadığından, herhangi bir şekilde örneğin siyasi düşünceleri nedeniyle vb.

¹⁰⁰ ÇAKMUT, s. 33; İPEKYÜZ, s. 19.

¹⁰¹ ÇAKMUT, s. 34; İPEKYÜZ, s. 20.

nedenlerle hekim bu şekilde bir cezaya mahkum olsa bile bir daha hekimlik yapamayacaktır. Bu durum ise, kanun ve kişilerin menfaatiyle bağdaşmamaktadır¹⁰².

3- Tıbbi Müdahalenin Öngörölmüş Amaçlara Yönelik Olması

a- Genel Olarak

Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak değerlendirilebilmesi için aranan bir diğer unsur da, müdahalenin hukuken öngörölmüş amaçlara yönelmiş olmasıdır.

TDN m. 13/3’de hekimin tıbbi müdahaleyi teşhis, tedavi veya korumak maksadıyla yapabileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda “*tıbbi müdahale*” kavramı açıklanırken anlatıldığı gibi, bir müdahalenin tıbbi müdahale sayılabilmesi için amaç yönünden doktrinde tartışma sözkonusudur. Burada tekrar etmemek adına, sözkonusu durumu özetlemekle yetinmekteyiz.

Nitekim, bir görüşe göre, hukuka uygun bir tıbbi müdahaleden bahsedebilmek için gerçekleştirilen müdahalenin doğrudan veya dolaylı olarak tedavi amacı taşıması gerekmektedir. Ayrıca bu görüşe sahip olanlar tarafından, tedavi kavramı içi doldurularak, bir hastalığı önlemek, ortadan kaldırmak ya da iyileşmesini kolaylaştırmak, hastalığın tehlikesini azaltmak, ortaya çıkardığı acıları dindirmek, arazlarını ortadan kaldırmak ya da hafifletmek için alınan tedbirlerin, uygulanan ilaç ya da yapılan cerrahi müdahalelerin tümü, tedavi amacı kapsamına girdiği savunulmaktadır¹⁰³.

Bir diğer görüşe göre ise, tıbbi müdahalenin kanunen öngörölmüş amaçlara yönelmiş olması gerekir. Sözkonusu kanunen öngörölmüş amaçlar ise teşhis, tedavi, hastalığı hafifletmek ya da acıyı dindirmek, hastalıktan korumak, nüfus planlamasıdır¹⁰⁴.

¹⁰² BAYRAKTAR, s. 121; ÇAKMUT, s. 34; İPEKYÜZ, s. 20.

¹⁰³ BAYRAKTAR, s. 149; İPEKYÜZ, s. 24.

¹⁰⁴ ÇİLİNGİROĞLU, s. 18; ÇAKMUT, s. 35.

Çalışmamızın bu bölümünde bir müdahalenin tıbbi müdahale sayılması için kanunen aranan şartlar dahilinde açıklamalarda bulunulacaktır.

b- Teşhis

Doktrinde yapılan bir tanıma göre, “teşhis”, kısaca hastalığın bulgulara bakılarak ne olduğunun tespitidir. Hekimin hastaya doğru teşhis koyabilmek için tıp biliminin kabul görmüş, bütün yöntem ve araçlardan istifade etmesi gerekir¹⁰⁵.

“Teşhis” hususunda yapılan bir başka tanımlama ise, bir kişide var olduğu sanılan fiziksel veya psikolojik bir rahatsızlığı, hastalığı aramak, bulmak ve eğer böyle bir rahatsızlık varsa ne olduğunu belirlemek için tıp bilimine uygun olarak yapılan faaliyet olup, tedavinin de temelini teşkil eder¹⁰⁶.

Çilingiroğlu ve İpekyüz’e göre, “teşhis”: Bir kişide fiziksel veya ruhsal bazı anomalilerin bulunup bulunmadığı, eğer bulunuyorsa, bunların ne olduğunun tıbbi olarak belirlenmesidir¹⁰⁷. Örneğin, yakın çevresinde hepatit (B) virüsünün görülmesi üzerine test yaptırmak amacıyla hekime başvuran kişiden kan örneği alma işlemi teşhis amacına yönelik bir tıbbi müdahaledir¹⁰⁸.

Buradaki tanımlamada “teşhis” hususunda hastalık ya da rahatsızlıkla ilgili bir sınırlandırma yapılmamış kanaatimizce de daha isabetli bir anlatımda bulunulmuştur. Zira gebeliğin tespiti için yapılan araştırmayı bir hastalığın araştırması niteliğinde kabul etmek olanaksızdır.

Bununla birlikte, hekim teşhis koyarken tüm yöntem ve araçları tüketmek zorundadır. Öncelikle hastayı dinleyip, fiziki muayenesini yapmalı ve daha sonra tetkik ve grafiler ile teşhis koymaya çalışmalıdır. Şüpheli durumlarda tetkikler yenilenmeli gerektiğinde aynı ya da değişik uzmanlık dallarını ilgilendiren hususlarda meslektaşlarından konsültasyonlar istemelidir¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Hayrunisa ÖZDEMİR, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara, 2004, s. 41.

¹⁰⁶ Mehmet Emin ÖZGÜL, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 6; ÇAKMUT, s. 35.

¹⁰⁷ ÇİLİNGİROĞLU, s. 18.; İPEKYÜZ, s. 24, 25.

¹⁰⁸ İPEKYÜZ, s. 25.

¹⁰⁹ SARITAŞ, s. 113; TÜRKMEN, s. 32.

Ancak, hekim tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin niteliği mutlaka tıbbi nitelikli olmalıdır. Tıbbın sınırları içine girmeyen bir takım faaliyetler hastalığın ortaya çıkarılmasına yönelseler dahi, gerçekleştirilen fiil teşhis sayılmaz¹¹⁰.

Ayrıca, teşhis sonucunda, hasta üzerinde mutlaka belli bir rahatsızlığın ortaya çıkarılması zorunluluğu yoktur. Gereken işlemler yapılmış ancak, bir hastalığa rastlanılmamış olabilir ve bu durumda yapılan faaliyetlerin teşhis niteliğini ortadan kaldırmaz¹¹¹.

c- Tedavi

“*Tedavi*” doktrinde yapılan bir tanımlamaya göre, bir hastalığı tıbbi metotlarla teşhis ettikten sonra ona göre iyi olması için vasıtalar tatbik veya tavsiye etmektir¹¹².

Başka bir tanımlamada ise “*tedavi*”, kendisinde bedensel veya psikolojik bir rahatsızlığın bulunduğu teşhisi konulan kişiyi iyileştirmek, hastalıktan kurtarmak veya bu mümkün değilse hastalığı hafifletmek, yani ilerlemesini engelleyerek, ilk ve daha az safhalarına döndürmek ya da acılarını dindirmek için yapılan müdahalelerdir¹¹³.

Tedavi tıpkı teşhis gibi geniş bir alan kapsamına sahip bulunmakta ve bir hastalığın veya rahatsızlığın iyileştirilmesi veya hafifletilmesine yönelik bütün fiilleri içine almaktadır¹¹⁴.

Diğer bir ifade ile, tedavi terimi içinde çok çeşitli hareketleri barındırmaktadır. Herhangi bir ilacın verilmesinden, karmaşık bir tıbbi müdahaleye veya psikolojik bir işleme kadar tüm faaliyetleri içinde değerlendirmek mümkündür¹¹⁵.

Yargıtay’da “*hekim, tababeti yerine getirirken, tıbbi uygularken, kişinin yaşamasını düzenlemek, sağlığını sağlayabilmek amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetler hastalığın teşhisi, gerekli ilaçların verilmesi, cerrahi müdahalelerin yapılması, hastalığın devamlı olarak gözetilmesi, gerektiğinde yan etkili*

¹¹⁰ ÖZDEMİR, s. 42.

¹¹¹ ÇAKMUT, s. 36; BAYRAKTAR, s. 230, 231.

¹¹² Mustafa Reşit BELGESAY, Tıbbi Mesuliyet, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1953, s. 155.

¹¹³ ÇAKMUT, s. 36; ÇİLİNGİROĞLU, s. 18; BAYRAKTAR, s. 232.

¹¹⁴ BAYRAKTAR, s. 232; ÖZDEMİR, s. 42.

¹¹⁵ ÖZGÜL, s. 7.

tedavi yollarına, yeni usullere başvurulması gibi çeşitli konuları kapsamaktadır” demektedir¹¹⁶.

Teşhis de olduğu gibi tedavide de, hekim hastasını tedavi ederken tıp bilimin kabul ettiği kurallar çerçevesinde hareket etmek zorundadır¹¹⁷.

Tedavide hekimin tıp biliminin kabul ettiği kurallar çerçevesinde hareket etmek zorunluluğuna, 1998 Tarihli “*Hasta Hakları Yönetmeliği*¹¹⁸” (HHY) m. 27’de yeni tedavi yöntemlerinin uygulanma şartları düzenlenerek, esneklik getirilmiştir.

Tedavi amacına yönelik olarak estetik operasyonlarına ilişkin özellik gösteren hususlar çalışmamızda yukarıda anlatıldığından tekrardan kaçınılmıştır. Bu nedenle estetik operasyonların tedavi amacına yönelik yapılıp yapılmadığı ilişkin doktrindeki tartışmalı hususlar ve diğer anlatımlar için çalışmamızın o bölümüne atıf yapmakla yetinmekteyiz¹¹⁹.

d- Önleme

Hastalıktan koruma, henüz hasta olmayan ancak vücut tamlığına, sağlığına veya yaşamına yönelmiş ileride ortaya çıkabilecek olası bir rahatsızlıktan kişiyi uzak tutmak, korumak için yapılan faaliyetlerdir. Bu sebeple aşılama faaliyetleri gibi önleme amacı ile yapılan müdahaleler de birer tıbbi müdahaledir¹²⁰.

e- Nüfus Planlaması

NPHK göre nüfus planlaması, kişilerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir (m.2/1). Yine tıbbi zorunluluklar hariç olmak üzere, çocuk sahibi olmak istemeyen erkek ya da kadına yapılan sterilizasyon müdahalesinde bulunulmasında (m.4/1) veya aynı amaçla kadının gebeliğinin sona erdirilmesinde (m.5

¹¹⁶ Y. 4.HD., T. 7.3.1977, 6297/2541; Naklen: HAKERİ, Tıp, s.33.

¹¹⁷ SARITAŞ, s. 19.

¹¹⁸ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 01.08.1998, Sayı: 23420.

¹¹⁹ Bkz. yukarıda s. 4 ve civarı.

¹²⁰ ÇAKMUT, s. 37; ÇİLİNGİROĞLU, s.18; SÜTLAŞ, s. 43, 82-83.

ve m. 6) nüfus planlaması amacı güdülmektedir. Bu şartların varlığı halinde yapılan müdahaleler, tıbbi müdahale olarak adlandırılacaktır¹²¹.

Sözkonusu Kanun ile ilgili maddeler ayrıca çalışmamızın “*Tıbbi Müdahale*” kısmında “Genel Olarak” başlığı altında açıklanmıştır¹²².

4- Tıbbi Müdahalenin Tıp Bilimince Genel Kabul Görmüş İlke ve Kurallara Uygun Olarak Yapılması

Hukuki açıdan yetkili kişiler tarafından, hukuken öngörülmüş teşhis, tedavi, önleme ya da nüfus planlaması amacına yönelik de olsa, bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak nitelendirilebilmesi için, sözkonusu müdahalenin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olması gerekir¹²³.

Nitekim, TDN m.13’de de hekimin tıp biliminin ilke ve kurallarına uygun hareket etmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Hekimin tıp bilimin ilke ve kurallarına uygun hareket etmesi gerekliliği, çalışmamızın ilgili konuları altında açıklandığından burada tekrar etmekten kaçındığımızı belirtmek isteriz.

Ancak yinelemek gerekirse, bir müdahalenin tıp biliminin ilke ve kurallarına uygun olup olmadığı değerlendirilirken, somut olayın özellikleri ile tıp biliminin o tarihte ülkemizde ulaştığı bilimsel ve teknik gelişmişlik düzeyine bakılması gerektiğini vurgulamak isteriz¹²⁴.

5- Hastanın Tıbbi Müdahaleye Rıza Göstermesi

Yapılan bir müdahalenin, tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi için yukarıda anlattığımız şartların yanı sıra kendisine müdahalede bulunulacak kişinin, yani hastanın yapılacak müdahaleye rızasının (=onamının)¹²⁵ var olması gerekir. Hastadan

¹²¹ ÇAKMUT, s. 37.; ÇİLİNGİROĞLU, s. 18.

¹²² Bkz. yukarıda s. 3 ve civarı.

¹²³ ÇİLİNGİROĞLU, s. 33; ÇAKMUT, s 38.

¹²⁴ ÇİLİNGİROĞLU, s. 34.

¹²⁵ Sözlük anlamı itibariyle rıza, istek, onam, razı olma, isteme, onama, anlamlarına gelmektedir; Naklen: ÇAKMUT, s. 194.

sözkonusu rıza alınmasından önce de hastanın yapılacak tıbbi müdahale hakkında aydınlatılması gerekmektedir.

Çalışmamızın temeli hastanın aydınlatılması ve buna mukabil rızasının alınması olduğundan konu aşağıda detaylı olarak anlatılacaktır.

II- HASTANIN HEKİMİNİ SEÇME HAKKI

Yukarıda da değinildiği gibi, tıp biliminin gelişmesine paralel olarak uzmanlık alanlarının sayısı da artmıştır. Bu nedenle bir vakaya bütüncül yaklaşabilmek için, birden fazla tıp alanının birlikte çalışması da kaçınılmaz olmuştur. Bununla birlikte, multidisipliner bir bilim olan tıpta hastaya farklı ve/veya aynı branşlarda hekimler tarafından bütüncül yaklaşım, karmaşık hastalıkların çözümünde bir zorunluluk halini almıştır. Konu aşağıda “*Konsültasyon*” başlığı altında açıklanmıştır. Ancak çalışmamızın bu bölümünde hasta haklarından sayılan uluslararası belgelerde ve ulusal mevzuatta düzenlenen “*hastanın hekimini seçme hakkından*” konu ile alakası nedeniyle bahsedilecektir. Zira, hasta ile hekim ilişkisi her şeyden önce insani bir ilişkiye, bir güven ilişkisine dayandığından, hastanın öncelikle kendi sübjektif kriterlerine göre bir hekime kendisini daha yakın hissetmesi ve ona güvenmesi doğaldır. Çalışma konumuz itibarıyla birden fazla hekimin dahil olduğu teşhis ve tedavi sürecinde hekimlerin aydınlatma yükümlülükleri incelenirken hastanın da hekimini seçme hakkı olduğu ve bu hakkın hukuksal boyutu konumuza dahil edilmekte fayda görülmüştür.

Sütlaş’a göre, sağlık hizmetine ulaşabilme hakkı, her hastanın kendi özgün ve özgül durumunun gerektirdiği sağlık hizmetine ulaşabilme ve bu hizmeti alma hakkını ifade eder. Sağlık hizmetini vermekle yükümlü bir sistem içinde her insanın kendi durumuna uygun hizmeti seçme ya da yönlendirilme hakkı vardır. Bu durum bir hak olarak hekimini seçme konusunda tam olarak karşımıza çıkar. Hasta için hekimi ya da kurumu seçme özgürlüğü ve hakkı sağlık hizmetine ulaşma hakkı çerçevesinde anlaşılması gereken bir haktır¹²⁶.

¹²⁶ SÜTLAŞ, s. 72.

Hekimi seçme hakkı, insana verilen değerden ve saygıdan kaynaklanmakta olup kişinin güvendiği ve inandığı hekime ulaşabilme hakkını da kapsar¹²⁷.

Hasta hakları açısından hastanın hekimi seçme hakkı Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi –I, m. 1’de düzenlenmiş olup, ilgili madde gereğince: “*Hasta, hekimini özgürce seçme hakkına sahiptir*”. Yine 1994 tarihli Amsterdam Bildirgesi m. 5.6. gereğince: “*Hastalar, sağlık sisteminin işleyişiyle uyumlu olarak, hekimlerini veya diğer sağlık personelinin ve sağlık kurumlarını seçme ve değiştirme hakkına sahiptir..*”.

Aynı şekilde 1995 tarihli Lizbon Bildirgesi-II, m. 2 a.’da: “*Hasta özel veya devlet sektöründe olmasından bağımsız olarak hekimini ve hastanesini veya sağlık hizmeti veren kurumları özgürce seçme ve değiştirme hakkına sahiptir*, b’de, “*hasta herhangi bir aşamada diğer bir hekimin görüşünü alma hakkına sahiptir*”, denilmektedir.

Hasta Hakları Avrupa Statüsü m. 5’de de “*Özgür Seçim Hakkı*” başlığı altında; “*Yeterli bilgiye sahip her birey farklı tedavi prosedürleri (yöntemleri) ve tedaviyi verecek kişiler arasında seçim yapma hakkına sahiptir. Hasta, hangi teşhis ve tedavi yönteminin kullanılacağı ve doktor, uzman veya hastane seçimi konularında karar verme hakkına sahiptir. Sağlık hizmetleri, bu tedaviyi uygulayacak çeşitli merkezler (sağlık kurumları) ve doktorlar ile alınan sonuçlar hakkında bilgi vererek bu hakkın kullanılabilmesini temin etmelidirler. Bu hakkın kullanımını kısıtlayan tüm engeller kaldırılmalıdır. Doktoruna güvenmeyen bir kişi başka bir doktor talep edebilir(seçebilir)*” denilmektedir. Bildirgelerde yer alan hastanın hekimini özgürce seçme hakkı insan hakları çerçevesinde hastalara tanınmış bir hak¹²⁸.

Mevzuatımızda da hastanın hekimini seçme hakkı çeşitli düzenlemelerde yer almaktadır. TDN m. 5 gereğince: “*Sağlık müesseselerinde tatbik olunan usul ve kaideler mahfuz olmak üzere hasta; tabibini serbestçe seçer*”.

¹²⁷ SARITAŞ, s. 80; SÜTLAŞ, s.74.

¹²⁸ Gürkan SERT, “Türkiye’de Hasta Hakları ve Yasal Temellerinin – Uluslararası Bildirgeler Çerçevesinde-Tıp Etiği Açısından İncelenmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2003), s.49.

Hastanın hekimini seçme hakkı, HHY m.9/II-1’de de düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “*Hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu isteme hakkı vardır*”.

Ayrıca amacı; sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları düzenlemek olan 15.05.1987 Tarihli “*Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu*¹²⁹” m.3 d’de de: “*Sağlık kurum ve kuruluşları, kişilerin hekim ve sağlık kuruluşunu seçme hakkı kısıtlanmaksızın sağlık hizmet zinciri oluşturulacak şekilde düzenlenir...*” denilmiştir.

19.10.2007 Tarihli, “*Sağlık Hizmeti Sunumunda Poliklinik Hizmetlerinin Hastaların Hekimini Seçmesine ve Değiştirmesine İmkân Verecek Şekilde Düzenlenmesi Hakkında Yönerge*” m. 1 gereğince, bu Yönerge’nin amacı; hastaların sağlık hizmeti alacağı veya almakta olduğu hekimi serbestçe seçmesine, değiştirmesine, sağlık kurumlarındaki hekimlerin buna uygun poliklinik hizmeti vermesine yönelik tedbirlerin alınmasına ve bu amaçla gerekli hizmet, fizik ve personel altyapısının oluşturulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir. Aynı Yönerge m. 2’de, Yönerge’nin kapsamı, Sağlık Bakanlığı’na bağlı birinci basamak sağlık kuruluşları ile ilçe hastaneleri, genel hastaneler, özel dal hastaneleri, eğitim ve araştırma hastaneleri ve ağız ve diş sağlığı merkezlerini kapsadığı belirtilmiştir. Aynı Yönerge m. 5/ a’da temel hasta haklarından olan, hastanın kendisine sağlık hizmeti verecek olan hekimi seçme ve değiştirme hakkının kullanılabilmesini sağlamak amacıyla, kurumlarda hastanın hekim seçmesine imkân tanınması gerektiği, m.5/e’de hastanın yataklı tedavi kurumundaki tedavisinin herhangi bir aşamasında hekimini değiştirme hakkının sağlanması, m.5/g’de hekim seçme ve değiştirme hakkı kapsamında hastaya talebi halinde kendisine sağlık hizmeti veren veya verecek olan hekimlerin kimlikleri, görev ve ünvanları hakkında bilgi verilmesi, m. 5/g’de yapılacak tüm düzenlemelerde hasta yararının gözetilmesi ile hastalara gerekli danışmanlık hizmetleri verilerek bilgilendirilmeleri ve personel-hasta iletişimini kolaylaştıracak uygulamalar yapılması esastır, denilerek hastanın, hekimini tanıma, danışmanlık hizmeti ile bilgilendirilmesi ve isteği esas alınarak hastanın

¹²⁹ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 15.05.1987, Sayı: 19461.

hekimini seçme ve değiştirme hakkı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na uygun olarak düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, hasta bilgisi, birikimi, becerisi, sahip olduğu araç, gereç ile kullanmış olduğu teknolojinin üstünlüğü nedeniyle bir hekimi tercih edebilir¹³⁰.

¹³⁰ SARITAŞ, s. 79; SÜTLAŞ, s. 72.

İKİNCİ BÖLÜM

KONSÜLTASYON

I- KONSÜLTASYON

A- Genel Olarak

Tıbbi müdahalelerin temel amacı hastanın sağlığını kazanması için gereken önlemlerin alınması ve işlemlerin yapılmasıdır. Bu önlemlerin alınması ve gereken işlemlerin yapılması tıbbi müdahale sürecinde hekimlerin temel sorumluluklarını oluşturmaktadır. Hekim bu konudaki tüm faaliyetlerinde tıp bilimi ve uygulamasına uygun davranmak zorundadır. Doğru teşhisi koymak ve gereken tedaviyi yürütmek bazen hekimin diğer hekimlerden bilimsel görüş veya öneri almasını gerektirebilmektedir. Konsültasyon temelde hastanın tedavisi için gereken önlemlerin alınmasında veya yöntemlerin uygulanmasında başvurulacak yollardan biridir. Tedavi süreci tıbbın farklı dallarından destek, yardım ve görüş almayı gerekli kılabilir.

Türkçe’de karşılığı “*danışım*” kelimesi olarak önerilen konsültasyon¹³¹, Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde: “*Bir hastalığa tanı koymak veya hastalığı tedavi etmek amacıyla birden fazla hekimin görüş alış verişinde bulunması*”¹³², olarak tanımlanmaktadır. 1900 tarihli “*Lügat-ı Tıpta*”, 1905 tarihli “*Kamus-u Fransevi*”de ve 1924 tarihli “*Dictionnaire de Medicine*”de, “*konsültasyon*” “*müşavere, meşveret (hastanın yanında müzakere etmek ve hastalığı ve tedavisi hakkında bir karar vermek) için hekimlerin bir yerde müzakere etmesi*”¹³³ şeklinde açıklanmıştır.

Uygulamada bir hekimin diğer bir hekimin fikrini ve yardımını alması durumu¹³⁴, olarak da tanımlanan konsültasyon, hastaya ön teşhis, teşhis konması

¹³¹ Halit ÖZSÜT, “İnfeksiyon Hastalıkları Konsültasyonları ve Das İşlemleri”, 5.Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi-2007, www.das.org.tr/tr/dosya/kongre/kongre2007/.../halit.ozsut-das-2007-yazi.pdf ; s. 287;(Erişim Tarihi: 24.06.2010).

¹³² <http://www.tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx> ; (Erişim Tarihi: 20.05.2010).

¹³³ Ayşegül DEMİRHAN ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji ve Genel Tıp Tarihi, Güneş&Nobel Yayınları, Bursa, 1996, s. 235.

¹³⁴ Hakan ÖZDEMİR, <http://www.odeysel.com/tip/5207/aile-hekimliginde-konsultasyon.html> ;(Erişim Tarihi: 18.06.2010).

hastanın tedavi edilmesi süreçlerinde ve hatta tedavinin devamı ve sonrasında hekimin konu ile ilgili bir başka hekimden görüş almasıdır.

Konsültasyon için yapılan bir başka tanımlama ise: “*Hasta ve/veya ailesinin isteği ya da tedavi eden hekimin göreceği gereksinim üzerine bir hasta başında buluşup o hasta üzerinde fikir alış verişi yapılması durumudur*” şeklindedir¹³⁵.

Sözkonusu tanımlamalar “*hekimlikteki konsültasyon=tıbbi konsültasyona*” dair yapılan tanımlamalardır.

Tıbbi konsültasyon genelde, hastanın beklenen şifası normal olarak düşünülen zaman sınırlarını aştığı veya normal seyreden bir hastalıkta komplikasyonun meydana geldiği ve tehlikeli bir durum oluşturduğu ya da vakanın tedavisi olanaksız bir hal aldığı durumlarda başvuru olan bir yöntemdir¹³⁶.

Ancak, uygulamada, sadece, bu tanımlamalarda yer alan hal ve şartlarda konsültasyona başvurulmamaktadır. Diğer bir ifade ile, aşağıda açıklanacağı gibi, hastalığın teşhisi ya da tedavisi ile ilgili olmayan durumlarda ya da cerrahi girişim uygulanacak hastalarda sistematik rahatsızlıkların bulunup bulunmadığının araştırılması için konsültasyon talep edilmektedir. Ayrıca, örneğin, ilaç tedavisi uygulanan hastalarda sadece uygun ilacın mesela antibiyotik seçilmesi için konsültasyona başvurulmaktadır.

Aile hekimliği bölümü olarak, konsültasyonun çok istendiği bölümlere örnek gösterilebilir. Zira, aile hekimi sürekli ve geniş bir bakımı tüm yaştaki hastalar ve aileleri için sağlar. Bunun yanında, aile hekimliği total bakım sorumluluğu taşıdığından, hasta ile ilk karşılaşmadan başlayan ve kronik hastalıkların değerlendirilmesine kadar geçen tüm evreleri kapsamaktadır. Önleme ve hastalıkların erken teşhisi aile hekimliği düzeninin esasını teşkil etmekle birlikte, eğitimlerinde klinik alanlarda geniş bir yelpaze içinde öğrenim görmekte ve hastaların bakımlarının koordinesi için de

¹³⁵ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s. 235.

¹³⁶ Halit ÖZSÜT, “İnfeksiyon Hastalıkları Konsültasyonları ve Das İşlemleri”, 5. Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi-2007, s. 287-291; www.das.org.tr/tr/dosya/kongre/kongre2007/.../halit.ozsut-das-2007-yazi.pdf ; (Erişim Tarihi:24.06.2010).

eğitilmektedirler¹³⁷. Bu nedenle aile hekimi kendisine gelen hastanın bu geniş kapsamdaki sorunlarının çözümünde uzman hekimlerin tecrübe ve bilgisine daha sık ihtiyaç duymakta olup, uygulamada da, aile hekimleri, hastalarını ya uzman bir hekime refere etmekte veya onlardan konsültasyon istemektedirler.

Ayrıca, günümüzde, fiziksel hastalıklara sosyo-kültürel ve ruhsal faktörlerin eşlik edebildiği bazı hallerde genel tıp ile psikiyatri arasında iş birliği gerektiren konsültasyonlara da başvurulabilmektedir¹³⁸. “*Konsültasyon Liyezon Psikiyatrisi*”, adı verilen bu tarz konsültasyon: “*Fiziksel hastalıklara eşlik eden sosyokültürel, ruhsal faktörlerin göz önünde bulundurularak, biyopsikososyal model ilkeleri ışığında hastalıkların teşhis, tedavi ve araştırılması veya tıbbın çeşitli dallarında çalışan hekimlerin hastaları ile aralarındaki çatışmaları gidermek için genel tıpla psikiyatrinin işbirliği yapması*” olarak tanımlanmaktadır¹³⁹.

Bununla beraber, “*tıbbi bakım süreci sırasında ortaya çıkan etik değer sorunlarının çözümüne ilişkin öneri ve bilgi sağlanması etkinliği*” olarak tanımlanan “*Etik Konsültasyon*”, *hastanın bakımı çevresinde gelişen zor etik sorunların tanımlanması, analiz edilmesi ve çözümünde hastalara, aile üyelerine ve sağlık çalışanlarına yardım etmek amacıyla kullanılmaktadır*. Etik konsültasyon da, konsültasyon liyezon psikiyatrisi gibi tıbbi konsültasyonun bir alt dalıdır¹⁴⁰.

Uygulamada genellikle, hekimin teşhis ya da baş etme güclüğü çektiği bir hasta için konsültasyon isteme eğiliminde olduğu görülmektedir. Hastalığın teşhisi, hastanın yakınmaları, davranış biçimi, ruhsal uyumu, tedavi seçimi ve öncelikleri ile ilgili bir sorun olduğunda konsültasyona başvurulmaktadır. Ancak şunu da belirtmek isteriz ki, günümüzde hekimler çok çeşitli amaçlarla ve çok sık konsültasyon istemektedirler.

¹³⁷ Hakan ÖZDEMİR, <http://www.odevsel.com/tip/5207/aile-hekimliginde-konsultasyon.html> ;(Erişim Tarihi: 18. 06. 2010).

¹³⁸ Hakan KUMBASAR, “A.Ü.T.F Psikiyatri Anabilim Dalı’nda Konsültasyon Liyezon Çalışmaları ve Yeni Bir Uygulama”, *Kriz Dergisi* 3(1-2):42-52, s. 43, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/21/70/670.pdf> (Erişim Tarihi; 25.06.2010).

¹³⁹ Hakan KUMBASAR, “A.Ü.T.F Psikiyatri Anabilim Dalı’nda Konsültasyon Liyezon Çalışmaları ve Yeni Bir Uygulama”, *Kriz Dergisi* 3(1-2): 42-52, s. 51, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/21/70/670.pdf>; (Erişim Tarihi; 25.06.2010).

¹⁴⁰ Esin KARLIKAYA; “Etik Konsültasyon /Danışmanlık Konusunda Kliniklerde Çalışan Sağlık Görevlilerinin Tutum ve Beklentileri”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Deontoloji ve Tıp Tarihi Programı, İstanbul, 2007), s. 3.

B- Konsültasyonun Tıp Tarihindeki Yeri

Tarihsel bilginin ışığında konsültasyonu yorumladığımızda, hekim-hekim arasındaki bu uygulamanın “*konsültasyon*” terimi ile olmasa da uygulama biçimi olarak oldukça eski dönemlerde de kullanıldığını söyleyebiliriz¹⁴¹. Bu bağlamda, konsültasyonun eski çağlarda bile yapıldığı ve Eski Mezopotamya, Eski Mısır ya da Eti hekimlerinin sık sık komşu ülkelere çağrıldıkları bilinmektedir¹⁴².

Eski Yunan’da da “*Hipokrat Aforizmalarında*¹⁴³” konsültasyondan söz edilmektedir. Bu aforizmalardan olduğu söylenen yirmi dört öğüt arasında konsültasyon geçmekte ve hekimlerin konsültasyon yaparken dürüst olmaları gerektiğine değinilmektedir¹⁴⁴. Gerçekten de Hipokrat Andı’nda, “*yetkim olmayan müdahaleleri yapmayacağım; bunları ehline bırakacağım*” denilmektedir¹⁴⁵.

Ortaçağ İslam dünyasında da konsültasyona önem verilmiştir. Büyük İslam Hekimi Haris Bin Kelede, İran Kralı Nuşirevan-i Adil (531-579) hastalanınca konsültasyon için İran’a çağrılmıştır. Bundan başka yine orta çağ İslam dünyasında Rey ve Taberistan Emiri Kabus bin Veşmegir’in (XI. yüzyıl) torunu hastalanınca bütün hekimlerin İbn-i Sina’yı (980-1037) konsültan hekim olarak çağırması olduğu bilinmektedir¹⁴⁶.

Büyük Selçuklu İmparatorluğu devrinde şüpheli hastalıklarda konsültasyon yapmak çok yaygın bir uygulamadır. Örneğin Sultan Melikşah’ın (1072-1092) torunu Mesut hastalandığında saray hekimlerinin isteği üzerine Hekim Ebul Berekat konsültasyona çağrılmıştır. Yine Selçuklu devletinin başhekimisi olan hekim Ekmeleddin

¹⁴¹ Serap ŞAHİNOĞLU PELİN, “Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu”, 4.Ulusal Konsültasyon-Liyazon Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul: 30 Ekim - 1 Kasım 1996, s. 118, <http://www.klinik.psikiyatri.org/files/journals/1/67.pdf?ref=hadiZayifla.com>, (Erişim Tarihi 24.06.2010).

¹⁴² ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s. 68.

¹⁴³ Aforizma; Aforizma, Özdeyiş, <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.06.2010).

¹⁴⁴ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s. 68.

¹⁴⁵ Serap ŞAHİNOĞLU PELİN, “Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu”, 4.Ulusal Konsültasyon-Liyazon Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul: 30 Ekim - 1 Kasım 1996, s. 118, <http://www.klinik.psikiyatri.org/files/journals/1/67.pdf?ref=hadiZayifla.com>, (Erişim Tarihi 24.06.2010).

¹⁴⁶ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s. 68.

b.Müeyyed Al-Nahcivani (XIII.yy) de ölüm döşeginde Mevlana'nın yanında bulunmuş ve diğer hekimlerle konsültasyon yapmıştır¹⁴⁷.

Osmanlı İmparatorluğunda da zaman zaman bazı ünlü hekimlerce konsültasyon yapıldığı bilinmektedir. Örneğin Kütahya'lı olan Hekim Şeyhi'ni (Yusuf Sinaneddin) (1371-1431) konsültasyon için, Osmanlı saray hekimleri tarafından saraya çağrıldığı ve Çelebi Mehmet'in sinirsel krizini tedavi etmiştir. Yine Osmanlı Türk hekimlerinden biri olan ve XV. yüzyılda yaşayan Lari (Abdulhamid Çelebi) de Fatih'i ölüm döşeginde tedavi eden iki hekimden biri olmuştur. Fatih Sultan Mehmet'in diğer bir özel hekimi olan Yakup Paşa ise padişahın son derece güvendiği bir insan olduğu için ağır hastalıklarında hep onu tedavi etmiş, hatta ölüm döşeginde bile başucunda bulunmuştur. 16. yüzyılda ise hekim Kaysunizade Mehmet Efendi'nin (?-1568) zaman zaman Osmanlı saraylarına konsültasyona çağrıldığı bilinmektedir¹⁴⁸.

XIX. yüzyılda da bazı Türk hekimleri konsültasyondan söz etmişlerdir. Örneğin Tabip Hayrullah Efendi, 1843'de yazdığı "*Makalat-ı Tibbiye*" adlı yapıtında: "*Maraz teşhis edilemeyince sair etibba ile müşavere edilir*", diyerek konsültasyona değinmiştir. Yine XIX. yüzyılda Sultan II. Abdülhamid'e (1876-1909) Almanya'dan çağrılan iki hekim konsültasyon yapmıştır. II. Abdülhamid'e padişahlığından sonra da Beylerbeyi sarayında Prof. Dr. Ali Muhtar Özden ve arkadaşlarının konsültasyon yaptıkları bilinir. Bundan başka Atatürk'ün rahatsızlıklarında da Avrupa'dan üç kez hekim çağırılmıştır¹⁴⁹.

Ortaçağ Avrupa'sının ünlü cerrahlarından Henri de Mondeville (1260-1320), hastasının tedavisinde başarı gösteremeyen bir hekimin bu konuda: "*İşlerim artık sizi tedaviye imkan bırakmıyor, size başka bir cerrahı çağırmanızı tavsiye ederim*" diye konuşması gerektiğini bildirmektedir¹⁵⁰.

XVI. yüzyıla gelince, bu yüzyılda Amatus Lusitanus, Andreas Laguna ve Barbosius adlı hekimlerin şiddetli dizanteriden acı çeken bir hastanın konsültasyonunda buldukları görülmektedir. Yine aynı yüzyılda İtalya'da yaşayan, ünlü hekim ve popüler bir filozof olan Jerome Cardon (1501-1576) da Mary Stuart'ın naibi olan

¹⁴⁷ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s.68-69.

¹⁴⁸ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s. 69.

¹⁴⁹ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s. 69.

¹⁵⁰ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s. 69.

Arham Kontunun kardeşi Başpiskopos Anchabald Hamilton'un astımının tedavisi için 1552'de İskoçya'ya bir seyahat yapmıştır¹⁵¹.

Görüldüğü üzere, günümüzde tıp uygulamasının ayrılmaz bir parçası olan konsültasyonun kökeni aslında antik çağlardan başlamakta ve o zamanlarda konsültasyona özellikle önemli şahısların tedavilerinde hekimler tarafından sıklıkla başvurulmaktadır. Hekimlerin bilgi paylaşımı tarih süreci içinde adeta bir gelenek olarak yaygınlaşmış, günümüzde ise karmaşık hastalıkların çözümünde bir zorunluluk halini almıştır.

C- Konsültasyonun Sınıflandırılması

Konsültasyon için tıp doktrininde çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Bunlardan üçü yukarıda yaptığımız, “*Tıbbi Konsültasyon*” “*Konsültasyon Liyezon Psikiyatrisi*” ve “*Etik Konsültasyon*” dur.

Ancak bunların haricinde, bir başka sınıflandırma da hastaların tedavi gördükleri alanların yaş gibi niceliksel farklılığına göre yapılmaktadır.

Buna göre, çocuk hastalar ve hastalıklarda, erişkin hastalar ve hastalıklarda, yaşlı hastalar ve hastalıklar (geriatri konsültasyonu) ile ilgili konsültasyonlar şeklinde de bir sınıflandırmaya da gidilmektedir¹⁵².

Bununla birlikte, yukarıda değinildiği gibi, hekimlerin bilimsel bilgi ve teknik becerilerinden yalnızca teşhis ve tedavi amacıyla değil, zaman zaman bilirkişi olma niteliğiyle de yararlanılmaktadır. Tıbbın bir tür danışmanlık hizmeti olan bu uygulama sırasında onun bir tür “*araç*” olarak kullanılması da sözkonusudur. Günümüzde bunun en çarpıcı örnekleri, spor hekimliği konsültasyonu ile adli tıp hekimlerinin adli olayları değerlendirmek üzere verdikleri raporlarda görülebilir. Bu iki etkinlikte de birincil

¹⁵¹ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s. 69.

¹⁵² Serap ŞAHİNOĞLU PELİN, “Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu”, 4.Ulusal Konsültasyon-Liyezon Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul: 30 Ekim - 1 Kasım 1996, s. 119, <http://www.klinik.psikiyatri.org/files/journals/1/67.pdf?ref=hadiZayifla.com>, (Erişim Tarihi 24.06.2010).

olarak amacın ne sağlıklı kişilerin sağlığının korunması, ne de hastalığın ortadan kaldırılması ile ilişkisi yoktur¹⁵³.

Tüm bu yapılabilecek sınıflandırma için özet olarak, konsültasyonu tıp bilimi içerisinde giderek artan uzmanlık alanları ile birlikte düşündüğümüzde, uzmanlık sayısı kadar konsültasyon çeşidi olduğunu da söyleyebiliriz.

D- Konsültasyonun Mevzuatımızdaki Hukuki Dayanakları

Hukukumuzda konsültasyon ile ilgili doğrudan ve dolaylı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Ancak bu düzenlemelerin konsültasyonun tıp bilimindeki yeri, önemi ve uygulanış sıklığı, ihtiyaç duyulma nedenlerinin çeşitliliği, uzmanlık ve alt uzmanlık sayılarının son derece artmış olduğu gözönüne alındığında, meydana gelecek hukuksal sorunların çözümüne yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Mevzuatımızdaki düzenlemeler çalışmamızın ilgili bölümlerinde açıklanacağından burada sadece bu düzenlemelerin ana başlıklarına yer verilmiştir.

Hekimlerin mesleklerini yaparken uymakla yükümlü oldukları etik kuralların saptanmış olduğu TDN m. 24 ve devam eden maddeleri ile konsültasyon konusu düzenlenmiştir.

YTKİY m. 65’de yine yataklı tedavi kurumunda yatan ve tedavi gören hastalar bakımından konsültasyon istenmesi durumunda uyulması gereken kurallar düzenlenmiştir¹⁵⁴.

Yukarıda da değinildiği gibi, hasta haklarına ilişkin en önemli ilkelerden biri olan hastanın hekimini seçme ve konsültasyon isteme hakkı, HHY m. 9/II’de düzenlenmiştir.

1999 Tarihli “*Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları*¹⁵⁵” (TTB-HMEK) m. 19 hekimler arasındaki yardımlaşma şeklinde nitelenebilecek olan

¹⁵³ Serap ŞAHİNOĞLU PELİN, “Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu”, 4.Ulusal Konsültasyon-Liyezon Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul: 30 Ekim - 1 Kasım 1996, s. 118, <http://www.klinik.psikiyatri.org/files/journals/1/67.pdf?ref=hadiZayifla.com>, (Erişim Tarihi 24.06.2010).

¹⁵⁴ Fehmi ÜÇİŞİK, Sağlık Hukuku, 2. Basım, Ötüken Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 168.

¹⁵⁵ TTB 47. Büyük Kongresinde 10-11 Ekim 1998 Tarihinde kabul edilmiştir.

konsültasyonun hangi durumlarda nasıl yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

2009 Tarihli “*Özel Hastaneler Yönetmeliği*¹⁵⁶” (ÖHY) m. 19’da özel hastanelerde konsültan olarak çalışmanın tanımı yapılmış ve şartları açıklanmıştır.

Ayrıca, TDN m. 24/f.3’de “*Bu Nizamnamenin yirmi birinci maddesinde yazılı sağlık tesislerinde, konsültasyonun hangi hallerde ve ne suretle yapılacağı, hastaneler talimatnamelerinde gösterilir*” denilmektedir¹⁵⁷. Sözkonusu madde gereğince 01.4.2008 tarihli “*Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Konsültasyon Hizmetleri Yönergesi*” düzenlenmiştir. Sözkonusu Yönerge ile Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi’nde yürütülen konsültasyon hizmetlerinde standardizasyonun sağlanması, işleyiş prosedürleriyle sorumlulukların belirlenmesi ve iyileştirme yolunda izlemlerin yapılması amaçlanmıştır. Sözkonusu Yönerge, örnek olması maksadıyla, çalışmamızın ekine konulmuş ve ayrıca yine aynı Üniversite tarafından hazırlanan “*Konsültasyon İsteme Formu*” örneği de eklenmiştir. Yine aynı amaçla, “*Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalı Konsültasyon-Liyazon Ünitesi Değerlendirme Formları*” ve “*Konsültasyon İstem Formu*” da çalışmamızın ekinde yer almaktadır.

T.C. Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı Sosyal Sigortalar Başkanlığı Sağlık İşleri Genel Müdürlüğü Antalya Bölge Hastanesi Baştabipliği “*Ameliyata Alınacak Hastaların Hazırlanma*” başlıklı yazısında, “*Ameliyat öncesi...40 yaş altında ise ...anestezi uzmanı hastayı muayene eder...hastada herhangi bir problem yoksa başka bir branş uzmanından konsültasyon istenmez. Hastada bir problem görülmüşse ilgili branş uzmanından (dahiliye, kardioloji, intaniye, psikiyatri, endokrin...) konsültasyon istenir. 0-1 yaş arası bebekler ...mutlaka çocuk hastalıkları uzmanınca konsülte ettirilir. 60 yaş üstü her hasta dahiliye uzmanı konsültasyonundan geçirilir*”, şeklinde bir karar alarak ameliyat öncesi konsültasyon istenme durumuna kendi iç bünyesinde bir düzenleme getirmiştir. Sözkonusu ilgili hastanenin yapmış olduğu düzenleme de çalışmamızın ekine konulmuştur.

¹⁵⁶ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 11.03.2009, Sayı: 27166.

¹⁵⁷ TDN m.21/son, “Umumi, mülhak ve hususi bütçeli daireler ile belediyelere, İktisadi Devlet Teşekküllerine veya bunlara bağlı müesseselere ait sağlık tesislerinde olan usul ve esaslar mahfuzdur”.

Ancak bu tarz düzenlemeler, özellikle eğitim ve araştırma hastanelerinde çok yaygın değildir. Bu nedenle, konsültasyon ile ilgili uygulamalarda izlenecek prosedürlerde, hastaneden hastaneye ve hatta aynı hastanenin değişik bölümlerinde bile farklılık bulunmaktadır.

E-Konsültasyon İstenmesi ve Şekli

1-Konsültasyon İstenmesi

Mevzuatımıza göre, konsültasyonu hasta, hasta yakını ya da hekim isteyebilir.

TDN m. 24/I ve II'de: "*Hasta, konsültasyon yapılmasını arzu ederse, müdavi tabip veya dış tabibi bu talebi kabul eder. Müdavi tabip veya dış tabibi, konsültasyon yapılmasına lüzum gördüğü takdirde, keyfiyeti hastaya bildirir. Bu teklifin kabul edilmemesi halinde, müdavi tabip veya dış tabibi, hastasını bırakabilir*", denilmektedir.

Sözkonusu düzenlemede, hastanın konsültasyon talep etmesi halinde hekimin bunu kabul etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durum, hastanın tedavi sürecinde belirleyici olması ile hastanın özerklik hakkına saygının bir sonucudur¹⁵⁸. Bununla birlikte bu talep müdavi hekim tarafından yapıp da, hasta bu teklifi kabul etmez ise, sözkonusu Nizamname gereğince, müdavi hekim hastasını bırakabilir. Zira, müdavi hekimin kendi bilimsel görüş ve kanaatine göre, başka bir hekimin görüş ve kanaatini gerekli gördüğü halde bu talebi hasta tarafından kabul edilmemesi öncelikle hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisini zedeleyecektir. Ayrıca, hekimlerin mesleki özerkliği neticesinde, kendi kanaatlerine göre, tıp bilimine uygun olmak şartıyla, gerekli tetkikleri talep edebileceği, tedaviyi belirleyebileceği ve bunu da hastasının rızası ile uygulayabileceği kabul edilmektedir. Hekimin, konsültasyona gerek görmesi de onun bu mesleki özerkliği neticesinde takdir ettiği bir durumdur. Hastanın bunu kabul etmemesi halinde, hekimin de kural olarak, hastanın tedavisini bırakma hakkı bulunmalıdır. Zira, hasta hekimin uygun gördüğü teşhis ve tedavi yöntemlerini benimsemediğinden, hekimin de hastanın tedavisine devam edemeyeceği açıktır. Ancak, hekimin hastasını bırakma hakkı, hastanın hayatını tehlike altına sokmamalı ve sağlık hizmetlerinin devamlılığını ortadan kaldırmamalıdır.

¹⁵⁸ SERT, Türkiye'de Hasta Hakları, s. 67.

YTKİY m. 65'e göre “ *Yataklı tedavi kurumunda yatan ve tedavi gören hasta veya ailesinden birisi, bir veya birkaç uzmanla konsültasyon yapılmasını istediği takdirde, müdavi tabibin muvafakati, baştabibin müsaadesiyle...istenen uzmanların hastayı görmesine müsaade edilir. Müdavi tabibin konsültasyona muhalefeti halinde, gereğine baştabip karar verir*” denilmektedir.

Sözkonusu Yönetmelik, adı geçen kurumların¹⁵⁹ işleyişine ilişkin, esas idari düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bu nedenle, Yönetmelikte geçen müdavi hekim kavramı önem kazanmaktadır. Zira, sözkonusu Yönetmelik gereğince, müdavi hekim kabul etmeden hastanın konsültasyon talebi yerine getirilmeyecektir. Buradaki düzenleme ile müdavi hekimin mesleki özerkliği hastanın haklarından daha önde olduğu kabul edilmiştir. Oysa YTKİY değişik 8. maddesinde “ *Yataklı tedavi kurumlarında mevcut her klinisyen uzmanın poliklinik hizmeti vermesine yönelik düzenleme yapılarak hastaların hekim seçmesine imkan sağlanır...*”, denilmektedir. Çalışmamızda “*Hastanın Hekimini Seçme Hakkı*” konu başlığı altında bahsettiğimiz 19.10.2007 Tarihli, “*Sağlık Hizmeti Sunumunda Poliklinik Hizmetlerinin Hastaların Hekimini Seçme ve Değiştirmesine İmkan Verecek Şekilde Düzenlenmesi Hakkında Yönerge*” kapsamında, YTKİY’de belirtilen hastanelerde, hastanın hekimini seçme ve tanıma hakkı olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, buna rağmen YTKİY 65. maddesinde yer alan hastanın konsültasyon talebine ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmamış ve hastanın konsültasyon talebinin kabulü belirtilen şartlara bağlı kalmıştır.

¹⁵⁹ Yönetmelikte adı geçen kurumlar sözkonusu Yönetmelik m. 5’de “ Sağlık kurumları işlevlerine göre 5 gruba ayrılır: **a)** İlçe / belde hastanesi: Bünyesinde 112 hizmetleri, acil, doğum, ayaktan ve yatarak tıbbi müdahale, muayene ve tedavi hizmetleri ile koruyucu sağlık hizmetlerini bütünlükten, görev yapan tabiplerin hasta kabul ve tedavi ettiği, ileri tetkik ve tedavi gerektiren durumlarda hastaların stabilize edilerek uygun bir şekilde sevkini sağlandığı sağlık kurumlarıdır.**b)** Gün hastanesi: Birden fazla branşta, gününbirlik ayakta muayene, teşhis, tedavi ve tıbbi bakım hizmetleri verilen asgari 5 gözlem yatağı ile 24 saat sağlık hizmeti sunan bir hastane bünyesinde veya bir hastane ile koordineli olmak kaydıyla kurulan sağlık kurumlarıdır.**c)** Genel hastaneler: Her türlü acil vak’a ile yaş ve cinsiyet farkı gözetmeksizin, bünyesinde mevcut uzmanlık dallarıyla ilgili hastaların kabul edildiği ve ayaktan ve yatarak hasta muayene ve tedavilerinin yapıldığı en az 50 yataklı sağlık kurumlarıdır.**d)** Özel dal hastaneleri: Belirli bir yaş ve cins grubu hastalar veya belirli bir hastalığa tutulanların, yahut bir organ veya organ grubu hastalarının müşahede, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilitasyonlarının yapıldığı sağlık kurumlarıdır. **e)** Eğitim ve araştırma hastaneleri: Öğretim, eğitim ve araştırma yapılan uzman ve yan dal uzmanların yetiştirildiği genel ve özel dal sağlık kurumlarıdır.Yataklı tedavi kurumlarındaki poliklinik hizmetlerine halkın kolay ulaşabilmesi, hastane polikliniklerindeki yığılmaların önlenmesi amacıyla hastanelere bağlı olarak semt poliklinikleri kurulabilir. Semt polikliniklerinin açılması, hizmetin verilmiş şekli, poliklinik ve acil servis hizmetlerinin çalışma usul ve esasları ile burada görevli personelin, görev, yetki ve sorumluluklarına dair usul ve esaslar Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak bir Yönerge ile belirlenir” .

Oysa, HHY m. 9 gereğince, hastanın kendisine sağlık hizmeti verecek personeli seçme, hekimini değiştirme ve konsültasyon isteme hakları bulunmaktadır. Söz konusu Yönetmelik gereğince, hastanın konsültasyon istemesi, hastanın hekimini seçme ve değiştirme hakkı kapsamında düzenlenmiştir.

Ayrıca, YTIKY’de hastanın konsültasyon talebini müdavi hekimin kabul etmemesi durumunda gereğine başhekimin karar vereceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, konsültasyon talep edebilecek kişiler arasına, belirtilen durumun ortaya çıktığı hallerde, anılan Yönetmeliğe bağlı hastanelerin başhekimleri de yer alacaktır.

TTB-HMEK “*Danışım (Konsültasyon) ve Ekip Çalışması*” başlıklı 19/I a. maddesi gereğince de “*Danışım ve ekip çalışması sürecinin düzenli işleyebilmesi ve bir hekim hakkı olarak yaşama geçirilebilmesi için; hasta izlemi sırasında, değişik uzmanlık alanlarının görüş ve uygulamalarına gereksinim doğduğunda, tedaviyi yürüten hekim durumu hasta ve/veya yakınlarına bildirmelidir. Konsültasyonu hastanın tedaviyi yürüten hekimi yazılı olarak ister*”.

Söz konusu hüküm gereğince ise, konsültasyon isteminin tedaviyi yürüten hekim tarafından yapılabileceği kararlaştırılmış, hastaya böyle bir hak tanınmamıştır. Oysa, hastanın bilgilendirme ve aydınlatılma hakkını tamamlayan bir hak da, hastanın danışma hakkıdır. Eğer hasta, hekiminin verdiği bilgi ve seçeneklerin tam ve doğru olup olmadığında bir kuşkuya sahipse ya da hekim hastanın böyle bir kuşkusunun olduğunu fark etmişse, ikinci ve daha fazla hekime danışma, bir kere de bu hekimlerce değerlendirilme hakkı hastaya tanınmalıdır. Kaldı ki, danışma ve başka hekimlere konsültasyon yapılması gerektiğinde hekim tarafından da öngörülmesi ve istenmelidir. Bu durumda konsültasyona karar verme konusunda hasta özgür olmalıdır. Hatta hekimin istemiyle gerçekleşen konsültasyonda, danışılacak hekimin seçimi hasta tarafından yapılmalıdır. İlk hekim gerektiğinde veya hasta talep etmişse konsültan hekim için birden fazla olmak kaydıyla hekim önerisinde bulunmalıdır¹⁶⁰.

Konsültan hekim olarak kimin seçileceğine TDN açık bir hüküm bulunmamaktadır. TTB-HMEK m. 19/ c’de “*Konsültan hekim, alanında bilimsel ve*

¹⁶⁰ ŞÜTLAŞ, s. 83.

teknik bilgiye sahip olmalıdır” denilerek, bilgi ve tecrübesine başvuru alan hekimen alanında bilimsel ve teknik bilgiye sahip olması gerektiği vurgulanmıştır. Konsültan hekimen kim olacağı hususunda müdavi hekim hastanın muvafakati ile tek başına karar verebilir veya müdavi hekim ile birlikte hasta ve/veya ailesi bir konsültan hekim tercihinde bulunabilir ya da hasta ve/veya ailesi bir konsültan hekim isteyebilir.

Erdemir’e göre konsültasyona çağırılan hekim, dalında ilerlemiş, ünlü, bilgili ve yararlanılacak bir uzman kişi olmalıdır. Konsültan hekim seçerken teknik ve bilimsel değerlere önem verilmelidir. Eğer hasta ya da ailesi bu değer hükümlerine uymayan hekimlerin çağırılmasını isterlerse tedavi eden hekimin bu konuda aileyi uyarması gerekir. Bu durumda tedavi eden hekim de kendi güvendiği hekimi konsültan olarak çağırabilir. Ancak ailenin çağıracağı hekim şarlatan ise tedavi eden hekim konsültasyonu reddedebilir ve bazen hastasını terk edebilir. Hastanın hekimi, konsültan hekimi seçerken hastanın mali durumunu da göz önüne alır¹⁶¹.

Yazarın konu hakkındaki kanaatlerinin tümüne katılmak mümkün değildir. Zira, hastanın kendi geleceğini belirleme ve hekimini özgürce seçme hakkı vardır. Bu hak kapsamında hekim ancak hastanın muvafakati ile bir konsültan hekim seçebilir veya çağırabilir. Hastanın ve/veya ailesinin konsültasyon talebi ise, TDN m. 24 gereğince müdavi hekim tarafından kabul edilmelidir. YTKİY gereğince ise, yukarıda değinildiği gibi, bu Yönetmeliğe bağlı kurum ve kuruluşlarda hasta ve/veya ailesinin konsültasyon talebi müdavi hekim tarafından kabul edilmez ise gereğine başhekim karar verecektir. Ayrıca, konsültan hekimen özellikle ünlü ve tanınmış bir hekim olmasına gerek yoktur. Konsültan hekim, kendisine danışılacak konuda ihtisas sahibi ya da ilgi alanı nedeniyle o alanda bilgi ve tecrübe sahibi olmalıdır. Her ne kadar, bazı istisnai durumlar haricinde, ülkemizde tıbbi müdahale açısından bir uzmanlık sınırı belirli değil ise de, bilgi ve tecrübesi gereğince ancak o uzmanlık dalından bir hekimen konsültasyonun istenmesi gereken durumlar sözkonusu olabilir. Örneğin, uzun süre yatarak tedavi gören bir hastada kas zafiyeti ve sinirlerde zedelenme sözkonusu olabilir. Bu durumda müdavi hekim ancak bir fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanından konsültasyon isteyebilir. Zira, konsültasyon istenen branş açısından bir teknik bilgi gerekliliği ve özel alet

¹⁶¹ ERDEMİR, Tıbbi Deontoloji, s.71.

kullanımı sözkonusudur. Buna mukabil örneğin akut karın, apandist şüphesi olan bir çocuk hastanın, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı olan müdavi hekimi, bu teşhisin ve gerektiğinde de cerrahi müdahalenin yapılması için, bir genel cerrahın konsültasyonunu değil bir çocuk cerrahın konsültasyonunu isteyecektir. Ancak, durumun aciliyetini binaen veya o dalda uzman olmaması halinde genel cerrahi konsültasyonu da istenebilir.

Bununla birlikte TTB-HMEK m.19/g gereğince konsültasyon istenen hekim davete uymak zorundadır.

Özlu'ye göre, konsültasyon istenen hekim zorunlu durumlar haricinde bu isteği reddetmesi etik olarak kabul edilemez. Bu hem meslektaşına ve meslek saygınlığına aykırı hem de sözkonsu hastanın yaşamı ve sağlığı için tehdit oluşturur¹⁶².

Kanaatimizce konsültan hekimin kural olarak bu konuda zorlanamaz Zira hastanın hekimini seçme hakkı olduğu gibi hekimin de istisnai durumlar haricinde hastasını seçme hakkı bulunmaktadır. Kaldı ki, konsültan hekim, kendi uzmanlık alanına girmiyorsa konsültasyon talebini mesleki nedenlerle reddebilir. TDN m 19 gereğince, hekim şahsi ve mesleki sebeplerle hastayı reddebileceği ya da devam eden tedaviyi bitirmeden hastayı bırakabileceği ifade edilmektedir. Ancak hekimin, devam eden tedavi esnasında hastasını bırakabilmesi için bundan hastasını haberdar etmesi ve ona kendisine yeni bir hekim bulması için zaman tanınması gerekmektedir. Buna mukabil, konsültasyon istenen durum hayati tehlike arz eden bir konu ile ilgili ve acil ise, konsültan hekimin bu davete uyma zorunluluğu, mesleki yükümlülüklerinin sonucudur.

2- Şekli

TTB- HMEK m. 19/a gereğince, *konsültasyonu hastanın tedaviyi yürüten hekimi yazılı olarak ister. Yazılı istemde hastanın özellikleri, konsültasyon isteğinin nedenleri açık ve anlaşılır biçimde belirtilir.*

¹⁶² Tefik ÖZLÜ, "Konsültasyon Usulü", Med imajazin, S: 471, 01.03.2010, s. 1, <http://www.medimagazin.com.tr/mm-konsultasyon-usulu-ky-52341.html> ,(Erişim Tarihi: 26.06.2010).

İlgili düzenlemeden konsültasyon talebinin yazılı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanaatimizce, sözkonusu yazılı istem, hastanelerin önceden hazırlayıp, basacağı boş bir konsültasyon formunun içi müdavi hekim tarafından doldurularak konsültasyon isteği o hastanedeki tüm branşlar için bir yeknesak hale getirilebilir. Sözkonusu form, konsültasyon istendiğinde, müdavi hekim tarafından, konsültasyon isteyen birim, isteğin tarihi ve saati, hasta bilgileri, isteğin gerekçeleri, sorumlu hekimin iletişim bilgileri, konsültasyon istenen birim gibi bilgiler açık, net ve okunaklı olarak yazılarak doldurulmalıdır. Bu formda, açık ve net olarak belirtilen konsültasyon gerekçesi, hastanın hastalığı ile ilgili kısa bilgilendirme ve konsültan hekimden hangi konuda görüş ve öneri istendiğine ilişkin bilgiyi içerir nitelikte olmalıdır.

Kanaatimizce, acil müdahaleler ve hayati tehlike ihtiva eden durumlar, konsültasyonun yazılılık şartına uygun hareket etme zorunluluğunun istisnasını teşkil etmektedir. Bu durumda, konsültasyon istemi en kısa sürede ve şekilde yapılmalıdır. Zira, bu durumda Anayasal güvence altına alınmış yaşama hakkı tehlikeye düşmüş bulunmaktadır. Ancak acil durumun ardından müdavi hekim bu istemi yazılı hale getirmelidir.

Ayrıca tıp doktrininde, sağlanan tedavinin kalitesi konsültasyon formunun kalitesi ile yakından ilgili olduğu düşünülmektedir. Gerçekten de, konsültasyonun uygun bir şekilde yapılmaması, gerekli bilgilere ulaşılmasına engel olarak ciddi komplikasyonların oluşmasıyla sonuçlanabilir. İdeal bir konsültasyon istem formunun, gerekli bilgiyi içerecek kadar detaylı ve kapsamlı, aynı zamanda kısa ve net olması gerektiği, kabul edilmektedir. Uygulamada ise, değişik merkezlerde yapılan çalışmalar, bu iletişimin ideal olmaktan uzak olduğunu gösterdiği, vurgulanmaktadır. Ülkemizde konsültasyonların uygun şekilde hazırlanmasının, özellikle üniversite hastaneleri ile devlet hastanelerinde, bu konuya gerekli önemin verilip verilmediğinin kuşkulu bir durum olduğu ifade edilmektedir¹⁶³.

¹⁶³ Nurgül KOMERİK, Bilge ÇADIR, “Ağız Cerrahisi Bölümü Tarafından İstenen Konsültasyon Formlarının Analizi: Tıp ve Diş Hekimliği İletişimi İhmal Edilmiş Bir Ayrıntı Mı?”, Gazi Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi, 2004, 21(3): s. 206, <http://www.gudisdergi.gazi.edu.tr/yayinlar/2004/Cilt21/Say13/7.pdf> ,(Erişim Tarihi; 22.06.2010).

Bununla birlikte, hekimin kayıt tutma yükümlülüğü kapsamında değerlendirildiğinde konsültasyon isteminin yazılı yapılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Konsültasyon talebinin yazılı olması ve hatta standart formlarla yapılması, hekimler arasındaki iletişimin daha sağlıklı olmasını ve hastanın teşhis ve tedavisinde başarı şansını arttıracak, hukuki ihtilafların doğumunu da azaltacaktır. Aynı zamanda, yazılı istem ve kayıt tutma ihtilaf vukuunda delil olarak kullanılabilir.

Erdemir'e göre, seçilen konsültan hekimlerin davet edilmesi ayrı bir deontolojik kuralı gerektirir. Konsültasyon davetinin mutlaka hastanın hekimi ya da klinik hekimi tarafından yapılması gerekir. Bu davet yazı, telefon ya da giderek yapılabilir. Hekimlerin buluşma yeri ve saati kararlaştırılır. Eğer bir karara varılamazsa hekimler ayrı ayrı muayene ederek, telefonla hastanın hekimine konsültasyon neticesi fikirlerini söylerler. Eğer buluşma kararlaştırılmış ise, özellikle hastanın evinde buluşulur ve bu toplantıya hastanın hekimi biraz daha önce gelir, konsültan hekimi karşılar¹⁶⁴. Yazar tıbbi deontolojik ve etik kurallar çerçevesinde ve daha ziyade eski dönemlerin koşullarında ve adetlerinde konsültasyon istenme şekli ile ilgili bilgi vermiştir. Yukarıdaki açıklamaların ışığında ve günümüzün şartlarında yazarın bu konu ile ilgili yorumlarına bütünüyle katılmak mümkün değildir.

Uygulamada, yataklı tedavi kurumlarında konsültasyon istenmesi ve şekli prosedürünün şu şekilde olduğu ifade edilmektedir: Konsültasyon, ayaktan izlenen hastalarda poliklinik ve muayene ortamında yapılır. Konsültasyon isteyen, hasta ve/veya yakınlarına ne amaçla buna gereksinim duyduğunu açıklar ve hasta bunu kabul ederse, konsültasyon istenme gerekçesini yazılı olarak konsültasyon yapacak olan hekime bildirir. Hastanede yatan hastalarda konsültasyon yine yazılı olarak istenir¹⁶⁵. Ancak bu uygulamanın genellik arz etmediği, her hastane ya da bölümün farklı prosedürlerde konsültasyon istedikleri de ifade olunmaktadır.

¹⁶⁴ ERDEMİR, Çağdaş Tıp, s. 238.

¹⁶⁵ Hekimler Arasındaki İlişkilerde Etik, Türk Kardiyol Dern. Arş-Arc Turk Soc Cardiol 2009;37 Suppl 3, <http://www.tkd.org.tr/pages.asp?pg=:dergi/dergi-c1-ontent&plng=tur&id=1821&dosya=173> , (Erişim Tarihi: 22.06.2010).

F- Konsültasyonun Yapılma Şekli ve Sonucu

1- Konsültasyonun Yapılma Şekli

TDN m. 25’de: “ *Konsültasyon münakaşa ve müşavere hasta ile etrafındakilerin duyup anlayamayacakları şekilde yapılır. Münakaşa ve müşavere esnasında, meslek vekarının muhafaza edilmesine dikkat olunur. Konsültasyona iştirak eden tabip veya dış tabibinin, bir meslektaşını himaye maksadı ile veya başka bir hissi sebeple, lüzumsuz medihlerden kaçınarak kanaatini açıkça söylemesi lâzımdır*”, denilerek, konsültasyonun nasıl yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Erdemir’e göre, konsültasyonda ilk önce hastanın müdavi hekimi, konsültan hekimle hastayı tanıştırır ve sonra müdavi hekim konsültan hekime hasta ve hastalık hakkında metod bilgi verir. Ancak tehlikeli hastalık durumunda bu bilgiler hastadan uzak olarak verilir ve sonra hastanın odasına girilir. Konsültasyon sırasında hastayı yalnız konsültan hekim muayene eder. Eğer konsültan hekimler birden çok ise en yaşlısı metodik olarak muayene eder ve sonra diğerleri hastanın yalnız hasta olan organını muayene ederler. Yalnız konsültan hekimlerin hastanın müdavi hekimini küçük düşürmemesi gerekir. Muayenenin bitiminde hekimlerin ayrı bir odada toplanıp yalnız görüşmeleri gerekir. Ancak görüşmelerin alçak sesle olması konu dışına çıkılmaması ahbablığa kalkılmaması gerekir¹⁶⁶.

Karlıkaya’ya göre, konsültasyon isteminin kabulünden sonra hekim genelde herhangi bir şey yapmadan önce ilgili hekimle konuşur. Müdavi hekim konsültan hekime hasta hakkında bilgi verir. Yapılan tetkik sonuçları gösterir. Konsültan hekim hastanın tıbbi kayıtların yer aldığı dosyasını inceler. Konsültanın hastayla görüşmesi gerekir. Hastayla görüşmek, bilgileri ilk elden toplamak, özen göstermek, klinik beklentileri saptamak, uygun hizmeti sağlamak, tedavi edici nitelik taşıyan bir ilişkiyi şekillendirmek, hastayla güven ilişkisini temin etmek, fiziksel muayenesini yapmak, klinik durumunu gözlemlemek ve hastayı aydınlatmak açısından önemlidir. Konsültanlar, genelde bir rapor yazmadan önce konsültasyonu talep eden hekimle tekrar görüşürler. Bu görüşme, ayrıntılı bir analiz raporu ile biçimlendirildikten ve öneriler

¹⁶⁶ ERDEMİR, Çağdaş Tıp, s. 238.

yazıya döküldükten sonra bile, konsültan müdavi hekimi arayarak kişisel bulgu ve önerilerini meslektaşı ya da iş arkadaşıyla paylaşarak, vaka analizinin ayrıntılı mekanizmasını ona bizzat anlatması, konsültasyonun verimli olması için yararlı bir fırsattır. Konsültan hastayla görüşmeye başladığı anda ona yardım için orada bulunduğunu açıklamalı, hastanın tedaviden beklentilerini onun ağzından dinlemeye hazır olmalıdır. Hasta konsültasyonu reddederse ya da hastanın ailesi konsültanın hastayı görmesine izin vermezse, bu bilgi konsültasyonu talep eden hekime iletilerek rapora kaydedilmelidir. Konsültasyonda hastanın tıbbi muayenesi yapılmalı zira, bu muayene ile hastanın problemlerine ilişkin farklı ve yararlı bulgulara ulaşma olanağı sağlanacaktır¹⁶⁷.

Özlü'ye göre, konsültan hekim acil durumlarda hemen, diğer durumlarda ise uygun göreceği ve müdavi hekimle birlikte kararlaştırdıkları bir zamanlamayla konsültasyon istenen hastayı görür. Hastayla ilgili kanaat ve önerilerini dürüstlük ve açıklıkla paylaşır. Konsültasyon sırasında müdavi hekimin hastayla ilgili yaklaşım ve uygulamalarına katılmasa bile bunları bilimsel tartışma üslubuyla ve mesleki deontoloji sınırları içinde müdavi hekime aktarır. Hasta ve yakınlarına bilgi vermesi gerektiğinde, müdavi hekimi kişisel olarak suçlayıcı eleştirel söz ve tavırlardan kaçınır. Ancak meslektaşını koruma güdüsü ile de hareket ederek hastayı riske atmaz¹⁶⁸.

Pelin'e göre, uzmanlaşma olgusu, hem uzmanlık alanına hakim olmayı, hem de diğer uzmanlık alanlarının sınırlarını zorlamayı getirmektedir. Böyle bir ortamda konsültasyonu talep eden hekim ile yapan arasında iyi bir iletişimi gerektirmektedir. İletişim de seçilecek olan bire bir sözel ilişkidir. Ancak her zaman koşullar nedeniyle, hastanın müdavi hekimi ile konsültan hekim fiziksel olarak bir araya gelememektedir. Bu durumda konsültasyon notu denilen yazılı iletişim kullanılmaktadır. Her iki tarafın yazılı olarak görüşlerini yeterince ifade edebilmesi ve ifade edilenlerin de iki tarafça

¹⁶⁷ KARLIKAYA, s.38.

¹⁶⁸ Tefik ÖZLÜ, "Konsültasyon Usulü", Med imagazin, S: 471, 01.03.2010, s.1, <http://www.medimagazin.com.tr/mm-konsultasyon-usulu-ky-52341.html> ,(Erişim Tarihi: 26.06.2010).

anlaşılabilir olması halinde iletişim kurulabilmiştir, denilebilir. Bu iletişimi kurabilmek için bazı kuralların olması ve bunların tanımlanması kaçınılmaz bir gerçektir¹⁶⁹.

TDN m. 25 konsültasyonun nasıl yapılması gerektiği hakkında bilgi vermektedir. Kanaatimizce de, konsültan hekim ile müdavi hekimin sözsözsel karşılıklı yüz yüze iletişimi en ideali olup, varılan netice kayıt altına alınmalıdır. Şayet bu mümkün değilse de, konsültasyonun bütününe dair Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinin hazırladığı yönerge gibi yönergelerle, kurum ve kuruluşlar bazında, bu müessese hukuki anlamda belirsizlikten kurtarılabilir.

2. Konsültasyon Sonucu

Hastanın tıbbi bakım ve tedavisinin en iyi şekilde yapılması gayretleri içinde gerekli görüldüğünde konsültasyon istendikten sonra konsültan hekim kendisine danışılan konuda uzmanlık alanı içinde bir değerlendirme yapacaktır. Bu uğurda konsültan hekim de bir neticeye varabilmek için lüzum görürse çeşitli tahliller yaptıracak ve tetkikler isteyecektir. Konsültan hekim, hasta dosyasından edindiği bilgiler, hastanın klinik bulguları, kendisinin yaptırdığı tetkik ve tahliller sonucu bir teşhis koyabilir ve kendisi de bir tedavi öngörebilir. Konsültan hekimin hasta için öngördüğü teşhis ve tedavi bir ilacın kullanılması olabileceği gibi bir cerrahi müdahaleyi de gerekli kılabilir. Ayrıca konsültan hekim, müdavi hekimin uyguladığı tedaviyi tümünden değiştirilmesi ya da mevcut tedaviye ek tedavinin uygulanması kanaatine de varabilir.

Özlü'ye göre, konsültasyon sonucu konsültan hekim, kendisine danışılan hususlarda görüş ve kanaatlerini yazılı olarak açıklamalıdır. Konsültasyon istek formunda kendisine ayrılan yere hastayı gördüğü tarihi (acil durumlarda saati) ve hatta yeri de belirtmelidir. Hastanın değerlendirilmesi sonrasında tespit ettiği bulguları ve bunlara dayanarak vardığı sonuçları ve gerek teşhis, gerekse tedaviyle ilgili önerilerini ve tekrar hastayı görmesi gerekip gerekmediğini bu formda açıklamalıdır. Zira yazar,

¹⁶⁹ Serap PELİN ŞAHİNOĞLU, Haluk Celalettin ÇALIŞIR, “Tıpta Konsültasyon-Atatürk Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Merkezi’ndeki 81 Hekimin Konsültasyonla ilgili Görüşleri Özelinde”, IK Ulusal Konsültasyon-Liyeron Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul:30 Ekim- 1 Kasım 1996, s. 17, 23.09.2007, http://www.tipdizini.turkiyeklinikleri.com/download_pdf.php?id=34857, (Erişim Tarihi: 26.06.2010).

konsültasyonun hastanın bir kez muayenesi ile sınırlı bir işlem olmadığı, konsültasyon gerektiren sorununun çözümüne kadar sürdürülmesi gereken bir iş birliği süreci olduğunu ve bu süreçte de müdavi hekimin şartlar dahilinde aynı konsültan hekimle çalışması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁷⁰.

Uygulamada, yataklı tedavi kurumlarında konsültasyon yapıldıktan sonraki prosedür şu şekilde olduğu açıklanmaktadır: Ayakta izlenen hastalarda, konsültasyon yapan hekim bulgu ve düşüncelerini yazılı olarak müdavi hekime bildirir. Hastanede yatan hastalarda ise, konsültasyon kağıdına hastayı kendi uzmanlık alanına göre değerlendiren hekim, bulgu ve düşüncelerini ve ilave istediği tetkikleri açık ve okunaklı olarak yazar. İsteddiği tetkiklerin sonucunu gördükten sonra varsa yeni tavsiye ve düşüncelerini ek bir not olarak konsültasyon formuna işler¹⁷¹. Burada da, uygulamada bu durumun genellikle arz etmediğini belirtmek isteriz.

Mevzuatımızda konsültasyon sonucunda müdavi hekimle konsültan hekimin görüş ayrılığı olduğu durum ile görüş birliği içinde olmaları hali düzenlenmiştir.

Konsültasyon sonucu, konsültan hekim ile müdavi hekim arasında görüş ayrılığı durumu ile ilgili TDN m. 27’de “*Konsültan tabip veya dış tabibi, yapılan tedaviyi uygun görmediği takdirde, kanaatini konsültasyon zaptına yazmakla iktifa eder. Yapılan tedaviye müdahalede bulunamaz*” denilerek, konsültan hekimin kendi görüşünü bir tutanağa yazabileceği ancak tedavinin kendi kanaatince devam etmesi hususunda ısrarlı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yine, TDN m. 28’de “*Konsültan tabip veya dış tabibi ile müdavi tabibin kanaatleri arasında aykırılık hasıl olur ve hasta, konsültan tabip veya dış tabibinin kanaatini tercih eder ise, müdavi tabip kendi görüşünde ısrar ettiği takdirde hastayı terk edebilir*” denilerek, hastanın kendi geleceğini belirleme ve hekimini seçme hakkına, buna mukabil hekimin de mesleğini icra ederken özgür ve özerk olduğu ilkesine uygun olarak bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hükme göre hasta konsültan hekimin

¹⁷⁰ÖZLÜ Tevfik: “Konsültasyon Usulü”, Medimagazin, S: 471, 01.03.2010, s, 1 <http://www.medimagazin.com.tr/mm-konsultasyon-usulu-ky-52341.html>(Erişim Tarihi: 26.06.2010).

¹⁷¹ “Hekimler Arasındaki İlişkilerde Etik”, Türk Kardiyol Dem. Arş-Arc Turk Soc Cardiol 2009;37, Suppl 3, <http://www.tkd.org.tr/pages.asp?pg=:dergi/dergi-ci-ontent&plng=tur&id=1821&dosya=173>, (ErişimTarihi:22.06.2010).

kanaatini benimserse ve müdavi hekim de görüşünde ısrarlı olursa tedaviden çekilebileceği hükme bağlanmıştır. Benzer bir düzenleme de TTB-HMEK m.19/f'de yapılmış ve konsültasyon sonucu müdavi hekim ile konsültan hekim arasında görüş farklılığı olursa hastanın tercihine göre müdavi hekimin hastayı bırakabileceği hükmedilmiştir.

YTKİY m. 65'de de “...Kurumun görevli tabibi, konsültasyon kararı çoğunluk ile de olsa, kendi özel görüş ve fenni kanaatine aykırı tedavi ve ameliyata zorlanamaz. Bu takdirde tedavi ve müdahale hasta veya sahibinin muvafakati ile konsültasyona katılan uzman tabip tarafından yapılır” denilerek, benzer bir düzenleme yapılmıştır.

Sözkonusu düzenlemeler, yukarıda da değinildiği gibi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına uygun olarak, devam etmekte olan bir tedavide hastanın başka bir tedaviyi veya tedavi eden hekimi seçebilme imkanını kolaylaştırmış¹⁷².

Konsültasyon sonucu konsültan hekim ile müdavi hekim arasında fikir birliği olursa, TDN m. 26 gereğince, “Konsültasyonda varılan neticeler, bir konsültasyon zaptı ile tespit edilir ve bu zabıt müşterek imza olunur. Konsültasyon neticesi, ayrıca en yaşlı tabip veya dış tabibi tarafından hastaya bildirilir. Netice bildirilirken, hastanın veya yakınlarının maneviyatını bozacak veya kendilerini tereddüt ve şüpheye düşürecek müphem ve imalı sözler sarfedilmesi caiz değildir” denilerek, fikir birliği durumunda kanaatin yazılı hale getirilip bütün hekimlerce imzalanması ve hastayı aydınlatma hususu düzenlenmiştir. Hastanın aydınlatılması ile ilgili bölüm çalışmamızın ana konusu olduğundan, bu konu ile ilgili ayrıntılı anlatım aşağıda yapılacaktır. Yine TTB-HMEK m. 19. d ve e'de de fikir birliği halinde konsültasyon sonucunun açık ve anlaşılır bir şekilde bir tutanak ile belgeleneceği hükme bağlanmıştır.

Bununla birlikte, TDN m. 29'da “Konsültan tabip veya dış tabibi, hastanın ısrarlı talebi olmadıkça, hastayı tedavi edemez. Konsültan tabip veya dış tabibinin, konsültasyonu icap ettirmiş olan hastalığın devamı müddetince, müdavi tabibin muvafakati olmadan, hastanın yanına, aynı hastalık için, mesleki bir maksatla sonradan girmesi caiz değildir” denilerek, hastanın asıl olarak müdavi hekimin hastası olduğu ve

¹⁷² SERT, Türkiye'de Hasta Hakları , s. 67.

konsültan hekimin tedavi müddetince müdavi hekimin muvafakati olmadan hastayı bir daha göremeyeceği düzenlenmiştir. Ancak bu durumun istisnası olarak hastanın ısrarlı talebi durumunu göstermiştir.

Benzer bir düzenleme yukarıda yazılı YTKİY’de mevcuttur. Söz konusu Yönetmelikte, müdavi hekimin onayı olmadan hastaya konsültasyon istenemeyeceği kabul edilmiş ve müdavi hekimin tedaviyi üstlenen, hastanın asıl hekimi olduğu kabul edilmiştir.

Buna mukabil, TTB-HMEK m.19/ b’de, “*Konsültasyon sürecinde konsültan hekim de, hastanın sürekli hekimi gibi hastadan sorumludur*”, denilerek her iki hekimin de sorumlu olduğu kabul edilmiştir.

Polat’a göre, hekimler hastaları için seçtikleri konsültanların hatalarından sorumlu tutulabilir. Konsültanın görevi ve yorumları ile ilgili sorunlar ortaya çıktığında, konsültan ile birlikte ona başvuran hekimin de sorumluluğu bulunmaktadır¹⁷³.

Sütlaş’a göre, hekim, teşhis koymak için değişik uzmanlık dallarında çalışan meslektaşları ve uzman kuruluşların bilgisine başvurmak zorundadır; bunların verdikleri hatalı rapor ve bilgilerden hastanın tedavisini yüklenen doktor kural olarak sorumlu olmaz. Bu bilgi ve belgeleri düzenleyen doktorun, teknisyenin ve kuruluşun sorumluluğu söz konusu olabilir. Bununla beraber, tedaviyi üstlenmiş doktorun böyle bir hatayı bilme olanağı varsa (uzmanlığının yettiği kadar, denetleme-kontrol zorunluluğu) veya bu bilgiler şüpheli bir durum yaratmışsa araştırmaları yinelememesi, başka yöntemlere başvurmaması onun için de bir kusur sayılmalıdır¹⁷⁴.

Atabek/Sezen’e göre ise, hekim bir konsültasyona lüzum gösterir ve konsültasyona davet edilen hekimin kusuru ile bir mağduriyet söz konusu olursa, konsültasyona lüzum gösteren hekimin tazmine iştiraki mevzubahis olmaz. Cerrahi müdahaleye iştirak eden hekim müdahaleye müteakip diğer bir mütehasısa acilen

¹⁷³ POLAT, s. 35.

¹⁷⁴ SÜTLAŞ, 81.

lüzum gösterir ve bu mütehasısın kusuru ile mağduriyet hasıl olursa, zararı tazmin mükellefiyeti hekim tarafından davet edilen mütehasısa tahmil edilmelidir¹⁷⁵.

Sonuç itibariyle, hekim gerektiğinde konsültasyon istemekten kaçınmamalıdır. Hiçbir hekim her şeyi bildiğini iddia edemez. Hastaya bilgiler zamanında ve sorumlu bir şekilde verilmelidir. Konsültan hekim çağrıldığında, bunun gerekçesi açık olarak belirtilmelidir. Hastaya başka hekimin görüşüne neden başvurulduğu açıklanmalıdır. Konsültan hekimin hastayla tanıştırılması hastanın güvenini artırır ve korkularını giderir. Hekim sorumluluğu başka bir hekime verecekse hastanın rızası gerekir. Böyle bir durumda hastanın sevkini belgelenmesi ve yardımcı personelin bilgilendirilmesi gerekir. Her ne kadar konsültan hekimin önerilerinin uygulanması şart değil ise de bunun belgelenmesi ve gerekçelerinin kaydedilmesi de gerekir¹⁷⁶.

Hasta konsültasyon istediğinde bu talebine uygun davranılmalıdır. Konsültan hekim ile müdavi hekim arasında görüş ayrılığı olduğunda hastanın talebinin göz önünde bulundurulması hastanın kendi geleceğini belirme hakkının bir sonucudur.

II- HEKİMİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ KAPSAMINDA KONSÜLTASYON İSTENMESİ

Hekim ile hastasının arasındaki ilişki daha çok güven unsurunun ağır bastığı, insani bir ilişkidir¹⁷⁷. Hasta içinde bulunduğu sıkıntılı durumdan onu kurtarması için seçtiği bir hekime gitmekte, ona güven duymakta ve bir anlamda kendisini teslim etmektedir. Hekimse bu güven ilişkisi içinde hastası için en iyi olanı yapmaya çalışmakta, meslek deneyim ve bilgisini de kullanarak, hastasını iyileştirmek, onun tekrar sağlığına kavuşması için çalışmaktadır¹⁷⁸. Hekimin, hastanın ıstıraplarından kurtulması ve eski sağlığına kavuşması için tıp bilimi ve uygulamalarının öngördüğü esaslar çerçevesinde özenle faaliyetlerde bulunması gerekmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Reşat ATABEK, Merih SEZEN, "Hekimin Mes'uliyeti", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: XXVIII, S:1, 1954, s.155-156.

¹⁷⁶ POLAT, s.160.

¹⁷⁷ SARITAŞ, s. 51.

¹⁷⁸ ÇAKMUT, s. 224.

¹⁷⁹ SARITAŞ, s. 51.

Hekim ile hasta arasında kurulan ilişki hukuki boyutta doktrinde genel olarak istisnalar hariç¹⁸⁰ vekalet akdi olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu bu sözleşme ilişkisinde hekimin hastasına karşı bir takım yükümlülükler altında olduğu düşünülmektedir. Bu yükümlülükler doktrinde benzer şekilde sayılmaktadır. Bunlar: Teşhis koyma, tedavi yöntemini seçme ve uygulama, kayıt tutma, hastayı aydınlatma, hastanın rızasının alınması, sadakat ve özen, hekimin sır saklama yükümlülüğü olarak sıralanabilir.

Yukarıda değinildiği gibi, hekim ile hasta arasındaki ilişki güven esasına dayanır ve hekimin en önemli yükümlülüğü ise özen yükümlülüğüdür¹⁸¹.

Çalışmamızda hekimin ve konsültan hekimin sözkonusu yükümlülüklerinden hastayı aydınlatma ve sonrasında rızasının alınması detaylı olarak anlatılmıştır. Ayrıca çalışma konumuz ile bağlantılı olduğundan aşağıda “*Hekimin ve Konsültan Hekimin Kayıt Tutma*” başlığı altında bu yükümlülüğünden de bahsedilmiştir. Burada çalışma konumuz ile bağlantılı olduğundan hekimin özen yükümlülüğünden de kısaca bahsedilecektir.

Hekimin kendisine gelen hastanın tedavisine başlayabilmesi için öncelikle bir teşhis koyması gerekir. Çalışmamız içinde yukarıda de değinildiği gibi, teşhis en uygun tedavi ve müdahale yönteminin seçilip, uygulanabilmesinin ön şartıdır¹⁸². Teşhis, birçok fiili kapsayan bir özelliğe sahiptir. Hastaya, ailesine sorular sorulması, göğsünün dinlenmesi, elle muayene, özel aletlerin kullanılması, laboratuvar incelemelerinin yapılması ve gerektiğinde konsültasyon istenmesi gibi fiiller teşhis kapsamında sayılabilir¹⁸³. Teşhis koyma işlemi neticesinde mutlaka bir hastalığın ortaya çıkarılması gerekmez, bununla birlikte hekim, teşhis koymadan önce gerekli çalışmaları özenle yerine getirmek, elde edilen bulguları özenle takdir etmek kaydı ile yanlış teşhis koymuş olsa da bundan kural olarak sorumlu olmayacaktır¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Estetik operasyonların “ İstisna Sözleşmesi”, Aile hekimi ile hasta arasındaki ilişkinin ise “Hizmet Sözleşmesi” kapsamında olduğu doktrinde düşünülmektedir.

¹⁸¹ HAKERİ, Tıp, s. 198; İPEKYÜZ, s. 101.

¹⁸² SARITAŞ, s. 51.

¹⁸³ ÖZDEMİR, s. 41.

¹⁸⁴ SARITAŞ; s. 52; ÖZDEMİR, Özel Hukukta Teşhis, s.42.

Bununla birlikte, hekimin teşhis koyma yükümlülüğünü ifa ederken göz önünde bulunduracağı hususları düzenleyen herhangi bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre, hekim genellikle kabul edilen ve tıp biliminde uygulanması artık mutad haline gelmiş ilkeleri bilmek ve meslek kurallarına uygun bir şekilde hareket etmek zorundadır. Bununla birlikte hekimin tıp alanında sınırsız doğru bir bilgiye sahip olması da beklenemez buna mukabil, hekimin daima yeterli ve kapsamlı bir araştırma yapması beklenebilir. Bu nedenle hekim, gerekirse meslektaşlarından yardım istemeli, hatta teşhis koyamazsa hastayı başka bir uzman hekime de göndermelidir¹⁸⁵.

Son yıllarda, yukarıda da belirtildiği gibi, hekimler tarafından doğru teşhis koyup en uygun tedavi yönteminin bulunmasında konsültasyon istenmesi de mutad bir hal almıştır. Zira günümüzde ortaya çıkan karmaşık ve zor hastalıklar tek bir hekimin uzmanlık alanı ile sınırlı olarak teşhis veya tedavi edilememekte, başka uzmanlık alanındaki hekimlerin bilgi ve tecrübesini alma ihtiyacı duyulmaktadır. Bununla birlikte, aynı uzmanlık alanında olsa bile hekimler bilgi ve tecrübelerini paylaşmak zarureti hissetmekte veya aynı uzmanlık alanında yan dal yapmış ve uzmanlık eğitim süresini arttırarak o dalın spesifik bir bölümünde uzman olmuş veya ilgi alanı farklı diğer bir hekimin konsültasyonuna başvurabilmektedirler. Bu nedenle hekimlerin, doğru teşhis ve tedavi yöntemini bulma çabaları içinde yaptıkları tüm diğer fiillerin yanında hal ve şartların konsültasyona başvurulması gerektirdiği durumlarda başvurulmaması özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir.

Zira, hekim kendi bilgi ve becerisini aştığını düşündüğü hallerde ya bir uzmana danışmalı ya da hastasını o konuda uzman bir hekime yönlendirmelidir¹⁸⁶.

Polat'a göre, konsültasyon isteme, hekimin kendi uzmanlık alanı dışındaki yetki sınırlarını aşmaması gerekliliğinin sonucudur¹⁸⁷. Ancak, konsültasyonda, sadece uzmanlık alanı dışında bir hekime danışmak sözkonusu olmayıp hekim gerekli görürse

¹⁸⁵ Zarife ŞENOCAK, Özel Hukukta Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Fakültesi Yayınları No:529, Ankara, 1998, s. 62.

¹⁸⁶ Mehmet AYAN Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı, Ankara, 1991, s. 90

¹⁸⁷ POLAT, s. 160.

ya da hasta ve/veya ailesinin isteği üzerine aynı uzmanlık dalında başka bir hekimden de konsültasyon talep edilebilir.

Donay'a göre ise, hekimin hastalığı teşhis ve tedavide güçlük çektiği zaman, başka meslektaşları ile konsültasyon yapması zorunluluğu yoktur. Ancak, hastasına ihtimam göstermekle yükümlü olan hekim, arzu ettiği diğer meslektaşları ile istişareyi kabul etmelidir, görüşündedir¹⁸⁸. Özay ise kitabında, Donay'ın bu görüşüne katılmadığını ifade etmekte ve TDN m. 3'e göre zaruret hali sözkonusu ise yetersizliğini bilerek müdahalede bulunan hekimin kusurlu sayılması gerektiğini, ifade etmektedir¹⁸⁹.

Atabek/Sezen ve Belgesay ise, hekimin bu husustaki bilgisizliğini hastaya aktarmasının yeterli olduğunu, bilgisi daha fazla olan bir uzmanı tavsiyeye mecbur olmadığını ifade etmektedir¹⁹⁰.

Önen'e göre ise, hekim teşhis ve tedavisinin en tatminkar düzeyde olabilmesi için bilgi ve deneyimine güvendiği meslektaşları ile istişarelerde bulunmak (konsültasyon) gereğini duyabilir. Hekim bu yöndeki düşüncesini hastasına bildirebileceği gibi, bizzat hasta da böyle bir talepte bulunabilecektir¹⁹¹.

Çelik'e göre, uzmanlık alanı dışında müdahaleden kaçınılmalı ve konsültasyon müessesesi mutlaka çalıştırılmalıdır. Eğer yapılan tıbbi girişimde bir komplikasyon çıkmışsa, ilgili uzmanlık dalından derhal konsültasyon istenmelidir. Örneğin hekim kolon tümörünü tedavi ederken hastanın üreteri yaralanırsa mutlaka üroloji konsültasyonu istemelidir¹⁹².

Aşçıoğlu da, hekim, teşhis koymak için pozitif ve biyolojik teşhis araçlarının yanında gerektiğinde-özellikle duraksamalı durumlarda- bir meslektaşını konsültasyona

¹⁸⁸ Süheyl DONAY, "Meslek Sırrının Açıklanması Suçu", (Doçentlik Tezi, İstanbul Üniversitesi SBS, 1976), s. 50; Naklen: ÖZAY, s. 68, dn. 77.

¹⁸⁹ ÖZAY, s. 68, dn.77.

¹⁹⁰ ATABEK, SEZEN, s.150; BELGESAY, Tıbbi Mesuliyet, s. 99.

¹⁹¹ Kemal ÖNEN, Hekim Sorumluluğunun Boyutları, <http://www.hukuki.net/www.saglikhukuku.net/bilgi/a016.asp>; Naklen: ÖZAY, s. 68, dn.77.

¹⁹² Faik ÇELİK, Cerrahın Yasal Sorumlulukları, <http://www.ssk4cerrahi.org> ; Naklen: ÖZAY, s. 68.

çağırılmalı veya daha uzman kuruluşların yardımını da sağlamalıdır. Tartışma ve değişik kaynaklı görüşlerin doğru teşhisi yapılmasında etkili olacağı, kanaatindedir¹⁹³.

Hekimin özen yükümlülüğü, asıl edimin ifası için gerekli olan ve hekimden beklenen dikkat ve itinanın gösterilmesidir. Özen yükümlülüğü; hekimin gerek teşhisi koyup bu teşhise uygun tedavi metodunu seçmesinde ve gerekse seçilen bu tedavi metodunu uygulanmasında dikkate alınması gereken genel bir yükümlülüktür¹⁹⁴. Hekimin özen yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirildiğinde durumun hal ve şartları gerektirdiğinde konsültasyona başvurulması gerekmektedir.

Nitekim yargıya intikal eden bir olayda, “ 1.1.1994 tarihinde top oynarken düştüğü, geceleyin geç saatlerde SSK A Hastanesine 3.1.1994 tarihinde de SSK B Hastanesine götürüldüğü, 4.1.1994 tarihinde vefat ettiği bildirilen 1977 doğumlu X hakkında düzenlenmiş dava dosyasında mevcut adli ve tıbbi bilgiler dikkate alındığında, 1.1.1994 tarihinde kişiyi ilk gören ve olay tarihinde pratisyen hekim olan Dr. H.’nin şahsı muayene ettiği, röntgen filmini çektirip, *ortopedi kliniğinden konsültasyon istediği ve kliniğin tavsiyesi doğrultusunda reçete yazdığı, ...herhangi bir ihmâl ve kusurunun bulunmadığı,...*3.1.1994 tarihinde SSK B. Hastanesinde şahsı muayene eden ortopedi ve travmatoloji uzmanı Dr. N’nin ateli değiştirdiği, hastanın genel durumunun bozuk ve kolunda şişme olduğunun tespit edilmesine rağmen, *gerekli özeni gösterip gerekli konsültasyonları istemediği,...*, olayda kusurlu bulunduğu, ...aynı gün aynı hastanede dahiliye polikliniğinde görev yapan ve olay sırasında pratisyen hekim olan Dr. K’nın *hastanın genel durumunun çok bozuk olduğunu tespit etmesine rağmen, uzman hekim tetkiki ve hastanın yatışını temin cihazına gitmediği anlaşıldığından,...*, olayda kusurlu bulunduğu, ...oy çokluğu ile karar verilmiştir¹⁹⁵”, denilerek, gerekli olduğu halde konsültasyon istenmemesinin hekimin özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiği vurgulanmıştır.

Kanaatimizce, hekim doğru teşhisi koyup en uygun tedavi yöntemini belirlemede başka bir hekimin görüş ve kanaatine ihtiyaç duyduğunda konsültasyon

¹⁹³ AŞÇIOĞLU, s. 81.

¹⁹⁴ Veysel BAŞPINAR, “Hekimin Özen Borcu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Haz: Cem BAYGIN, Metin UÇAR, Yusuf BÜYÜKYAY, Yetkin, Ankara, 2007, s. 28.

¹⁹⁵ POLAT, s. 358, 359.

istemelidir. Zira, bu hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisini pekiştireceği gibi, hekimin özen yükümlülüğünün de bir sonucudur. Hekimin hastasına koyduğu teşhisin mutlaka doğru olması gerekmediği ancak doğru teşhisi koyma ve tedaviyi uygulama çabalarında eksiklik, ihmal olması halinde özenli hareket etmemesinden dolayı sorumluluğuna gidilebileceği doktrinde kabul edilmiştir. Sözkonusu doğru teşhisi koyma ve akabinde en uygun tedaviyi uygulama çabaları içinde, hal ve şartlar konsültasyon istenmesini gerektirdiği durumlarda, konsültasyon istenmesi de bulunmaktadır. Ayrıca, gerektiğinde konsültasyon istenmesi hekimin sorumluluğunu başka bir hekimle paylaşmasını sağlayacak ve azaltacaktır.

III- MÜDAVİ HEKİMİN VE KONSÜLTAN HEKİMİN KAYIT TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hekim, akdi bir ilişki kurarak tedavisini üstlendiği hastayla ilgili olarak edindiği bilgileri kayda geçirmekle ve bu kayıtları ilgili belgeleriyle birlikte muhafaza etmekle yükümlüdür¹⁹⁶.

Hekimin, hasta dosyalarını düzenleme ve hastalıkla ilgili bulguları kaydetme yükümlülüğünün onun mesleki yükümlülükleri arasına girdiği kabul edilmektedir¹⁹⁷.

Bu yükümlülüğün kabulü, hekimin korunması düşüncesinden değil, bilakis, sözleşmeden doğan bir yükümlülük olarak, hastanın menfaatlerine hizmet etme düşüncesinden kaynaklanmaktadır¹⁹⁸. Ancak yine de, sözkonusu kayıtlar tutulurken özen gösterilmelidir. Zira, bu kayıtlar, hekimin teşhis ve tedavi süresince hastayı takip etmesini kolaylaştırdığı gibi, sağlıklı karar vermesine yardımcı olur ve ileride hasta, hekim arasında doğabilecek hukuki sorunların giderilmesinde de ispat kolaylığı sağlar¹⁹⁹.

Hekimlerin kayıt tutma yükümlülüğü TŞSTİ-DK m. 72’de açıkça belirtilmiştir. Bu hükme göre “*Mesleklerini uygulayan hekim, dış hekimleri, dışçiler, ebeler, örneğine göre Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen, yerel sağlık yöneticilerince onanmış,*

¹⁹⁶ İPEKYÜZ, s. 108.

¹⁹⁷ ŞENOCAK, s. 63.

¹⁹⁸ ÖZDEMİR, s. 133.

¹⁹⁹ İPEKYÜZ, s. 109.

hastaların ad ve kimliklerini kayıt için basılan bir protokol defteri tutmak zorundadırlar”.

Sözkonusu Kanun gereğince, sağlık hizmeti sunan özel ya da tüzel kişiler, ister kamu hastanesi olsun isterse de özel hastaneler, kendilerine başvuran hastaların²⁰⁰ kayıtlarını usulüne uygun olarak tutmak zorundadırlar. Buna mukabil, hastanın usulince tutulmamış kayıtların düzeltilmesini isteme hakkı da vardır²⁰¹.

Bu kayıtların içinde yer alması gerekenlerin neler olduğu konusunda hizmeti veren her kurum ve kişinin kendisine göre geliştirdiği bazı düzenlemeler vardır. Her yerde uygulanan çok genel standartlar sözkonusu değildir. Yine de asgari olarak, hastanın yakınma ve belirtileri, muayene ve inceleme bulguları, tıbbi bakımdan öz ve soy geçmişi, alışkanlıkları, olası teşhis ve teşhise yönelik müdahaleler için gerekli bilgiler yanında, teşhis ve tedavi bilgilerinin tamamı, hastanın durumuna ilişkin günlük değişiklikler ve izleme bulguları, başka tıp dallarıyla ilgili ya da aynı daldaki başka uzmanların değerlendirme ve muayenelerini içeren konsültasyon notları, bunların zamanı, saptayan ve kaydedenin kimlikleri, elde edilen sonuçlar ve hastanın hizmetin sonundaki durumuna ilişkin bilgiler bu kayıtların içinde bulunmalıdır²⁰². Ayrıca tedavi sürecinin kayıt altına alınması sonraki tıbbi müdahalelerin sağlıklı yapılması bakımından da büyük önem taşır²⁰³.

Hakeri, kitabında, uygulamada sık olarak karşılaşılan kayıtların: Anamnez kayıtları, rıza formları, izlem notları, hekim “order”ları, laboratuvar raporları, konsültasyon raporları, epikriz, olarak saymıştır²⁰⁴.

Konsültasyon istemi ve varılan neticenin yazılı olması gerektiği yukarıda açıklanmıştır. Mevzuatımızda da konsültasyon ile ilgili varılan neticenin kayıt altına alınması teşhis ve tedaviye katılan bütün hekimlerce imzalanması gerektiği düzenlenmiştir.

²⁰⁰ Kanundaki hasta sözcüğü dar algılanmamalıdır. Hasta deyiminden, yasalarla tıbbi bakım hizmeti sunmaya yetkili kılınmış herkese yapılan, tıbbi bakım hizmeti almak amaçlı başvuruda bulunan herkesi anlamak gerekmektedir. Örneğin bebeğin gelişim muayenesi için geldiğinde ya da bir yetişkinin aile planlaması için bir hastaneye başvurduğunda da tıbbi kayıtların tutulması gerekir; Naklen: İPEKYÜZ, s.109, dn; 540.

²⁰¹ İPEKYÜZ, s. 110.

²⁰² SÜTLAŞ, s. 95, 96.

²⁰³ HAKERİ, Tıp, s. 243.

²⁰⁴ HAKERİ, Tıp, s. 243.

Nitekim, TDN m 26'da "*Konsültasyonda varılan neticeler, bir konsültasyon zaptı ile tespit ve bu zabıt müştereken imza olunur*" denilmektedir. Benzer bir düzenlemede TTB-HMEK m.19/d'de yer almaktadır.

Gerçekten de, hekimin yükümlülükleri arasında sayılan kayıt tutma yükümlülüğü içinde konsültasyon raporlarına da yer verilmelidir. Hekim bir epikriz hazırladığında veya konsültasyon isteğini cevaplandığında tüm önemli noktaları, açıkça belirtmeli ve hem teşhis hem de önerilen girişimlerin dayandığı bulgular özenle kaydedilmelidir²⁰⁵.

Tıp doktrininde de, konsültasyonların hasta kayıtlarında ya da ilgili diğer kayıtlar içinde belgelenmesi ve konsültasyonun sonuçlarının hastalara iletilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Konsültasyonun sonunda tıbbi kayıtlara geçecek ayrıntılı bir rapor hazırlamak, sorunun cevabını göstermek, öneriler ve kaynaklar sağlamak açısından önemlidir, denilmektedir. Konsültasyon servislerinin, konsültasyonun belgelenmesi ve tipi konusunda bir politikaları olmaları gerektiği ve bu tür belgelenmelerin, yüksek iletişimi ve kalitesini geliştirdiği kabul edilmektedir²⁰⁶.

Burada ayrıca konumuz ile ilgili olduğundan hekimin hastanın hastalığı ile ilgili hastadan başka kişilere, örneğin hastanın yakınlarına veya başka bir hekime, hastanın kayıtlarını incelettirme yetkisinin olup olmadığı hususundan da kısaca bahsetmek isteriz.

Bu durum hekimin hastasıyla ilgili sırları saklama yükümlülüğü ile ilgilidir. Hekimin hastasıyla ilgili sırları saklama yükümlülüğünü, Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olmakla beraber, vekilin vekalet görevini sadakat ve ihtimamla ifa borcundan doğduğu kabul edilmektedir. Söz konusu yükümlülük gereği, hekimin, rızası olmadan hastanın hastalığı ile ilgili kayıtları, hastanın yakınları ya da hastanın tedavi olduğu yeni hekim tarafından incelenmesine izin verme yetkisi yoktur. Alman Yüksek Mahkemesinin bir kararına göre hekim, hastasının önceki hekiminden eski tedavi hakkında bilgi isteyebilir. Böylece eski hekim, diğer hekimin sorusunun mesleki karakterinden emin olduğu takdirde hastasının izniyle yeni hekime bilgi verebilecektir.

²⁰⁵ POLAT, 163.

²⁰⁶ KARLIKAYA, Etik Konsültasyon, s. 48.

Bunun yanında meslektaşlar arasında yapılan tıbbi müzakereler esnasında sadece hastanın rızasıyla onun kişiliği tartışılabilir, ifşa edilebilir²⁰⁷.

Sütlaş'a göre, hasta-hekim ilişkisi sırasında gizlenmesi gerekenlerin bir bölümüne bu sürece katılacak başkaları da sahip olacaktır. Laboratuvar tetkikleri, konsültasyonlar hem bu bilgileri oluşturan hem de bu sırada ortaya çıkan bilgileri hekim dışında başkalarının da bilmesine yol açan durumlardır. İşte bu süreç içinde sorumluluk ilk başvuru hekimidir. Sağlık hizmeti sırasında, kişinin temel haklarından birisi olan gizlilik hakkının, sürece katılan herkes tarafından korunması bir görevdir. Burada ayırım noktası tıbbi bilgi ile kişisel bilginin kesiştiği noktada yer almaktadır. Örneğin cinsel ilişkiyle bulaşan bir hastalığın klinik bulguları seyri, tedavisi ve sonuçları tıbbi bir bilgidir. Bu bilgi hekimler arasında değişik nedenlerle paylaşılıp tartışılabilir²⁰⁸.

Bununla birlikte, tedavi süresince, hastanın dosyasında yer alan kayıt ve belgelerden röntgen filmleri, tahlil sonuçları, tedavi süresince hekim tarafından tutulan notlar, ameliyat protokolleri, özellikle psikoterapi için ses bantları gibi belge ve kayıtlar tedavi bittikten sonraki akibeti doktrinde tartışılmıştır. Doktrinde genel olarak, hastaların kayıtları ve diğer belgelerin iadesi, belgelerin hastanın veya hekimin mülkiyetinde bulunup bulunmadığına göre ikili bir ayırım yapılmaktadır. Hasta tarafından hekimlik sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte hekime verilmiş belgelerin mülkiyetinin hastaya ait olduğu kabul edilmektedir. Hekimin sözleşme süresince bunları saklamak ve hastanın talebi halinde geri verme borcu Borçlar Kanunu 392. maddesi gereğince, vekilin "*alınanları geri verme borcu*"nun bir sonucudur. Diğer taraftan, tedavi faaliyetleri esnasında bizzat hekim tarafından tutulmuş notların, belgelerin, istenmiş tahlil sonuçlarının ve röntgen filmlerinin mülkiyetinin ise hekime ait olduğu kabul edilmektedir. Hastanın, hekimin mülkiyetinde olan bu kayıtlar üzerinde mülkiyet hakkına dayalı olarak herhangi bir talep yetkisi yoktur. Ancak hastanın bu belgeleri görme veya devrini talep etme gibi bir hakkının olup olmadığı da tartışmalıdır²⁰⁹.

Çalışma konumuzu doğrudan ilgilendirmediğinden sözkonusu tartışmalara değinmeden Türk hukuku doktrinde genel olarak kabul edilmiş görüşü açıklamak ile

²⁰⁷ OLG Köln, 1975; Naklen: ŞENOCAK; s. 66.

²⁰⁸ SÜTLAŞ, s. 93, 94.

²⁰⁹ İPEKYÜZ, s. 110.

yetineceğiz. Bu görüşe göre, hekimin belgeleri ve kayıtları geri verme borcunun bulunup bulunmadığı belirlenirken, bunların, tarafların çıkarları bakımından taşıdıkları önem dikkate alınmalıdır. Hastanın çıkarının üstünlük taşıdığı röntgen filmi gibi belgeler, bunların sonradan kullanılma olasılığı dikkate alınarak, talep halinde geri verilmelidir. Hasta ve hekimin eşit değerde çıkar sahibi olduğu, hastalığın geçmişi ve ameliyat protokolü gibi belgeler bakımından ise, hastaya ancak, özellikle hastalık geçmişi ile ilgili görme hakkı tanınmalıdır. Buna karşılık hastaya belgeleri geri isteme hakkı tanınmamalıdır²¹⁰.

Hakeri ise, bugün artık hasta kayıtlarının hekimin mülkiyetinde olduğu ve dolayısıyla sadece kendisine açık olduğu şeklindeki düşüncelerin aşılması bulunduğu düşüncesindedir. Tarihsel gelişim içinde öncelikle, hastanın kendi dosyasını bir başka hekime inceletme hakkı olduğu kabul edilmektedir. Zaman içinde ise, özel muayeneler bakımından, hekimin muayenehaneyi devretmesi durumunda, o ana kadar baktığı hastalara ilişkin dosyaları bile ancak hastanın muvafakati ile bir başka hekime aktarabileceği artık yerleşmiş bir uygulama halini almıştır. Bugün ise, hastanın haklı bir yararı bulunduğu takdirde dosyasına bakma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Haklı bir yarar ise, tedaviye başka bir hekimin devam etmesi olabileceği gibi, dava açmadan önce dosyanın incelenmesi de olabilir²¹¹.

²¹⁰ İPEKYÜZ, s. 111; ÖZDEMİR, s. 135; Gürkan SERT, Tıp Etiği, s.185.

²¹¹ HAKERİ, Tıp, s. 251.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MÜDAVİ HEKİMİN VE KONSÜLTAN HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ, TELETİP

I- GENEL OLARAK HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Çalışmamızın bu bölümünde ilk olarak “*müdavi hekim*”, “*konsültan hekim*” ayırımı yapılmadan, hekimin aydınlatma yükümlüğü genel olarak anlatılmış, arkasından konsültan hekimin aydınlatma yükümlülüğü açıklanmıştır. Zira aşağıda açıklanan hekimin aydınlatma yükümlülüğü ile ilişkili hususlar ve düzenlemeler, müdavi hekim ve konsültan hekim bakımından kural olarak geçerlidir.

Aydınlatma, hastanın, Anayasa tarafından güvence altına alınmış olan “...*kendi geleceğini bizzat tayin hakkının...*” sonucu olarak “*tıbbi müdahaleye rıza*” göstermesinin zorunlu bir ön şartıdır. Hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran rızanın hukuken geçerli olabilmesi için tıbbi müdahaleye rıza gösterenin hekim tarafından aydınlatılması ve böylece hastanın yapılacak tıbbi müdahalenin tehlikesi ve sonuçları hakkında kapsamlı olarak bilgi sahibi olması gerekir²¹². Zira, ancak yeterince aydınlatılmış hasta serbest iradesi ile tıbbi müdahaleye rıza gösterebilir ya da reddedebilir²¹³.

Aydınlatma kavramı için genel olarak, hekimin vereceği bilgilerle hastanın, uygulanması düşünülen tıbbi teşhis ve tedavi üzerinde serbestçe karar verebilecek duruma getirilmesidir²¹⁴, denebilir. Aydınlatma koşulunun gerçekleşmemiş olduğu ve konulan teşhis, uygulanacak tıbbi müdahale ve tedavi hakkında yeterli ve doğru bir bilgi sahibi olmaksızın, hasta tarafından verilmiş rızanın bu işlemlerin hukuka aykırılığını engellemesine de olanak yoktur²¹⁵.

²¹² ŞENOCAK, s. 20.

²¹³ Gültezar HATIRNAZ, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Seçkin, Ankara, 2007, s. 54.

²¹⁴ HATIRNAZ, s. 54.

²¹⁵ ÇİLİNGİROĞLU, s 57, 58.

Geniş anlamda hastanın aydınlatılması, hastanın, hastalığı, uygulanması planlanan teşhis ve tedavi yöntemleri ile diğer teşhis ve tedavi seçenekleri, meydana gelebilecek muhtemel sonuçları, ivediliği, söz konusu işlemlerin sosyal ve ekonomik açıdan hasta üzerinde oluşturabilecek etkileri ve işlemin yapılmaması ya da ertelenmesi halinde söz konusu olabilecek sonuçları hakkında bilgilendirmek olarak ifade edilebilir. Aydınlatma hastanın hizmeti alacağı kurum ve kuruluşlar ile kişilerden ne şekilde yararlanabileceği hususlarını da kapsamalıdır²¹⁶.

A- Aydınlatmanın Hukuki Niteliği ve Dayanakları

1- Aydınlatmanın Hukuki Niteliği

Hekimin aydınlatma ödevinin hukuki niteliği konusu doktrinde tartışmalıdır.

Aydınlatma ödevinin bir “yüküm” (= külfet) ya da “yükümlülük” olduğu konusunda değişik görüşler ileri sürülmektedir.

Hukuki olarak her iki kavrama yüklenen sonuçlar farklı olduğundan hekimin aydınlatma ödevinin nitelendirilmesi önem taşımaktadır. Zira bir yükümün ihlali halinde, belli haklardan yararlanma olanağının ortadan kalkması söz konusu iken, yükümlülüğün ihlali halinde tazminat talep edebilme hakkı söz konusu olabilecektir²¹⁷.

Hukuki yüküm, kanun tarafından kendisine yüklenen bazı davranış ödevlerini yerine getirmeyen kişinin haklarını tamamen veya kısmen kaybetmesi, kısaca kendi yararına olması muhtemel avantajlı bir hukuki durumu elde edememesi, ondan yoksun kalmasını ifade eder. Bir hukuki yükümü yerine getirmekle yükümlü olan kişi, bir başkasına karşı belirli bir davranışta bulunmak, bir şeyi yapmak veya yapmaktan kaçınmak zorundadır. Fakat bu halde karşı taraf sözkonusu davranışa ilişkin alacaklı sıfatını kazanmamıştır. Diğer bir ifade ile, hukuki yükümün aynen ifasını talep edemez veya yüküme uyulmaması nedeniyle tazminat talebinde bulunamaz. Mevcut tek

²¹⁶ ÖZCAN, s. 62.

²¹⁷ ÖZCAN, s. 52.

yaptırım, yükümlü olduğu yükümü yerine getirmeyen kişi için kendi lehine olması muhtemel avantajlı durumu yitirmesidir²¹⁸.

Kısaca yüküm ile yükümlülük arasındaki farkları tekarlarsak: Yükümlülüğünün ifası talep edilebilir. İfa yerine getirilmezse tazminat talep edilebilir. Buna karşın yükümün ifası talep edilemez. Yüküm, yükümlülüğünden farklı olarak kişinin elde ettiği hukuki statünün korunması için yerine getirilir. Kişi yükümü yerine getirmezse hakkını kaybeder.

Aydınlatma ödevinin bir yüküm olduğunu savunan görüşe göre, aydınlatma yükümünün ihlali halinde, hekime rıza alınmadan tıbbi müdahaleden dolayı yaptırım uygulanabilecek ancak hasta ve/veya yakınlarına aydınlatılmayı talep hakkı tanınmayacaktır. Aydınlatma ödevinin bir yükümlülük olduğu ileri süren yazarlara göre ise, bu ödev aynı zamanda hekimlik mesleğinin gereği olup, bu ödevin yerine getirilmemesi halinde, alınan rıza geçersiz sayılacak ve hatta hekimin cezai sorumluluğuna gidilebilecektir²¹⁹.

Çilingiroğlu hastanın aydınlatılmasını, hekimler açısından bir hukuki yükümlülük veya dar anlamda bir hukuki ödev değil, bir hukuki yüküm olduğunu yani hekimlerin rızayı açıklayacak kişiyi aydınlatma yükümü altında bulunduğunu düşünmektedir²²⁰.

Erman, aydınlatmanın özellikle ceza hukuku bakımından bir yüküm değil, yükümlülük olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir²²¹.

Başpınar'a göre, organ nakli konusunda aydınlatmanın bir yükümlülüktür ve hekim bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde tazminat ödemek zorunda kalacaktır²²².

²¹⁸ ÇİLİNGİROĞLU, s.58.

²¹⁹ ÖZCAN, s. 52.

²²⁰ Dar anlamda hukuki ödev, yükümlüsü tarafından rızası ile yerine getirilmediği takdirde onun yerine getirilmesini sağlamak amacı ile bir dava ikame edebilmek ve cebri icraya başvurabilmek sözkonusu olmamaktadır. Ancak dar anlamda hukuki ödevlerin ihlaline daha başka bir takım hukuki sonuçlar bağlanmaktadır; Naklen: ÇİLİNGİROĞLU, s.58, 59.

²²¹ Barış ERMAN, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin, Ankara, 2003, s.101.

²²² Veysel BAŞPINAR, "Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, Nobel Kitapevi, İstanbul, 2007, s. 194.

Özgül'e göre, yeni tıbbi yöntemlerin uygulanmasında aydınlatma, rızanın ön şartı olması nedeniyle, bir yükümlülüktür²²³.

Kanaatimizce de aydınlatma ödevi bir hukuki yükümlülük olarak nitelendirilmeli ve yerine getirilmemesi halinde hukukumuzun yükümlülük kavramına bağladığı hukuki sonuçlar uygulanmalıdır.

Ayrıca, aydınlatma yükümlülüğü (veya yükümü), Türk Alman hukukunda sözleşmede diğer davranış yükümleri olarak anılan yan yükümlülükler arasında yer almaktadır²²⁴.

Zeytin'e göre, hasta- hekim arasındaki teşhis ve tedavi ilişkisi özel hukuk açısından vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Sözleşme ilişkisinde taraflar açıkça kararlaştırmamışlarsa veya özel bir yasal düzenleme aydınlatma yükümlülüğünü öngörmüyorsa (İş K. m. 77/II), genel bir aydınlatma yükümlülüğü dürüstlük kuralına göre asli edim yükümlülüğünün gereği gibi ifası için veya tarafların kişilik değerlerinin korunması için gerekli olduğu hallerde kabul edilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğü bu halde bağımlı yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir. Bunun sonucu olarak ihlal edilmesi halinde bağımsız bir ifa davasına konu olamaz. Ancak kural bu olmakla beraber, aydınlatma yükümlülüğünün bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesinin mümkün olduğu hallerde bağımsız yan edim yükümlülüğü ve bağımsız koruma yan yükümlülük olarak dava konusu olabilmelidir. Bu halde masrafları borçlu tarafa ait olmak üzere aydınlatmanın üçüncü bir kişi tarafından ifası dava edilebilir. Bu yorum aynı zamanda HHY m. 15/III hükmü ile de desteklenmektedir²²⁵

²²³ ÖZGÜL, s. 180.

²²⁴ ÖZGÜL, s.180. ; Yan yükümler, ayrı bir talep ve davaya konu olmayan, ancak ihlali halinde bu yüzden doğan zararın tazminin istenebileceği yükümlerdir.

²²⁵ Zafer ZEYTİN, "Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", 4. Türk –Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, KTÜ Hasta Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi&Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S: 3, Trabzon: Kasım, 2007, s. 173.

2- Aydınlatmanın Hukuki Dayanakları

a- Ulusal Mevzuat

Cumhuriyetin ilk yıllarında 1928 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan TŞS-TİDK’da aydınlatılmış rızaya yer veren ilk düzenleme olduğu söylenebilir.

İlgili Kanun m.70 gereğince;

“Tabipler ve dış tabipleri ve dışçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar. Büyük ameliyei cerrahiler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. Veli veya vasisi olmadığı veya üzerinde ameliye yapacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir. Hilafında hareket edenlerden alakadarın şikayetine bağlı olmak şartıyla on liradan iki yüz liraya kadar hafif cezayı nakdi alınır”.

Hekimlere tıbbi müdahale öncesinde hastanın rızasının alınması zorunluluğunu getiren bu hüküm ile hasta rızasının alınmasının tıbbi müdahalenin zorunlu koşullarından biri olarak belirlenmiştir. Hastanın bilgilendirilmesinin açıkça belirtilmediği maddede hastanın rızasının alınması gereği belirtilmiş olmakla hastanın bilgilendirildikten sonra rızasının alınabileceği açıktır²²⁶.

Yine TDN m.14’de hastanın aydınlatılması ile ilgili hükme yer verilmiştir. Bu hükümde hastanın hastalığı ve kendisine uygulanacak tedavi konusunda aydınlatılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yine, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla 1979 Tarihli “*Organ ve Doku Alınması Saklanması, Aşılması Hakkında Kanun*²²⁷” (ODASA-HK) özellikle 6. ve 7. maddeleri aydınlatılmış rıza açısından önemlidir.

²²⁶ SERT, Türkiye’de Hasta Hakları, s. 60.

²²⁷ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 03.06.1979, Sayı: 2238.

Halen yürürlükte olan AY’da tıp uygulamaları ile ilgili açık bir hükme rastlanmaktadır. Gerçekten de, AY’nın 17. maddesinde, tıbbi bir zorunluluk olmadan kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve kişinin rızası olmadan tıbbi araştırmalara dahil edilemeyeceği belirtilmiştir²²⁸.

Anayasanın yanı sıra İsviçre Hukuku’nda olduğu gibi, kişilik hakkını koruma amacına yönelik TMK’un 23 ve 24. maddeleri de hukuki konu ile ilgili dayanak olarak kabul edilmektedir²²⁹.

Bunların haricinde mevzuatımızda hastanın aydınlatılması ile ilgili pek çok düzenleme yer almaktadır.

NPHK’a ilişkin olarak çıkarılmış bulunan 83/7395 numaralı “*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük*”te yer alan izin belgesi örneğinde, gebeliğin tıbben sona erdirilmesi ve sterilizasyon yönünden, hekimin, ilgilileri aydınlatması gerektiği ve bu gerekliliğin içeriğinin nelerden ibaret olduğu açıkça ortaya konmuştur²³⁰.

Tüm bunların yanı sıra, hasta hakları konusunda uluslararası alandaki gelişmelerden sonra, Türkiye’de de bu gelişmelere paralel olarak iç mevzuatımızda da düzenlemelere gidilmiştir. Bu bağlamda hazırlanan HHY, aydınlatılmış rıza konusunda geniş düzenlemelere yer verilmiştir.

HHY m.7 gereğince “*Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir. Bu hak, hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanılabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen her türlü hizmet ve imkanın neler olduğunu ve müracaat edilen kuruluştaki verilen sağlık hizmetlerinden faydalanma usulünü öğrenme haklarını da kapsar. Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastayı birinci fıkra uyarınca bilgilendirmek için yeterli teknik donanımı haiz birimi oluşturmak; bu birimde, hastaya kesin ve yeterli bilgi verebilecek nitelik ve ehliyete sahip personeli daimi olarak istihdam etmek ve hastanın ihtiyacı olan birimlere kolayca*

²²⁸ SERT, Tıp Etiği, s. 31.

²²⁹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 61.

²³⁰ ÇİLİNGİROĞLU, s. 62.

ulaşabilmesini temin etmek üzere, kuruluşun uygun yerlerinde bilgilendirici tabela, broşür ve işaretler bulundurmak gibi tedbirleri almak zorundadırlar”.

Bu düzenleme ile hastanın bilgi isteme hakkı sağlık kuruluşu bazında genel hatları ile düzenlenmiştir.

Yine, HHY m.15/I gereğince, “ *Hasta sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların fayda ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavisini kabul etmemesi halinde ortaya çıkacak muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü ya da yazılı olarak bilgi isteme hakkına sahiptir*”. Söz konusu madde ile de hastanın kendisine tıbbi müdahalede bulunacak veya tedavi uygulayacak hekimden müdahale ve tedavisi ile ilgili bilgi alma hakkı düzenlenmiştir.

Ayrıca çalışmamızda, konu ile ilgili diğer düzenlemeler ve maddeler anlatıldıkları bölümlere ilişkin olarak belirtileceğinden, burada mevzuatımız açısından genel olarak temel teşkil eden düzenlemelere değinilmiştir.

Hastanın bilgi alma hakkı ile ilgili, Yargıtay’ın 1977 tarihli, prensip niteliğindeki kararından da bahsetmekte fayda vardır. Söz konusu kararda Yargıtay “...yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve serbest olması gerekir. Bu itibardır ki, ancak aydınlatılmış ve serbest irade sonucu verilmiş rıza, hukuken değeri olan rızadır” diyerek aydınlatmanın rızanın ön şartı ve geçerlik koşulu olduğunu açıkça ifade etmiştir²³¹.

²³¹ Y. 4. HD T. 7.3.1977, E. 6297, K. 2541; Naklen: ÇİLİNGİROĞLU, s. 57.

b- Uluslararası Belgeler

Uluslararası Belgelerde de hastayı aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir.

aa- Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi -I

Dünya Tıp Birliği'nin 34. Genel Kurulu'nda benimsediği (Eylül-Ekim 1981) Lizbon Bildirgesi m. 3 gereğince; *“Hasta, yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da ret etme hakkına sahiptir”*.

Dünya Tıp Birliği'nin 1981'de Lizbon'da yayınladığı sözkonusu Hasta Hakları Bildirgesi madde metinlerinin açıklayıcı olmamaları nedeniyle eleştirilmektedir²³². Ancak hastanın yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da reddetme hakkına sahip olduğu ayrıca düzenlenmiştir. Ayrıca, Lizbon Bildirgesi m. 3 gereğince, hastanın aydınlatılma hakkı uluslararası boyuttaki bir metinde ilk kez yer almıştır.

Ancak sözkonusu Bildirge'nin, günümüzde herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Yalnız yine de Bildirge'de yer alan maddeler mesleki özellikler açısından etik bir anlam taşımaktadır²³³.

bb- Amsterdam Bildirgesi

Hasta Hakları ile ilgili hazırlanan bir diğer uluslararası belge, 28-30 Mart 1994'te Dünya Sağlık Örgütü'nün Avrupa Birimi tarafından yayınlanan özgün adı *“Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi”* olan *“Amsterdam Bildirgesi'dir”*²³⁴. Bildirgede hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması konuları ayrı maddelerde düzenlenmiştir.

Sözkonusu Bildirge'nin 2. bölümde *“Bilgilendirme”* ile ilgili üç konu düzenlenmiştir. Bunlar: Hastanın hizmet alacağı kurumlar ile bunların vereceği

²³² SERT, Türkiye'de Hasta Hakları, s. 49.

²³³ ER, s.146.

²³⁴ SERT, Türkiye'de Hasta Hakları, s. 50.

hizmetlerden yararlanma koşulları hakkında bilgilendirme, hastanın hastalığı konusunda bilgilendirilmesi, hastaya hizmet verecek sağlık personeli hakkında bilgi verilmesidir²³⁵.

Adı geçen Bildirge’de sağlık servislerinin en iyi nasıl kullanabileceğine ilişkin bilgilerin herkes için ulaşabilir olması gerektiği hususuna 2. maddede yer verilmiştir (m.2.1).

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, teşhis ve tedavinin, gidişi ve prognozu gibi konularda tam olarak bilgilendirme hakkına sahip olduğu (m.2.2) ve bilgilendirme, yalnızca bilgi vermemenin hasta üzerine açık ve olumlu bir etkisinin olacağına inanmak gibi geçerli bir nedenin olduğu zamanlarda kısıtlanabileceği (m.2.3) açıkça ifade edilmiştir.

Bilgilenmenin hastanın anlama kapasitesine uygun yolla, mümkün olduğunca yabancı teknik terimler kullanılmadan yapılması ve gerektiğinde çeviri yapılması ifade edilmiştir (m.2.4).

Hastalar kesin olarak belirttikleri takdirde bilgilendirilmeme hakkına sahip oldukları (m.2.5), hastaların kendi yerlerine kimin bilgilendirileceğini seçme hakkına sahip olduğu (m.2.6), hastaların ikinci bir görüş alma hakları olduğu (m.2.7), sağlık kurumuna kabul edilen hastalar, kendilerine bakan sağlık personelinin kimliği, mesleki durumu, o kurumda kaldığı ve bakıldığı sürece uyacağı kurallar ve rutin işlemler konularında bilgilendirilme hakları bulunduğu (m.2.8), hastaların sağlık kurumundan taburcu edildiklerinde teşhisleri, tedavileri ve bakımlarını içeren bir yazılı özet alma ve isteme imkanına sahip oldukları (m.2.9), düzenlenmiştir.

Bildirgenin 3. bölümü “*Rıza (=Onam)*” konusuna ilişkindir. Bildirge’de hastanın aydınlatılmış rızasının bir tıbbi müdahalenin ön koşulu olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır (m.3.1). Bildirge’nin ilgili maddesinde ayrıca, hastanın tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahip bulunduğu ve reddedilen veya durdurulan tıbbi

²³⁵ ER, s. 148.

girişimin getireceği sonuçların da hastaya dikkatli bir şekilde açıklanması gerektiği açıklanmıştır (3.3.).

Bildirge’de, hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın rızası varsayılarak girişim yapılabileceği ifade edilmiştir (m.3.3).

Sözkonusu Bildirge’de, hastanın yasal temsilcisinin rızasının gerektiği ve önerilen girişimin acil olduğu durumda eğer temsilcinin rızası zamanında alınamıyorsa tıbbi girişim yapılabileceği vurgulanmıştır (m.3.4). İşbu madde de ayrıca yasal temsilcinin rızası gerektiği zaman, hastalar (çocuk veya erişkin) durumlarının izin verdiği ölçüde yine de karar alma sürecine dahil edilmesi gerektiği düzenlenmiştir (m.3.5).

Bildirge’de yasal temsilcinin rıza vermeyi reddettiği durumda, hekim veya diğer sağlık personelinin görüşü girişimin hastayı ilgilendirdiği yolunda ise, karar mahkemeye veya hakem heyeti benzeri merciye bırakılabileceği ifade edilmiştir (m.3.6).

Hastanın rıza vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak alternatif karar alma biçimi için uygun önlemler alınması gerektiği hükme bağlanmıştır (m.3.7).

Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi –I’ e göre daha kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemeler içeren Amsterdam Bildirgesi’nde, aydınlatma ve rıza kavramlarına önem verilmiştir.

cc- Lizbon Bildirgesi-II

Eylül 1995’te Bali’de, Dünya Tıp Birliği’nin 47. Genel Kurulunda Dünya Tıp Birliği, 1981’de yayınladığı Lizbon Bildirgesi’ni tekrar gözden geçirerek yayınlamıştır.

Lizbon Bildirgesi-I’de yer alan hastanın yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da reddetme hakkına sahip olduğu yönündeki genel ifadelerle karşı, bu Bildirge’de daha önceki uluslararası bildirelere paralel bir çok yeni ifadeye yer verilmiştir.

Kimi kaynaklarda “*Bali Bildirgesi*” olarak da isimlendirilen bu metinde, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olduğu yönündeki genel kural, aydınlatılmış rıza ile ilişkili olarak düzenlenmiştir (m.3). Yine aynı maddenin devamında hekim hastayı verdiği kararların sonuçları hakkında da bilgilendirmekle yükümlüdür.

Bildirge’de, zihinsel yeterliliği olan erişkin bir hasta herhangi bir teşhis veya tedaviye yönelik girişimi rıza verme veya kabul etmeme hakkına sahiptir. Hastanın kendi kararını verebilmesi için gerekli şekilde bilgilendirilmeye hakkı vardır. Hasta uygulanacak test veya tedavinin amacının ne olduğunu, bunun sonuçlarının ne olabileceğini, tedaviyi kabul etmeme durumunda olabilecekleri açık bir şekilde anlamalıdır (m.3.b).

Sözkonusu Bildirge’de, bilinci kapalı veya iradesini ifade edebilme durumunda olmayan hastalarda hastanın bilgilendirilmiş rızası en uygun zamanda yasal temsilcisinden alınacağı düzenlenmiştir (m.4.a).

Yine Bildirge’de, yetkili yasal bir temsilcinin olmadığı ve acil tıbbi girişim gereken durumlarda daha önceden hastanın bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın rızası varsayılarak tıbbi girişim yapılabileceği hükme bağlanmıştır (m.4.b).

Ayrıca Bildirge gereğince, hasta çocuk ise veya yasal ehliyeti yoksa bir yasal temsilcinin onayının alınması gereklidir. Bununla beraber bu hastalar durumlarının izin verdiği ölçüde yine de karar alma sürecine dahil edilmelidir (m. 5.a).

Aynı maddenin devamında, yasal ehliyeti olmayan hasta rasyonel kararlar verebiliyorsa, hastanın verdiği kararlara saygı gösterilmelidir. Bu durumda hastanın yasal temsilcisine bilgi verilmesini reddetme hakkı vardır (m.5.b). Yasal temsilcinin

veya hasta tarafından yetkilendirilen kişinin rıza vermeyi reddettiği durumda hekimin görüşü girişimin hasta yararına olduğu şeklinde ise karar yasal mercilere bırakılmalıdır. Acil durumlarda hekim hastanın yararına davranacaktır (m.5.c).

Ayrıca sözkonusu Bildirge’de hastanın isteğine karşın teşhis ve tedavi ile ilgili tıbbi girişimler yasaların izin verdiği ölçüde ve tıbbi etik kuralları göz önüne alınarak sadece istisnai durumlarda yapılabileceği hükme bağlanmıştır (m.6.a).

Bu Bildirge’de de aydınlatma hakkına ‘Bilgilenme Hakkı’ başlığı ile yer verilmiştir.

Sözkonusu Bildirge gereğince, hasta kendisiyle ilgili tıbbi gerçekler dahil olmak üzere sağlık durumu konusunda tam olarak bilgilendirilme ve kendisi hakkındaki tıbbi kayıtlara ulaşma hakkına sahiptir (m.7.a). Bununla birlikte hastanın kayıtlarında bulunan ve üçüncü bir kişiyi ilgilendiren bilgiler bu kişinin onayı olmaksızın hastaya verilmemelidir.

İstisnai olarak, eğer hastaya verilecek bilginin onun yaşamı veya sağlığı üzerinde ciddi zararları olacağına inanılıyorsa hasta bilgilendirilmeyebilir (m.7.b).

Bilgilendirme yerel kültüre uygun olarak ve hastanın anlayabileceği şekilde yapılmalıdır (m. 7.c).

Hastalar bir başka kişinin yaşamının korunması için gerekli olmadığı sürece ve kesin olarak belirttikleri takdirde bilgilendirilmeme hakkına sahiptir (m.7.d).

Hastalar kendileri yerine kimin bilgilendirileceğini seçme hakkına sahiptir (m.7.e).

Sözkonusu 1995 Lizbon Bildirgesi- II ile Amsterdam Bildirgesi’ni konumuz açısından karşılaştırsak: Bilgilendirme konusu, Amsterdam Bildirgesi’nde daha ayrıntılı ele almıştır. Lizbon –II’de, hastanın durumu ve alacağı tedavi konusunda bilgilendirilmesi ele alınırken Amsterdam Bildirgesi’nde hastanın hizmet alma koşulları, sağlık durumu ve tedavisi ile kurum, kuruluş ve personel konusunda

bilgilendirilmesi konularına yer verilmiştir. Ayrıca Amsterdam Bildirgesi'nde hastanın bilgilendirilmeme talebinin olması halinde hastanın bilgilendirilmemesi gerektiği belirtilir. Lizbon Bildirgesi II'de ise başka kişinin sağlığını tehdit etmemesi koşuluyla bu hak tanınmıştır. Hastanın bilgilendirilirken bilgilendirme şekli konusunda da Amsterdam Bildirgesi'nde daha ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Bununla birlikte, Amsterdam Bildirgesi'nde hastanın kendi sağlık durumu konusunda bilgilendirilmesi ile ilgili madde Lizbon- II'den daha ayrıntılıdır²³⁶.

Ayrıca Amsterdam Bildirgesi'nde hastanın ikinci bir görüş alma hakkından da söz edilir. Lizbon Bildirgesi-II'den farklı olarak hastanın taburcu edilmesi halinde sağlık durumu konusunda bilgilendirilmesi gereği de vurgulanmıştır. Bununla birlikte hasta rızasının alınması konusunda da her iki bildirmede yakın ifadeler yer almaktadır²³⁷.

dd- Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi)'nde de hastanın aydınlatılma hakkı ve tıbbi uygulamadan önce aydınlatılmış rıza alınması gerektiği üzerinde önemle durulmuştur.

Sözleşmede, sağlık alanında yapılacak herhangi bir uygulamanın, ilgili kişinin uygulamaya özgürce ve aydınlatılmış şekilde rıza vermesinin genel kural olduğu belirtilmiştir (Bölüm II, Muvafakat, m.5). Söz konusu madde de ayrıca kişiye önceden müdahalenin amacı, niteliği ve sonuçları ile tehlikeleri hakkında uygun bilginin verilmesi gerektiği ve ilgilinin rızasını her zaman geri alabileceği düzenlenmiştir.

Sözleşme m.6'da, rıza verme ehliyeti bulunmayan kişiler üzerinde tıbbi müdahalenin yalnızca onun yararına yapabileceği belirtilmiştir. Hükümde, rıza verme ehliyeti bulunmayan küçüğe, yasal temsilcisi ya da yasa tarafından belirlenen makam, kişi ya da kuruluşun izni ile müdahale bulunulabileceği ve küçüğün görüşünün, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı şekilde daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir. Maddede ayrıca, yasaya göre akıl hastalığı, bir

²³⁶ SERT, Türkiye'de Hasta Hakları, s. 57.

²³⁷ SERT, Türkiye'de Hasta Hakları, s. 57.

hastalık ya da benzer nedenlerden dolayı, müdahaleye onam verme ehliyeti bulunmayan yetişkinlere yapılacak müdahaleler için de temsilcinin ya da yasa tarafından belirlenecek kişi ya da makamın rızasının gerektiği hükme bağlanmıştır. Temyiz kudreti bulunmayan bu kişilerin de küçükler için öngörüldüğü gibi karar sürecine mümkün olduğunca dahil edilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

Sözleşme m.8 gereğince, diğer uluslar arası metinlerdeki düzenlemelere paralel olarak, acil durumlarda uygun rıza alınmaması halinde, hastanın sağlığı için gerekli tıbbi müdahalenin derhal yapılabileceği düzenlenmiştir.

Sözleşme m. 9 gereğince, müdahale sırasında irade beyanında bulunamayacak hastalar bakımından sözkonusu tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklanmış isteklerinin de göz önüne alınması gerekmektedir.

ee- Hasta Hakları Avrupa Statüsü

İnsan sağlığının yüksek seviyede korunması ve çeşitli ulusal sağlık kurumları tarafından yüksek kalitede sağlık hizmeti verilmesini sağlama amacı taşıdığı vurgulanan sözleşmede hastaların sahip olduğu on dört hak olduğu ifade edilmiş ve bu haklar ayrı maddelerde tek tek kaleme alınmıştır. Aydınlatılma ve rıza konuları “*Bilgi Hakkı*” başlıklı 3. ve “*Rıza (=Onam)*” hakkı başlıklı 4. maddede düzenlenmiştir.

Sözleşme m. 3 gereğince, her birey kendi sağlık durumu hakkında, mevcut sağlık hizmetleri ve onlardan nasıl yararlanabileceği konusunda ve tüm bilimsel araştırma ve teknolojik yenilikler ile ilgili bilgi alma hakkına sahiptir. Sözkonusu maddenin devamında, aydınlatmanın şekli konusunda yapılan düzenlemede sağlık hizmetleri, hastanın dini, etnik ve dil özellikleri göz önünde bulundurularak sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller tarafından hastaya onun anlayacağı şekilde bilgi vermek zorundadır. Sağlık hizmetleri ile ilgili bilgilerin kolay ulaşılır olması gerekir, bürokratik engellerin kaldırılıp, sağlık elemanlarının eğitilmesi ve bilgi materyallerinin hazırlanıp dağıtılması sağlanmalıdır. Hastaların kendi dosyalarında ve kayıtlarında kendileri ve hastalıkları ile ilgili bulunan bilgileri alma, fotokopi ile çoğaltma, soru sorma ve hata varsa onların düzeltilmesini talep etme hakkına sahiptir. Hastanede yatan

hasta sürekli ve tam olarak alınması gereken bilgileri alma hakkına sahiptir, bu özel bir “eğitmen (bilgi verme elemanı)” ile garanti edilebilir.

Sözleşme m.4’de ise “Rıza (=Onam)” Hakkı düzenlenmiştir. İlgili madde gereğince, hastanın kendi sağlığı ile ilgili kararlara iştirak edebilmesi için (kendi sağlığı ile ilgili kararlar alabilmesi için) her birey ilgili bilgileri alma hakkına sahiptir. Sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller (meslek sahipleri) gerçekleştirecek herhangi bir ameliyat veya tedaviye ilişkin tüm bilgileri- riskleri, sıkıntıları, yan etkileri ve alternatif durumları ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere- hastalara vermek zorundadır. Bu bilgi önceden (en azından 24 saat önce) verilmeli ve hastanın durumu konusunda kendi seçimini yapabilmesine olanak tanınmalıdır. Sağlık hizmeti verenler ve profesyoneller (meslek sahipleri) hastanın sahip olduğu dili kullanmalı ve onun anlayacağı şekilde bilgileri aktarmalıdır. İlgili rıza vermek için yasal bir temsilcinin gerektiği tüm durumlarda, hasta ister çocuk ister yetişkin olsun, ister anlayacak veya karar verecek durumda olmasın yine de verilen kararlar ile mümkün mertebe ilgili olacaktır. Hastanın tedavi veya tıbbi müdahaleye itiraz etme hakkı veya tedavi sürecinde kararını değiştirip devam edilmesine karşı itiraz etme hakkı vardır. Hasta sağlık durumu ile ilgili bilgilendirilme konusuna itiraz hakkına sahiptir.

Görüldüğü üzere, içeriklerinde farklılıklar bulunsa da tüm uluslararası bildireler genel olarak hasta ve/veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış rızasının gerekliliği konusunda benzer düzenlemeler içermektedir.

B- Aydınlatmanın Konusu, Çeşitleri ve Kapsamı

1- Aydınlatmanın Konusu

Hekimin hastayı hangi konularda aydınlatması gerektiği hususu, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ya da gereği gibi yerine getirilmesi açısından önem taşımaktadır²³⁸.

Aydınlatmanın konusunu genel bir ifade ile, gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin türü, biçimi, ivediliği, içeriği, yan etkileri ve rizikolarının yanı sıra, böyle

²³⁸ ÖZCAN, s. 105.

bir tıbbi müdahale gerçekleştirilmediği takdirde ortaya çıkabilecek olası bir takım olumsuz sonuçlar, alternatif tedavi yöntemleri, karşılaşılması muhtemel riskler, komplikasyonlar, ortaya çıkabilecek sonuçların tamamının oluşturduğunu söylemek mümkündür. Özellikle ölüm ihtimali ve meydana gelebilecek komplikasyonlar kural olarak açıklanmalıdır. Ayrıca bu tip genel ameliyat riskleri yanında hastanın durumundan veya somut olayın özelliklerinden kaynaklanan tehlikeler anlatılmalıdır²³⁹.

Ayrıca, söz konusu işlemlerin sosyal ve ekonomik açıdan hasta üzerinde oluşturabilecek etkileri ve işlemin yapılmaması ya da ertelenmesi halinde söz konusu olabilecek sonuçları hakkında bilgilendirmek de somut olayın özelliğine göre aydınlatmanın konusuna dahil edilmelidir. Aydınlatma hastanın hizmeti alacağı kurum ve kuruluşlar ile kişilerden ne şekilde yararlanabileceği hususlarını da kapsamalıdır²⁴⁰.

HHY m.31’de, rızanın hasta veya yasal temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hususunda aydınlatıldıktan sonra alınması gerektiği öngörülmüştür.

Yine TTB-HMEK m. 26’ya göre, hekim hastasını, sağlık durumu, konulan teşhis, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, riskleri, verilen ilaçların kullanışı ve olası yan etkileri, önerilen tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkacak sonuçlar ve diğer olası tedavi seçenekleri ve riskleri konusunda aydınlatmalıdır.

2- Aydınlatmanın Çeşitleri

Aydınlatma, hukuk düzeninin kendisine yüklediği işlevlere göre farklı açılardan değerlendirilmektedir. Bunlar; tedavi aydınlatması (güvenlik aydınlatması), otonomi (karar) aydınlatması ve riziko aydınlatmasıdır²⁴¹.

a- Tedavi (Güvenlik) Aydınlatması

aa- Genel Olarak

Tedavi aydınlatması hastanın rızasını almaya yönelik olmadığı için, uyarı yükümlülüğü veya güvenlik aydınlatması olarak da adlandırılmaktadır. Bu tür

²³⁹ HATIRNAZ, s. 55; ÇİLİNGİROĞLU, s. 62; BAYRAKTAR, s. 125.

²⁴⁰ ÖZCAN, s. 62.

²⁴¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 66; HAKERİ, Tıp, s. 109; ÖZGÜL, s. 187, 188.

aydınlatmada hekim, hastasını tıbbi müdahalenin gerekliliği konusunda bilgilendirir ve tedavinin başarısı veya sağlığa yönelik tehlikelerin önlenmesi için belirli davranış şekillerine uyulması gerektiğini söyler²⁴².

Hekim bu tür aydınlatma ile hastasını korumakta, vereceği tavsiyelerle hastayı yönlendirerek mümkün olan en iyi tedavinin yapılmasını sağlamaya ve komplikasyonları önlemeye çalışmaktadır²⁴³.

Tedaviye ait aydınlatma yükümlülüğü oldukça kapsamlı bir yükümlülüktür. Örneğin hekimin, kalp hastası olan kimseye, hastalığa ilişkin bulgulara göre ağır spor yapmaması veya diyet yapması konusunda bilgi vermesi dahi tedavi aydınlatması içinde değerlendirilecektir²⁴⁴.

Burada, aydınlatma yükümlülüğü, özellikle hastanın teklif edilen bir teşhis veya tedavi müdahalesini kabul etmek istememesi halinde daha yoğun olarak vardır. Ayrıca, ameliyat halinde hasta ameliyat sonrası ne tür komplikasyonların olabileceği ve bunları nasıl tanıyabileceği hususunda aydınlatma da tedavi (=güvenlik) aydınlatması kapsamındadır²⁴⁵.

Hekimin bu yükümlülüğünden hastanın iradesi ile kurtulması kural olarak mümkün değildir. Zira hekimlik mesleğinin hekime verdiği özerklik ve sorumluluk buna engel olmalı, hastanın aksi yönde iradesi olsa bile hekim tedavi ve güvenlik aydınlatmasını yerine getirmelidir²⁴⁶.

Alman hukuk doktrininde ve Federal Mahkeme kararlarında tedavi aydınlatmasının yapılmadığına ilişkin ispat yükünün hastaya ait olacağı dile getirilmektedir. Zira tedavi aydınlatmasına ilişkin yükümlülük asli bir yükümlülük olarak düşünülmemektedir. Burada, hasta usulüne uygun olarak aydınlatılmış olsaydı, aydınlatma gereğince davranacağını ispat etmelidir. Ayrıca, hastanın ispatlaması

²⁴²ÖZGÜL, s.188; HAKERİ, Tıp, s. 109; Gerfried FISCHER, “Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Çev: Efe DİRENİSA, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer güncel Sorunlar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul: 2006, C:III, S. 2, s. 2.

²⁴³ ÖZGÜL, s. 189; ŞENOCAK, s. 46; HAKERİ, Tıp, s.110; FISCHER, s. 5.

²⁴⁴ ÖZGÜL, s. 189; ŞENOCAK, s. 47; HAKERİ, Tıp, s. 110.

²⁴⁵ HAKERİ, Tıp, s. 110; ÖZGÜL, s.189.

²⁴⁶ ÖZGÜL, s. 190; HAKERİ, Tıp, s.111.

gereken diğerk bir durum da yeterli ve doğru aydınlatma yapılsaydı zararın hiç oluşmayacağıdır²⁴⁷.

bb- Teşhise Yönelik Aydınlatma

Tedavi aydınlatmasına teşhise yönelik aydınlatma da dahil edilebilir. Teşhis aydınlatması ile teşhise yönelik aydınlatma ise birbirinden farklıdır²⁴⁸.

“*Teşhise yönelik aydınlatma*”: Teşhis amacıyla yapılacak olan müdahaleler dolayısıyla bu müdahaleler öncesi aydınlatmadır. Örneğın hastanın troid bezinde bulunan kitlenin teşhise yönelik yapılacak biyopsisinde gelişebilecek kanama, soluk borusunun delinmesi, ses tellerinin zedelenmesi gibi komplikasyonlar konusunda ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu tarz, tek başına tedavi değeri olmayan teşhis amacıyla yapılacak olan müdahalelerde aydınlatma kıstasları daha sıkı olup, hekim çok uzak ihtimal dahilinde olan komplikasyonlar konusunda da hastayı aydınlatmak yükümlülüğü altında olacaktır²⁴⁹.

“*Teşhis aydınlatmasında*” ise, hasta var olan tıbbi bulgular konusunda bilgilendirilecektir.

Buna karşılık, *tedavi değeri olan ve aynı zamanda teşhis amacı bulunan müdahalelerde*, aydınlatma yükümlülüğü tedavi müdahalesindeki aydınlatma yükümlülüğü ile aynıdır²⁵⁰. Bu tarz bir duruma örnek vermek gerekirse, memesinde kitle tespit edilmiş hastanın, teşhis ve tedavi amaçlı olarak memesindeki kitlenin çıkarılması esnasında kitleden alınacak küçük bir parçanın frozen yöntemi ile²⁵¹ bir patalog tarafından, hasta anestezi etkisinde iken değerlendirilmesi ve sonucuna göre tedavinin yönlendirilmesi, (yani kitlenin habis çıkmaması durumunda sadece kitle çıkartılarak memenin toptan alınmasına gerek olmayacağı aksi halde yani habis çıkması ihtimalinde ise memenin toptan alınacağı) durumunda yapılan tıbbi müdahale hem

²⁴⁷ FISCHER, s. 5,6; ŞENOCAK, s.46; ÖZGÜL, s. 190.

²⁴⁸ HAKERİ, Tıp, s.111.

²⁴⁹ HAKERİ, Tıp, s.111; ÖZGÜL, s. 190, 191.

²⁵⁰ HAKERİ, Tıp, s.111; ÖZGÜL s. 191.

²⁵¹ Müdahale esnasında çıkarılan parçanın anında dondurup keserek mikroskop altında hücrelerin değışikliklerinin şekilsel olarak incelenmesidir.

teşhis ve hem de tedavi amaçlıdır. Bu durumda yapılacak aydınlatma tedavi müdahalesinde mevcut olan aydınlatma ile aynı olacaktır.

Teşhis aydınlatılmasında, hastanın tıbbi bulgu konusunda aydınlatılması sözkonusu olduğundan, tedavi aydınlatmasına teşhise ilişkin bilgilendirme de dahildir.

Hastanın, ayrıntılı ve kapsamlı tıbbi tedbirler alınmasını gerektiren ağır bir bulgu hakkında bilgilendirilmemesi ağır tedavi kusuru (uygulama hatası) olarak kabul edilmektedir²⁵².

cc. Kullanılan İlaçlar Hakkında Aydınlatma

Hekim, hastayı, alınacak ilaçların yan etkileri, dozu gibi konularda da bilgilendirmelidir²⁵³.

İlaçla yapılan tedavilerde de, cerrahi operasyonlarda olduğu kadar tehlikeli sonuçlar ortaya çıkabilmektedir; bu sebeple ilaç tedavisinde de hekim, aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmezse, bunun sonuçlarına katlanmalıdır²⁵⁴.

Hekim, uygulanan tedavi sırasında kullanılan ilaçlarla ilgili uyarı yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmiş olmalıdır; üreticinin prospektüs içerisinde gerek hastaya gerekse hekime yönelik uyarıları bulunsa da hekimin de hastasını ayrıntılı bir şekilde aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır²⁵⁵.

²⁵² HAKERİ, Tıp, s.111.

²⁵³ HAKERİ, Tıp, s.111; ÖZGÜL, s.191.

²⁵⁴ Hasan PETEK, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin, Ankara, 2009, s. 279.

²⁵⁵ Karara konu olayda, sigara içen 30 yaşında bir bayan, yıllardır kanındaki demir eksikliğinden kaynaklanan adet ağrıları çekmekteydi. Jinekoloğunun önerisiyle kullanmaya başladığı ilacın prospektüsünde, sigara içenler için kalp krizi veya felç tehlikesinin yüksek olduğu, 30 yaşın üzerindeki bayanların bu ilacı kullanmaya başlamadan önce sigarayı bırakmaları gerektiği açıkça yazılmıyordu. İlacı üç ay kullanan hasta, beyin enfarktüsü geçirdi ve felç oldu. Somut olayda – prospektüste ilacın yan etkilerine yazılmadığı iddia edilmekteydi. Federal Mahkeme, bir ilacın kullanılmasına bağlı olası yan etkiler sözkonusuysa, ilaç üreticisinin prospektüste belirttiği bilgiler ve uyarılar yanında, ilacın kullanılmasını tavsiye eden hekimin de gerekli açıklamalarda bulunması gerektiğine hükmetmiştir BGH, PATR 2005; Naklen: PETEK, s. 281.

“Davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gereği özenin gösterilmemesi ağır hizmet kusuru oluşturur” DİDDGK., T. 7.3.2003, E. 2002/716, K. 2003/ 91, (Kazancı İçtihat Bankası”).

Bilgilendirme, ilacın yan etkileri ve etkilerin taşıdığı risk ve tehlikeler oranında ayrıntılı olmalıdır²⁵⁶.

Hekim ilacı hastaya bizzat uyguluyorsa, örneğin enjeksiyon ile penisilin verilmesinde olduğu gibi hastayı ilacın yan etkileri konusunda aydınlatmalıdır. Buna karşılık, hekimin ilacı sadece yazması durumunda aydınlatma yükümlülüğü hekim ve üretici firma ile birlikte paylaşılmaktadır. Bununla beraber yukarıda da değinildiği gibi, ilacın doğrudan etkileri ve sık ortaya çıkan yan etkileri ile ağır etkileri konusunda hekim bizzat aydınlatma yapmak durumundadır²⁵⁷.

Hekimin hastayı ideal şekilde aydınlatmasında şu hususlara dikkat edilmelidir: Öncelikle hastaya ilacın etkileri hakkında bilgi verilmelidir. Bu kapsamda ilacın neden gerekli olduğu, hangi semptomların²⁵⁸ geçici olduğu, hangilerinin olmadığı, ilacın etkisinin ne zaman başlayacağı, ilaç düzensiz alınırsa ya da hiç alınmazsa ne olmasının beklendiği açıklanmalıdır. Daha sonra ilacın yan etkileri belirtilmelidir; burada da hangi etkilerin oluşabileceği, hastanın bunları nasıl fark edeceği, yan etkilerin ne kadar süreceği ve ne kadar önemli olacağı, bunlar için neler yapılabileceği anlatılmalıdır. Hastaya bazı talimatlar da mutlaka verilmelidir. Buna göre, ilacın nasıl ve ne zaman alınması gerektiği, tedavinin ne kadar devam edeceği, ilacın nasıl saklanacağı, kalan ilaçların ne yapılacağı konularında hasta bilgilendirilmelidir. Hastaya bir takım uyarıların da yapılması gerekir; Bu kapsamda ilacın ne zaman alınmaması gerektiği, azami dozun ne olduğu, tedavinin tümünün uygulanmasının neden gerekli olduğu açıklanmalıdır²⁵⁹²⁶⁰.

²⁵⁶ ÖZGÜL, s.191; HAKERİ, s. 112.

²⁵⁷ HAKERİ, Tıp, s. 112; ÖZGÜL, s.191.

²⁵⁸ Hastalığın belirtisi.

²⁵⁹ PETEK, s. 282.

²⁶⁰ Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, rahatsızlığı sebebiyle davalı hastanede diğer davalı doktor tarafından muayene edilmiş, tahlil ve film sonuçlarına göre reçete yazılıp ilaçlarını kullanılarak on gün sonra kontrole gelmesi söylenmiş, ancak 9. günde kullandığı ilaçlar sebebiyle mide kanaması geçirmiş, ardından ameliyat olmak zorunda kalmıştır. ...Davalı, davacıya verilen ilaçlar arasında bulunan 'Exen Forte Tablet' adlı ilacın mide hassasiyeti olan hastalarda yan etkisinin olabileceğini, ancak davacıya sorulmasına rağmen böyle bir hassasiyetin varlığını bildirmedeğini savunmuştur. Davacı, davalı tarafından bu ilaçla ilgili olarak kendisinin uyarılmadığını ve mide şikayeti ile ilgili soru sorulmadığını bildirmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ağrı kesici etkisi yönüyle kullanıldığı anlaşılan Exen Forte tablet türü ilaçların mide bağırsak sisteminde rahatsızlığı bulunan hastalara dikkatli kullanılması, mümkünse kullanımından kaçınılması, mide kanamasının bu tür ilaçların beklenebilecek yan etkisi olduğundan, kullanılması zorunluluk arz ediyorsa mide koruyucu bir ilaçla kullanılması zorunluluk arz ediyorsa mide koruyucu bir ilaçla kullanılmasının uygun olacağı şeklinde görüş bildirilmesine rağmen hekimin beyanı gözetilerek hastanın önceden uyarılmış olduğunun kabulü ile ortaya çıkan komplikasyonların tamamen ilacın yan etkisi olup davalıların

dd- Araç Kullanmama Uyarısı

Hekim bir tedavi veya müdahaleden sonra araç kullanmanın tehlike teşkil edebilecek olması durumunda hastasını bu konuda uyarmak zorundadır. Bu uyarıyı yapmayan hekim özen ve aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. Keza kullanılan ilaç dolayısıyla kullanma yeteneğinde olabilecek azalmalara da işaret edilmesi gerekir. Lokal anestezinin etkisiyle hastanın bir müddet araç kullanamayacak durumda olacağı hususunda da uyarılması gerekmektedir²⁶¹.

b- Otonomi (Karar) Aydınlatması

aa- Genel Olarak

Otonomi (=karar) aydınlatması, hastanın serbest ve kendi sorumluluğunun bilincinde karar vermesini mümkün kılmaktadır²⁶². Kendi kaderini tayin hakkı hususundaki aydınlatma, hastanın tıbbi müdahale konusunda muteber onayının oluşması için adeta bir ön şart niteliği taşır. Bundan dolayı bu kavram “*Tıbbi Müdahaledeki Aydınlatma*” şeklinde de tanımlanmaktadır²⁶³.

bb- Teşhis Aydınlatması

Hastanın, hastalığına ilişkin tüm tıbbi bulgular konusunda bilgilendirilmesine teşhis aydınlatılması denilmektedir. Hekimin hastaya, hastalığına ilişkin teşhis edilmiş tıbbi bulgular konusunda bilgi vermesiyle, hastanın gerçekten kendi hakkında karar vermesi (otonomi) sağlanabilir²⁶⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, teşhis ve bulgular, kural olarak aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına girmemektedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre,

kusurlarının olmadığı kanaatine varılmıştır. Davalı davacının bu konuda bilgilendirildiğine ve gerekli önlemlerin alındığına dair davalı doktorun mücerret beyanı dışında dosyada herhangi bir bulgu ve belge yoktur. Ayrıca tedavi öncesi mide şikayeti olan davacının bu konuda uyarılmasına ve soru sorulmasına rağmen kendi sağlığını riske atacak şekilde bu durumu bildirmeyerek ve ısrarla bu ilacı 9 gün kullanarak mide kanaması geçirmesine sebebiyet vermesi de hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Öyle olunca rapor dosya içeriğiyle uyuşmamaktadır, yeterli açıklamayı taşımayan bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. Y. 13.HD., T. 19.10.2006, E.,K. 10057/13842; Naklen: PETEK, s.284, dn 61.

²⁶¹ HAKARİ, s.112; ÖZGÜL, s.191,192.

²⁶² HAKERİ, Tıp, s. 115.

²⁶³ FISCHER, s. 6.

²⁶⁴ ÖZGÜL, s.193.

özellikle ağır hastalıklar bakımından, teşhis ve bulgular konusunda hastaya bilgi vermekten kaçınabileceği, hastaya teşhisinin bildirilmemiş olmasının tıbbi müdahaleyi tek başına hukuka aykırı hale getirmediği, teşhisinin açıkça hasta tarafından talep edildiğinde açıklanması gerektiği savunulmuştur²⁶⁵.

Buna karşın hukukumuzda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için hasta veya kanuni temsilciye, kural olarak, tıbbi bulgular ve teşhis hakkında açıklayıcı bilgilerin verilmesi gerekir²⁶⁶. Zira, daha önce de değinildiği gibi, sadece yeterince bilgi sahibi yapılan hasta, önerilen tedaviye razı olup olmama hususunda serbest iradesiyle karar verebilir²⁶⁷.

Hatta hekim kural olarak ağır hastalığı konusunda bile hastayı aydınlatmalıdır. Zira bu durum hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının bir sonucudur. Ancak istisnai durumlarda eğer hastanın hastalığını yani bu konudaki teşhisi öğrenmesi yaşamı veya sağlığı bakımından ciddi tehlike oluşturabilecek ise tedavinin bir parçası olarak teşhis aydınlatmasından kısmen veya tamamen vazgeçebilir. Uygulamada teşhis aydınlatmasıyla ilgili olarak hekimin sorumluluğu davalarına hastanın vücut bütünlüğüne ilişkin bir zararın doğmaması sebebiyle rastlanmamaktadır²⁶⁸. Buna mukabil, kural olarak, hekim hastasını henüz kesinleşmemiş, ispatlanmamış veya onaylanmamış şüpheli teşhisleri anlatarak onu rahatsız ve tedirgin edecek hale sokmaması da gerekir²⁶⁹.

cc- Süreç Hakkında Aydınlatma

Tedavi sürecini hedef alan bu aydınlatma türünde hasta, tıbbi müdahalenin öncesi, sonrası ve gelişimi hakkında bilgilendirilmekte bununla bağlantılı olarak tedavinin türü, ağırlığı, kapsamı ve nasıl yürütüleceği konularında da aydınlatılmaktadır²⁷⁰.

²⁶⁵ ÖZCAN, s. 107.

²⁶⁶ ÖZDEMİR, s. 97.

²⁶⁷ BAYRAKTAR, s. 124-125.

²⁶⁸ ÖZGÜL, s. 194.

²⁶⁹ HAKERİ, Tıp, s. 116.

²⁷⁰ ÖZGÜL, s. 194.

Hasta yapılması düşünölen tedaviyi bilmelidir. Hekim hastasına teşhis sonucunda belirlenmiş bulunan bazı fiziksel veya ruhsal anomalilerin tedavisi ve bu tedavi sürecinde gerçekleştirilmesi sözkonusu olabilecek tıbbi müdahalelerin türü, biçimi, ivediliği ve içeriğinin yanı sıra böyle bir tıbbi müdahale gerçekleştirilmediği takdirde, karşılaşılmaması muhtemel bir takım olumsuz sonuçlar hakkında bilgi vermelidir²⁷¹.

Belirtildiği gibi, hekim, hastasını, müdahaleye onay vermemesi durumunda, kendisine ne olacağı ve hastalığının muhtemelen nasıl gelişeceği konusunda da bilgilendirmelidir. Ancak hekim müdahale sürecini ayrıntılarıyla aktarmak zorunda değildir. Tıbbi müdahalenin başarısına ilişkin beklentiler, başarısız olması halinde olabilecekler, başarı şansına ilişkin bulgular süreç aydınlatmasının kapsamındadır²⁷².

Ayrıca, tıbbi müdahalenin yapılmaması, tıbbi müdahale konusundaki seçeneklerden sadece biridir. Tıbbi müdahale konusundaki seçenekler, tedavi süreci aşamasındaki aydınlatmadan sayılır²⁷³.

dd- Alternatifler Konusunda Aydınlatma

Tedavinin muhtemel alternatifleri, örneğin klasik bir tedavi mi, yoksa ameliyat mı, ilaç mı yoksa ışın tedavisinin mi mümkün olduğu açıklanmalıdır. Hastanın rızasının geçerli olabilmesi için kural olarak alternatif tedavi yöntemleri hususunda da aydınlatılmış olması gerekir²⁷⁴.

Alternatif tıbbi tedavi yöntemlerini ve tedavi amaçlı tıbbi denemeler konusunda hastanın aydınlatılması büyük önem taşımakla birlikte, bu konuda belli sınırların olduğunu da göz önünde bulundurmak gerekecektir²⁷⁵.

Bununla birlikte, tıbbi müdahalenin yapılış şeklini belirleme hakkı prensip olarak hekime aittir ve hekime kendi tercih ettiği yöntemi uygulamak konusunda imkan

²⁷¹ Ahmet TAŞKIN, Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s.109.; ÇİLİNGİROĞLU, s. 62.

²⁷² ÖZGÜL, s. 194.; HAKERİ, Tıp, s. 117.

²⁷³ FISCHER, s. 8.

²⁷⁴ HAKERİ, Tıp, s. 118.

²⁷⁵ ÖZGÜL, s. 195.

verilmelidir. Bu durumda ancak sonuçlar veya riskler aynı ya da benzer olduğunda, hekimin müdahalenin yapılış şekli ile ilgili aydınlatma yükümlülüğü bulunmayacaktır.

Mesela genel anestezi ya da omuriliğe uygulanan lokal anestezi arasında böyle bir benzerlik sözkonusu olamaz, zira genel anestezi kalp sektesi riski taşımaktadır ancak diğeri felç tehlikesini beraberinde getirmektedir²⁷⁶. Ancak, yeni tıbbi yöntem henüz tıbbi müdahale niteliği taşıyor, istenen tedavi sonucunu gerçekleştiriyor veya henüz deneme aşamasında bulunuyorsa, hekimin alternatif yöntemin varlığı konusunda aydınlatma yükümlülüğü yoktur. Hekim alternatif yöntemi uygulamak niyetinde ise, henüz riski kesin olarak bilinmeyen bu yöntem hakkında hastayı kapsamlı olarak aydınlatmak zorundadır. Yeni tıbbi yöntemlerin geniş ölçüde yerleşmiş olduğu durumlarda ise hekimin, başka yerde kullanılan yeni tıbbi yöntemle ilişkin gelişmiş imkanlar, yeterli alet, eğitilmiş personel, teknolojik alt yapı konusunda da hastayı aydınlatması gerekir²⁷⁷.

Hekim tanınmış, yerleşmiş ve güvenilir olan yöntemleri tercih etmekteyse, yapması gereken aydınlatmanın kapsamı daralabilmekteyken, bu yöntemlerden uzaklaşıp daha tehlikeli olabilen yeni tıbbi yöntemleri tercih ettiğinde aydınlatmanın kapsamı genişlemektedir. Buna mukabil, hayati önem arz eden, aciliyet teşkil eden tıbbi müdahalelerde daha az düzeyde bir aydınlatma yeterli olabilirken, tıbbi zorunluluk taşımayan müdahaleler bakımından ise tam ve ayrıntılı bir aydınlatma gereği doğmaktadır. Bu tip müdahalelerin başında estetik operasyonlar, tıbbi denemeler, organ nakli, sterilizasyon, çocuk düşürme gibi durumlar gelmektedir²⁷⁸.

c- Rizikolar Hakkında Aydınlatma

Hekimin uygulanması planlanan tıbbi müdahalenin sonuçları konusunda aydınlatma yapması gerekir. Hekimin ortaya çıkması kesin olan tüm sonuçlar bakımından aydınlatma yükümlülüğü bulunduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır²⁷⁹.

²⁷⁶ FISCHER, s. 8.

²⁷⁷ ÖZGÜL, s. 196.

²⁷⁸ ÖZGÜL, s. 198.

²⁷⁹ ÖZCAN, s.109.

Bununla birlikte, hekimin müdahale sonrasında ortaya çıkma olasılığı kesin olmamakla birlikte, değişik oranlarda olan sonuçlar bakımından da aydınlatma yükümlülüğü vardır²⁸⁰. Burada, ortaya çıkması muhtemel olumsuz sonuçlar diğer bir ifade ile riskler, risklerin ağırlığı ve oluşma oranlarındaki farklılık yapılacak aydınlatmanın kapsamını ve içeriğini etkileyecektir. Bu nedenle ölüm olasılığından, basit yan etkilere kadar geniş bir aralıkta bulunan ve ortaya çıkma yoğunlukları farklı olan riskler hakkında ne kadar aydınlatması gerektiği doktrinde tartışılmıştır²⁸¹.

Hastaya hekim tarafından tıbbi müdahalenin gerçekleştirileceği anda tıp biliminin ülkede ulaştığı bilimsel ve teknik düzey esas alınarak bilinen veya bilinmesi gereken tipik yan etkiler ve rizikolar hakkında bilgi verilmesi hekimin objektif ve bilimsel temelli bilgi ve görüşlerini aktarması gerektiği vurgulanmaktadır²⁸². Örneğin bilimsel ve teknik olarak bilinen ve bilinmesi gereken bir ilacın yan etkilerinin neler olabileceği veya tıbbi müdahale sonucunda bir yeteneğin kaybedebileceği yahut bir yararın iltihaplanabileceği gibi bir takım riziko ve yan etkiler hastaya anlatılmalıdır²⁸³.

Aydınlatmanın konusunu teşkil eden muhtemel risklerin hastaya bildirilmesindeki sınırlar, asıl önemli sorunu teşkil etmektedir. Bu konuda riskin görülme sıklığı ile ağırlığı, yapılacak aydınlatmanın sınırlarını belirlenirken dikkate alınacaktır²⁸⁴.

Risklerin hastaya bildirilmemesini savunan görüşe göre, bütün tehlikelerin açıklanması hekimin serbest hareket edebilme imkanını kısıtladığı gibi, hastanın da daha kötü durumlara düşmesi, rızada bulunmamayı tercih etmesi gibi sonuçlar doğurmaktadır²⁸⁵. Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre ise, gerçekleşmesi en uzak olan risklerin bile hastaya açıklanması gerekmektedir²⁸⁶.

²⁸⁰ SERT, Hasta Hakları, s. 225

²⁸¹ ÖZCAN, s.109.

²⁸² ÇİLİNGİROĞLU, s. 63.

²⁸³ ÇİLİNGİROĞLU, s. 60; HATIRNAZ, s. 55.

²⁸⁴ ÖZCAN, 109.

²⁸⁵ BAYRAKTAR, s. 127.

²⁸⁶ BAYRAKTAR, s. 127.

Yargıtay da verdiği bir kararında “*nadiren de olsa sonucun, rizikonun meydana gelebileceğinin açık olarak hastaya bildirilmesi gerektiğine*” hükmetmiştir²⁸⁷.

Doktrinde yerleşik görüş ise, ortaya çıkma ihtimali olan her risk konusunda hastaya bilgi verilmesi gerektiğini savunan görüşün yerinde olmadığı, hekimin bu kadar ağır bir aydınlatma yükümlülüğü altına sokulmaması gerektiği; ortaya çıkma olasılığı çok düşük olan risklerin hastaya açıklanmamasının mümkün olduğu yönündedir²⁸⁸.

Hakeri’ye göre, riziko aydınlatmasında, tıp biliminin bilinen ve bilinmesi gereken rizikoların oranlarının ne olduğu önemli değildir. Önemli olan hastanın karar vermesi açısından bu rizikoların hasta tarafından bilinmesinin gerekli olup olmadığıdır²⁸⁹.

Alman Yüksek Mahkemesi, olası bir sınırın (yüzde veya binde olarak) altında kalacak risklerin, aydınlatma yükümlülüğü bakımından istisna teşkil edecek olmasını engellemek için yargı içtihatları ile tutarlı bir tutum sergilemek maksadıyla, risk aydınlatmasında herhangi bir sınır öngörmemektedir. Nitekim, bir çocuğa yapılan çocuk felci aşısı olayında, 1/15.500.000 ihtimal dahilinde olan riziko gerçekleşerek, çocuk, çocuk felci olmuş, bu rizikoyu çocuğun anne ve babasına anlatmayan hekimi Alman Temyiz Mahkemesi sorumlu bulmuştur²⁹⁰.

Hekimin kendi hataları ile ilgili aydınlatma yükümlülüğünün olup olmadığı da tartışılmış ve aydınlatma yükümlülüğünün bu kadar genişletilmesinin uygun olmadığı ve medeni hukukun genel prensipleri ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır²⁹¹. Kaldı ki, riziko aydınlatmasının amacı, hastayı kurallara uygun yapılan bir ameliyat neticesinde meydana gelebilecek ve kendisince bilinmeyen rizikolar konusunda aydınlatmadır²⁹².

Riziko aydınlatması estetik amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından da büyük bir önem taşımaktadır. Hekimin, estetik amaçlı tıbbi müdahalenin sonuçları, hastanın

²⁸⁷ Y. 4. HD., T. 7.3.1977, E.,K., 6297/2541; Naklen: HAKERİ, Tıp, s.120.

²⁸⁸ ÇİLİNGİROĞLU, s. 62; SERT, Hasta Hakları, s. 227.

²⁸⁹ HAKERİ, Tıp, s.120.

²⁹⁰ BGHZ 126, 386; Naklen: FISCHER, s. 8, 9.

²⁹¹ ÖZCAN, s. 111.

²⁹² HAKERİ, Tıp, s. 121; ÖZGÜL, s. 202.

beklentilerini karşılayıp karşılayamayacağı, kişinin bu tip bir müdahaleyi kaldırıp kaldıramayacağı, karşılaşılabilecek tehlike ve riskler konusunda kapsamını geniş tuttuğu aydınlatma yapması gerekmektedir²⁹³. Çalışmamızda, aydınlatma yükümlüğünün kapsamı başlığı altında, estetik ameliyatlara ile ilgili olarak aşağıda da açıklamalarda bulunulmuştur.

Riziko aydınlatmasında ki temel ilkelerin şu şekilde olduğu düşünülmektedir:

- Genel rizikolara ve belirli bir tıbbi müdahaledeki rizikolara göre aydınlatma.
- Tıbbi müdahalenin amacına ve gerekliliğine ilişkin aydınlatma.
- Müdahalenin ağırlığına ilişkin aydınlatma.
- Hastanın kişiliğine, davranışına ve bünyesinin durumuna göre aydınlatma.

Bu temel ölçütlere eklenmesi gereken diğer bir husus, müdahalenin yapıldığı yere ilişkin risktir. Yani müdahalenin hastanın başvurduğu hastanede yapılması riskli ise, bu durumun risk aydınlatmasının kapsamında olacağı şüphesizdir²⁹⁴.

d- Masraf, Kalite ve Sigorta Konusunda Aydınlatma

Bugün uygulamada, hekimin tıbbi müdahalenin ekonomik yönü konusunda da hastasını aydınlatması gerektiği düşünülmektedir. Hekim hastasına planlanan tıbbi müdahalenin maliyeti ve farklı bir tıbbi müdahale uygulanma ihtimali varsa o farklı yöntemin maliyetini de anlatması gerektiği ileri sürülmektedir. Söz konusu tıbbi müdahaleden sigorta kapsamında olup olmadığı hususunda hastaya bilgi verilmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır. Özellikle estetik ameliyatlara sigorta kapsamında olmadığından bu durum hastaya kesinlikle söylenmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁹⁵.

²⁹³ ÇAKMUT, s.182; ÖZAY, s.63; Cemal ÖZTÜRKLER, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Basım, Seçkin, Ankara, 2006, s. 74.

²⁹⁴ ÖZGÜL, s. 202; FISCHER, s. 9.

²⁹⁵ HAKERİ, Tıp, s. 127.

Buna mukabil bu tarz düşünen yazarlarca, ekonomik aydınlatmanın yerine getirilmemesi, rızanın geçersizliği ya da müdahalenin hukuka aykırılığı sonucunu doğurmayacağı da belirtilmektedir²⁹⁶.

Kalite aydınlatılması ise hekimin, hastasını aynı tıbbi müdahalenin daha iyi koşullarda ve kalitede başka bir yerde yapılabileceği hususunda aydınlatması olup bu şekilde bir aydınlatmanın da yapılması gerektiği doktrinde ileri sürülmekte ise de uygulamada hekimin böyle bir yükümlülüğü bulunmadığı düşünülmektedir²⁹⁷.

3- Aydınlatmanın Kapsamı

a- Genel Olarak

Mevzuatımızda, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı hususu genel bir esasa bağlanmamış ancak özel bazı durumlar açısından düzenleme yoluna gidilmiştir²⁹⁸.

Bunlardan ODASN-HK'da gerçekleştirilecek organ ve doku aktarmalarında yapılması arzu edilen aydınlatmanın kapsamı hekime:“...*Vericiye uygun biçimde ve ayrıntıda organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeler ile bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermek ...*” (m.7 /a) ve yine “...*organ ve doku verenin alıcıya sağladığı yararlar hakkında vericiyi aydınlatmak*” (m. 7/b) zorunluluğu getirilmek suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır.

Bunun gibi 83/7395 numaralı “*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük*”te ve 21.8.1987 tarih ve 19551 numaralı “*İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği*”inde örnekleri verilmiş izin belgelerinde, hekimin gebeliğin tıbben sona erdirilmesine, sterilizasyona ve emriyo aktarmasına (invitro fertilizasyona) ilişkin müdahalelerin tıbbi sonuçları, muhtemel komplikasyonları, ağırlığı ve önemi rıza olmaksızın böyle müdahalelerde bulunulamayacağı; rızanın kapsam ve konusunun tıbbi zorunluluk olmaksızın

²⁹⁶ ÖZGÜL, s. 203.

²⁹⁷ ÖZGÜL; s. 204; HAKERİ, Tıp, s. 127.

²⁹⁸ ÇİLİNGİROĞLU, s. 63; DURAL, ÖĞÜZ, s. 109.

aşılamayacağı gibi hususları açıklamak zorunda olduğu beyan edilerek yapılacak aydınlatmanın kapsamı belirlenmiştir²⁹⁹.

TDN m. 14/II'de de “ *...Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır...*” denilerek, teşhis, tedavi ve tıbbi müdahale açısından hekimin prensip olarak aydınlatma yükümlülüğünün sınırları belirlenmiştir. Ancak bu düzenlemenin aydınlatmanın kapsamı hususunu tamamıyla düzenlediğini söylemek mümkün değildir.

Yine aynı şekilde, TDN m 25'de, müdavi hekim ile konsültan hekimin, hastanın hastalığının teşhisi ve tedavisi hususunda karar konuşmalarının kendi aralarında ve açıkça yapmaları gerektiği ve bunun da hastanın yanında yapılmaması lüzumu, hükme bağlanmıştır. Ancak varılan netice, hasta ve ailesinin maneviyatını bozmayacak ve tereddüde düşürmeyecek şekilde bildirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükmün, konsültasyon konusunda aydınlatmanın kapsamı hususunda bir düzenleme yaptığı düşünülebilir.

Yine TTB-HMEK m.19/e'de konsültasyon neticesinin, hastalar da yeterli ölçüde bilgilendirilir, denilerek aydınlatmanın kapsamı yeterli ölçü kıstası ile düzenleme yoluna gidilmiştir.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yukarıda “*Riziko Aydınlatması*” konu başlığı altında belirtildiği gibi, aydınlatma sırasında, rizikoların hastaya geniş kapsamlı olarak bildirilmesi gerektiğini savunan görüşler yanında bunların hastaya hiç ya da daha az kapsamlı bildirilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bunlara göre, hastaya rizikoların geniş kapsamlı olarak anlatılması ihtimalinde hasta tıbbi müdahaleye rıza göstermekten korkacak böylece hastanın iyileşmesi sağlanamayacaktır³⁰⁰.

Hastanın yapılacak tıbbi müdahalenin nevinden ötürü yeterli bilgi sahibi olabileceği ihtimalinde tüm tehlikeli ihtimallerin açıklanması gereksiz olabilir. Örneğin

²⁹⁹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 63, 64.

³⁰⁰ BAYRAKTAR, s. 130.

Yargıtay’ca incelenen bir olguda; “*Beyin ameliyatı davacıda körlüğe, sağ tarafında sürekli ağır felce, konuşma güçlüklerine neden olmuştur. Mahkeme, davalının yaptığı ameliyatın çok ağır sonuçlar doğurabileceğini davacıya anlatılarak, onun bu muhtemel sonuçlara rağmen ameliyat istediği konusunda muvafakatinin alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Yargıtay ise, davalı tarafından daha başlangıçta davacıya beyninin içinde bir ur bulunduğu ve kafasının açılarak bu urun alınması gerektiği açıkça belirtildiği anlaşılmaktadır. Davacı ve eşinin bu ameliyatın ağır ve mühim bir ameliyat olduğunu bilmediklerini kabule imkan yoktur*” denilerek, yapılacak tıbbi müdahalenin nevinden kaynaklı hastanın yeterli derecede aydınlatıldığı şeklinde görüş bildirmiştir³⁰¹.

Aydınlatmanın kapsamına ilişkin sözü edilen özel düzenlemelerden hareket edilerek genel bir esasın elde edilmesi yerine bu kapsamın her somut olayın kendisine özgü özellikleri gözetilerek belirlenmesi görüşünde olan yazarlar da vardır³⁰².

Bazı yazarlara göre ise, gerçekleşmesi ihtimali çok az olan tehlikelerin bildirilmesi zorunlu değildir³⁰³. Bununla birlikte hastanın sadece benzer durumda normal olarak meydana gelen ve oluşması büyük ihtimal dahilinde bulunan rizikolar konusunda aydınlatılması gerektiği savunulmaktadır³⁰⁴.

Bir takım yazarlar da, hekimin takdirine bırakılmış olan doğru yöntemi seçme hakkının kullanılmasında, tanınmış, bilinen yerleşmiş yöntemlerin tercih edilmesi durumunda hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı daralmakta ve fakat bu yöntemlerden uzaklaştığı, yeni yöntemler tercih edildiğinde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir³⁰⁵.

Şu halde, hekimin hastasını somut olayın özelliklerini de gözeterek gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahale hakkında serbestçe karar verebilecek bir bilgi düzeyine ulaştırabilecek nitelikte ve kapsamda aydınlatması gerektiği tarafımızca da kabul edilen görüştür. Ancak bu yapılırken hastanın açıkça görülen subjektif

³⁰¹ Safa REİSOĞLU, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu-Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler 5. Sempozyumu, Ankara: 12-13 Mart 1982, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983, s. 6.

³⁰² ÇİLİNGİROĞLU, s. 64.

³⁰³ AYAN, s. 55.

³⁰⁴ HATIRNAZ, s. 55.

³⁰⁵ HAKERİ, Tıp, s. 121.

özellikleri de dikkate alınmalı, sonuçta onun anlayabileceği düzeyde bilgiler verilmelidir. Bundan başka, hekim hastasına gerçeği söylemeli ancak bunu yaparken onu korkutmamalıdır³⁰⁶. Zira, gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin beraberinde getirebileceği olağan tipik yan etki ve rizikolar hekim tarafından sakinleştirici bir biçimde değil de abartılarak ve korkutucu bir biçimde anlatılacak olursa, hasta yapılması zorunlu olan tıbbi müdahaleye rıza vermeyebilecektir. Bu açıdan hekim hastanın psikolojik durumunu onun tıbbi müdahaleler karşısındaki muhtemel tutumunu da dikkate alarak ya tam bir aydınlatmada bulunacak ya da onu, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden vazgeçirmemek için dar kapsamlı, fakat gerçek bilgiler vermekle yetinebilecektir (TDN m.14/II c.2)³⁰⁷.

HHY m. 39/III gereğince “Sağlık hizmetlerinin her safhasında, hastalara, onların bedeni ve ruhi durumları dikkate alınarak, hangi işlemin neden ve nasıl yapıldığı, yapılacağı ve bekletilmeleri söz konusu ise, bekletilmenin sebepleri hususunda gerekli ve yeterli bilgi verilir”.

Sözkonusu düzenleme ile de hastanın fiziki ve psikolojik durumu, tıbbi müdahalenin özellikleri dikkate alınarak, her safhada hastaya gerekli ve yeterli bilgi verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Ne var ki hayati tehlikenin sözkonusu olduğu hallerde hekim, artık hastanın psikolojik durumu ne olursa olsun kural olarak gerçeği tam ve etraflı açıklamak zorundadır. Bu kişinin kendi hayatı hakkında kendisinin karar vermesi kuralının zorunlu bir sonucudur³⁰⁸.

Yukarıda da değinildiği gibi, somut olayda gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalelerin farklı nitelik gösterebildiklerinden hareket edildiğinde hekimin hastasına yapacağı aydınlatmanın kapsamının bazı ihtimallerde geniş bazı ihtimallerde dar tutulması gerektiği ortaya çıkmaktadır³⁰⁹.

³⁰⁶ DURAL, ÖĞÜZ, s. 102.

³⁰⁷ ÇİLİNGİROĞLU, s. 65.

³⁰⁸ DURAL, ÖĞÜZ, s. 103; ÇİLİNGİROĞLU, s. 66.

³⁰⁹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 64, 65.

b- Kapsamın Genişlediği İhtimaller

aa- Tıbbi Müdahalenin Zaruriliği ve İvediliğiyle İlgili Durumlar

Aydınlatmanın kapsamının geniş tutulması gereken ilk ihtimal planlanan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinin ivediliği ile yakından ilgilidir³¹⁰. Zira, müdahale ne kadar zaruri, tedavi ne kadar acilse aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı o kadar daralır. Burada tıbbi bir müdahaleyi zorunlu kılan acillikle ters orantılı aydınlatılma yapılması zorunluluğu kabul edilir³¹¹.

Diğer bir ifade ile, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesindeki ivedilik ile hekimin böyle bir müdahaleyle ilgili olarak yapacağı aydınlatmanın kapsamı arasında ters bir orantı vardır. Buna göre tıbbi müdahalenin ivediliği azaldıkça hekimin yapacağı aydınlatmanın kapsamı da o oranda genişleyecektir. Aydınlatma yükümlülüğünün geniş tutulacağı tıbbi müdahalelere, kişinin üzerinde serbestçe düşünüp ciddi bir karar vermesi gereken estetik ameliyatların yanı sıra yapılması tavsiye edilen ancak zorunlu olmayan tıbbi girişimler ve teşhise yönelik yapılan tıbbi müdahaleler misal olarak gösterilebilir³¹².

bb-Rizikonun Ağır Olduğu Durumlar

İkinci ihtimalde hekim tarafından yapılacak aydınlatmanın kapsamının geniş tutulması, tıbbi müdahalenin beraberinde getirebileceği rizikoların ağırlık derecesine bağlı bulunmaktadır. Muhtemel rizikoların ağırlık derecesi arttıkça hekim tarafından yapılacak aydınlatmanın kapsamı da o oranda geniş tutulacaktır³¹³. Tıbbi müdahalenin ihtimal dahilinde olan zararlı sonuçları açısından gerekli aydınlatmanın kapsamını tayininde hastanın eğitim durumu, zeka seviyesi ve hastalık nedeniyle edindiği tecrübeler de göz önünde bulundurulmalıdır³¹⁴. Mesela tıbbi müdahale sonucunda

³¹⁰ ÇİLİNGİROĞLU, s.65.

³¹¹ ŞENOCAK, s. 49.

³¹² ÇİLİNGİROĞLU, s.65.

³¹³ ÇİLİNGİROĞLU, s. 65, 66.

³¹⁴ ŞENOCAK, s.50.

parmaklarını kaybedecek olan kişi bir piyanist ise ona yapılacak aydınlatmanın kapsamı son derece geniş tutulacaktır³¹⁵.

cc- Tıbbi Müdahalenin Telafisi İmkansız Neticeler Doğurma İhtimalinin Olduğu Durumlar

Geniş kapsamlı bir aydınlatmanın yapılması gereken üçüncü ihtimalde ise, hastaya yapılacak tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkacak sonuçların sonradan ortadan kaldırılabilmesi, değiştirilebilmesi olanağı olmadığı durumlardır. Geri dönülemez nitelik taşıyan bu gibi tıbbi müdahalelerde hekim hem aydınlatmanın kapsamını çok geniş tutmalı, hem de hastasına tıbbi müdahale hakkında sağlıklı bir karar verebilmesi için uzunca bir süre düşünme payı tanınmalıdır. Gebeliğe tıbben son verilmesi, sterilizasyon, doku organ ve embriyon aktarmaları, heterolog dölleme, güzelleştirici ameliyatlar, tedavi amaçlı tıbbi denemeler, cinsiyete yönelik müdahaleler ve nihayet insan bedeninde fizyolojik bir değişiklik yapabilecek veya belirli bir organın fonksiyonlarına son verebilecek diğer benzer müdahalelerde de durum böyledir³¹⁶.

Alman Federal Mahkemesi bir kararında, ana karnındaki çocuktaki tedavisi mümkün olmayan özürlü tespit edememesinden ötürü çocuğun zamanında alınmasını sağlamayan hekimi, istemedikleri halde özürlü bir çocuğa sahip olmaları nedeniyle teşhisteki dikkatsizlik ve buna bağlı olarak ceninin durumu konusunda ebeveynin aydınlatılmamasından kaynaklanan nedenlerle, kusurlu bulmuş ve rahim tahliyesinin mümkün olduğu aşamada hekimin ebeveyni yanlış bilgilendirmesi neticesinde bedensel veya ruhsal olarak özürlü doğan çocuğun bakımına ilişkin masrafların hekimden istenebileceğini kabul etmiştir³¹⁷.

Kanada Tabipler Birliği Dergisinin, Eylül 1997-5. sayısında yayımlanan Kanada Yargıtay Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararında da özetle: “...*hamile iken suçüçeği geçiren hastaya, doktoru tarafından, bu hastalığın fetusta oluşturacak risklerinin detaylı olarak anlatılmadığı ve doğum sonrasında bebekte yutkunma zorluğu oluştuğu bu sebeple de bebeğin tüple beslenmek durumunda kaldığı iddia edilmiştir.*

³¹⁵ ÇİLİNGİROĞLU, s.66.

³¹⁶ ÇİLİNGİROĞLU, s.66.

³¹⁷ BGH,NJW,1984, 658.: Naklen: HAKERİ, Tıp, s. 124.

Anne, hamile iken doktorunun suççuğünün anne karnındaki bebeğene ne kadar zararlı ve riskli olabileceğeni konusunda aydınlatmadığını zira detaylı bir bilgi verilmiş olsa idi sakat bir bebek doğurmaktansa hamileliğinin sonlandırılmasını isteyebileceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme burada elde edilen deliller ve dinlenen tanıklar ışığında; doktorun hastayı aydınlatma yükümlüğünü yerine getirmedine karar vermiştir³¹⁸”.

dd- Hastanın Açık Talebinin Olduğu Durumlar

Son ihtimalde hekim hastası tarafından açıkça talep edilmiş olduğu için yapacağı aydınlatmanın kapsamını daha geniş tutmak zorunda kalmaktadır. Hastanın hekimden böyle bir talepte bulunmuş olması sadece somut olayın özelliklerine göre yapılması gerekenden daha geniş kapsamlı aydınlatmanın yapılması açısından bir rol oynayacaktır. Yoksa hekim aydınlatma yükümlülüğünü hastanın böyle bir talebi bulunmasına gerek olmaksızın somut olayın özelliklerinin gerektirdiği bir kapsamla sınırlı olarak yerine getirmek zorundadır. Fakat böylesi bir taleple karşılaşan hekim, artık, gerçekleşme ihtimali son derece düşük olsa bile muhtemel bir takım tipik olmayan yan etki ve rizikoları dahi hastasına açıklamak, dolayısıyla somut olayın özelliklerinin gerektirdiği kapsamın sınırını aşan bir aydınlatma yapmak durumunda kalacaktır³¹⁹. Hekim, hastanın özel sorularını da doğru ve onu yanılgıya düşürmeyecek şekilde cevaplamakla yükümlüdür³²⁰.

c-Kapsamın Daraldığı İhtimaller

Yukarıda da belirtildiği gibi, tıbbi müdahalenin ivediliği arttıkça yapılacak aydınlatmanın kapsamı da o oranda daralacaktır. Bununla birlikte, muhtemel riziko ve yan etkileri son derece düşük yapılması zorunlu olmayan tıbbi müdahalelerde ve ayrıca hasta tarafından açıkça talep edildiği ihtimallerde yine yapılacak aydınlatmanın kapsamı dar tutulabilecektir³²¹. Hastanın aydınlatılmasının, onun sağlığı açısından endişe ve korkuya kapılması, ümitsizliğe düşmesi ve böylece bunalım geçirmesi gibi zararlı

³¹⁸ Can. Med. Assoc. J, 01.09.1997;157:553-4, www.pubmedcentral.nih.gov/tocrender.fcgi?journal=188&action (Erişim Tarihi: 10.05.2010)

³¹⁹ ÇİLİNGİROĞLU, s.66, 67.

³²⁰ ŞENOCAK, s. 50.

³²¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 67.

sonuçları meydana getirmemesi gerekir³²². Bu nedenle gerçeğin tüm yönleri ile anlatılmasının hastanın psikolojik durumunu bozabilecek olduğu ihtimallerde de hekim dar kapsamlı bir aydınlatma yapmakla yetinebilecektir (TDN m.14 /II c.2)³²³.

4- Aydınlatma Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması

a- Hastanın Aydınlatılmayı İstemediği ve Vazgeçtiği Durumlar

Hastanın, kendi geleceğini bizzat tayin hakkına dayanarak aydınlatmadan feragat ettiği ve büyük bir güven duygusu ile tedavi için kendisini hekimin ellerine teslim ettiği durumlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar.

Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçme beyanının şekli konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, aydınlatılma hakkından vazgeçme, hastanın, aydınlatılma hakkı kapsamında bulunan hususların tamamı ya da bir bölümü hakkında bilgi sahibi olmak istememesi veya seçimi hekime bırakmak istediği yönünde, hekime karşı bulunduğu açık ya da örtülü beyanıdır. Bu görüşe göre, hastanın aydınlatılma hakkından örtülü olarak vazgeçmesi mümkündür³²⁴.

Buna mukabil doktrinde, böyle bir vazgeçme beyanının geçerli olabilmesi için mutlaka açık yapılması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır³²⁵. Bu yazarlarca zımni bir aydınlatmadan feragat beyanı kabul edilemez³²⁶. Bunu ispat ise hekime düşer³²⁷. Tarafımızca da, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde değerlendirildiğinde, böyle bir aydınlatmadan vazgeçme talebi açık olmalıdır, zımni bir feragat burada kabul edilemez olduğunu düşünmekteyiz.

Ayrıca böyle bir vazgeçmenin hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırılabilmesi için buna ilişkin irade açıklamasının bizzat temyiz kudretine haiz hasta tarafından herhangi bir baskı altında kalmaksızın yapılması gerekir³²⁸.

³²² ŞENOCAK, s.52.

³²³ ÇİLİNGİROĞLU, s. 67.

³²⁴ ÖZCAN, s.118.

³²⁵ ŞENOCAK, s. 57, 58.; ÖZSUNAY, s.44; ÇİLİNGİROĞLU, s.67; HAKERİ, Tıp, s. 138.,

³²⁶ AYAN, s. 79.

³²⁷ ŞENOCAK, s.58; AYAN, s.79; ÇAKMUT, s.23; HATIRNAZ, s.58.

³²⁸ ÇİLİNGİROĞLU, s. 67.

Hastanın bilgi verilmesini yasaklaması hali HHY m. 20’de düzenlenmiştir. İlgili maddede: “*Mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir*” denilmektedir.

Yine TTB-HMEK m. 27 gereğince, hastanın bilgilendirilmeme hakkına sahip olduğu, hastanın bilgilendirilmek istemediğini belirttiği hallerde, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı, ailenin ancak hastayla görüş birliğine varıldığında bilgilendirilebileceği, bilinci kapalı hastalar bakımından ise hekimin takdir hakkı bulunduğu hususlarında düzenleme bulunmaktadır.

Buna mukabil, TMK’un 23/II. maddesinde “*kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz*” denmektedir. Ancak sözkonusu madde gereğince aydınlatmadan feragatin hukuken geçerli olup olmadığı tartışma konusudur.

Hakeri’ye göre, hastanın aydınlatmadan vazgeçmesi, hukuka ve ahlaka aykırı bir vazgeçme olmaması nedeniyle geçerlidir. Ancak, örneğin hekimin “*aksi takdirde tıbbi müdahale yapmayacağım*” şeklinde bir tehdidi üzerine hasta aydınlatmadan vazgeçerse bu vazgeçme geçerli olmayacaktır³²⁹.

Buna mukabil doktrinde, bu durumda münasip bir çözüme ulaşmak için somut olayın hal ve şartlarının ve menfaat durumlarının dikkatlice tetkiki gerektiğini düşünen yazarlar olduğu gibi³³⁰, hastanın mutlak surette ve kapsamlı bir biçimde aydınlatılması gereken hallerde yapılan bir vazgeçme tıpkı kişilik değerleri üzerindeki hukuki korunmadan önceden ve genel nitelikte yapılan bir vazgeçme gibi, hukuken geçerli kabul edilemeyeceğini düşünen yazarlar da mevcuttur³³¹³³².

Ayrıca, hasta için hayati öneme haiz ve geri dönülemez sonuçlar taşıyan tıbbi müdahaleler ile henüz tıp bilimince yeterince kanıtlanmamış tıbbi müdahalelere ilişkin feragatin kabul edilmemesini düşünen yazarlar da mevcuttur. Bu gibi durumlar için

³²⁹ HAKERİ, Tıp, s. 138.

³³⁰ ŞENOCAK, s. 58.

³³¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 67.

³³² “Dural ve Öğüz, böyle bir halde dahi müdahalede hayati tehlike bulunuyorsa yine de hekim tarafından açıklama yapılmalıdır”:Naklen, DURAL, ÖĞÜZ, s. 103.

teyiz kudretine haiz olmayan bir hastanın kanuni temsilcisinin feragati de geçerli değildir³³³.

b-Hastanın Tıbbi Müdahale Hakkında Bilgisinin Bulunması ya da Daha Önce Aydınlatılmış Olması

Hastanın bilgi sahibi olması ya onun daha önceden başka bir hekim tarafından aydınlatılmış olmasından ya da mesleki bilgisinden (örneğin hasta hekim ya da hemşire ise) kaynaklanabilir³³⁴.

Aslında bu bilginin nasıl edinildiğinin önemi yoktur. Hastanın rızası bakımından gerekli olan bilgisi, broşürlerden, kitaplardan, mesleki kişisel tecrübelerinden veya önceki hastalıklarından kaynaklanabilir³³⁵. Ancak, her durum açısından da hastanın her seferinde yeniden aydınlatılmasının gerekip gerekmediği her somut olayda hekim tarafından sorular sorularak kontrol edilmeye çalışılmalıdır³³⁶.

Hastanın hekim olduğu durumlarda, mesleği dolayısıyla tıbbi müdahale konusunda bilgisi olduğu varsayılabilir. Ancak hasta hekim de olsa sözkonusu müdahale ve sonuçları konusunda bilgili olduğundan emin olmak gerekir³³⁷.

Hastanın aynı hastalık nedeniyle daha önce başka hekimlere gittiği ve bu nedenle başvurduğu önceki hekimlerce aydınlatılmış olup olmadığı hususunda Yargıya intikal eden bir olayda, Mahkeme, hastanın senelerdir bu şikayeti dolayısıyla birçok hekime danıştığı, hatta uluslararası üne sahip hekimlere muayene olmuş olmasının, hastayı aydınlatma yükümlülüğünü kaldırmayacağına karar vermiştir. Mahkemeye göre

³³³ AYAN, s. 79.

³³⁴ ÇİLİNGİROĞLU, s. 68.

³³⁵ HAKERİ, Tıp, s. 139.

³³⁶ ÇİLİNGİROĞLU; s.68; ŞENOCAK, s.57; DURAL, ÖĞÜZ, s.103

³³⁷ Yargıya intikal eden bir olayda, genel cerrahi uzmanı olan ve 24 yıldır muayenehanesi bulunan bir hekimin yapılan safra kesesi ameliyatı öncesinde, iyot içeren maddenin kullanılacağı ve sonrasında troit olabileceği konusunda bilgilendirilmemiştir. Ameliyat sonrasında hasta troit oluşmuş ve hasta meydana gelen zararları hekimden talep etmiştir. Mahkeme, tıbbi müdahaleyi yapan hekimin, hastanın da hekim olduğunu bildiğini, sözkonusu rizikonun tıp öğrenimi sırasında verilen temel bilgiler arsında olduğu ve muayenehanesi bulunan bir genel cerrahın bu bilgiye sahip olması gerektiğini, bu nedenle bu konularda bilgilendirme zorunluluğunun bulunmadığını zira hekimin zaten kendi bilgisi dolayısıyla bu konuda yeterli bilgiye sahip olduğuna karar vermiştir. OLG Hamm, VersR 1998, 322, 323; Naklen: HAKERİ, Tıp, s. 139.

bu husus, ancak aydınlatmanın türü ve kapsamını etkileyebilir, ancak yükümlülüğü kaldırmaz, şeklinde karar oluşturulmuştur³³⁸.

Yargıtay da, hekimin dikkatsizliği yüzünden hastanın kızlığını bozduğu bir olayda, hastanın bu riski bilmesi gerekip gerekmediğini tartışmış ve olayın özelliğinin hastanın bu riski bilmesi gerektiği sonucunu kabule olanak vermediğini, zira tuşe rektumdan yapıldığını belirtmiştir³³⁹.

Buna karşılık yukarıda da yazdığımız bir başka kararda, beyin içindeki tümör alınmasına yönelik bir ameliyatın ağır ve ciddi olduğunu, hastanın bilmediğini kabul etmenin mümkün olmadığına karar verilmiştir³⁴⁰.

c- Fiili Zorunluluk Durumları

Hekimin bilinci açık olmayan hastayı aydınlatmasının mümkün olmaması, kanuni temsilcisine ulaşamaması veya bizzat müdahale sırasında aydınlatma gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda, hekim, makul bir hastanın uygun bir aydınlatmadan sonra müdahaleye rıza göstereceğini kabul edebileceği hallerde, rıza olmaksızın da müdahale edebilir³⁴¹. Diğer bir ifade ile, bu durumlar, hekim tarafından aydınlatmanın yapılabilmesinin somut olayda fiilen imkansız olduğu tıbbi zorunluluk durumlarıdır³⁴². Ancak bu duruma hekim, caiz olmayan teşhis veya eksik operasyon planlamasıyla bizzat sebebiyet vermemiş olmalıdır³⁴³.

Bu duruma örnek olarak, trafik kazasında bilincini kaybeden hastaya müdahale veya ameliyat esnasında yapılması zorunlu başka bir müdahale verilebilir.

Böyle hallerde hekim, “*hasta müdahalenin risk ve tehlikelerini bilseydi dahi rıza verirdi*” düşüncesine dayanan farazi rızayı esas alır ve vekaletsiz iş gören sıfatıyla

³³⁸ BGH NJW1976,363; Naklen: HAKERİ, Tıp, s. 139.

³³⁹ Y. 4.HD, T. 7.3.1977, 6297/2541; Naklen: HAKERİ, Tıp, s. 140.

³⁴⁰ Y. 4.HD, E. 1964/6458 K. 4925; Naklen, HAKERİ, Tıp, s.140.

³⁴¹ HAKERİ, Tıp, s. 137.

³⁴² ÇİLİNGİROĞLU, s. 68., HATIRNAZ, s. 60.

³⁴³ HAKERİ, Tıp, s. 137.

gerekli tıbbi müdahaleyi yapar. Burada ölçü makul bir hastanın ihtimal dahilinde olan iradesidir³⁴⁴.

Zorunluluk hallerinden sayılan cerrahi girişimlerin genişletilmesi halinde aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır³⁴⁵..

Hakeri'ye göre, aydınlatmanın öne alınması mümkündür. Özellikle ameliyat sırasında çıkabilecek muhtemel genişletmeler bakımından önceden aydınlatma yapmak ve rıza almak mümkündür. Ancak bunun için aydınlatmanın ve rızanın çok önceki bir zamanda gerçekleşmiş olmaması ve sonradan ortaya çıkan bu duruma ilişkin olması gerekir. Esasen hekim, özenli yapılmış bir teşhisten sonra dikkatli bir ameliyat planı hazırlamak durumundadır. Bu bakımdan ameliyat öncesi hasta ile muhtemel gelişmeler hakkında konuşulması ve bu konuya yönelik de rızasının alınması gerekir. Dolayısıyla ameliyatın genişlemesine ilişkin en doğru çözüm budur³⁴⁶. Buna mukabil yazara göre, herhangi bir kusura dayanmayan bir teşhis hatasının sonucu olarak ameliyat sırasında planın değiştirilmesi gereği anlaşıldığı takdirde, yeni planın başlangıçta yapılan aydınlatma ve alınan rızadan farklı olması durumunda, şayet ameliyat lokal anestezi ile yapılıyor ise, hastanın aydınlatılması ve rızasının alınmasında problem yoktur. Bu takdirde varsayılan rızadan yola çıkmak hukuka aykırı olur. Ayrıca aydınlatma konusunda bir vekil atanabilir. Nitekim narkoz altında yapılan ameliyat sırasında aydınlatılmak ve rıza vermek konusunda eşin vekil atanması kabul edilmiştir³⁴⁷.

Doktrinde, Ataberk/Sezen, Ayan ve Özsunay'a göre, bir ameliyat için rızasını açıklamış olan hastaya ameliyat sırasında başka bir müdahalenin yapılması gerektiği durumlarda, ameliyatın durdurulması hastanın sağlık yönünden önemli zararlara uğramasına neden olabilecek ise, fiili zorunluluk hali sebebiyle, o yönde rızası alınmamış olsa bile ameliyat genişletilebilir³⁴⁸.

Aynı şekilde, Çakmut'a göre, müdahalede bulunmanın tıbbi açıdan zorunlu olması ve hastanın rızasının alınması için beklemenin, hastanın yaşamı ve sağlığı

³⁴⁴ ŞENOCAK, s. 57.

³⁴⁵ Söz konusu görüşler için bkz. SARITAŞ, s.82.

³⁴⁶ HAKERİ, Tıp, s. 137.

³⁴⁷ HAKERİ, Tıp, s. 137.

³⁴⁸ HATIRNAZ, s. 57.

bakımından telafisi imkansız sonuçlar doğuracak ise hekim ameliyata devam etmelidir. Bu şartlar yoksa, hastanın rızası alınmadan ameliyata devam edilirse fiil hukuka aykırı hale gelir ve hekimin sorumluluğu doğar³⁴⁹.

Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, böbreğindeki taşın alınması için rızası alınan hastanın, ameliyat esnasında, rızası olmaksızın böbreğinin tamamı alınmıştır. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararındaki gerekçeye dayanarak, hastanın böbreğini almak için yapılan ameliyatta, böbreğin iltihabi durumu sebebiyle, yalnızca taşın alınmasının, hastanın sağlığını tehlikeye sokacağı, böbreğin tamamının alınmasının tıbbi zaruret gereği olduğu, ameliyatın durdurulup bu konuda rıza alındıktan sonra yeniden ameliyata geçilmesinin, tıbbi açıdan sakıncalı olduğu gerekçesiyle, hekimin sorumlu olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesini onamıştır³⁵⁰.

d-Tıbbi ve İnsani Bir Takım Nedenlerle Hastanın Aydınlatılmadığı Durumlar

Aydınlatmanın hasta açısından artık anlamını kaybetmiş olduğu bazı durumlarda aydınlatmanın yapılmamasında hekimin bu açıdan sorumluluğuna gidilmez. Bu ihtimalde hastanın aydınlatılması tıbbi ve insani bir takım nedenlerden ötürü ortadan kalkmaktadır. Örneğin ölüm döşegindeki bir hastaya onun acılarını biraz olsun hafifletebilmek için yapılan tıbbi müdahalelerde durum böyledir³⁵¹. Zira bu durumda zaten ölmekte olan ve karar yeteneğine sahip olmayan hastaya gerçeğin açıklanması herhangi bir yarar sağlamayacaktır³⁵². Ancak, bu durumda da, yani aydınlatma hasta için anlamını yitirmiş olsa bile, hekimin yine de hastanın yakınlarına bir açıklamada bulunmayı ihmal etmemesi gerektiğini düşünen görüşler vardır³⁵³.

³⁴⁹ ÇAKMUT, s. 221-222.

³⁵⁰ Y.4.HD, T. 5.3.1971, E.1970/10853, K. 1971/2096.; Naklen: AŞÇIOĞLU, s. 44.

³⁵¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 68.

³⁵² ŞENOCAK, s. 58.

³⁵³ ÇİLİNGİROĞLU, s. 69.

e- Hekimin Tedaviye Dayalı Bazı Nedenlerle Hastayı Aydınlatmaktan Tamamıyla Vazgeçtiği Durumlar

Hekimin aydınlatması, hastanın hayatını, sağlığını ya da üçüncü kişileri ciddi bir tehlikeye maruz bırakacak ise, hekimin aydınlatmadan vazgeçebileceği de kabul edilmektedir. Bu duruma “*Tedavi Ayrıcalığı*” adı verilmektedir³⁵⁴.

Hekim tarafından böyle bir vazgeçmenin yapılıp yapılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Alman Federal Mahkemesince savunulan birinci görüşe göre; hastaya durumu, hastalığı ne kadar ümitsiz, ameliyatın sonuçları ne kadar tehlikeli olursa olsun bildirilmelidir. Ancak hastanın sağlığı ve yaşamı yapılacak aydınlatmayla tehlikeye girecek ise hekim aydınlatma yükümlülüğünden muaf tutulabilir. İkinci görüşte ise, yapılacak aydınlatmayla, örneğin kanser teşhisinin bildirilmesi ile hastanın ruhi durumu ne kadar bozulacak ise aydınlatmaya olan ihtiyaç o kadar azalır. Zira bu durumda tedavinin başarısı büyük ölçüde tehlikeye girer³⁵⁵.

Yargıtay da 1964 tarihli bir kararında bu ikinci görüşü benimsemiştir. Bu karara göre³⁵⁶; “...davalıya yöneltilen kusur ameliyatın küçümsenerek muhtemel sonuçların davacıya anlatılmamış olmasıdır. Davalının bu yolda hareket etmesinin hastanın maneviyatını kuvvetlendirmek bakımından faydalar sağlayacağı genel olarak kabul edilmektedir”.

Hakeri’ye göre, hekimin, hastayı kesin olarak ölüme götüren ve tıbbın engelleyemediği, bugün için yetersiz kaldığı hastalığın varlığı halinde de aydınlatma yükümlülüğü vardır. Hastanın aydınlatılması durumunda tıbbi müdahaleden vazgeçecek olması, aydınlatmama için bir sebep olarak kabul edilemez. Aksi görüş, paternalist anlayışın devam ettiğini gösterir. Ancak bu takdirde, hekim hastasının bu yönünü gözeterek bir aydınlatma yapması gerekmektedir³⁵⁷.

Doktrinde yaygın olan görüş, hastanın tam ve kapsamlı bir biçimde aydınlatılması onun yaşama gücünü derinlemesine yaralayabilecek onda psikolojik bir

³⁵⁴ İPEKYÜZ, s. 89.

³⁵⁵ ŞENOCAK, s. 55.

³⁵⁶ Y.4.HD. E.1964 / 6458-4925; Naklen : ŞENOCAK, s. 56.

³⁵⁷ HAKERİ, s. Tıp, 140.

takım çöküntülere yol açabilecek ise kendisine tanınan tedaviye dayalı bir ayrıcalıktan yararlanarak hekim yapılması gereken aydınlatmanın kapsamını daraltabileceği gibi ondan tamamıyla da vazgeçebileceği şeklindedir (TDN m.14/II c.2). Bunun gibi aydınlatmanın yapılması hastanın sağlığında ciddi bazı rahatsızlıklara yol açabilecek veya üçüncü kişiler açısından tehlike yaratabilecek³⁵⁸ ve nihayet hastanın tedavisi için yapılması tıbben gerekli bir müdahalenin yapılamamasına neden olabilecek ise hekim sözü edilen ayrıcalığından yine yararlanabilecektir³⁵⁹.

İsviçre Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararında, kanser hastalığı kendisine bildirilmeyen kimsenin şikayeti ile ilgili olarak aydınlatmanın amacının hastayı alarma geçirmek, fiziki ve ruhsal sağlığına zarar vermek olmadığını, hastanın sağlığında zarara yol açma ihtimali durumunda teşhisin hastadan saklanabileceğini ancak bu durumda bir yakınına durumun bildirilmesi gerektiğini açıklamıştır³⁶⁰. Ancak, doktrinde hastalığın ağır ve ciddi olması durumunda, kural olarak hasta yerine yakının aydınlatılmasının doğru olmadığını düşünen yazarlar, bu görüşlerini, hekimin, hasta yakınlarına hastalığı anlatıp, ne kadarını hastaya söyleme konusunu, onların takdirine bırakamayacağı, şeklinde açıklamaktadırlar³⁶¹.

Yine HHY m.19/I gereğince: “*Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde teşhisin saklanması caizdir*” denilerek, bilgi verilmesi caiz olmayan ve tedbir alınması gereken haller düzenlenmiştir.

Hatta hasta üzerinde ters bir psikiyatrik etki yapması olasılığı nedeniyle hastaya açıklama yapılmaması düşünülüyorsa bu konuda psikiyatrik konsültasyon istemek doğru olur³⁶². Bu hassas noktada hekim bilgi ve tecrübesi ile her halin şartlarına göre karar verip uygulamalıdır.

³⁵⁸: Örneğin hastanın ruh hastası olması halinde kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi onunla birlikte üçüncü kişileri de tehlikeye maruz bırakabileceğinden, hekim aydınlatmadan vazgeçebilir, Naklen: İPEKYÜZ, s. 89.

³⁵⁹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 69; ÖZSUNAY, s. 47; ÖZDEMİR, s.107.

³⁶⁰: BGE 105 II 284, DEUTSCH/SPICKHOFF, kn 248.; Naklen: HAKERİ, Tıp, s. 140.

³⁶¹ HAKERİ, Tıp, s.128.

³⁶² POLAT, s.157, 158.

5-Aydınlatmanın Yerine Getirilmesi

a- Aydınlatmanın Yapılması

aa- Aydınlatacak Kişi

aaa- Genel Olarak

Hukukumuzda, hastanın aydınlatılmasına ilişkin yükümlülük altında olan, kural olarak, münhasıran hastaya tıbbi müdahalede bulunacak veya tedaviyi yapacak olan hekimdir. Bu duruma göre, müdavi hekim, konsültan hekim veya her ikisi de olabilir.

Hekimler haricinde kalan diğer resmi ehliyetli kişiler mesela hemşireler açısından ise böyle bir yükümlülük sözkonusu değildir³⁶³. Bu nedenle hekim aydınlatma yükümlülüğünü hemşireye veya bir başka sağlık personeline bırakmamalıdır. Hekimin bizzat aydınlatmayı yapma yükümlülüğü, aydınlatma konuşması zorunluluğunun bir sonucudur³⁶⁴. Bu konuda gerekli bilgi ve eğitime sahip olmayan yardımcı sağlık personelinin hastayı yeterince bilgilendirmesi ve hasta tarafından sorulacak sorulara tatmin edici cevaplar vermesi beklenemediği gibi, böyle bir durum hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisini zedeleyecektir. Hasta sorularını konunun uzmanına sorma imkanına sahip olmalı ve cevaplarını bizzat uzman olan bir kimseden alabilmelidir³⁶⁵. Ancak hemşirenin sorumluluk alanındaki tıbbi müdahaleler için aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin bir kan alımında, hemşire yapacağı işlemi ve varsa rizikolarını açıklamalıdır³⁶⁶. Ancak bu halde dahi sorumlu hekimin ifa yardımcısı olan sağlık personelinin yaptığı aydınlatmadan dolayı sorumluluğu vardır³⁶⁷.

Tedavi sözleşmesinin tarafı olduğu için hastayı aydınlatma yükümlülüğü kendisine düşen hekim bunun yerine getirilmesini sadece bir diğer hekime bırakabilir. Böyle bir ihtimalde aydınlatma yükümlülüğü kendisine bırakılan hekim tedavi

³⁶³ ÇİLİNGİROĞLU, s. 69, 70.; HAKERİ, Tıp, s.129.

³⁶⁴ HAKERİ, Tıp, s.130.

³⁶⁵ ÖZGÜL, s.209.

³⁶⁶ HAKERİ, Tıp, s.130.

³⁶⁷ ÖZGÜL, s. 210.

sözleşmesinin tarafı bulunan hekimin yardımcı kişisi durumundadır (BK m. 100)³⁶⁸. Alman hukukunda da aydınlatma yükümlülüğü tıbbi müdahaleyi yürüten hekime aittir. Hekim başkalarını görevlendirse dahi kontrol yükümlülüğü devam eder³⁶⁹. Hukukumuzda da hekimin bu görevi bizzat yerine getirmemesi, bir başka meslektaşına bırakması durumunda, meslektaşının bu yükümlülüğü gereğince yerine getirdiği hususunda emin olması gerektiği aranmaktadır³⁷⁰.

bbb- Birden Fazla Hekimin Hastayla İlgisinin Bulunduğu Durumlar

Çalışmamızın bu bölümünde, hastayı aydınlatma yükümlüsünün kim olacağı hususunda farklı durumlar için doktrinde belirlenmiş ayrımlara uygun olarak anlatımda bulunulmuştur.

Tıbbi müdahale *farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından ayrı ayrı fakat birbirine bağlantılı* aşamalarda yürütülecekse hekimlerden her biri tıbbi müdahalenin kendisi tarafından yürütülmesi gereken aşama ile sınırlı bir aydınlatma yükümlülüğü altındadır³⁷¹. Bu durumda herhangi bir tedavi tavsiyesinde bulunan hekim veya hekimler sorumludur³⁷².

Tıbbi müdahalenin *farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından birlikte* yürütülmesi halinde her birinin kendi uzmanlık alanı dahilinde aydınlatma yapması gerekecektir. Ancak bu hekimlerden birinin yaptığı aydınlatma diğer hekimler tarafından yapılması gereken aydınlatmayı kapsıyorsa, bu hekimin yaptığı aydınlatma yeterli sayılacaktır³⁷³.

³⁶⁸ ÇİLİNGİROĞLU, s.70.; ÖZGÜL, s.208.

³⁶⁹ FISCHER, s. 11.

³⁷⁰ Karara konu olan olayda davacı kadın kendisini tedavi etmekte olan aile hekiminin tavsiyesi üzerine apandisit ameliyatı olmak üzere bir hastaneye başvurmuştur. Hastane kendisine, hastane hekimi tarafından yeterince aydınlatıldığına dair bir formüler imzalatmıştır. Ameliyattan sonra hastada bir karın zarı iltihabı (Peritonitis) belirmiş ve 13 gün sonra karın boşluğunun yeniden açılması (Relaparotomie) gerektiği anlaşılmıştır. Sonuç olarak, hem hasta daha uzun süre acı çekmiş, hem de çocuk yapma yeteneğini kaybetmiştir. Bu olayda Federal Mahkeme, her iki hekimin de aydınlatma yükümünü yerine getirmiş olduğu kanısına varmış ve davayı reddetmişse de önemli ilkeler tespit etmiştir. Bu kararla aydınlatma ödevinin hastane tarafından görevlendirilen hekime ait olduğunu ve ayrıca bu hekimin aile hekiminin kendisine düşen aydınlatma ödevini yerine getirip getirmediğini kontrol etmekle yükümlü olduğunu belirlemiştir. BGH, NJW, 1980, s. 633; Naklen: ŞENOCAK s. 59.

³⁷¹ ÇİLİNGİROĞLU, s.70; ŞENOCAK, s. 59; HATIRNAZ, s.60.

³⁷² FISCHER, s. 11.

³⁷³ ÇİLİNGİROĞLU, s.70; SARITAŞ, s. 63,64.; PETEK, s. 206.

Bir ekip çalışmasında, ekip çalışanları tarafından aydınlatmanın ekibin şefi ya da ekipten bir hekim tarafından yapılması kararlaştırılmış ise, aydınlatma bu kişi tarafından yapılacaktır³⁷⁴. Gerçekten de, yukarıda değinildiği gibi, tıbbi müdahalede bulunacak hekim, yerine getirildiğinden emin olmak koşulu ile, hastanedeki işbölümü gereği, bu yükümlülüğü başka bir hekime bırakabilmektedir. Tedavi sözleşmesinde böyle bir düzenlemenin bulunması halinde de, aydınlatma başka bir hekim tarafından yapılabilecektir.

Doktrinde, aydınlatma yükümlülüğünün tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekim tarafından mı, bizzat müdahalede bulunulacak hekim tarafından mı yerine getirileceği tartışmalıdır.

Hakeri'ye göre, hastanın karar vermesinin güç olduğu ağır ameliyatlarda, bizzat ameliyatı yürütecek operatör hekimin aydınlatmayı yapması gerekir³⁷⁵.

Doktrinde genel kabul görmüş görüş ise, hem sözleşmenin tarafı olan hekimin hem de müdahalede bulunacak hekimin aydınlatma yükümlülüğü altında olduğu yönündedir³⁷⁶.

HHY m.15/son'da "*Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir*" şeklinde bir düzenleme ile hastanın bir başka tabipten bilgi isteme hakkı genel olarak düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin taslağında m.6/1-i'de "*Hasta tedavisi ile ilgilenen hekim dışında bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir*" denilmiştir. Öğretide, hem asıl sözleşmenin tarafı olan hekimin, hem de müdahaleyi yürütecek olan hekimin aydınlatmayı yapması gerektiği savunulmaktadır. Nitekim Yönetmeliğin taslağında da hastanın "*sağlık durumu konusunda sözlü olarak tıbbi müdahaleyi yapacak hekim tarafından bilgilendirileceği ve anlatılanların bilgilendirilmiş rıza formuna yazılacağı*"

³⁷⁴ ÖZGÜL, s. 209.

³⁷⁵ HAKERİ, Tıp, s. 129.

³⁷⁶ ÖZCAN, s. 95.

açıklanmıştır (m.6/1-b). Anestezinin uygulanacağı hallerde, anestezi hekiminin de anesteziye ilişkin aydınlatma da bulunması gerekir³⁷⁷.

Bununla birlikte, aydınlatmayı yapan aydınlatmadaki kusuru ile bizzat sorumludur³⁷⁸.

bb-Aydınlatılacak Kişi

Hasta, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin mahiyetini ve önemini kavrayabilecek, fayda ve zararlarını tartarak serbestçe karar verebilecek bir durumda ise, yani kural olarak ayırtım gücüne sahipse, bizzat kendisi aydınlatılmalıdır³⁷⁹. Zira, aydınlatıldıktan sonra kişinin rızası alınacak ve rıza vermenin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle de kişinin bizzat kendisinin aydınlatılmış olması gerekecektir³⁸⁰.

Bu nedenle prensip olarak hekim tarafından aydınlatılması gereken kişi, temyiz kudretine sahip olması koşulu ile bizatihi hastanın kendisidir (gebeliğin tıbben sona erdirilmesi, sterilizasyon ve invitro fertilizasyonda, hasta evli ise ondan başka bir de eşinin aydınlatılması gerekmektedir)³⁸¹.

Buna rağmen ülkemizde çok yanlış bir uygulama yapılarak hasta bilinci açık ve yaşı uygun olmasına rağmen, hastanın yakınları aydınlatılmakta ve onların rızası hatta imzası alınmaktadır. Ancak böyle bir hastanın eşinin, oğlunun, kızının, babasının aydınlatılması rızanın geçerli olmasını sağlamaz. Hasta yerine yakınlarının aydınlatılması, hastanın yerine geçmez³⁸².

Yukarıda da belirtildiği gibi, hekim, kural olarak, ruhsal durumunu koruyacak şekilde, teşhisi ve sonuçlarını hastasına söylemek zorundadır³⁸³.

Konu HHY’de düzenlenmiştir. Buna göre HHY m.15/2 gereğince; *“Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden*

³⁷⁷ HAKERİ, Tıp, s.130.

³⁷⁸ FISCHER, s.11.

³⁷⁹ HATIRNAZ, s.61; ÇİLİNGİROĞLU, s. 70; FISCHER, s. 11; ÖZGÜL, s. 204.

³⁸⁰ ÖZGÜL, s. 204; HAKERİ, Tıp, s. 128.

³⁸¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 70.

³⁸² HAKERİ, Tıp, s.128.

³⁸³ HAKERİ, Tıp, s.128.

yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir”.

Temyiz kudretini sürekli haiz olmayanlar açısından aydınlatma yükümlülüğünün kanuni temsilciye karşı yerine getirilmesi gerekmektedir³⁸⁴. Temyiz kudretini haiz olmayan hastanın kanuni temsilcisi yoksa zaruret haline dayanılır³⁸⁵.

Temyiz kudretini haiz olmakla birlikte, küçük ya da kısıtlı olanlar bakımından ise, her somut olayda ilgilinin durumunun incelenmesi ve verdiği kararın etki sonuçlarını değerlendirip değerlendiremeyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Ancak, doktrinde, hasta temyiz kudretini haiz bir küçük veya kısıtlı ise hekim aydınlatma yükümlülüğünü küçük veya kısıtlının kendisine ve ayrıca bunların kanuni temsilcilerine karşı da yerine getirmesi gerektiği kabul olunmaktadır³⁸⁶.

Avusturya Yüksek Mahkemesi 16 yaşındaki bir gencin ameliyatı için sadece ebeveynlerden rıza alınması ve gencin aydınlatılmaması dolayısıyla hekimi kusurlu bulmuştur³⁸⁷.

HHY m. 19/II gereğince “*Hasta ve yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada³⁸⁸ belirtilen şartlar çerçevesinde tabibin takdirine bağlıdır”.*

HHY m 19/III’de “*Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenememesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir”* denilmektedir.

Aydınlatma konusunda bir vekil atanabilir. Nitekim narkoz altında yapılan ameliyat sırasında aydınlatılmak ve rıza vermek konusunda eşin vekil atanması kabul edilmiştir³⁸⁹.

³⁸⁴ ÖZCAN, s. 95.

³⁸⁵ HATIRNAZ, s.61.

³⁸⁶ ÇLİNGİROĞLU, s.70.

³⁸⁷ HAKERİ, Tıp, s. 128.

³⁸⁸ Bkz. HHY 19/1, Bilgi verilmesi caiz olmayan ve tedbir alınması gereken haller.

Yukarıda da değinildiği gibi, temyiz kudreti geçici olarak kaybedilmişse (örneğin, geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunda veya almış olduğu aşırı dozdaki ilaç nedeniyle) hastanın sağlığını ve hayatını korumak adına ivedi bir müdahale gerekiyorsa aydınlatma da gerekmez. Zira böyle bir durumda hekimin müdahalesi zaruret hali esasına istinaden hukuka uygun sayılır³⁹⁰. Ancak bu durumda da, hastanın yanında yakınları varsa onlar aydınlatılabilir. Bu halde ortaya çıkan bir sorun, hastanın yakınlarından hangisinin tercih edilmesi gerekeceğidir. Alman Hukuku'nda Organ Nakli Kanunu'nun ilgili hükmü kıyasen uygulanarak, eş, reşit çocuklar, ebeveyn ve kardeşler şeklinde bir sıralamanın uygun olduğu savunulmaktadır. Ancak yerine göre, kişinin muhtemel (varsayılan) rızasının tespiti konusunda, yakın ilişki içinde olduğu komşusu, arkadaşı gibi kimselerde aydınlatılabilir³⁹¹.

b-Aydınlatma Zamanı

Hastanın ve/veya yakınlarının, mahiyeti gereği, planlanan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce aydınlatılmış olması gerekir.

Aydınlatmayı yapan hekim, hastaya tedaviye rıza gösterme konusunda karar vermeye ve kararın sonuçlarını tartmaya imkan verecek bir zaman tanınmalıdır³⁹². Diğer bir ifade ile, hekim aydınlatma yükümlülüğünü planlanan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce hastanın sakin bir biçimde düşünebileceği gerekli gördüğü takdirde yakınları ve güvendiği diğer bazı kişilerle de görüşebileceği bir zaman periyodunu dikkate alarak yerine getirmelidir³⁹³.

Alman mahkemeleri, kararlarında hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünü, hastanın sakin olarak düşünebileceği ve yakınları ile görüşebileceği bir zaman parçasını göz önüne alarak yerine getirmesi gerektiği yönünde kararlar oluşturmaktadır. Ameliyat masasında aydınlatma da doğru değildir. Çünkü bu halde hastaya tıbbi müdahaleyi

³⁸⁹ HAKERİ, Tıp, s. 129.

³⁹⁰ İPEKYÜZ, Tıp, s. 85.

³⁹¹ HAKERİ, Tıp, s. 129.

³⁹² ŞENOCAK, s.59.

³⁹³ ÇİLİNGİROĞLU, s.71.

kabul ya da ret etmesi hususunda serbestçe karar verebilmek için yeterli zaman tanınmamış olur³⁹⁴.

Burada somut olayın özellikleri hekime ölçü olacaktır. Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi ivedi olmadıkça, hastanın ameliyat masasında aydınlatılması sözkonusu olamayacağı gibi onun ameliyattan bir gün önce aydınlatılması da doğru değildir. Zira her iki ihtimalde de hastanın sözkonusu tıbbi müdahale hakkında sakin biçimde düşünülerek serbestçe karar verebilmesi için kendisine tanınmış olan zamanın yeterli olmadığı ortadadır³⁹⁵. Bunun aksine aydınlatma ile müdahalenin gerçekleştirme zamanı arasında çok uzun bir zamanda geçmemesine dikkat edilmelidir. Hasta bu durumda da kendisini baskı altında hissedebilir³⁹⁶.

Bununla birlikte müdahalenin aciliyeti ve tedavinin riskleri gibi nedenlerle, müdahalenin hemen öncesinde ve hatta müdahale sırasında da aydınlatma yapılması mümkün olabilecektir.³⁹⁷

6- Aydınlatmanın Şekli ve İspatı

a- Aydınlatmanın Şekli

Aydınlatmanın yapılmasında esas olan şekil serbestisidir. Aydınlatma yazılı ya da sözlü olabilir. Aydınlatmanın yazılı yapılması gerektiğini savunan fikirlerin yanında sözlü yapılmasının yeterli olduğunu veya her ikisinin birlikte yapılmasını ileri süren görüşler de mevcuttur³⁹⁸.

Uygulamada hekimlerce hastalara basılı bir takım formüler ve broşürlerin verildiği yazılı şekilde bir aydınlatmaya üstünlük tanınmaktadır. Oysa, gerçekte olması gereken hastanın hekimle yapacağı karşılıklı bir görüşme sonucunda sözlü şekilde

³⁹⁴ AYAN, s. 83.

³⁹⁵ ÇİLİNGİROĞLU, s.71

³⁹⁶ ŞARITAŞ, s. 65.

³⁹⁷ ÖZCAN, s. 97.

³⁹⁸ HATIRNAZ, s. 61.

aydınlatılmasıdır³⁹⁹. Daha sonra hekimle hasta arasındaki görüşmelerin önemli kararlar verilmeden önce yazılı şekle dökülmesi ispat kolaylığı açısından yerinde olur⁴⁰⁰.

Gerçekten de, hekim ile hastası arasındaki güven temeline dayalı ilişkiye en uygun düşecek aydınlatma şekli sözlü aydınlatmadır. Hukukumuzda aydınlatmanın yapılmasını herhangi bir şekle bağlayan bir kural mevcut bulunmamaktadır. Buna rağmen hekimlerin karşılaşmaları muhtemel bazı ispat problemleri nedeniyle sözlü aydınlatmadan sonra yazılı şekilde bir aydınlatma yapabilmelerine de bir engel bulunmamaktadır⁴⁰¹.

Alman hukukunda da, aydınlatma konusunda, genel bir şekil şartı mevcut değildir. Açıklayıcı broşürlerle aydınlatmanın gerçekleşip gerçekleşmediği mahkemelerce tartışılmaktadır. Bazı mahkeme kararlarında, aydınlatma ile ilgili konuşma aranırken, bazı kararlarda hastaya soru sorma imkanının verilmesi yeterli görülmektedir. Alman Temyiz Mahkemesi, 15.02.2000 tarihli bir kararında çocuk felcine karşı uygulanan ve ağız yolu ile aşı hususunda felç riskine karşı açıklama içeren bir broşürün sözkonusu olmasını yeterli görmüş, ancak bu görüş öğretide benimsenmemiştir⁴⁰².

Bununla birlikte, aydınlatmanın yazılı olmasına ilişkin genel bir kural olmamasına rağmen, Alman Mahkemesi'nin bir kararına konu olayda ise, hasta dosyasında doldurulmamış ve imzalanmamış aydınlatma formu bulunmuş, hekim de aydınlatmanın sözlü olarak yapıldığını ve formların dosyada bulunma sebebinin bu olduğunu söylemiş olmasına rağmen, mahkeme formların doldurulmamış olması nedeniyle aydınlatmanın yapılmadığına karar vermiştir⁴⁰³.

Aydınlatmanın ispatı hususunda tüm ilgili risklerin yazılı hale getirilmesi yararlı olmakla birlikte kesinlikle bu konuda bir zorunluluk yoktur. Gerekirse tarafların sorgulanması yolu ile de sağlanacaktır, genel olarak, hekim tarafından

³⁹⁹ ÇİLİNGİROĞLU, s.71

⁴⁰⁰ ŞENOCAK, s.60.

⁴⁰¹ ÇİLİNGİROĞLU, s.71,72

⁴⁰² Alman Temyiz Mahkemesi NJW 2000, 1784=JZ 2000, 898;Naklen: FISCHER, s.11.

⁴⁰³ OLG München, MedR 2006, 431,432; Naklen: HAKERİ: s.134.

gerçekleştirilen aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin olan bir konuşma konusunda inandırıcı olan bir beyan ispat konusunda yeterli olacaktır⁴⁰⁴.

Hukukumuzda bazı özel düzenlemelerde, 83/7395 numaralı “*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük*”te ve 21.8.1987 tarih ve 19551 numaralı “*İnvitro Fertilizasyon ve Emriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği*”nde yapılacak aydınlatmanın belgelendirilmesi amacına yönelik olarak bir takım izin belgesi örnekleri sunulmuştur. Ancak Hakeri’ye göre; sözkonusu hükümler rızanın yazılı olmasına ilişkin hükümler olup, bu hükümlerden aydınlatmanın da yazılı olması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir⁴⁰⁵.

Yazılı aydınlatma iki ayrı şekilde gerçekleşebilir. İlk şekil, hastanın standart bir formla aydınlatılmasıdır. Hasta bu formu inceler ve imzalar. Böylelikle, hasta aydınlatmanın ispatı sürecine de katılmış olur. İkinci şekil, hastanın broşürle aydınlatılmasıdır. Daha ziyade Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanan bu tarz bir aydınlatmada, hastaya tedavinin çeşitli yönleri, muhtemel yarar ve sakıncaları, hekimin neden bu yöntemi seçtiğini ihtiva eden bir kitapçık verilir⁴⁰⁶.

Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanan bu uygulamada, hastaya önceden hazırlanmış ve tıbbi müdahaleye ilişkin temel bilgilerin yer aldığı bir dokümanın verilmesinin ardından aydınlatma konuşması yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile, bu sistemde ilk aşamada önemli genel ve özel müdahale rizikoları konusunda bilgiler verilmekte ve müdahalenin başka rizikoları da bulunduğu belirtilerek, ilgi duyduğu takdirde hastanın bunları sorması istenmektedir. Böylece ikinci aşamada aynı aydınlatma konuşması sırasında hasta amaçlı sorular sorabilecek veya daha fazla aydınlatmanın gerekli olup olmadığına karar verebilecektir⁴⁰⁷. Ancak bu tarz bir aydınlatmada hastanın sözkonusu broşürleri okuyup okumadığı, okusa bile anlayıp anlamadığı noktasında tereddütle karşılanmaktadır.

⁴⁰⁴ FISCHER, s. 11.

⁴⁰⁵ HAKERİ, Tıp, s. 133.

⁴⁰⁶ HATIRNAZ, s. 61, 62.

⁴⁰⁷ HAKERİ, Tıp, s. 134.

Uygulamada da aydınlatma broşürlerinin iyi bir yöntem olmadığı kabul edilmektedir⁴⁰⁸.

Buna rağmen böyle bir yöntemin uygulanmasında, kullanılacak broşür veya formüller, yine de müdahaleye özgülenmiş olmalıdır. Gerektiğinde hekim hastanın özel durumu ile ilgili notları eliyle eklemelidir. Dolayısıyla hastaya yapılacak tıbbi müdahaleye ilişkin üzerinde hiçbir bilgi yer almayan veya çok az ve yetersiz bilgi içeren yazıların verilmesi veya hastanın bilgilendirildiğine ilişkin bir kağıt imzalatılmış olması hiçbir şekilde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği anlamı taşımamaktadır⁴⁰⁹.

Uygulamada yazılı aydınlatma suistimal edilerek özellikle cerrahi müdahalelerden önce hastadan imza alınması şeklinde yapıldığı da görülmektedir⁴¹⁰.

Oysa aydınlatma kişisel olmalıdır. Bu nedenle matbu aydınlatmadan kaçınmak gerekir. Dolayısıyla hekim hastasıyla konuşmalıdır. Bu konuşmada öncelikle hastanın beklentileri ve korkuları belirlenmelidir. Ayrıca, hastanın hekim ile ilgili bizzat kanaat sahibi olabilmesi bakımından da sözlü aydınlatmanın ayrı bir önemi vardır⁴¹¹.

Hekimin dilini bilmeyen hastalar bakımından hekim gerekirse bir tercümanın yardımından faydalanmak zorundadır. Aydınlatma anlaşılır olmalıdır⁴¹². Mevzuatımızda, bu hususta, HHY m.18 gereğince: *“Bilgi gerektiğinde tercüman kullanılarak, hastanın anlayabileceği şekilde, tıbbi terimler mümkün olduğunca kullanılmadan tereddüt ve şüpheye yer verilmeden ve hastanın ruhi nazik ifade ile verilir”* denilmektedir.

b- Aydınlatmanın İspatı

Aydınlatmada ispat yükünün kime ait olacağı konusunda herhangi bir özel düzenleme mevcut değildir.

⁴⁰⁸ HAKERİ, Tıp, s. 134., ERMAN, s. 105.

⁴⁰⁹ ERMAN, s.105.

⁴¹⁰ SARITAŞ, s.66.

⁴¹¹ HAKERİ, Tıp, s. 134.

⁴¹² HAKERİ, Tıp, s. 136.

Aydınlatma borcunun iki yasal temeli vardır. Bunlardan biri tedavi sözleşmesi diğeri rızanın geçerliliği için aranan bir şart olmasıdır. Aydınlatmanın yasal temellerinden biri olan rızanın geçerlilik şartı olması anayasa teminatı altında olan kendi geleceğini bizzat belirleme hakkının tezahürüdür. Dolayısıyla bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bu hak ihlal edilmiş olur. Fiilin hukuka uygun olduğunu ileri süren hekimin bunu kanıtlaması gerekir dolayısıyla bu durumda aydınlatmanın varlığını hekim ispatlamak zorundadır⁴¹³.

Aydınlatma borcunun ikinci dayanağı ise tedavi sözleşmesidir. Hekim hastasını sadece kişilik hakkının korunması nedeni ile değil tedavi sözleşmesinin bir sonucu olarak aydınlatmalı ve rızasını almalıdır⁴¹⁴. TMK’nu m. 6’ya göre, “... her iki taraftan her biri iddiasını ispata mecburdur”. Aydınlatmada ispat yükü iki şekilde değerlendirilebilir: Eğer hasta hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve sözleşmeyi ihlal ettiğini iddia ediyorsa bunu ispat etmelidir. Diğer taraftan hekim, hukuka uygunluk sebebinden yararlanmak istediği durumlarda hastanın uygulanan tıbbi müdahaleye rızasının bulunduğunu, bu rızanın da usulüne uygun aydınlatma sonucu verildiğini iddia ediyorsa bunu ispat etmesi gerekir. Yargıtay, kararlarında, hekim karşısında zayıf durumda bulunan hastayı korumak amacıyla ispat yükümlülüğünü daha çok hekime yüklemektedir⁴¹⁵.

Zeytin’e göre de, aydınlatmanın yapıldığını ispat hekimdedir. Esasen aydınlatma işlemi hekim tarafından yapılacağından ve bu konuya ilişkin belgeler de kendisinde bulunacağından, ispat yükünün hekimde olması doğaldır⁴¹⁶.

Fransa Yargıtay’ı da aydınlatma ve rızaya ilişkin ispat yükünün hastaya ait olduğuna ilişkin içtihadını 1997 yılında değiştirerek bu yükümlülüğün hekimin yükümlülüğünde olduğuna karar vermiştir⁴¹⁷

Yukarıda da belirtildiği gibi, aydınlatmanın yapılması hususunda kural olarak şekil serbestisi vardır. Ancak ispat kolaylığı açısından uygulamada bir takım broşürler

⁴¹³ SERT, Hasta Hakları, s. 190.

⁴¹⁴ SERT, Hasta Hakları, s. 190.

⁴¹⁵ SARITAŞ, s. 66.

⁴¹⁶ ZEYTİN, s. 43.

⁴¹⁷ HAKERİ, Tıp, s.134.

veya formüllerlerin kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu formüllerler ne kadar kişiye özel olursa ispat kuvveti de o kadar artacaktır. Aydınlatma bir hukuki işlem olmadığından (HUMK m. 288) her türlü delille ispat edilebilir (HUMK m. 236 vd.).

Alman Uygulamasında da şahit ile ispatında mümkün olacağı belirtilmektedir⁴¹⁸. Bu nedenle, önemli tıbbi müdahalelerde aydınlatma esnasında başka hekim ve hemşirelerin de hazır bulundurulması ispat yönünden yerinde olacağını düşünen yazarlar vardır⁴¹⁹.

Ancak Haker'i, aydınlatma yükümlülüğüne önem verilmeli ve bu nedenle şahit ile ispatın çok olağanüstü hallerde mümkün kılınması gerektiği, görüşündedir. Bunu da, aksi halde her hekime, beraber çalıştığı iki hemşire ile aydınlatma yükümlülüğünü ispat yolu açılabilir, şeklinde gerekçelendirmektedir⁴²⁰.

II- KONSÜLTASYON SÜRECİNDE HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A- Genel Olarak

Yukarıda hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü, çeşitleri, istisnaları, kapsamı, hukuki dayanakları, aydınlatma yükümlüsü ve aydınlatılacak kişi gibi konularda genel olarak açıklamalarda bulunulmuştur. Bu açıklamaların ışığı altında ve yine yukarıda değindiğimiz mevzuatımızda yer alan konsültasyonun hukuki dayanaklarına göre çalışmamızın bu bölümünde konsültasyon sürecinde hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilecektir.

Günümüzde hem uzmanlık alanlarının sayısı artmış hem de her dalda özel teşhis ve tedavi yöntemleri büyük gelişme göstermiştir. Günümüzün hastalıkları da daha karmaşık yapısı nedeniyle multidisipliner bir çalışmayı zorunlu hale getirmektedir. Gerçekten de, birden fazla hastalığı olan hastalarda ilgili uzmanların birlikte çalışması kaçınılmazdır. Uygulamada, teşhis ve tedavi yöntemine karar verilmesi komplike ve zor vakalarda, ya daha fazla uzmandan yardım istenmekte ya da bu vakalar ile ilgili

⁴¹⁸ HAKERİ, Tıp, s. 135.

⁴¹⁹ ŞENOCAK, s. 60.

⁴²⁰ HAKERİ, Tıp, s. 135.

uzmanların bulunduğu vaka toplantıları yapılmaktadır. Konsültasyonun tıp bilimindeki yeri, önemi ve başvurma sıklığı arttıkça, hukuk alanında da daha fazla konu edilecek ve daha kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulan bir alan haline gelecektir. Aydınlatma ve rıza konularına tıp hukuku doktrinince çok önem verildiği ve bu nedenle bu konular üzerinde çalışma sayısının da çok olduğu bir gerçektir. Bu da doğaldır zira, Anayasa ile güvence altına alınan kişinin vücut bütünlüğü ve temel hakları tıbbi müdahale sonucu ihlal edilmekte ve bu ihlali hukuka uygun hale getirmek ancak kişinin aydınlatılması ve ardından rızasının alınması ile mümkün olmaktadır. Ancak, tıp biliminde giderek önemi artan ve hekimler tarafından çok sık başvurulmuş konsültasyon konusu ve konsültan hekimin aydınlatma yükümlülüğüne, tıp hukuku doktrinince önem verilmediği de görülmektedir. Uygulamada konsültasyonun çok çeşitli şekillerde yapıldığı uyulması gereken bazı kuralların mevzuatımızda düzenlenmiş olmasına rağmen bu düzenlemelerin günümüz tıp biliminin gelişmişliğine ve uzmanlık alanlarının çokluğuna uymadığı da bir gerçektir. Ayrıca, ülkemizin sağlık sisteminde yer alan üniversite hastaneleri, devlet ve özel hastanelerinde konsültasyon istenme şekli ve uygulanması bir yeknesaklık göstermemekte ve çoğu hastane yazılı olmayan teamülen işleyen kurallarla konsültasyon uygulamaları yapmaktadır. Hatta, özellikle devlet hastanelerinde hekimler bazen işlerinin yoğunluğu nedeniyle konsültasyon istenmesi ve sonucu hakkında yazılılık şartına uymadan konsültasyon istemekte ya da konsültan hekim, hastayı dahi görmeden, müdavi hekimin sözlü talebi ve bilgilendirmesi ile ya da sadece hasta dosyasındaki kayıtlardan hasta hakkında danışılan konuda bir karar vermektedir. Oysa konsültan hekim de kural olarak öncelikle hastayı muayene etmeli ve ardından gerekli gördüğü teşhis ve tedaviler hakkında bir karar vermelidir. Buna mukabil hastanın da teşhis ve tedavi sürecine katılan hekimleri tanıma hakkı olduğu yasal mevzuatımızda bulunmaktadır. Bu nedenle konsültan hekim ile müdavi hekim arasında hasta hekim ilişkisi yönünden bir fark olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca konsültan hekim, hastanın hastalığı hakkında bir görüş bildirdiği için bu görüş hakkında hastanın aydınlatılması gerekmektedir. Uygulamada konsültasyon sonucu varılan neticenin kimin tarafından hastaya aktarılacağı hususunda da bir yeknesaklık yoktur. Değindiği gibi, sağlık sistemimizde çoğu hastane bunu teamülen yapmakta ve çoğu zaman bu görev müdavi hekime düşmektedir. Mevzuatımızda da, konsültan hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin belirgin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce kural

olarak, konsültan hekim alanı ile ilgili kendisinin hastayı aydınlatması ve kendisinin yapacağı tıbbi müdahaleler sözkonusu olursa bu konuda hastanın rızasını alması gereklidir. Zira, konsültasyon bir uzmanlaşmanın varlığı nedeniyle müracaat edilen bir uygulamadır ve o uzmanlık alanı ile ilgili aydınlatmayı da en iyi şekilde ancak kendisine başvurulmuş konsültan hekim yapacaktır.

Çalışmamızın bu bölümünde, konsültasyonun her evresinde hekimin aydınlatma yükümlülüğü ele alınarak anlatılacaktır.

B- Konsültasyon İstenmesi Sırasında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü

1- Müdavi Hekimin Konsültasyon Talep Etmesi Durumunda

Yukarıda anlatıldığı gibi, konsültasyon talebi hastanın müdavi hekiminden de gelebilmektedir.

Nitekim TDN m. 24/II gereğince: “Müdavi tabip veya dış tabibi, konsültasyon yapılmasına lüzum gördüğü takdirde, keyfiyeti hastaya bildirir”. Benzer bir düzenleme de TTB-HMEK m.19/a’da bulunmaktadır.

Yasal mevzuatımızda, bu aşamada hastanın bilgilendirilmesi öngörülmüştür.

Yukarıda aydınlatma ile ilgili verilen genel bilgiler doğrultusunda kanaatimizce, müdavi hekim, bu aşamada, hastaya neden ve hangi amaçla konsültasyona lüzum gördüğünü, konsültan hekim olarak kendisince seçilmiş hekimin kimliğini, görevini, unvanını, uzmanlık alanını, neden o hekime müracaat edilmek istendiğini, hastanın anlayabileceği bir şekilde açık ve net olarak anlatarak, onu aydınlatmalıdır. Zira, hasta muvafakat ederse, müdavi hekim hastayı konsültan hekime yönlendirebileceğinden, bu aşamada da, hastanın kafasında tereddüt kalmayacak şekilde ve genel aydınlatma yükümlülüğüne paralel olarak bir aydınlatma yapılması gerekir. Kaldı ki, mevzuatımıza göre konsültasyon istenmesi hastanın kabulüne bağlanmıştır. Bu nedenle hastanın konsültasyonun neden istendiği veya neden ihtiyaç duyulduğu hususunda kendi iradesi ile serbestçe karar verebileceği şekilde aydınlatılması gerekir. Diğer bir ifade ile, konsültasyon talebi ve gerekçeleri konusunda hastanın aydınlatılması gerektiği gibi, müdavi hekim tarafından konsültan hekim olarak seçilen hekimin de

hastaya tanıtılması gerekir. Zira, hastanın konsültasyona gideceği kişi ve nedenleri konusunda bilgi sahibi olması hastanın bilgilendirilme, hekimini seçme hakkı açısından önemlidir. Bununla birlikte, hasta müdavi hekimin konsültasyon talebini kabul etmezse de, müdavi hekim tarafından bu talebin kabul edilmemesinin neticelerinin hastaya anlatılması gerekir. Örneğin bir teşhis için ya da teşhise yönelik tedavi için konsültasyon isteniyorsa, hastanın hastalığı ile ilgili doğru bir teşhis konulamayacağı, buna bağlı doğru bir tedavinin de yapılamayacağı ve bunun neticeleri, rizikoları hususunda hasta aydınlatılmalıdır.

Nitekim HHY m.25’de “*Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz*” denilmektedir.

Ayrıca, YTKİY m. 65 gereğince başhekim konsültasyon yapılması yönünde bir karar vermek durumunda kalırsa bu aydınlatma o kurumun başhekimi tarafından yapılmalıdır.

2- Hasta ve/veya Hastanın Ailesinin Konsültasyon Talep Etmesi Durumunda

Mevzuatımız gereğince hasta ve/veya hastanın ailesi konsültasyon talep edebilir. TDN m. 24 gereğince hasta konsültasyon talep ettiğinde hekimin bunu kabul etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. TTB-HMEK’nın, konsültasyonu düzenleyen 19 ve devam eden maddelerinde ise hastanın konsültasyon talep etme hakkı yer almamaktadır. Buna karşılık YTKİY m. 65’de hastanın konsültasyon talep etme hakkına yer verilmiş ancak bu talep müdavi hekimin muvafakati ve baş hekimin müsaadesine bağlanmıştır. Müdavi hekimin konsültasyona muhalefeti halinde, gereğine başhekimin karar vereceği hükme bağlanmıştır. HHY m. 9 gereğince de hastanın hekimini seçme ve değiştirme ve konsültasyon talep etme hakkı bulunmaktadır.

Hastanın konsültasyon talebine müdavi hekim karşı çıkar ise, bu durumda da, müdavi hekim tarafından konsültasyona neden karşı çıkıldığı hususunda hasta aydınlatmalıdır. Zira hastanın bilgi alma hakkının düzenlendiği HHY m.15’de, hastanın, sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkı, olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ve aydınlatma konusunda yaptığımız açıklamalarımız doğrultusunda, hastanın böyle bir durumda da, müdavi hekimin konsültasyona neden ihtiyaç duymadığını ve hastanın bu talebini neden kabul etmediğini, açık, net ve anlaşılır bir şekilde hastaya anlatması gerekir. Bu tarz bir açıklamanın yapılması hasta ile müdavi hekim arasındaki güven ilişkisini pekiştireceği de kuşkusuzdur.

C- Konsültasyon Sırasında Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü

Yukarıda da değinildiği gibi, konsültasyon, müdavi hekimin öngördüğü her durumda talep edilebilir. Bu hastanın hastalığının teşhisi, tedavisi aşamalarında olabileceği gibi, herhangi bir hastalıkla bağlantılı olmadan koruyucu tedbirlerin alınabileceği bir durumda da konsültasyon talep edilebilir. Bir cerrahi müdahale gerektiren durumda müdavi hekim kendi uzmanlık alanı dışında ise bir cerrahdan konsültasyon talep edebilir. Hasta da konsültasyonu, her durumda isteyebilme hakkına sahiptir. Konsültasyonun istenebileceği hal ve şartlara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Çalışmamız boyunca değinildiği gibi, konsültasyon hekimin sorumlğunun öteki hekimlerle paylaşmasını sağlamakta, başka alanlardaki hekimlerle birlikte hastayı değerlendirmek anlamında bir tür disiplinler arası çalışmayı da beraberinde getirmektedir. Dahası günümüzde hastalıkların teşhis ve tedavisi tek bir uzmanlık alanı yerine çoğulcu bir yaklaşıma daha uygun hale gelmiştir. Örneğin kısırlık teşhisinin bir çifte ya da bir bireye konulması ya da bu çiftin çocuk sahibi olabilmesi için kullanılacak

olan yardımcı üreme tekniklerinin kullanımı disiplinler arası çalışmayı zorunlu hale getirmiştir⁴²¹.

Mevzuatımızda, TDN m. 25’de, konsültasyon sırasında, müdavi hekimle – konsültan hekimin bilgi alış verişini nasıl yapmaları gerektiği düzenlenmiştir. Ancak sözkonusu düzenleme günümüzün şartlarına ve konsültasyon istenme nedenlerinin çeşitliliğine karşın yetersiz kalmaktadır. Zira günümüz tıp biliminin ilerlemişliği bazen de fiili zorunluluklar hekimler arasındaki bilgi alış verişinin kanunda yazıldığı şekilde yapılmasına imkan vermemektedir.

Buna mukabil, sözkonusu düzenlemede yer alan müdavi hekimle konsültan hekim arasındaki görüş alışverişinin birebir yüz yüze yapılması konsültasyon neticesini olumlu etkileyecek çok önemli faktörlerden biri olarak kabul edilmektedir.

Konsültasyonun tanımından ve yapılış amacından anlaşılacağı üzere konsültan hekim konsültasyon sırasındaki tespitlerini, hastanın fiziki muayene bulgularını, yaptırılmasını lüzumlu gördüğü tetkikler gibi hususlarda müdavi hekimi bilgilendirmelidir. Diğer bir ifade ile, konsültan hekim konsültasyon sürecinde hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgileri müdavi hekimle paylaşmalıdır.

Konsültan hekimin bu aşamada hastayı bilgilendirme yükümlülüğü olup olmadığı hususunda mevzuatımızda açık bir düzenleme olmadığından aydınlatma hususunda yukarıda yapılan genel açıklamalar çerçevesinde değerlendirilip bir sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekirse, günümüz hekimleri artık, steteskopla hastasını dinleyerek teşhise varamamaktadırlar. Endoskopiler, biyopsiler, anjiyografiler bilgisayarlı tomografi ve manyetik rezonans görüntüleme, nükleer sintigrafiler gibi çok özgül bilgi ve beceri gerektiren ileri teknoloji destekli invaziv (girişimsel) teşhise yönelik girişimlere ihtiyaç duymaktadırlar. Tedavide mikroskopik cerrahi, özel protezler, radyoaktif tedaviler, kök hücre ve gen tedavileri gibi benzer durumlar

⁴²¹ Serap PELİN ŞAHİNOĞLU, “Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu”, 4. Ulusal Konsültasyon-Liyeron Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul: 30 Ekim - 1 Kasım 1996. s. 18. <http://www.klinik.psikiyatri.org/files/journals/1/67.pdf?ref=hadiZayifla.com>. (Erişim Tarihi 24.06.2010).

sözkonusudur⁴²². Konsültan hekim de kendisine başvuru konunda bu özel bilgi ve tecrübe gerektiren yöntemleri uygulayan bir hekim olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Bu tarz girişimsel teşhis ve teşhise yönelik müdahalelerde bu girişimsel işlem konsültan hekim tarafından yapılacak ise, konsültan hekimin kendi uzmanlık alanı ile ilgili hastayı aydınlatma yükümlülüğü altında olduğu ve akabinde rızasını alması gerektiğini düşünmekteyiz.

Hekimin hastaya, hastalığına ilişkin teşhis edilmiş tıbbi bulgular konusunda bilgi vermesiyle, hastanın gerçekten kendi hakkında karar vermesi (otonomi) sağlanabileceği yukarıda açıklanmıştır.

Hukukumuzda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için hasta veya kanuni temsilciye, kural olarak, tıbbi bulgular ve teşhis hakkında açıklayıcı bilgilerin verilmesi gerekir. Zira, sadece yeterince bilgi sahibi yapılan hasta, önerilen tedaviye razı olup olmama hususunda serbest iradesiyle karar verebilir. Bu halde, konsültan hekim kendi uzmanlık alanına dahil olan teşhise yönelik tıbbi bulgular hakkında kendi uzmanlık alanı ile sınırlı olarak hastayı da aydınlatması gerekir. Zira hastanın bilgi alma hakkı doğrultusunda, konsültan hekimin kendi uzmanlık alanı ile ilgili tespit ettiği tıbbi bulguları hastaya en iyi açıklayacak, o daldaki konsültasyonuna başvuru uzman hekim olacaktır. Ancak konu ile ilgili, aydınlatma bölümünde açıkladığımız istisnai durumlar konsültan hekim için de geçerlidir.

Bununla birlikte, her ne kadar müdavi hekimin hastanın asıl sorumlu hekimi olduğu kabul edilmekte ise de, TTB-HMEK m.19/b gereğince, konsültasyon sürecinde konsültan hekim de, hastanın sürekli hekimi gibi, hastadan sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Kaldı ki, konsültan hekim konsültasyonun sonucunda, hastanın tercihi veya müdavi hekimle görüş ayrılığı yaşanması ihtimalinde müdavi hekimin hastayı terk etmesi ihtimalinde, hastanın sürekli hekimi olma durumu da sözkonusudur.

⁴²² Tevfik ÖZLÜ, “Günümüz Hekimliğinde Konsültasyon”, Medimagazin, S:469, 15.02.2010, s.1, <http://www.medimagazin.com.tr/mm-gunumuz-hekimliginde-konsultasyon-ky-52321.html>, (Erişim Tarihi: 26.06.2010).

D- Konsültasyon Sonucunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü

TDN m. 26 gereğince, konsültasyonda varılan neticeler, bir konsültasyon zaptı ile tespit edilir ve bu zabıt müştereken imza olunur. Konsültasyon neticesi, ayrıca, en yaşlı tabip veya diş tabibi tarafından hastaya bildirilir. Netice bildirilirken, hastanın veya yakınlarının maneviyatını bozacak veya kendilerini tereddüt ve şüpheye düşürecek müphem ve imalı sözler sarfedilmesi caiz değildir.

Yine TTB-HMEK m. 19/d gereğince, konsültasyon sonucunda, konsültasyonun gerekçesi ve sonuçları açık ve anlaşılır biçimde bir tutanak ile belgelenir.

YTKİY m.65'e göre ise, yapılan konsültasyonun neticesi müşahede kağıdına etraflıca yazılarak altı muayene eden tabipler tarafından imza edilir.

Sözkonusu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere, daha önce de açıklandığı gibi, konsültasyon sonucu bir zabıt ile yazılı hale getirilmeli ve hasta dosyasına konulmalıdır. Diğer bir ifade ile, konsültasyon sonucu, müdavi hekim ile konsültan hekim görüş birliği içinde olduğunda durum böyledir.

TDN m. 26'da ise bu sonucun o en yaşlı tabip tarafından hastaya bildirileceği hükme bağlanmıştır. Sözkonusu düzenleme eski tarihli olduğundan ve daha çok hekimler arasındaki etik kuralları düzenlediğinden, konsültasyon neticesinin açıklama yükümlülüğünü en yaşlı hekime bırakmıştır. Oysa günümüz şartlarında aydınlatma yükümlülüğünün müdavi hekim ya da konsültan hekimde olup olmadığının tespitinde yaş gibi subjektif kriterler dikkate alınmayacağı açıktır.

TTB-HMEK m.19/e'de, konsültasyon sonuçlarından hastalar da yeterli ölçüde bilgilendirilir, denilmiş olup ancak bu aydınlatmanın kimin tarafından yapılması gerektiği belirtilmemiştir. Ayrıca burada dikkati çeken bir husus ise, düzenlemede "*hastalar da*" denildiğinden, hastalar dahi aydınlatılmalıdır, şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Bu durum konsültan hekimin, konsültasyon sonucundan öncelikle müdavi hekime bilgi verme yükümlülüğünde olduğu vurgulanmak istendiği kanaatindeyiz.

Kural olarak konsültasyon sonucu ile ilgili hastanın aydınlatılması gerekmektedir. Bu durum mevzuatımız ve doktrinde tartışmasız olarak, hekimin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında anlatıldığı üzere, kabul edilmiştir. Aydınlatma bölümünde anlattığımız aydınlatma yükümlülüğünün istisnaları, ortadan kalktığı haller, şekli ve diğer açıklamalar da konsültasyon ile ilgili hastanın aydınlatılmasında da geçerlidir.

Konsültasyon ile ilgili mevzuattaki düzenlemelerde, konsültasyon sonucu ile ilgili hastayı müdavi hekim ve/veya konsültan hekimden hangisinin aydınlatacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Uygulamada da, konsültasyonda, genel olarak, konsültan hekim müdavi hekim ile muhatap olmakta, konsültasyon sonucunu da müdavi hekime genel olarak yazılı bildirilmekte ve konsültasyon ile ilgili, hastayı, kural olarak müdavi hekim aydınlatmaktadır.

Ancak burada şu hususun üzerine tekrar vurgu yapmak isteriz: Mevzuatımızda, konsültasyon sonucu ile ilgili hastanın kimin tarafından aydınlatılması gerektiği hususunda açık bir hüküm yoktur. Devlet ve üniversite hastanelerinde genellikle, kendi içlerinde özel bir düzelleme yapmamış olmalarından dolayı uygulamada farklı şekilde hareket edildiği görülmektedir. Günümüzde konsültasyon çok yaygın bir şekilde istendiğinden bu karmaşanın düzeltilmesi için konsültasyon ile ilgili yasal mevzuatın günümüz şartlarına göre yenilenmesi ve özellikle hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması gibi temel konulara açıklık getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinin Yönergesi uygulamaya güzel bir örnek teşkil etmektedir. Bu tarz bir Yönerge, başkaca üniversitelerde de araştırılmış ancak tarafımızca bulunamadığını da ifade etmek isteriz.

Konsültan hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili ise, yukarıda aydınlatacak kişi başlığı altında açıklanan doktrinde yapılan ayırımlara göre bir değerlendirme yapılacaktır.

Tıbbi müdahale *farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından ayrı ayrı fakat birbirine bağlantılı* aşamalarda yürütülecekse hekimlerden her biri tıbbi müdahalenin kendisi tarafından yürütülmesi gereken aşama ile sınırlı bir aydınlatma yükümlülüğü

altındadır⁴²³. Örneğin, diyabetik hastalarda kan şekerinin düzenlenmesi için dahiliye veya endokrinoloji tarafından, oluşabilecek göz rahatsızlıkları için göz, dolaşım bozukluğuna bağlı gelişecek yaralar için cildiye, gangren oluşumu ve varis ile ilgili problemler için cerrahi ve kronik hastalık olması sebebiyle psikiyatri konsültasyonu talep edilebilir. Bu durumda birden fazla hekim tarafından ayrı ayrı fakat birbirine bağlantılı olarak hastanın takibi yapılır. Bu durumda, hekimlerden her biri kendisi tarafından yürütülen aşama ile sınırlı bir aydınlatma yükümlülüğü altındadır.

Tıbbi müdahalenin *farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından birlikte* yürütülmesi halinde her birinin kendi uzmanlık alanı dahilinde aydınlatma yapması gerekecektir. Ancak bu hekimlerden birinin yaptığı aydınlatma diğer hekimler tarafından yapılması gereken aydınlatmayı kapsıyorsa, bu hekimin yaptığı aydınlatma yeterli sayılacaktır⁴²⁴. Örneğin over kanseri olan bir hastada, kanserin karın içindeki bağırsaklar, idrar kesesi, kemik yapılar gibi diğer organlara da yayılması mümkündür. Bu durumda cerrahi müdahale esnasında kadın doğum uzmanı dışında genel cerrahi ve üroloji uzmanlarının da aynı ameliyatta yer alması gerekir. Hastanın cerrahi müdahalesi ardından, hastanın bakım ve tedavisi de farklı uzmanlık alanı olan bu hekimler tarafından birlikte yürütülmesi gerekmektedir.

Bir ekip çalışmasında, ekip çalışanları tarafından aydınlatmanın ekibin şefi ya da ekipten bir hekim tarafından yapılması kararlaştırılmış ise, aydınlatma bu kişi tarafından yapılacaktır⁴²⁵. Örneğin kritik durumda olan ve/veya birçok sistemi ilgilendiren hastalığı olan yatan hastalarda hastanın yattığı servis sorumlusu, mevcut hastalıklarla ilgili bir vaka toplantısı düzenleyebilir. Uzlaşılan veya alınan kararlar hastanın yattığı servis sorumlusu tarafından hasta ve/veya yakınlarına açıklanabilir.

Konsültasyon sonucu cerrahi müdahale öngörülüyorsa hem cerrahi müdahale yapacak hekimin hem de müdavi hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü olduğu doktrinde kabul edilmektedir.

⁴²³ ÇİLİNGİROĞLU, s.70, ŞENOCAK; s. 59., HATIRNAZ; s.60.

⁴²⁴ ÇİLİNGİROĞLU, s.70; SARITAŞ, s. 63,64.; PETEK, s. 206.

⁴²⁵ ÖZGÜL, s. 209.

Anestezinin uygulanacağı hallerde, anestezi hekiminin de anesteziye ilişkin aydınlatma da bulunması gerekmektedir⁴²⁶. Örneğin cerrahi müdahale öncesi, cerrah, anestezi uzmanından konsültasyon istemekte ve anestezi uzmanı, yaptırdığı tetkikler sonucu hastayı ameliyat öncesi kendi uzmanlık alanı kapsamında aydınlatma yükümlülüğü altında bulunmaktadır.

Çalışmamızın ekinde örnek olarak sunulan 01.04.2008 Tarihli Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Konsültasyon Hizmetleri Yönergesi m.4/b'd, sorumlu hekim; hastanın teşhis ve tedavisinde birinci derecede sorumlu olan uzman hekim veya öğretim üyesini, konsültan hekim; sorumlu hekim tarafından istenen konsültasyonu yanıtlamakla sorumlu ve alanında bilimsel ve teknik bilgiye sahip olan hekimi, ifade ettiği belirtilmektedir. Yönerge'nin 14. maddesinde, sorumlu hekim, konsültasyon sonucu ile ilgili hastayı bilgilendirmelidir, denilerek konsültasyon ile ilgili hastanın aydınlatma yükümlülüğünü müdavi hekime bırakmıştır.

Kanaatimizce, daha önce de değinildiği gibi, konsültasyon bir alanda uzmanlaşmış veya ilgi alanı nedeniyle kendisini geliştirmiş bir hekimin o alandaki bilgi ve tecrübesinden istifade etmek gayesi ile yapılmakta olduğundan, o konuda aydınlatmanın da konsültan hekim tarafından yapılması en doğru bir şekilde bilginin aktarılmasını sağlayacaktır. Hasta da böylelikle kendi geleceği ile ilgili daha sağlıklı bir karar verebilecektir. Aynı zamanda hasta hastalığı ile ilgili konsültan hekime sorular sorabilecek daha detaylı aydınlatılma hakkını kullanabilecektir. Hatta, aynı uzmanlık alanında olan iki hekim arasındaki konsültasyonda diğer hekimin ayrıca o uzmanlıkla ilgili bir yan dalı varsa veya ilgi alanı nedeniyle o dalda uzmanlığı biliniyorsa, hastanın aydınlatılması bu yan dal sahibi hekim tarafından yapılmalıdır.

Ayrıca, TDN m. 27 gereğince, konsültan hekim, yapılan tedaviyi uygun görmediği takdirde, kanaatini konsültasyon zaptına yazmakla iktifa eder, yapılan tedaviye müdahalede bulunamaz, denilmektedir. Nizamnameye göre, konsültan hekim müdavi hekimin tedavisini doğru bulmazsa bunu konsültasyon kağıdına yazmakla yükümlü kılınmıştır. Ancak hastaya bir açıklama yapıp yapmayacağı konusunda

⁴²⁶ HAKERİ, Tıp, s.130.

herhangi bir ifade yer almamaktadır. Benzer hükümler TTB-HMEK m.19/f'de ve YTKİY m. 65'de de mevcuttur.

Kanaatimizce bu durumda da, konsültan hekimin mevcut tedaviyi neden uygun görmediği, tedavi konusunda kendisinin önerilerinin neler olduğu, her iki durumun bilinen rizikoları, bu sonuca varma sebepleri gibi hususlarda, hastayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira hasta bu açıklama neticesinde tedaviye müdavi hekimin veya konsültan hekimin devam etmesi hususunda bir karar verecektir. Nitekim TDN m. 28 gereğince, konsültan hekim ile müdavi hekimin kanaatleri arasında aykırılık hasıl olur ve hasta, konsültan hekimin kanaatini tercih eder ise, müdavi hekim kendi görüşünde ısrar ettiği takdirde hastayı terkedebilir. Benzer düzenlemeler, TTB-HMEK m.19/f'de ve YTKİY m. 65'de yer almaktadır.

Değinildiği gibi, aşırı uzmanlaşma, değişen ve genişleyen hastalık ve hasta kavramları ve daha başka nedenlerle tıpta disiplinler arası çalışmayı zorunlu hale getirmiştir. Öteki ülkelerde tıptaki insan-insan ilişkisinin değişik düzeylerindeki “*daha iyi*”, “*daha doğru*” davranış kurallarını bulmaya çalışan öneri ya da tüzük benzeri çalışmalarda da bununla ilgili maddeleri görebiliriz. Örneğin “Good Medical Practice”in 25, 26 ve 27. maddeleri tıptaki disiplinler arası çalışmayı kapsamaktadır. Burada tıp uğraşısının disiplinlerarası boyutu vurgulanmakta, ekipte çalışan her bir hekimin eşit öneme sahip olduğu, hekimlerin en iyiyi en güvenilir biçimde yapması ve sonuçlardan hastanın yeterli ölçüde bilgilendirilmesi gerektiği dile getirilmektedir⁴²⁷.

III- TELETIP, KONSÜLTASYON ve AYDINLATMA

A- Genel Olarak

Bilgisayar teknolojisinin son yıllarda yaptığı inanılmaz atılımlar, kişisel ve kurumsal bilgisayar sayılarında ve bunları destekleyen yazılımlardaki büyük gelişimler ve maliyetlerdeki düşüş sağlık alanına da hızla yansımış, bunların yanı sıra internet gibi

⁴²⁷ PELİN ŞAHİNOĞLU, Serap/ ÇALIŞIR, Haluk Celalettin: “Tıpta Konsültasyon-Atatürk Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Merkezi’ndeki 81 Hekimin Konsültasyonla ilgili Görüşleri Özelinde”, IK Ulusal Konsültasyon-Liyezon Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul: 30 Ekim- 1 Kasım 1996, s. 18., 23.09.2007, http://www.tipedizini.turkiyeklinikleri.com/download_pdf.php?id=34857. (Erişim Tarihi: 26.06.2010).

ağların ve uydu aracılığıyla dünyayı saran haberleşme imkanlarının gelişmesi, her türlü sağlık verisinin en uzak noktalara bile kolaylıkla gönderilmesini son derece kolaylaştırmıştır. Ülkeler de sağlık sistemlerinde bu paylaşımları devreye sokarak sağlık hizmetlerinin kolaylaştırılması ve hizmet maliyetlerinin düşürülmesini amaçlayan projeler başlatmışlardır. Bu bağlamda birbirinden uzak mekânlar arasında, bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak teşhis, tedavi, önleyici hekimlik, araştırma, değerlendirme ve sürekli eğitim amaçlarına yönelik bireylerin ve toplumların sağlığını geliştirme amacını taşıyan sağlık hizmeti sunumu olarak tanımlanan teletıp kavramı gündemimize girmiştir⁴²⁸.

Teletıp, iletişim ve bilişim teknolojilerini kullanarak, sağlıkla ilgili etkinliklerin ve hizmetlerin uzak mesafelere iletilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu uygulamalar kapsamındaki tıbbi bilgiler, teşhis, tedavi ve eğitim amacıyla gönderilmekte yada alınmaktadır⁴²⁹.

Teletıp uygulamalarında ortak nokta, hizmeti alan kişilerle (hastalar ya da sağlık çalışanları) uzmanlar arasında fiziksel olarak mesafe bulunmasıdır. Tıbbi bilgiler, teşhis, tedavi ve eğitim amacıyla gönderilir ya da alınırlar. Telesağlık terimi ise, daha çok uzaktan öğrenme ve araştırma için kullanılmaktadır. *Telesağlık*, sağlık çalışanlarının klinik uygulamalara ek olarak eğitimleri ve halkın eğitimi için teknolojinin kullanılması olarak tanımlanabilir⁴³⁰.

Ülkemizde, 30 Ocak 2003 tarihinde Sağlık Bakanlığı koordinasyonunda, “*Sağlıkta Dönüşüm*”ün önemli bir adımı “*Genel Sağlık Sigortası*” uygulamasının kilit noktası olarak kabul edilen “*Türkiye Sağlık Bilgi Sistemi (TSBS)*” çalışmalarının başlatılmasının ardından daha sonraki aşamalarda da “*Elektronik Hasta Kayıt Sistemi*” ve sonunda da “*Teletıp*” uygulaması hizmet tanımı içine alınmıştır. “*Teletıp Projesi*”nin pilot uygulaması, “*Teletıp Hizmetleri (Pilot) Uygulama Protokolü*” başlığı

⁴²⁸ Mahmut GÜRGAN, "Teletıp Ve Hasta Hakları", Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi. 2009; 9:104-108, <http://www.turkhukuksitesi.com>, (Erişim Tarihi: 15.05.2010).

⁴²⁹ Eşin KARLIKAYA, “Sağlıkta Dönüşümde Son Adım: e-Sağlık ve Teletıp Projesi”, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Bülteni 6, Layout 1, Temmuz 2008, Year 3, N.6, s. 21, www.teth.org.tr/Bultenler/6.pdf, (Erişim Tarihi: 22.06.2010).

⁴³⁰ Seda ÇOBAN, Mehmet ENGİN, “Teletıp Yöntem ve Uygulamalar”, http://www.bme.boun.edu.tr/biyomut/Biyomut_Sunumlar/biyomut%202005/sunumlar/47.%20TELETIP%20Y%C3%96NTEM%20VE%20UYGULAMALAR.pdf, (Erişim Tarihi:22.05.2010).

altında, Sağlık Bakanlığı tarafından 04.04.2008 tarihi itibarıyla onaylanarak yürürlüğe konmuştur⁴³¹.

Teletıp projesinin, sağlık hizmeti erişimindeki, eşitsizliği ortadan kaldıracığı, görüntüleme alanında uzman sıkıntısını hafifleteceği, daha doğru teşhis ve tedavi işlemleri uygulamasını sağlayacağı, hastane maliyetlerini azaltacağı, doktorlar arasında bilgi paylaşım platformu oluşturacağı, gereksiz sevkleri ortadan kaldırarak hastalara mali yükü azaltacağı Sağlık Bakanlığı tarafından ileri sürülmektedir⁴³².

B- Başlıca Kullanım Alanları

“Teletıp”ın başlıca kullanım alanları, *uzaktan hasta takibi, hastalığın teşhisi ve tedavisi, tıbbi eğitim ve araştırma*, olarak sayılmaktadır.

Uzaktan hasta takibinde, hastaya ait veriler uzak mesafeye iletilmek amacıyla çeşitli elektronik cihazlarla alınıp, değerlendirilmek üzere izleme merkezine gönderilmektedir. Örneğin, uzaydaki astronotların kalp atış hızları, kandaki oksijen, karbondioksit miktarı gibi veriler çeşitli yöntemlerle dünyadan izlenebilmektedir. Yine teletıp ile sağlık merkezlerine uzak yerlerde çalışanların ya da hastane dışındaki hastaların tıbbi verileri uzaktan takip edilebilmektedir. Hastalığın *teşhis ve tedavisinde* de, teletıp yöntemi kullanılabilir. Örneğin hastalığın teşhisinde zorlanıldığı durumlarda, hastaya ait bilgi ve yapılan tetkikler, bilişim ve iletişim araçları aracılığıyla başka merkezlere gönderilmektedir. Bu durumda uzakta bulunan uzmanlar veya merkezler aracılığıyla *teşhis* konulup, *tedavi* düzenlenmektedir. *Tıbbi eğitim ve araştırmada ise*, veritabanlarına erişim ve özel seminerler ile tıp merkezlerine uzakta bulunan sağlık personeli ve hastalar için sürekli bir eğitim ve araştırma olanağı sağlanmaktadır⁴³³.

⁴³¹ Esin KARLIKAYA, “Sağlıkta Dönüşümde Son Adım: e-Sağlık ve Teletıp Projesi”, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Bülteni 6, Layout 1, Temmuz 2008, Year 3, N.6, s. 21 www.teth.org.tr/Bultenler/6.pdf, (Erişim Tarihi: 22.06.2010).

⁴³² Esin KARLIKAYA, “Sağlıkta Dönüşümde Son Adım: e-Sağlık ve Teletıp Projesi”, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Bülteni 6, Layout 1, Temmuz 2008, Year 3, N.6, s. 21, www.teth.org.tr/Bultenler/6.pdf, (Erişim Tarihi: 22.06.2010).

⁴³³ Seda ÇOBAN, Mehmet ENGİN, “Teletıp Yöntem ve Uygulamalar”, http://www.bme.boun.edu.tr/biyomut/Biyomut_Sunumlar/biyomut%202005/sunumlar/47.%20TELETIP%20Y%C3%96NTEM%20VE%20UYGULAMALAR.pdf, (Erişim Tarihi:22.05.2010).

Teletıp yöntemleri daha çok radyoloji, kardiyoloji, dermatoloji, psikiyatri, acil tıp ve video konferans için kullanılmaktadır. Teletibbin bu alanlar için uygulamalarına, teleradyoloji, telekardiyoloji, telepsikiyatri, telecerrahi, telepatoloji gibi özel isimler verilmektedir.

C- Kullanılan Yöntemler

Teletıp yöntemleriyle paylaşılacak olan bilgi, daha önceden kaydedilmiş olma ya da gerçek zamanlı olma özelliklerine göre iki ana sınıfa ayrılmaktadır. Önceden kayıtlı olan bilgiler, daha sonradan gönderilmek üzere çeşitli formatlarda saklanır ve istenildiği zaman gönderilir. Bu uygulama sakla ve gönder olarak da adlandırılmaktadır. Elektronik posta (email), bu çeşit uygulamalara örnek olarak verilebilir. Özellikle teleradyoloji ve telepatoloji uygulamalarında resimleri göndermek için sakla ve gönder tekniği yaygın olarak kullanılmaktadır. Gerçek zamanlı uygulamalarda ise toplanan bilgiler eş zamanlı olarak gönderilir ve görüntülenir. Diğer bir ifade ile, bu yöntem, video konferans bilginin gerçek zamanlı olarak gönderildiği bir yöntemdir. Paylaşılacak olan bilgi yazı, resim, ses, görüntü gibi çeşitli formatlarda olabilmektedir. Eş zamanlı bu uygulamalar hekim-hekim arasında ya da hekim-hasta arasında gerçekleşebilmektedir. Ayrıca, çeşitli tıp merkezleri ya da sağlık hizmeti görülecek yerlerle merkez arasında veri alış verişi yapılabilmektedir⁴³⁴.

Genelde internet hatları (ISDN, T1, T3, veya ADSL), bazen de geniş alan ağları (WAN) ya da lokal alan ağları (LAN) aracılığı ile belirli standartlarda yapılan aktarımlar sayesinde, herhangi bir yerde elde edilen veriler dünyanın başka bir ucuna gönderilebilmekte ve buralarda değerlendirilebilmektedir⁴³⁵.

D- Türkiye’de Teletıp Uygulamaları

Türkiye’de teletıp uygulamaları, Sağlık Bakanlığı’nın yürüttüğü “*e-Sağlık Projesi*” çerçevesinde 14 devlet hastanesinde ve ayrıca kendi girişimleri ile bazı özel hastane zincirlerinde uygulanmaya başlanmıştır. Sağlık Bakanlığı teleradyoloji

⁴³⁴ Seda ÇOBAN, Mehmet ENGİN, “Teletıp: Yöntem ve Uygulamalar”, http://www.bme.boun.edu.tr/biyomut/Biyomut_Sunumlar/biyomut%202005/sunumlar/47.%20TELETIP%20Y%C3%96NTEM%20VE%20UYGULAMALAR.pdf (Erişim Tarihi:22.05.2010).

⁴³⁵ Mahmut GÜRGAN, "Teletıp ve Hasta Hakları" Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi. 2009; 9:104-108, <http://www.turkhukuksitesi.com>,(Erişim Tarihi: 15.05.2010).

çalışmalarını pilot bir bölgede uygulamak amacıyla ilk aşamada 9 gönderici (görüntü gönderme istasyonu) ve 5 alıcı (görüntü alma ve inceleme istasyonu) hastane belirlemiş ve bu hastaneler arasındaki bağlantıyı sağlamak üzere Teletıp Merkezi Dağıtıcı Birimi'ni oluşturmuştur⁴³⁶.

Ülkemizde teletıp, daha çok video konferans, teşhis ve tedavide görüş aktarımı şeklinde ile eğitime yönelik olarak kullanılmaktadır. Örneğin Ege Üniversitesi'nde, eğitim amaçlı Bilgisayar ve İletişim Teknolojileri Araştırma Uygulama Merkezi (BİTAM), Tıp Fakültesi ve Bilgisayar Mühendisliği Bölümünün işbirliği ile bir sayısal video kütüphanesi kurulmuştur. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Pediatri Ana Bilim Dalı ile 10 sağlık ocağı arasında da web üzerinden bir telekonsültasyon servisi kullanılmaktadır. Ayrıca, Dicle Üniversitesi hastanesinde bilgisayar destekli protez tasarım ve üretim sistemi uygulanmaktadır. Ortopedik hizmet ağı ile, hastaların merkeze gelmeden çeşitli iletişim yollarıyla protezleri hazırlanabilmektedir. Yine çeşitli hastanelerde kanser, üroloji, kalp gibi alanlarda teşhis ve tedavi için teletıp uygulamaları kullanılmaktadır⁴³⁷.

E- Teletıp Uygulamalarının Mevzuatımız Açısından Değerlendirilmesi

1- Genel Olarak

Ülkemizde, e-sağlık uygulamalarının hukuksal boyutunu düzenleyen kurallara henüz mevzuatımızda yer verilmemiştir. Aynı zamanda, mevcut mevzuatta da bu konuya yer verecek biçimde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ülkemizde sağlıkta kullanılan bilişim sistemlerinde pek çok eksiklikler ve yetersizlikler bulunması nedeniyle, sözkonusu eksiklikler giderilmeden teletıp uygulamalarına başlamanın hastaların kişilik ve sağlığa erişim haklarının zedelenmesine, hekimlerin ise, yasalarca

⁴³⁶Mahmut GÜRGAN, "Teletıp ve Hasta Hakları" Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi. 2009; 9:104-108,<http://www.turkhukuksitesi.com>, (Erişim Tarihi: 15.05.2010).

⁴³⁷Seda ÇOBAN, Mehmet ENGİN, "Teletıp Yöntem ve Uygulamalar", http://www.bme.boun.edu.tr/biyomut/Biyomut_Sunumlar/biyomut%202005/sunumlar/47.%20TELETIP%20Y%C3%96NTEM%20VE%20UYGULAMALAR.pdf, (Erişim Tarihi:22.05.2010).

ve etik kurallarca belirlenmiş mesleki yükümlülüklerinin ihlali sonucunu doğuracak olaylarla karşılaşmalarına neden olabilecektir⁴³⁸.

2- Mahremiyet ve Güvenlik

Özel hayatın gizliliği AY'nın 20. maddesinde ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un 135. Maddesinde yasal koruma altına alınmıştır.

Ayrıca, elektronik ortamda, başka merkezlere aktarılacak olan hastaya ait bilgi ve veriler de, Avrupa Konseyi'nce 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye tarafından da imzalanan, "*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*"de kişisel veri kavramı içinde ele alınmaktadır⁴³⁹.

Mevzuatımıza göre, kişisel sağlık verilerinin gizliliği esas olup otomatik işlemeye tabi tutulamaz. Kişisel sağlık verileri ancak hukuken izin verilen istisnai hallerde paylaşılabilir, bu nedenle kişisel sağlık verilerinin kaydedilmesi, paylaşımı, aktarımı, kanunla düzenlenmelidir. Kişisel sağlık verilerinin güvenliğini sağlamak devletin ödevidir. Kişisel sağlık verileri ile ilgili sürece veri sahiplerinin katılımlarının sağlanması zorunludur. Değindiği gibi, ülkemizde e-sağlık ile ilgili henüz yasal bir düzenleme yoktur. Ama kişisel sağlık verileri elektronik ortamda toplanmakta, işlenmekte, paylaşılmakta, aktarılmakta yetkili yetkisiz kişilerce bu verilere ulaşılmaktadır⁴⁴⁰.

Kişisel sağlık verilerinin korunması hakkında uluslararası ve ulusal mevzuatta pek çok düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan bazıları, yukarıda belirttiğimiz 1982 tarihli Anayasa, Türk Ceza Kanunu, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile İnsan Hakları Evrensel

⁴³⁸ Esin KARLIKAYA, "Sağlıkta Dönüşümde Son Adım: e-Sağlık ve Teletıp Projesi", Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Bülteni 6, Layout 1, Temmuz 2008, Year 3, N.6, s. 21, www.teth.org.tr/Bultenler/6.pdf, (Erişim Tarihi: 22.06.2010).

⁴³⁹ Mahmut GÜRGAN, "Teleradyoloji Uygulamalarında Etik Sorunlar", Tıp Etiğinden Biyoetiğe, Ed: Yeşim Işıl ÜLMAN, Tamay BAŞAĞAÇ GÜL, Funda G. KADIOĞLU, Gülay YILDIRIM, Zehra EDİSAN. Türkiye Biyoetik Derneği Yayını, No:XII, s.147.

⁴⁴⁰ Mahmut GÜRGAN, "Teletıp ve Hasta Hakları" Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi. 2009; 9:104-108, <http://www.turkhukusitesi.com>, (Erişim Tarihi: 15.05.2010).

Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Biyotıp Sözleşmesi, Hasta Hakları Yönetmeliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'dür.

Uluslararası mevzuattan, Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosu'nca yayınlanan Amsterdam Bildirgesi ile Dünya Tabipler Birliği (DTP) tarafından yayınlanan Lizbon Bildirge'sinde konu hasta hakları açısından ele alınırken; yine aynı kuruluş tarafından 1973'te yayınlanarak sonradan revize edilen "*Bilgisayarların Tıpta Kullanışına İlişkin Duyuru*"da da, gizliliğin korunmasının önemi vurgulanmaktadır. DTB tarafından 1992'de yayınlanan "*Evde Tıbbi Gözlem, Teletıp ve Tıp Ahlak Yasaları*" başlıklı bildiri de, hastanın bu konuda bilgilendirilmesi, rıza vermesi konularına vurgu yapılmaktadır. Özel yasal düzenlemeler için bizde de ilk adımlar atılmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından, kişisel verilerin işlenmesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları esas ve usullerin düzenlenmesi, amacıyla hazırlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından 7 Nisan 2008 tarihinde kabul edilen "*Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı*" 22 Nisan 2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilmiştir. Ancak bu kanun tasarısının hasta ve hekim başta olmak üzere diğer sağlık çalışanlarının hak ve sorumluluklarını düzenlemediği ve ahlaki açıdan yetersiz kaldığı, bu nedenle yalnızca sağlık verilerinin tanımlanması, kaydedilmesi, taşınması, işlenmesi, erişilmesi ve korunmasına dair bir başka kanun çalışması yapılmasının gerekliliği, hukukçular ve konunun ilgili taraflarınca belirtilmektedir⁴⁴¹.

Uluslararası boyutta teletıp uygulamalarının kullanılması durumu da hukuki ve etik boyutta pek çok sakınca doğurabilecek niteliktedir. Örneğin, kişisel verilerin gizliliğinin ve mahremiyetinin gönderilecek diğer ülkelerin mevzuatlarında da yer alan hükümlerle sağlanması gereklidir. Bunun için öncelikle ülkemizde teletıp uygulamalarına özgü yasal düzenlemeler yapmamız ve bu yasal düzenlemelerin de çok detaylı, kapsamlı ve mütekabiliyet esasına dayalı olması gerekir. Ayrıca, çalışmamızda belirtildiği gibi, Türkiye'de hekimlik yapabilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak ve kural olarak Türk üniversiteleri tıp fakültelerinden mezun olmak gerekir.

⁴⁴¹ Esin KARLIKAYA, Sağlıkta Dönüşümde Son Adım: e-Sağlık ve Teletıp Projesi, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Bülteni 6, Layout 1, Temmuz 2008, Year 3, N.6, s. 22, www.teth.org.tr/Bultenler/6.pdf, (Erişim Tarihi: 22.06.2010).

Uluslararası teletıp uygulamaları açısından konu değerlendirildiğinde, örneğin Amerikalı bir hekimin Türkiye’de, Türk hekimin Amerika’da hekimlik yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında da teletıp uygulamalarının mevcut mevzuatımızla uluslararası boyutta hayata geçirilmesi olanaksızdır.

3- Uzaktan Teşhis ve Tedavi Yasağı

Tedavi sözleşmesi dolayısıyla hekim, bulguları belirlemek ve doğru teşhisi sağlayabilmek için, hastayı modern teşhis araçları ve imkanlarıyla muayene etmek zorundadır. Muayene teşhisin bir parçasıdır ve hekimin ana yükümlülüklerindedir⁴⁴². Hekimlik sözleşmesi hekime teşhis koyma yükümlülüğü de yüklemektedir. Çalışmamızda yukarıda değinildiği gibi, hekim hastaya veya yakınlarına teşhise yönelik çabalarına ilişkin bilgi vermek zorundadır.

Uzaktan muayene, uzaktan teşhis ve tedavi yasaktır. Hekim ve hasta arasındaki güven ilişkisi tedavinin hekim tarafından bizzat yürütülmesini gerekli kılmaktadır (BK m. 390/I ve III). Bizzat tedavi yükümlülüğü , uzaktan tedavi yasağı anlamına gelmektedir. Hekim hastasının problemlerinden bizzat tasavvur oluşturmalı, önemli bulguları bizzat kendisi yapmalı ve tedaviyi de direkt gerçekleştirmelidir. Hekimin hastayı ve hastalığını önceden tanıması durumunda, sınırlı bir çerçevede yol göstermesine müsaade edilebilecektir⁴⁴³.

Teletıp uygulamaları, uzaktan muayene, teşhis ve tedavi yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Teletıp uygulamalarının, mevcut yasal düzenlemeler ile hayata geçirilmesi, pek çok yönden hekimlerin hukuki sorumluluklarını doğuracak işlemler yapmalarına neden olacaktır.

Ayrıca, teletıpta, uzaktan hasta izlenmesi gibi uygulamaların ağırlıkta olduğu düşünülürse, teknolojik imkânların fazlasıyla ön plana çıkarılmasının hasta-hekim ilişkisini de olumsuz etkileyeceği ortadadır. Örneğin teleradyolojinin radyolog yokluğunu telafi edecek ya da masrafları kısacak bir yöntem olarak görülmesi/gösterilmesi, uzun vadede bu hizmetlerin hasta aleyhine bir eksiklik

⁴⁴² HAKERİ, Tıp, s.204.

⁴⁴³ HAKERİ, Tıp, s. 214.

yaratmasına yol açacaktır⁴⁴⁴. Zira, radyoloji uzmanlığı sadece radyolojik imaj yorumlamayı kapsayan bir uzmanlık dalı değildir. Radyolojik görüntülerin değerlendirilmesi ve raporlanması radyoloji uzmanının görevlerinden sadece birisidir. Bir radyolog bunun yanı sıra, klinisyenlerle eşgüdümlü olarak, önceki incelemeleri de gözden geçirerek hasta verilerinin değerlendirilmesi ve yöntem seçimine ilişkin klinisyenin yönlendirilmesi, hastanın ön hazırlığı; hasta ve görevli personelin iyonizasyon ve non iyonizasyon ışınlarından korunması için gerekli önlemlerin alınması, denetlenmesi, cihazların ayarlanması, incelemenin izlenerek, ek çekim yapma, kesit alma gibi müdahalelerle teşhis yapılması, bulguların ve radyolojik değerlendirmenin uygun biçimde rapor edilmesi, biyopsi gibi küçük cerrahi girişimlerde bulunulması gibi görevleri yerine getirmekle yükümlüdür⁴⁴⁵. Görüldüğü üzere, teleradyoloji ile bu işlemlerin pek çoğunun yerine getirilmesi mümkün değildir

Öte yandan teletıp uygulamalarında, hastanın hekiminden uzak kalmasının doğurabileceği sakıncalar, hasta ile hekim arasında güven ilişkisinin kurulamaması gibi nedenler de hastanın iyileşme süreci olumsuz etkilenecek ve pek çok alanda hukuki ihtilafların meydana gelmesine neden olacaktır.

4- Teletıp Uygulamalarının Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü Açısından Değerlendirilmesi

Teletıbbın, birbirinden uzak mekanlar arasında, bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak, teşhis, tedavi, önleyici hekimlik, araştırma, değerlendirme amaçlarıyla konsültasyon alınmasında da kullanıldığı yukarıda açıklanmıştır.

Ancak, hastanın uzaktan muayenesi, teşhisi ve tedavisi mümkün değilken ve hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisi esasına aykırı olarak, bu amaçlarla uygulamanın hayata geçirilmeye çalışılması hukuki, ahlaki ve etik olarak pek çok sakınca yaratacağı ortadadır. Konsültan hekim de kural olarak hastalığın teşhis ve

⁴⁴⁴ Mahmut GÜRGAN, "Teletıp ve Hasta Hakları" Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi. 2009; 9:104-108,<http://www.turkhukuksitesi.com>,(Erişim Tarihi: 15.05.2010).

⁴⁴⁵ GÜRGAN, Teleradyoloji, s 146,147.

tedavisinde hastayı muayene etmeli, gerekli olduğunda klinik olarak izlemeli ve hastası ile yakın temas içinde olmalıdır.

Bununla birlikte, özellikle doğu bölgelerinde uzman hekim açığını kapatmak, maliyeti azaltmak ve o bölgelere sağlık hizmetlerinin hızlı bir şekilde ulaştırılmasını sağlamak amacıyla hayata geçirilecek olan teletıp projesi, hastanın kişilik ve hasta haklarını ihlal edebilecek, hekimlerin de sorumluluklarına gidilmesine neden olabilecektir.

Teletıp uygulamaları ile ilgili özel düzenleme ihtiyacı, hastanın bilgilendirilmesi ve rızasının alınması konularında da bulunmaktadır. Zira çalışmamız boyunca değindiğimiz gibi, hastanın bilgilendirme hakkı vardır ve bilgilendirilmeden ve rızası alınmadan yapılacak tıbbi müdahaleler kural olarak hukuka aykırıdır.

Hastanın bilgilendirme hakkı öncelikle teletıp uygulaması hakkında bilgi almak ve bu uygulama çerçevesinde kişisel verilerinin nasıl ve nerede saklanacağı kimin tarafından değerlendirileceği noktasından başlamaktadır. Bu nedenle, hasta ve/veya ailesinin tele-tıp uygulamasından önce bu uygulama ile ilgili yeterli seviyede bilgilendirilmiş olduğu belirlenmelidir.

Nitekim Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 Tarihli "*Evde Tıbbi Gözlem, Teletıp ve Tıp Ahlak Yasaları*" başlıklı Bildirgesi m. 1 gereğince: "*Hekim, hastanın veya ailesinin tele-tıp sistemini başlatmadan önce yeterli ve bilgilendirilmiş olduğunu belirlemelidir. Verileri toplamak ve göndermek için hasta veya ailesinin yeteneğine dayanan sistemler, eğer hastalar testlerin önemini ve bunları toplamanın ciddiyetini anlamazsa, etkili olmayacaktır. Fiziksel ve yan ısıra psikolojik olarak hastanın uyumu önemlidir*".

Ayrıca, HHY'de düzenlenen hastanın hekimini tanıma ve değiştirme hakkı kapsamında telekonsültan hekimin kimliği, unvanı, uzmanlık alanı konularında da hastanın bilgilendirilmesi gereklidir. Bilgi ve tecrübesine başvuru konsültan hekimin o dalda uzman olması ya da ilgi alanı nedeniyle o konuda bilgi ve tecrübesinin bulunması gerekli olduğu şüphesizdir. Hastanın da uzak mesafede kimliğini, unvanını

ve uzmanlığını bilmediği bir hekimin konsültasyonu neticesine göre, belki de hayati karar almasını beklemek mümkün değildir. Ayrıca hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisinin de bir sonucu olarak hasta hekimini tanımalıdır.

Bu durum, Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 Tarihli “*Evde Tıbbi Gözlem, Teletıp ve Tıp Ahlak Yasaları*” başlıklı bildirgesi m. 2’de düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre: “*Hasta ile onu tıbbi bakımdan sorumlu hekimi arasında yakın ortak çalışma ve güven bulunmalıdır. Teletıp hizmetlerini sağlayan kurumlar hastanın kişisel hekimini tercih etme hakkına sahiptir*”.

Bununla birlikte hastaların kendisi ile ilgili hangi bilgilerin, kişisel verilerin toplandığını bilme hakkı da vardır. Nitekim, Dünya Tabipler Birliği'nin 2002 yılında yayınladığı “*Sağlık Veritabanları ile İlgili Etik Düşünceler Bildirgesi*” m. 9 gereğince, “*Hastaların, sağlık veritabanlarında tutulan bilgiler dahil hekimlerin kendileri hakkında hangi bilgilere sahip olduğunu bilme hakkı vardır. Kişiler pek çok ülkede (devlette) örneği olan kendi sağlık kayıtlarının bir örneğini alma hakkına sahiptirler*”.

Ayrıca, hastanın genel olarak konsültasyon neticesi hakkında bilgi alma hakkı olduğu ve bu konuda hastanın aydınlatılması gerektiği çalışmamızda vurgulanmıştır. Hasta kendisi ile ilgili kararları özgürce verebilme hakkına sahiptir. Hekim de kural olarak teşhis, teşhise yönelik ve tedaviye ilişkin verdiği kararlar ve sonuçları hakkında hastayı bilgilendirmekle yükümlüdür. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı da bunu gerektirmektedir.

Telekonsültasyonun uzak mesafeden, hasta ile hekimin video konferans ya da başka bir yöntemle birebir canlı görüşmelerine imkan verecek şekilde uygulanması halinde hasta konsültan hekime şikayetlerini aktarabilecek, konsültan hekim hastaya sorular sorabilecek ve hastanın sorduğu soruları da yanıtlayabilecektir. Burada hasta konsültan hekimini görebilecek ve aralarında nispeten bir güven ilişkisi doğabilecektir. Ayrıca konsültan hekim, kendi uzmanlığına giren bölüm ile ilgili, hastanın hastalığına ilişkin düşüncelerini, teşhisini, tedavi seçeneklerini, sonuçlarını, tedavi olmaması halinde bunun risklerini vesair hususlarda hastayı aydınlatabilecektir.

Ancak, telekonsültasyonun hastanın sadece iletilen kişisel verileri üzerinden yapılması, adeta dosya üzerinden teşhis konulup tedavi belirlenmesi, konsültan hekim tarafından hastanın kliniğinin gözlemlenmemesi, hastalığın teşhis ve tedavisinde yanlış karar verilmesine yol açabileceği gibi, hastanın aydınlatılması hususunda da problem yaşanmasına neden olacaktır. Zira bu durumda hasta telekonsültasyon neticesini, bulunduğu yerdeki müdavi hekimden öğrenecek, telekonsültasyon sonucu hakkında aydınlatma müdavi hekim tarafından yapılacaktır. Oysa konsültasyon özel bilgi ve tecrübesine istinaden konsültan hekimden bilgi istenmesi ihtiyacı ile başvuru bir yöntem olmasından dolayı hastanın bu bilgilendirmeyi konusunda uzman konsültan hekimden alması en doğru olandır. Zira, müdavi hekim kendi uzmanlığı dışındaki bir konuda hastayı yeterince aydınlatamayabilir. Kaldı ki, bu uygulama daha ziyade uzman eksikliğini gidermek amacıyla başlatıldığından, hastanın müdavi hekimi çoğu zaman belki de hiçbir uzmanlığı olmayan pratisyen hekim olacaktır. Bununla birlikte, müdavi hekime kendi uzmanlığı dışında bir konuda aydınlatma yükümlülüğü getirmek onun sorumluluğunu arttıracak bir duruma sokulmasına da neden olacaktır.

Ayrıca, konsültan hekimin mevcut tedaviyi beğenmemesi halinde, bu bilgi ile ilgili müdavi hekimin hastayı nasıl aydınlatacağı da kontrol edilemeyecektir.

Konsültasyon ile ilgili mevzuatımızdaki düzenlemeler bugün fiiliyattaki uygulamalara yetmediği, ayrıca bu konuda yeni düzenlemelere ihtiyaç olduğu, konsültan hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ayrıca mevzuatımıza alınması gerekliliği yukarıda vurgulanmıştır. Teletıp uygulamalarında da, hukuki alt yapının oluşturulması ve burada hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması hususlarına da mutlak surette yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

RIZA, AYDINLATILMIŞ RIZANIN HİÇ YA DA GEREĞİ GİBİ ALINMAMASININ SONUÇLARI

I. HASTANIN RIZASININ ALINMASI

A- Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2 ile yaşama hakkı güvence altına alınmıştır⁴⁴⁶.

Çalışmamızda yer yer belirtildiği üzere, AY m. 17 gereğince: “ *Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. ..*”.

Anayasa Mahkemesi de, “*temel hak ve hürriyetlerin en başta geleni yaşama hakkı ve beden bütünlüğü üzerideki haktır*” görüşündedir⁴⁴⁷.

Aynı şekilde HHY’de sağlık hizmetleri sunulmasında uyulması gereken temel ilkeler sıralanmıştır: Bunlardan m. 5/d’de Anayasa’mızdaki bu hüküm tekrarlanmıştır.

TMK m.23/3’de rızadan açıkça bahsedilmektedir: “*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür.*”

Yine TMK m. 24 ve BK m. 47 gereğince, kişinin hayat, sağlık ve vücut tamlığı üzerindeki hakkı, kişilik hakkına dahil olduğu için mutlak bir haktır. Bu bakımdan kural olarak kişinin rızası olmadan bunlara yapılan herhangi bir müdahale onun yararına da olsa hukuka aykırıdır ve dolayısıyla kişilik hakkına bir saldırı niteliğindedir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ SARITAŞ, s .67.

⁴⁴⁷ HAKERİ, s. Tıp, 146.

⁴⁴⁸ DURAL, ÖĞÜZ, s.98.

TŞSTİ-DK m.70/c.1'e göre, "*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasinin evveleminde muvafakatini alırlar*" denilmektedir.

Aynı şekilde HHY m.22/I gereğince, "*Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz*" denilmektedir.

Yukarıda yazılı ilgili maddeler gereğince, bir kimse üzerinde tıbbi müdahalede bulunulabilmesi, kural olarak rızanın bulunması koşuluna bağlanmıştır. Diğer bir ifade ile, kişinin rızası alınmaksızın şahsiyet haklarının kapsamına giren hayatına, sağlığına, vücut tamlığına yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırıdır⁴⁴⁹.

Her tıbbi müdahale kişilik haklarına aykırı bir ihlal olmakla birlikte, rıza ya da bir hukuka uygunluk sebebi tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirir. Rıza olmadan yapılan her tıbbi müdahale, tıp bilimin verilerine uygun olsa dahi hem kişinin kendisi hakkında karar verme hakkını hem de vücut bütünlüğünü zedeleyicidir⁴⁵⁰.

Yargıtay'ın verdiği bir kararda "*Kişiler kendi vücutları üzerinde ayırık durumlar hariç, ancak kendileri tasarrufla bulunabilir ve tehlikelere karşı yine kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir*" denilerek, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, dolayısıyla, tıbbi müdahaleye rızasının gerekliliği vurgulanmıştır⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ ŞENOCAK, s.37.

⁴⁵⁰ Henning ROSENAU, "Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza", Çev. Ali Kemal YILDIZ, 2. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:III, S:2, Y; 2006, s. 50.

⁴⁵¹ Y. 4.HD, 7.3.1977, 6297 /2541: Naklen, HAKERİ, Tıp: s.147.

Alman ve İsviçre hukuklarında da kişiye, kendi geleceğini bizzat belirleme hakkı tanınmakta ve tıbbi müdahaleye rızanın aranması gerektiği bu haktan doğduğu kabul edilmektedir⁴⁵².

Bu prensip, çalışmamızın yukarıdaki paragraflarında da belirtildiği gibi, organ ve doku aktarmaları (ODASN-HK. m.6), sterilizasyon (NPHK m. 4), gebeliğin tıbben sona erdirilmesi (NPHK m. 5-6), gibi özellik gösteren bazı tıbbi müdahaleler açısından da ilgili kanuni düzenlemelerde ayrıca ve özel olarak tekrar edilmiştir⁴⁵³.

Geçerli bir rızanın sözkonusu olabilmesi için, hastanın kararının önemi, anlamı ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olması gerekir. Yani tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartı olan rızanın da geçerli olabilmesi için hastanın yeterli bir şekilde aydınlatılmış olması gerekmektedir⁴⁵⁴.

B- Rızanın Geçerlilik Koşulları

1- Rıza Tıbbi Müdahaleye Yönelik Açıklanmış Olmalıdır

Hukukumuzda, kişilik hakkının kapsamında yer alan kişilik değerleri üzerindeki hukuki korunmadan kısmen dahi olsa vazgeçilmesi hukuken yasaklanmaktadır. Dolayısıyla, sözü edilen değerlerden birine zarar verebilecek herhangi bir müdahaleye kişinin rızasını önceden açıklamış olması da o müdahalenin gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkacak hukuka aykırılığı prensip olarak engellemeyecektir⁴⁵⁵.

Çalışmamızda yukarıdaki konularda açıklandığı üzere, resmi ehliyetli kişiler tarafından, tıp biliminin genellikle kabul edilmiş kurallarına ve teknik gereklerine uygun biçimde, bazı ruhsal ve fiziksel anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması gibi üstün amaçlara, insani ve ahlaki düşüncelere dayanılarak

⁴⁵² HATIRNAZ, s.64.

⁴⁵³ ÇİLİNGİROĞLU, s.42,43

⁴⁵⁴ HATIRNAZ, s. 64.

⁴⁵⁵ Mesela, ölümcül bir hastalığa sahip bir kişinin başka birinden acılarını son vermek için kendisinin öldürülmesini istemesi ve buna bağlı açıklanan rıza hukuka aykırılığı engellemeyecektir; Naklen: ÇİLİNGİROĞLU, s.52.

gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde açıklanan rıza hukuka aykırılığın ortaya çıkmasını engelleyecektir⁴⁵⁶.

Bununla birlikte, yapılan müdahale kişilik hakkıyla kabili telif olmalı bir başka deyişle kişiliğin tahribine değil idamesine yönelmiş olmalıdır. Bu nedenle rızanın tıbbi müdahalenin kanunda sayılmış amaçlarından birine ilişkin olmaması kural olarak onu geçersiz hale getirir⁴⁵⁷.

Bu noktada ele alınması gereken bir sorun, rızanın tek başına hekime müdahale hakkı vermeyeceğidir. Başka bir ifade ile, tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için bir endikasyonun⁴⁵⁸ varlığının aranıp aranmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tıbbi müdahalenin caiz olabilmesi için tek başına hastanın rızası yeterli olmamakta, hekimin de bu müdahaleden tıbbi iyileşme beklentileri içinde olması gerekmektedir. Bu itibarla tedavi amacı taşımayan her türlü tıbbi eylem hukuka aykırıdır⁴⁵⁹.

Kanımızca, tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için rıza tek başına yetmez ayrıca endikasyon da gereklidir. Ancak sözkonusu endikasyon tıbbi olabileceği gibi, estetik ameliyatlarda olduğu gibi psikolojik veya sünnette olduğu gibi sosyal olabilir. Ayrıca, aşağıda rızanın istisnaları bölümünde açıklandığı gibi, mevzuatımızın açıkça müsaade ettiği veya zorunlu olarak gördüğü durumlarda endikasyonsuz ve rıza dahi aranmadan tıbbi müdahale yapabilecek resmi ehliyetli kişiler tıbbi müdahalede bulunabilir. Bu durumda tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren, ilgili olduğu yasal mevzuat hükmüdür.

2- Rıza Tıbbi Müdahalenin Gerçekleştirilmesinden Önce veya En Geç Gerçekleştirildiği Sırada Açıklanmış ve Geri Alınmamış Olmalıdır

Rızanın hukuken geçerli kabul edilebilmesi için gereken koşullardan biri de, onun, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce veya en geç gerçekleştirildiği

⁴⁵⁶ ÇİLİNGİROĞLU s.53

⁴⁵⁷ DURAL, ÖĞÜZ, s.101.

⁴⁵⁸ Endikasyon (Zorunluluk): TDN 13/3: “Tabip ve tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle akdi veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz”.

⁴⁵⁹ HAKERİ, s. Tıp, 148.

sırada açıklanmış olmalıdır. Ayrıca bunlara ek olarak sözkonusu rızanın geri alınmamış olması da gerekmektedir⁴⁶⁰.

Diğer bir ifade ile, hasta sadece sonuca değil, müdahalenin tamamına rıza gösterdiğinden, rıza, müdahalenin başlangıcında bulunmalı ve sonuna kadar devam etmelidir. Tıbbi müdahale sonrası yapılan rıza açıklamasının müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeyeceği kabul edilmektedir⁴⁶¹. Ancak, bu sonuç ceza hukuku bakımından geçerli olmakla birlikte, özel hukuk bakımından sonradan verilen rıza tazminat sorumluluğunu kaldıracaktır⁴⁶². Zira özel hukuk bakımından, rızanın müdahaleden sonra açıklanması daha önce yapılmış tıbbi müdahaleye icazet olarak kabul edilmektedir⁴⁶³. Önceden verilmiş rıza her an geri alınabilir⁴⁶⁴.

3- Rıza Serbest İrade İle Açıklanmış Olmalıdır

Rıza kural olarak tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişi tarafından, yani rızaya ilişkin hakkın sahibi tarafından verilmelidir⁴⁶⁵. Tıbbi müdahaleye ilişkin karar verme yetkisi temyiz kudretine sahip olması koşuluyla kendisine ait olan hasta, rızasını bir takım zorlayıcı etkilerin altında kalmaksızın serbestçe açıklamış olmalıdır. Aksi takdirde rızanın tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını engelleyebilmesi mümkün değildir⁴⁶⁶.

Diğer bir ifade ile, hastanın rızası gerçek iradesini yansıtmalıdır. Açıklanmış bir rızanın serbest olduğundan söz edilebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması aranacaktır:

- Öncelikle yukarıda da açıklandığı şekilde, hekim, aydınlatma yükümlülüğünü hakkı ile yerine getirmiş olmalıdır.
- İkinci olarak rızasını açıklarken hastanın ne hekimin ne de diğer bir kişinin baskısı altında kalmaması gerekir. Hekimin hastasına yeterince soru sormasına

⁴⁶⁰ ÇİLİNGİROĞLU, s.53

⁴⁶¹ HAKERİ, Tıp, s. 149.

⁴⁶² ÖZGÜL, s. 240; HAKERİ, s. Tıp, 149.

⁴⁶³ SARITAŞ, s.69.

⁴⁶⁴ ÖZGÜL, s. 241; HAKERİ, Tıp,s.149.

⁴⁶⁵ ÇAKMUT, s. 192; ÇİLİNGİROĞLU s.43.

⁴⁶⁶ ÇİLİNGİROĞLU, s.43.

izin vermesi, rahat bir psikoloji ile karar vermesine olanak sağlamasıyla mümkündür⁴⁶⁷.

- Üçüncü olarak açıklanan rıza, hata (BK m.23-24), hile (BK m. 28) ve tehdit (BK m. 29-30) ile saklanmamış olmalıdır. Bu noktada, hukuki işlemlere özgü irade bozukluklarına ilişkin kuralların rıza açıklanmasına örnekseme yolu ile uygulanacağına ve bunlardan hata ve hilenin uygulanma alanının hekimin aydınlatma yükümlülüğünü hakkı ile yerine getirmiş olduğu ihtimallerde oldukça daralmış bulunduğu özellikle dikkat çekmek gerekir. Zira hekim aydınlatma yükümlülüğünü hakkı ile yerine getirdi mi, artık hasta, kendisine yapılması planlanan tıbbi müdahalede serbestçe karar verebilecek bir duruma getirilmiş olur⁴⁶⁸.

Hastanın iradesinin sakatlandığı ve bu nedenle verilen rızanın tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmediği durumlara örnek vermek istersek; burnundaki eti aldırma için doktora başvuran kimseye doktor "*ameliyat olmanız zorunlu*" demiştir. Bunun üzerine ve başkaca açıklama olmaksızın yapılan ameliyat, burnundaki etin alınması yerine hastanın estetik yönünden ameliyat edilmesi gibi (hata) veya hastada bulunmayan belirti ve rahatsızlıkları önemli bir hastalığın işareti gibi göstererek, hastayı ameliyat olmaya ikna edip onu deneysel amaçlarına alet eden doktorun elde ettiği rıza (hile) hukuken geçersizdir. Hatta cebir ve tehdit kullanılarak, baskı yapılarak alınan rıza, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi hukuken geçerli değildir ve böyle sakat rıza açıklamalarına dayanarak müdahalelerde bulunan hekimler de sorumludurlar⁴⁶⁹.

4- Rıza Somut Tıbbi Müdahale için Verilmelidir

Nihayet bu rıza özel olarak somut bir tıbbi müdahale için açıklanmış olmalıdır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ SARITAŞ, s.72.

⁴⁶⁸ ÇİLİNGİROĞLU, s.75

⁴⁶⁹ Yahya DERYAL, "İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası" <http://hukukdoktoru.ofisi.com>, (Erişim tarihi, 19.05.2010).

⁴⁷⁰ ÇİLİNGİROĞLU, s.76.

Diğer bir deyimle, sözkonusu rıza yürütülen tedaviye ilişkin olmalıdır. Bu nedenle hasta kural olarak, tıbbi müdahalenin yürütülmesinde meydana gelen değişikliklerden de haberdar edilmelidir. Yine hastaya birden fazla tedavi metodu uygulanma imkanı var ise, hekim kural olarak, hastanın rızasını almadan daha az riskli tedavi metodunu seçemez⁴⁷¹.

Rızanın kapsamı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur:

Özek, rızayı geniş ve soyut bir şekilde değerlendirerek, rıza verildikten sonra, artık tedavinin ve ameliyatın biçim ve kapsamına ilişkin ayrı bir rızaya gerek olmadığını kabul etmektedir⁴⁷².

Bayraktar, hastalığın saptanmasından sonra başka bir hastalıkla ilgili olarak tekrar rıza alınması gerektiğini savunmaktadır⁴⁷³.

Ayan da, rızanın, kural olarak aydınlatma konusu oluşturan tıbbi müdahaleyi kapsamaması gerektiği düşüncesindedir. Hekim tarafından yapılacak tüm müdahaleleri kapsayan rıza verilemez⁴⁷⁴.

Çakmut ise, hekimin izin verilen müdahale sırasında, rıza verilen konu dışında kalan, ancak hasta için hayati önem taşıyan müdahaleleri de yapabilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yani hekimin hastanın rızası ile bağlı kalması ne çok dar ne de geniş anlaşılmasında gerektiğini savunur⁴⁷⁵.

Ayrıca, verilen rıza olağanüstü tehlikeler hariç belirli bir tedavinin tüm müdahalelerine ilişkin olabilir. Nitekim bu husus HHY m. 31’de “*Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin*

⁴⁷¹ ŞENOCAK, s.38

⁴⁷² BAYRAKTAR, s.143.

⁴⁷³ BAYRAKTAR, s.143.

⁴⁷⁴ AYAN, s.12.

⁴⁷⁵ ÇAKMUT, s.221,222.

uygulanmasında, bu Yönetmelikte ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir” denilerek ifade edilmiştir⁴⁷⁶.

5- Rıza Hukuka ve Ahlaka Aykırı Olmamalıdır

Tıbbi müdahalelerin, kişinin vücudu üzerinde gerçekleşmeleri dolayısıyla sağlık ve yaşama hakkı ile ayrılmaz bir ilişkisi vardır. İnsan kendi vücudu üzerinde mutlak, sınırsız bir hakka sahip değildir⁴⁷⁷. Bu nedenle hasta tarafından açıklanan rızanın hukuken geçerli kabul edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşul onun hukuka ve ahlaka aykırı biçimde açıklanmamış olmasıdır (BK m. 19/II, MK m.23).

Yine, BK m.20 gereğince, hastanın rızasının geçerli olabilmesi için, tıbbi müdahalenin konusunun da, kanuna, genel ahlaka ve adaba, kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Yasaların suç saydığı eylemler ile sağlık kazandırıcı olmayan beden bütünlüğünü ve yaşamı bozan her türlü el atmalar için verilen izin mutlak geçersizdir⁴⁷⁸.

Ayrıca bu husus HHY m.28/II’de *“Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz”* şeklinde açıklanmıştır.

a- Rızanın Hukuka Aykırı Biçimde Açıklanmış Olduğu İhtimaller

Birinci ihtimal, hastanın açıkladığı rıza ile onun fiziksel kişilik değerleri üzerinde, hukuken kabul edilemeyecek bir takım tasarruflarda bulunulmasıdır⁴⁷⁹ (BK m.19/ II MK m.23).

İyileştirme amacıyla hareket etmemesi halinde hekimin hareketi kural olarak hukuka aykırıdır. Hekim adaba /etiğe aykırı hareketi halinde de yaralama suçundan dolayı sorumlu olacaktır. Örneğin hasta ayrıntılı olarak aydınlatılmasına rağmen, hekimden kendisi üzerinde kalıcı zararlara yol açabilecek bir ameliyeyi talep ediyor ise

⁴⁷⁶ DURAL,ÖĞÜZ, s. 108

⁴⁷⁷ ŞENOCAK, s.41.

⁴⁷⁸ HATIRNAZ, s.67; ÇAKMUT, s.218; AYAN.s.12.

⁴⁷⁹ ÇİLİNGİROĞLU s.76.

ve hekim bunu tıbbi endikasyon olmaksızın uyguluyorsa, mesela, bir parmağın kesilmesi, bir gözün alınması veya bir yara açılması gibi, hekim sorumlu olacaktır⁴⁸⁰.

Ayrıca buna verilebilecek diğer bir misal ötenazidir. Ötenazi tıbbi müdahalede bulunabilme yetkisine sahip resmi ehliyetli kişiler tarafından acılarına son vermek amacıyla, hastanın yaşamına kendi rızası ile son verilmesidir. Bu aktif bir davranış ile gerçekleştirilebileceği gibi pasif davranışla dahi gerçekleştirilebilir. Mesela hastanın yaşamını kurtarabilecek zorunlu bir tıbbi müdahalenin yapılmaması hastanın ölümü sağlandığında da hastanın rızası hukuka aykırıdır.

Bunun gibi, bilimsel amaçlı tıbbi denemelerde, isteğe bağlı kastrasyonda, invitro fertilizasyon dışında kalan emriyon aktarmalarında ve son olarak transseksüeller ve hermafroditler üzerinde girişilenler hariç olmak üzere cinsiyete yönelik müdahalelerde de durum aynıdır⁴⁸¹.

İkinci ihtimal hasta tarafından açıklanan rızanın kanunun emredici nitelikteki bir kuralına aykırı olmasıdır⁴⁸². 2238 numaralı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m.3 bu duruma örnektir:

“Bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve alınması ve satılması yasaktır”.

Bu kuralın emredici ifadesi karşısında, vericinin böbreklerinden birinin bir miktar para karşılığında alınmasında ve bunun alıcıya aktarılmasına ilişkin rıza açıklamasının, hukuken geçerli kabul edilmesine imkan yoktur (BK m. 19/II, MK m. 23, BK m. 20)⁴⁸³.

Yargıtay da rızanın geçerli sayılabilmesi için aydınlanmış iradeye dayanması ve hukuka uygun olması şartlarını aramaktadır⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ HAKERİ, s. Tıp, 164.

⁴⁸¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 77.

⁴⁸² ÇİLİNGİROĞLU, s. 77.

⁴⁸³ ÇİLİNGİROĞLU, s.77

⁴⁸⁴ Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeterince aydınlanması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Hatta C. Musotto daha da ileri gitmekte “kişi, sosyal fonksiyonlarını önemli ölçüde aksatacak müdahalelere razı olma yetkisine sahip değildir” demek suretiyle 3. bir şart öngörmektedir. Rızanın geçerli sayılabilmesi için ayrıca tıp

b- Rızanın Ahlaka Aykırı Biçimde Açıklanmış Olduğu İhtimaller

Bir rızanın ahlaka aykırı olup olmadığının tespit edebilmek için birbirinin karşısında bulunan menfaat durumlarının dikkatlice tartılması gerekir. Bu nedendir ki, belirli tehlikeleri ihtiva eden bir ameliyata rıza gösterme hasta açısından çok önemli olan iyileşme ve sağlık kazanma menfaati karşısında ahlak kurallarına aykırı değildir. Buna karşılık menfaat durumlarının tartılması sonucunda elde edilecek menfaat tehlikeye sokulan bedensel menfaat karşısında geri planda kalıyorsa bu takdirde rıza geçersiz sayılacaktır⁴⁸⁵.

Rızanın ahlaka aykırı bir biçimde açıklanmış olduğu ihtimallere en başta gelen örnek, kişinin bir heterolog döllemeye ilişkin olarak açıklamış olduğu rızadır. Yani evli olmayan bir kadına herhangi bir erkeğin veya evli bir kadına kocasından başka bir erkeğin üreme hücreleri aşılacak suretiyle hamile kalınması durumu heterolog dölleme durumudur. Ne var ki, sözkonusu ihtimallerin kazuistik bir belirlemeye tabi olarak ortaya konabilmesine imkan yoktur. Bu nedenle, hasta tarafından açıklanmış olan rızada ahlaka aykırılık olgusunun bulunup bulunmadığı her somut ihtimalde toplumda doğru ve adil düşünen insanların ortak düşünce ve telakkilerinden oluşan genel ahlak anlayışı esas alınarak, yargıç tarafından belirlenecektir⁴⁸⁶.

6- Rıza Ehliyeti

a- Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekirse, rıza verme yetkisi, rızanın ilişkin olduğu hakkın sahibine aittir. Dolayısıyla, ülkemizdeki, reşit ve bilinci açık hastalar bakımından bile yakınlarından, eşinden, çocuklarından tıbbi müdahaleye yönelik olarak rıza alınması şeklinde uygulama hukuka aykırıdır ve bu tür bir rızanın hiçbir hukuksal değeri bulunmamaktadır⁴⁸⁷.

mesleğinin bu çeşit müdahalelere cevaz vermesi yani bu konuda bir müdahaleye hekimin hakkı olması gereklidir” Y. 4.HD, T. 07.03.1977, E. 1976/6297, K.1977/2541; Naklen: SARITAŞ, s. 71

⁴⁸⁵ ŞENOCAK, s. 42

⁴⁸⁶ ÇİLİNGİROĞLU, s.77

⁴⁸⁷ HAKERİ, Tıp, s.152.

Burada belirtilmesi gereken bir diğerk husus da, bir kimse karar verme hakkını bir başkasına devredemez yani rıza konusunda yetkinin devri sözkonusu olamaz. Ancak bir kez karar verildikten sonra bunun açıklanması bir başka kişiye devredilebilir⁴⁸⁸.

Rızanın hukuki niteliğı bakımından doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu konudaki bir görüşe göre, rıza bir hukuki işlemdir. Bu görüşe göre, kişi rızası ile, hukuki bir sonuca yönelik irade açıklamasında bulunmaktadır. Bir hukuki sonuca yönelik irade beyanı şeklinde açıklanan ve kendisine bir takım neticeler bağlanan rızanın, hukuki işlem olarak nitelendirilmesi gerektiğı ifade edilmektedir. Rıza konusunda savunulan ve kanaatimizce de yerinde olan diğerk görüşe göre rıza, hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Açıklanan rıza beyanı, hukuki bir sonuca değil, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine, bir başka deyişle fiili bir sonuca yönelmektedir⁴⁸⁹.

Kural olarak, bir hukuki işleme rıza için gereken tüm özellikleri, tıbbi müdahaleye rıza veren açıklamanın da taşıması gerekir. Buna göre hasta rızasının geçerli olabilmesi için hastanın reşit ve mümeyyiz olması gerekir⁴⁹⁰. Diğerk bir ifade ile, “*Aydınlatılmış Rıza*” (Aydınlatılmış Onam) hukuki sonuçlar yaratmaktan ziyade, tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi için bir izin ve yetki verme durumudur⁴⁹¹.

Hukuk düzeni tarafından bu irade beyanına, kişinin irade açıklamasından bağımsız olarak hukuka aykırılığın kaldırılması sonucu bağlanmaktadır⁴⁹².

Diğerk bir ifade ile, hastanın rızasının hukuken geçerli olabilmesi için onun böyle bir rızayı bildirmeye ehil olması, kendi üzerinde yapılacak tıbbi müdahalelerin önemini ve bunun sonuçlarını kavrayabilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir⁴⁹³. Hastanın hukuki açıdan geçerli rıza verebilmesi için kural olarak hukuki işlem yapma ehliyeti olmalıdır(MK m.10). Bunun yanında hasta temyiz kudretine sahip olmalıdır⁴⁹⁴.

⁴⁸⁸ ÖZGÜL, s. 245., HAKERİ, Tıp, s.152.

⁴⁸⁹ ÖZCAN, s.52.

⁴⁹⁰ SERT, s. 60.

⁴⁹¹ ÖZCAN, s. 52.

⁴⁹² ÖZCAN, s. 52.

⁴⁹³ ŞENOCAK, s.38.

⁴⁹⁴ HATIRNAZ, s. 65.

Bu hususu MK m.15/I'de yer alan, “*Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu, hukuki bir hüküm ifade etmez*” biçimindeki genel kuraldan açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak bugün doktrinde, rıza konusunda, kişinin medeni hukuktaki fiil ehliyeti veya ceza hukukundaki kusur yeteneği değil, hastanın karar verme, kavrama ve anlama yeteneği esas alınması gerektiği düşünülmektedir⁴⁹⁵.

Hasta uygulanması düşünülen tıbbi tedbiri, sonuçlarını, mevcut rizikoyu ölçebilmeli, başka ifadeyle, müdahalenin esasını, anlamını, acilliğini ve etkilerini en azından ana hatlarıyla tanıyabilmeli ve artı ve eksileri ile değerlendirebilecek durumda olmalıdır⁴⁹⁶.

Müdahale veya uygulanacak tıbbi yöntemin ağırlığı ile alternatif çokluğu rıza konusunda daha hassas davranılmasını gerektirir⁴⁹⁷. Buna karşın, basit durumlar ile acil müdahalelerde rıza konusundaki ölçütler daha gevşek olabilir⁴⁹⁸.

Hastanın rıza yeteneğinin olup olmadığını denetleme görevi hekime aittir. Hekim, bütün olguları, yaş, fiziksel ve ruhsal durum, ilaçların etkisi, anlama yeteneğinin derecesi, kişinin kültürel yapısı, milliyeti gibi hususları bu bakımdan göz önünde bulundurmak durumundadır. Hekim bu konuda şüpheye düşmesi halinde kanuni temsilcilerinin onayını almak durumundadır⁴⁹⁹. Ancak yine durumun aciliyeti halinde hekim varsayılan rıza ya da zorunluluk halinde istifade edecek ve tıbbi müdahale hukuka uygun hale gelecektir⁵⁰⁰.

b- Tam Ehliyetliler Bakımından Rıza Ehliyeti

Kısıtlı olmayan, temyiz kudretine haiz ve reşit kişiler (medeni hukuk bakımından tam ehliyetliler) her türlü tıbbi müdahaleye ilke olarak tek başlarına rıza verebilirler⁵⁰¹.

⁴⁹⁵ HAKERİ, s.Tıp, 152.

⁴⁹⁶ HAKERİ, s. Tıp, 152.

⁴⁹⁷ ÖZGÜL, s. 246., HAKERİ, Tıp, s. 152.

⁴⁹⁸ ÖZGÜL, s.246.

⁴⁹⁹ ÖZGÜL, s. 246., HAKERİ, Tıp, s. 153.

⁵⁰⁰ HAKERİ, Tıp, s. 153.

⁵⁰¹ ÖZCAN s. 81.

c- Tam Ehliyetsizler Bakımından Rıza Ehliyeti

Tam ehliyetsizlerin kendileri üzerinde gerçekleştirilebilecek tıbbi müdahalelere rızalarını hukuken geçerli bir biçimde açıklayabilmeleri mümkün değildir. Tam ehliyetsiz kişiler adına bu rıza, onların kanuni temsilcileri tarafından açıklanır (TŞSTİ-DK m.70)⁵⁰². Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; TMK'nun 272. ve 431. maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır. Ancak yasal temsilciden ya da mahkemeden izin alınması gerekmektedir birlikte, hastaya derhal müdahale edilemediği takdirde, hastanın hayatı ya da hayati organlarından biri tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmamaktadır (HHY m.24/f.3)

TTB-HMEK m. 26/f.2'de benzer bir düzenleme mevcuttur. Düzenlemeye göre, hekim yasal temsilcinin rıza vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyorsa ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması halinde, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahalede bulunmak hekimin takdirindedir. Bununla birlikte, kanuni temsilci tarafından açıklanan rıza ile, tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığının engellenebilmesi için, tıbbi müdahalenin tam ehliyetsiz kişinin üstün yararına olması da gerekir⁵⁰³.

d- Çocuklar ve Diğer Kısıtlılar Bakımından Rıza Ehliyeti

Rızanın hukuki işlem benzeri bir irade açıklaması olmasından hareketle hastanın rızasını hukuken geçerli bir biçimde açıklayabilmesi için fiil ehliyetine tam anlamı ile sahip bulunan tam ehliyetli kişilerden olması da şart değildir. Şu halde hastanın kural olarak temyiz kudretine sahip olması, onun tıbbi müdahaleye rızasını açıklayabilmesi açısından ehil olduğunun kabul edilebilmesi için yeterli olacaktır. Bu noktada sözü edilen temyiz kudretinden anlaşılacak gereken şey hastanın somut olayda gerek kendisi üzerinde gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin ne olduğunu, bunun beraberinde ne gibi riziko ve zararları getirebileceğini, gerekse böyle bir tıbbi

⁵⁰² ÇİLİNGİROĞLU, s.54,55.

⁵⁰³ HAKERİ, Tıp, s. 153.

müdahaleye rızasını açıklamasının veya açıklamamasının anlam ve önemini kavrayabilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa ulaşmış olmasıdır⁵⁰⁴.

Sınırlı ehliyetsizler, tedaviye rıza gösterme şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan kural olarak bu hakkı kanuni temsilcinin izni ve muvafakatine gerek olmadan kullanabileceklerdir. Ancak, TŞSTİ-DK m.70 gereğince hastanın küçük ya da kısıtlı olması durumunda temyiz kudretine sahip olup olmadıklarına ilişkin bir ayırım yapmaksızın veli ya da vasinin iznini aramaktadır⁵⁰⁵.

Yine HHY m. 24 gereğince “*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı, hazır bulunmadığı veya hastanın irade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz*” ifadesiyle hastanın küçük veya kısıtlı durumunda, ayırt etme gücüne sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın, veli veya vasisinin izninin alınması şartı aranmaktadır⁵⁰⁶.

Amsterdam Bildirgesi m. 3/5’de yasal temsilcinin onayının gerektiği durumlarda hastanın da (çocuk veya erişkin) durumlarının izin verdiği ölçüde karar alma sürecine dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁰⁷.

Bununla birlikte HHY m. 26’da “*Kanuni temsilcinin muvafakatinin gerektiği ve yeterli olduğu hallerde dahi, mümkün olduğu ölçüde küçük veya mahcur olan hastanın dinlenmesi suretiyle tıbbi müdahaleye iştiraki sağlanır*” şeklinde bir düzenleme de mevcut olup küçük ve mahcurun tıbbi müdahaleye iştiraki sağlanmaya çalışılmıştır.

Çocukların tıbbi müdahaleye ilişkin rıza verme ehliyetine sahip olup olmadığının tespitinde, temyiz kudreti, kişilik gelişimi ile doğru orantılı olduğundan kural olarak yaş, önemli bir yere sahiptir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ ÇİLİNGİROĞLU, s.54,55

⁵⁰⁵ ŞENOCAK, s.38.

⁵⁰⁶ HATIRNAZ, s.65; ÇAKMUT, s. 208; ŞENOCAK, s.38.

⁵⁰⁷ SARITAŞ, s. 82.

⁵⁰⁸ ÖZCAN, s.82.

TMK m. 11 gereğince erginlik yaşı on sekizdir. Fakat on sekiz yaş sınırı mutlak ve koşulsuz değildir. TMK m.11/2 gereğince, evlenme kişiyi ergen kıldığı gibi, TMK m. 12 gereğince on beş yaşını dolduran küçüklerin, kendi isteği ve velisinin rızası ile ergin kılınmaktadır. Hukukumuzda erginlik yaşı rıza verme ehliyetinin tespitinde de gözetilmektedir⁵⁰⁹.

TMK'nu m.16 gereğince, *“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleri ile borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir”*.

Öğretide, yukarıda yazılı mevzuat hükümleri ve TŞSTİ-DK ile HHY hükümlerini esas alan bir görüş, yasal temsilcinin görüşünün esas olduğunu, küçüğün ise sadece görüşünün alınacağını, ancak bu görüşün bağlayıcı olmadığını savunmaktadır⁵¹⁰.

Bu konuda savunulan diğer bir görüşe göre ise, küçüğe uygulanacak tıbbi müdahaleye ilişkin olarak, hem küçüğün hem de yasal temsilcisinin rızasının gerekli olduğu, ancak temyiz kudretini haiz de olsa küçüğün yasal temsilcisinin ısrarla karşı koyduğu, beden bütünlüğüne yönelik ve zararlı sonuçlar doğurabilecek müdahalelere karşı rıza verememesi gerektiği belirtilmiştir⁵¹¹.

Buna karşılık ileri sürülen bir başka görüşe göre, tıbbi müdahaleye rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğunun göz ardı edilemeyeceği, (TMK m. 16) bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip küçükler, vücut ve yaşamlarına ilgilendiren konuda rıza gösterebilmeleri gerektiğini, sözkonusu mevzuat hükümlerinin ise sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler için yapılacak tıbbi müdahaleler için uygulama alanı bulunduğunu savunmaktadırlar⁵¹².

Bazı ülkelerde ise daha net bir hukuksal durumun bulunduğu aktarılmaktadır. Örneğin İngiltere’de 16 yaşın üstündeki çocuklara ebeveyninin rızasını almaksızın tıbbi müdahale uygulayabilmektedir. Kanada’da Quebec eyaletinde bu sınır 14 yaş olarak

⁵⁰⁹ ÖZCAN, s.82.

⁵¹⁰ HAKERİ, s. 154.

⁵¹¹ ÖZCAN, s. 86.; ÇİLİNGİROĞLU, s. 55, 56.

⁵¹² HAKERİ, s. 154.

belirlenmiştir ve sadece uzun süreli veya hastanede yatmayı gerektiren bir müdahale söz konusu ise veli veya vasiye haber verilmesi gerekmektedir. ABD’de de 18 yaşına yakın çocuklara tıbbi müdahalelere rıza vermek ve hatta çocuk aldırma konusunda her geçen gün daha fazla hak tanınmaktadır⁵¹³.

Alman Hukukuna göre 14 yaşından küçüklerin tıbbi müdahaleye rıza gösterme konusunda karar ehliyetleri yoktur. Bu nedenle velinin rızası aranır. Buna karşılık 14-18 yaş arası küçükler hal ve şartlara göre (müdahalenin ağırlığı ve acilliğine göre) tıbbi müdahaleye rıza gösterebilirler. Önemli, fakat acil olmayan tıbbi müdahalelerde ayrıca velinin görüşü alınmalıdır. Buna karşılık yaşamı tehlikeye sokan bir durum söz konusu ise ailenin görüşü alınmayabilir⁵¹⁴.

İsviçre Hukuku’nda ise temyiz kudretine sahip küçüğün, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarını kural olarak bizzat kullanabileceğinden, kanuni temsilcisinin izni olmaksızın tedaviye rıza gösterebileceğini, buna karşılık küçüklerin korunmaya muhtaç oluşlarının, kanuni temsilcilerin de tedaviye rıza göstermesini gerektirdiğini, böylece hal ve şartlara göre küçüğün TMK m. 13 anlamında temyiz kudretini sahip olup olmadığının araştırılması gerektiği ifade edilmektedir⁵¹⁵.

Bugün öğretilerde genel kabul gören görüş ve kanaatimizce, genel ve kesin yaş sınırı belirlenmesinden ziyade, somut olaydaki olgulara göre ruhsal gelişimi ile ilgili bir belirleme yapmak gerekir. Esas olan kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı olduğundan, her somut olayda, ilgilinin rıza gösterdiği müdahalenin ağırlığı ve sonuçlarının kalıcılığının incelenmesi ve verdiği kararın etki ve sonuçlarını değerlendirip değerlendiremeyeceğinin tespit edilmesi gerekir.

Ancak burada üzerinde durulması gereken bir başka husus da müdahalenin acilliği, ağırlığı, rizikolarıdır. Müdahale ne kadar ağır, sonuçları ve rizikoları itibariyle ne kadar belirsiz ve acilliği ne kadar az ise rıza verme yeteneğinin de o kadar azaldığını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, tıbbi müdahale ne kadar acil ise küçüğün rızası ile yetinmek o kadar gereklidir. Keza tıbbi müdahalenin yapılmasını hekimin doğru

⁵¹³ HAKERİ, Tıp, s. 154.

⁵¹⁴ ŞENOCAK, s.39.

⁵¹⁵ ŞENOCAK, s.39.

bulduğu hallerde de veli veya vasinin de rıza gösterdiği durumlarda çocuğun razı olmamasının önemi yoktur. Gerçekten de, küçük çocukların en küçük bir enjeksiyona dahi karşı koydukları gözönünde bulundurulmalıdır. Bu durumda çocuğun tedaviyi reddetmeye yönelik irade beyanı tedaviye rıza göstermeye yönelik irade beyanından daha değersiz kabul edilmelidir⁵¹⁶.

Bununla birlikte TMK'na göre, vesayet kararı, küçüklük (m. 404), akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (m.405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim (m. 406), bir yıl ya da daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olmak (m.407), yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik ya da ağır hastalık durumlarında istek üzerine (m. 408) alınmaktadır.

Savurganlık, kötü yaşam tarzı, kötü yönetim, bir yıl ya da daha uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmak sebeplerinden biri yüzünden ya da istek üzerine kısıtlanan kişilerin, tıbbi müdahaleye rıza verme hususunda kısıtlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu kısıtlılık halleri daha çok ilgilinin mal varlığını korumaya yöneliktir⁵¹⁷. Bu nedenle, hükümlülük, sarhoşluk, sui idare vesair gibi sebeplerle vesayet alınanların kendi rızaları aranabilir⁵¹⁸.

7- Rızanın Müdahalede Bulunmaya Yetkili Kişiye Yönelmesi

Konu ile ilgili yukarıda “*Aydınlatma*” bölümünde anlatımda bulunulduğundan, bu bölümde fazla detaya girilmeyecektir. “*Rıza*” hukuka aykırı bir fiili hukuka uygun hale getirdiğinden ancak eylemi yapan kişiye yönelmesi halinde bir anlam ifade eder. Hastadan alınan aydınlatılmış rızanın geçerli bir irade beyanı olarak değerlendirilebilmesi için, rızanın müdahalede bulunan yetkili kişiye yönelmesi gerekmektedir⁵¹⁹.

Tıbbi müdahalede bulunan müdavi hekim veya konsültan hekim kendi yapmış olduğu tıbbi müdahale kapsamı dahilinde hastasını aydınlatacak ve hasta da o kapsamdaki tıbbi müdahale için, o müdahaleyi yapacak hekime rızasını açıklayacaktır.

⁵¹⁶ HAKERİ, s. 155.

⁵¹⁷ ŞENOCAK, s. 38; ÖZCAN, s. 89.

⁵¹⁸ SARITAŞ, s.68.

⁵¹⁹ ÖZCAN, s.90.

Diğer bir ifade ile, rıza hangi hekime verilmişse, müdahalede bizzat bu hekim tarafından yapılmalıdır⁵²⁰.

II- RIZANIN İSTİSNALARI

Yukarıda da değinildiği gibi, prensip olarak, tıbbi bir müdahalenin hukuka aykırılığının engellenebilmesi için hastanın rızasının bulunması şarttır (TŞSTİ-DK m.70, TMK m.24/II). Ancak bu rızanın bulunmadığı bazı özel istisnai durumlar bulunmaktadır.

A-Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Durumlar

Kişinin cismani bütünlüğüne, yaşamına ve sağlığına dokunulamayacağı prensibini kabul etmiş bulunan 1982 Anayasası, kanunda yazılı kamu sağlığının korunmasına ilişkin durumlarda bazı tıbbi müdahalelerin kişinin rızası bulunmasa dahi gerçekleştirilebilmesini öngörmüştür (AY m. 17/II). Bu türden tıbbi müdahalelerin gerçekleştirilebilmesinde kişinin rızasının açıklanmasının önemi yoktur. Mesela bulaşıcı hastalıklarla mücadele sırasında kanuna uygun olarak yerine getirilmesi gereken aşılama, kişinin açıkça istememesine rağmen zorla yerine getirilebilecektir⁵²¹.

B-Tıbbi Zorunluluk Durumları

Hastanın rızasının aranmadığı özel durumlardan ikincisi, tıbbi zorunluluk durumlarıdır (AY m.17/II). Belirtmek isteriz ki, konu ile ilgili ayrıntılı anlatım “*Aydınlatma Bölümünde*” yapılmış olduğundan fazla detaya girilmeden açıklamalarda bulunulmuştur.

Acil durumlar, hastanın bilincinin kapalı olduğu hallerdir. TDN m. 3, acil durumlarda hastaya gerekli tıbbi müdahalede bulunmayı hekim için, hukuki bir yükümlülük olarak kabul etmektedir⁵²².

Bu hallerden sayılan ikinci durum ise, rızası ile girişilen bir ameliyatın seyri esnasında, genel anestezi altındaki hastaya, önceden öngörülemeyen ve onun rızasının

⁵²⁰ HAKERİ, Tıp, s. 175.

⁵²¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 45; ŞENOCAK, s. 37.

⁵²² HATIRNAZ, s.66.

kapsamı dışında kalacak yeni bir tıbbi müdahalenin yapılması zorunluluğunun bulunduğu haller de istisnai durumlardan sayılmaktadır.

Her iki istisnai durum için de hekimin veya diğer resmi ehliyetli kişilerin bir tıbbi zorunluluk durumu ile karşı karşıya bulduklarından tam anlamı ile söz edilebilmek için iki koşulun bir arada bulunması gerekir.

Bunlar;

-Kişinin kendisinden (veya varsa kanuni temsilcilerinden) hukuken kabul edilebilir bir rıza açıklamasının elde edilebilmesi fiilen mümkün olmamalıdır.

-Ayrıca, kişiye gecikmeksizin tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde, ölmesi veya sağlık yönünden sonradan güçlükle giderilebilecek ağır bir takım zararların gerçekleşme ihtimali oldukça kuvvetli olmalıdır⁵²³.

Burada hastanın farazi rızasının varlığı kabul edilmektedir. Böylece, farazi rıza hasta bu durumu bilse mutlaka rızasını verirdi ilkesinde dayanağını bulmakta ve hekim bu ilkeye dayanarak tıbbi müdahaleyi yapabilmektedir⁵²⁴.

Nitekim, TŞSDİ-DK m. 70'e göre "...üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir" denilmektedir. Yine HHY m.24/III gereğince " Kanuni temsilci veya mahkemedен izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya müdahale edilmediği takdirde hayatı ve hayati organlarından biri tehdit altına girecekse izin şartı aranmaz" Bu kural, sadece küçük ya da kısıtlılara değil tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyecek herkese (örneğin sürekli veya geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olanlara da) uygulanmalıdır⁵²⁵.

⁵²³ ÇİLİNGİROĞLU, s.47,48,49.

⁵²⁴ ŞENOCAK, s. 43.

⁵²⁵ DURAL, ÖĞÜZ, s.101.

III-RIZANIN ŞEKLİ

Sözleşmelerin kurulmasına ilişkin BK m. 1/II kuralı gereğince: “*Rızanın beyanı sarıh olabileceği gibi zımni dahi olabilir*”. Bu prensip, tıbbi müdahaleye yönelik rıza açıklamaları açısından da aynen geçerlidir⁵²⁶. Rıza beyanı da açık veya zımni yapılabilir. Belirli bir şekil içinde dile getirilmesi gerekmez. Sözlü, yazılı veya işaretle dahi rızanın verilebilmesi mümkündür. Sessiz kalarak yapılacak ameliyatı kabullenen, böylece bir tıbbi müdahaleye razı olduğunu belirten ve protokol defterine ameliyat konusunu yazdırarak, bunun için gerekli ücreti ödeyen hasta, zımni olarak kurak olarak rıza vermiş sayılır⁵²⁷.

Buna karşılık, beraberinde özel bir rizikoyu getirmesi muhtemel büyük çaplı ve tehlikeli tıbbi müdahalelerde, rızanın açıklanması sarıh olmak zorundadır. Ancak beraberinde herhangi bir rizikoyu getirmesi sözkonusu olmayan küçük çaplı ve tehlikesiz tıbbi müdahalelerde hastanın bir hekime başvurmuş olması dahi onun yapılması muhtemel tıbbi müdahalelere zımnen razı olduğunu gösterir⁵²⁸.

Bununla birlikte önemle belirtmek gerekirse, zımni rızaya hukuken değer tanınabilmesi için, bu hallerde hastanın aydınlatılması yükümlülüğünün kalktığını göstermez⁵²⁹.

Tıbbi müdahaleye rıza, sözlü olabileceği gibi, yazılı şekilde açıklanabilir. Başka bir ifadeyle, tıbbi müdahaleye rızanın açıklanmasında esas, şekil serbestisidir.

Nitekim bu husus HHY m.28 /I’de de “*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak doğabilecek ihtilaflarda ispat kolaylığı sağlaması açısından yazılı olmasında fayda vardır⁵³⁰.

Fakat bu esas istisnasız da bırakılmış değildir. Şöyle ki;

⁵²⁶ ÇİLİNGİROĞLU, s. 72; ŞENOCAK, s.42.

⁵²⁷ HATIRNAZ, s.69.

⁵²⁸ ÇİLİNGİROĞLU, s.72

⁵²⁹ HAKERİ, Tıp, s.150.

⁵³⁰ ŞENOCAK, s.43.

- TŞSTİ-DK m. 70/c.2 ve Hastaneler Talimatnamesinin 103. maddesine göre, büyük cerrahi ameliyatlarda, rıza, yazılı şekilde açıklanmak gerekir. TŞSDİ-DK m. 23/c.1’de de büyük cerrahi ameliyat denilince, bundan genel yahut lokal anestezi altında yapılması gereken cerrahi ameliyatlarda anlaşılması gerektiğine işaret edilmiştir.

- 14.11.1990 tarihinde kabul edilen 3678 numaralı Kanun ile TMK m. 23’e eklenen son fıkrada, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakline ilişkin tıbbi müdahaleler açısından da rızanın yazılı şekilde açıklanması öngörülmüştür (TMK m. 23/III, c.1) ⁵³¹.

- ODASA-HK m.6 gereğince TMK m. 23/III, c.1 de düzenlenen rızanın yazılı açıklanması gerektiği kuralına paralel olarak, bu yazılı şeklin nasıl gerçekleştirileceğini düzenlemektedir⁵³². Yine HHY m. 34/2’de düzenlenen tıbbi araştırmalarda rızanın yazılı şekil şartına bağlıdır.

Ancak, böyle açık bir şartın aranmadığı hallerde sözlü rıza yeterlidir.

Mahkeme kararına konu bir olayda hasta ameliyat için hazırlandığı ve ağrı dindirici verildiği sırada, önceden hazırlanmış bir form kendisine uzatılmış ve hasta yanında gözlüğü olmaksızın imzalamıştır. Mahkeme böyle bir rızanın geçersiz olduğuna karar vermiştir. Aydınlatma konusunda da ifade edildiği gibi, hastaya düşünmesi için zaman bırakılmalıdır. Tam da tıbbi müdahale öncesinde rıza talep edilmesi, iradenin bir nevi baskı altında tutulması olarak anlaşılabilir⁵³³.

Rızanın yazılı şekilde açıklanması gereken istisnai ihtimallerde bu şekilde uyulmadan açıklanan rıza hukuken geçerli kabul edilemez (BK m.11/II). Böyle bir rıza açıklaması ile bir tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığının engellenebilmesi de mümkün değildir. Bununla birlikte, kural olarak, yazılı şekilde açıklanmış olsa bile rıza tıbbi

⁵³¹ ÇİLİNGİROĞLU, s.73.

⁵³² ÇİLİNGİROĞLU, s.73; DURAL, ÖĞÜZ, s.108.

⁵³³ HAKERİ, s. Tıp, 151.

müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce ve en geç gerçekleştirildiği sırada herhangi bir şekilde uymak gerekmeksizin geri alınabilecektir⁵³⁴.

IV- RIZADAN CAYMA

Tıbbi müdahale için verilmiş olan rıza kural olarak, her zaman geri alınabilir. Bu hastanın kendi geleceğini bizzat tayin hakkının sonucudur⁵³⁵.

Bu durum, HHY m. 24/4’de “*Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür*” hükmü ile belirtilmiş ve aynı maddenin 6. fıkrasında ise “*Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır*” denilerek, bu durumun istisnası düzenlenmiştir.

Yönetmelik m.25’de ise “*Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir*” denilmektedir.

Şu halde Yönetmelik müdahale ile tedavi arasında ayırım yapmakta, acil müdahalelerde rızanın geri alınmasını engellemektedir⁵³⁶.

Sözkonusu Yönetmelik gereğince, acil hallerde rızanın geri alınamaması, Anayasa ile tanınmış olan kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına aykırılık arz etmekte ve bir kere rıza açıklandıktan sonra karar verme yetkisi hekime devredilmiş olmaktadır⁵³⁷. Yönetmelik, m. 24’de “*Müdahale*” ve m. 25’de “*Tedavi*” den bahsetmekle iki durum arasında ayırım yapmış ve akut müdahalelere özgü olarak hekime hastanın rızasını geri almasını tanımama hakkı tanındığı, buna karşılık kemoterapi gibi belirli aralıklarla veya sürekli bir şekilde uygulanan tedavilerin kesilmesinin her an istenebileceği görüşü savunulmaktadır⁵³⁸.

⁵³⁴ ÇİLİNGİROĞLU, s.74.

⁵³⁵ ŞENOCAK, s.43.

⁵³⁶ ÖZGÜL, s.242; HAKERİ, Tıp, 148.

⁵³⁷ HAKERİ, Tıp, s. 149.

⁵³⁸ HAKERİ, Tıp, s.150.

Bayraktar'a göre, rızanın geri alınması başlanmış tedavinin yarıda kalmasını ve hastanın ölümüne veya sağlığında ağır bir zarara yol açacak ise bu durumda hekimin hastasının rızasını geri almasını görmemezlikten gelebilir⁵³⁹. Yazara göre, kişinin hayat ve vücut bütünlüğünü önemli ölçüde zedeleyecek tasarruflara hakkı yoktur. Bu müdahalenin hukuki temeli ise yazara göre TDN m. 2 hükmüdür⁵⁴⁰.

Kanımızca acil hallerde dahi teknik olarak hastanın rızasını geri alması mümkün ise, geri alma beyanı dikkate alınmalıdır. Aksi halde hastanın kendi geleceğini belirleme, rızayı herhangi bir şarta bağlı olmaksızın ve her zaman geri alabileceği hakkı ortadan kalkacaktır.

Rızanın geri alınması ancak ileriye doğru bir etkiye sahiptir. Yani, kişi tarafından geri alınmış rıza sadece buna ilişkin açıklamanın yapıldığı ana kadar gerçekleştirilmiş bulunan tıbbi müdahalelerin hukuka aykırılığını engelleyebilir. Buna karşılık rızanın geri alındığına ilişkin sözkonusu açıklamadan sonra gerçekleştirilmiş tıbbi müdahaleler artık ortada hukuka aykırılığı engelleyebilecek bir rıza açıklaması bulunmadığı veya geri alındığı için hukuka aykırı kalmaya devam edecektir⁵⁴¹.

V-AYDINLATILMIŞ RIZANIN HİÇ YA DA GEREĞİ GİBİ ALINMAMASININ ÖZEL HUKUK AÇISINDAN NETİCELERİ

A- Genel Olarak

Çalışmamızda yukarıdan beri anlattığımız gibi, hastanın tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatılmış rızasının alınması, eylemi hukuka uygun hale getiren nedenlerden biridir. Dolayısıyla hastaya aydınlatılmış rıza alınmaksızın müdahalede bulunulması halinde, hekim başlı başına rıza almadığı için kusurlu bir davranış meydana getirmiş olacak ve eylemi sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu bulunacaktır.

⁵³⁹ ŞENOCAK, s. 44.

⁵⁴⁰ DURAL, ÖĞÜZ, s.104.

⁵⁴¹ ÇİLİNGİROĞLU, s. 72; ÖZGÜL, s. 243.

Hekimin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu sözleşmeye ya da sözleşme dışı bir sebebe dayandırılması şartları ve sonuçları bakımından genel anlamda bir farklılık bulunmadığından⁵⁴² her iki sorumluluğun şartları birlikte ele alınacaktır.

Çalışmamız içinde yer yer belirtildiği gibi hekimin hastanın aydınlatılmış rızasının alınması hekimin sözleşme gereği üstlendiği yükümlülüklerindedir.

Hekim ile hasta arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulduğunda hekim hastasına yapacağı tıbbi müdahale öncesinde aydınlatmalı ve rızasını almalıdır. Hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme bulunmasa da hekim, tıbbi müdahaleden önce hastadan rızanın alınmaması, aydınlatılmadan alınmış veya alınan rızanın kapsamının geniş tutulması halinde hekimin fiili hukuka aykırı olacaktır. Bu sebeple hastanın aydınlatılmış rızası olmaksızın yapılan müdahalelerin kişinin yaşamına, sağlığına, vücut bütünlüğüne yönelik hukuka aykırı birer el atma olduğu ve bu eylemlerin kişilik hakkının ihlaline yol açacağı belirtilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün sınırlandırılabilirdiği ya da tamamen ortadan kalktığı durumlar ayırık tutulmak kaydıyla, yapılan tıbbi müdahalelerin bilimsel kurallara uygun olması da bu sonucu değiştirmemektedir⁵⁴³.

Genel olarak, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali hastanın rızasının geçersizliğini sonuçlar⁵⁴⁴. Zira, hekimden tarafından aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden gerçekleştirilecek bir tıbbi müdahale hastanın kendi geleceği hakkında karar verme hakkının ihlali olacağı gibi, hekimin de sorumluluğunu doğuracaktır⁵⁴⁵.

⁵⁴² Davacının ispat edeceği konular sözleşme davalarında ve haksız fiil davalarında farklıdır. Sözleşme davalarında BK m. 96 gereğince davacı, sözleşmenin varlığını, sözleşmeye aykırılığı, zarar ile sözleşmeye aykırılık arasındaki illiyet bağıını ispatlamak zorundadır. Bu şartlar meydana gelmişse, kusurun varlığı karine olarak kabul edildiğinden, kusursuzluğun ispatı hekimin problemi olarak gelişir. Haksız fiil davalarında durum daha farklıdır. Davacı BK m.41 gereğince zararı, hukuka aykırılığı, zarar ile haksız fiil arasındaki illiyet bağıını, hekimin kusurunu hasta ispatlamakla yükümlüdür. Yardımcı şahsın fiilinin aynı zamanda hem sözleşmeye aykırılık, hem de haksız fiil teşkil etmesi mümkündür. Alacaklı isterse BK m.55 gereğince, isterse BK m.100 gereğince talepte bulunabilir. Benzer durum hekimin yardımcı personelinin sorumluluğu için de geçerlidir. BK 100. maddesi dar anlamda kurtuluş beyyinesine imkan verirken, BK 55. maddesine göre hekimin sorumluluktan kurtulması “mümkün olan her türlü zararı önlemek için tedbir aldığını ispat etmesi” ile mümkündür. Zamanaşımı bakımından ise, sözleşmenin ihlalinde doğan davalarda sorumluluk için zamanaşımı süresi BK m. 125’e göre 10 yıldır, haksız fiilden doğan davalarda zamanaşımı süresi BK m. 60/1’e göre zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl; her halde zararın meydana gelmesine neden olan fiilin vukuundan itibaren 10 yıldır.

⁵⁴³ ÖZCAN, s.137.

⁵⁴⁴ HAKERİ, Tıp, s. 143,

⁵⁴⁵ ÇAKMUT, s. 225.

Bunun sonucu da, hekimin tıbbi müdahalesinin, sonuçta hastanın yararına olsa da hukuka aykırı olmasıdır⁵⁴⁶.

Hastadan hiç ya da gereği gibi aydınlatılmış rıza almayan hekim kural olarak hastanın bu sebeple uğradığı maddi ve manevi tazminatın tamamını gidermekle yükümlüdür.

Özel hukuk bakımından, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali hekimin tazminat sorumluluğuna yol açabileceği gibi, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi de hekimden talep edilebilir. Ancak özel hukuk bakımından aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden ve/veya rıza alınmadan yapılan müdahaleye rağmen hastanın iyileşmesi, sağlığında herhangi bir zararın meydana gelmemesi durumunda ortada maddi bir zarar olmadığından tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Bununla beraber aydınlatmanın yapılmaması ve/veya rızanın alınmaması bir kişilik hakkı ihlali olduğundan manevi zarar düşünülebilir⁵⁴⁷.

Yargıya yansıyan bir olayda, hasta yeterince aydınlatılmadığından, hekimin sorumlu olduğunu ileri sürmektedir. Mahkeme ise esasen mevcut delillere göre zaten hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sözkonusu olduğundan, mahkemenin karar vermesi bakımından aydınlatma yükümlülüğündeki eksikliklerin araştırmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Böylece uygulama hatası olduğunda artık ayrıca aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin önemsiz olduğu ortaya çıkmaktadır. Esasen uygulamada da hekim hatasının güçlük arzettiği hallerde, hastaların ispatı daha kolay olan aydınlatma yükümlülüğü iddiası ile tazminat talep etikleri görülmektedir⁵⁴⁸.

B-Aydınlatılmış Rızanın Hiç ya da Gereği Gibi Alınmaması Sebebiyle Sorumlu Tutulacak Kişi ya da Kişiler

Aydınlatılmış rızanın hiç ya da gereği gibi alınmamış olması nedeniyle, hukuken sorumlu tutulacak kişi, kural olarak aydınlatma yükümlülüğü bulunan tıbbi müdahalede bulunacak hekimin kendisidir⁵⁴⁹. Aydınlatmada bulunacak ve dolayısıyla

⁵⁴⁶ HAKERİ, s.143.

⁵⁴⁷ HAKERİ, s. 143.

⁵⁴⁸ OLG HAMN, VersR 1983, 883; Naklen: HAKERİ, Tıp, s. 143

⁵⁴⁹ ÖZSUNAY, s. 56.

rızanın yönetileceği hekimin tespitinde genel kural bu olmakla birlikte, aydınlatma yükümlülüğünün başka bir hekime bırakılabilmesi mümkün olduğundan bu hekimin de müdahalede bulunacak hekimle birlikte sorumlu sözkonusu olacaktır⁵⁵⁰.

Çalışmamızda yukarıda belirtildiği gibi, tıbbi müdahalede bulunacak hekim hastanedeki iş bölümü gereği aydınlatma yükümlülüğünü başka bir hekime bırakabilir, ancak bu durumda, müdahalede bulunacak hekim diğer hekimin aydınlatma yapıp yapmadığı ve/veya koşullarına uygun olarak yapıp yapmadığından emin olması gerekmektedir. Bu sebeple aydınlatma yükümlüsü olan hekim aydınlatma yapmadığından, diğeri ise yerine getirilip getirilmediğini kontrol edip bu hususta emin olma koşulunu ihlal ettiğinden sorumlu olacaktır.

Yine yukarıda anlatıldığı gibi, tıbbi müdahalenin birden fazla hekim tarafından yürütülmesi ihtimalinde, bu ekip çalışması dahilinde ekipteki daha tecrübesiz hekime aydınlatma yükümlülüğü bırakılabilir. Ancak bu halde de bu hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirme kapasitesinin olması gerekir. Bu durumda, aydınlatılmış rızanın gereği gibi ya da hiç alınmamış olmasından bu yükümlülük kendisine bırakılan hekim ile bu yükümlülüğü kendisine bırakan hekimler sorumlu olacaktır.

Tıbbi müdahalenin farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından birlikte yürütülmesi halinde, her birinin kendi uzmanlık alanı dahilinde aydınlatma yapması gerekir. Bu durumda uzmanlık alanı ile ilgili hiç ya da gereği gibi aydınlatma yapmayan hekim sorumlu tutulacaktır.

Tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekim ile müdahalede bulunacak hekimin farklı kimseler olması halinde, hem sözleşmenin tarafı olan hekimin, hem de müdahalede bulunacak hekimin aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle her ikisinin de sorumluluğu sözkonusudur.

Bunun haricinde, birden fazla uzmanlık alanında hekimin tıbbi müdahalede bulunacağı hallerde her bir hekim kendi uzmanlığı ile ilgili aydınlatma yükümlülüğü altında olacak ve bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen hekimin sorumluluğuna gidilecektir.

⁵⁵⁰ ÖZCAN, s. 143, ÇİLİNGİROĞLU, s. 70., HAKERİ, Tıp, s. 129.

Anestezi uygulanacağı hallerde anestezi uzmanının da aydınlatma yükümlülüğü olup, bunu yerine getirmeyen anestezi uzmanının sorumluluğu sözkonusu olacaktır⁵⁵¹.

⁵⁵¹ Cahid DOĞAN, “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Girne/KKTC: 2-3 Mart 2009, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, 153.; Hakan HAKERİ, “Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması”, Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:III, S:2, s.36, İstanbul, 2006, s.36.

SONUÇ

Tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olarak, vücut bütünlüğüne yönelik yapılan her türlü müdahale; cilt bütünlüğünü bozmayan ya da estetik, rekonstrüktif veya salt güzelleştirme amaçlı yapılan müdahalelerde dahil olmak üzere, fiziki, ruhsal ve sosyal endikasyonlara bağlı müdahaleleri de içine alacak şekilde, tıp biliminin uygulanması çerçevesinde, insana yapılan her türlü müdahale tıbbi müdahaledir.

Kişinin var olmasından ve bu varlığını toplum içerisinde sürdürmesinden kaynaklanan, hukuk tarafından korunan, münhasıran kişiye ait olan, mutlak ve devredilemez bulunan kişilik değerlerinden hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığına yönelik her yapılan her türlü müdahale hukuka aykırıdır. Tıbbi müdahaleler de bu bağlamda kişinin kişilik haklarına yönelik olduklarından kural olarak hukuka aykırıdır. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Bunlar: Tıbbi müdahalenin resmi ehliyetli kişiler tarafında yapılması, tıbbi müdahalenin öngörülmuş amaçlara yönelik olması, tıbbi müdahalenin tıp bilimince genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olarak yapılması, hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesidir.

Tıbbi müdahaleyi yapabilecek resmi ehliyetli kişilerden ve hukuk düzeninin kendisine tıp mesleğini icra yetkisi tanıdığı hekimin hekimlik mesleğini icra edebilmesi için kanunen bazı şartlar aranmaktadır. Bunlar: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, tıp fakültesi mezunu olmak ve hekimlik diplomasına sahip olmak, tabip odasına kayıtlı olmak, hekimlik mesleğini sürekli ya da geçici olarak icra etme engeli bulunmamaktır.

Hekimler pratisyen hekimler ve uzman hekimler olmak üzere ikiye ayrıldığı gibi uzman hekimler de uzmanlık dallarına göre farklı farklı isimler almaktadırlar. Ayrıca, hekimler, hastanın hastalığı ile ilgili teşhis, tedavi ve bakımını üstlenen ve genellikle poliklinik ortamında bu görevi ifaya başlayan müdavi hekim ile gerektiğinde bilgi ve tecrübesine başvuru, kendisine danışılan, hastanın hastalığıyla teşhis, tedavi

ve bakımı süreçlerine katılan ve konsültasyon süresince müdavi hekim gibi sorumluluğu olan konsültan hekim olarak da isimlendirilmektedirler.

Hukuk sistemimizde kural olarak genel uzmanlığın çalışma alanı özel uzmanlık dallarının varlığına rağmen bazı istisnai durumlar hariç sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle genel uzmanlık almış bir hekimin özel uzmanlık alanında çalışma yapması kural olarak hukuka aykırı değildir. TŞSTİ-DK gereğince, büyük ve önemli cerrahi müdahaleler, ancak cerrahi dalında uzmanlık belgesi almış hekimler tarafından yapılabileceği düzenlenerek burada bir uzmanlık sınırı çizilmiştir. Ancak, uzman bulunmasının ya da celbinin mümkün olmadığı yerlerde, yapılması zorunlu görünen müdahaleler ile acil ve olağanüstü durumların bu hükme istisna teşkil ettiği düzenlenmiştir. Ayrıca 1953 Tarihli “*Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun*”da da uzmanlık şartı aranmıştır. Ayrıca büyük ameliyatlarda anestezi zorunludur ve TŞTİ-DK gereğince bu tarz ameliyatlarda iki uzman hekimin bulunması gerekmektedir. Ancak bugün tıbbın son derece hızlı gelişimi ve hekimlerin çok farklı dallarda ve özel konularda uzmanlık kazanmaları nedeniyle tıbbi müdahalelere müsaade edilirken uzmanlık alanının göz önünde tutulmasının daha isabetli olacağı görüşünderiz.

Tıp biliminin gelişmesine paralel olarak uzmanlık alanlarının sayısı da artmıştır. Bu nedenle bir vakaya bütüncül yaklaşabilmek için, birden fazla tıp alanının birlikte çalışması da kaçınılmaz olmuştur. Bu bağlamda hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen hekimini değiştirme ve başka hekimlerin konsültasyonunu isteme hakkı vardır. Hastanın hekimi seçme hakkı, insana verilen değerden ve saygıdan kaynaklanmakta olup, kişi kendi subjektif kriterlerine uygun olarak güvendiği ve inandığı hekime ulaşabilme hakkına sahiptir.

Tıbbi müdahalelerin temel amacı hastanın sağlığını kazanması için gereken önlemlerin alınması ve işlemlerin yapılmasıdır. Bu önlemlerin alınması ve gereken işlemlerin yapılması tıbbi müdahale sürecinde hekimlerin temel sorumluluklarını oluşturmaktadır. Hekim bu konudaki tüm faaliyetlerinde tıp bilimi ve uygulamasına uygun davranmak zorundadır. Doğru teşhisi koymak ve gereken tedaviyi yürütmek

bazen hekimin diğer hekimlerden bilimsel görüş veya öneri almasını gerektirebilmektedir. Konsültasyon temelde hastanın tedavisi için gereken önlemlerin alınmasında veya yöntemlerin uygulanmasında başvurulanan yollardan biridir. Tedavi süreci tıbbın farklı dallarından destek, yardım ve görüş almayı gerekli kılabılır. Uygulamada bir hekimin diğer bir hekimin fikrini ve yardımını alması durumu olarak da tanımlanan konsültasyon, hastaya n teşhis, teşhis konması hastanın tedavi edilmesi süreçlerinde ve hatta tedavinin devamı ve sonrasında hekimin konu ile ilgili bir başka hekimden görüş almasıdır.

Konsültasyonun kökeni aslında antik çağlardan başlamakta olup, hekimlerin bilgi paylaşımı tarih süreci içinde adeta bir gelenek olarak yaygınlaşmış, günümüzde ise karmaşık hastalıkların çözümünde bir zorunluluk halini almıştır.

Hukukumuzda konsültasyon ile ilgili doğrudan ve dolaylı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Ancak bu düzenlemelerin konsültasyonun tıp bilimindeki yeri, önemi ve uygulanış sıklığı, ihtiyaç duyulma nedenlerinin çeşitliliği, uzmanlık ve alt uzmanlık sayılarının son derece artmış olduğu gözönüne alındığında, meydana gelecek hukuksal sorunların çözümüne yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Mevzuatımızda konsültasyon ile ilgili düzenlemeler, hekimlerin mesleklerini yaparken uymakla yükümlü olduğları etik kuralların saptanmış olduğu TDN 24-30. maddeleri, YTKİY 65. maddesi yine yataklı tedavi kurumunda yatan ve tedavi gören hastalar bakımından konsültasyon istenmesi durumunda uyulması gereken kurallar düzenlenmiştir. HHY m. 9/II ile TTB-HMEK 19. maddesi hekimler arasındaki yardımlaşma şeklinde nitelenebilecek olan konsültasyonun hangi durumlarda nasıl yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. HY m. 19'da özel hastanelerde konsültan olarak çalışmanın tanımı yapılmıştır. Ayrıca, TDN m. 24/f.3 gereğince devlet ve üniversite hastanelerinde konsültasyonun hangi hallerde ve ne suretle yapılacağı hastaneler yönerge ile gösterir hükmü gereğince sözkonusu Nizamnamenin 21. maddesinde sayılan sağlık tesisleri bu konuda kendi iç düzenlemesini yapabileceği hükme bağlanmışır. Bu şekilde bir düzenleme yapan *Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Konsültasyon Hizmetleri Yönergesi* de çalışmamız ekine örnek olarak konulmuştur. Ancak bu tarz düzenlemeler, özellikle eğitim ve araştırama

hastanelerinde çok yaygın değildir. Bu nedenle, konsültasyon ile ilgili uygulamalarda izlenecek prosedürlerde, hastaneden hastaneye ve hatta aynı hastanenin değişik bölümlerinde bile farklılık bulunmaktadır.

Mevzuatımıza göre, konsültasyonu hasta, hasta yakını ya da hekim isteyebilir. Bununla birlikte YTKİY gereğince, bazı durumlarda başhekim de konsültasyona karar verebilir.

TDN gereğince hasta konsültasyon talep ederse müdavi hekimin bunu kabul etmesi gerekir. YTKİY gereğince hasta/ailesinin konsültasyon talebini müdavi hekimin kabul etmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir ihtilaf halinde gereğine başhekim karar verir. TTB-HMEK’na göre konsültasyonu tedaviyi yürüten hekim ister, hastaya böyle bir hak tanınmamıştır.

Oysa, hastanın bilgilendirme ve aydınlatılma hakkını tamamlayan bir hak olarak hastanın da konsültasyon isteme hakkı olmalıdır. Ayrıca bu hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının da bir sonucudur.

Konsültan hekim olarak kimin seçileceğine ilişkin TDN’de açık bir hüküm bulunmamaktadır. TTB-HMEK’de, bilgi ve tecrübesine başvuru alanında bilimsel ve teknik bilgiye sahip olması gerektiği vurgulanmıştır.

TTB-HMEK gereğince konsültasyon istenen hekim davete uymak zorundadır. Kanaatimizce konsültan hekimin kural olarak bu konuda zorlanamaz. Zira hastanın hekimini seçme hakkı olduğu gibi hekimin de istisnai durumlar haricinde hastasını seçme hakkı bulunmaktadır. Kaldı ki, konsültan hekim, kendi uzmanlık alanına girmiyorsa konsültasyon talebini mesleki nedenlerle reddedebilir.

TTB- HMEK gereğince konsültasyon istemi yazılı olmalıdır. Kanaatimizce, sözkonusu yazılı istem, hastanelerin önceden hazırlayıp, basacağı boş bir konsültasyon formunun içi müdavi hekim tarafından doldurularak konsültasyon isteği o hastanedeki tüm branşlar için bir yeknesak hale getirilebilir. Sözkonusu form, konsültasyon istendiğinde, müdavi hekim tarafından, konsültasyon isteyen birim, isteğin tarihi ve saati, hasta bilgileri, isteğin gerekçeleri, sorumlu hekimin iletişim bilgileri, konsültasyon

istenen birim gibi bilgiler açık, net ve okunaklı olarak yazılarak doldurulmalıdır. Bu formda, açık ve net olarak belirtilen konsültasyon gerekçesi, hastanın hastalığı ile ilgili kısa bilgilendirme ve konsültan hekimden hangi konuda görüş ve öneri istendiğine ilişkin bilgiyi içerir nitelikte olmalıdır. Ancak acil müdahalelerde bu yazılılık şartı sonradan yerine getirilebilir.

TDN m. 25, konsültasyonun nasıl yapılması gerektiği hakkında bilgi vermektedir. Konsültan hekim de hastayı görüp muayene etmeli, gerekli tetkik ve tahlilleri yaptırmalı hastanın dosyasını incelemeli ve bununla birlikte de, konsültan hekim ile müdavi hekim karşılıklı yüz yüze vakayı tartışmalı, müdavi hekim konsültan hekime hastayı ve hastalığının geçmişini ve seyrini anlatmalıdır.

Mevzuatımızda konsültasyon sonucunda müdavi hekimle konsültan hekimin görüş ayrılığı olduğu durum ile görüş birliği içinde olmaları hali düzenlenmiştir.

Konsültasyon sonucu, konsültan hekim ile müdavi hekim arasında görüş ayrılığı olması halinde, TDN m. 27 gereğince, konsültan hekimin kendi görüşünü bir tutanağa yazabileceği ancak tedavinin kendi kanaatine devam etmesi hususunda ısrarlı olamayacaktır.

Bu durumda, TDN m. 28’de, hasta konsültan hekimin kanaatini benimserse ve müdavi hekim de görüşünde ısrarlı olursa tedaviden çekilebileceği hükme bağlanmıştır. TTB-HMEK m.19/f ile YTKİY m. 65’de benzer düzenlemeler yapılmıştır.

Konsültasyon sonucu konsültan hekim ile müdavi hekim arasında fikir birliği olursa, TDN m. 26 gereğince, konsültan hekim kanaatini yazılı hale getirmesi ve bu tutanağın bütün hekimlerce imzalanması ve hastanın aydınlatılması hususu düzenlenmiştir. Benzer düzenlemeler TTB-HMEK. M. 19. d ve e ile YTKİY’ de de mevcuttur.

Hekim, akdi bir ilişki kurarak tedavisini üstlendiği hastayla ilgili olarak edindiği bilgileri kayda geçirmekle ve bu kayıtları ilgili belgeleriyle birlikte muhafaza etmekle yükümlüdür. Konsültasyon istem kağıdı ve neticesi de hasta dosyası içinde bulunması gereken belgelerden olup, hekimim kayıt tutma yükümlüğü kapsamındadır.

Hasta, AY tarafından güvence altına alınan kendi geleceğini belirleme hakkına sahiptir. Bu bağlamda hekimin yapacağı tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hasta tarafından açıklanan rızanın, ön şartı da kişinin yeterince ve doğru bir şekilde aydınlatılmasıdır. Ancak burada kullanılan hasta kelimesini dar yorumlamamak gerekir.

Aydınlatma kavramı için genel olarak, hastanın, hastalığı, uygulanması planlanan teşhis ve tedavi yöntemleri ile diğer teşhis ve tedavi seçenekleri, meydana gelebilecek muhtemel sonuçları, rizikoları, ivediliği, söz konusu işlemlerin sosyal ve ekonomik açıdan hasta üzerinde oluşturabilecek etkileri ve işlemin yapılmaması ya da ertelenmesi halinde söz konusu olabilecek sonuçları hakkında bilgilendirmektir. Aydınlatma hastanın hizmeti alacağı kurum ve kuruluşlar ile kişilerden ne şekilde yararlanabileceği hususlarını da kapsmalıdır.

Aydınlatma ödevi bir hukuki yükümlülüktür ve yerine getirilmemesi halinde hukukumuzun yükümlülük kavramına bağladığı hukuki sonuçlar uygulanmalıdır.

Aydınlatma, doktrinde tedavi aydınlatması (güvenlik aydınlatması), otonomi (karar) aydınlatması ve riziko aydınlatması şeklinde ayrılmaktadır.

Tedavi aydınlatması hastanın rızasını almaya yönelik değildir. Bu tür aydınlatmada hekim, hastasını tıbbi müdahalenin gerekliliği konusunda bilgilendirir ve tedavinin başarısı veya sağlığa yönelik tehlikelerin önlenmesi için belirli davranış şekillerine uyulması gerektiğini konularında uyarır. Bu tarz aydınlatma için doktrinde teşhise yönelik aydınlatma kullanılan ilaçlar hakkında aydınlatma, araç kullanmama uyarısı, şeklinde ayrımlar yapılmaktadır.

Otonomi (karar) aydınlatması ise, hastanın serbest iradesi ile karar vermesini mümkün kılmak için yapılan aydınlatmadır. Kişinin kendi kaderini tayin hakkı hususundaki aydınlatma, hastanın tıbbi müdahale konusunda muteber onayının oluşması için de bir ön şart niteliği taşır.

Bu aydınlatma için de doktrinde, teşhis aydınlatması, süreç hakkında aydınlatma, alternatifler konusunda aydınlatma, rizikolar hakkında aydınlatma, masraf, kalite ve sigorta konusunda aydınlatma, şeklinde alt başlıklar yapılmaktadır.

Mevzuatımızda, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı düzenlenmemiş ancak bazı özel düzenlemeler yapılmıştır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Aydınlatma sırasında, rizikoların hastaya geniş kapsamlı olarak bildirilmesi gerektiğini savunan görüşler yanında bunların hastaya hiç ya da daha az kapsamlı bildirilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Hekimin hastasını somut olayın özelliklerini de gözeterek gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahale hakkında serbestçe karar verebilecek bir bilgi düzeyine ulaştırabilecek nitelikte ve kapsamda aydınlatması gerektiği tarafımızca da kabul edilen görüştür.

Hukukumuzda, hastanın aydınlatılmasına ilişkin yükümlülük altında olan, kural olarak, münhasıran hastaya tıbbi müdahalede bulunacak veya tedaviyi yapacak olan hekimdir. Bu duruma göre, müdavi hekim, konsültan hekim veya her ikisi de olabilir.

Tıbbi müdahale *farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından ayrı ayrı fakat birbirine bağlantılı* aşamalarda yürütülecekse hekimlerden her biri aydınlatma yükümlülüğü altındadır. Ancak, burada hekimlerin her birinin tıbbi müdahalenin kendisi tarafından yürütülmesi gereken aşama ile sınırlı bir aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Tıbbi müdahalenin *farklı alanlardan birden fazla hekim tarafından birlikte* yürütülmesi halinde ise yine her birinin kendi uzmanlık alanı dahilinde aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu hekimlerden birinin yaptığı aydınlatma diğer hekimler tarafından yapılması gereken aydınlatmayı kapsıyorsa, bu hekimin yaptığı aydınlatma yeterli sayılacaktır.

Bir ekip çalışmasında, aydınlatmanın ekibin şefi ya da ekipten bir hekim tarafından yapılması kararlaştırılmış ise, bu kişi aydınlatmayı yapacaktır.

Doktrinde, aydınlatma yükümlülüğünün tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekim tarafından mı, bizzat müdahalede bulunulacak hekim tarafından mı yerine getirileceği tartışmalıdır. Genel kabul edilen görüş ise her iki tarafın da aydınlatma yükümlülüğü altında olduğudur.

Hasta, uygulanması düşünölen tıbbi müdahalenin mahiyetini ve önemini kavrayabilecek, fayda ve zararlarını tartarak serbestçe karar verebilecek bir durumda ise, yani kural olarak ayırtım gücüne sahipse, bizzat kendisi aydınlatılmalıdır.

Hastanın ve/veya yakınlarının, mahiyeti gereği, planlanan tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce aydınlatılmış olması gerekir.

Aydınlatmanın yapılmasında esas olan şekil serbestisidir. Aydınlatma yazılı ya da sözlü olabilir. Aydınlatmanın yazılı yapılması gerektiğini savunan fikirlerin yanında sözlü yapılmasının yeterli olduğunu veya her ikisinin birlikte yapılmasını ileri süren görüşler de mevcuttur. Uygulamada hekimlerce hastalara basılı bir takım formöler ve broşürlerin verildiği yazılı şekilde bir aydınlatmaya üstünlük tanınmaktadır. Oysa, gerçekte olması gereken hastanın hekimle yapacağı karşılıklı bir görüşme sonucunda sözlü şekilde aydınlatılmasıdır. Sonradan ispat vasıtası olarak yazılılık şartına uyulabilir. Ancak bu halde de yazılı dokümanda hastanın şahsi bilgilerinin olması bu belgenin inandırıcılığını arttıracaktır.

Aydınlatmada ispat yükünün kime ait olacağı konusunda herhangi bir özel düzenleme mevcut değildir.

Konsültasyonun tıp bilimindeki yeri, önemi ve başvurma sıklığı arttıka, hukuk alanında da daha fazla konu edilecek ve daha kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç duyulan bir alan haline gelecektir. Aydınlatma ve rıza konularına tıp hukuku doktrinince çok önem verildiği ve bu nedenle bu konular üzerinde çalışma sayısının da çok olduğu bir gerçektir. Ancak, tıp biliminde giderek önemi artan ve hekimler tarafından çok sık başvuru alan konsültasyon konusu ve konsültan hekimin aydınlatma yükümlölüğüne, tıp hukuku doktrinince önem verilmediği de görölmektedir. Uygulamada konsültasyonun çok çeşitli şekillerde yapıldığı uyulması gereken bazı kuralların mevzuatımızda düzenlenmiş olmasına rağmen bu düzenlemelerin günümüz tıp biliminin gelişmişliğine ve uzmanlık alanlarının çokluğuna uymadığı da bir gerçektir. Ayrıca, ölkemizin sağlık sisteminde yer alan üniversite hastaneleri, devlet ve özel hastanelerinde konsültasyon istenme şekli ve uygulanması bir yeknesaklık göstermemekte ve çoğu hastane yazılı olmayan teamölen işleyen kurallarla konsültasyon uygulamaları yapmaktadır. Hatta,

özellikle devlet hastanelerinde hekimler bazen işlerinin yoğunluğu nedeniyle konsültasyon istenmesi ve sonucu hakkında yazılılık şartına uymadan konsültasyon istemekte ya da konsültan hekim, hastayı dahi görmeden, müdavi hekimin sözlü talebi ve bilgilendirmesi ile ya da sadece hasta dosyasındaki kayıtlardan hasta hakkında danışılan konuda bir karar vermektedir. Oysa konsültan hekim de kural olarak öncelikle hastayı muayene etmeli ve ardından gerekli gördüğü teşhis ve tedaviler hakkında bir karar vermelidir. Buna mukabil hastanın da teşhis ve tedavi sürecine katılan hekimleri tanıma hakkı olduğu yasal mevzuatımızda bulunmaktadır. Bu nedenle konsültan hekim ile müdavi hekim arasında hasta hekim ilişkisi yönünden bir fark olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca konsültan hekim, hastanın hastalığı hakkında bir görüş bildirdiği için bu görüş hakkında hastanın aydınlatılması gerekmektedir. Uygulamada konsültasyon sonucu varılan neticenin kimin tarafından hastaya aktarılacağı hususunda da bir yeknesaklık yoktur. Değınildiğı gibi, sağlık sistemimizde çoğıu hastane bunu teamülen yapmakta ve çoğıu zaman bu görev müdavi hekime düşmektedir. Mevzuatımızda da, konsültan hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin belirgin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce kural olarak, konsültan hekim alanı ile ilgili kendisinin hastayı aydınlatması ve kendisinin yapacağı tıbbi müdahaleler sözkonusu olursa bu konuda hastanın rızasını alması gereklidir. Zira, konsültasyon bir uzmanlaşmanın varlığı nedeniyle müracaat edilen bir uygulamadır ve o uzmanlık alanı ile ilgili aydınlatmayı da en iyi şekilde ancak kendisine başvuru olan konsültan hekim yapacaktır.

Ülkemizde, 30 Ocak 2003 tarihinde Sağlık Bakanlığı koordinasyonunda, “Sağlıkta Dönüşüm”ün önemli bir adımı “Genel Sağlık Sigortası” uygulamasının kilit noktası olarak kabul edilen “Türkiye Sağlık Bilgi Sistemi (TSBS)” çalışmalarının başlatılmasının ardından daha sonraki aşamalarda da “Elektronik Hasta Kayıt Sistemi” ve sonunda da “Teletıp” uygulaması hizmet tanımı içine alınmıştır. “Teletıp Projesi”nin pilot uygulaması, “Teletıp Hizmetleri (Pilot) Uygulama Protokolü” başlığı altında, Sağlık Bakanlığı tarafından 04.04.2008 tarihi itibarıyla onaylanarak yürürlüğe konmuştur.

Teletıp projesinin, sağlık hizmeti erişimindeki, eşitsizliği ortadan kaldıracadığı, görüntüleme alanında uzman sıkıntısını hafifleteceği, daha doğru teşhis ve tedavi işlemleri uygulamasını sağlayacadığı, hastane maliyetlerini azaltacadığı, doktorlar arasında bilgi paylaşım platformu oluşturacadığı, gereksiz sevkleri ortadan kaldırarak hastalara mali yükü azaltacadığı Sağlık Bakanlığı tarafından ileri sürülmektedir.

“Teletıp”ın başlıca kullanım alanları, uzaktan hasta takibi, hastalığın teşhisi ve tedavisi, tıbbi eğitim ve araştırma, konsültasyon olarak sayılmaktadır.

Ülkemizde, e-sağlık uygulamalarının hukuksal boyutunu düzenleyen kurallara henüz mevzuatımızda yer verilmemiştir. Aynı zamanda, mevcut mevzuatta da bu konuya yer verecek biçimde bir düzenleme bulunmamaktadır.

Mevzuatımıza göre, kişisel sağlık verilerinin gizliliği esas olup otomatik işlemeye tabi tutulamaz. Kişisel sağlık verileri, ancak hukuken izin verilen istisnai hallerde paylaşılabilir, bu nedenle kişisel sağlık verilerinin kaydedilmesi, paylaşımı, aktarımı, kanunla düzenlenmelidir. Teletıp uygulamaları, mevcut hali ile AY tarafından güvence altına alınmiş özel hayatın gizliliği ve mahremiyet hakkına aykırıdır.

Teletıp uygulamaları ayrıca, uzaktan muayene, uzaktan teşhis ve tedavi yasağı ilkesine aykırıdır. Teletıp da, uzaktan hasta izlenmesi gibi uygulamaların ağırlıkta olduğu düşünülürse, teknolojik imkânların fazlasıyla ön plana çıkarılmasının hasta-hekim arasında tesis edilmesi gereken güven ilişkisinin oluşamayacadığı da ortadadır.

Teletıp uygulamaları ile ilgili özel düzenleme ihtiyaı, hastanın bilgilendirilmesi ve rızasının alınması konularında da bulunmaktadır.

Bir kimse üzerinde tıbbi müdahalede bulunulabilmesi, kural olarak rızanın bulunması koşuluna bağlıdır.

Rızanın geçerlilik koşulları: Rıza tıbbi müdahaleye yönelik aıklanmiş olmalıdır, rıza tıbbi müdahalenin geekleştirilmesinden önce veya en geç geekleştirildiği sırada aıklanmiş ve geri alınmamış olmalıdır, rıza serbest irade ile aıklanmiş olmalıdır, rıza somut tıbbi müdahale için verilmelidir, rıza hukuka ve ahlaka

aykırı olmamalıdır, kişinin rıza verme ehliyeti olmalıdır, rızanın müdahalede bulunmaya yetkili kişiye yönelmesi gerekir.

İstisnai düzenlemeler hariç, rıza beyanı da açık veya zımni yapılabilir. Belirli bir şekil içinde dile getirilmesi gerekmez. Buna karşılık, beraberinde özel bir rizikoyu getirmesi muhtemel büyük çaplı ve tehlikeli tıbbi müdahalelerde, rızanın açıklanması sarih ve yazılı olmak zorundadır.

Tıbbi müdahale için verilmiş olan rıza kural olarak, her zaman geri alınabilir.

Genel olarak, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali hastanın rızasını geçersiz kılar ve hekimin tıbbi müdahalesinin, sonuçta hastanın yararına olsa da hukuka aykırı olmasını neticeler.

Özel hukuk bakımından, aydınlatma yükümlülüğünün ihlali hekimin tazminat sorumluluğuna yol açar. Ayrıca hasta bu yükümlülüğün yerine getirilmesini de hekimden talep edilebilir. Ancak özel hukuk bakımından aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeden ve/veya rıza alınmadan yapılan müdahaleye rağmen hastanın iyileşmesi, sağlığında herhangi bir zararın meydana gelmemesi, yani bir zararın doğmaması halinde tazminat sorumluluğu doğmayacaktır. Bununla beraber aydınlatmanın yapılmaması ve/veya rızanın alınmaması bir kişilik hakkı ihlali olduğundan manevi zarar istenebilir.

Aydınlatılmış rızanın hiç ya da gereği gibi alınmamış olması nedeniyle, hukuken sorumlu tutulacak kişi, kural olarak aydınlatma yükümlülüğü bulunan tıbbi müdahalede bulunacak hekimin kendisidir.

EKLER

EK-1 Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Konsültasyon Yönergesi

EGE ÜNİVERSİTESİ TIP FAKÜLTESİ HASTANESİ KONSÜLTASYON HİZMETLERİ YÖNERGESİ

E.Ü.ÜNİVERSİTESİ SENATO KABUL TARİHİ : 1.4.2008

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam ve Tanımları içerir.

Amaç:

Madde 1: Bu yönergenin amacı: Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yürütülen konsültasyon hizmetlerinde standardizasyonun sağlanması, işleyiş prosedürleriyle sorumlulukların belirlenmesi ve iyileştirme yolunda izlemlerin yapılmasıdır.

Kapsam:

Madde 2: Yönerge, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yatarak ve ayaktan tanı ve tedavi alan hastalara ait bütün konsültasyon hizmetlerini ve bu hizmetlerin sunumunda görev alan tüm personeli kapsamaktadır.

Dayanak:

Madde 3: Bu yönerge Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 6, 13, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 29 ve 30. maddelerine, Hekimlik Meslek etiği kuralları'nın 16, 19 ve 25. maddelerine ve yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 42, 64 ve 65.maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4: Bu metinde geçen;

- a) Konsültasyon; Tanı ve tedavi amacı ile Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne başvuran hastalardan sorumlu hekimlerin, hastasının tanı/tedavi ve takibinde gerekli gördüğünde diğer anabilim dalları/bilim dalları ile görüş alış verişinde bulunmasını
- b) Sorumlu hekim; Hastanın tanı ve tedavisinden birinci derecede sorumlu olan uzman hekim veya öğretim üyesini

- c) Konsültan hekim; Sorumlu hekim tarafından istenen konsültasyonu yanıtlamakla sorumlu ve alanında bilimsel ve teknik bilgiye sahip olan hekimi.
- d) Konsültasyon Formu; Konsültasyon isteği ve sonucu ile ilgili bilgileri içeren, hem sorumlu hekim hem de konsültan hekim tarafından açık, net ve okunaklı doldurulması gereken ve yönerge ekinde örneği sunulan formu ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Sorumlu Hekimin Görevlerini, Konsültasyon Formunun Konsültan Hekime Ulaştırılmasını, Konsültan Hekiminin Görevlerini tanımlar.

Sorumlu Hekimin Görevleri

Madde 5: Yatarak ve ayaktan tedavi alan hastalara ilişkin konsültasyon sürecinde konsültasyon isteği, sorumlu hekim dışında hemşire veya diğer sağlık personeli tarafından kesinlikle yapılamaz.

Madde 6: Sorumlu hekimin uygun bulması halinde hastanın isteği ile konsültasyon istenebilir. Ancak konsültasyon ile ilgili hasta isteklerini dikkate alma hususu sorumlu hekimin inisiyatifindedir

Madde 7: Sorumlu hekim gerek gördüğünde hastasını bilgilendirerek konsültasyon isteyebilir.

Madde 8: Sorumlu hekim yazılı bir form (Konsültasyon Formu) ile konsültasyon istemelidir. Konsültasyon istekleri sözlü olarak yapılmamalıdır. Acil durumlarda sözlü konsültasyon isteğinde bulunulabilir, ancak sonrasında sorumlu hekimin konsültasyon formunu doldurması gereklidir. Sorumlu hekim birden fazla olan konsültasyon istemi için ayrı ayrı '**Konsültasyon formu**' doldurulmalıdır. Bir forma iki ayrı uzmanlık dalı için konsültasyon istemi yapılmamalıdır.

Madde 9: Sorumlu hekim Konsültasyon formunda, konsültasyon isteyen birimi, hasta bilgilerini, isteğin tarihi ve saatini, isteme gerekçesini, sorumlu hekimin iletişim bilgilerini, konsültasyon istenen birimi **açık, net ve okunaklı** şekilde belirtmelidir. Hastane yönetimi tarafından kabul görmüş ve ilan edilmiş kısaltmalar dışında kısaltma kullanılmamalıdır. **Açık ve net** olarak belirtilen konsültasyon gerekçesi, hastanın hastalığı ile ilgili kısa bilgilendirmeyi ve konsültan hekimden **hangi konuda** görüş ve öneri istendiğine ilişkin bilgiyi içermelidir.

Gerekçenin açık ve net olarak yazılması konsültan hekimin konsültasyona bilgi ve malzeme bakımından (pansuman seti, biyopsi seti vb) donanımlı gitmesine olanak sağlayacağı için zorunludur. Yeterli bilginin verilmemesinden dolayı konsültan hekimin gerekli hazırlık ile hastanın başına gidemediği durumlarda sorumluluk konsültasyonu isteyen hekime ait olacaktır.

Madde 10: Sorumlu hekim eksiksiz olarak doldurulan Konsültasyon Formunu **imzalayarak**, konsültan hekime ulaştırılmasını sağlamalıdır.

Madde 11: Sorumlu hekim, hastayla ilgili tüm bilgileri konsültan hekime sunmakla yükümlüdür.

Madde 12: Sorumlu hekim, konsültan hekimin konsültasyonu cevaplandırmasıyla ilgili olarak girişim yapması gerektiği hallerde uygun alt yapıyı hazırlamalıdır.

Madde 13: Sorumlu hekim, konsültan hekimin görüşünü hastasının tanı/tedavisine yansıtma özgürdür, ancak yansıtmadığı noktaları gerekçelendirerek hasta dosyasında belirtmelidir.

Madde 14: Sorumlu hekim konsültasyon sonucu ile ilgili hastayı bilgilendirmelidir. Bilgi verme sırasında saygılı davranmalı, hastanın psikolojik durumunu dikkate almalıdır.

Madde 15: Sorumlu-konsültan hekim arası görüş ayrılığının olması durumunda, hasta konsültan hekimin görüşlerini dikkate alıyorsa sorumlu hekim hastayı bırakabilir. Ancak hastasını bırakmadan önce hastayı bilgilendirmeli, yaşamı tehdit edici durumlar için önlem almalı ve sonra hastaya ait sorumluluğu diğer hekime devretmelidir.

Madde 16: Sorumlu hekim konsültasyonunun zamanında yapılmasını takip etmeli ve konsültan hekimin konsültasyon formuna yazdığı görüş ve önerileri **mutlaka okumalıdır**. Konsültasyon formunda, konsültan hekimin konsültasyonun tamamlanmadığına ilişkin görüşü var ise bu dikkate almalı ve yineleyen konsültasyon istekleri ile konsültasyon sürecinin tamamlanmasını sağlamalıdır.

Konsültasyon Formunun Konsültan Hekime Ulaştırılması

Madde 17: Konsültasyon Formları, konsültasyon istenen kliniğin poliklinik veya klinik sekreterliklerine imza karşılığı teslim edilmelidir.

Madde 18: Konsültan hekimler, poliklinik sekreterlikleri ile çağrı sistemi aracılığıyla iletişim halinde olarak konsültasyon isteklerinden en kısa sürede haberdar olmalı ve konsültasyonu en kısa sürede tamamlamalıdır.

Konsültan Hekimin Görevleri

Madde 19: Klinikler, konsültasyon hizmetlerinin yürütülmesi için iş yoğunluklarına göre konsültan hekimlerini belirlemeli ve aylık listeler halinde iletişim bilgileri ile duyurmalıdırlar.

Madde 20: Her klinik, kendileri tarafından verilen konsültasyon hizmetlerinin değerlendirilmesi ve olası sorunların çözümlenmesi amacıyla sorumlu bir öğretim üyesi atamalı ve iletişim bilgileri listesinde duyurmalıdır.

Madde 21: Konsültasyonları ilgili kliniğin belirlediği ve iletişim listesini ayın başlangıcından en az beş gün önce ilan ettiği konsültan hekim (ler) yürütmelidir. Konsültan hekimin acil bir durum nedeni ile konsültasyon hizmetini kısa sürede yerine getirememesi söz konusu ise ilgili klinik başvurulabilecek diğer konsültan hekimlerin de isimlerini bu listede belirtmelidir.

Madde 22: Uzmanlık eğitimi gören ve en az iki yıllık uzmanlık süresini tamamlamış asistanlar konsültasyondan sorumlu uzman ve/veya öğretim üyesinin sorumluluk ve denetimi altında olmak üzere konsültasyon becerilerini kazanmaları amacıyla konsültasyon hizmetlerinde çalışabilirler. Rotasyonel asistanlar konsültasyon görev yapamazlar.

Madde 23: Konsültasyon hizmetlerinin aksamaması için konsültan hekimler, klinik içinde konsültasyon hizmetleri dışında mümkün olduğunca başka bir görev verilmemelidir. Konsültan hekimin konsültasyon hizmeti dışında görevi bulunduğu hallerde, aylık iletişim listelerinde yedek hekim isim ve iletişim bilgileri belirtilmelidir.

Madde 24: Konsültan hekim, konsültasyon isteğine en kısa zamanda yanıt vermekle sorumludur. Konsültasyon Formunu, **dikkatlice okumalı** ve gerekli malzeme donanımı ile konsültasyona gitmelidir.

Madde 25: Konsültan hekim, mesai saatlerinde istenen, **acil konsültasyon**ları ve acil servise başvuran hastalar için acil tıp Anabilim Dalı'ndan gelen tüm konsültasyon istekleri en geç **30 dk**, diğer konsültasyonları ise mesai saati

bitiminden önce yanıtlamalıdır. Mesai saatlerinde istenen konsültasyon isteklerinin yanıtlanması nöbet saatlerine kaydırılmamalıdır.

Madde 26: Konsültan hekim yatan hastaları mutlaka **yattığı serviste** değerlendirmelidir ancak konsültan hekimin hastayı değerlendirmesi için gerekli tıbbi cihaz donanımına ihtiyaç duyulduğu Anabilim Dalları (Kulak Burun Boğaz, Göz, Kadın Hastalıkları gibi) için hasta konsültan hekim bölümüne gönderilebilir. Ayaktan hastalar ise poliklinik koşullarında, diğer hizmetleri aksatmayacak şekilde öncelik tanınarak değerlendirilmelidir.

Madde 27: Konsültan hekim en az sorumlu hekim kadar hastadan sorumludur. Konsültan hekim konsültasyon sürecini sorumlu hekim ile iletişim halinde yürütmelidir. İletişim, hekimlik mesleği kurallarına uygun olmalıdır.

Madde 28: Konsültan hekimler, değerlendirdikleri hastanın tanı ve tedavisinde kendi anabilim dallarını ilgilendiren tetkik veya tıbbi uygulama veya yatış önerilerinde bulunmaları halinde; bu işlemlerin gerçekleştirilmesine aracılık ederler. Konsültan hekimler Acil servise başvuran ve bu durumda olan hastaların en kısa sürede ilgili anabilim dalına yatışını sağlamak veya başka bir hastaneye sevkine aracılık etmekle yükümlüdürler.

Madde 29: Konsültan hekim görüşünü konsültasyon Formu'na yazarak bildirmekle sorumludur. Konsültasyon notu soruna yönelik, açık, net ve ileriye dönük planları içerecek şekilde yazılmalıdır. Yazılan notlar, gerektiğinde delil niteliği taşıyacağından okunaklı ve kısaltmasız olmalıdır.

Madde 30: Konsültan hekimler, konsültasyonun tamamlanma durumunu belirterek konsültasyon notunu 2 nüsha şeklinde fotokopili Konsültasyon formuna yazarak imzalamalı ve formun bir kopyasını ilgili klinikte sorumlu hekim, hemşire veya belirlenen personele imza karşılığı teslim etmeli, diğer kopyasını ise kendi anabilim dalı arşivlerinde saklamalıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Değerlendirme ve İzlem'i tanımlar.

Konsültasyon Hizmetlerinin Değerlendirilmesi / İzlem

Madde 31: Kliniklerde konsültasyon hizmetlerinden sorumlu öğretim üyeleri, kendi anabilim dalları arşivinde saklamakta oldukları konsültan hekim notlarını belirli aralıklarla (1-3 ay) kontrol etmeli ve sorunları belirlemelidirler.

Madde 32: Hastane yönetimi konsültasyon hizmetlerinin zamanında yapılması için bir çağrı sistemi kuracak ve sistemin sürekliliğini sağlayacaktır.

Madde 33: Hastane yönetimi yıl içerisinde 6 ay aralıklarla kliniklerle konsültasyon hizmetlerinin, olası sorun ve çözüm önerilerinin tartışıldığı düzenli ve gündemli toplantılar yaparak süreci izleyecektir.

Madde 34: Hastane yönetimi tarafından izlenen konsültasyon hizmetlerinde sorun yaşanması durumunda, sorun ilgili anabilim dalı başkanı ve öğretim üyesi ile görüşülecek, gerekli olursa uyarılacaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli Hükümleri tanımlar.

Hüküm Bulunmayan Durumlar

Madde 35: Bu yönergede yer almayan durumlarla karşılaşıldığında, genel etik ilkelere, ulusal düzenlemelere, uluslar arası düzeydeki bildirge ve sözleşme hükümlerine uyulur.

Disiplin Kovuşturması

Madde 36: Sorumlu ve konsültan hekimler ile ilgili klinik başkanlıkları bu yönerge hükümlerine aykırı davranışlarda bulduklarında, ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerine göre gerekli işlemler yapılır. Hekimlerin disiplin soruşturmasına uğraması, haklarında ayrıca hukuki veya cezai takibat yapılmasına engel değildir.

Yürürlük

Madde 37: bu yönerge Ege Üniversitesi Senatosunca kabul edildiği tarihten bir ay sonra yürürlüğe girer.

Madde 38. Bu yönerge Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimi tarafından yürütülür.

.....
.....(arka sayfayı da kullanabilirsiniz)-

5. Konsültan Hekim Bilgileri

Adı-Soyadı:.....

Klinik:.....

İmza:

6. Konsültasyon Sonucu: Tamamlandı Tamamlanmadı (hasta tekrar görülecekse)

7. Konsültasyon formunu teslim alan hekim / personel

Adı-Soyadı:

Tarih:/...../200...

Saat: İmza:

**Konsültasyon isteğinin açıkça belirtilmesi, konsültan hekimin hastanızı malzeme bakımından donanımlı şekilde görme Nedeni açıkça belirtilmeyen isteklere, konsültan hekimlerce not konularak yanıt verilmeyebilir.*

AKARA ÜNİVERSİTESİ
PSİKİYATRİ ANABİLİM DALI
Psikiyatri Konsültasyon-Liyazon Ünitesi
Konsültasyon İstem Formu

.../.../199

Dosya No :

Protokol :

Hastanın Adı-Soyadı :

Yaşı : Cinsiyeti :

Tedavi Gördüğü Klinik :

Doktorun Adı-Soyadı :

Hastanın Klinik Tanısı :

Uygulanan Tedavi :

Konsültasyon İstenilmesi Gerektiren Belirtileri Lütfen Açıklayınız.

.....
.....
.....

Konsültasyon İstemi

Acil

Normal

Konsültasyon Yapılma Yeri

Yatağında

Poliklinikte

Konsültasyon İstemi Hakkında Hastaya Bilgi Verildi

Evet

Hayır

Konsültasyon Değerlendirmesi Hakkında Hastanın Tutumu :

Olumlu

Olumsuz

Çekimser

Döner Sermaye

Onay

Doktorun İmzası

Başvuru Telefonları: 3192160/610-671 ve 3103333/2427

ANKARA ÜNİVERSİTESİ TIP FAKÜLTESİ PSİKIYATRİ ANABİLİM DALI
KONSÜLTASYON-LİYEZON ÜNİTESİ
DEĞERLENDİRME FORMU

Konsültan Doktor :

Hastanın Adı Soyadı :

Tedavi Gördüğü Klinik : Dosya no :

Doğum Yeri, Tarihi : Cinsiyeti :

Mesleği : Eğitimi :

Medeni Durumu : Yaşadığı Yer :

Hastanın Genel Yakınmaları :

Ateş..... Kan Basıncı Nabız Kilo Boy

Fizik Muayene Bulguları :

Laboratuvar Bulguları :

Tanı :

Uygulanan Tedavi :

Hastanın hastalığına ilişkin bilgi düzeyi:

Tam Yetersiz Yok

Konsültasyon istemi hakkında hastaya bilgi verilmiş

Evet Hayır

Konsültasyon değerlendirmesi hakkında hastanın tutumu:

Olumlu Olumsuz Çekimser

Hastanın konsültasyon istenilmesi gerektiren belirtileri:

Doktorun Kararı Hastanın İstemi Ekip Kararı

Öyküde Psikiyatrik hastalık

Var Yok Açıklayınız

Öyküde Psikososyal Stres Kaynağı:

Var Yok Açıklayınız

Öyküde ilaç, madde, alkol bağımlılığı, kötü kullanımı:

Var Yok Açıklayınız

Tedavi ekibi ile ilişkilerde sorunlar

Var Yok Açıklayınız

Hastalığı kabullenme

Var Yok Açıklayınız

Tedaviyi reddetme

Var Yok Açıklayınız

**ANKARA UNİVERSİTESİ TIP FAKULTESİ PSİKİYATRİ ANABİLİM DALI
KONSULTASYON-LİYEZON UNİTESİ
DEĞERLENDİRME FORMU**

Konsultan Doktor
Hastanın Adı, Soyadı
Hastanın Şikayeti
Öyküsü
Psikiyatrik Muayene Bulguları
Genel Görünümü
Bilinç
Yonelişim
Dikkat
Bellek
Algı
Zeka
Düşünce
Duygulanım
Psikomotor aktivite
DSM IV Tanı Kriterlerine Göre

On Tanı

Tedavi Planı

- Bilgilendirme
- Psikofarmakolojik tedavi
- Bireysel Psikoterapi programı
- Grup Psikoterapi programı
- Konsultasyon-liezon polikliniğinde düzenli kontrol
- Psikiyatri Anabilim Dalı ilgili servisine sevk
- Diğer

Oneriler

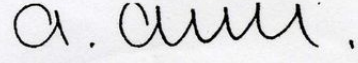
- Başka klinikten Konsultasyon
- Radyolojik inceleme
- Laboratuvar inceleme
- Psikolojik test değerlendirme
- Diğer

Lütfen Hastamız ile ilgili gelişmeleri haber vermek ve bilgi almak için 3192160/610-671
ve 310333/ 2427nolu telefonları arayınız

T.C.
ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI
SOSYAL SİGORTALAR KURUMU BAŞKANLIĞI
SAĞLIK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
ANTALYA BÖLGE HASTANESİ BAŞTABİPLİĞİ

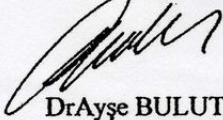
AMELİYATA ALINACAK HASTALARIN HAZIRLANMASI

- 1- Tüm hastalar için rutin olarak hemogram ve kanama – pıhtılaşma zamanına bakılır.
- 2- Elektif cerrahi için ameliyata hazırlanan hastalar 40 yaşın altında ise rutin hemogram kanama – pıhtılaşma, tam idrar, karaciğer ,böbrek fonksiyon testleri, akciğer grafisi istenir. Bu bilgiler toplandıktan sonra Anestezi Uzmanı hastaları muayene eder. Hastada herhangi bir problem yoksa başka bir branş uzmanından konsültasyon istemez. Hastada bir problem görülmüşse ilgili branş uzmanından (Dahiliye, Kardiyoloji, İntaniye, Psikiyari, Endokrin..) konsültasyon istenir.
- 3- 0-1 yaş arası bebeklerden hemogram, kanama pıhtılaşma zamanı, akciğer grafisi istenir. Mutlaka Çocuk Hastalıkları Uzmanınca konsülte ettirilir. Daha büyük çocuklar için gerekli görülürse biyokimya tetkikleri yaptırılır.
- 4- 60 Yaş üstü her hasta Dahiliye Uzmanı Konsültasyonundan geçirilir. 40 yaş üstü her hastaya (kadın erkek) EKG çektirilir. Şikayeti olan veya muayene bulgusu olan her hastadan EKG istenilebilir.



Dr. Abdurrahman ARICI
Baştabip

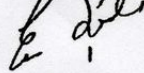
Dr. Ali EGEMENLİK
Anestezi ve Reani. Uzm.



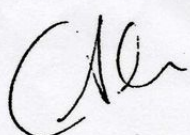
Dr. Ayşe BULUT
Anestezi ve Reani. Uzm



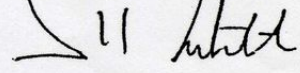
Dr. Emel ŞANLI
Anestezi ve Reani. Uzm.



Dr. Aygül GÜLKESEN
Anestezi ve Reani. Uzm



Dr. Bekir ÖZBİLİM
Anestezi ve Reani. Uzm



Dr. Orrhan KELEŞ
Anestezi ve Reani. Uzm



KAYNAKÇA

- AŞCIOĞLU, Çetin:** Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara, 1993.
- ATABEK, Reşat/SEZEN, Merih:** “Hekimin Mes’uliyeti”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt XXVIII, S:1, 1954, s.135-166.
- AYAN, Mehmet :** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı, Ankara, 1991.
- BAŞPINAR, Veysel:** “Hekimin Özen Borcu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Haz: Cem BAYGIN, Metin UÇAR, Yusuf Büyükyay, Yetkin, s. 23-39, Ankara, 2007.
- BAŞPINAR, Veysel:** “Organ Naklinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, Nobel Kitapevi, İstanbul, 2007.
- BAYRAKTAR, Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.
- BELGESAY, Mustafa Reşit:** Tıbbi Mesuliyet, M. Sıralar Matbaası, İstanbul, 1953.
- ÇAKMUT (YENERER), Özlem:** Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- ÇELİK Faik:** Cerrahin Yasal Sorumlulukları, <http://www.ssk4cerrahi.org>; (Naklen; ÖZAY, Merter: Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006).
- ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt:** Tıbbi Müdahaleye Rıza, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993.
- ÇOBAN, Seda/ ENGİN, Mehmet:** “Teletıp Yöntem ve Uygulamalar”, http://www.bme.boun.edu.tr/biyomut/Biyomut_Sunumlar/biyomut%202005/sunumlar/47.%20TELETIP%20Y%C3%96NTEM%20VE%20UYGULAMALAR.pdf, (Erişim Tarihi:22.05.2010).
- DEMİR, Mehmet:** Sağlık ve Tıp Hukuku Mevzuatı Uluslararası Kaynaklar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.

DERYAL, Yahya: “İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası”, <http://hukukdoktoru.ofisi.com>, (Erişim tarihi, 19.05.2010).

DOĞAN, Cahid: “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Girne/KKTC: 2-3 Mart 2009, Adalet Yayınevi, s.115-208. Ankara, 2010.

DONAY, Süheyl: “Meslek Sırrının Açıklanması Suçu”, Doçentlik Tezi, İstanbul SBS, 1976; (Naklen; ÖZAY, Merter: Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006).

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku –Kişiler Hukuku, 8. Basım, II. Cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006.

ER, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

ERDEMİR DEMİRHAN, Ayşegül: Tıbbi Deontoloji ve Genel Tıp Tarihi, Güneş&Nobel Yayınları, Bursa, 1996, (Kısaltma: Tıbbi Deontoloji).

ERDEMİR DEMİRHAN, Ayşegül/ÖNCEL Öztan/AKSOY Şahin: Çağdaş Tıp Etiği, 1. Baskı, Nobel Tıp Kitapevi, İstanbul, 2003, (Kısaltma: Çağdaş Tıp).

ERMAN, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin, Ankara, 2003.

FISCHER, Gerfried: “Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Çev: Efe DİRENİSA, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, Cilt:III, S:2, , s.1-3, İstanbul: 2006.

GÖÇMEN, Erkin: “Sağlık Bakanlığına Bağlı Eğitim Hastanelerinde Klinik Şefi Uzman Hekim İlişkisinin Hukuki Boyutu”, http://www.antalyatabip.org.tr.phb?option=com_content&task=view&id=Itemid=1, (Erişim Tarihi:09.06.2010).

GÜRGAN, Mahmut: “Teletıp ve Hasta Hakları”, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi. 2009; 9:104-108, <http://www.turkhukuksitesi.com>. (Erişim Tarihi: 15.05.2010).

GÜRGAN, Mahmut: “Teleradyoloji Uygulamalarında Etik Sorunlar”, Tıp Etiğinden Biyoetiğe, (Ed: Yeşim Işıl ÜLMAN, Tamay BAŞAĞAÇ GÜL, Funda G. KADIOĞLU, Gülay YILDIRIM, Zehra EDİSAN), Türkiye Biyoetik Derneği Yayını, No:XII, s. 145-150, (Kısaltma: Teleradyoloji).

HAKERİ, Hakan: “Tıp Hukukunda Aydınlatma ve Tıbbi Müdahalelerde Bilgilendirilmiş Rıza Alınması Yönetmeliği Taslağı”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, Cilt:III, S:2, s. 31-49, İstanbul, 2006.

HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2007, (Kısaltma:Tıp)

HATIRNAZ, Gültezar: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin, Ankara, 2007.

HELVACI, Serap: Gerçek Kişiler, 3. Basım, Legal, İstanbul, 2010.

İPEKYÜZ YAVUZ, Filiz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

KARASU, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

KARLIKAYA, Esin: “Etik Konsültasyon /Danışmanlık Konusunda Kliniklerde Çalışan Sağlık Görevlilerinin Tutum ve Beklentileri”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi, Deontoloji ve Tıp Tarihi Programı, 2007, (Kısaltma: Etik Konsültasyon).

KARLIKAYA Esin: “Sağlıkta Dönüşümde Son Adım: e-Sağlık ve Teletıp Projesi”, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Bülteni 6, Layout 1, Temmuz 2008, Year 3, N.6, s. 21-22, www.teth.org.tr/Bultenler/6.pdf. (Erişim Tarihi: 22.06.2010).

KOMERİK, Nurgül/ ÇADIR, Bilge: “Ağız Cerrahisi Bölümü Tarafından İstenen Konsültasyon Formlarının Analizi: Tıp ve Diş Hekimliği İletişimi İhmal Edilmiş Bir Ayrıntı Mı?”, Gazi Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi, 2004, 21(3), 205-208, <http://www.gudisdergi.gazi.edu.tr/yayinlar/2004/Cilt21/Sayı3/7.pdf> (Erişim Tarihi; 22.06.2010).

KUMBASAR, Hakan: “A.Ü.T.F Psikiyatri Anabilim Dalı’nda Konsültasyon Liyezon Çalışmaları ve Yeni Bir Uygulama”, Kriz Dergisi 3(1-2):42-52, 51-61, <http://www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/21/70/670.pdf>, (Erişim Tarihi; 25.06.2010).

ÖNEN Kemal: “Hekim Sorumluluğunun Boyutları”, <http://www.hukuki.net/www.saglikhukuku.net/bilgi/a016.asp>; (Naklen, ÖZAY, Merter: Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006).

- ÖZAY, Merter:** Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- ÖZCAN, Işık Funda:** “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2008.
- ÖZDEMİR, Gazi:** “Sağlık Çalışanı ile İlgili Yasa Maddeleri Nasıl Olmalı”, <http://www.medimagazin.com.tr/mm-saglik-calisan-ile-ilgili-yasa-maddeleri-nasil-olmali-ky-50573-html>, 23.05.2005, S:231 (Erişim Tarihi:06.06.2010).
- ÖZDEMİR, Hakan :** “Aile Hekimliğinde Konsültasyon” <http://www.odeysel.com/tip/5207/aile-hekimliginde-konsultasyon.html>; (Erişim Tarihi, 18.06.2010).
- ÖZDEMİR, Hayrunisa:** Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- ÖZGÜL, Mehmet Emin:** Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- ÖZKAN, Hasan/ AKYILDIZ (ÖNER), Sunay:** Hasta –Hekim Hakları ve Davaları, Seçkin, Ankara, 2008.
- ÖZLÜ Tefrik:** “Konsültasyon Usulü”, Medimagazin, S: 471, 01.03.2010, 1-2, <http://www.medimagazin.com.tr/mm-konsultasyon-usulu-ky-52341.html>(Erişim Tarihi: 26.06.2010).
- ÖZLÜ Tefrik:** “Günümüz Hekimliğinde Konsültasyon”, Medimagazin, S:469, 15.02.2010 <http://www.medimagazin.com.tr/mm-gunumuz-hekimliginde-konsultasyon-ky-52321.html>, (Erişim Tarihi: 26.06.2010)
- ÖZSUNAY, Ergun:** “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, MHAUM Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 12/13 Mart 1982, s.31-60, İstanbul 1983.
- ÖZSÜT, Halit :** “İnfeksiyon Hastalıkları Konsültasyonları ve Das İşlemleri”, 5. Ulusal Sterilizasyon Dezenfeksiyon Kongresi-2007, 287-291, www.das.org.tr/tr/dosya/kongre/kong2007/.../halit.ozsut-das-2007-yazi.pdf,(Erişim Tarihi :24.06.2010).
- ÖZTÜRKLER, Cemal:** Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Basım, Seçkin, Ankara, 2006

PELİN ŞAHİNOĞLU, Serap: “Tıp Evrimi Açısından ve Psikiyatri Özelinde Konsültasyon Kurumu”, 4. Ulusal Konsültasyon-Liyezon Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul: 30 Ekim - 1 Kasım 1996. 117-125, <http://www.klinik.psikiyatri.org/files/journals/1/67.pdf?ref=hadiZayifla.com>, (Erişim Tarihi 24.06.2010).

PELİN ŞAHİNOĞLU, Serap/ ÇALIŞIR, Haluk Celalettin: “Tıpta Konsültasyon-Atatürk Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Merkezi’ndeki 81 Hekimin Konsültasyonla ilgili Görüşleri Özelinde”, IK Ulusal Konsültasyon-Liyezon Psikiyatrisi Kongresi, İstanbul: 30 Ekim- 1 Kasım 1996, s. 14-19, 23.09.2007, http://www.tipdizini.turkiyeklinikleri.com/download_pdf.php?id=34857, (Erişim Tarihi: 26.06.2010).

PETEK, Hasan: İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

POLAT, Oğuz: Tıbbi Uygulama Hataları Klinik-Sosyal-Hukuksal-Etik Boyutları, Seçkin, Ankara, 2005.

REİSOĞLU, Safa: “Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu-Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler” 5. Sempozyumu, Ankara. 12-13 Mart 1982, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1983.

ROSENAU, Henning: “Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza”, Çev. Ali Kemal YILDIZ, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, İlgilinin Rızası ve Diğer Güncel Konular, Cilt:III, S:2, İstanbul, 2006, s.31-49.

SARITAŞ, Hatice: Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005.

SAVAŞ, Halide: Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, 1. Baskı. Ankara, Seçkin, 2007.

ŞENOCAK, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Fakültesi Yayınları No:529, Ankara, 1998.

SERT, Gürkan: Hasta Hakları Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde, 1.Baskı, Babil Yayınları, İstanbul, 2004 (Kısaltma: Hasta Hakları).

SERT, Gürkan: Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, 1. Baskı, Babil Yayınları, İstanbul, 2008 (Kısaltma: Tıp Etiği).

SERT, Gürkan: “Türkiye’de Hasta Hakları ve Yasal Temellerinin – Uluslararası Bildirgeler Çerçevesinde-Tıp Etiği Açısından İncelenmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBS, 2003 (Kısaltma: Türkiye’de Hasta Hakları).

SÜTLAŞ, Mustafa: Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çivi Yazıları, İstanbul, 2000.

TAŞKIN, Ahmet: Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.

TÜRKMEN, Ali: Hasta ve Hekim Hukuku, 1. Baskı, Erol Ofset, Samsun, 2009.

ÜÇİŞİK, Fehim: Sağlık Hukuku, 2. Basım, Ötüken, İstanbul, 2010.

YILMAZ, Battal: Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet, Ankara, 2007.

ZEYTİN, Zafer: “Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, 4. Türk –Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, KTÜ Hasta Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi&Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S: 3, Trabzon, Kasım, 2007, s.170-181.

“Hekimler Arasındaki İlişkilerde Etik”, Türk Kardiyol Dern. Arş-Arc Turk Soc Cardiol 2009; 37, Suppl 3, <http://www.tkd.org.tr/pages.asp?pg=:dergi/dergi-c1-content&plng=tur&id=1821&dosya=173>,(ErişimTarihi:22.06.2010).

<http://www.tdk.gov.tr/TR/Genel/SozBul.aspx>; (Erişim Tarihi; 20.05.2010).

<http://www.saglikbakanligi.gov.tr>

<http://www.kazanci.com>

www.pubmedcentral.nih.gov/tocrender.fcgi?journal=188&action (Erişim Tarihi:

10.05.2010)